دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	ضوابط الرقابة على دستورية القوانين فى الفقه الدستورى المقارن: النموذج المصرى
المصدر:	مجلة مسالك في الفكر والسياسة والإقتصاد
الناشر:	رضوان زهرو
المؤلف الرئيسي:	عبدالله، المنصورى
المجلد/العدد:	ع37,38
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2016
الصفحات:	101 - 112
رقم MD:	743653
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	EcoLink, HumanIndex
مواضيع:	الرقابة السياسية، السلطة التشريعية، الأحوال السياسية
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/743653

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

■■ إن الرقابة على دستورية القوانين ليست مجرد مقابلة حرفية بين كل من نصوص الدستور ونصوص القانون، حيث إنه لو اقتصرت هذه الرقابة على تلك المقابلة الحرفية لفقدت كثيرا من جدواها ومن أهميتها؛ فالسلطة التشريعية لا تذهب عادة فيما تسنه من تشريعات إلى حد المخالفة الصريحة الواضحة لنصوص الدستور، لأنها لا تعد الوسيلة لإخفاء تلك المخالفة داخل نصوص القوانين بأسلوب يظهرها في ثوب الدستورية؛ فالرقابة الحقيقية هي التي تؤدي إلى كشف ذلك التعارض الخفي. لكن إشكالات أخرى تطرح بخصوص حدود وضوابط هذه الرقابة؛ فما هي إذن مختلف ضوابط وحدود الرقابة على الدستورية في الفقه المقارن؛ مصر نموذجا؟ ■■

ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في الفقه الدستوري المقارن - النموذج المصري -

المنصوري عبد الله

إن الهدف الأساسي للرقابة على دستورية القوانين، على اختلاف النظم القانونية التي تقررها، يتمثل في تحقيق مفهوم الدولة القانونية، بإخضاع السلطات العامة في الدولة- خاصة السلطة التشريعية- للرقابة على تصرفاتها للتأكد من التزامها بحدود الدستور، وعدم انتهاكها للحقوق والحريات التي يكفلها للأفراد، وإلا أصبحت تشريعاتها عرضة للحكم بعدم دستوريتها إذا تنكبت جادة الصواب[1].

ولعل أهم الأسباب التي تؤدي إلى نجاح القضاء الدستوري وازدهاره في تحقيق هذا الهدف ترجع في حقيقة الأمر إلى تقيده والتزامه بعدد من الضوابط التي تكفل ممارسة الرقابة في إطارها القانوني الصحيح، تلافيا للصراعات السياسية مع السلطات العامة، سواء السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، وتجنبا للدخول مع أيهما في معركة غير متكافئة قد تؤدي للنيل من هذه الرقابة وتقليصها[2].

وفي مصر، حرص القضاء الدستوري المصري على تأكيد التزامه بممارسة رقابته،

في إطار عدد من الضوابط التي فرضها على نفسه، حتى تظل تلك الرقابة ملتزمة بمجالها الطبيعي، كي لا تكون مفرطة في مداها أو قاصرة عن الإحاطة بموجباتها. وتنبثق هذه الضوابط من قاعدة كلية؛ حاصلها أن المحكمة لا تتدخل لحسم المسألة الدستورية ما لم يكن تدخلها لازما للفصل في النزاع الموضوعي المتصل بها، ويكون ذلك من خلال خصومة قضائية، تتوافر لرفعها مصلحة شخصية مباشرة، وتتصل بالمحكمة اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا، وبمراعاة قرينة الدستورية لصالح التشريعات، وبمراعاة السلطة التقديرية للمشرع، وعدم البحث عن الدوافع الكامنة وراء النصوص القانونية التي أقرها، أو مناقشة كيفية تطبيقها أو ملاءمة إصدارها[3].

وترتيبا على ما تقدم، نتناول استعراض هذه الضوابط - حسب المستقر عليه فقها وقضاء - من خلال أربعة ضوابط أساسية هي كالتالي:

- عدم التعرض للمشكلة الدستورية، إلا إذا كان ضروريا للفصل في موضوع الخصومة الأصلية.
- وجود قرينة دستورية؛ مؤداها أن الأصل في التشريع دستوري.
- عدم الخوض في بواعث التشريع أو ملاءمته.
- الرقابة داخل إطار الدستور لا خارجه.

المطلب الأول

عدم التعرض للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ضروريا للفصل في موضوع الخصومة الأصلية

في الحقيقة، إن عدم تعرض المحكمة للفصل في المسألة الدستورية إلا إذا كان ذلك ضروريا للفصل في الخصومة الأصلية، ليس إلا نتيجة طبيعية لاعتبار الرقابة على دستورية القوانين جزء من الوظيفة القضائية؛ فالمهمة الأصلية للمحكمة هو الوصول إلى حل ما يعرض عليها من الخصومات ببيان حكم القانون فيها. وعلى ذلك، فإنه لا يجوز لها أن تتصدى للبحث في دستورية القانون، إلا إذا كان هذا البحث مسألة أولية يتوقف الفصل في موضوع الخصومة على الفصل فيها[4]. ويعتبر ذلك، من وجه آخر، تطبيقا للقرينة المستصحبة في القضاء الدستوري، حيث إن الأصل في التشريع أن يكون دستوريا، ومن ثم، فإن بحث دستوريته من عدمه أمر لا تتطوع فيه المحكمة؛ فتقرير عدم دستورية نص قانوني دواء، لا يصح الرجوع إليه، إلا إذا كانت الحاجة إليها ملحة وضرورية.

وبالنظر إلى واقع مصر التشريعي، فإنه يبقى التزام المحكمة، على هذا الأساس، أمرا في غاية الأهمية، حيث إنه يعمل على حمايتها من أي محاولة للنيل منها أو تحجيم دورها[5].

ولقد التزمت المحكمة العليا في مصر بهذا القيد (الضابط)، حيث قضت بأن "المشرع قد فرق بين طريقة رفع الدعوى الدستورية وميعاد رفعها، وأوجب على محكمة الموضوع - إذا رأت ضرورة الفصل في دستورية التشريع وقبل الفصل في موضوع الدعوى - أن تقرر وقف الفصل في الدعوى الأصلية وتحدد ميعادا لرفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة العليا"[6].

ويتضح من ذلك الحكم أن المحكمة العليا تعمل قاعدة عدم تدخل المحكمة لحسم المسألة

الدستورية، إلا إذا كان تدخلها هذا لازما لزوما حتميا للفصل في النزاع[7].

ولذلك، قضت المحكمة العليا أيضا بعدم قبول الدعوى، لأن التشريع الطعين – قرار بقانون رقم (162) سنة 1958م بشأن حالة الطوارئ والأمر العسكري رقم (3) لسنة 1974م– لا ينطبق على حالة المدعي ولا علاقة له بها إطلاقا، ومن ثم، تنتفي المصلحة في الطعن"[8].

المطلب الثاني

قرينة الدستورية لمصلحة القوانين

مؤدى هذه القاعدة أن الأصل في كل ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين أنه صحيح وصادر في الحدود التي رسمها الدستور لتلك السلطة[9]، ومن ثم، فالواجب على القاضي عند فحصه دستورية القوانين أن يلاحظ هذا الأثر، فلا يخرج عن مقتضى تلك القرينة إلا إذا كان التعارض بين التشريع والدستور تعارضا واضحا صريحا، بحيث ينعدم معه السبيل إلى التوفيق بينهما. وهكذا، فإن هذه القاعدة تتضمن أمرين:

أولهما: أن القاضي الدستوري لا يقضي بعدم الدستورية إلا إذا كان ذلك واضحا وقطعيا، بحيث لا يبقي مجال معقول لاحتمال دستورية القانون، وبالتالي، فإن القاضي الدستوري لا يعدل عن مقتضى هذه القرينة، إلا إذا كان مخالفة القانون للدستور واضحة شديدة الوضوح.

وثانيهما: أن القاضي الدستوري يجب عليه عند التفسير – إذا كان هناك أكثر من تفسير– أن يختار للتشريع المطعون بعدم دستوريته التفسير الذي يجعله موافقا للدستور.

وسوف نبين هذين الأمرين بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

الأمر الأول؛ يعني أنه مادام أن التشريع قد صدر، فإنه مطابق للدستور، وأن على من يدعي عدم دستوريته إثبات ذلك؛ فالتشريع ينطوي على قرينة بأنه صدر مطابقا للدستور، وبالتالي فإن القاضي الدستوري يلتزم بهذه القرينة ولا يصدر الحكم بعدم دستورية التشريع إلا إذا كان ذلك واضحا وضوحا تاما وقاطعا، بحيث ينتفي لدى القاضي الدستوري أي مجال معقول للشك في احتمال دستورية هذا التشريع[10].

أما الأمر الثاني من القاعدة؛ فيعني أنه إذا أمكن تفسير التشريع على أكثر من وجه وكان أحد الوجوه يجعله متفقا مع الدستور، فإن على المحكمة أن تلتزم هذا التفسير، ما دامت عبارة التشريع تحتمله دون أن تكلف نفسها البحث في نية المشرع الحقيقة، وفي المدلول الذي أراد أن يمنحه للتشريع، حيث إنه من واجب القاضي الدستوري أن يعطي للتشريع تفسيرا عاما أو مطلقا، وعلى القضاء الدستوري أن يحمل عموم التشريع الذي أراد – ضمنا – أن يجعل نصه التشريعي داخلا في الحدود التي رسمها له الدستور؛ وبهذه الوسيلة، تتجنب المحكمة القضاء بعدم دستورية القوانين[11].

لكن، يشترط – بطبيعة الحال – أن يكون تفسير المحكمة، وهي بسبيلها لهذا التوفيق، مقبولا ومعقولا؛ فإذا كان القانون واضحا وصريحا ولا تحتمل ألفاظه إلا مدلولا واحدا، فليس للمحكمة في سبيل التوفيق بينه وبين

الدستور، أن تعطي تفسيرا يتعارض مع صريح هذه الألفاظ[12].

والواقع أن هذه القاعدة التي وضعتها المحكمة العليا الأمريكية، لم تلتزمها كل الالتزام، وإنما أدخلت عليها معاني غريبة، قد تؤدي إلى هدم فكرة قرينة الدستورية ذاتها، وفضلا عن ذلك، فإن المحكمة قد طبقت هذه القرينة بمرونة شديدة، تؤدي إلى اتساع سلطتها التقديرية في مجال الرقابة، لا إلى تضييق هذه السلطة؛ وهو الهدف من هذه القاعدة، وغيرها من قواعد التقييد الذاتي للرقابة. كما يرى جانبا من الفقه المصري أن المحكمة العليا تستطيع بواسطة تفسيرها لقاعدة القرينة تفسيرا مرنا وغامضا ومتعارضا أحيانا، أن تقرر انطباق القرينة على قانون ترغب في إبقائه وأن تقرر عدم انطباقها على قانون آخر ترغب في التوصل إلى عدم دستوريته[13].

وفي مصر، وجدت قرينة الدستورية اهتماما من القضاء الدستوري المصري، عبر عنه المستشار بدوي إبراهيم حمودة أول رئيس للمحكمة العليا بقوله "... إن الأصل فيما يصدر عن الهيئة التشريعية من قوانين أنها صادرة في ضوء الدستورية، ومن ثم، يجب على القاضي عند فحص دستورية القوانين أن يلاحظ هذا الأمر، فلا يخرج عن مقتضى هذه القرينة إلا إذا كان التعارض بين القانون والدستور واضحا بينا وصريحا، بحيث يستحيل التوفيق بينهما؛ وبعبارة أخرى، فإن المحكمة لا تقضي بعدم دستورية التشريع، إلا إذا كانت مخالفته للدستور فوق مستوى كل شك معقول... وإذا أمكن تفسير القانون على أكثر من وجه وكان بينها وجه يجعله متفقا مع الدستور، فعلى المحكمة أن تلتزم هذا الوجه في تفسير القانون، ما دامت عباراته تحتمله، دون تكليف نفسها عناء البحث عن نية الشارع والمدلول الذي أراد أن ينحله للتشريع"[14].

ولقد أعلمت المحكمة الدستورية العليا مقتضى هذه القرينة في العديد من أحكامها، ومنها حكمها في القضية الدستورية رقم (1) لسنة 15 القضائية بجلسة 7 ماي 1994م، والذي جاء فيه "أن الأصل في النصوص التشريعية هو حملها على قرينة الدستورية، بافتراض مطابقتها للدستور، ومن ثم لا يجوز أن يكون سريانها متراخيا، بل يكون إنفاذها- واعتبارا من تاريخ العمل بها- لازما، ولا يجوز بالتالي أن يكون مجرد الطعن عليها موقفا لأحكامها، أو مانعا من فرضها على المخاطبين بها، ذلك أن إبطالها لا يكون إلا بقرار من المحكمة الدستورية العليا، إذا ما قام لديها الدليل على مخالفتها للدستور، فإن هي انتهت إلى براءتها من العيوب الشكلية والموضوعية، كان ذلك استصحابا لأصل صحتها لنزول الشبهة التي كانت عالقة بها، ولازم ذلك أن النصوص التشريعية التي لا تبطلها المحكمة الدستورية العليا، ولا يجوز بحال وقف تنفيذها، بل يجب إعمال آثارها كاملة دون انقطاع بوقف سريانها، وإلا عد ذلك عدوانا على الولاية التي أثبتها الدستور للسلطة التشريعية، وإسباغا لاختصاص منتحل على المحكمة الدستورية العليا، دون سند من الدستور أو القانون... "[15].

ونخلص- مما تقدم- أنه لا يمكن التسليم بتلك القاعدة، فهي تتسم بعدم المعقولية،

للأسباب الآتية[16].

السبب الأول؛ وهو أن السلطة التشريعية ليست بالسذاجة التي تجعلها تخالف الدستور، مخالفة واضحة وصريحة، لأنها تعلم أن ما سوف تسنه من تشريعات مخالفة للدستور مخالفة واضحة وصريحة هو أن يصدر حكم بعدم دستوريتها، ومن ثم، فإنها تلجأ إلى إصدار تشريعات تكون في ظاهرها سليمة ولكنها في باطنها باطلة. ولذلك، يجب عدم الوقوف عند ظاهر النص، بل يجب البحث عما إذا كان المشرع تحت ستار من الألفاظ العامة المجردة واتباع قواعد الشكل والإجراءات والاختصاص والمحل قد سن من التشريعات ما يكون قد خالف به الدستور مخالفة غير ظاهرة.

السبب الثاني؛ أن الأخذ بهذه القاعدة، بما ينتج عنه من وقوف القضاء عند ظاهر النص، يفتح بابا خطيرا أمام المشرع للعدوان على الحريات العامة والحقوق الفردية، وهو في مأمن من الرقابة القضائية، وفيه القضاء على القيمة الحقيقية للقيود الدستورية.

ومن هذا، كان واجبا على القاضي الدستوري ألا يأخذ بهذه القاعدة ولا يقف عند هذا الظاهر الخادع، بل يجب أن يتطرق برقابته إلى الكشف عن الطبيعة الحقيقية للنصوص التشريعية، وما إذا كانت تنطوي في داخلها على مخالفة لنص من نصوص الدستور أو لروحه، حتى ولو كان الظاهر صحيحا وسليما، وليس في هذا خروجا من القضاء على وظيفته الأصلية؛ فمهمة القضاء هي صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه، سواء أكان هذا الخروج واضحا وصريحا أم كان خروجا خفيا، وذلك حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم من اعتداء السلطة التشريعية عليها[17].

المطلب الثالث

عدم الخوض في بواعث التشريع أو ملاءمته

هذه القاعدة التي وضعتها المحكمة الدستورية العليا الأمريكية، والتي عبر عنها جانب من الفقه الفرنسي بقوله أن المحكمة لا تمارس على القوانين، إلا رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد، وأنها تستبعد من هذه الرقابة كل عنصر غير دستوري؛ بمعنى أن رقابة دستورية القوانين هي مجرد رقابة فنية، يمتنع على القضاء الخوض في ماهية البواعث التي أدت إلى سن التشريع، أو ضرورته، أو التعرض لبحث مدى ملاءمته، باعتبار هذه الأمور من عناصر السياسة التشريعية التي تمتنع على جهات الرقابة التدخل فيها، وأن في تدخل القضاء بالحكم عليها، عدوانا على السلطة التشريعية، وخروجا على مبدأ الفصل بين السلطات[18].

وتضم هذه القاعدة – كما ذهب البعض– أمورا ثلاثا هي[19]:

– أولا؛ إن المحكمة لا تناقش ضرورة التشريع أو عدم ضرورته.

– ثانيا؛ إن المحكمة لا تراقب ملاءمة التشريع ولا حكمته.

– ثالثا؛ إن المحكمة لا تراقب بواعث التشريع.

وسوف نبين هذه العناصر الثلاث فيما يلي:

الفرع الأول: عدم امتداد الرقابة إلى

البحث في ضرورة التشريع أو عدم ضرورته

من المسلم به أن السلطة التشريعية هي التي تقرر وحدها الحاجة إلى إصدار التشريع ومدى ضرورته، ويعتبر ذلك من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع، بحيث يعتبر تدخل القضاء في هذه الناحية وتقدير مدى الحاجة إلى التشريع أو عدم الحاجة إليه تدخلا في صميم عمل السلطة التشريعية، وخروجا على مبدأ الفصل بين السلطات؛ فتقدير الحاجة إلى التشريع ومدى ضرورته يدخل في اختصاص البرلمان وحده، باعتباره عنصرا من عناصر السياسة التشريعية التي يمتنع على المحاكم التدخل فيها[20].

الفرع الثاني: عدم امتداد الرقابة إلى ملاءمة التشريع ولا إلى حكمته

ومعنى ذلك أن تتجنب المحكمة إصدار حكم تقويمي على القانون من ناحية ملاءمته أو مدى صلاحيته السياسية والاجتماعية، إذ أن هذه الملاءمة هي أخص مظاهر السلطة التقديرية التي تتمتع بها الهيئة التشريعية.

فملاءمة التشريع مسألة تتعلق بالباعث الذي دفع المشرع إلى إصداره، بموجب ما يتمتع به المشرع من سلطة تقديرية؛ فهو قد يختار أحد الحلول، دون الحلول الأخرى، وهو يختار التوقيت الذي يصدر فيه التشريع، وذلك من الملائمات التي لا يمكن أن تخضع لرقابة القضاء الدستوري[21].

كما تختص السلطة التشريعية بتقدير ملاءمة التشريع، من حيث مدى صلاحيته للأحوال الاجتماعية والسياسية، بحيث لا يدخل في مفهوم الرقابة على دستورية القوانين أو يقدر القاضي الاعتبارات التي قدرتها السلطة التشريعية، وقدرت على أساسها ملاءمة وضع تشريع معين أو عدم وضعه، حيث إنه لو كان الأمر بهذه الصورة لأصبحت الرقابة مصادرة للمشرع في تقديره، وحرمانا من وظيفته الدستورية التي يمارسها داخل الحدود التي حددها له الدستور، من حرية في وزن مناسبات التشريعات التي يضعها وتقدير ملاءمة وضعها[22].

وفي هذا الصدد، ذهب رأي في الفقه إلى أنه إذا تدخل المشرع وسن تشريعه الذي ينظم مسألة ما، فإن تقديره في المفاضلة بين البدائل المختلفة واختياره إحداها، يخضع للرقابة الدستورية للوقوف على مدى تحقيق الحل الذي اختاره المشرع للمصلحة العامة، ومدى وفاءه للمتطلبات التي تقتضيها هذه المصلحة في خصوص الموضوع الذي تناوله بالتنظيم، وتلك هي منطقة رقابة الغلط البين في التقدير، توسيعا لنطاق الرقابة القضائية على ملاءمة التشريع، والوقوف بدقة على توافقه والمبادئ الدستورية، فضلا عن مدى ملاءمته سياسيا واجتماعيا[23].

الفرع الثالث: عدم امتداد الرقابة إلى الخوض في بواعث التشريع

إذا كان التشريع في ظاهره، وكما يتضح من نصوصه، داخلا في السلطات التي يسمح بها الدستور للسلطة التشريعية بممارستها، فإنه لا يجوز للمحاكم التنقيب وراء نصوصه للبحث عن البواعث المشروعة، أو غير المشروعة التي عساها تكون قد دفعت الهيئة التشريعية أو بعض

أعضائها إلى سن ذلك القانون[24].

ولقد ذهب جانب من الفقه إلى أن القاضي هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة، بحيث يمتنع عن البحث في بواعث التشريع[25]، وذلك لأن البواعث التي تدفع المشرع إلى سن تشريع معين في وقت معين أو عدم سنه تعد من الملاءمات المتروكة للمشرع، والتي لا يمكن أن تخضع للرقابة القضائية على دستورية القوانين[26].

وإذا كان عدم الخوض في بواعث التشريع أمرا مسلما به ولا يثير صعوبة، وذلك أن الدوافع الذاتية التي قد تؤثر على بعض أعضاء الهيئة التشريعية من الصعب التدليل عليها، وقلما تستولي على الهيئة التشريعية كلها أو على جانب كبير منها، بحيث يمكن القول أن التشريع قد صدر عن باعث غير شريف أو غير مشروع سيطر على الهيئة التي أصدرته.

ولكن، المشكلة الحقيقية تكمن عندما يسعى البرلمان إلى ممارسة نشاط تشريعي محظور فيلبسه ثوبا غير حقيقي، وينحله صورة نشاط تشريعي آخر، مما يدخل في اختصاصاته الدستورية.

وأخيرا، ذهب جانب من الفقه إلى أن القاضي الدستوري في رقابته للسلطة التشريعية لا تمتد رقابته للسلطة التقديرية للمشرع، ولا يحاول الحد منها أو مجادلة السلطة في خياراتها الكامنة وراء النصوص القانونية التي أقرتها أو تناقش كيفية تطبيقها أو ملاءمة إصدارها[27]. فهذه رقابة الملاءمة أو رقابة سياسة التشريع، وهي لا تنطوي– بأي شكل من الأشكال– تحت لواء الرقابة على دستورية القوانين أو رقابة المشروعية؛ فإذا تجاوز القضاء رقابة المشروعية إلى رقابة الملاءمة أو لم يقتصر على الناحية الفنية القانونية عند النظر في مسألة مخالفة أو عدم مخالفة القانون للدستور، بل جعل من اختصاصه– أيضا– النظر في الناحية السياسية، أي النظر في مبلغ ملاءمة القانون لظروف الاجتماعية والسياسية، فإن القضاء يخرج في هذه الحالة عن مهمته في الرقابة على دستورية القوانين[28].

وفي مصر، يكاد يجمع الفقه الدستوري على أن الرقابة على دستورية التشريعات هي رقابة فنية، ذات طابع قانوني مجرد، تقتصر على المسائل الدستورية، وتتم ممارستها في إطار احترام السلطة التقديرية للمشرع، بحيث تنحصر تلك الرقابة عن التعرض لمناقشة ضرورة التشريع أو عدم ضرورته أو البحث عن ملاءمته وحكمته، أو البحث عن نوايا المشرع وبواعث إصداره للتشريع؛ فتقدير هذه الأمور يقتصر الاختصاص بشأنه على سلطة التشريع[29]، باعتباره من عناصر السياسة التشريعية التي يمتنع على جهات الرقابة التدخل فيها، كما أنها تعد من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع، وأن تدخل جهات الرقابة فيها يشكل خروجا على مبدأ الفصل بين السلطات.

ولقد قضت المحكمة العليا – بعد إنشائها سنة 1969م – بأن "ولايتها لا تمتد إلى مناقشة وملاءمة التشريع أو البواعث التي حملت السلطة التشريعية على إقراره، لأن ذلك كله مما يدخل في صميم اختصاص السلطة التشريعية، وتقديرها المطلق"[30].

كما قضت المحكمة الدستورية العليا–

بعد إنشائها سنة –1979 بأن "ملاءمة التشريع والبواعث على إصداره تعتبر من إطلاقات السلطة التشريعية وتخرج بالتالي عن رقابة المحكمة الدستورية"[31].

ولقد حرص القضاء الدستوري المصري– سواء في ذلك المحكمة العليا ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا– على تأكيد أن تقييد سلطته في الرقابة على ملاءمة التشريع مشروطة بألا يكون هناك خروج على أحكام الدستور[32].

لقد قضت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 3/ 7/ 1976 م بأنه "وإن كانت الرقابة القضائية على دستورية التشريع لا تمتد إلى ملاءمة إصداره، باعتبار أن ملاءمة التشريع من أخص مظاهر السلطة التقديرية للشارع، إلا أن ذلك لا يعنى إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون تقييد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، والتي يتعين التزامها، وإلا كان التشريع مخالفا للدستور[33].

كما قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في 16/ 2/ 1980م بأن "ملاءمة التشريع والبواعث على إصداره من إطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدها الدستور بحدود وضوابط معينة"[34].

وقضت المحكمة الدستورية العليا– أيضا– في حكمها الصادر في 16/ 5/ 1981 بأن "القانون رقم (52) لسنة 1972م والقانون رقم (69) لسنة 1974م قد تضمنا تعويض الخاضعين للحراسة عن أموالهم وممتلكاتهم، وتذهب الحكومة إلى أن تقدير هذا التعويض يعد من الملاءمات السياسية التي يستقل بها المشرع، مما يحول دون خضوع هذين التشريعين للرقابة الدستورية. والواقع أن هذا القول في غير محله، لأن كل من هذين القانونين قد تعرض للملكية الخاصة التي صانها الدستور ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد محددة"[35].

المطلب الرابع

الرقابة تكون داخل إطار الدستور لا خارجه

الرقابة على دستورية القوانين هي رقابة فنية ذات طابع قانوني، حيث تتمثل وظيفة القاضي في حل التعارض بين النص التشريعي والنص الدستوري، بإهمال الأدنى وإعمال الأعلى– أي الدستور– عند مخالفة القانون له[36].

ومن ثم، فإنه يتعين على القاضي، عند ممارسة رقابته على الدستورية، ألا يتجاوز إطار الدستور إلى ما يعلوه من مبادئ غير مكتوبة، وإلا كان متجاوزا لمفهوم الرقابة نفسها بحلوله محل المشرع العادي، بل والمشرع الدستوري نفسه، حال استخلاصه لتلك المبادئ وممارسة الرقابة بالاستناد إليها[37].

فالرقابة على دستورية القوانين يجب أن تتم في إطار نصوص الدستور ولا تتعداها إلى أي شيء خارج عنها.

ودستور الدولة هو قانونها الأساسي أو هو قانون القوانين، سواء كان ذلك الدستور عرفيا أو مكتوبا، مرنا أو جامدا،. وبصدد الرقابة على دستورية القوانين، فإننا نكون بصدد دستور بالمعنى الموضوعي، بحيث يعتبر ذلك الدستور هو قمة النظام القانوني في الدولة ولا يمكن تعديله بنفس الطريقة التي توضع وتعدل بها

القوانين العادية، بل يقتضى التعديل إجراءات أشد تعقيدا؛ فعندما تتوفر هذه المقدمات يثار موضوع الرقابة على دستورية تقديرية، بحيث إنه إذا صدر تشريع يتعارض مع هذه المبادئ العليا، فإنه يكون باطلا لما ينطوي عليه من انحراف في استعمال السلطة التشريعية[38].

غير أن من الفقه ما ذهب إلى أن هناك فارقا بين روح الدستور وبين المبادئ العليا، وأن هذا الفارق يبدو جليا عندما يتعرض القاضي لتفسير النص الدستوري؛ فعندما يتعرض القاضي لتفسير نص دستوري غامض، فإنه يحاول التعمق في فهم هذا النص على ضوء الرابطة العامة التي تجمع بين نصوص الدستور جميعها، وتجعل منها وحدة متناسقة، لا تعارض بين أجزائها، وتلك الرابطة التي تربط بين النصوص هي ما يمكن تسميتها بروح الدستور.

ومن خلال فهم الروح، تتيسر للقاضي مهمة فهم النص الدستوري الغامض، ولا شك أن القاضي، حين يقوم بذلك، فإنه يقوم بوظيفته الطبيعية والعادية في تفسير النصوص، دون أن يعني ذلك أن يستخلص مبادئ عليا، أو دون أن يعني ذلك أيضا ارتباط تلك المبادئ العليا – أو عدم ارتباطها – بالنصوص الدستورية.

وفي الواقع، نستأذن القول بأن ما ذهب إليه الرأي السابق، بأن هناك فارقا بين روح الدستور والمبادئ العليا أو المبادئ الدستورية العامة ليس له – في نظرنا – أهمية عملية، وذلك لأنه أيا كانت التسمية التي تطلق على المبادئ المستخلصة من نصوص الدستور، فإن القاضي الدستوري يلتزم بها، كما أنها تلزم المشرع، حيث إنها مستخلصة من نصوصه المدونة، كما أن المشرع إذا لم يلتزم بهذه المبادئ عند سن القوانين وخرج عليها خروجا مستترا، بأن استعمل سلطته التقديرية بقصد تحقيق غايات شخصية، فإنه بذلك يكون قد انحرف في استعمال سلطته التشريعية. ومن هذه المبادئ – مثلا – مبدأ استقلال السلطة القضائية؛ فإذا أصدر المشرع – مثلا – تشريعا عاما مجردا في مناسبة قضية معينة منظورة أمام المحاكم، ويكون التشريع لا ينطبق إلا على هذه القضية بالذات، فإذا كان ذلك واضحا وقت إصدار البرلمان للتشريع، كان التشريع في حقيقته قرارا إداريا فرديا أصدره البرلمان في صورة تشريع عام، وهذا ما يجعله مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية[39].

وفي الواقع، أن هذه النظرية التي نادى بها العميد ديجيه Duguit، على نبل الغاية التي هدفت إليها، لم تنل رضا الكثير من الفقه[40]؛ فهذه النظرية تفتقد إلى ضوابط موضوعية أو منضبطة، ثم ما هو المعيار الذي تستطيع عن طريقه أن تستدل على هذه المبادئ العليا، وكيف يمكن للسلطة القضائية أن تتعرف عليها وتطبقها، ثم ما هو الجزاء على عدم احترامها؟

نستأذن القول في هذا الصدد بأن القاضي الدستوري ليس من حقه رقابة ملاءمة التشريع، من حيث البحث عن الحاجة أو عدم الحاجة إلى التشريع وضرورة إصداره، فتلك من الملاءمات المتروكة للمشرع – في هذه الحالة– فإنه بذلك يكون قد أحل تقديره محل تقدير المشرع، وهذا

ما لا يجب، حيث إنه يعتبر بذلك متدخلا في السياسة التشريعية ومتجاوزا نطاق رقابته لمشروعية القانون إلى البحث في ملاءمة إصداره.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن المشرع قد يسن قانونا ما، منظما لحق أو حرية مثلا، ويذهب تحت ستار من هذا التنظيم إلى تحقيق غايات غير مشروعة، فما هو الحل في هذه الحالة؟ هل تقف الرقابة الدستورية عند مجرد المقابلة الحرفية بين نصوص التشريع ونصوص الدستور، أم إنه يجب على القاضي الدستوري البحث في نوايا المشرع ليكشف عن الغايات الحقيقية من وراء إصدار التشريع؟

في حقيقة الأمر، لا يمكن الوقوف بالرقابة على دستورية القوانين عند مجرد المقابلة الحرفية بين نصوص التشريع ونصوص الدستور، وإلا لفقدت تلك الرقابة الدستورية أهميتها. ولذلك، يجب على القاضي الدستوري البحث في نوايا المشرع للكشف عن الغاية الحقيقية من وراء إصدار التشريع، ورقابة القاضي الدستوري في هذه الحالة ليست من قبيل رقابة الملاءمة، وإنما من قبيل رقابة المشروعية "الدستورية"؛ فهو لا يراقب ضرورة التشريع أو عدم ضرورته ولا يتدخل في السياسة التشريعية للمشرع، وإنما فقط يبحث عن غاية المشرع الحقيقة من وراء إصداره لتشريع ما.

وفي هذا الصدد، ذهب البعض إلى أن البواعث تؤثر على الغايات، ومن هنا، كانت قاعدة عدم جواز الخوض في بواعث التشريع؛ وهي مشكلة تتعلق بركن الغاية في القانون، وذلك لأن البواعث أو الغايات مخالفة للدستور، وما ذلك إلا للتأثير الكبير لعامل النية أو الغرض في الأعمال الإدارية ومنها التشريع، فلا يمكن أن نبطل التزاما أو عقدا لوجود غرض غير مشروع ونسمح بصدور قانون يحقق أغراضا ينهى عنها الدستور، ومن هنا، فإن البحث عن صحة غاية المشرع هي واجب تمليه طبيعة عمل القاضي الدستوري[41]، وذلك صونا للدستور وحمايته من الخروج على أحكامه خروجا مستترا، حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم.

وجدير بالذكر، أن بحث القاضي الدستوري عن الغاية الحقيقية للمشرع يعد بحثا في الانحراف التشريعي، وذلك لأن عيب الانحراف التشريعي يتعلق أساسا بالغاية من التشريع، لكي يحقق مصلحة فردية أو مصلحة حزب من الأحزاب أو مجموعة من الأشخاص، وكان ذلك كله لغير هدف المصلحة العامة أو كان ذلك كله أو أي منه يستهدف الإضرار بفرد أو مجموعة أفراد بدواتهم أو فئة معينة من الناس، على غير ما تقتضيه المصلحة العامة، فإن التشريع في كل هذه الصور والحالات ينطوي على انحراف بالسلطة التشريعية لغير ما أقامها الدستور عليه[42].

فالمشرع، في استعماله لسلطته التقديرية في اختيار وترجيح أي من هذه الوسائل والبدائل والخيرات، يتعين عليه أن يتغيا المصلحة العامة دون سواها؛ فإن هو انحرف عنها وتغيا غيرها، لحقه عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية. ومن هنا؛ فإن غاية التشريع تخضع لرقابة القاضي الدستوري[43]. وعلى ذلك، فإنه

يجب عدم الوقوف عند ظاهر النص التشريعي، وإنما يجب على القاضي الدستوري البحث في نوايا المشرع، للكشف عن الغايات الحقيقية التي أضمرها، وكان يسعى إلى تحقيقها من وراء إصداره للتشريع.

هوامش:

1 – د. شعبان أحمد رمضان: "ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000، ص 511.

2 – د. عادل عمر شريف: "قضاء الدستورية"، رسالة الدكتوراه، جامعة عين الشمس، 1994، ص 134 – 135.

3 – المستشار محمد علي بليغ: "تقديم مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الثالث – الأحكام التي أصدرتها المحكمة من يناير 1984 حتى ديسمبر 1986"، ص 4 و 5.

4 – راجع في ذلك: د. أحمد كمال أوب المجد: "الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، والإقليم المصري"، رسالة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1960، ص 4041.

– د. عادل عمر شريف: "قضاء الدستورية" المرجع السابق، ص 136 – 137.

– د. عبد العزيز محمد سالمان: "رقابة دستورية القوانين"، رسالة الدكتوراه، جامعة عين الشمس، 1994، ص 105.

5 – د. جابر جاد نصار: "الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر"، دار النهضة العربية، ط.1، 1999، ص 113.

6 – حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم (10) لسنة (1) قضائية عليا "دستورية" جلسة 1/ 4/ 1972م، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، الجزء الأول، ص 271.

7 – د. عادل عمر شريف، رسالة الدكتوراه، جامعة عين شمس، 1988، ص 138.

8 – حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم (18) لسنة (7) قضائية عليا "دستورية" جلسة 1/ 4/ 1978م، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، الجزء الثاني، ص 179.

9 – د. أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 447.

10 – د. أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 448.

11 – د. أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 448.

12 – د. أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 272– 273.

13 – د. علي السيد الباز: "الرقابة على دستورية القوانين في مصر"، رسالة الدكتوراه، جامعة الإسكندرية، ص 638.

14 – المستشار بدوي إبراهيم حمودة: "تقديم مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا في الدعاوى الدستورية من سنة 1970 إلى 1976، الجزء الأول"، مرجع سابق.

15 – مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا بمصر، الجزء السادس، ص 277.

16 – د. عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص 107.

17 – رائد صالح أحمد قنديل: "الرقابة على دستورية القوانين– دراسة مقارنة –"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 147.

18 - Tunc (A. Ets.), "Le système constitutionnel des Etat-Unis d'Amérique ", T. II, Paris, 1951, 291 Ets.

19 – د. أحمد كمال أبو المجد: "الرقابة على دستورية القوانين"، المرجع السابق، ص 460 – 461.

20 – د. أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 461.

– د. عادل عمر الشريف: " قضاء الدستورية"، المرجع السابق، ص 152.

21 – د. نبيلة عبد الحليم كامل: "الرقابة القضائية على دستورية القوانين" ، القضاء الدستوري، دار النهضة، 2002، ص 221 – 222.

22 – د. على السيد الباز، المرجع السابق، ص 0610.

23 – د. زكي محمد النجار: "فكرة الغلط البين في التقدير في القضاء الدستوري دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية، 1997 م، ص 210 – 211.

24 – د. أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص 463.

– د. على السيد الباز، المرجع السابق، ص 610.

25 – راجع في ذلك: د. أحمد أبو المجد، المرجع سابق، ص 463.

- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، "النظم السياسية والقانون الدستوري" ، منشأة المعارف، الإسكندرية 1970، ص 810.
- د. على السيد الباز، المرجع السابق، ص 610.
- د. عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق،ص 110.

26 - د. يحي الجمل: "القضاء الدستوري في مصر، دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2008، ص 208.

27 - راجع في ذلك الرأي:
- د. عزيزة شريف: "القضاء الدستوري المصري" ، دار النهضة العربية، 1990، ص 310.
- د. صلاح الدين فوزي: "الدعوى الدستورية "، دار النهضة العربية، 1994، ص 178.
- د. عبد العزيز سالمان، المرجع السابق،ص 109 - 110.

28 - د. عبد الحميد متولي: "الوسيط في القانون الدستوري" ، الطبعة الأولى، دار الطالب لنشر الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1956، ص 668.

29 - راجع في ذلك: د. عادل عمر شريف، المرجع السابق، ص 151.
- د. محمد السناري: "الشريعة الإسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر" ، عالم الكتب، 1986، ص 258.

30 - حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم (11) لسنة (1) قضائية عليا "دستورية " بجلسة أول أبريل 1972، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، الجزء الأول، ص 75.

وراجع أيضا أحكام المحكمة العليا التالي:
- حكمها في الدعوى رقم (4) قي عليا "دستورية " جلسة 1/ 5/ 1972.
- مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، الجزء الأول، ص 108.
- وحكمها في الدعوى (5) لسنة (7) ق عليا "دستورية " بجلسة 1/ 4/ 1978.
- مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، الجزء الثاني، ص 1469.

31 - حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (26) لسنة (4) ق " دستورية "، جلسة 1/ 4/ 1983، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني، ص 67.

وراجع أيضا حكمها في الدعوى رقم (67) لسنة (4) ق "دستورية "، جلسة 2/ 2/ 1985، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث، ص 122.

32 - د. عزيزة الشريف: "القضاء الدستوري"، دار النهضة العربية، 1990، ص 62.

33 - حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم (5) قضائية عليا "دستورية"، جلسة 3/ 4/ 1976، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، ج.1، ص 414.

34 - حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (13) لسنة (1) قضائية "دستورية "، جلسة 16/ 2/ 1980، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، ص 151.

35 - حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (5) لسنة (1) ق "دستورية" جلسة 16/ 5/ 1981، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، ص 195.

36 - د. وهيب عياد سلامة: "مبادئ القانون الدستوري وتحليل النظام الدستوري المصري"، مكتبة الآلات الحديثة بأسيوط، 1999، ص 128.

37 - د. محمد السناري: "الشريعة الإسلامية وضوابط دستورية القوانين في مصر"، المرجع السابق، ص 232 - 233.

38 - د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة ، يناير 1952، ص 102.

39 - د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، المرجع السابق، ص 71.

40 - راجع في ذلك: د. سليمان الطماوي: "النظرية العامة للقرارات الإدارية"، المرجع السابق، ص 37 - 38.
- د. عبد الحميد متولي: "الوسيط في القانون الدستوري" ، المرجع السابق، ص 66 وما بعدها.
- د. أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 599 - 600.
- د. عبد العزيز سالمان، المرجع السابق، ص 59.

41 - د. محمد ماهر أبو العينين: "الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص 535 - 536.

42 - د. يحيى الجمل: "القضاء الدستوري في مصر"، دار النهضة العربية، 2008، ص 207.

43 - د. يحيى الجمل: "القضاء الدستوري في مصر"، المرجع السابق، ص -208 209.