جـــامعة البحـــرين

كلية الحقوق

قسم القانون العام

الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين في النظام القانوني البحريني والمقارن (دراسة تحليلية مقارنة)

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير
في القانون العام (القانون الدستوري)

إعـــــداد

إيمان جعفر العرادي

20031855

إشـــــراف

د. مروان محمد محروس المدرس

أستاذ مشارك في القانون العام

جامعة البحرين

مملكـــــة البحـــــرين

مارس ٢٠١٩م

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

{ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ}

صَدَقَ اللّٰهُ العَظِيم

(سورة ص: الآية ٢٦)

جامعة البحرين

كلية الحقوق

قسم القانون العام/ الخاص

برنامج الماجستير

نموذج رقم (2)

صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

ناقش الطالب ايمان جعفر الهاردي رقم جامعي 20031855 الأطروحة التي استكمل بها متطلبات الحصول على درجة الماجستير في (القانون العام) والمعنونة (الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين في النظام القانوني البحريني والمقارن)

وذلك في يوم الخميس الموافق ٢٠١٩/٦/٢٠ م

وتوصي اللجنة بمنحه درجة الماجستير، بتقدير A

(لجنة المناقشة)

الاسم	التوقيع
٢. د/ فريدا الحمري مشرفاً	
٢. د/ يوسف حسين هاشم ممتحناً خارجياً	
٣. د/ فؤاد الهاجري ممتحناً داخلياً	

الختم

ملخص الأطروحة

تهدف هذه الأطروحة إلى دراسة الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين في النظام القانوني البحريني والمقارن، من خلال تتبع التنظيم الدستوري والقانوني لهذه الرقابة وتطبيقاتها العملية على مستوى الجوانب الإجرائية والموضوعية والآثار المترتبة على مباشرتها.

وتعالج الأطروحة مجموعة من الإشكاليات المرتبطة بالتداخل الزمني بين اختصاصي الملك بالاعتراض على مشروعات القوانين وإحالتها للمحكمة الدستورية منها ميعاد إحالة مشروعات القوانين إلى المحكمة الدستورية ومدى إمكانية أن تكون الرقابة الدستورية السابقة لاحقة أو سابقة على الاعتراض على مشروعات القوانين وأثر الإحالة على مدة التصديق على القانون. وتبحث نطاق الإحالة الملكية لمشروعات القوانين إلى المحكمة الدستورية إذ تبين أهمية أن تتضمن هذه الإحالة بياناً للنص التشريعي محل الإحالة وكذا النص الدستوري المدعى مخالفته وأوجه تلك المخالفة.

وتتناول الأطروحة حدود اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة القضائية السابقة، من حيث نطاقها الموضوعي وما إذا كانت تشمل الرقابة على مشروعات التعديلات الدستورية ومشروعات القوانين الاستفتائية ومشروعات المراسيم بقوانين. وتبحث الأطروحة مدى تقيد المحكمة الدستورية في إطار مباشرتها للرقابة السابقة بذات الضوابط التي تتقيد بها عند إعمال الرقابة اللاحقة كالاعتداد بقرينة الدستورية لصالح القانون، وتسلط الضوء على توجه المحكمة الدستورية إلى توسيع الكتلة الدستورية عند مباشرتها الرقابة السابقة، وعلى قرارات المطابقة المشروطة بتحفظات تفسيرية التي يصدرها القضاء المقارن في إطار رقابته السابقة.

ومن أهم الإشكاليات التي تثيرها الأطروحة كيفية إعمال مقتضى قرار المحكمة الدستورية وما هي الجهة التي تتولى تصحيح العوار الدستوري الذي كشفه تقرير المحكمة، والعلاقة بين الرقابتين السابقة واللاحقة، وما إذا كانت الرقابة السابقة تحول دون مباشرة الرقابة اللاحقة على ذات القوانين.

وقد قسمت هذه الأطروحة إلى أربعة فصول، يتناول الفصل الأول منها مفهوم الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين وخصائصها، ويبحث الفصل الثاني تحريك الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين، ويبين الفصل الثالث حدود اختصاص المحكمة

الدستورية في الرقابة القضائية السابقة، وأخيراً، فإن الفصل الرابع يتحرى آثار التقرير الصادر عن المحكمة الدستورية والدعاوى القضائية اللاحقة على صدوره.

إهداء

إلى تلك الصابرة .... والدتي الحبيبة،

إلى ذلك المكافح .... والدي الحبيب،

عرفاناً بفضلهما...

إلى زوجي العزيز وبناتي الحبيبات... تقديراً لصبرهم ومساندتهم،

إلى إخوتي وأخواتي ... سندي وعضدي،

إيمـــــان

شكر وتقدير

بعد حمد الله والثناء عليه كما ينبغي لجلال عظمته وواسع إحسانه وفضله، فإن من لا يشكر الناس لا يشكر الله.

يشرفني أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان لكل من مد لي يد العون وساهم في إيصال هذا الجهد لبر الأمان.

والشكر موصول لأساتذتي بكلية الحقوق في جامعة البحرين، وأخص بالشكر والتقدير أستاذي الدكتور مروان محمد محروس المدرس لتفضله بقبول الإشراف على هذه الأطروحة ولما بذله من نصحٍ وإرشادٍ ومتابعةٍ حثيثة وحرصٍ على إخراج هذه الأطروحة على أفضل وجه ممكن، فجزاه الله عني خير الجزاء.

الباحثة

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم	**أ**
ملخص الأطروحة باللغة العربية	**ب**
إهداء	**د**
شكر وتقدير	**هـ**
قائمة المحتويات	**و**
المقدمة	**٢**
الفصل الأول **مفهوم الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين وخصائصها**	**١٠**
المبحث الأول: مفهوم الرقابة القضائية السابقة وتمييزها عن غيرها من صور الرقابة السابقة	**١٣**
المطلب الأول: تحــديد مفهوم الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين	**١٤**
الفرع الأول: مفهوم القضاء الدستوري	**١٥**
أولاً: المفهوم العضوي للقضاء الدستوري	**١٥**
ثانياً: المفهوم الموضوعي للقضاء الدستوري	**١٦**
ثالثاً: المفهوم الراجح للقضاء الدستوري	**١٧**
رابعاً: مفهوم القضاء الدستوري في البحرين	**١٨**
الفرع الثاني: مفهوم الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين	**١٩**
المطلب الثاني: تمييز الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين عن غيرها من صور الرقابة السابقة	**٢٢**
الفرع الأول: تمييز الرقابة القضائية السابقة عن الرقابة السابقة السياسية	**٢٣**
أولاً: الرقابة الذاتية للسلطة التشريعية	**٢٣**
ثانياً: الرقابة السابقة التي تمارسها هيئة سياسية	**٢٧**
الفرع الثاني: تمييز الرقابة القضائية السابقة عن المراجعة القانونية السابقة	**٢٩**
المبحث الثاني: خصائص الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين وأهميتها	**٣٤**
المطلب الأول: خصائص الرقابة الدستورية السابقة	**٣٥**

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: خصائص الرقابة الدستورية السابقة من حيث الجهة التي تتولى مباشرتها	٣٥
أولاً: رقابة قضائية	٣٥
١- تشكيل الجهة القضائية التي تتولى الرقابة السابقة على دستورية القوانين	٣٧
٢- الأسلوب الذي يتم بموجبه اختيار أعضاء الجهة القضائية التي تتولى الرقابة السابقة على دستورية القوانين	٣٨
٣- الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري الفرنسي	٤٣
ثانياً: رقابة مـــركزية	٤٥
الفرع الثاني: الخصائص الذاتية للرقابة الدستورية السابقة	٥٠
أولاً: رقابة وقائيـــة	٥٠
ثانياً: رقابة مجـــردة	٥٣
ثالثاً: رقابة وجوبية أو اختيارية	٥٧
المطلب الثاني: أهمية الرقابة القضائية الدستورية السابقة على دستورية القوانين	٦١
الفرع الأول: دور الرقابة الدستورية السابقة في حماية الشرعية الدستورية	٦١
أولاً: كفالة مبـدأ سمو الدستور من الناحية العملـــية	٦٢
ثانيـاً: فحص دستورية القوانين التي لا تكون محلاً للرقابة اللاحقة من الناحية العملية	٦٤
١- القوانين المالية	٦٥
٢- المعاهدات الدولية	٦٧
الفرع الثاني: دور الرقابة الدستورية السابقة في تعزيز الأداء التشريعي	٧٣
أولاً: تحقيق الأمـــن القانوني	٧٤
ثانياً: ترشيد سلطة البرلمان في مجال التشريع	٧٧
الفصل الثاني **تحريك الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين**	٨٢
المبحث الأول: الجهات التي يحق لها تحريك الرقابة الدستورية السابقة	٨٤
المطلب الأول: الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين	٨٥

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة الدستورية السابقة في فرنسا ومصر	٨٥
أولاً: الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة الدستورية السابقة في فرنسا	٨٦
ثانياً: الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة الدستورية السابقة في مصر	٩٢
الفرع الثاني: الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة الدستورية السابقة في البحرين	٩٦
أولاً: مدى الحاجة لمنح الملك حق تحريك الرقابة السابقة في ظل اختصاصه بالاعتراض على مشروعات القوانين	٩٧
ثانياً: مدى الحاجة لتوسيع نطاق الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة السابقة في البحرين	١٠٣
المطلب الثاني: المصلحة في تحريك الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين	١٠٦
الفرع الأول: شرط المصلحة في الدعاوى الدستورية المتصلة بنزاع منظور أمام القضاء	١٠٦
الفرع الثاني: شرط المصلحة في الرقابة الدستورية السابقة	١٠٨
المبحث الثاني: إجراءات تحريك الرقابة الدستورية السابقة	١١٣
المطلب الأول: اتصال القضاء الدستوري بالطعن في الرقابة السابقة	١١٤
الفرع الأول: وسيلة إحالة القوانين محل الرقابة الدستورية السابقة إلى القضاء الدستوري	١١٤
أولاً: إحالة مشروعات القوانين في فرنسا	١١٤
ثانياً: إحالة مشروعات القوانين في مصر	١١٨
ثالثاً: إحالة مشروعات القوانين في البحرين	١٢٠
الفرع الثاني: نطاق الإحالة في الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين والتنازل عنها	١٢٣
أولاً: نطاق الإحالة في الرقابة الدستورية السابقة	١٢٤
١- نطاق الإحالة في الرقابة الدستورية السابقة الوجوبية والاختيارية	١٢٤
٢- نطاق الإحالة الملكية في البحرين	١٢٦
ثانياً: التنازل عن الإحالة في الرقابة الدستورية السابقة	١٣٠

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: ميعـــاد تحريك الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين والآثار المترتبة على تحريكها	١٣٥
الفرع الأول: ميعـــاد تحريك الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين	١٣٥
أولاً: ميعـــاد تحريك الرقابة السابقة في فرنسا	١٣٥
ثانياً: ميعـــاد تحريك الرقابة السابقة في مصر	١٣٩
ثالثاً: ميعـــاد تحريك الرقابة السابقة في البحرين	١٤٠
الفرع الثاني: أجل البت في دستورية القوانين في الرقابة القضائية السابقة	١٤٣
أولاً: أجل البت في دستورية مشروعات القوانين في فرنسا	١٤٣
ثانياً: أجل البت في دستورية مشروعات القوانين في مصر	١٤٥
ثالثاً: أجل البت في دستورية مشروعات القوانين في البحرين	١٤٦
الفرع الثالث: أثر تحريك الرقابة السابقة على مدة التصديق على القانون وإصداره	١٥٢
أولاً: أثر تحريك الرقابة السابقة على مدة الإصدار في فرنسا	١٥٣
ثانياً: أثر تحريك الرقابة السابقة على مدة الإصدار في مصر	١٥٤
ثالثاً: أثر تحريك الرقابة السابقة على مدة التصديق والإصدار في البحرين	١٥٧
الفصل الثالث **حـدود اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة القضائية السابقة**	١٦١
المبحث الأول: نطـــاق الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين	١٦٤
المطلب الأول: نطاق القواعد التشريعية الخاضعة للرقابة الدستورية السابقة	١٦٥
الفرع الأول: الرقابة السابقة على مشروعات التعديلات الدستورية	١٦٦
الفرع الثاني: الرقابة السابقة على مشروعات القوانين الاستفتائية	١٨٢
الفرع الثالث: الرقابة السابقة على مشروعات المراسيم بقوانين	١٩٠
المطلب الثاني: ضوابط إعمال الرقابة الدستورية السابقة	١٩٨
الفرع الأول: إعمال قرينة الدستورية لصالح التشريع في الرقابة السابقة	١٩٩
الفرع الثاني: ممارسة الرقابة في إطار القواعد الدستورية المرجعية	٢٠٤
الفرع الثالث: الرقابة السابقة على عناصر السياسة التشريعية	٢١٠
أولاً: الرقابة الدستورية السابقة على ضرورة القانون	٢١٢
ثانياً: الرقابة الدستورية السابقة على بواعث القانون	٢١٣
ثالثاً: الرقابة الدستورية السابقة على ملاءمة القانون	٢١٥

الموضوع	الصفحة
رابعاً: الرقابة الدستورية السابقة على صياغة القانون	٢١٧
المبحث الثاني: حدود اختصاص المحكمة الدستورية في تقرير المطابقة الدستورية	٢٢٢
المطلب الأول: قرارات المطابقة وعدم المطابقة الدستورية	٢٢٣
الفرع الأول: قرارات المطابقة الدستورية	٢٢٣
الفرع الثاني: قرارات عدم المطابقة الدستورية	٢٢٥
أولاً: قرارات عدم المطابقة الكلية	٢٢٦
ثانياً: قرارات عدم المطابقة الجزئية	٢٢٧
المطلب الثاني: قرارات المطابقة المشروطة بتحفظات تفسيرية	٢٣٦
الصورة الأولى: تحفظ التفسير المنشئ	٢٤٠
الصورة الثانية: تحفظ التفسير المقيد	٢٤٢
الصورة الثالثة: تحفظ التفسير التوجيهي	٢٤٤
الفصل الرابع **آثار التقرير الصادر عن المحكمة الدستورية** **والدعاوى القضائية اللاحقة على صدوره**	٢٤٨
المبحث الأول: آثار التقرير الصادر عن المحكمة الدستورية في الرقابة السابقة	٢٥٠
المطلب الأول: حجية التقرير الصادر عن المحكمة الدستورية	٢٥١
الفرع الأول: طبيعة حجية تقرير المحكمة الدستورية في الرقابة السابقة ونطاقها	٢٥٢
أولاً: طبيعة حجية تقرير المحكمة الدستورية في الرقابة السابقة	٢٥٢
ثانياً: نطاق حجية تقرير المحكمة الدستورية	٢٥٥
الفرع الثاني: آثار حجية تقرير المحكمة الدستورية	٢٥٨
أولاً: آثار تقرير المطابقة الدستورية	٢٥٨
ثانياً: آثار تقرير عدم المطابقة الدستورية	٢٦٢
ثالثاً: النطاق الزمني لتقرير المحكمة الدستورية	٢٦٤
المطلب الثاني: الإجراءات التشريعية اللاحقة على صدور التقرير	٢٦٦
الفرع الأول: تصحيح العوار الدستوري	٢٦٦
أولاً: تصحيح العوار الدستوري في فرنسا	٢٦٧
ثانياً: تصحيح العوار الدستوري في مصر	٢٦٩

الموضوع	الصفحة
ثالثاً: تصحيح العوار الدستوري في البحرين	٢٧١
الفرع الثاني: الاعتراض على مشروع القانون بعد تقرير دستوريته	٢٧٥
المبحث الثاني: الدعاوى اللاحقة على تقرير المحكمة الدستورية	٢٨٢
المطلب الأول: الدعاوى اللاحقة على تقرير المحكمة الدستورية بسبب تغير الظروف	٢٨٣
الفرع الأول: الدعاوى اللاحقة بسبب تغير الظروف في فرنسا	٢٨٣
الفرع الثاني: الدعاوى اللاحقة بسبب تغير الظروف في مصر والبحرين	٢٨٧
المطلب الثاني: الدعاوى اللاحقة على تقرير المحكمة الدستورية للتحقق من إعمال مقتضى قرارات الرقابة السابقة	٢٩٢
الخاتمة	٢٩٩
قائمة المراجع	٣١١
ملخص الأطروحة باللغة الإنجليزية	A

المقدمة

تتبوأ القواعد الدستورية مقام الصدارة والسمو بين القواعد القانونية، وتلتزم جميع السلطات في الدولة –التشريعية والتنفيذية والقضائية– فيما تمارسه من وظائف باحترام القواعد الدستورية. وعلى الأخص، تلتزم السلطة التشريعية فيما تسنه من قوانين بالقواعد الدستورية الإجرائية والموضوعية. وتعد الرقابة القضائية على دستورية القوانين الوسيلة الفعالة لحماية الشرعية الدستورية وصيانة مبدأ سمو الدستور ورد أي اعتداء على أحكامه.

وقد حظت الرقابة الدستورية بعناية المشرع الدستوري البحريني فأحاطها بضمانات الاستقلال والحيدة حين أوكل مباشرتها إلى جهة قضائية مستقلة هي المحكمة الدستورية، ووفر للأفراد والجهات العامة سبل الولوج إليها طلباً لحماية الحقوق والحريات وصيانةً للدستور ومنعاً من التعدي على أحكامه. ونوّع في أساليب الرقابة التي تباشرها هذه المحكمة فأناط بها الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين واللوائح بعد إصدارها ونفاذها، كما أوكل لها مباشرة الرقابة السابقة على مشروعات القوانين قبل التصديق عليها وإصدارها بناء على إحالة ملكية. وعللت المذكرة التفسيرية للدستور البحريني الأخذ بأسلوب الرقابة السابقة إلى جوار الرقابة اللاحقة بالرغبة في تفادي النقد الذي يوجه للرقابة اللاحقة، حيث لا يمنع الطعن بعدم دستورية قانون من تطبيقه إلى أن تقضي المحكمة بعدم دستوريته، مما يؤدي إلى استمرار نفاذ القانون المخالف للدستور فترة قد تطول أو تقصر.

ولطالما كانت الرقابة السابقة على دستورية القوانين محلاً لجدلٍ فقهي، فمن طرف ينفي عنها الصفة القضائية ويرى فيها مجرد رقابة سياسية تهدف إلى تحصين القوانين والحد من سلطة البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل بالتشريع، إلى طرف آخر يراها رقابة قضائية لا تختلف عن الرقابة اللاحقة إلا في توقيت إعمالها، بل ويرى فيها من المزايا ما يجعلها تتفوق على الرقابة اللاحقة في بعض الأحوال.

تهدف هذه الأطروحة إلى دراسة الرقابة الدستورية السابقة التي تبناها الدستور البحريني وتتبع تنظيمها التشريعي وتطبيقاتها العملية بالمقارنة مع أكثر التجارب عراقة في الرقابة السابقة وهي الرقابة السابقة في فرنسا، بالإضافة إلى مقارنتها بالتجربة المصرية في الرقابة السابقة، فغير خفي الدور الرائد للمحكمة الدستورية العليا المصرية في إرساء المبادئ القانونية التي كانت دوماً نبراساً للقضاء الدستوري في الوطن العربي.

وبالإضافة لما تقدم من أسباب، جاء اختيار التجربة الفرنسية والتجربة المصرية كنموذجين أساسين للمقارنة نظراً لما شهدته هاتان التجربتان على وجه الخصوص من تغير وتحول في الموقف الدستوري إزاء الرقابة الدستورية السابقة.

فإذا كانت فرنسا قد تمسكت منذ نشأة المجلس الدستوري الفرنسي في ١٩٥٨ بالرقابة الدستورية السابقة كسبيل وحيد للطعن على دستورية القوانين، فإنها شهدت ومنذ العام ٢٠٠٨ تغيراً جوهرياً حين عدل الدستور الفرنسي ليوكل إلى المجلس الدستوري الاختصاص بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين إلى جوار الرقابة السابقة.

وإذا كانت الرقابة الدستورية في مصر منذ نشأتها هي رقابة دستورية لاحقة، فإن العام ٢٠٠٥ شهد تعديلاً على دستور ١٩٧١، منحت بموجبه المحكمة الدستورية العليا الاختصاص بالرقابة الدستورية السابقة إلى جوار اختصاصها بالرقابة اللاحقة، وقد توالى في تبني الرقابة السابقة كل من الإعلان الدستوري الصادر في مارس ٢٠١١ ثم دستور ٢٠١٢، إلى أن جاء دستور ٢٠١٤ ليقصر الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا على الرقابة اللاحقة، ويطوي بذلك تجربة دستورية استمرت عشر سنوات باشر خلالها القضاء الدستوري المصري الرقابة السابقة إلى جوار الرقابة اللاحقة، عشر سنوات شهدت جدلاً فقهياً عميقاً مداره مزايا وعيوب الرقابة الدستورية السابقة.

ولعل هذا التحول في الموقف الدستوري في فرنسا ومصر تجاه الرقابة السابقة، يعطي دلالةً على ما تثيره هذه الرقابة من مواقف متباينة إزاء الأخذ بها أو عدم الأخذ بها والتوسع في نطاق تطبيقها أو تضييقه.

ولنا هنا أن نقف ونقيم التجربة البحرينية في الرقابة الدستورية السابقة مقارنة بالتجربتين الفرنسية والمصرية، فنبحث مدى فاعلية هذه الرقابة في حماية الشرعية الدستورية، وذلك من خلال بحث جوانبها النظرية والعملية، الإجرائية والموضوعية، والآثار المترتبة على مباشرتها.

أولاً: موضوع الأطروحة:

تبحث هذه الأطروحة الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين في النظام القانوني البحريني والمقارن، بهدف الوقوف على أبعاد هذه الرقابة من حيث المعالجة الدستورية والقانونية والتطبيق العملي لها، وصولاً إلى إثراء التجربة البحرينية من خلال التوصية بتعديلات دستورية وتشريعية تعزز دور الرقابة السابقة في حماية الشرعية الدستورية، ومن خلال تسليط الضوء على

التطبيقات القضائية المقارنة –وعلى الأخص الحديثة منها– لتكون هذه التطبيقات أمام بصر المحكمة الدستورية تحذو حذوها كلما وجدت في ذلك إعلاءً لشأن الحماية القضائية للشرعية الدستورية.

ثانياً: البحوث السابقة:

من خلال الاطلاع على مجموعة من الدراسات والأبحاث التي تناولت الرقابة الدستورية في مملكة البحرين تبين لنا وجود بعض المراجع العامة التي تطرقت إلى الرقابة الدستورية السابقة بشيء من الاختصار بقدر ما تتحمله طبيعة الدراسات العامة في القضاء الدستوري، إذ تضمنت هذه المراجع في مجملها شروحات عامة للنصوص القانونية المنظمة للرقابة السابقة في البحرين –التي تتسم بدورها بكونها نصوصاً غير تفصيلية– على الأخص في مجال تحريك هذه الرقابة وحجية القرارات الصادرة بمناسبة رقابتها، كما أن بعض هذه المراجع قد صدر قبل أي تطبيق عملي لهذه الرقابة. ومن هذه المراجع العامة كتاب " القضاء الدستوري في مملكة البحرين – دراسة مقارنة" للدكتور رمزي الشاعر الذي صدر في العام ٢٠٠٣، وكتاب "المحكمة الدستورية في مملكة البحرين" لرئيس المحكمة الدستورية السابق المستشار سالم محمد سالم الكواري الصادر في العام ٢٠٠٤.

كما تناول كتاب "حجية وآثار حكم المحكمة الدستورية بمملكة البحرين" لقاضي المحكمة الدستورية السابق المستشار سلمان عيسى سيادي الصادر في العام ٢٠٠٤ في جزئية منه حجية القرارات التي تصدرها المحكمة الدستورية في إطار رقابتها السابقة.

وعلى صعيد المقالات العلمية المتخصصة فقد صدر في يناير من العام ٢٠١٧ –أثناء إعداد الأطروحة– العدد السابع من مجلة القانونية متضمناً مقالاً بعنون " تجربة الرقابة السابقة على دستورية القوانين في التشريعين المصري والبحريني" للدكتور يوسف عبدالمحسن عبدالفتاح، إلا أن الجزء الأكبر من هذا المقال خصص لبحث الرقابة السابقة في مصر، حيث لم يبحث بتعمق كافٍ الرقابة الدستورية السابقة التي تباشرها المحكمة الدستورية ولم ينتهِ إلى توصيات يكون من شأنها تعزيز دور الرقابة السابقة في البحرين.

وقد حاولت هذه الأطروحة أن تتناول الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين بتعمق، لتبني على ما انتهت إليه الدراسات السابقة وتطرق أبواباً لم تطرق في مجال الرقابة السابقة التي تباشرها المحكمة الدستورية لتشكل إضافةً علميةً إلى المكتبة القانونية البحرينية، من

خلال الاشكاليات التي طرحتها والتوصيات التي انتهت إليها. وعلى الأخص، فإن هذه الأطروحة تطرقت للمسائل المتعلقة بالإحالة الملكية لمشروعات القوانين إلى المحكمة الدستورية ومدى وجوب أن تتضمن أوجه الطعن على مشروع القانون والإجراءات التشريعية اللاحقة على صدور تقرير المحكمة الدستورية، ومدى وجوب إعادة مشروع القانون للسلطة التشريعية لإعمال مقتضى تقرير المحكمة، وحدود اختصاص المحكمة الدستورية في تقرير المطابقة الدستورية إذ ألقت الأطروحة الضوء على قرارات المطابقة المشروطة بتحفظات تفسيرية، وأخيراً، فإنها تناولت مشكلة ذات أهمية بالغة في مجال الجمع بين الرقابتين السابقة واللاحقة وهي مدى جواز إعمال الرقابة اللاحقة على القوانين التي خضعت للرقابة السابقة. وقد عززت الأطروحة بحث كل هذه المسائل بتوصيات من شأنها أن تفعل الرقابة السابقة في مملكة البحرين على مستوى النصوص الدستورية والتشريعية والتطبيق العملي.

ثالثاً: أهمية الأطروحة:

وجدت الرقابة السابقة على دستورية القوانين في مملكة البحرين طريقها إلى التطبيق العملي في ثلاث سوابق عرضت فيها مشروعات قوانين على المحكمة الدستورية، وهي:

- إحالة مشروع قانون بإنشاء غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية إلى المحكمة الدستورية في العام ٢٠٠٩.
- إحالة المادة (٢٠) من مشروع قانون المرور إلى المحكمة الدستورية في العام ٢٠١٤.
- إحالة المادة (٥) مكرراً من مشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون البلديات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠١ إلى المحكمة الدستورية في العام ٢٠١٤.

وإذا كانت الرقابة السابقة وجدت طريقها للتطبيق العملي في البحرين، فحري بالباحثين القانونيين استقصاء هذه التطبيقات العملية في ضوء النصوص الدستورية والقانونية مقارنةً بالنصوص الدستورية والقانونية والتطبيقات المقارنة، توخياً لبحث مدى تحقيقها التوازن المرجو من الأخذ بصورتي الرقابة ومدى فعاليتها في تحقيق الأمن القانوني دون المساس بالاعتبارات العملية المتعلقة بحقوق الأفراد وحرياتهم.

ومن شأن البحث العلمي في موضوع الرقابة الدستورية السابقة تسليط الضوء على القصور التشريعي الذي يعتري التنظيم التشريعي لهذه الرقابة، فتكون من نتائج هذا البحث توصيات

للمشرع تسهم في تطوير الإطار الدستوري والتشريعي الذي يحكم هذه الرقابة بما يعزز دورها في حماية الشرعية الدستورية.

ولا يمكننا إغفال الدور الذي من الممكن أن تضطلع به الرقابة السابقة في تحسين جودة التشريعات، بما يحقق الأمن القانوني ويحول دون التعديل المتكرر للتشريعات بسبب عدم دستوريتها، فتكون المساهمة في تطوير التجربة البحرينية في الرقابة الدستورية السابقة منسجمةً مع الطموحات المستقبلية التي رسمتها الرؤية الاقتصادية ٢٠٣٠ في تحقيق أعلى مستويات الجودة والتناسق في الأنظمة والقوانين بما يعزز الثقة في المنظومة التشريعية البحرينية.

وإذا كانت الحكمة ضالة المؤمن أينما وجدها أخذها، فإن إثراء البحث العلمي بالتطبيقات القضائية المقارنة، من شأنه أن يمد المحكمة الدستورية برصيد من الخبرات القضائية التي تسترشد بها في مباشرة الرقابة الدستورية السابقة فتأخذ منه ما تراه داعماً للشرعية الدستورية ومتناغماً مع اعتبارات الحفاظ على الأمن القانوني والاجتماعي والاقتصادي للمجتمع.

وإذا كانت الغاية من الجمع بين أسلوبي الرقابة السابقة واللاحقة التغلب على عيوب الأخذ بإحدى صورتي الرقابة دون الأخرى والاستفادة من مزايا كل منهما، فإن من أهم ثمار البحث العلمي في موضوع الرقابة الدستورية السابقة إظهار المواطن التي من الممكن أن تكون فيها للرقابة السابقة أهمية عملية ظاهرة في تفادي عيوب الرقابة اللاحقة وعلى الأخص في فحص دستورية قوانين تخرج بسبب طبيعتها من نطاق الرقابة اللاحقة من الناحية العملية، كالقوانين المالية والمعاهدات الدولية، وهو ما سيكون له أثر بارز في تبصير الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة السابقة ورفدها بالممارسات العملية التي تعزز دور الرقابة السابقة في حماية الشرعية الدستورية.

وأخيراً، فإن البحث العلمي في موضوعات الرقابة الدستورية بشكل عام والرقابة الدستورية السابقة بشكل خاص هو إثراء للمكتبة القانونية البحرينية حديثة النشأة نسبياً.

رابعاً: إشكالات الأطروحة:

فوضت المادة ١٠٦ من الدستور البحريني المشرع العادي في تنظيم الرقابة الدستورية، إلا أن قانون المحكمة الدستورية تضمن تنظيما مقتضباً للرقابة الدستورية السابقة تناولته مادتان فقط من القانون، حيث رددت المادة ١٧ ذات الحكم الوارد في الدستور بشأن اختصاص الملك بتحريك الرقابة السابقة مقررة أنه "للملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل

إصدارها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور"، وبدورها كررت المادة٣١ الحكم الدستوري المتعلق بكون التقرير الصادر عن المحكمة الدستورية في إطار رقابتها السابقة ملزما لجميع سلطات الدولة وللكافة.

وإزاء هذه المعالجة الدستورية والتشريعية المقتضبة للرقابة السابقة تثار العديد من الإشكالات حول الجوانب الإجرائية والموضوعية لهذه الرقابة والآثار المترتبة عليها:

فمن حيث جوانبها الإجرائية، يثير منح الملك حق تحريك الرقابة السابقة على دستورية القوانين التساؤل حول الحكمة من ذلك في ظل أنه يملك حق الاعتراض على القانون بعد إقراره من السلطة التشريعية وقبل إصداره، كما أن قصر حق تحريك الرقابة السابقة على الملك يثير التساؤل حول مدى الحاجة لتوسيع نطاق الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة السابقة في البحرين؟ وذلك بإضافة كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية لهذه الجهات، على الأخص وأن القانون قد يصدر رغم معارضة بعض أعضاء السلطة التشريعية له لتضمنه مثالب دستورية؟ ومن ناحية أخرى فإن تحريك الرقابة السابقة لا يرتبط بنزاع منظور أمام القضاء، فهل تتجرد الرقابة السابقة من شرط المصلحة؟

ثم كيف يتصل القضاء الدستوري بالطعن في مشروعات القوانين لتقرير مدى مطابقتها للدستور؟ هل يتخذ الطعن في الرقابة السابقة صورة طلب يوجه من الجهات التي تملك حق تحريك هذه الرقابة أم أنه يتم في شكل صحيفة دعوى؟ وهل يلزم أن تتضمن الإحالة إلى القضاء الدستوري تحديداً لنطاق الطعن الدستوري أو بعبارة أخرى هل يتعين أن يتضمن طلب الرقابة السابقة بياناً للنص المدعى عدم دستوريته والنص الدستوري المدعى مخالفته وأوجه تلك المخالفة كي يتحدد بذلك نطاق الطعن الدستوري في الرقابة السابقة؟ وإذا كانت القاعدة في الرقابة اللاحقة هي عدم جواز التنازل عن الدعوى الدستورية، فما هو الحال بالنسبة للرقابة السابقة؟ هل يملك المختص بتحريك الرقابة السابقة مكنة التنازل عن الإحالة إلى القضاء الدستوري بعد اتصاله بالقانون محل الرقابة السابقة اتصالاً مطابقاً للأوضاع والإجراءات المقررة قانوناً؟

وما هو النطاق الزمني الذي تباشر فيه الرقابة السابقة؟ أو بعبارة أخرى ما هو ميعاد إحالة مشروعات القوانين للقضاء الدستوري؟ وهل يلتزم القاضي الدستوري بأجل محدد للبت في دستورية مشروعات القوانين؟ وما هو أثر تحريك الرقابة السابقة على المدة اللازمة للتصديق على القانون وإصداره؟

ومن حيث جوانبها الموضوعية، ما هي حدود اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة القضائية السابقة؟ فما هو نطاق القواعد التشريعية التي تخضع للرقابة السابقة التي تباشرها المحكمة الدستورية؟ وعلى الأخص هل تخضع مشروعات التعديلات الدستورية ومشروعات القوانين الاستفتائية ومشروعات المراسيم بقوانين للرقابة السابقة التي تباشرها المحكمة الدستورية؟ وما هي الضوابط التي تضعها المحكمة الدستورية لنفسها عند مباشرة الرقابة السابقة؟ هل تتقيد بذات الضوابط التي تتقيد بها عند إعمال الرقابة اللاحقة، أم أنها تتخطى هذه القيود؟ فهل تعد قرينة الدستورية لصالح القانون التي تعتبر أساس عمل القاضي الدستوري في الرقابة اللاحقة أساساً لعمله في الرقابة السابقة؟ وهل تقتصر القواعد الدستورية التي يرجع لها القضاء الدستوري عند إعمال رقابته السابقة على تلك النصوص التي تحويها الوثيقة الدستورية؟

ويثير توقيت مباشرة الرقابة الدستورية السابقة التساؤل حول حدود اختصاص المحكمة الدستورية في تقرير المطابقة الدستورية، فهل يقف دورها عند تقرير مطابقة أو عدم مطابقة التشريعات التي تخضع لرقابتها للدستور؟ أم أن توقيت مباشرة الرقابة السابقة يفتح لها آفاقاً أرحب تمكنها من استخدام تقنيات أحدث في تقرير المطابقة الدستورية؟

ومن حيث آثار الرقابة السابقة، فإن إسناد مهمة الرقابة الدستورية السابقة إلى المحكمة الدستورية في البحرين باعتبارها جهة قضائية يثير التساؤل حول حجية التقرير الصادر عن المحكمة الدستورية بمناسبة إعمالها لاختصاصها بالرقابة السابقة، فهل يتمتع التقرير بذات الحجية التي تتمتع بها الأحكام التي تصدرها المحكمة الدستورية في إطار رقابتها اللاحقة، ثم ما هو نطاق حجية هذا التقرير؟ وما هي الآثار المترتبة على صدوره؟ فما هي الإجراءات التشريعية اللاحقة على صدور تقرير المحكمة الدستورية؟ وكيف يتم إعمال مقتضى قرار المحكمة الدستورية؟ فما هي الجهة المختصة بتصحيح العوار الدستوري الذي كشفه قرار المحكمة بعدم المطابقة الدستورية؟ وهل يحول قرار المحكمة الدستورية بالمطابقة الدستورية دون قيام الملك بالاعتراض على القانون؟ وهل تحول الرقابة السابقة دون مباشرة الرقابة اللاحقة على النص التشريعي الذي خضع لها؟

خامساً: نطاق الأطروحة:

موضوع هذه الأطروحة هو دراسة الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين في النظام القانوني البحريني والمقارن في جوانبها الإجرائية والموضوعية والآثار المترتبة على مباشرتها، ويستبعد من نطاقها الجوانب الإجرائية والموضوعية للرقابة اللاحقة إلا ما تعلق منها

بوجه خاص بضرورات عقد المقارنة مع الرقابة السابقة في سبيل تحري أوجه الالتقاء والتباعد بين أسلوبي الرقابة. ويحكم هذه الأطروحة –بشكل خاص– نصوص الدستور البحريني وتعديلاته وقانون إنشاء المحكمة الدستورية البحرينية (المرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢ بإنشاء المحكمة الدستورية المُعدل بالمرسوم بقانون رقم (٣٨) لسنة ٢٠١٢)، ونصوص الدستور الفرنسي ١٩٥٨ وتعديلاته حتى العام ٢٠٠٨، ونصوص الدساتير المصرية السابقة على دستور ٢٠١٤ التي تبنت الرقابة السابقة على دستورية القوانين وهي دستور ١٩٧١ وتعديلاته والإعلان الدستوري الصادر في مارس ٢٠١١ ودستور ٢٠١٢. وقد تم إثراء هذه الأطروحة بالآراء الفقهية، والتطبيقات القضائية للمجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية العليا المصرية والمحكمة الدستورية البحرينية.

سادساً: منهجية الأطروحة:

تعتمد هذه الأطروحة المنهج التحليلي المقارن، القائم على تحليل نصوص الدستور البحريني ونصوص قانون المحكمة الدستورية والتقارير الصادرة منها بمناسبة مباشرتها لرقابتها السابقة، واستنباط القواعد التي أرستها المحكمة في هذا المجال، مقارنةً بالتنظيم الدستوري والقانوني للرقابة السابقة في النظامين الفرنسي والمصري والقرارات الصادرة عن كل من المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية العليا المصرية. ونظراً لارتباط الرقابة السابقة بالظروف التاريخية والسياسية لفرنسا –مهد الرقابة السابقة– فقد تطلب موضوع الأطروحة الاستعانة بالمنهج التاريخي وذلك بالقدر اللازم لأغراض البحث.

سابعاً: تقسيم الأطروحة:

تم تقسيم هذه الأطروحة إلى أربعة فصول، وإذ أن دراسة الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين لا تستقيم دون بيان مفهوم هذه الرقابة وتمييزها عن غيرها من صور الرقابة التي قد تختلط بها وإبراز خصائصها وأهميتها على المستوى العملي، فقد خصص الفصل الأول لبحث مفهوم الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين وخصائصها. أما الفصل الثاني فإنه يتناول تحريك الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين، من حيث الجهات التي تتولى تحريكها وإجراءات تحريكها. في حين خصص الفصل الثالث لبحث حدود اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة القضائية السابقة، من حيث نطاق هذه الرقابة وحدود اختصاص المحكمة الدستورية في تقرير المطابقة الدستورية. وأخيراً، فإن الفصل الرابع يبحث آثار التقرير الصادر عن المحكمة الدستورية والدعاوى القضائية اللاحقة على صدوره.

الفصل الأول
مفهوم الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين وخصائصها

سنتناول في هذا الفصل الموضوعات الآتية:

المبحث الأول: مفهوم الرقابة القضائية السابقة وتمييزها عن غيرها من صور الرقابة السابقة

المطلب الأول: تحـــديد مفهوم الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين

الفرع الأول: مفهوم القضاء الدستوري

الفرع الثاني: مفهوم الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين

المطلب الثاني: تمييز الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين عن غيرها من صور الرقابة السابقة

الفرع الأول: تمييز الرقابة القضائية السابقة عن الرقابة السابقة السياسية

الفرع الثاني: تمييز الرقابة القضائية السابقة عن المراجعة القانونية السابقة

المبحث الثاني: خصائص الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين وأهميتها

المطلب الأول: خصائص الرقابة الدستورية السابقة

الفرع الأول: خصائص الرقابة الدستورية السابقة من حيث الجهة التي تتولى مباشرتها

الفرع الثاني: الخصائص الذاتية للرقابة الدستورية السابقة

المطلب الثاني: أهمية الرقابة القضائية الدستورية السابقة على دستورية القوانين

الفرع الأول: دور الرقابة الدستورية السابقة في حماية الشرعية الدستورية

الفرع الثاني: دور الرقابة الدستورية السابقة في تعزيز الأداء التشريعي

الفصل الأول

مفهوم الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين وخصائصها

نشأت الرقابة السابقة على دستورية القوانين في فرنسا وارتبطت بالظروف التاريخية والسياسية لهذا البلد، حيث كانت برلمانات فرنسا قد وصلت إلى درجة من التسلط بحيث لم يكن من السهل عليها أن تقبل مراجعة دستورية التشريعات الصادرة عنها بعد دخولها حيز التطبيق. وإذا كانت الدساتير الفرنسية المتعاقبة قد أخذت بالرقابة السياسية السابقة فإن دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا –دستور ١٩٥٨– تمسك بأسلوب الرقابة السابقة وعهد القيام بها إلى هيئة خاصة هي "المجلس الدستوري"[١]، ثم أضاف لها في العام ٢٠٠٨ الاختصاص بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين.

وقد انتقل أسلوب الرقابة السابقة على دستورية القوانين الذي ابتدعته فرنسا إلى العديد من الدول منها البحرين، حيث تبنى الدستور البحريني أسلوب الرقابة القضائية السابقة إلى جانب الرقابة القضائية اللاحقة وعهد بها إلى جهة قضائية مستقلة هي "المحكمة الدستورية".

وقد أخذت بعض الدساتير المصرية السابقة على الدستور الحالي "دستور ٢٠١٤" بذات الاتجاه، حيث جمع كل من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ بعد تعديله في ٢٠٠٥ و٢٠٠٧ والإعلان الدستوري الصادر في مارس ٢٠١١ ودستور ٢٠١٢ بين أسلوبي الرقابة السابقة واللاحقة، إذ تم إسناد كل منهما إلى المحكمة الدستورية العليا.

وإسناد الرقابة الدستورية السابقة إلى القضاء يجعلها وسيلة فعالة لحماية مبدأ سمو الدستور، فهي من ناحية رقابة قضائية تتميز بالحياد والاستقلال، وهي من ناحية أخرى رقابة وقائية تمنع دخول قوانين غير دستورية في النظام القانوني للدولة.

ورغم ما حققته الرقابة السابقة على دستورية القوانين من نجاح ملموس في فرنسا، ورغم ما أثبته المجلس الدستوري الفرنسي من كونه حامي الحقوق والحريات، إلا أن الرقابة القضائية

---

[١] د. عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص٣-٤.

السابقة على دستورية القوانين بقيت باباً من أكثر أبواب الرقابة الدستورية جدلاً، ومحطاً لسهام النقد من جانب كبير من الفقه الدستوري الذي لم يرَ فيها سوى رقابة سياسية تهدف إلى محاصرة الرقابة القضائية وتضييق نطاقها وتحصين القوانين من الخضوع للرقابة اللاحقة التي تتفوق، من وجهة نظر هذا الفقه، بكونها رقابة واقعية تباشر بعد أن يكشف التطبيق العملي المثالب الدستورية للنص القانوني.

والواقع أن التقييم الموضوعي لمدى فاعلية الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين كوسيلة لحماية الدستور ومنع العدوان على أحكامه، يتطلب أولاً الوقوف على مفهوم هذه الرقابة وتمييزها عن غيرها من صور الرقابة السابقة على دستورية القوانين. ومن ناحية أخرى، فإنه يتطلب بيان خصائصها المميزة لها وأهمية الدور الذي تلعبه في حماية الشرعية الدستورية.

وعليه، سنقسم الفصل الأول من هذه الأطروحة إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول مفهوم الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين وتمييزها عن غيرها من صور الرقابة السابقة على دستورية القوانين، أما المبحث الثاني فيناقش خصائصها المميزة لها وأهمية الدور الذي تلعبه في حماية الشرعية الدستورية.

المبحث الأول

مفهوم الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين وتمييزها عن غيرها من صور الرقابة السابقة

يتطلب تحديد مفهوم الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين الوقوف أولاً على مفهوم القضاء الدستوري الذي يباشر هذه الرقابة وتحديد مدلولها المميز لها عن الرقابة اللاحقة التي يباشرها هذا القضاء.

ويقتضي تحديد مفهوم الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين أيضاً تمييزه عن غيره من المفاهيم الأخرى التي قد تختلط به، والتي تشترك مع الرقابة القضائية السابقة في هدف التصدي للقوانين غير الدستورية قبل دخولها في النظام القانوني للدولة.

وسنتناول كلاً من مفهوم الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين وتمييزها عن غيرها من صور الرقابة السابقة على دستورية القوانين من خلال مطلبين، يبين المطلب الأول منهما مفهوم القضاء الدستوري وصولاً إلى تحديد مفهوم الرقابة الدستورية السابقة التي يباشرها هذا القضاء، أما المطلب الثاني فيميز الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين عن غيرها من صور الرقابة السابقة التي قد تختلط بها، لاشتراكها معها في بعض القواسم كتوقيت مباشرتها أو الغاية التي تسعى إلى تحقيقها.

المطلب الأول

تحـــديد مفهوم الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين

إعمالاً لمبدأ سمو الدستور تحرص الدساتير على أن تضمن نصوصها أحكاماً تهدف إلى فرض الرقابة الدستورية على القوانين، بما يضمن عدم مخالفة القوانين للدستور "القانون الأسمى".

وتختلف النظم الدستورية في الأساليب التي تتبناها لإعمال الرقابة الدستورية، إذ تباشر هذه الرقابة من خلال أساليب قضائية وغير قضائية. وقد أظهر الواقع العملي أن أكثر هذه الأساليب فعاليةً هي الرقابة التي يباشرها القضاء الدستوري على دستورية القوانين.

وتتنوع أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين تبعاً لما تحدده الوثيقة الدستورية، فمنها ما يأخذ بأسلوب الرقابة اللاحقة والتي تعنى بفحص دستورية القانون بعد صدوره، ومنها ما يأخذ بأسلوب الرقابة السابقة للحيلولة دون صدور قانون يجافي أحكام الدستور، ومنها ما يجمع بين النظامين فيأخذ بالرقابة السابقة إلى جوار الرقابة اللاحقة.

وإذا كانت الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين تتفق مع الرقابة القضائية اللاحقة في أن القضاء الدستوري هو من يتولى مباشرتها، إلا أنها تختلف عنها في توقيت مباشرتها. ففي حين تباشر الرقابة اللاحقة بعد صدور القانون، فإن محل الرقابة السابقة القوانين قبل إصدارها لذلك درج البعض على تسميتها بالرقابة الوقائية إذ أنها تهدف إلى منع المخالفة الدستورية قبل وقوعها.

ويقتضي تحديد مفهوم الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين الوقوف أولاً على المقصود باصطلاح "القضاء الدستوري" باعتباره الجهة المنوط بها مباشرة هذه الرقابة، كما يقتضي تحديد مفهوم الرقابة القضائية السابقة بيان الفرق بين الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين التي يباشرها القضاء الدستوري وتلك الرقابة اللاحقة التي يتولاها، وذلك للوقوف على محل الرقابة السابقة والهدف منها، وصولاً إلى تحديد المدلول القانوني للرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين.

الفرع الأول

مفهوم القضاء الدستوري

لتحديد مدلول القضاء الدستوري يتعين التمييز بين مفهومه من الناحية العضوية أو الشكلية ومن الناحية الموضوعية.

أولاً: المفهوم العضوي للقضاء الدستوري:

بوجه عام يقصد باصطلاح القضاء من الناحية العضوية مجموع المحاكم والهيئات القضائية التي تتولى وفقاً للدستور اختصاص الفصل في المنازعات المعروضة أمامها وذلك بتطبيق القانون على هذه المنازعات، وهو اختصاص تستأثر به السلطة القضائية في ظل مبدأ الفصل بين السلطات[١].

وعلى ذلك فالقضاء الدستوري يعني من الناحية العضوية المحكمة أو المحاكم التي تختص، دون سواها، برقابة دستورية التشريع[٢]. وبذلك فإن اصطلاح القضاء الدستوري لا ينصرف إلا إلى ما يصدق عليه وصف المحكمة دون غيره، فيصدق الاصطلاح على المحكمة الدستورية في البحرين ونظيرتها المصرية فتعدان قضاءً دستورياً إذ ينص القانون صراحةً على اعتبارهما محكمةً وعلى اختصاصهما دون سواهما بالرقابة على دستورية القوانين. ومن ناحية أخرى فإن الاصطلاح لا يصدق على ما لا يعتبر محكمة حتى ولو انعقد له الاختصاص برقابة دستورية القوانين، أي أن المجلس الدستوري الفرنسي –وفق هذا المفهوم– لا يعد قضاءً دستورياً، لأنه ليس محكمة، ولا يشكل تشكيلاً قضائياً خالصاً. ولعل هذا ما دفع البعض لاعتبار رقابة المجلس الدستوري الفرنسي على دستورية القوانين رقابة سياسية لا قضائية. ويترتب على وجوب أن تختص المحكمة دون سواها برقابة دستورية القوانين ألا تعد أي محكمة قضاءً دستورياً، وإنما يلزم أن تكون مختصة برقابة دستورية القوانين فحسب، فإن خالط هذا الاختصاص اختصاص

---

[١] د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية وفقاً لدستور ٢٠١٤، الطبعة الثالثة، مؤسسة حورس الدولية، الإسكندرية، ٢٠١٥م، ص٦٢.

[٢] د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية القضاء الدستوري في مصر، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٨م، ص١١.

آخر بالفصل في منازعات غير دستورية كالمنازعات المدنية أو الجنائية أو الإدارية أو غيرها، فإنه ينحسر عنها وصف القضاء الدستوري. وعلى ذلك لا تعد المحكمة الاتحادية العليا بالولايات المتحدة الأمريكية قضاءً دستورياً محضاً وفق هذا المفهوم، نظراً لأن اختصاصها لا يقتصر على رقابة دستورية القوانين فحسب، فهي تختص أيضا بالفصل في المنازعات غير الدستورية[١].

ثانياً: المفهوم الموضوعي للقضاء الدستوري:

أما من الناحية الموضوعية فالقضاء بوجه عام يعني الفصل في المنازعات المعروضة أمام القضاء، أي مجموعة الأحكام الصادرة عن محاكم الهيئات القضائية التي تتضمنها السلطة القضائية في الدولة بشأن الدعاوى التي تطرح عليها[٢].

أي أن القضاء الدستوري يعني من الناحية الموضوعية الفصل في المسائل الدستورية، وهي المسائل التي تثير فكرة تطابق التشريع مع الدستور[٣]. وعلى ذلك فإن المفهوم الموضوعي للقضاء الدستوري ينصرف إلى الإختصاص لا إلى القائم عليه، أي أن الاصطلاح يصدق على الجهات التي تختص بالفصل في المسائل الدستورية بغض النظر عن طبيعة الجهة القائمة عليه. وبذلك يستوي أن تكون الجهة القائمة على الفصل في المنازعات الدستورية محكمة بحقيق معناها أو أن تكون جهة غير قضائية تماماً. وترتيباً على ذلك كما يصدق وصف القضاء الدستوري على المحكمة الدستورية في البحرين ونظيرتها في مصر، فإنه أيضاً يصدق على المجلس الدستوري الفرنسي، إذ تختص كل من هذه الجهات بالفصل في المسائل الدستورية. وكما يصح أن توصف الجهات المختصة انفراداً بالفصل في المسائل الدستورية بكونها قضاءً دستورياً، فإنه يصح أيضاً أن توصف باعتبارها قضاءً دستورياً المحاكم التي ينعقد لها هذا الاختصاص، بجانب ما لها من اختصاص بالفصل في المنازعات غير الدستورية، كالمحكمة الاتحادية العليا بالولايات المتحدة الأمريكية[٤].

---

[١] د. محمد باهي أبو يونس، القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٦-٨.

[٢] د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية وفقاً لدستور ٢٠١٤، المرجع السابق، ص٦٣.

[٣] د. عادل عمر شريف، المرجع السابق، ص١١.

[٤] د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص ٨-٩.

وبذلك فإن المعنى الموضوعي للقضاء الدستوري أشمل وأوسع نطاقاً من معناه العضوي أو الشكلي، فوفقاً لهذا المعنى الأخير فإن القضاء الدستوري لا يوجد إلا مع وجود المحاكم الدستورية المتخصصة، ووفقاً للمعنى الموضوعي، فإن القضاء الدستوري لا يرتبط في وجوده بمثل هذه المحاكم الدستورية، فهو قائم مع الفصل القضائي في المسائل الدستورية، بصرف النظر عن الجهة التي يصدر عنها هذا القضاء[١].

ثالثاً: المفهوم الراجح للقضاء الدستوري:

في مجال تحديد مفهوم القضاء الدستوري يمكن القول أن هناك عدة عوامل تحدد مفهوم القضاء الدستوري أو الرقابة القضائية الدستورية ومن أهمها أن يعهد الفصل في المسائل الدستورية إلى جهة يتوافر لأعضائها ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال عن السلطة المعينة لهم بما يحقق رقابة فعالة ومنتجة تؤدي إلى إصدار قرارات حاسمة تتمتع بالحجية لا تخضع لمراجعة أي سلطة غير قضائية وتكون ملزمةً لكافة السلطات في الدولة.

وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن "التمييز بين الأعمال القضائية وبين غيرها من الأعمال التي تلتبس بها، إنما يقوم على مجموعة من العناصر، قد لا تتحدد بها ضوابط هذا التمييز على وجه قطعي، و لكنها تعين على إبراز الخصائص الرئيسية للعمل القضائي ولما يعد جهة قضاء، ومن بينها: أن إسباغ الصفة القضائية على أعمال أية جهة عهد إليها المشرع بالفصل في نزاع معين، يفترض أن يكون اختصاص هذه الجهة محدداً بقانون، وليس بأداة تشريعية أدنى، وأن يغلب على تشكيلها العنصر القضائي الذي يلزم أن تتوافر في أعضائه ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال، وأن يعهد إليها بسلطة الفصل في خصومة، بقرارات حاسمة، لا تخضع لمراجعة أية سلطة غير قضائية، دون إخلال بالضمانات القضائية الرئيسية التي لا يجوز النزول عنها، والتي تقوم في جوهرها على إتاحة الفرص المتكافئة لتحقيق دفاع أطرافها وتمحيص ادعاءاتهم، على ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع سلفاً، ليكون القرار الصادر في النزاع مؤكداً للحقيقة القانونية، مبلوراً لمضمونها في مجال الحقوق المدعى بها أو المتنازع عليها"[٢].

---

[١] د. عادل عمر شريف، المرجع السابق، ص١١.

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٥٧ لسنة ٣٤ قضائية " دستورية "، جلسة ٢٠١٢/٦/١٤.

ومن ذلك أيضاً ما انتهت إليه المحكمة الدستورية في البحرين في قرارها الصادر في إطار رقابتها السابقة على مشروع قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية بأن إسباغ الصفة القضائية على أعمال أية جهة عهد إليها المشرع بالفصل في نزاع معين يفترض أن يكون اختصاص هذه الجهة محدداً بقانون، وأن يغلب على تشكيلها العنصر القضائي الذى تتوافر في أعضائه ضمانات الكفاءة والحيدة والاستقلال، وأن يعهد إليه المشرع– بصفة دائمة أو مؤقتة– سلطة الفصل في خصومة بقرارات حاسمة، دون إخلال بالضمانات القضائية الرئيسية التي لا يجوز النزول عنها والتي تقوم في جوهرها على إقامة الفرص المتكافئة لتحقيق دفاع أطرافها وتمحيص ادعاءاتهم في ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع سلفاً، ليكون القرار الصادر في النزاع مؤكداً للحقيقة القانونية مبلوراً لمضمونها في مجال الحقوق المدعى بها أو المتنازع عليها[١].

وبذلك يمكن القول أن القضاء الدستوري يعني الفصل في المسائل الدستورية بقرارات حاسمة تتمتع بالحجية بواسطة جهة يكفل القانون لأعضائها ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال عن السلطة المعينة لهم.

رابعاً: مفهوم القضاء الدستوري في البحرين:

لقد كان الدستور البحريني حاسماً في إسباغ الصفة القضائية على الجهة المختصة برقابة دستورية القوانين وإن كان قد وضعها خارج نطاق السلّم القضائي، إذ تنص المادة ١٠٦ من الفصل الرابع المعنون بـ"السلطة القضائية" من الدستور البحريني على أن "تنشأ محكمة دستورية، من رئيس وستة أعضاء يعينون بأمر ملكي لمدة يحددها القانون، وتختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح"[٢]، وفي ذلك تقرر المذكرة التفسيرية لدستور مملكة البحرين أنه "وحرصاً على تحقيق أكبر قدر من الاستقلال للسلطة القضائية، ونظراً إلى وجود أكثر من جهة قضائية في البحرين؛ حيث نص الميثاق على ضرورة إنشاء الجهة القضائية التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين، وهو ما حرصت المادة (١٠٦) من هذا الدستور المعدل على تنفيذه بإنشاء المحكمة الدستورية"، وفي تفسير المادة (١٠٦) تقرر المذكرة التفسيرية أنه "وقد فضل هذا النص أن يعهد

---

[١] قرار المحكمة الدستورية رقم (إ.ح.م/٠٩/١) لسنة (٧) قضائية، جلسة ٢٥ يونيو٢٠٠٩، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩٠١، الخميس ٢٥ يونيو ٢٠٠٩، ص٨٨.

[٢] دستور مملكة البحرين المعدل لعام ٢٠٠٢، الجريدة الرسمية، العدد ٢٥١٧، الخميس ١٤ فبراير ٢٠٠٢م.

بالرقابة إلى محكمة دستورية متخصصة تنشأ لهذا الغرض، لأن وضع المحكمة الدستورية خارج نطاق السلّم القضائي من شأنه أن يقضي على كثير من المشاكل التي يثيرها تعرض السلطة القضائية العادية لأعمال السلطة التشريعية، كما يسمح بأن يضم تشكيل هذه المحكمة – إلى جوار القضاة– بعض رجال القانون ليتحقق الهدف من إنشائها، ويتفق مع وظيفتها. وحرصاً على استقلال المحكمة قررت المادة المذكورة أن أعضاءها غير قابلين للعزل مدة عضويتهم، بحيث يقتصر قانون إنشائها على وضع القواعد اللازمة لإعمال هذه الضمانة"[1].

إذاً، فوفقاً للمذكرة التفسيرية لدستور مملكة البحرين فإن المحكمة الدستورية هي محكمة متخصصة تتمتع بالصفة القضائية وإن كانت خارج مدارج السلّم القضائي، بما يسمح بأن يضم تشكيل هذه المحكمة –إلى جوار القضاة–بعض رجال القانون، بما يحقق الهدف من إنشائها ويتفق مع وظيفتها.

ويبدو واضحاً أن الدستور البحريني آثر أن تكون المحكمة الدستورية قضاءً دستورياً وفقاً للمفهوم العضوي أو الشكلي والمفهوم الموضوعي معاً، فهي من جهة محكمة يصدق عليها المعنى العضوي للقضاء الدستوري، وهي من جهة أخرى تختص دون غيرها بمراقبة دستورية القوانين، وبذلك يصدق بشأنها المفهوم الموضوعي للقضاء الدستوري.

الفرع الثاني

مفهوم الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين

درج فقهاء القانون الدستوري على تقسيم الرقابة الدستورية من حيث وقت مباشرتها إلى رقابة سياسية سابقة ورقابة قضائية لاحقة، وهو تقسيم محل نظر، إذ لا تلازم بين نوع الرقابة على دستورية القوانين ووقت مباشرتها[2]. فلا يوجد ما يحول دون أن تكون الرقابة السابقة رقابة

[1] المذكرة التفسيرية لدستور مملكة البحرين، الجريدة الرسمية، العدد ٢٥١٧، الخميس ١٤ فبراير ٢٠٠٢م.

[2] انظر في ذلك د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر–دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، ١٩٧٨م، ص٤٤، إذ يذهب الدكتور علي السيد الباز إلى أنه لا يمكن أن يقبل على إطلاقه الرأي الذي ذهب إليه بعض رجال الفقه في تقسيم الرقابة إلى رقابة قضائية وهي الرقابة اللاحقة على صدور القانون ورقابة سياسية وهي الرقابة الوقائية أو السابقة.

قضائية يُفصَل من خلالها في المسائل الدستورية. ولا وجه لما يدعيه جانب من الفقه من أن الرقابة السابقة على دستورية القوانين هي رقابة سياسية على الدوام حيث أن الجهة القائمة على الرقابة لا تفصل في خصومة أو نزاع قضائي وهو ما يعد شرطاً لإسباغ الصفة القضائية على العمل، إذ أن ذلك مردود بأن الخصومة في الدعوى الدستورية قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحرياً لتطابقها معها، ومن ثم تكون هذه النصوص بقدر تعارضها مع أحكام الدستور هي الغاية التي تبتغيها هذه الخصومة[١].

إذاً فالرقابة القضائية على الدستورية تنقسم من حيث التوقيت الذي يتم فيه فرض الرقابة إلى رقابة سابقة ورقابة لاحقة، ففي الحالة الأولى تفرض الرقابة على مشروعات القوانين، أما في الحالة الثانية فتباشر الرقابة على قوانين صدرت وتم نفاذها.

وبناءً على ذلك، فالرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين هي الرقابة القضائية التي تتم بعد صدور القانون، لتقرير مدى مطابقته للدستور[٢]، أما الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين فهي الرقابة القضائية التي تتم قبل صدور القانون، لتقرير مدى مطابقته للدستور[٣]، إذ يؤدي تقرير عدم دستورية القانون إلى الحيلولة دون إصداره.

وانظر في ذلك أيضاً: د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين–دراسة مقارنة–مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، مطابع دار التيسير، القاهرة، ص٩١، إذ يذهب الدكتور رمزي الشاعر إلى أنه يجب عدم الخلط بين الرقابة السياسية والرقابة السابقة على صدور القانون "فإذا كانت الرقابة السياسية رقابة سابقة غالبا، إلا أن الرقابة السابقة ليست مقصورة فقط على حالات الرقابة السياسية بل يمكن أن تقوم في حالة الأخذ بالرقابة القضائية إلى جوار الرقابة اللاحقة".

[١] أحمد جمال الدين رشوان، آفاق الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين في مصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة بنها، ٢٠١٣م، ص ٤٥.

[٢] د. محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية– آثاره وحجية تنفيذه، دار الكتب المصرية، المحلة الكبرى، مصر، ٢٠٠٥م، ص٨.

[٣] د. عبدالعزيز محمد سالمان، الرقابة السابقة في الدستور الجديد، مجلة الدستورية، العدد الثالث والعشرون، السنة الحادية عشرة، أبريل–٢٠١٣، ص٤٧.

وتتسم الرقابة السابقة بشكل عام بكونها رقابة وقائية وتسمى بذلك لأنها تتم في مرحلة إنشاء القاعدة القانونية، أي قبل إصدارها وقبل تطبيقها بطبيعة الحال[1]، وهي على ذلك ترد على مشروع قانون، فهي رقابة مجردة من ثمة نزاع موضوعي مطروح أمام القضاء يتصل بالفصل في مسألة دستورية، وفي هذا ما يميزها عن الرقابة اللاحقة التي تباشر على قانون صدر ونشر ودخل حيز التنفيذ.

وأخيراً، فإن الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين تهدف إلى فحص القوانين محل الرقابة بهدف بيان مدى اتفاقها أو مخالفتها للدستور أي مدى مطابقتها لأحكامه، بما يحول دون صدور قوانين غير دستورية.

وبذلك يمكننا تعريف الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين بأنها الرقابة التي يباشرها القضاء الدستوري على القوانين قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للدستور.

فإن كان ما سبق من تحديد لمفهوم الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين، فإن تحديد هذا المفهوم يقتضي أيضاً تمييزه عما سواه من صور الرقابة السابقة التي قد تختلط به.

[1] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٦٧.

المطلب الثاني

تمييز الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين عن غيرها من صور الرقابة السابقة

يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الرقابة السابقة رقابة سياسية تتولاها هيئة سياسية تكون في الغالب، البرلمان ذاته، أو يشترك البرلمان بنصيب وافر في تشكيلها وقد يشاركه في ذلك الحكومة ورئيس الدولة، وبالتالي تكون أقرب إلى الرقابة الذاتية أو الرقابة التوفيقية بين سلطات الدولة عند الخلاف[1]. لذلك يختلط لدى البعض مفهوم الرقابة القضائية السابقة بمفهوم الرقابة السياسية السابقة، إلا أنه وكما سلف البيان عند تحديد مفهوم الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين فإن الرقابة السابقة على دستورية القوانين قد تكون رقابة قضائية على الدستورية وقد تكون رقابة سياسية.

وتتنوع صور الرقابة السياسية فمنها الرقابة الذاتية التي تقوم بها السلطة التشريعية ذاتها أو بواسطة اللجان البرلمانية، وقد يوكل الدستور الرقابة على دستورية القوانين لهيئة ذات طبيعة سياسية.

وبالإضافة إلى الرقابة السياسية على دستورية القوانين، تنيط بعض النظم القانونية بأجهزة فنية متخصصة ذات طبيعة قانونية الاختصاص بمراجعة مشروعات القوانين وصياغتها وإبداء الرأي في مدى توافقها وتعارضها مع نصوص الدستور.

ويقتضي بحث الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين تمييزها عن غيرها من أوجه الرقابة السابقة على دستورية القوانين، كالرقابة السياسية والرقابة التي تباشرها الأجهزة الفنية المتخصصة ذات الطبيعة القانونية.

---

[1] عبدالعزيز محمد سالمان، الرقابة السابقة في الدستور الجديد، المرجع السابق، ص٤٩.

الفرع الأول

تمييز الرقابة القضائية السابقة عن الرقابة السياسية

ينطلق الأخذ بالرقابة السياسية على دستورية القوانين من فهمٍ خاص لمبدأ الفصل بين السلطات يقوم على الفصل المطلق بينها ويحول بين كل سلطة والتدخل في أعمال السلطات الأخرى، فالقاعدة إذاً –وفق هذا الفهم– هي عدم جواز تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية، مما يستتبع اعتبار رقابة القضاء على دستورية القوانين اعتداءً على مبدأ الفصل بين السلطات وإهداراً له.

ويساند هذا المنطلق منطلقان آخران يذهب إليهما الفقه، المنطلق الأول هو أن البرلمان المنتخب من الشعب حين يسن التشريع فإنما هو يعبر عن إرادة الأمة ولا يجوز للقضاء أن يعطل هذه الإرادة بحجة النظر في دستورية القوانين[١]، أما المنطلق الآخر فهو أن للرقابة على دستورية القوانين جانب سياسي، إذ أنها رقابة قانونية في موضوعها وسياسية من حيث آثارها.

وتتنوع صور الرقابة السياسية على دستورية القوانين، ففي بعض هذه الصور يجري هذه الرقابة البرلمان بنفسه أو عن طريق اللجان البرلمانية، وفي صور أخرى تمارس هذه الرقابة هيئة سياسية مستقلة تختص بها.

أولاً: الرقابة الذاتية للسلطة التشريعية:

تاريخياً، وفي تجسيد للفهم الخاص للفصل التام بين السلطات وما يستتبعه من القول بأن رقابة دستورية القوانين بواسطة هيئة قضائية يعتبر تدخلاً من السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية واعتداءً على مبدأ الفصل بين السلطات، نصت بعض الدساتير صراحةً على اختصاص البرلمان حصراً برقابة دستورية القوانين، ومن ذلك الدستور البلغاري الصادر في سنة ١٩٤٧، حيث نص على اختصاص الهيئة التشريعية وحدها بالفصل فيما إذا كانت الشروط التي يطلبها الدستور قد روعيت عند إصدار القانون، وفيما إذا كان هذا القانون دستورياً[٢]. ومن ذلك

[١] انظر في هذا المعنى د. يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، الطبعة الأولى، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٢م، ص٢٠–٢١.

[٢] د. عبدالحميد متولي ود. سعد عصفور ود. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، القسم الأول، منشأة المعرف، الإسكندرية، سنة النشر: بدون، ص٤٩.

أيضاً دستور اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية الصادر في ٧أكتوبر سنة ١٩٧٧، والذي نص على اختصاص مجلس السوفييت الأعلى وهيئة رئاسته باتخاذ الإجراءات الكفيلة بجعل دساتير الجمهوريات متفقة مع أحكامه[١].

في حين عهدت بعض الدول برقابة دستورية القوانين إلى المكتب الإداري للسلطة التشريعية، على أن يمارس هذا الاختصاص تحت إشرافها، ومن ذلك دستور الجمهوريات اليوغسلافية المتحدة الصادر في سنة ١٩٤٦، حيث تضمن في المادة ٤/٧٤ النص على اختصاص المكتب الإداري للمجلس الشعبي بالتحقق من عدم مخالفة قوانين الدويلات للقوانين الاتحادية أو لنصوص الدستور الاتحادي[٢].

وأخذ بذات الاتجاه دستور جمهورية ألمانيا الديمقراطية الصادر في ٨ أبريل ١٩٦٨، حيث نصت المادة ٣/٨٩ منه على أنه "لا يجوز أن تتناقض اللوائح الدستورية مع الدستور. ويقرر مجلس الدولة –كجهاز من أجهزة مجلس الشعب– في حالة الشك مدى دستورية اللوائح لمجلس الوزراء وغيره من أجهزة الدولة[٣].

ومن الدول التي مازالت تعتنق فكرة الرقابة السياسية الصين الشعبية حيث نص دستورها الصادر في ١٩٧٨ على اختصاص المجلس الوطني لنواب الشعب بمراقبة تطبيق الدستور والقوانين[٤].

وإن كان الاختصاص الحصري للبرلمان في الرقابة على دستورية القوانين نادر التطبيق في يومنا هذا، إلا أن البرلمانات لاتزال تفحص دستورية مشروعات القوانين كجزء من وظيفتها

---

[١] د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين– دراسة مقارنة– مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، المرجع السابق، ص٨٥.

[٢] د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين– دراسة مقارنة، مطبعة أوال، مملكة البحرين، ٢٠٠٣، ص٩٤.

[٣] د. رمزي الشاعر، المرجع نفسه، ص٩٤.

[٤] د. محمد إبراهيم درويش، الرقابة الدستورية في فرنسا– الولايات المتحدة الأمريكية– مصر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٥٩.

التشريعية التي تفرض عليها احترام التدرج التشريعي والحرص على أن تكون القوانين التي تقرها متوافقة مع الدستور.

وتعنى اللجان البرلمانية في البرلمانات بالفحص الأولي لدستورية مشروعات القوانين، فهي تبحث مشروعات القوانين غير الدستورية وتمنع صدورها أو تعمل على تعديلها بصورة تجعلها متطابقة مع الدستور. إذ تختص اللجان البرلمانية بفحص ودراسة مشروعات القوانين وإعداد التقارير والتوصيات بشأنها لرفعها للمجلس التشريعي، وهي لا تقف حين فحصها مشروعات القوانين على دراسة أهدافها وتأثيرها على المخاطبين بأحكامها وعلى المجتمع بشكل عام، ولكنها أيضا تفحص مشروع القانون من حيث مدى اتفاقه مع نصوص الدستور أو مخالفته لها.

وتضطلع اللجان البرلمانية بدور مهم في تطوير العمل البرلماني وعلى الأخص في تحسين الأداء التشريعي للبرلمان، إذ تتاح للجان البرلمان المختصة – نظراً للعدد المحدود لأعضائها الذين يتمتعون بمؤهلات وخبرات تتناسب وطبيعة عمل هذه اللجان– الفرصة الملائمة للدراسة المتعمقة والمناقشة التفصيلية لمشروعات القوانين المحالة إليها وفحص موادها مادة مادة، بما يمكنها من تضمين تقريرها الرأي في مدى توافق هذه المواد مع الدستور والتوصية بإلغاء النصوص المخالفة للدستور أو تعديلها بما يجعلها منسجمة مع الدستور.

وبعد الفحص الأولي لدستورية مشروعات القوانين في اللجان البرلمانية، تتولى المجالس التشريعية بكامل هيئتها عند مناقشة هذه المشروعات فحص دستوريتها، حيث تملك هذه المجالس إلى جانب الحق في قبول مشروعات القوانين حق تعديها أو رفضها لأسباب منها مخالفتها للدستور.

وتأخذ بعض النظم البرلمانية بأسلوب السؤال الأولي، حيث يكون لرئيس المجلس التشريعي أثناء المداولات التي تجري في البرلمان الحق في أن يقرر عدم فتح باب المناقشة حول مشروع القانون الذي يرى أنه مخالف للدستور، كما يكون لكل عضو من أعضاء البرلمان الحق في أن يطرح على المجلس التشريعي سؤالاً أولياً مفاده: هل يتطابق مشروع القانون أو الاقتراح بقانون مع الدستور؟ ومن ثم يتعين على البرلمان أن يقرر أولاً ما إذا كان المشروع أو الاقتراح بقانون يتوافق مع الدستور أم يخالفه[1].

[1] أشرف تامر محمد علي، الدور السياسي للقضاء الدستوري– دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠١١م، ص٤٢.

وعلى الرغم مما للرقابة الذاتية التي تباشرها السلطة التشريعية من أهمية في تجويد التشريعات والحيلولة دون صدور قوانين تخالف الدستور، إلا أنه لا يمكن بحال الخلط بين هذه الرقابة والرقابة القضائية السابقة.

فعلى الرغم من أن صورتي الرقابة تتفقان في كونهما وقائيتان تباشران على مشروعات القوانين للحيلولة دون صدورها مخالفة للدستور، إلا أن الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين تتميز بكونها رقابة تباشرها جهة قضائية مستقلة عن السلطة التشريعية، وهو ما يعطي هذه الرقابة فعالية تضمن حياد الجهة القائمة عليها.

فليس خفي ما قد يعتري الرقابة الذاتية للسلطة التشريعية من غلبة للأهواء السياسية عند مباشرة الاختصاص التشريعي، بما قد يجعل هذه الرقابة في بعض الأحوال غير ذات جدوى.

ومن ناحية أخرى فإنه ولئن كانت الوظيفة التشريعية اختصاص أصيل للبرلمان، إلا أنه لا يباشر هذا الاختصاص بمعزل عن أي قيود أو ضوابط، إذ تخضع جميع السلطات عند مباشرتها لاختصاصاتها للقانون وعلى الأخص فإنها تخضع للدستور، فقد تلاشت اليوم تقريبا كل المزاعم التقليدية بسيادة البرلمان وأن البرلمان سيد قراره بمعنى أنه لا معقب على هذا القرار من السلطات الأخرى[1].

[1] د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية وفقاً لدستور ٢٠١٤، المرجع السابق ص ٢٤٨. انظر في التفسير التاريخي لمبدأ سيادة البرلمان: د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٦٠، ص ٤٣ وما بعدها، حيث يبين أن النظام الانجليزي يقوم على قاعدة دستورية أساسية هي مبدأ سيادة البرلمان وهي قاعدة لا ترجع إلى اعتبارات نظرية أو منطقية بقدر ما يفسرها التاريخ الانجليزي نفسه، إذ هي ثمرة صراع طويل بين الشعب ممثلا في مجالسه التشريعية وبين الملوك الحريصين على تركيز أكبر قسط من السلطة في أيديهم... كما أنها من ناحية أخرى أثر من آثار خلو التاريخ الانجليزي من أي دستور كامل مكتوب... ومؤدى هذه القاعدة... أولاً: أن للبرلمان سلطة وضع ما يشاء من القوانين وأن اختصاصه في ذلك اختصاص مطلق من ناحية الأشخاص، ومن ناحية الموضوع. ثانياً: أن المحاكم على اختلافها لا تملك –كما لا تملك أي جهة أخرى– أن تمتنع عن تطبيق أي قانون بدعوى أن البرلمان قد تجاوز عند إصداره حدود الدستورية، كيفما كانت طبيعة هذه الحدود المقول بها..."

ثانياً: الرقابة السابقة التي تمارسها هيئة سياسية:

تلجأ الدول التي تختار طريق الرقابة السياسية إلى إسنادها لهيئة سياسية، تتولى الرقابة على دستورية القوانين قبل صدورها، وهذه الصورة من صور الرقابة السابقة تجعل اختصاص مثل هذه الهيئة السياسية محدوداً.

وتعتبر فرنسا من أهم الدول التي أخذت –تاريخياً– بهذا الأسلوب، ويرجع ذلك إلى الظروف التاريخية التي مرت بها قبل ثورة ١٧٨٩، حيث كانت المحاكم القضائية تتمتع بسطوة كبيرة في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية مما أدى إلى كره رجال الثورة لها ونفورهم الشديد منها، بزعم أنها كانت تمثل آنذاك أحد مظاهر امتيازات الأشراف، ومن ثم شكك فقهاء الثورة في قدرتها على تحقيق العدالة، وعليه صدر قانون تنظيم القضاء لعام ١٧٩٠ لينص في المادة ١١ منه على منع المحاكم من أن "تشترك على نحو مباشر أو غير مباشر في ممارسة السلطة التشريعية، أو أن تعرقل قرارات الهيئة التشريعية أو أن توقف نفاذها"، كما نص دستور ١٧٩١ صراحةً على أنه يحظر على المحاكم أن تتدخل في ممارسة السلطة التشريعية أو أن توقف نفاذ القوانين، علاوةً على ما نصت عليه المادة ١٢٧ من قانون العقوبات من تجريم لتدخل القضاة في ممارسة السلطة التشريعية، ووصف هذه الجريمة بالخيانة العظمى[١].

وبعد عدة محاولات وفي ظل دستور ١٧٩٩ أنشئ "مجلس الشيوخ الحامي للدستور"، كهيئة سياسية تباشر الرقابة السابقة، بيد أن هذا المجلس لم يحقق الأهداف المبتغاة منه بل كان أداة في يد نابليون الذي فرض سيطرته عليه واستخدمه أسوأ استخدام لتحقيق رغباته سواء في تعديل الدستور أو في ترسيخ حكمه ودعمه[٢].

ثم أناط دستور ١٨٥٢ مهمة الرقابة السياسية بمجلس الشيوخ المحافظ على الدستور، الذي كان يملك الاختصاص بمراجعة دستورية جميع مشروعات القوانين قبل تقديمها إلى رئيس الدولة لإصدارها، وكانت سلطاته تشمل إلغاء القوانين المخالفة للدستور أو تعديلها بشروط معينة، وكان للأفراد أن يتقدموا إليه بالشكوى من القوانين التي يشكون في دستوريتها. إلا أن هذا المجلس لم

---

[١] د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية وفقاً لدستور ٢٠١٤، المرجع السابق، ص١٦٣– ١٦٤.

[٢] د. محمد إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص٤٢.

يتمكن من الناحية العملية من إلغاء أي مشروع قانون لعدم دستوريته إذ أنه كان أداة طيعة في يد رئيس الدولة[١].

وفي ظل دستور سنة ١٩٤٦ أنشأت "اللجنة الدستورية" كهيئة سياسية لمباشرة الرقابة السابقة على دستورية القوانين قبل إصدارها في حدود ضيقة، فكانت تباشر اختصاصها بناءً على طلب مشترك يقدم إليها من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية الذي كان لا يستطيع الاشتراك في الطلب إلا إذا كان مستنداً إلى أغلبية أعضاء المجلس، وكانت اللجنة لا تفحص القوانين في ظل جميع أحكام الدستور وإنما تفحصها في ظل الفصول العشرة الأولى منه، فلا تشمل الرقابة مقدمة الدستور التي تحوي حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية ولا تشمل الفصل الحادي عشر الذي يبين الإجراءات الواجب اتباعها لتعديل الدستور، وكانت مهمة اللجنة تنحصر في البحث عما إذا كانت القوانين التي وافقت عليها الجمعية الوطنية تقتضي إجراء تعديل دستوري، وكانت اللجنة ملتزمة بتقديم تقريرها خلال خمسة أيام وفي حال الاستعجال فإن المدة تقصر إلى يومين. وقد وصفت الرقابة التي تباشرها اللجنة الدستورية بأنها رقابة لا تهدف إلى التحقق من دستورية القوانين بل جعل الدستور متماشياً مع أحكام القانون[٢].

ومن الدساتير التي أخذت أيضاً بأسلوب الرقابة السياسية عن طريق هيئة سياسية تباشر هذه الرقابة دستور ألمانيا الشرقية الصادر سنة ١٩٤٩ –الذي سقط بعد توحيد شطري ألمانيا– حيث أوكل مهمة الرقابة السابقة إلى لجنة سياسية أسماها "اللجنة الدستورية" تستمد كيانها من الهيئة التشريعية "المجلس الشعبي" الذي يتولى تشكيلها[٣].

ويبدو واضحاً أن جعل الرقابة الدستورية السابقة من اختصاص هيئة سياسية من شأنه إضعاف هذه الرقابة ومصادرة الغرض من تقريرها، إذ تخضع الهيئة السياسية إلى الأهواء السياسية مما يفقدها استقلالها وحيادها ويحول دون أن تمارس رقابة حقيقية على الدستورية، بل

---

[١] د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣٢.

[٢] - د. عبدالعزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين– دراسة مقارنة، الطبعة الثانية "مزيدة ومنقحة"، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤، ص٤٥–٤٩. ود. محمد إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص ٤٧.

[٣] د. محمد إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص ٥٨.

إننا رأينا كيف انقلبت رقابة الهيئة السياسية في فرنسا في ظل دستور ١٩٤٦ من رقابة على دستورية القوانين إلى رقابة لتعديل الدستور بما يتفق والقوانين.

ومن هنا يتضح الفرق بين الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين التي يباشرها القضاء الدستوري الذي يتمتع بضمانات الحيدة والاستقلال عن السلطات الأخرى في الدولة ويملك أن يفصل في المسألة الدستورية بقرار حاسم يحوز الحجية ملزماً للكافة، وبين الرقابة التي تباشرها هيئة سياسية تفتقر لهذه الضمانات والصلاحيات.

الفرع الثاني
تمييز الرقابة القضائية السابقة عن المراجعة القانونية السابقة

تفرض بعض النظم القانونية مراجعة قانونية سابقة على مشروعات القوانين، تتمثل فيما تسنده لبعض الأجهزة المتخصصة من مهام تتعلق بصياغة مشروعات القوانين والمراجعة القانونية لها للتحقق من عدم تعارضها ونصوص الدستور، فيكون شأن هذه الرقابة شأن الرقابة القضائية السابقة فيما تهدف إليه من تنقية القوانين من شبهة المخالفة الدستورية قبل دخولها النظام القانوني للدولة.

ويثير ذلك التساؤل حول الطبيعة القانونية للمراجعة السابقة التي تباشرها تلك الجهات، وما إذا كان من الممكن اعتبارها رقابة قضائية سابقة وفقاً للمفهوم الذي سبق استعراضه، خصوصاً وأنها تباشر من قبل جهات تتمتع في بعض الأحيان بالطبيعة قضائية.

في فرنسا يفرض الدستور أن يتم أخذ رأي مجلس الدولة على مشروعات القوانين قبل مناقشتها أمام مجلس الوزراء وإيداعها مكتب أحد مجلسي البرلمان، حيث تنص المادة ٣٩ من الدستور الفرنسي على أن "يشترك كل من الوزير الأول وأعضاء البرلمان في المبادرة التشريعية. وتناقش مشروعات القوانين بمجلس الوزراء بعد استشارة مجلس الدولة بشأنها وتودع في مكتب أحد المجلسين...".

وفي مصر جعل قانون مجلس الدولة المصري –وهو هيئة قضائية مستقلة وفقاً لقانونه– الاختصاصات التشريعية موزعة بين قسم التشريع والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع[1]، فقد قضت المادة ٦٣ منه بأنه "على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات". ونصت المادة ٦٤ منه على أن "تقوم بمراجعة صياغة التشريعات التي يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشاري القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة".

أما الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري فتختص وفق المادة ٦٦ من قانون المجلس بإبداء الرأي في عدة مسائل وموضوعات، منها ما يتعلق بإبداء الرأي في المسائل الدستورية، كاختصاصها بإبداء الرأي في المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التي تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من رئيس الهيئة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة، بالإضافة إلى اختصاصها بمراجعة مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح التي يرى قسم التشريع إحالتها إليها لأهميتها.

أما في البحرين فتختص هيئة التشريع والرأي القانوني –وهي هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية الاعتبارية وفق قانون إعادة تنظيمها– بصفة عامة بمهام إبداء الرأي القانوني وإعداد وصياغة التشريعات[2]، وتتولى بصفة خاصة مجموعة من المهام منها مهام ذات طبيعة قضائية يكون قرارها فيها ملزماً للأطراف إذا كان قد صدر بناءً على طلبهم، كالفصل في أي خلاف

---

[1] د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة– قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٩٨.

[2] وردت مهام الإفتاء القانوني وإعداد التشريعات ضمن الفصل الرابع من الدستور البحريني تحت عنوان "السلطة القضائية"، إذ تنص المادة (١٠٤) من الدستور على أن:

"أ– شرف القضاء، ونزاهة القضاة وعدلهم، أساس الحكم وضمان للحقوق والحريات.

ب– لا سلطان لأية جهة على القاضي في قضائه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة، ويكفل القانون استقلال القضاء، ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم.

جـ– يضع القانون الأحكام الخاصة بالنيابة العامة، وبمهام الإفتاء القانوني، وإعداد التشريعات، وتمثيل الدولة أمام القضاء، وبالعاملين في هذه الشئون.

د – ينظم القانون أحكام المحاماة".

حول تفسير نص في القوانين أو المراسيم بقوانين بين الحكومة ممثلة في مجلس الوزراء ومجلسي الشورى والنواب أو أحدهما، أو بين المجلسين، وكذلك الفصل في أي خلاف بين الوزارات أو بين المؤسسات أو بين الهيئات العامة أو بين هذه الجهات وبعضها البعض وذلك بعد موافقة مجلس الوزراء، وكذلك الخلاف بين الجهات المستقلة المنظمة بقانون أو بينها وبين غيرها من الوزارات أو المؤسسات أو الهيئات العامة.

وإلى جانب الاختصاصات السابقة تتولى الهيئة اختصاصات ذات طبيعة تشريعية كاختصاصها بوضع الاقتراحات بتعديل الدستور والاقتراحات بقوانين المحالة من مجلس الشورى ومجلس النواب إلى الحكومة في صيغة مشروع تعديل للدستور أو مشروع قانون، واختصاصها بإعداد وصياغة مشروعات القوانين التي تحال إليها من مجلس الوزراء أو الوزارات المختصة وكذلك المراسيم واللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين، واختصاصها بإعداد ومراجعة صيغ المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدولة أو تنضم إليها، للتأكد من عدم مخالفتها للدستور.

وتقتضي هذه المهام التشريعية بطبيعة الحال المراجعة القانونية السابقة للتشريعات وإبداء الرأي القانوني في مدى توافقها أو تعارضها مع الدستور.

ويتضح مما سبق حرص النظم القانونية في فرنسا ومصر والبحرين على أن تخضع مشروعات القوانين لمراجعة قانونية سابقة تستهدف التحقق من عدم تعارض هذه المشروعات مع الدستور. وقد بين قسم الفتوى بمجلس الدولة غايات مراجعة التشريعات في قسم التشريع ومنها تجنب تصادمها مع الدستور، إذ أفتى بأن "المشرع لم يخول قسم التشريع بمجلس الدولة (دون سواه) هذا الاختصاص عبثاً، وإنما قصد به أن يكفل للتشريع الدقة وحسن الصياغة وكمال التنسيق وعدم التعارض وضمان تحقيق الانسجام والتناغم بين التشريع الواحد وما في مرتبته من تشريعات وحتى لا تتعارض إحدى اللوائح مع أحد القوانين أو الدستور أو يتصادم أحد القوانين مع الدستور أو تأتي صياغته مثيرة للخلاف عند التطبيق بما يؤثر على الاستقرار المنشود للمراكز القانونية"[1].

---

[1] فتوى قسم الرأي بمجلس الدولة المصري رقم ١١٣١، سنة ٥٣، جلسة ١٩٩٨/١٠/٧، تاريخ الفتوى ١٩٩٨/١٠/١٩، رقم الملف٥٥٨/٢/٣٧، ص١٣٧٠، شبكة المعلومات القانونية العربية، http://previous.eastlaws.com/.

وتحقيقاً لأهداف إخضاع مشروعات القوانين للمراجعة القانونية السابقة وأهمها تجنب التصادم مع الدستور، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر إن "عرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع ليس إجراء واجباً فحسب، بل هو أيضا إجراء جوهري. فيتعين القول بأن جزاء الإخلال بهذا الإجراء الجوهري هو البطلان"[١].

وبمناسبة بحث دستورية النص التشريعي الذي يحدد نسبة ١٠% من عدد الناخبين كشرط لدخول القائمة الدور الثاني من الانتخابات الإقليمية، قضى المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستوريته نظراً لإقراره بناءً على إجراءات غير سليمة. وأرجع المجلس عدم دستورية النص، إلى أن المشروع الأصلي الذي عرض على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيه كان يحدد نسبة الـ ١٠% من مجموع الأصوات الصحيحة، وأنه إذ قامت الحكومة بإحلال أو تبديل الحد الذي يسمح بالتقدم للدور الثاني للانتخاب أثناء مناقشة المشروع أمام مجلس الوزراء، فإنها تكون قد قامت "بتعديل طبيعة الموضوع المعروض على مجلس الدولة، لأن حد الـ١٠% من الناخبين المقيدين لم يتم عرضه في أي لحظة أثناء استشارة اللجنة الدائمة لمجلس الدولة[٢].

---

[١] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٥٨٩ لسنة ٤ قضائية، جلسة ١٩٥٢/٢/٢٦.

[٢] د. محمد محمد عبداللطيف، القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات (١٩٩٩-٢٠٠٤)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م،ص٦٢-٦٤، ويذكر الدكتور محمد محمد عبداللطيف في معرض التعليق على هذا الحكم أن الحكومة كانت قد ردت على هذا الاعتراض بحجة لا تخلو من وجاهة قائلة أن المادة ٣٩ من الدستور تفرض التزاماً قانونياً باستشارة مسبقة لمجلس الدولة في كل مشروعات القوانين، لكنها لا تفرض التزاماً على عاتق الحكومة ولا على البرلمان بعدم إقرار النصوص المختلفة عن تلك التي عرضت على مجلس الدولة لإبداء الرأي بشأنها. ولهذا السبب، فإنه حتى لو عرضت الحكومة على مجلس الدولة الاقتراح بأن يكون الحد المقرر للتقدم للدور الثاني هو ١٠% من عدد الناخبين المقيدين، وأنه حتى لو كان المجلس قد أبدى رأياً سلبياً، فإن الحكومة كانت تتمتع أيضاً، من الوجهة السياسية، بالحرية في الإبقاء على هذا الحد، لأن رأي مجلس الدولة لا يدخل في الحالات التي تلتزم الحكومة بمطابقة موقفها عليه، بل إن المجلس الدستوري سبق أن قضى بعدم دستورية عدد من النصوص التشريعية التي اقترحتها الحكومة بالمطابقة لرأي مجلس الدولة، وبالتالي فإن مضمون رأي مجلس الدولة ليس بالنسبة للحكومة التزاماً سياسياً أو مصدراً للأمن القانوني.
ويذهب الدكتور محمد محمد عبداللطيف إلى أن الأرجح أنه إذا قامت الحكومة بتعديل الاقتراح ليس في مجلس الوزراء وإنما أثناء المناقشة البرلمانية، فإن المجلس الدستوري لم يكن سيقضي بعدم الدستورية استناداً إلى عيب الإجراءات، لأن المادة ٤٤ من الدستور تخول الحكومة سلطة تعديل المشروع الأصلي.

وما يهمنا هنا التساؤل حول مدى التزام الحكومة أو المجلس النيابي بما قد تنهي إليه تلك الجهات من رأي بشأن تعارض نصوص مشروع القانون مع الدستور؟

وفي حقيقة الأمر، فإن المشرع في كل من البحرين وفرنسا ومصر لم يرتب جزاء على مخالفة ما قد تنتهي إليه هذه الجهات، وبمعنى آخر فإن المشرع اعتبر رأي هذه الجهات فيما يتعلق بمراجعتها السابقة لمشروعية ودستورية التشريعات رأياً استشارياً ولم يجعله ملزماً، أي أنه لم يمنحه حجية، ولذلك فإن صياغة مشروعات القوانين من قبل هذه الجهات وانتهائها إلى عدم تعارضها مع نصوص الدستور لا يحول دون أن تكون عرضة للقضاء بعدم دستوريتها.

وهذا العنصر، أي عدم تمتع آراء هذه الجهات بالحجية، هو ما يؤكد طبيعتها الاستشارية وأنها لا تتمتع بطبيعة قضائية، وهو أيضاً ما يميزها عن الرقابة القضائية السابقة التي يباشرها القضاء الدستوري رغم اتفاقهما في كونهما وسيلتان تهدفان لتنقية القوانين من المثالب الدستورية.

المبحث الثاني

خصائص الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين وأهميتها

تتطلب حماية الدستور وجود آليات ووسائل فعالة تمنع العدوان على أحكامه، وإذا كانت الوسائل التي تهدف لتحقيق هذا الغرض متنوعة، فإن الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين تحتل مكاناً هاماً بين هذه الوسائل، نظراً لما تتمتع به من خصائص متعددة يشكل انصهارها جميعا في صورة واحدة من صور الرقابة الدستورية ميزة تحقق لهذه الصورة ما تهدف إليه من حماية لمبدأ سمو الدستور ومنع العدوان على أحكامه قبل أن يقع هذا العدوان.

فالرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين تأخذ من الرقابة القضائية اللاحقة ميزة مباشرتها من القضاء وهو ما يكفل لها الاستقلال والحيدة، وهي تأخذ من الرقابة المركزية ميزة التخصص، إذ تباشر الرقابة من جهة قضائية واحدة متخصصة، وهي تأخذ من بعض صور الرقابة اللاحقة سمة التجرد فهي رقابة مجردة لا ترتبط بنزاع موضوعي منظور أمام القضاء. وفوق كل ذلك تتميز الرقابة القضائية السابقة بكونها رقابة وقائية تحول دون مخالفة أحكام الدستور قبل وقوع المخالفة الدستورية، وبأن مباشرتها تتم في نطاق زمني محدود هو الوقت الفاصل بين إقرار السلطة التشريعية للقانون وتصديق رئيس الدولة عليه.

ومؤدى ما تتمتع به الرقابة القضائية السابقة من خصائص تميزها أنها تلعب دوراً مهماً في تحقيق الأمن القانوني وكفالة مبدأ سمو الدستور من الناحية العملية وترشيد سلطة البرلمان في مجال التشريع، كل ذلك بالإضافة إلى أنها توفر إمكانية فحص دستورية القوانين التي لا تكون محلاً للرقابة اللاحقة من الناحية العملية كالقوانين المالية والمعاهدات الدولية.

المطلب الأول

خصائص الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين

تتسم الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين بخصائص تميزها عن غيرها من وسائل الرقابة على دستورية القوانين، فهي من حيث الجهة التي تتولى مباشرتها رقابة قضائية تؤدي إلى الفصل في المسائل الدستورية بقرار حاسم يحوز الحجية، وهي دائماً رقابة مركزية تباشرها جهة واحدة وفي هذا ما يميزها عن الرقابة القضائية اللاحقة التي قد تكون رقابة مركزية أو رقابة غير مركزية. ومن خصائصها الذاتية التي تميزها أيضاً أنها رقابة وقائية ترد على مشروعات القوانين وتحول دون صدورها مخالفة للدستور، وهي رقابة مجردة ترد على نصوص مجردة بغير منازعة قضائية، وأخيراً فإنها قد تكون رقابة وجوبية أو اختيارية.

الفرع الأول

خصائص الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين من حيث الجهة التي تتولى مباشرتها

تتميز الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين بخصائص تميزها من حيث الجهة التي تتولى مباشرتها، فهي أولاً رقابة قضائية يباشرها القضاء الدستوري الذي يتوافر لأعضائه ضمانات الاستقلال والحيدة، وهي رقابة مركزية تباشرها جهة واحدة تتولى دون غيرها الفصل في دستورية مشروعات القوانين فلا تنازعها في هذا الاختصاص محاكم أو هيئات أخرى.

أولاً: رقابة قضائية

تختلف الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين عن الرقابة القضائية اللاحقة في توقيت إعمالها، إلا إنها تتفق معها في أن الجهة التي تتولى مباشرتها هي جهة قضائية مستقلة تتمتع بالاستقلال والحياد، ويتميز أعضاؤها بالخبرة والكفاءة التي تؤهلهم لممارسة تلك الرقابة، بما يضمن احترام سمو الدستور. فالرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين تستمد من القضاء الدستوري الذي يباشرها ما يتمتع به هذا القضاء من الاستقلال والحيدة.

إذ تحرص الدساتير على تأكيد مبدأ استقلال القضاء، وتتضمن نصوصها من الضمانات ما يحقق هذا الاستقلال للسلطة القضائية عن السلطات الأخرى في الدولة، ومن ذلك النص على أن القضاة غير قابلين للعزل، وأنهم مستقلون لا سلطان لأي جهة عليهم في قضائهم ولا يجوز لأي سلطة التدخل في سير العدالة.

وتمتاز الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين بالحياد، إذ يكون القاضي بمنأى عن التأثر بالتيارات السياسية وأهواء الأحزاب، فلا يكون القاضي الدستوري حين يفصل في المسألة الدستورية ممثلاً للسلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية. ولا ينال من حياد القاضي الدستوري أن مهمة الفصل في المسائل الدستورية تقتضي أن يقوم بالمواءمة بين الاعتبارات القانونية والاعتبارات السياسية، إذ ترتبط هذه المواءمة بالطبيعة الذاتية لرقابة الدستورية.

وقد حرصت النظم القانونية محل المقارنة على إسناد مهمة الرقابة السابقة إلى هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، وتكون قراراتها الصادرة بمناسبة رقابتها السابقة غير قابلة للمراجعة من أي سلطة أخرى. إذ أسندت المادة ١٠٦ من الدستور البحريني مهمة الرقابة السابقة على دستورية القوانين للمحكمة الدستورية، وعهد الدستور الفرنسي بهذه المهمة إلى المجلس الدستوري بموجب المادة ٦١ منه، وهو ذات النهج الذي اعتنقه المشرع المصري في ظل دستور ١٩٧١ والإعلان الدستوري ٢٠١١ ودستور ٢٠١٢ حين عهد بالرقابة السابقة على الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا.

وإذا كان الغالب في الرقابة القضائية أن تكون رقابة لاحقة تقوم على أساس تدخل القاضي في إطار مباشرة الوظيفة القضائية التي تتمثل في تطبيق أحكام القانون على المنازعات المعروضة عليه للفصل فيها، إذ أنه متى تبين للقاضي أثناء تطبيق القانون على ما يعرض عليه من منازعات وجود تعارض بين نصين أحدهما نص قانوني والآخر نص دستوري وجب عليه تطبيق النص الدستوري إعمالاً لمبدأ تدرج القوانين ووجوب إعمال حكم القاعدة الأعلى وإهدار القاعدة الأدنى عند التعارض بينهما[١]، إلا أن جوهر الوظيفة القضائية التي يباشرها القضاء الدستوري تختلف عن تلك التي يباشرها القضاء العادي، سواء كان إعمالها لاحقاً على صدور القانون أو سابقاً له، إذ لا تقوم مهمة القاضي الدستوري في الرقابة الدستورية على الفصل في نزاع بين الأطراف، وإنما هي تقوم على فحص مدى مطابقة النصوص التشريعية المطروحة

[١] د. عبدالعزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص١١٧.

أمامه مع الدستور[1]، أي البحث في مدى اتفاق النصوص القانونية مع أحكام الدستور أو مخالفتها له، وبذلك فإن هذه المهمة تتعلق في حقيقتها بفض التنازع بين قاعدتين قانونيتين إحداهما تحتل مرتبة أعلى من الأخــرى[2].

ولا يغير من الطبيعة القضائية للرقابة القضائية السابقة ألا تتشكل الجهة التي تتولى هذه الرقابة القضائية السابقة من عناصر قضائية خالصة، ولا يغير من طبيعتها أيضا الأسلوب الذي يتم بموجبه اختيار أعضائها. ومع ذلك، يذهب جانب من الفقه إلى إنكار الطبيعة القضائية للرقابة السابقة على دستورية القوانين ووصفها بأنها رقابة سياسية، مستنداً في إنكاره لهذه الطبيعة بشكل أساس على إنكار الصفة القضائية للمجلس الدستوري الفرنسي الذي يعتبر نموذج الرقابة السابقة على دستورية القوانين الذي سارت عليه الكثير من البلدان. وقد استند هذا الاتجاه على مجموعة من الحجج يمكن إجمالها في اعتماد هذا الاتجاه على المعيار الشكلي في التمييز بين الرقابة القضائية وغيرها من صور الرقابة، ويمكن تفصيل هذه الحجج باستنادها على العناصر التي يتشكل منها المجلس الدستوري والسلطة التي تتولى اختيار هذه العناصر ومدى استقلال المجلس وطبيعة الرقابة التي يباشرها وعدم توافر عنصر المواجهة فيها.

ورداً على الاتجاه المنكر للطبيعة القضائية للرقابة السابقة، سنتناول تباعاً تشكيل الجهة القضائية التي تتولى الرقابة السابقة والأسلوب الذي يتم بموجبه اختيار أعضائها ومدى تأثيرهما على الطبيعة القضائية لهذه الرقابة، ومن ثم سنبين الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري الفرنسي، وذلك في النقاط التالية:

١- تشكيل الجهة القضائية التي تتولى الرقابة السابقة على دستورية القوانين:

تختلف النظم القانونية في تشكيل المحاكم الدستورية. فمن هذه النظم ما تستلزم أن تشكل المحاكم الدستورية من عناصر قضائية خالصة، كما هو الحال في النظام الكويتي الذي استلزم

[1] د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤م، ص١٤٢.

[2] أحمد جمال الدين حمدي رشوان، المرجع السابق، ص ٤٨.

أن يكون تشكيل المحكمة الدستورية من قضاة يقومون بعملهم في المحكمة الدستورية إلى جانب عملهم الأصلي بدائرة التمييز أو محكمة الاستئناف العليا[١].

ومن النظم القانونية ما يشترط أن يتمتع أعضاء المحاكم الدستورية بالكفاءة القانونية دون أن يقيد ذلك بضرورة أن يكونوا من العناصر القضائية، كما هو الوضع في النظام البحريني حيث لم يشترط قانون إنشاء المحكمة الدستورية في البحرين سوى أن يكون العضو حاصلاً على إجازة في القانون ولديه خبرة في المسائل القانونية لا تقل عن خمس عشرة سنة[٢].

بل إن هناك جانب من الفقه ينتقد تشكيل المحاكم الدستورية من عناصر قضائية خالصة، ويرى ضرورة إفساح المجال أمام إدخال بعض العناصر السياسية في تشكيل المحاكم الدستورية وعدم اقتصارها على الجانب القانوني وحده، حيث يساعد التشكيل المختلط لهذه المحاكم على جعل السلطتين التشريعية والتنفيذية أكثر تقبلاً للأحكام الصادرة بعدم الدستورية[٣].

لذلك، فإنه وكما لا يتنافى تشكيل الجهة التي تتولى الرقابة اللاحقة من عناصر غير قضائية مع الطبيعة القضائية لها، فإن هذا التشكيل لا يتنافى أيضا والطبيعة القضائية للجهة التي تتولى الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين.

٢- الأسلوب الذي يتم بموجبه اختيار أعضاء الجهة القضائية التي تتولى الرقابة السابقة على دستورية القوانين:

كما تختلف النظم القانونية في تشكيل المحاكم الدستورية، فإنها تختلف أيضاً في أسلوب اختيار الأعضاء الذين تتشكل منهم هذه المحاكم.

---

[١] تنص المادة الثانية من القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية في الكويت على أن: "تؤلف المحكمة الدستورية من خمسة مستشارين يختارهم مجلس القضاء بالاقتراع السري، كما يختار عضوين احتياطيين ويشترط أن يكونوا من الكويتيين ويصدر بتعيينهم مرسوم .وإذا خلا محل أي عضو من الأعضاء الأصليين أو الاحتياطيين اختار مجلس القضاء – بالاقتراع السري – من يحل محله ويكون تعيينه بمرسوم".

[٢] البند (د) من المادة (٤) من المرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢ بإنشاء المحكمة الدستورية في مملكة البحرين.

[٣] د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، تكوينها- اختصاصاتها- إجراءاتها، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٥، ص٤٢.

فمن النظم القانونية ما يقصر حق تعيين الأعضاء على السلطة القضائية ذاتها، كقانون إنشاء المحكمة الدستورية في الكويت الذي أسند إلى مجلس القضاء صلاحية اختيار أعضاء المحكمة الدستورية بالاقتراع السري من بين قضاة محكمة التمييز ومحكمة الاستئناف العليا.

في حين توكل بعض النظم القانونية هذه المهمة إلى السلطة التنفيذية، ومن ذلك تعيين أعضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر[١]، أو توكلها إلى البرلمان كالنظام السويسري، واليوغسلافي، وألمانيا الاتحادية[٢].

ومن النظم ما يجعل اختيار أعضاء المحكمة الدستورية موزعاً بين أكثر من سلطة، ومن ذلك اشراك السلطات الثلاث في الاختيار في النظام الايطالي[٣]، ومن ذلك أيضاً تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي –وفقاً للمادة ٥٦ من الدستور– من تسعة أعضاء يعينون من جانب السلطات السياسية: ثلاثة أعضاء عن طريق رئيس الجمهورية، ثلاثة عن طريق رئيس الجمعية الوطنية والثلاثة الآخرين عن طريق رئيس مجلس الشيوخ[٤] بالإضافة إلى رؤساء الجمهورية السابقين الذين يتمتعون بالحق الكامل في العضوية الدائمة في المجلس الدستوري.

---

[١] حول أداة تشكيل المحكمة الدستورية العليا في مصر، راجع: د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص ٧٣ وما بعدها. إذ يذكر الدكتور محمد باهي أبو يونس أن "المادة الخامسة من قانون المحكمة، قبل تعديلها بالقرار بقانون رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١، كانت تنص على أن يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية. ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية. وذلك من اثنين ترشح الجمعية العامة للمحكمة أحدهما، ويرشح الآخر رئيس المحكمة.
ولئن كان المشرع قد وحد أداة تعيين رئيس المحكمة وأعضائها –أو نوابه– وهو القرار الجمهوري، إلا أنه غاير في الإجراءات المتطلبة لإصدار هذا القرار. ولكن ما صاحب هذا التنظيم من انتقادات أفضى إلى تعديل المادة الخامسة بالقرار الجمهوري رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١ لتنص على أن يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية من بين أقدم ثلاثة نواب لرئيس المحكمة بعد موافقة الجمعية العامة للمحكمة. ويعين نائب رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة الجمعية العامة للمحكمة ... ويحدد قرار التعيين أقدمية نائب رئيس المحكمة".

[٢] د. عثمان عبدالملك الصالح، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، الطبعة الأولى، كلية الحقوق–جامعة الكويت، ١٩٨٦، ص١٧.

[٣] د. عثمان عبدالملك الصالح، المرجع نفسه، ص١٧.

[٤] د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، المرجع السابق، ص٢٩.

وقد فرض التعديل الدستوري الرابع والعشرون في فرنسا الصادر في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ قيداً إجرائياً على السلطات المختصة – سواء كانت رئيس الجمهورية، أم كانت رئيسي مجلسي البرلمان– عند القيام بتعيين أعضاء المجلس الدستوري، بينما كان هذا التعيين لا يخضع لأي قيود سابقة[١].

لذا أصبح اختيار أعضاء المجلس الدستوري مرهونا بالقيود الواردة في المادة ١٣ من الدستور الفرنسي، حيث تنص المادة ٥٦ من الدستور الفرنسي بعد تعديلها على أن: "يشكل المجلس الدستوري من تسعة أعضاء، تكون مدة عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد. ويتم التجديد الثلثي للمجلس كل ثلاث سنوات. ويعين ثلاثة أعضاء من رئيس الجمهورية، وثلاثة من رئيس الجمعية الوطنية، وثلاثة من رئيس مجلس الشيوخ. وتطبق الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ على هذه التعيينات. أما التعيينات التي تتم بواسطة رئيس كل مجلس، فإنها تخضع فقط لرأي اللجنة الدائمة المختصة بالمجلس ذي الشأن".

وتنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من الدستور الفرنسي على أن " تتحدد المناصب أو الوظائف الأخرى التي لم تذكر في الفقرة الثالثة بموجب قانون أساسي– والتي نظراً إلى أهميتها في ضمان الحقوق والحريات أو الحياة الاقتصادية والاجتماعية للأمة– تمارس فيها سلطة التعيين المخولة لرئيس الجمهورية بعد إبداء الرأي العلني للجنة الدائمة المختصة في كل مجلس. ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يجري أي تعيين إذا كان عدد الأصوات المعارضة في كل لجنة عند جمعها يمثل على الأقل ثلاثة أخماس الأصوات المعبر عنها داخل اللجنتين. ويحدد القانون اللجان الدائمة المختصة بحسب المناصب أو الوظائف المعنية".

ووفقاً لهذا التعديل فإن رئيس الجمهورية وإن احتفظ بسلطته في التعيين، إلا أنه أصبح مقيداً بالرأي الذي يصدر من كل من اللجنة الدائمة المختصة لكل من المجلسين، إذ تقوم كل لجنة بسماع الشخصيات المرشحة للتعيين في جلسات استماع علنية وتبحث كفاءتهم، وتصدر رأيها علناً في المرشحين في نهاية جلسة الاستماع[٢]. ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يجري

---

[١] د. محمد عبداللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨، مجلة الحقوق– جامعة الكويت، العدد (٣) السنة (٣٤) سبتمبر ٢٠١٠م، ص٢٢.

[٢] د. محمد عبداللطيف، المرجع نفسه، ص٢٣.

التعيين إذا كان عدد الأصوات المعارضة في كل لجنة عند جمعها يمثل على الأقل ثلاثة أخماس الأصوات المعبر عنها داخل اللجنتين.

ويؤيد الفقه هذا الحكم الجديد، لأنه يضع نهاية للتقاليد الفرنسية بشأن السلطة التقديرية للتعينات التي يقترحها الرئيس في المجلس الدستوري، فمن المعلوم أن قراره لم يكن خاضعا لأي إجراءات بما في ذلك التوقيع المجاور، وكان هذا الأمر يشكل استثناء بالمقارنة مع تعيين أعضاء المحاكم الدستورية الأوربية.[١]

وحقيقة الأمر أن أسلوب اختيار أعضاء الجهة التي تتولى الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين لا ينال من الطبيعة القضائية لهذه الجهة، ذلك أن العبرة ليست بالجهة التي تتولى هذا الاختيار وإنما بما يتوافر لأعضاء الجهة التي تتولى تلك الرقابة من ضمانات تحقق لهم الاستقلال في مواجهة الجهة التي تتولى تعيينهم. ذلك أنه يفترض لحسن تطبيق الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتحقيق أغراضها أن يتوافر للجهة التي تتولاها من الضمانات الحقيقية ما يكفل استقلالها وابتعادها عن التيارات السياسية والمنازعات الاجتماعية والاقتصادية.[٢]

فيرى البعض أن اختيار أعضاء المحكمة الدستورية من قبل السلطة التنفيذية وحدها، لا ينال من استقلال هذه المحكمة بالدرجة التي يتصورها الكثيرون "ذلك أن التجربة قد دلت في كثير من البلاد على أن العبرة في استقلال القضاة ليست بطريقة اختيارهم، ولا بنصيب السلطة التنفيذية في المشاركة في الاختيار وإنما هي بمدى قدرة تلك السلطة على التدخل في شئونهم بعد تعيينهم، فإذا امتنع هذا التدخل لم يكن لطريقة التعيين أثر يذكر على مدى استقلال القضاء...وأن استقلال القضاء لا يكفي لتحقيقه ما تقرره في ذلك النصوص القانونية وحدها، وإنما العبرة أولاً وأخيراً بإدراك الحكام وإدراك القضاة أنفسهم، ثم بإدراك الرأي العام من ورائهم جميعاً لقيمة هذا الاستقلال وضرورة صيانته"[٣].

---

[١] د. محمد عبداللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨، المرجع السابق، ص٢٢-٢٤.

[٢] أشرف تامر محمد علي، المرجع السابق، ص٧٠.

[٣] د. أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص٥٦٣.

ويرى جانب آخر من الفقه أنه يجب ألا تنفرد السلطة التنفيذية باختيار أعضاء الجهة التي تتولى الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين، إذ يجب أن تشترك السلطات الثلاث – التنفيذية والتشريعية والقضائية– في هذا الاختيار، فلا تنفرد به إحدى هذه السلطات، حتى لا تكون الجهة التي تتولى الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين خاضعة لتأثير سلطة واحدة من سلطات الدولة فلا تتوافر لها صفات الحيدة والاستقلال[١].

وذهب فريق ثالث من الفقهاء إلى أن استقلال المحكمة الدستورية لا يتحقق إلا إذا كان اختيار أعضاء المحكمة بعيداً عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، بحيث يكون هذا الاختيار من اختصاص المجلس الأعلى للهيئات القضائية وحده دون اشراك أي جهة أخرى[٢].

ويرى البعض أن أحد أهم أسس تحقيق الاستقلال للجهة القضائية التي تتولى الرقابة الدستورية أن يتم تضمين الدستور تشكيل هذه الجهة، حيث أن الغاية من إنشاء الهيئة التي تتولى الحفاظ على الشرعية الدستورية هي نفسها الغاية المبتغاة من تقييد تعديل الدستور، وهي المحافظة على سمو وعلو الدستور داخل النظام القانوني في الدولة. فإذا كانت الدساتير تبين السلطة التي لها الحق في تعديل نصوصه وكذلك الإجراءات التي يجب أن تتبع في ذلك، فإنه من الأولى أن يتضمن أيضاً تشكيل الجهة التي تقوم بالمحافظة على سموه وعلوه، داخل التنظيم القانوني في الدولة وذلك لوحدة الغاية.[٣]

وواقع الأمر أن إسناد اختيار أعضاء المحاكم الدستورية إلى السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية مع مراعاة التوازن بينها، من شأنه أن يلعب دوراً بارزاً في الحفاظ على توازن تشكيل هذه المحاكم، والنأي بالأعضاء عن التجاذبات السياسية التي قد تطغى على الاعتبارات القانونية حين الفصل في دستورية القوانين، بحيث لا تكون جهة الرقابة خاضعة لتأثير إحدى سلطات الدولة.

---

[١] د. علي السيد الباز، المرجع السابق، ص٥٣٤.

[٢] د. عثمان عبدالملك الصالح، المرجع السابق، ص١٧.

[٣] د. عصمت عبدالله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٠.

أما المشرع البحريني فقد أسند اختصاص تعيين أعضاء المحكمة الدستورية إلى الملك، حيث قررت المادة (١٠٦) من الدستور والمادة (٣) من قانون المحكمة الدستورية أن يكون تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية بأمر ملكي.

ووفقاً للنظام الدستوري البحريني فإن الأمر الملكي هو الأداة التي يباشر من خلالها الملك الاختصاصات التي ينفرد بها دستورياً، إذ يحمل الأمر الملكي توقيع الملك منفرداً، وذلك بخلاف المرسوم الملكي الذي يحمل –إلى جوار توقيع الملك – توقيع رئيس مجلس الوزراء.

وهذا التوجه الذي أخذ به المشرع البحريني هو توجه محمود يؤكد استقلال المحكمة الدستورية ويهدف إلى النأي بها بعيداً عن سيطرة السلطة التنفيذية، حيث يسند تعيين أعضاء المحكمة الدستورية إلى الملك مباشرة باعتباره رأس الدولة وحامي سيادة الدستور والقانون وفق المادة (٣٣) من الدستور، بما يؤدي إلى تفعيل دور المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح.

٣- الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري الفرنسي:

إن الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري الفرنسي والصفة القضائية للرقابة السابقة التي يباشرها لم تعد موضع شك لدى الكثير من الفقهاء، إذ برهن المجلس الدستوري الفرنسي على طول المدى الذي باشر فيه الرقابة السابقة أنه حامي الحريات والحقوق الأساسية، حيث أنه لم يتردد في تقرير عدم دستورية القوانين التي تشكل اعتداءً على الحريات أو على مبدأ المساواة، أو التي تشكل اعتداءً يتجاوز –بصورة ظاهرة– ضرورات المصلحة العامة[١].

وإذا كان الدستور الفرنسي لم يطلق اصطلاح "محكمة" على الهيئة المختصة بالفصل في المنازعات الدستورية، وإنما أطلق عليها اسم "مجلس"، فإن ذلك يعود لكون لفظ "مجلس" غير محدد بطبيعته، فاصطلاح "محكمة" يعطي الانطباع بخضوع البرلمان للقضاة، كما أن اصطلاح "لجنة" يفيد بأنها تخضع لسلطة أعلى. أما اصطلاح "مجلس" فهو يتفق مع التاريخ الفرنسي الذي عرف مجالساً سياسية مثل "مجلس الجمهورية" ومجالس قضائية مثل "مجلس الدولة"، وبالتالي فإن اصطلاح مجلس كما يصدق على تسمية الهيئات السياسية فإنه يصدق على تسمية الهيئات

[١] د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، المرجع السابق، ص١٤١.

القضائية. بل إن غالبية الفقه الفرنسي ترى أن المجلس الدستوري محكمة، وتسند ذلك على أن الوظيفة القضائية تتميز بوجود عنصرين: الأول، عنصر مادي وهو أن القضاء يطبق القانون، والثاني، عنصر شكلي وهو أن العمل القضائي يتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه. والمجلس الدستوري يتوافر فيه العنصران: فهو يقوم بفحص دستورية القوانين، وقراراته تتمتع بالحجية، إذ تنص المادة ٦٢ من الدستور على أن قرارات المجلس غير قابلة للطعن بأي طريق، وتلتزم سلطات الدولة باحترامها[١].

وقد سبق البيان أن المحاكم الدستورية في النظم القانونية المختلفة لا تتشكل جميعها من العناصر القضائية الخالصة ولا يتم تشكيلها جميعاً بقرار من السلطة القضائية، دون أن يكون ذلك سبباً للنيل من طبيعتها القضائية، إذ أن العبرة بما يتوافر لها من ضمانات تكفل استقلالها.

وحقيقة الأمر أن نظام المجلس الدستوري وأعضائه يعكسان الطابع القضائي الحقيقي لهذا المجلس، وذلك من واقع أن هذا الطابع يرتبط باستقلال المجلس في مواجهة السلطات العامة التي يراقبها وفي مواجهة القوى السياسية التي يمكن أن تشكل عامل ضغط وتأثير على المجلس، إذ يجد المجلس الدستوري الفرنسي مظاهر استقلاله في الاستقلال اللائحي والإداري والمالي، فهو يحدد بنفسه قواعد تسييره والإجراءات المتبعة أمامه، ويتمتع بإدارة داخلية مستقلة في مواجهة السلطة التنفيذية والتشريعية، إذ يملك مقراً مستقلاً ومنفصلاً عن كل من السلطة التنفيذية والتشريعية، وله عمال إداريين يعينهم ويمنحهم رواتبهم مباشرة، ووسائل فنية ومكتبية تتفق مع المهام التي يقوم بها. ويعد ميزانيته ويطلب من الدولة تمويله، ولا تخضع ميزانيته لمناقشة مضمونها من جانب أعضاء البرلمان، حيث تدرج ميزانيته في إطار الموازنة العامة، ثم يقوم القضاء الدستوري بتنفيذ الميزانية الخاصة به بصفة مستقلة، عن طريق ما يطلق عليه في فرنسا "الموظف المحاسب" والذي يخضع لمسئولية رئيس المجلس[٢].

أما الحجة المستمدة من طريقة تعيين أعضاء المجلس لإنكار صفته القضائية، فهي الأخرى مردود عليها بما سبق إيضاحه من تنوع طرق اختيار أعضاء المحاكم الدستورية في مختلف النظم، فأعضاء المحكمة الدستورية في ألمانيا يعينون من قبل البرلمان، وأعضاء

---

[١] د. محمد عبداللطيف، إجراءات القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م، ص١١.

[٢] د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، المرجع السابق، ص٣٨-٤٠.

المحكمة الدستورية في النمسا يعينون من قبل رئيس السلطة التنفيذية، كما أن أعضاء المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية يعينون من قبل رئيس الدولة.[١]

أما من حيث طبيعة الوظيفة التي يقوم بها المجلس الدستوري في رقابته السابقة على دستورية القوانين وعدم توافر عنصر المواجهة في هذه الرقابة، فإن طريقة اتصال المجلس الدستوري بالمسائل الدستورية وعدم اتصالها بنزاع منظور أمام القضاء لا يسلب من المجلس الدستوري صفته كقضاء دستوري، فقد سبق البيان أن جوهر الوظيفة القضائية التي يباشرها القضاء الدستوري لا يقوم على الفصل في نزاع بين خصوم، وإنما على فحص مدى توافق النصوص التشريعية المطروحة أمامه مع الدستور فهي تتعلق بالتنازع بين قاعدتين قانونيتين إحداهما تحتل مرتبة أعلى من الأخــرى.

وتمتد الطبيعة القضائية للرقابة السابقة على دستورية القوانين التي يباشرها المجلس الدستوري لتشمل القرارات التي يصدرها، فقد أوضحت المادة (٦٢) من الدستور الفرنسي أن القرارات الصادرة من المجلس الدستوري بعدم الدستورية في ظل نظام الرقابة السابقة تتمتع بالحجية المطلقة وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية، وأكثر من ذلك فإن النص الذي يقرر المجلس عدم دستوريته، لا يجوز إصداره أو تطبيقه.

وواقع الأمر أن اعتبار المجلس الدستوري جهة ذات اختصاص قضائي لا يعني أنه هيئة قضائية عادية، إذ يتميز عنها من حيث طبيعة الأعمال التي يراقبها. فهو من ناحية يعتبر قاضي التشريع قبل إصداره. ويمتد اختصاصه إلى التشريع بعد إصداره عندما يمارس الرقابة السابقة على مشروع قانون جديد يعدل في قانون سابق أو يكمله أو يعدل في نطاق تطبيقه ففي هذه الحالة يتصدى المجلس الدستوري لبحث مدى دستورية التشريع الذي يعدله القانون المطعون عليه قبل إصداره. وهو من ناحية أخرى قاضي الانتخابات. وهو ما يميزه عن جهات القضاء الأخرى لأن اختصاصه يرد على أعمال تعبر عن إرادة الشعب[٢].

وأكثر من ذلك فإن التعديل الدستوري في ٢٠٠٨ الذي أسند للمجلس الدستوري اختصاص الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، حسم النزاع حول الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري.

---

[١] د. محمد عبداللطيف، إجراءات القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص١٢-١٣.

[٢] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص١٧٣.

ثانياً: رقابة مركزية

تنقسم نظم الرقابة القضائية على الدستورية بحسب الجهة أو الجهات التي تختص بمباشرتها إلى نوعين رئيسيين: الأول هو نظام لامركزية الرقابة، حيث يعهد بمقتضاه بالرقابة إلى جميع الهيئات التي تمارس الوظيفة القضائية ومثاله التقليدي نظام الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية، والثاني هو نظام مركزية الرقابة ومؤداه تركيز الرقابة على دستورية القوانين في يد جهة قضائية واحدة [١].

وتختلف النظم الدستورية التي تتبنى المركزية في الرقابة الدستورية من حيث الجهة المركزية التي يوكل إليها مباشرة هذه الرقابة، إذ تعهد بعض هذه النظم بالرقابة الدستورية إلى المحكمة العليا في السلم القضائي العادي وهو ما يعني أنها تباشر الرقابة الدستورية إلى جانب اختصاصاتها الأخرى[٢]، في حين تجعل بعض هذه النظم الاختصاص لمحكمة دستورية متخصصة تنشأ لهذا الغرض[٣].

وتؤدي مركزية الرقابة الدستورية في يد جهة واحدة إلى انفراد هذه الجهة دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين، فلا تنازعها في هذا الاختصاص محاكم أو هيئات أخرى، ويكون لها وفقاً لذلك سلطة إلغاء القوانين المخالفة للدستور لا مجرد الامتناع عن تطبيقها بما يؤدي إلى تجريد هذه القوانين من قوة نفاذها وإبطالها.

---

[١] د. عثمان عبدالملك الصالح، المرجع السابق، ص٢٠.

[٢] من الدساتير التي جعلت الاختصاص بالرقابة الدستورية للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي: الدستور السويسري الصادر في ١٨٧٤ ودستور كولومبيا الصادر سنة ١٨٨٦ ودستور دولة الإمارات العربية المتحدة سنة ١٩٧١، انظر في تفصيل ذلك: د. عبدالعزيز محمد سالمان نظم الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص١٢٥ وما بعدها.

[٣] من الدساتير التي جعلت الاختصاص بالرقابة الدستورية لمحكمة دستورية متخصصة: دستور النمسا الصادر في ١٩٢٠ والمعدل عام ١٩٢٩ ودستور ألمانيا الاتحادية الصادر في١٢ مارس ١٩٨١ ودستور دولة الكويت سنة ١٩٦٣، انظر في تفصيل ذلك: د. عبدالعزيز محمد سالمان نظم الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص١٢٩ وما بعدها.

وإذا كانت النظم الدستورية تختلف في المفاضلة بين نظامي الرقابة الدستورية المركزية واللامركزية، إلا أن جانب كبير من الفقه يرجح الأخذ بنظام الرقابة المركزية. إذ يرى هذا الجانب أن إسناد مهمة الرقابة على دستورية التشريعات إلى محكمة واحدة، تتولى دون سواها فحص دستورية القوانين، يحقق فائدة مزدوجة. فهو يؤدي من ناحية إلى تفسير موحد للقواعد الدستورية، الأمر الذي يؤدي إلى الاستقرار في المعاملات والمراكز القانونية، ويجنب تعارض أحكام المحاكم في شأن دستورية أو عدم دستورية قانون بعينه. ومن ناحية أخرى، يؤدي إلى إلغاء القاعدة المحكوم بعدم دستوريتها[١]، بما يرفع الإشكالات التي قد تترتب على مجرد امتناع المحكمة عن تطبيق قانون معين في قضية معروضة عليها، مع بقائه رغم ذلك قائماً فيما عداها ومنتجاً لجميع آثاره.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية المزايا التي يحققها اختصاصها المنفرد برقابة دستورية القوانين، وعدم مزاحمة أي جهة لها في هذا الاختصاص، ومن ذلك قولها: "إن الدستور قد عهد –بنص المادة (١٧٥)– إلى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بتولي الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه المبين في القانون. وبناءً على هذا التفويض أصدر المشرع قانون هذه المحكمة مبينا اختصاصاتها، ... فخولها اختصاصا منفرداً بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، مانعاً أي جهة من مزاحمتها فيه، مفصلاً طرائق هذه الرقابة وكيفيتها، وذلك ضماناً منه لمركزية الرقابة على الشرعية الدستورية، وتأميناً لاتساق ضوابطها وتناغم معاييرها، وصولاً من بعد إلى بناء الوحدة العضوية لأحكام الدستورية، بما يكفل تكاملها وتجانسها..."[٢].

فإذا كانت الرقابة المركزية تحقق هذه المزايا فإن إيكال هذه الرقابة لمحكمة متخصصة ينشئها الدستور خارج نطاق السلم القضائي من شأنه أن يؤدي إلى رفع الحساسية وشبهة الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات التي يثيرها عادة تعرض المحاكم العادية لأعمال السلطة التشريعية، خصوصا في ظل النظم الدستورية التي تقوم على هذا المبدأ[٣].

---

[١] د. عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص١٥-١٦.

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٦٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية"، جلسة ٤/٥/ ١٩٩٦.

[٣] عثمان عبدالملك الصالح، المرجع السابق، ص٢١.

وإذا كان من المتصور مباشرة الرقابة الدستورية اللاحقة من خلال أي من نظامي الرقابة المركزية أو اللامركزية، فإن مباشرة الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين تكون دائماً من خلال جهة قضائية مركزية. إذ لا يتصور عملاً أن تحال الرقابة السابقة إلى جميع الجهات القضائية في الدولة، وذلك لكون هذه الرقابة رقابة مجردة لا ترتبط بنزاع موضوعي يعرض أمام المحكمة. في حين أن الدعوى هي وسيلة اتصال المحاكم بالمسائل الدستورية في الرقابة اللامركزية، التي يعهد فيها إلى المحاكم على اختلاف أنواعها ومراتبها ممارسة الرقابة على دستورية القوانين بمناسبة فصلها في نزاع موضوعي.

إذاً فخاصية المركزية ملازمة للرقابة القضائية السابقة، ولا يمكن تصور تطبيق الأسلوب اللامركزي على الرقابة السابقة، بخلاف الرقابة اللاحقة التي يمكن أن يعهد فيها بأمر الرقابة إلى جميع الهيئات التي تمارس الوظيفة القضائية في الدولة[1].

ويعني ذلك أن الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين تتمتع بما في الرقابة المركزية من مزايا، وعلى الأخص في الأحوال التي توكل فيها لذات الجهة القضائية مباشرة الرقابة السابقة إلى جوار الرقابة اللاحقة، بما يؤدي إلى تبني معايير موحدة تقاس على ضوئها دستورية النصوص القانونية المطعون عليها[2] يستوي في ذلك أن تكون بمناسبة مباشرة الرقابة السابقة أو اللاحقة.

وإذا كان مما يرجح الرقابة المركزية على الرقابة اللامركزية جزاء الإلغاء المرتبط بمركزية الرقابة والذي يرفع الإشكالات التي قد تترتب على مجرد امتناع المحكمة عن تطبيق قانون معين في قضية معروضة عليها، مع بقائه قائماً ومنتجاً لجميع آثاره. فإن الرقابة المركزية السابقة على دستورية القوانين تفوق الرقابة المركزية اللاحقة في كونها تحول دون صدور قانون ينطوي على عيوب دستورية، فيتوقى بذلك أن يجري تنفيذه رغم مخالفته للدستور مما يصعب معه تفادي هذه الآثار استناداً على فكرة المراكز المستقرة أو المكتسبة[3]. ومن ثم فإن القانون المقضي بعدم

---

[1] د. أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص ٥٧٧.

[2] د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه–جان دبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣، ص٢٠٩.

[3] د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص ٢٨٦.

دستوريته في الرقابة السابقة لن ينفذ أو يطبق، أي لن تنشأ بمقتضاه مراكز قانونية ولن يتقرر في ظله حقوق وواجبات.

ولقد تنبه المشرع الدستوري في كل من البحرين وفرنسا إلى هذه الحقائق فأخذ بنظام المركزية في الرقابة السابقة التي يباشرها القضاء الدستوري المتخصص، وهو أيضا التوجه الذي أخذ به دستور مصر لسنة ١٩٧١ المعدل في ٢٠٠٥ و٢٠٠٧ والإعلان الدستوري الصادر في مارس ٢٠١١ ودستور ٢٠١٢.

إذ قرر الدستور البحريني في المادة ١٠٦ منه أن تنشأ محكمة دستورية تختص بمراقبة دستورية القوانين وأعطى الملك صلاحية أن يحيل إليها ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور، واعتبر التقرير الصادر عنها بمناسبة رقابتها السابقة ملزماً لجميع سلطات الدولة وللكافة.

وفي تفسير هذه المادة تقرر المذكرة التفسيرية للدستور أنه ورغبة في استقرار وضع الرقابة على دستورية القانون آثر التعديل الدستوري أن يعهد بالرقابة إلى محكمة دستورية متخصصة تنشأ لهذا الغرض، لأن وضع المحكمة الدستورية خارج نطاق السلّم القضائي من شأنه أن يقضي على كثير من المشاكل التي يثيرها تعرض السلطة القضائية العادية لأعمال السلطة التشريعية، وقد أعطى الدستور بعد تعديله للملك الحق في أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين التي يوافق عليها مجلسا الشورى والنواب قبل أن يصدرها، لتقرر مدى مطابقتها للدستور.

وبذلك فإن الدستور البحريني ومن بعده قانون إنشاء المحكمة الدستورية الذي نص في المادة ١٦ منه على أن " تختص المحكمة دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح" وفي المادة ١٧ منه على أنه " للملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور"، قد أوكلا اختصاص الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين إلى جهة مركزية متخصصة تقع خارج السلم القضائي العادي وهي المحكمة الدستورية لتتولى الرقابة السابقة إلى جانب الرقابة اللاحقة وهو ما يعني إخضاع الرقابتين لتقدير محكمة واحدة.

وهو ذات النهج الذي سار عليه كل من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ الذي عهد إلى المجلس الدستوري الاختصاص بالرقابة السابقة على دستورية القوانين بموجب المادة ٦١ منه التي تنص على أنه "يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها واقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة (١١) قبل عرضها على الاستفتاء والنظام الأساسي لمجلسي البرلمان قبل

تطبيقهما على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور. ولنفس الغايات يجوز لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ إحالة القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري...".

وكذلك فعل الدستور المصري لسنة ١٩٧١ المعدل في ٢٠٠٥ و٢٠٠٧ والإعلان الدستوري الصادر في ٢٠١١ ودستور ٢٠١٢، إذ أوكلت كل من هذه الوثائق الدستورية الرقابة القضائية السابقة للمحكمة الدستورية العليا التي تختص دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، وذلك قبل أن يصدر دستور ٢٠١٤ ويلغي اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة السابقة على دستورية القوانين.

الفرع الثاني

الخصائص الذاتية للرقابة الدستورية السابقة

تتميز الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين بخصائص ذاتية تميزها عن الرقابة اللاحقة التي يباشرها القضاء الدستوري فهي رقابة وقائية، وهي رقابة مجردة عن أي نزاع منظور أمام القضاء الموضوعي، كما تمتاز بكونها قد تتخذ صورة الرقابة الوجوبية أو الاختيارية.

أولاً: رقابة وقائية

ما يميز الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين عن الرقابة اللاحقة التي يباشرها القضاء الدستوري هو توقيت مباشرة هذه الرقابة. ففي حين ترد الرقابة اللاحقة على قانون صدر بالفعل، فإن محل الرقابة السابقة هو القانون قبل إصداره. لذلك تعرف الرقابة الدستورية السابقة بأنها "رقابة وقائية"، إذ تستهدف هذه الرقابة توقي دخول القوانين غير الدستورية في النظام القانوني للدولة وذلك بإخضاعها للمراجعة القضائية التي تحول دون صدورها.

فإذا كانت الرقابة اللاحقة التي يباشرها القضاء الدستوري "رقابة علاجية" تؤدي إلى إلغاء القانون غير الدستوري من المنظومة القانونية للدولة في ظل الرقابة المركزية، أو تؤدي إلى الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري على المنازعة الموضوعية في ظل الرقابة اللامركزية. فإن الرقابة السابقة هي رقابة وقائية تحول دون دخول القانون غير الدستوري في النظام القانوني للدولة، فتمنع من حيث الأصل مخالفة الدستور، إذ أن القانون المخالف للدستور لن يصدر ولن

يطبق ولن تنشأ بمقتضاه مراكز قانونية، فيتوقى بذلك أن يجري تنفيذه رغم مخالفته للدستور. وهذا على خلاف الرقابة اللاحقة التي تتدارك المخالفة بعد وقوعها وبعد أن يكون القانون قد طبق وترتب على تطبيقه مراكز قانونية وحقوق وواجبات.

وإذ كانت الرقابة السابقة تباشر في البحرين بعد إقرار البرلمان للقانون وقبل إصداره، فإن مؤدى ذلك ولازمه أنه ليس للمحكمة الدستورية أن تفصل في دستورية نصوص قانونية لم يقرها البرلمان ولو كان موضوع القانون على أكبر قدر من الأهمية كالقوانين المالية وقوانين التصديق على المعاهدات الدولية[1]، كما لا يكون لها أن تتصدى للقوانين التي لم يتم إقرارها بعد من جانب إحدى غرفتي المجلس الوطني. وهو ما أكد عليه المجلس الدستوري في قراره رقم ٦٩-٧٦ الصادر في ٢٩ ديسمبر ١٩٨٩ والذي خلص فيه إلى عدم قبول الطعن لأنه ينصب على نص لا يشكل قانوناً مما يخضع لرقابته حيث لم يتم إقراره من جانب أحد مجلسي البرلمان، وبالتالي يجب على البرلمان -تبعاً لذلك- إنهاء كل مناقشاته حول النص والتصويت عليه بشكل نهائي حتى يمكن إخضاعه لرقابة المجلس الدستوري.[2]

ويترتب على كون الرقابة السابقة رقابة وقائية تتعلق بالقانون قبل صدوره -وقبل دخوله حيز النفاذ بطبيعة الحال- أن اتصال القضاء الدستوري بهذا القانون لا يكون بناءً على طلب من الأفراد، إذ لم يمس هذا القانون مراكزهم القانونية، وإنما يكون ذلك بناءً على طلب من جهات معينة يحددها القانون عادة ما تكون السلطات العامة.

ويترتب أيضاً على كون الرقابة القضائية السابقة رقابة وقائية تمنع من حيث الأصل مخالفة الدستور، ألا تثور بصدد الحكم الصادر بعدم الدستورية في ظل الرقابة السابقة مشكلة تحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم. ذلك أن دواعي استقرار الحقوق والمراكز القانونية هي التي تثير مشكلة تحديد التاريخ الذي تمتد إليه آثار الحكم في ظل الرقابة اللاحقة وما إذا كان هذا الحكم يسري بالنسبة للمستقبل أم يكون له أثر رجعي في بعض الحالات. في حين أن الحكم الصادر بعدم الدستورية في ظل الرقابة السابقة يحول دون صدور التشريع المعيب، وبالتالي فلن

---

[1] د. عوض المر، المرجع السابق، ص ٥٠٤.

[2] د. ثروت عبدالعال أحمد، أثر تعديل المادة ٧٦ من الدستور على نظام الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٣٦-٣٧.

تنشأ في ظله مراكزا قانونية وحقوق وواجبات ولن تثور بالنسبة له مشكلة تحديد التاريخ الذي يبدأ منه إعمال آثار الحكم[١].

ورغم ما للرقابة السابقة باعتبارها رقابة وقائية من مزايا تحول دون صدور القوانين المخالفة للدستور، وهو ما يحقق الاستقرار للمراكز القانونية التي تنشأ في ظل قوانين سبق فحص دستوريتها. إلا أن هناك جانب من الفقه يرى أن الرقابة اللاحقة تتميز عن هذه الرقابة بأنها تكشف العيوب الدستورية التي يظهرها تطبيق النص عندما يرى نور الحياة، بخلاف الرقابة السابقة. كما يرى هذا الجانب أن الرقابة اللاحقة تلاحق بالرقابة التشريعات السابقة على صدور الدستور والتي تتنافى مع إرادة المشرع الدستوري، إذا ما نكل المشرع العادي عن تعديل هذه التشريعات بما يتفق مع الدستور. فضلاً عن أنه في حالة الرقابة السابقة –الاختيارية– تضطر المحاكم إلى تطبيق قوانين مخالفة للدستور بسبب عدم مباشرة هذه الرقابة قبل إصدار القانون.[٢]

وبرغم ما لهذا الرأي من وجاهة إلا أنه لا يصدق إلا على الأحوال التي يتبنى فيها الدستور الرقابة السابقة دون الرقابة اللاحقة، فالواقع العملي يظهر الحاجة إلى الاستفادة من مزايا كل من الرقابتين وذلك بإقرار نظام يجمع بينهما، يكون الأخذ فيه بالرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين في حدود معينة لتحقيق نوع من الاستقرار للنظام القانوني. فهي رقابة وقائية تضمن قيام القوانين على أسس دستورية مع تفادي مفاجآت التطبيق العملي التي قد تصيب قوانين أساسية تمس الحقوق السياسية أو نظام الحكم[٣]، كما أن أهمية الرقابة القضائية السابقة تظهر بوضوح بالنسبة لبعض القوانين التي قد لا تكون محلاً للطعن بعدم الدستورية من جانب الأفراد كالقوانين المالية أو بالنسبة للقوانين التي تتعلق بالعلاقات الدولية كقوانين التصديق على المعاهدات، وهو الأمر الذي سنأتي عليه تفصيلاً عند تناول أهمية الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين.

---

[١] أشرف إسماعيل عزب، حدود رقابة الدستورية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١، ص ٣١٧.

[٢] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص١٧٣.

[٣] د. أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص١٧٣.

ثانياً: رقابة مجـردة

رأينا أن الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين هي رقابة وقائية تباشر قبل إصدار القوانين وقبل تطبيقها. ونظراً لكون هذه القوانين لم تجد فرصة للتطبيق فإن الرقابة التي تباشر عليها هي رقابة مجردة عن أي نزاع موضوعي، بمعنى أنها رقابة لا ترتبط بوجود قضية معينة ينظرها القضاء، وبالتالي فدور القضاء الدستوري يقتصر على بحث مدى توافق القاعدة الخاضعة لرقابته أو عدم توافقها مع الدستور، فيقدر بالتالي كونها دستورية أو غير دستورية بالنظر إلى ملابسات الحال وقت رفع الدعوى الدستورية وصدور الحكم فيها.[١]

ومؤدى كون الرقابة السابقة رقابة مجردة من ثمة نزاع موضوعي مطروح أمام القضاء العادي، يتصل بالفصل في مسألة دستورية[٢]، أنه لا يلزم عند مباشرة هذا النوع من الرقابة اتخاذ أي إجراء من إجراءات الخصومة أو المواجهة[٣].

وقد وجه جانب من الفقه النقد للرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين لكونها رقابة مجردة تتم بمنأى عن أي نزاع موضوعي، إذ يرى أن هذه الرقابة ترد على نصوص مجردة منفصلة عن الواقع، تباشر في غير خصومة، فهي بعيدة عن الأفراد، لا تباشر عن طريق دعوى، ليس فيها مدعي ولا مدعى عليه، وهي رقابة تباشر على نصوص جامدة لم يتم تفسيرها قضائياً، في حين أن الرقابة اللاحقة تتم دائماً في إطار خصومة دستورية، أو ربطاً بين خصومتين موضوعية ودستورية، يتم من خلالها التعرض للقانون وتفسيره تفسيراً قضائياً ومن منظور عملي، فهي تقيم تعايشاً بين كل من المحكمة الدستورية ومحكمة الموضوع في ضوء التطبيق القضائي للقانون محل الرقابة[٤].

وهناك من أضاف على ذلك بأن الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها، تنحل في حقيقتها إلى رقابة مجردة لا شأن لها بالآثار المترتبة على تطبيقها، أو هي في أحسن الفروض رقابة على القوانين قبل إصدارها مع تصور آثار تطبيقها واحتمالاته. كذلك قد تطهر الرقابة

---

[١] د. عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص٢٨.

[٢] أشرف إسماعيل عزب، المرجع السابق، ص٦١.

[٣] د. عبدالعزيز محمد سالمان، الرقابة السابقة في الدستور الجديد، المرجع السابق، ص٤٩.

[٤] د. عبدالعزيز محمد سالمان، المرجع نفسه، ص٤٩

السابقة القانون في مجموع أحكامه، ثم تظهر مخالفة بعضها للدستور من خلال تطبيقها، إما لسريانها في أحوال لم تتوقعها السلطة التشريعية، أو تتخيلها الجهة التي تباشر الرقابة السابقة، وإما لأن القواعد الدستورية التي كانت تحكم هذه النصوص، قد طرأ عليها نوع من التطور أخرجها عن الصورة الأولى التي كانت عليها. وبعبارة موجزة، فإن تطبيق القوانين عملاً –لا تخيل صور تطبيقها– هو الذي يتيح أفضل الفرص لسبر أغوارها. فلا يكون الحكم بدستوريتها أو مخالفتها للدستور، مجانباً الحق في الأعم من الأحوال. أما الرقابة السابقة، فإن ضمانها لحقوق الأفراد وحرياتهم، غير كامل، لأنها لا تواجه بالجزاء صوراً من تطبيق القوانين المعمول بها تتصادم بها مع الدستور[1].

ونرى أنه مردود على ذلك بأن طبيعة الرقابة التي يباشرها القضاء الدستوري تختلف عن تلك التي يباشرها القضاء العادي، إذ لا تقوم مهمة القاضي الدستوري في رقابته للدستورية– سواء في رقابته السابقة أو اللاحقة– على الفصل في نزاع بين الأطراف، وإنما هي تقوم على فحص مدى مطابقة النصوص التشريعية المطروحة أمامه مع الدستور، أي البحث في مدى اتفاق النصوص القانونية مع أحكام الدستور أو مخالفتها له، أي أن جوهر الرقابة القضائية الدستورية هو فض التنازع بين قاعدتين قانونيتين إحداهما تحتل مرتبة أعلى من الأخرى.

ومن ناحية أخرى فإن الرقابة المجردة وإن تكن إحدى الخصائص المميزة للرقابة السابقة إلا أنها تتقارب مع الرقابة اللاحقة المجردة. فالرقابة المجردة هي أحد أشكال الرقابة اللاحقة التي يمارسها القضاء الدستوري، وتتميز بأنها لا تكون بمناسبة تطبيق المحكمة العادية للقاعدة التشريعية المطعون في دستوريتها، وذلك في الأحوال التي يسمح فيها برفع دعاوى دستورية أصلية تختصم النص القانوني مباشرة دون أن يكون ذلك مرتبطاً بنزاع موضوعي معروض على القضاء العادي، وكذلك في الأحوال التي يسمح فيها بالطعن على القاعدة القانونية بعد صدورها وقبل مدة كافية من تطبيقها العملي، كما في الرقابة التي يباشرها المجلس الدستوري اللبناني[2].

---

[1] د. عوض المر، المرجع السابق، ص ٥٤٠.

[2] يختص المجلس الدستوري اللبناني بالرقابة على دستورية القوانين خلال خمسة عشرة يوماً من نشر القانون في الجريدة الرسمية، انظر في ذلك: د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين– دراسة مقارنة– مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، المرجع السابق، ص٧٩.

ويعرف النظام القانوني البحريني الرقابة اللاحقة المجردة وفقاً للفقرة (أ) من المادة ١٨ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية التي تتيح تحريك الرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق الدعوى الأصلية بناءً على طلب من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب. إذ أكدت المحكمة الدستورية على الطبيعة المجردة للدعاوى الأصلية المباشرة التي ترفع من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب وعدم ارتباطها بنزاع قضائي منظور أمام المحاكم، وذلك بمناسبة نظرها في الطلب المقدم من مجلس النواب بموجب كتاب رئيس مجلس النواب رقم ف/٢/د/٣/٣٧٦/٢٠٠٨، بشأن عرض منازعة بعدم دستورية المادة (١٥) من قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٦. حيث قضت المحكمة بأن "الخصومة في الطلب الماثل–الذي يتمحّض دعوى أصلية مباشِرة بعدم الدستورية، على ما سلف بيانُه– موجَّهةٌ أصلاً إلى النص الطعين لذاته، مستهدفة استظهار مدى شرعيته، ابتغاء تقرير حكم الدستور مجرَّدا في شأنه، تحرِّكُها مقتضيات الالتزام بالشرعية وموجبات الامتثال لأحكام الدستور في إطار تحقيق المصلحة العامة، بمنأًى عن أي طلبات موضوعية، بحسبان أن الطلب الماثل لئن كان يمثل في جوهره دعوى دستورية لانطوائه على منازعة في دستورية النص الطعين، فإنه لا يرتبط بنزاع قضائي منظور أمام المحاكم، بما مؤداه أن تكون الخصومة فيه مرتبطٌ مناطُها ببقاء النص الطعين قائماً، إذ هي تدور في فلكه وجوداً وعدماً"[١].

ورغم عدم تبني الدساتير المصرية أسلوب الرقابة القضائية اللاحقة المجردة عن طريق الدعوى الأصلية، إلا أن جانب من الفقه يدعو إلى توسيع اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في مصر من خلال السماح بأسلوب الدعوى الأصلية في تحريك الاختصاص الرقابي على الدستورية، مستنداً في ذلك على "الفائدة الوقائية التي يمكن جنيها من وراء إصدار حكم بعدم دستورية النص القانوني أو اللائحي غير الدستوري قبل البدء في تطبيقه بواسطة القضاء بمختلف محاكمه وجهاته فضلاً عن تلبية ذلك لمضمون مبدأ الرقابة التبادلية بين السلطات العامة"[٢].

---

[١] حكم المحكمة الدستورية البحرينية في القضية رقم ط . ن / ١ / ٠٨ لسنة ٦ قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٤٢، الخميس ٨ مارس ٢٠١٢، ص١٣٩.

[٢] د. إبراهيم محمد حسنين، المرجع السابق، ص٦٦٩.

ويتبين من عرض التطبيقات السابقة أن الرقابة اللاحقة قد تكون رقابة مجردة لا ترتبط بنزاع معين معروض أمام المحاكم العادية، بل إنها قد ترد على القاعدة القانونية بعد صدورها وقبل تطبيقها العملي، إلا أن ذلك لا يمس جوهر هذه الرقابة، بل إن السماح بالرقابة المجردة يوسع من نطاق اختصاصات القضاء الدستوري في الأحوال التي يؤخذ بها جنباً إلى جنب مع الرقابة اللاحقة التي ترتبط بنزاع موضوعي منظور أمام القضاء العادي.

إذ لا يقتصر اختصاص القضاء الدستوري عند مباشرته الرقابة المجردة، سواء كانت رقابة سابقة أو لاحقة، على بحث المسألة الدستورية بالنظر إلى تعلقها بنزاع معين بين خصوم عند لجوئهم إلى القضاء، وإنما يمتد إلى بحث جميع النتائج المتوقعة جراء تطبيق النصوص التشريعية المطعون عليها بعدم الدستورية. وبذلك تكون الفروض والتصورات أمامه حول تطبيق هذه النصوص أكثر اتساعاً، لأن المعروض أمام القضاء الدستوري هو الصحة العامة للنصوص التشريعية لا صحتها بمناسبة تطبيقها على حالة محددة، فهذه الرقابة هي رقابة موضوعية للدفاع عن المصلحة العامة وليس المصلحة الشخصية لرافع الدعوى[1].

أما القول بأن الرقابة السابقة تباشر على نصوص جامدة لم يتم تفسيرها قضائياً، في حين أن الرقابة اللاحقة تتعرض للقانون وتفسره تفسيراً قضائياً ومن منظور عملي، فإن الرقابة السابقة شأنها في ذلك شأن الرقابة اللاحقة تمتد بالضرورة لتشمل تفسير النصوص القانونية. بل إن القضاء الدستوري يملك عند مباشرة رقابته السابقة أن يحدد التفسيرات التي يحتملها النص ثم يستبعد التفسير الذي من شأنه أن يؤدي إلى تعارض النص مع الدستور[2].

أما القول بأن الرقابة السابقة رقابة مانعة تحصن القوانين وتمنع من ممارسة الرقابة اللاحقة على النص التشريعي الذي خضع لها[3]، فلا يمكن القبول به على إطلاقه، ذلك أن القضاء الدستوري لا يمنع نفسه من بسط رقابته على القوانين التي خضعت لرقابته السابقة لعدة أسباب من بينها تغير الظروف كما لو حدث تعديل دستوري بشأن المسألة محل الخلاف أو

---

[1] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص١٨١-١٨٣.

[2] د. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣٠٢.

[3] د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص ٢٨٧-٢٨٨.

تغيير في طبيعة النظام السياسي[1]، ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٢٣-٢ من القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩ بتعديل قانون تنظيم المجلس الدستوري الفرنسي من أن المحكمة المثار أمامها الدفع بالمسألة الدستورية الأولية تصدر قرارًا في شأن إحالة المسألة الدستورية الأولية إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض بعد ما تتثبت من توافر شروط من بينها ألا يكون هناك قضاء سابق للمجلس الدستوري متضمنًا أن النص المدفوع بعدم دستوريته مطابقاً للدستور، إلا إذا تغيرت الظروف[2].

ثالثاً: رقابة وجوبية أو اختيارية

من الخصائص التي تميز الرقابة السابقة على دستورية القوانين عن الرقابة اللاحقة، بأنها من الممكن أن تكون رقابة وجوبية أو اختيارية، في حين تتخذ الرقابة اللاحقة دوماً صورة الرقابة الاختيارية، إذ تحرك بناءً على إرادة رافع الدعوى أو الطلب أو بناءً على إحالة من محكمة الموضوع إذا قدرت من تلقاء نفسها إحالة المسألة الدستورية إلى القضاء الدستوري.

ففي الرقابة السابقة الوجوبية، يفحص القضاء الدستوري مشروع القانون برمته بغض النظر عما قد يوجه إليه من مطاعن دستورية، فالرقابة الوجوبية تستهدف إخضاع قوانين ذات أهمية خاصة للرقابة الدستورية لفحص مطابقتها للدستور قبل إصدارها أو تطبيقها، وذلك لضمان استقرار المراكز القانونية التي تنشأ عنها، فلا تكون عرضة للتعديل أو الإلغاء بعد إقرارها.

أما الرقابة السابقة الاختيارية، فإنها تشترك مع الرقابة اللاحقة في أنها قد توجه إلى القانون برمته أو إلى بعض نصوصه استناداً على ما يثار في شأنها من مطاعن دستورية، فهي تفترض أن القانون مشوب بمخالفة دستورية محددة تستدعي اللجوء إلى القضاء الدستوري للبت في مدى دستوريته.

وتختلف النظم محل المقارنة في تبنيها لصورتي الرقابة السابقة، إذ يتبنى النظام الفرنسي كلاً من الرقابة السابقة الوجوبية والاختيارية. أما الدساتير المصرية السابقة على دستور ٢٠١٤

---

[1] د. عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص٨.

[2] د. صلاح الدين فوزي محمد، الأفراد والدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الفرنسي وفقًا للتعديلات الدستورية التي تمت في ٢٣/ ٧/ ٢٠٠٨ وأحكام القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩ المتعلق بالمسألة الأولية الدستورية، مجلة الدستورية، العدد الخامس والعشرون، السنة الثانية عشر، أبريل ٢٠١٤، ص٣٧.

فقد تبنت الرقابة السابقة الوجوبية، وفي المقابل يتبنى الدستور البحريني الرقابة السابقة الاختيارية.

ففيما يتعلق بالرقابة الوجوبية تنص الفقرة الأولى من المادة (٦١) من الدستور الفرنسي على أنه "يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها واقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة (١١) قبل عرضها على الاستفتاء والنظام الأساسي لمجلسي البرلمان قبل تطبيقهما على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور".

وبناءً على هذا النص الدستوري يختص المجلس الدستوري بالرقابة السابقة الوجوبية على القوانين الأساسية أو العضوية، وهي القوانين التي تتعلق بالتنظيم السياسي للدولة والتي استلزم الدستور أن يكون تنظيمها عن طريق قوانين أساسية لاستكمال وتحديد النصوص الدستورية[١]، كالقوانين التي تنظم سير العمل بالمجلس الدستوري وقوانين مجلس الشيوخ وتمويل الحملات الانتخابية للرئاسة وعضوية البرلمان ونظام القضاء[٢]، وهي تخضع وفق المادة ٤٦ من الدستور الفرنسي لإجراءات خاصة لسنها تختلف عن تلك التي تخضع لها القوانين العادية. ونظراً لهذه المكانة المتميزة للقوانين الأساسية فقد أخضعها الدستور للرقابة الدستورية السابقة الوجوبية، إذ يقوم المجلس الدستوري بفحص دستوريتها وجوباً بخلاف القوانين العادية التي تخضع لرقابته السابقة الاختيارية.

وإلى جانب القوانين الأساسية فإن المجلس الدستوري يباشر الرقابة الوجوبية على اللوائح البرلمانية قبل تطبيقها، ويرجع السبب في إخضاع اللوائح البرلمانية للرقابة الوجوبية إلى أسباب تاريخية، تتلخص في قيام البرلمانات في ظل الجمهوريتين الثالثة والرابعة بمنح أعضاء البرلمان اختصاصات بمقتضى اللائحة الداخلية للمجلس لم يرد النص عليها في الدستور ذاته[٣]. كما أخضع تعديل الدستور الفرنسي الصادر في عام ٢٠٠٨ القوانين الاستفتائية التي يقترحها البرلمان لرقابة المجلس الدستوري الوجوبية قبل عرضها على الاستفتاء.

---

[١] د. عمرو أحمد حسبو، القوانين الأساسية المكملة للدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٢.

[٢] د. ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص٩٠.

[٣] د. شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص٢٣-٢٤.

وفيما يتعلق بالرقابة الاختيارية التي تتوقف مباشرتها على السلطة التقديرية للجهات التي تملك تحريكها، فإن المجلس الدستوري الفرنسي يباشر هذا النوع من الرقابة على كل من القوانين العادية والمعاهدات الدولية. إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٦١ من الدستور على أنه "يجوز لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ إحالة القوانين قبل إصدارها إلى المجلس الدستوري ليفصل في مدى مطابقتها للدستور". وتنص المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي على أنه "إذا رأى المجلس الدستوري بناءً على إشعار من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أحد المجلسين أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ أن التزاماً دولياً ما يتضمن بنداً مخالفاً للدستور فإنه لا يؤذن بالتصديق على هذا الالتزام الدولي أو الموافقة عليه إلا بعد مراجعة الدستور".

وفي مصر تبنت الدساتير السابقة على دستور ٢٠١٤ الرقابة السابقة الوجوبية، إذ نصت المادة (٧٦) من الدستور المصري ١٩٧١ على أن "...يعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور، وتصدر المحكمة قرارها في هذا الشأن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرضه عليها...". ونصت المادة ٢٨ من الإعلان الدستوري ٢٠١١ على أن "...يُعرض مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور..."، ونصت المادة ١٧٧ من دستور ٢٠١٢ على أن "يعرض رئيس الجمهورية أو مجلس النواب مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية وللانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصدارها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور...".

وإذا كان الدستور الفرنسي تبنى صورتي الرقابة السابقة الوجوبية والاختيارية وتبنت الدساتير السابقة في مصر صورة الرقابة السابقة الوجوبية دون الرقابة الاختيارية، فإن المادة ١٠٦ من الدستور البحريني التي تنص على أن "... للملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور..." ومن بعدها المادة ١٧ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية التي تنص على أنه " للملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور" حددتا صورة الرقابة السابقة والجهة المختصة بتحريكها في البحرين بأن جعلتا الرقابة السابقة رقابة اختيارية واختصتا الملك

بحق تحريك هذه الرقابة بأن يحيل إلى المحكمة الدستورية ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها وفقاً لسلطته التقديرية.

المطلب الثاني

أهمية الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين

استعرضنا فيما سبق الخصائص المميزة للرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين، ورأينا كيف أن تلك الخصائص جعلت من هذه الرقابة محلاً للجدل بين من يرى فيها ميزات عملية تتفادى عيوب الرقابة اللاحقة وبين من يرى فيها أسباباً للانتقاص من مجال الرقابة اللاحقة وتضييق نطاقها.

وواقع الحال أن الرقابة القضائية السابقة مثلها كمثل جميع وسائل حماية الدستور، إن أحسن استخدامها فإنها ستحقق الفائدة المرجوة منها، وإن أسيء استخدامها فإنها ستكون وسيلة للتسلط وللانتقاص من الحماية الدستورية.

لذلك فإن التقييم العلمي الموضوعي لهذه الرقابة يجعلنا ندعو إلى الاستفادة مما فيها من مزايا من شأنها أن تتلافى عيوب الرقابة اللاحقة، وفي الوقت ذاته يحملنا على الدعوة إلى تبنيها في حدود معينة ووفقا لضوابط موضوعية حتى لا نخسر ما في الرقابة اللاحقة من مزايا أهمها أنها الوسيلة الأساس للرقابة الدستورية وهي طريق الأفراد للوصول للحماية القضائية لحقوقهم وحرياتهم الدستورية.

لذلك سيفرد هذا المطلب لبيان الأهمية العملية للرقابة السابقة على دستورية القوانين، من خلال أولاً تسليط الضوء على الدور البارز لها في حماية الشرعية الدستورية لما تحققه من كفالةٍ لمبدأ سمو الدستور من الناحية العملية وإخضاعٍ لقوانين تخرج بسبب طبيعتها من نطاق الرقابة اللاحقة من الناحية العملية، وثانياً من خلال إبراز دورها في تعزيز الأداء التشريعي لما تحققه من أمن قانوني وترشيد لسلطة البرلمان في مجال التشريع ومنع الانحراف بالتشريع.

الفرع الأول

دور الرقابة الدستورية السابقة في حماية الشرعية الدستورية

تقتضي الشرعية الدستورية خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور فيكون لِزاماً على كل سلطة عامة في الدولة –بما في ذلك السلطة التشريعية– أن تحترم الدستور وأن تلتزم حدوده وقيوده. وتلعب الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين دوراً مهماً في حماية

الشرعية الدستورية، فهي تحقق الحماية العملية لمبدأ سمو الدستور فهي رقابة وقائية تمنع بذلك المخالفة الدستورية قبل وقوعها، ومن ناحية أخرى فقد أثبت الواقع العملي أن الرقابة السابقة وسيلة ناجعة لإعمال الرقابة الدستورية على بعض القوانين التي لا تكون محلاً للرقابة اللاحقة من الناحية العملية.

أولاً: كفالة مبـــدأ سمو الدستور من الناحية العملـــــية

يعني مبدأ سمو الدستور أن الدستور هو القانون الأسمى في النظام القانوني للدولة، ويفترض هذا المبدأ أن التشريعات في الدولة تنتظم في هرم تشريعي يتربع الدستور على قمته، ومقتضى ذلك أن يعتبر الدستور الأساس لكل قاعدة قانونية تليه في المرتبة، فلا يجوز لها أن تخالف أحكامه.

ويقتضي مبدأ سمو الدستور أن تلتزم جميع سلطات الدولة حدوده وإلا شاب عملها عيب مخالفة الدستور. وإذا كان مبدأ سمو الدستور يحدد نطاق عمل سلطات الدولة ويرسم إطار اختصاصاتها، إلا أن هذا المبدأ يفقد فاعليته إذا لم تلتزم بمضمونه سلطات الدولة وبالأخص السلطة التشريعية فيما تسنه من قوانين، حيث يمثل خروج السلطة التشريعية على القواعد الدستورية إهداراً لمبدأ سمو الدستور[1].

وتعد الرقابة على دستورية القانون الوسيلة العملية الحقيقية لإلزام السلطة التشريعية باحترام الدستور وعدم مخالفة أحكامه فيما تسنه من قوانين[2]، فالرقابة الدستورية تصحح المخالفة الدستورية من ناحية، ومن ناحية أخرى تجعل السلطة التشريعية تتقيد بأحكام الدستور فيما تسنه من قوانين وتعمل رقابة ذاتية على ما تناقشه من مشروعات القوانين تجنباً لإقرار قوانين مخالفة للدستور، لأنها تعلم أن هذه القوانين ستكون محلاً لرقابة محايدة متخصصة يمكن أن تنتهي إلى إبطال المخالف منها للدستور.

---

[1] د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ٤٦٢ وما بعدها.

[2] د. ثروت عبدالعال أحمد، حدود رقابة المشروعية والملاءمة في قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص٨.

وقد أكدت المحكمة الدستورية في البحرين أهمية الرقابة الدستورية في كفالة مبدأ سمو الدستور حين قضت بأنه "إذ كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصلاً مقررًا وحكمًا لازمًا لكل نظام ديمقراطي سليم، فإنه يكون لِزامًا على كل سلطة عامة، أيًّا كان شأنها وأيًّا كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها، النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده، فإن هي خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وخضع – متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة – للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية، بوصفها الهيئة القضائية العليا التي اختصها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح، بغية الحفاظ على أحكام الدستور وصونها وحمايتها من الخروج عليها"[١].

وإذا كانت الرقابة على دستورية القوانين على اختلاف صورها تمثل آلية قانونية للدفاع عن مبدأ سمو الدستور وكفالته[٢]، فإن الرقابة القضائية السابقة على صدور القانون من شأنها أن تكون فاعلة في كفالة هذا المبدأ من الناحية العملية، نظراً لما تتمتع به من خصائص أهمها أنها رقابة وقائية تتوقى صدور قوانين غير دستورية فتمنع بذلك المخالفة الدستورية قبل وقوعها[٣].

ذلك أنه إذا كانت الرقابة اللاحقة رقابة علاجية تتدارك المخالفة الدستورية بعد وقوعها وبعد أن يكون القانون غير الدستوري قد رتب مراكزاً قانونية وأضراراً عملية نالت الأفراد والمجتمع، والأهم من ذلك بعد أن يكون هذا القانون قد انتهك مبدأ سمو الدستور، فإن الرقابة السابقة الوقائية من شأنها أن تحمي النظام القانوني من تشريع قوانين مخالفة للدستور تهدر مبدأ سمو الدستور.

ولعل خير شاهد على ما سبق، استمرار تطبيق القوانين المعيبة دستورياً لفترات زمنية طويلة رغم ما يعتريها من عوار دستوري يشكل تعطيلاً لتطبيق مبدأ سمو الدستور من الناحية العملية لعدم إعمال الرقابة الدستورية عليها. وبمعنى آخر، فإن إعمال الرقابة الدستورية السابقة على القوانين المخالفة للدستور من شأنه أن يكفل حماية مبدأ سمو الدستور من الناحية العملية.

---

[١] حكم المحكمة الدستورية رقم (ط . ح/ ١ /٢٠١١)، جلسة ٢٥ يناير ٢٠١٢م، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٣٦، الخميس ٢٦ يناير ٢٠١٢، ص٢٠ وما بعدها.

[٢] د. يحي الجمل، المرجع السابق، ١٤ وما بعدها.

[٣] د. علي السيد الباز، المرجع السابق، ص ٩٨.

ومن أبرز التطبيقات التي تؤكد تعطيل حماية مبدأ سمو الدستور من الناحية العملية لفترات زمنية طويلة لعدم خضوع القوانين لرقابة قضائية سابقة في البحرين، استمرار العمل بقانون استملاك الأراضي للمنفعة العامة السابق –والمخالف في مجمله لأحكام الدستور– لأكثر من سبعة وثلاثين عاماً رغم مساسه بحق الملكية الخاصة من بينها خمس سنوات بعد إنشاء المحكمة الدستورية، وذلك قبل أن تحكم المحكمة الدستورية بعدم دستوريته في العام ٢٠٠٧[١].

لذلك، يمكن القول بأن الرقابة القضائية السابقة من شأنها كفالة مبدأ سمو الدستور من الناحية العملية لأنها رقابة تقوم على منع المخالفة الدستورية قبل وقوعها وتحول دون تطبيق القوانين المجافية لأحكام الدستور بما يحقق نوعاً من الاستقرار الدستوري ويعزز فاعلية مبدأ سمو دستور[٢].

ثانياً: فحص دستورية القوانين التي لا تكون محلاً للرقابة اللاحقة من الناحية العملية

يختص القضاء الدستوري في الرقابة اللاحقة، من حيث الأصل، برقابة كافة أنواع القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية سواء كانت القوانين العادية أو تلك التي تدخل في إطار القوانين المكملة للدستور والتي تسمى بالقوانين الأساسية.

ومع ذلك، فإن هناك بعض القوانين التي لا تخضع من الناحية العملية للرقابة اللاحقة لاعتبارات مختلفة من أهمها عدم ترتيب تلك القوانين مراكز قانونية فردية كقوانين الميزانية، ومن ثم لا سبيل للدفع الفرعي كطريقة لطعن الأفراد في تلك القوانين لعدم توافر شرط المصلحة في الدعوى الدستورية. إذ لا يكفي لتوافر المصلحة في الدعوى الدستوري مجرد مجافاة القانون لأي

---

[١] تم إلغاء المرسوم بقانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٠ بشأن استملاك الأراضي للمنفعة العامة بموجب حكم المحكمة الدستورية البحرينية رقم (د / ٢ / ٢٠٠٥) لسنة (٣) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٧٨٦، الخميس ١٢ أبريل ٢٠٠٧، ص ١٤ وما بعدها.

[٢] أنظر في ذلك:

د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين–دراسة مقارنة–مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، المرجع السابق، ص ٨٦.

د. طعيمة الجرف، القانون الدستوري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٢٢١ وما بعدها.

من الحقوق المنصوص عليها في الدستور، إذ يجب أن يكون القانون قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور، على نحو يلحق به ضراراً مباشراً بالطاعن[1].

كما تخرج المعاهدات الدولية في بعض الأحيان من نطاق الرقابة اللاحقة لاعتبارات سياسية، حيث يستند القضاء الدستوري على نظرية الأعمال السياسية لإخراج بعض المعاهدات الدولية من نطاق رقابته اللاحقة لارتباطها بالعلاقات الدولية.

لذلك، تمتاز الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين بامتداد نطاقها للقوانين التي تخرج من الناحية العملية عن الرقابة في ظل الرقابة اللاحقة، كالقوانين المالية والمعاهدات الدولية.

١- القوانين المالية

يختص البرلمان بالإضافة إلى اختصاصه التشريعي والسياسي باختصاص مالي تكون وسيلة مباشرته القانون، إذ تمنح الدساتير البرلمان اختصاصاً تشريعياً في عدة موضوعات مالية من أهمها الموازنة السنوية للدولة، والحساب الختامي، والقروض، والاتفاقات التي تحمل خزانة الدولة نفقات غير واردة في الميزانية، والتزامات المرافق العامة واستغلال الثروات الطبيعية، وغير ذلك من الموضوعات المالية التي يجب أن تصدر بأداة القانون.

وبالنظر إلى أن مجمل آثار تلك القوانين ذات الطبيعة المالية، وعلى الأخص قوانين الميزانية والقروض العامة، لا تمس المراكز القانونية للأفراد، ومن ثم فإن هذه القوانين تكون محصنة عملاً من الطعن عليها في النظم التي تأخذ بأسلوب الرقابة اللاحقة الخالصة[2]، وعلى الأخص تلك التي لا تمنح السلطات العامة الحق في الطعن المباشر بالدعوى الأصلية أمام المحاكم الدستورية، وذلك لعدم توافر المصلحة الشخصية المباشرة التي تدور في فلكها الدعوى الدستورية الفرعية وجوداً وعدماً. إذ لا تتحقق هذه المصلحة إلا إذا كان النص المطعون بعدم دستوريته والمراد تطبيقه على الطاعن يخالف الدستور ويخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو يلحق ضرراً مباشراً به، وهذا ما قررته المحكمة الدستورية البحرينية في العديد من أحكامها بقولها: "وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المصلحة الشخصية المباشرة

---

[1] د. عادل الطبطبائي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الناشر مجلس النشر العلمي، العدد الأول، السنة الرابعة والعشرون، مارس ٢٠٠٠، ص ١٨.

[2] أحمد جمال الدين رشوان، المرجع السابق، ص٢٢٠ وما بعدها.

–وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية– مناطُها ارتباطٌ يقوم بينها وبين المصلحة القائمة في النزاع الموضوعي، وذلك بأن يكون الحكم الصادر في المسألة الدستورية مؤثراً في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع، وبالقدر اللازم والضروري للفصل فيها بلا زيادة ولا نقصان، التزاماً بمبدأ قرينة الدستورية لمصلحة القوانين. كما استقر هذا القضاء على أنه لئن كانت الدعوى الدستورية تدور وجوداً وعدماً بوجود المصلحة فيها، فإن المصلحة ذاتها هي التي تحدّد في الوقت ذاته نطاق الدعوى وحدودها ضيقاً واتساعاً"[١].

وبخلاف الرقابة اللاحقة التي لا تتعرض للقوانين المالية إلا نادراً، فإن هذه القوانين من الممكن أن تكون محلا للرقابة السابقة التي تعتبر رقابة مجردة ولا ترتبط بنزاع موضوعي منظور أمام القضاء. ففي فرنسا مثلاً تحال القوانين المالية للمجلس الدستوري لتقدير مدى دستوريتها، ومن ذلك فحص دستورية قانون الميزانية السنوية للدولة وقانون الحساب الختامي[٢]. وقد أثبتت الرقابة السابقة فعاليتها في فحص مدى تطابق تلك القوانين مع الدستور، فقضاء المجلس الدستوري يركز حول موضوعين من موضوعات الاختصاص المالي للبرلمان وهما: قانون الميزانية وقانون تمويل التأمينات الاجتماعية[٣]، وقد أرسى المجلس الدستوري الفرنسي العديد من المبادئ الدستورية المتعلقة على الأخص بالقوانين المالية كمبدأ عدم امتداد مواعيد الاستعجال المنصوص عليها في المادة (٤٧) من الدستور على قوانين الحساب الختامي، ومبدأ وجوب مراعاة القواعد الخاصة بإقرار قوانين الميزانية، ومبدأ وجوب احترام قاعدتي وحدة الميزانية

[١] حكم المحكمة الدستورية رقم (د/٢٠١١/٩)، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٨٢، الخميس ١٣ ديسمبر ٢٠١٢، ص٧٢.

[٢] د. محمد محمد عبد اللطيف، الأسس الدستورية لقوانين الميزانية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٧، ص ٥٩ وما بعدها.

[٣] د. محمد محمد عبد اللطيف، القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات (١٩٩٩–٢٠٠٤)، المرجع السابق، ص٥٢.

وعموميتها، ومبدأ توازن الميزانية، ومبدأ وضوح قانون الميزانية وضرورة قابليته للفهم[1]، ومبدأ عدم تضمين القانون نصوصاً بعيدةً عن موضوعه[2]، وغير ذلك من المبادئ الدستورية.

ومن هنا تبرز أهمية إخضاع القوانين المالية للرقابة السابقة التي تباشرها المحكمة الدستورية في البحرين، التي تعتبر رقابة مجردة ولا ترتبط بنزاع موضوعي منظور أمام القضاء، بما يؤدي إلى إرساء قواعد دستورية تحكم هذه القوانين.

٢- المعاهدات والاتفاقيات الدولية

تحتل المعاهدات الدولية اليوم مكانة هامة في النظام القانوني للدولة، فهي فضلاً عن تنظيمها العلاقات الدولية بين الدول بما ينشئ حقوقاً والتزامات على أطرافها، فإنها تعتبر من مصادر القانون الدولي[3]، كما أن للكثير من المعاهدات الشارعة أثر بارز في التشريع الداخلي للدول وذلك بسن تشريعات جديدة أو تعديل تشريعات قائمة بما يتوافق والمعاهدات التي تنضم لها الدولة. ونظراً لهذه المكانة المهمة للمعاهدات الدولية فقد نصت المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة.

وتختلف الدساتير في تحديدها للقيمة القانونية للمعاهدات الدولية. فمن الدساتير ما يضع المعاهدات الدولية في مرتبة القانون كالدستور البحريني الذي ينص في المادة ٣٧ منه على أن "...تكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية"، والدستور المصري لسنة ٢٠١٤ الذي ينص في المادة ١٥١ منه على أن "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور". ومن الدساتير ما يضع المعاهدات في مرتبة أعلى من القانون وأدنى من الدستور، كالدستور الفرنسي الذي ينص في المادة ٥٥ منه على أن

---

[1] لمزيد من الاطلاع على المبادئ التي أرساها المجلس الدستوري فيما يتعلق بالقوانين المالية، انظر: د. محمد محمد عبد اللطيف، الأسس الدستورية لقوانين الميزانية، المرجع السابق، ص ١٤٣ وما بعدها.

[2] د. محمد محمد عبداللطيف، القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات (١٩٩٩-٢٠٠٤)، المرجع السابق، ص٥٢ وص٥٨.

[3] د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص١٦.

"يكون للمعاهدات أو الاتفاقات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها قانونيا منذ نشرها قوة تفوق القوانين شريطة أن يطبق الطرف الآخر هذا الاتفاق أو هذه المعاهدة"، ومن الدساتير ما يجعل للمعاهدات الدولية مرتبة تفوق أو توازي النصوص الدستورية كالدستور الهولندي[1].

وينعكس تحديد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية على مدى خضوعها للرقابة الدستورية، فطالما كانت المعاهدات الدولية تتمتع بقوة القانون أو بمرتبة تقل عن الدستور، فهذا يعني خضوعها للرقابة الدستورية. لذلك نجد أن الدستور الفرنسي الذي أعطى المعاهدات مرتبة أعلى من القانون وأدنى من الدستور نص على خضوعها لرقابة المجلس الدستوري في المادة ٥٤ منه التي تقرر أنه " إذا رأى المجلس الدستوري بناءً على إشعار من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أحد المجلسين أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ أن التزاماً دولياً ما يتضمن بنداً مخالفاً للدستور فإنه لا يؤذن بالتصديق على هذا الالتزام الدولي أو الموافقة عليه إلا بعد مراجعة الدستور".

وإذا أخذنا في الاعتبار ما للمعاهدات من أهمية على المستوى الدولي وعدم جواز تحلل الدول من التزاماتها الدولية التي تفرضها المعاهدات التي انضمت لها بذريعة تعارضها مع نصوص القانون الداخلي بما في ذلك تعارضها مع الدستور، وفقا للمادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، فإن إخضاع المعاهدة الدولية للرقابة الدستورية اللاحقة بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية أي بعد نفاذها وفقا للإجراءات الدستورية في كل بلد، وانتهاء القضاء الدستوري لعدم دستورية هذه المعاهدة من شأنه أن يثير الكثير من المشاكل العملية والتوتر في العلاقات الدولية.

ومن هنا تظهر أهمية اللجوء إلى أسلوب الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، فالعلاقات الدولية لن تتأثر كثيرا إذا فحص القضاء الدستوري مدى تطابق المعاهدة مع

---

[1] تنص المادة ٩٤ من الدستور الهولندي لعام ١٨١٥ المعدل عام ٢٠٠٨ على "إن القواعد والأنظمة واللوائح القانونية السارية في داخل المملكة، لا يجوز أن تصبح قابلة للتطبيق إذا كان ذلك التطبيق يتعارض مع أحكام المعاهدات الملزمة لجميع الأشخاص أو مع أحكام القرارات من قبل المؤسسات الدولية". ترجمة الدستور الهولندي من موقع الدساتير، مشروع تحديث الدساتير المقارنة، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، https://www.constituteproject.org.

دستورها قبل الارتباط بها، فالدولة إما أن تصرف النظر عن الانضمام لهذه المعاهدة أو أنها ستلجأ لمراجعة دستورها وتعديله بما يتفق وأحكام المعاهدة على النحو الجاري في فرنسا[1].

أما إخضاع المعاهدات الدولية للرقابة اللاحقة، فإنه سيجعل القاضي الدستوري بين خيارين صعبين، فهو إما أن يقضي بعدم دستورية المعاهدة مع كل ما يترتب على هذا الحكم من آثار سلبية على الصعيد الدولي، وإما أن يتجنب القضاء بعدم الدستورية في محاولة منه للخروج من المأزق القانوني. ولذلك نجد أن أحكام القضاء الدستوري في الرقابة اللاحقة على المعاهدات الدولية تظهر بشكل واضح تذبذب القاضي الدستوري في الدول التي تعطي للمعاهدات قوة القانون بين إخضاع المعاهدات الدولية لرقابته باعتبارها قانوناً أو إخراجها من نطاق اختصاصه باعتبارها من الأعمال السياسية.

فنجده أحياناً يخضع المعاهدات لرقابته اللاحقة، كما في حكم المحكمة الدستورية العليا الذي أعملت فيه رقابتها على اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي للتجارة الخارجية والتنمية تأسيساً على "إنه و إن كانت نظرية " الأعمال السياسية " – كقيد على ولاية القضاء الدستوري– تجد في ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها بأكثر مما يقع في المجال الداخلي، نظراً لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية وسيادة الدولة ومصالحها العليا، إلا أنه ليس صحيحاً إطلاق القول بأن جميع الاتفاقات الدولية – أياً كان موضوعها– تعتبر من " الأعمال السياسية" كما أنه ليس صحيحاً أيضا القول بأن الاتفاقات الدولية التي حددتها الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور، واستلزمت عرضها على مجلس الشعب وموافقته عليها، تعتبر جميعا وبصفة تلقائية– من "الأعمال السياسية" التي تخرج عن ولاية القضاء الدستوري، ذلك أن كلا القولين السابقين يتناقض والأساس الذى تقوم عليه اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية على دستوريتها، وهي اعتبارات ترجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها، وليس إلى طريقة أو إجراءات إبرامها"[2].

---

[1] للمزيد حول تعديل الدستور الفرنسي كأثر للحكم الصادر بوجود تعارض بين المعاهدة والدستور، انظر: د. عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص١١٤.

[2] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١٠ لسنة ١٤ قضائية" دستورية "، جلسة ١٩/ ١٩٩٣/٦.

ومن ذلك أيضاً حكم المحكمة الدستورية البحرينية الذي أعملت فيه رقابتها على لائحة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون المنشأ بموجب النظام الصادر بقرار عن المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية في ديسمبر ١٩٩٣، مقررة أن أحكام هذه اللائحة وإن كانت مستمدة من معاهدة دولية إلا أنها ليست في مرتبة تعلو على التشريع وتنأى بذلك عن الرقابة الدستورية، فالمعاهدات الدولية بعد استيفاء الإجراءات الدستورية المتطلبة لإبرامها والتصديق عليها ونشرها تكون لها قوة القانون وفقا للمادة ٣٧ من الدستور[١].

وفي موقف مخالف نجد القضاء الدستوري يخرج المعاهدات الدولية من رقابته اللاحقة تأسيساً على اعتبارها من أعمال السيادة، نظراً إلى الاعتبارات السياسية التي تحيط بالمعاهدات الدولية باعتبارها اتفاق بين دولتين أو أكثر وأن نصوصها تخاطب غالباً السلطة السياسية في الدولة[٢]، فالمعاهدات الدولية تعتبر عملاً قانونياً ذا طبيعة سياسية يستعصي فيه فصل الاعتبارات والمبررات السياسية عما تتضمنه المعاهدة من أحكام وقواعد قانونية[٣].

لذلك فقد أشارت المحكمة الدستورية البحرينية في أحد أحكامها إلى الطبيعة السياسية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية، حيث جاء فيه: إن نظرية الأعمال السياسية – كقيد على ولاية القضاء الدستوري– تجد في ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها بأكثر مما يقع في المجال الداخلي، نظراً لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية وسيادة الدولة ومصالحها العليا، وقد أسندت المحكمة الدستورية تكييف أعمال السيادة لتقديرها بناءً على معيار موضوعي يتمثل في طبيعة الأعمال ذاتها التي تتصل اتصالاً وثيقاً بالسياسة العليا للدولة، بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج، مستهدفة مصلحة الجماعة السياسية العليا، وتنظيم علاقاتها الخارجية بالدول الأخرى وتأمين سلامتها في الداخل والخارج والدفاع عن إقليمها من الاعتداء الخارجي. وقد رتبت على تكييفها نتيجة مفادها منح السلطتين التنفيذية والتشريعية سلطة

---

[١] حكم المحكمة الدستورية رقم (د/١/٢٠١٦) لسنة (١٤) قضائية، جلسة ٢٥ يناير ٢٠١٧، الجريدة الرسمية، العدد ٣٢٩٩، الخميس ٢ فبراير ٢٠١٧، ص٦٦.

[٢] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٢٢١.

[٣] د.عوض عبد الجليل عوض الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٦.

تقديرية واسعة في هذا المجال دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذانه من قرارات أو أعمال في هذا الصدد متى التزمتا حدود الدستور وأحكامه وضوابطه وقيوده[1].

وكذلك فقد استبعدت المحكمة الدستورية العليا المصرية من نطاق رقابتها اللاحقة "اتفاقية تنظيم إقامة الجيوش العربية في البلد الذي تقتضي الضرورات العسكرية بانتقالها إليه" تأسيساً على اعتبارها من أعمال السيادة، مقررة أنه ولئن كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين تجد أساسا لها– كأصل عام– في مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذى أرساه الدستور، غير أنه يرد على هذا الأصل ما أستقر عليه القضاء والفقه من استبعاد "أعمال السيادة" من مجال الرقابة القضائية على أساس أن طبيعتها تأبى أن تكون محلاً لدعوى قضائية، وقد بررت المحكمة استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء بأنه يأتي تحقيقاً للاعتبارات السياسية التي تقتضي النأي بها عن نطاق الرقابة القضائية، بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها في الداخل والخارج، وذلك لدواعي الحفاظ على كيان الدولة في الداخل والذود عن سيادتها في الخارج ورعاية مصالحها العليا.

وقد بنت المحكمة الدستورية العليا إدراجها لاتفاقية تنظيم إقامة الجيوش العربية ضمن أعمال السيادة على سلطتها التقديرية في تكييف طبيعة العمل بناءً على إطار عام يجمع أعمال السيادة وهو أنها تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها مع احترام الحقوق التي كفلها الدستور وتنظيم علاقاتها الخارجية مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها في الداخل والدفاع عن إقليمها من الاعتداء الخارجي[2].

وحقيقة الأمر أن اعتبار المعاهدات الدولية ضمن أعمال السيادة لا يقدم حلاً لمسألة الرقابة على دستورية المعاهدة بقدر ما يمثل هروباً منها، فالمعاهدة التي انعقدت وتم التصديق عليها ونشرها بصورة صحيحة تعتبر قانونا من قوانين الدولة، وتعتبر مصدراً من مصادره المشروعة، وهي تتفق مع التشريع الوطني في قدرتها على تعديل المراكز القانونية للمخاطبين

[1] حكم المحكمة الدستورية في الدعوى رقم (د/٠٤/٣ و د/٠٤/٤) لسنة (٢) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٧٤٦، الأربعاء ٥ يوليو ٢٠٠٦، ص ٢٩– ٣٠.

[2] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة (٤) قضائية "دستورية"، جلسة ٢١ يناير ١٩٨٤.

بأحكامها في القانون الداخلي، ولا يصح أن تكون سيفاً مسلطاً على رقاب المخاطبين بأحكامها، بحيث لا يمكنهم طلب الحكم بعدم دستوريتها متى قامت لديهم مصلحة مشروعة في ذلك[1].

ولا شك أن عدم إخضاع المعاهدات الدولية للرقابة السابقة وفي ذات الوقت تجنب القضاء بعدم دستوريتها في الرقابة اللاحقة من شأنه أن يؤدي إلى نتيجة مفادها حظر بسط الرقابة على المسائل القانونية المتصلة بالمعاهدات الدولية أو التحقق من مدى توافقها مع النصوص الدستورية، وبالتالي إهدار الاعتبارات القانونية التي تقوم عليها المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وغل يد القضاء في فحص دستورية المعاهدات الدولية. وهذا ما يمكن تلمسه بوضوح في أحكام المحكمة الدستورية العليا بمصر، ومن ذلك قضائها بأنه "إذ وافقت مصر على هذه الاتفاقية بهدف الحفاظ على كيان الدولة واستجابة لمقتضيات سلامتها وأمنها الخارجي فهي تعد من المسائل المتصلة بعلاقاتها الدولية وتقتضيها السياسة العليا للبلاد وتندرج ضمن أعمال السيادة التي ينبغي أن تنحسر عنها الرقابة القضائية الدستورية، ومن ثم يتعين لذلك، الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى"[2].

وعلى خلاف ما ذهب إليه موقف القضاء الدستوري تجاه المعاهدات والاتفاقيات الدولية في الرقابة اللاحقة، نجد أن الرقابة القضائية السابقة لم تقف موقفاً متذبذباً تجاه التحقق من تطابق المعاهدات الدولية مع أحكام الدستور. ففي فرنسا يضطلع المجلس الدستوري بالرقابة على دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وتشمل رقابته الجوانب الإجرائية إذ يتحقق من احترام السلطات المعنية عند إبرام المعاهدات لقواعد الاختصاص والإجراءات الدستورية المتعلقة بالموافقة والتصديق[3]. ولا يقف المجلس الدستوري الفرنسي حال بحثه لمدى تطابق المعاهدة مع الدستور عند مراجعة دستورية الجوانب الإجرائية، بل يتعدى ذلك لبحث مدى دستورية أحكامها

---

[1] د. عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، المرجع السابق ، ص٩-١٠.

[2] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة (٤) قضائية "دستورية"، جلسة ٢١ يناير ١٩٨٤.

[3] د. عوض عبد الجليل عوض الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٢٨ وما بعدها.

الموضوعية، حيث يقوم المجلس بفحص القواعد والأحكام الواردة في المعاهدة ومقابلتها بنصوص الدستور، وذلك للتحقق من عدم وجود تعارض بين أحكام المعاهدة وأحكام الدستور[1].

ومن هنا تبرز أهمية إخضاع المعاهدات الدولية للرقابة القضائية السابقة، وذلك تحقيقاً للشرعية الدستورية وحماية للحقوق والحريات وصوناً لمبدأ سمو الدستور، إذ بغير هذه الرقابة ستخرج المعاهدات الدولية رغم كونها تشريع من تشريعات الدولة من نطاق الرقابة القضائية الدستورية.

وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية للرقابة الدستورية السابقة في البحرين يتبين أنه لم يحال للمحكمة الدستورية مشروع قانون بالتصديق على معاهدة دولية لفحص مدى دستوريته وبالتالي مدى دستورية المعاهدة محل التصديق. وعليه، سيكون محموداً إحالة المعاهدات الدولية للرقابة القضائية السابقة التي تباشرها المحكمة الدستورية في البحرين، وذلك لتجنب الآثار التي تترتب على خضوعها للرقابة اللاحقة.

الفرع الثاني
دور الرقابة الدستورية السابقة في تعزيز الأداء التشريعي

تلعب الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين دوراً بارزاً في تعزيز الأداء التشريعي، فهي رقابة وقائية تؤدي إلى تعزيز جودة التشريعات فتحول دون الإلغاء والتعديل المتكرر للقوانين لعدم دستوريتها، وتحقق بذلك الأمن القانوني والاستقرار للمراكز القانونية. ومن ناحية أخرى تؤدي الرقابة الدستورية السابقة إلى ترشيد سلطة البرلمان في مجال التشريع، فتوقيت مباشرة الرقابة السابقة في الفترة الفاصلة بين إقرار القانون وإصداره تحمل البرلمان مسئولية التحقق من السلامة الدستورية لمشروعات القوانين التي يقرها تفادياً للقضاء بعدم مطابقتها للدستور.

[1] د. عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص ٦ وما بعدها.

أولاً: تحقيق الأمـــــن القانوني

يؤدي الاستقرار في تطبيق القواعد القانونية إلى تحقيق سيادة القانون في الدولة القانونية، فلا معنى لسيادة القانون ما لم يتحقق الشعور بهذا الاستقرار لدى المخاطبين بالقانون باعتبار أن تنظيم العلاقات القانونية من وظائف القانون. فاهتزاز الاستقرار في العلاقات القانونية يؤدي بالتبعية إلى اهتزاز صورة القانون في أعين المخاطبين به. ولهذا كان الأمن القانوني أحد العناصر الأساسية في الدولة القانونية. وإذا كانت سيادة القانون ضماناً لحماية الحقوق والحريات، فإن الأمن القانوني يبدو أحد العناصر الأساسية لهذه الحماية[١].

وتعني فكرة الأمن القانوني ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية فيتمكنون من التصرف باطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامهم بأعمالهم وترتيب أوضاعهم على ضوئها دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار[٢].

فالأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية ووضوحها، هو ضرورة في كل مجتمع منظم، إذ من العسير أن يتقبل المجتمع وجود مراكز قانونية قلقة على نحو دائم[٣]. فكل فرد في المجتمع يعنيه أن يتبين بصورة واضحة مركزه القانوني ومراكز من يتعامل معهم حتى يستطيع أن يتوقع النتائج المحتملة لأعماله، وبغير استطاعة التوقع هذه تتعثر المعاملات ويصيب الركود صور النشاط في المجتمع[٤].

---

[١] د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٨٤.

[٢] د. يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، مجلة الدستورية (المصرية)، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٣، ص٥١.

[٣] د. محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧م، ص ٢٤.

[٤] د. محمود نجيب حسني، المرجع نفسه، ص٢٥.

وبذلك فإن مقتضى الأمن القانوني أن يكون لكل شخص الحق في استقرار القاعدة القانونية، وأن يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكن أن تؤثر على ذلك الاستقرار[١]. ويكون مما يتنافى والأمن القانوني تضخم النصوص القانونية، أو عدم استقرار القوانين نتيجة تغييرها المتكرر.

وعلى ذلك فالأمن القانوني "يتحقق من خلال كل ضمانة، وكل نظام قانوني للحماية، يهدف إلى تأمين، ودون مفاجآت، حسن تنفيذ الالتزامات، وتلافي أو على الأقل، الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون"[٢]. لذلك تتضمن النظم الدستورية آليات قانونية وسياسية تضمن وضوح القوانين وسلامتها واستقرارها، كتطلب توافر أغلبية خاصة لإقرار البرلمان للقوانين ذات الأثر الرجعي، وتخصيص أجهزة فنية متخصصة تتولى المراجعة القانونية السابقة للقوانين وصياغتها، والنص في بعض القوانين على فترة انتقالية لتوفيق أوضاع المخاطبين بأحكامها.

وتأتي الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين على رأس الوسائل التي تحقق الأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية، فمن خلال هذه الرقابة يتم فحص القوانين قبل إصدارها للتحقق من مطابقتها للدستور، فهي رقابة وقائية تحول بذلك دون دخول قوانين غير دستورية للنظام القانوني في الدولة، بخلاف الرقابة اللاحقة التي تقتصر على الامتناع عن تطبيق القوانين غير الدستورية أو إلغائها بعد إصدارها وما يصاحب ذلك من مشكلات تتمثل في عدم الاستقرار القانوني.

ففي ظل رقابة الامتناع اللاحقة يكون لقاضي الموضوع أن يمتنع عن تطبيق القانون غير الدستوري على النزاع المعروض عليه، دون أن يكون لهذا القضاء أثر فيما دون هذا النزاع، وبذلك فهو لا يحول دون استمرار أحكام ذلك القانون المعيب في الأحوال الأخرى وبالنسبة للمستقبل، ومؤدى ذلك أن هذا القضاء لا ينهي حياة القانون المعيب دستورياً، وأن جهات القضاء الأخرى غير ملتزمة بهذا القضاء، ويكون لها أن تأخذ بهذا القانون وتطبقه على وقائع أخرى منظورة أمامها[٣]. وهو ما يمثل صورة واضحة لعدم الأمن القانوني، إذ يفقد الأفراد الثقة المشروعة

---

[١] د. عبدالمجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الوادادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الأفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، ٢٨ مارس ٢٠٠٨، ص٦.

[٢] د. عبدالمجيد غميجة، المرجع نفسه، ص٦.

[٣] أشرف تامر محمد علي، المرجع السابق، ص٥٤.

في استقرار مراكزهم القانونية التي تحكمها قوانين قد تمتنع عن تطبيقها بعض المحاكم لعدم دستوريتها، في حين أن محاكماً أخرى تقوم بتطبيقها.

أما في ظل رقابة الإلغاء اللاحقة، فإن القاضي يقرر إلغاء القانون المعيب دستوريا في مواجهة الكافة، بما يترتب عليه من اعتباره كأن لم يكن منذ تاريخ العمل به أو على الأقل بالنسبة للمستقبل، ومؤدى هذا القضاء إنهاء حياة القانون المعيب دستوريا، فيستعصي على التطبيق مستقبلا ويوقف نفاذه[1]، وعلى الرغم من ذلك فإن هذه الرقابة تتدارك المخالفة بعد وقوعها وبعد أن يكون القانون قد طبق وترتب على تطبيقه مراكز قانونية وحقوق وواجبات، ويؤدي كثرة إلغاء القوانين التي لم تخضع للمراجعة القضائية السابقة –خصوصاً في الأحوال التي يتسم فيها البرلمان بضعف الأداء التشريعي– إلى اهتزاز ثقة الأفراد بالقوانين التي تنشئ وتعدل وتلغي مراكزهم القانونية، وبالتالي انعدام الأمن القانوني.

ويترتب على ما تقدم، أن الرقابة القضائية السابقة من شأنها أن تساهم في تحقيق الاستقرار التشريعي لأنها تقلل من فرص الامتناع عن تطبيق القوانين أو القضاء بعدم دستوريتها، لما تلقاه القوانين التي تخضع للرقابة القضائية السابقة من التروي والتأني، وهو ما يتجسد في المراجعة القضائية لمشروعات تلك القوانين قبل إصدارها، بحيث تنال هذه المشروعات حظا وافرا من الدراسة والتمحيص.

وتبرز هذه الأهمية على الأخص فيما يتعلق بالقوانين التي يكون من شأن القضاء بعدم دستوريتها إحداث اضطراب في الحياة السياسية كالقوانين المنظمة للانتخابات، أو التي يكون من شأنها التأثير بصورة بالغة على الحياة الاقتصادية كالتشريعات الضريبية التي تؤثر على المناخ الاستثماري والاقتصادي جذباً أو طرداً له[2].

[1] أشرف تامر محمد علي، المرجع السابق، ص٥٤.

[2] أشرف تامر محمد علي، المرجع نفسه، ص٣٥-٣٦.

ثانياً: ترشيد سلطة البرلمان في مجال التشريع

يفصل القضاء الدستوري في دستورية القوانين، وهو أمر يتصل اتصالاً وثيقاً بعمل السلطة التشريعية ومدى قدرتها على ممارسة اختصاصها التشريعي بكفاءة في ظل احترام نصوص الدستور[١].

إذ أن هناك عدة اعتبارات تؤثر وبشدة في أداء السلطة التشريعية لوظيفتها التشريعية وفي فاعلية دورها في إقرار قوانين تتوافق مع الدستور، ومن شأن هذا التأثير أن ينعكس على آراء أعضاء السلطة التشريعية وتصويتهم لصالح القانون أو ضده، بما يمس سلامة التشريع من الناحية الدستورية ويتطلب بالتالي خضوعه لرقابة الدستورية[٢].

والعوامل التي تؤدي إلى التأثير في كفاءة السلطة التشريعية وتضعف دورها في صنع التشريع كثيرة ومتداخلة على أن أهمها هو طبيعة النظام السياسي ومركز السلطة التشريعية فيه، وكيفية تكوين هذه السلطة ونظام عملها، ثم ممارسة رئيس الدولة أو السلطة التنفيذية لسلطاتهما التشريعية وأثر ذلك على ممارسة المجلس لاختصاصه التشريعي[٣]، ومن هذه العوامل أيضاً ما يتعلق بالولاء الحزبي ودور الأغلبية الحزبية وضعف أداء اللجان البرلمانية.

ويمكن أن نستلهم من قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر دليلاً على ما قد يعتري السلطة التشريعية من تغليب للأهواء السياسية على الاعتبارات القانونية والدستورية عند سنها للتشريعات، ففي حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٦/١٤ بمناسبة فصلها في دستورية المادة (٣) من قانون مباشرة الحقوق السياسية الصادر بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ والمضافة بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ عددت المحكمة الدستورية العليا المثالب الدستورية التي اعتورت هذه المادة، ثم قررت أن اجتماع هذه المثالب الدستورية في هذه المادة وإقرار المجلس التشريعي لمشروع القانون رغم علمه بها يوصم القانون بعيب الانحراف التشريعي، إذ قضت المحكمة أنه "ولئن

---

[١] د. جابر جاد نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص١١.

[٢] أشرف تامر محمد علي، المرجع السابق، ص١٩.

[٣] د. جابر جاد نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، المرجع السابق، ص ١٥.

كانت كل مخالفة دستورية اعتورت ذلك النص على نحو ما تقدم، تكفي بذاتها لإبطاله، إلا أن اجتماع تلك المثالب الدستورية، مع عدم خفاء أمرها على أعضاء المجلس التشريعي – على ما كشفت عنه مضابط مجلس الشعب ذات الصلة – واتجاه المجلس في غالبيته، لتجاهلها، وإقراره لمشروع القانون، ما يجافي –عن قصد– الأغراض التي كان يجب أن يتوخاها التشريع، وهو الأمر الذي يفقده عموميته وتجريده، ويوصمه – بالتالي– بعيب الانحراف التشريعي"[1].

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٥٧ لسنة ٣٤ قضائية " دستورية"، جلسة ٢٠١٢/٦/١٤، وقد جاء في حيثيات هذا الحكم: "وحيث كان ما تقدم، وكان ما قضى به النص المحال، من وقف مباشرة الحقوق السياسية، خلال المدة التي حددها، لكل من عمل بأحد المناصب التي عددها، إنما يمثل – في واقع الأمر – حرمانهم من مباشرة هذه الحقوق، ومن المشاركة في الحياة العامة طيلة المدة التي حددها، دون مقتض أو مبرر يتفق وأحكام الإعلان الدستوري، بما ينطوي على إهدار لأصل هذه الحقوق، و يمثل اعتداء عليها، ومصادرة لها، و قيداً على ممارستها، يجاوز حدود دائرة تنظيم الحقوق التي يملكها المشرع، الأمر الذي يضحى معه ذلك النص، وما تضمنه من أحكام، مصادماً لنصوص المواد (١، ٢٦، ٢٧، ٣١، ٣٢، ٣٥، ٣٨، ٣٩) من الإعلان الدستوري المشار إليه.

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مبدأ المساواة أمام القانون – الذي رددته الدساتير المصرية جميعها ، وأكدته المادة (٧) من الإعلان الدستوري، بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها، وأساساً للعدل والسلام الاجتماعي، غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، ... ولئن جاز أن تغاير السلطة التشريعية – ووفقاً لمقاييس منطقية – بين مراكز لا تتحدد معطياتها، أو تتابين فيما بينها في الأسس التي تقوم عليها، فشرط ذلك أن تكون الفوارق بينها حقيقية لا اصطناع فيها ولا تخيل، ذلك أن ما يصون مبدأ المساواة ولا ينقض محتواه، هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه النصوص القانونية التي يتضمنها، بالأغراض المشروعة التي يتوخاها، فإذا قام الدليل على انفصال هذه النصوص عن أهدافها، كان التمييز انفلاتاً لا تبصر فيه، كذلك الأمر إذا كان اتصال الوسائل بالمقاصد واهياً، إذ يعتبر التمييز عندئذ مستنداً إلى وقائع يتعذر أن يحمل عليها ، فلا يكون مشروعاً من الناحية الدستورية.

وحيث إن مضمون مبدأ تكافؤ الفرص، الذي يتفرع عن مبدأ المساواة، ويُعد أحد عناصره، إنما يتصل – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بالفرص التي تتعهد الدولة بتقديمها، وأن إعماله يقع عند التزاحم عليها، وغاية الحماية الدستورية لتلك الفرص، تتمثل في تقرير أولوية تتحدد وفقاً لأسس موضوعية يقتضيها الصالح العام.

وحيث كان ذلك، وكان النص المحال قد تضمن حرماناً لفئة من المواطنين من مباشرة حقوقهم السياسية، استناداً إلى سبق تقلدهم المناصب الواردة فيه قبل تاريخ ٢٠١١/٢/١١ بعشر سنوات، إبان حكم النظام السابق، ... وذلك دون غيرهم ممن شغلوا المناصب ذاتها، خلال مدة سابقة للسنوات العشر المشار إليها، وكذلك من تولى مناصب تماثل، من حيث طبيعتها ومسؤولياتها، المناصب الواردة بالنص، وخلال المدة المحددة فيه، ... وبذلك يكون النص المحال قد تضمن تمييزاً تحكمياً لا يستند إلى أسس موضوعية تبرره، فضلاً عن تبنيه تقسيماً تشريعياً بين المواطنين لا يرتكن إلى أسس أو مقاييس منطقية، وما استتبعه ذلك من انفصال أحكامه عن

ويظهر واقع الحال ضعف أداء الكثير من البرلمانات في تأدية وظائفها السياسية والمالية والتشريعية، نظراً لافتقار أعضائها إلى الخبرة، إذ لا يتوافر لهم المعرفة العلمية الكافية والتخصص الفني اللازم الذي يمكنهم من فهم المشكلات الفنية المعقدة التي يثيرها عالم اليوم ووضع الحلول لها مما يفتح المجال لتدخل السلطة التنفيذية في عمل البرلمان[1]، وتأثر هؤلاء الأعضاء بالاعتبارات الحزبية، فضلاً عن عدم واقعية هذه البرلمانات في معظم الدول. وإذا كانت مسألة حماية الدستور أمراً مسلماً به في مواجهة أية محاولة للاعتداء على أحكامه أو الخروج عليها، أو الإخلال بقواعده، بالنيل منها أو المساس بها، بأي صورة كانت وتحت أي مسمى، فإنه لا مناص من إعمال الرقابة القضائية على دستورية القوانين كوسيلة فعالة لترشيد سلطة البرلمان في مجال التشريع تؤدي إلى ضمان تطبيق أحكام الدستور وإزالة العدوان الذي وقع على نصوصه، وتوقيع الجزاء لمخالفتها أو بمنع وقوع هذا العدوان أصلاً[2].

=أهدافها، ليصير اتصالها بها واهياً، وليغدو التمييز الذي أورده مستنداً إلى وقائع يتعذر حمله عليها، ومصطنعاً لفوارق غير حقيقية بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، بما يوقعه في حومة مخالفة مبدأي المساواة وتكافؤ الفرص، المقررين بالمادة (٧) من الإعلان الدستوري.

وحيث إن خضوع الدولة للقانون، محدداً على ضوء مفهوم ديمقراطي، مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، ... ومما ينافي مفهوم الدولة القانونية، أن تقرر الدولة سريان عقوبة – جنائية كانت أو تأديبية أو ذات طبيعة مدنية – بأثر رجعي، من خلال تطبيقها على أفعال لم تكن حين إتيانها تشكل إثماً جنائياً، أو ذنباً إدارياً، أو إخلالاً يستوجب التعويض.

وحيث كان ذلك، وكان النص المحال قد رصد جزاء الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية لمدة عشر سنوات، لمجرد تقلد أي من المناصب الواردة حصراً فيه، دون أن يتطلب لذلك أن يثبت في حق من تولى أي من هذه المناصب إتيان فعل أو انتهاج سلوك يستأهل هذا الجزاء، فإنه يكون قد ابتنى على افتراض لا يستقيم مع طبائع الأشياء وتأباه العدالة، ويخالف من ثم مفهوم الدولة القانونية. ومن جانب آخر، فإن رصد هذا الجزاء لكل من عمل بأي من تلك المناصب خلال السنوات العشر السابقة لتاريخ ٢٠١١/٢/١١، يعد توقيعاً لعقوبة بأثر رجعي وذلك بالمخالفة لنص المادتين (٨، ١٩) من الإعلان الدستوري.

[1] د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته– دراسة تطبيقية في مصر، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص٣٤٣.

[2] أشرف تامر محمد علي، المرجع السابق، ص٣٥.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر أهمية دور الرقابة الدستورية في ترشيد سلطة البرلمان في مجال التشريع إذ قضت بأنه "إذا كان الدستور قد خول السلطة التشريعية أصلاً اختصاص سن النصوص القانونية باعتبار أن ذلك كان يدخل في نطاق الدائرة الطبيعية لنشاطها، إلا أنه لا يعصمها من الخضوع للرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا في شأن دستوريتها، وهي رقابة غايتها إبطال ما يكون منها مخالفاً للدستور، ولوكان من زاوية الحقوق التي أهدرتها ضمناً، سواء كان إخلالها بها مقصوداً ابتداءً أم كان قد وقع عرضاً"[١].

وإذا كان من شأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين بصفة عامة أن تكون وسيلة فاعلة في ترشيد سلطة البرلمان في مجال التشريع، فإن دورها يكون أكثر وضوحاً حين تتخذ صورة الرقابة السابقة. فإذا كانت القوانين تخضع للرقابة اللاحقة بعد فترة من الزمن من إصدارها وتطبيقها، يكون قد تغير خلالها تشكيل البرلمان الذي أقر القانون غير الدستوري، فإن خضوع مشروعات القوانين بعد إقرارها من البرلمان وقبل إصدارها للرقابة الدستورية السابقة من شأنه أن يحفز البرلمان لبذل الجهد في التحقق من سلامة نصوص مشروعات القوانين وخلوها من أي عيب دستوري قبل إقرارها وبالأخص تلك التي تمس الحقوق والحريات. حيث إن تصدي القضاء الدستوري في الرقابة السابقة للقوانين المخالفة للدستور قبل صدروها ينمي لدى السلطة التشريعية شعور المسئولية والتثبت دون الوقوع في حومة الدستورية بإقرار قوانين تحت وطأة الولاء الحزبي أو الاعتبارات السياسية، الأمر الذي يترك ظلالاً إيجابياً على ترشيد سلطة البرلمان عند ممارسة اختصاصه التشريعي[٢].

بل إن السبب التاريخي لنشأة الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين في فرنسا ارتبطت بالظروف التاريخية والسياسية لهذا البلد، حيث كانت برلمانات فرنسا قد وصلت إلى درجة من التسلط بحيث لم يكن من السهل عليها أن تقبل مراجعة دستورية التشريعات الصادرة عنها في مرحلة لاحقة على دخولها في التطبيق. لذلك فإن دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا –دستور ١٩٥٨– قد كسر شوكة البرلمان عن طريق ما أخذ به من آليات عديدة لترشيد النظام البرلماني، إلا أنه تمسك في نفس الوقت بأسلوب الرقابة السابقة بعد أن أوكل القيام بها إلى هيئة قضائية خاصة هي "المجلس الدستوري". ولم يكن ذلك سوى إيمان تام من قبل المشرع الدستوري

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٣١ لسنة ١٧ قضائية " دستورية"، جلسة ١٩٩٩/١/٢.

[٢] أشرف تامر محمد علي، المرجع السابق، ص ٣٦.

الفرنسي بالمزايا المتعددة لنظام الرقابة السابقة على دستورية التشريعات خصوصاً إذا مارستها هيئة قضائية.[١]

ويمكن القول أن الرقابة السابقة التي يباشرها القضاء الدستوري تعد وسيلة فعالة لترشيد سلطة البرلمان في مجال التشريع ومنع الانحراف بالتشريع، وخير شاهد على ذلك أن المجلس الدستوري، وبرغم كل الانتقادات التي ترى فيه وسيلة للحد من سيادة البرلمان والحفاظ على مكتسبات السلطة التنفيذية، قد خطى خطوات لا يمكن إنكارها نحو تحقيق التوازن بين السلطات العامة في الدولة التشريعية والتنفيذية وحماية الحقوق والحريات حتى وصف بأنه حامي الحقوق والحريات، وكان من أهم قراراته التي صدرت في هذا الشأن قراره الصادر في ١٦ يوليو ١٩٧١، حيث قضى فيه بأنه لا يراقب فقط اتفاق القانون مع الدستور، وإنما اتفاقه مع إعلان الحقوق والحريات الصادر عام ١٧٨٩ ومقدمة دستور ١٩٤٦، وذلك لتوسيع الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة ومنع أي اعتداء عليها من جانب السلطة القائمة على التشريع[٢].

[١] د. عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص٣-٤.

[٢] د. شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص٤٣ وما بعدها.

الفصل الثاني
تحريك الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين

سنتناول في هذا الفصل الموضوعات الآتية:

المبحث الأول: الجهات التي يحق لها تحريك الرقابة الدستورية السابقة

المطلب الأول: الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين

الفرع الأول: الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة الدستورية السابقة في فرنسا ومصر

الفرع الثاني: الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة الدستورية السابقة في البحرين

المطلب الثاني: المصلحة في تحريك الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين

الفرع الأول: شرط المصلحة في الدعاوى الدستورية المتصلة بنزاع منظور أمام القضاء

الفرع الثاني: شرط المصلحة في الرقابة الدستورية السابقة

المبحث الثاني: إجراءات تحريك الرقابة الدستورية السابقة

المطلب الأول: اتصال القضاء الدستوري بالطعن في الرقابة السابقة

الفرع الأول: وسيلة إحالة القوانين محل الرقابة الدستورية السابقة إلى القضاء الدستوري

الفرع الثاني: نطاق الإحالة في الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين والتنازل عنها

المطلب الثاني: ميعـــاد تحريك الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين والآثار المترتبة على تحريكها

الفرع الأول: ميعـــاد تحريك الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين

الفرع الثاني: أجل البت في دستورية القوانين في الرقابة القضائية السابقة

الفرع الثالث: أثر تحريك الرقابة السابقة على مدة إصدار القانون

الفصل الثاني
تحريك الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين

تتميز الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين بكونها رقابة وقائية مجردة ترد على مشروعات القوانين قبل التصديق عليها وإصدارها، أي قبل أن تدخل حيز التنفيذ وتمس المراكز القانونية للأفراد، فلا تكون والحال كذلك مرتبطة بنزاع موضوعي ينظر أمام القضاء. ومؤدى كون الرقابة السابقة رقابة وقائية مجردة ألا يكون اتصال القضاء الدستوري بمشروعات القوانين بناءً على طلب من الأفراد وإنما بناءً على طلب من جهات معينة يحددها القانون.

وتتباين النظم القانونية في تحديدها لهذه الجهات، إلا أنها عادة ما تسند هذا الاختصاص لجهات عامة. ويترتب على قصر تحريك الرقابة القضائية السابقة على جهات معينة أن يكون اتصال القضاء الدستوري بها عبر إجراءات خاصة تختلف في الكثير من جوانبها عن إجراءات اتصاله بالطعون التي يثيرها الأفراد.

ونخصص الفصل الثاني من هذه الأطروحة لبحث تحريك الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين، من حيث الجهات التي يحق لها تحريك الرقابة القضائية السابقة في النظام القانوني البحريني والنظم القانونية المقارنة في المبحث الأول منه، ومن حيث إجراءات تحريك هذه الرقابة في المبحث الثاني منه.

المبحث الأول

الجهات التي يحق لها تحريك الرقابة الدستورية السابقة

تختلف النظم القانونية التي تأخذ بأسلوب الرقابة القضائية السابقة من حيث تحديد الجهات التي يحق لها تحريك هذه الرقابة. فبعض هذه النظم تقصر حق تحريك الرقابة السابقة على رئيس الدولة، في حين ينيط البعض الآخر تحريك هذه الرقابة برئيس الدولة ورئيس الحكومة ورئيس البرلمان، وتوسع نظم أخرى نطاق الجهات التي يحق لها تحريك الرقابة السابقة لتشمل– إلى جانب من سبق– عدداً من أعضاء السلطة التشريعية بما يتيح للأقلية المعارضة لمشروع القانون أن تطلب فحص دستوريته.

وتثير مسألة تحديد الجهات التي تملك حق تحريك الرقابة الدستورية السابقة التساؤل حول ما هي الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة السابقة، وهل لتوسيع الجهات التي تملك تحريك هذه الرقابة أثر في تفعيل دورها في حماية سمو الدستور، ومدى اشتراط أن تتوافر لدى من يحرك هذه الرقابة مصلحة شخصية في تحريكها.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين يتناول الأول الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين، والثاني المصلحة في تحريك هذه الرقابة.

المطلب الأول
الجهات ذات الصفة في تحريك
الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين

إذا كانت فرنسا قد لجأت إلى أسلوب الرقابة السابقة على دستورية القوانين كطريق وحيد لتحريك الرقابة الدستورية قبل تعديل الدستور في ٢٠٠٨، فإن كلاً من البحرين ومصر قامتا بتطعيم الرقابة اللاحقة بأسلوب الرقابة السابقة رغبة في الاستفادة من مزايا كل من الأسلوبين وتفادي أوجه القصور في كل منهما وتحقيق التكامل بين الأسلوبين بما يعزز الشرعية الدستورية وسمو الدستور.

ولا شك أن تنظيم هذه الدول للرقابة السابقة وتحديدها للجهات التي تملك الحق في تحريكها يعكسان مدى رغبتها في تحقيق الفعالية لأسلوب الرقابة السابقة في حماية الشرعية الدستورية والحقوق والحريات العامة، ذلك أن توسيع نطاق الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة السابقة يعني إتاحة فرص أكبر للطعن في دستورية مشروعات القوانين، في حين أن تضييقه يعني تقليص هذه الفرص.

وفي سبيل بحث نطاق الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة السابقة في النظم القانونية محل المقارنة، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الأول الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة السابقة في فرنسا ومصر، أما الفرع الثاني فسنخصصه لبحث الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة السابقة في البحرين.

الفرع الأول
الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة السابقة في فرنسا ومصر

شهدت الرقابة السابقة في كل من فرنسا ومصر تعديلات على نطاق الجهات ذات الصفة في تحريكها، وقد كان جوهر هذه التعديلات توسيع الجهات التي تملك تحريك الرقابة السابقة.

وعليه، فإنه يغدو من الأهمية بمكان الوقوف على نطاق هذه التعديلات وأثرها على الرقابة السابقة، فهل كان لهذه التعديلات أثراً إيجابياً في تعزيز دور الرقابة السابقة في حماية الحقوق والحريات وصيانة مبدأ سمو الدستور؟

أولاً: الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة السابقة في فرنسا:

تمسكت فرنسا بأسلوب الرقابة السابقة الخالصة على دستورية القوانين منذ صدور دستور الجمهورية الخامسة عام ١٩٥٨، حيث لم يسمح الدستور الفرنسي أو التعديلات التالية عليه بالرقابة اللاحقة كما لم يسمح لغير الجهات العامة بحق تحريك الرقابة الدستورية[١]، حتى أقر التعديل الدستوري في العام ٢٠٠٨ للأفراد الحق في إثارة المسألة الأولية الدستورية بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء، بما يؤدي إلى تحريك الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين[٢].

وقد شهدت الرقابة السابقة في فرنسا طوال الفترة الزمنية التي تلت وضع الدستور تطوراً من حيث نطاقها ومن حيث الجهات التي تملك تحريكها، مما عزز دور المجلس الدستوري

---

[١] انظر: قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم DC 146-82، الصادر في ١٨ نوفمبر ١٩٨٢، الجريدة الرسمية الفرنسية، ١٩ نوفمبر ١٩٨٢، ص ٣٤٧٥، ففي معرض بيانه لإجراءات الطعن الدستوري في القانون المعدل للقانون الانتخابي وقانون البلديات والمتعلق بانتخاب أعضاء المجالس البلدية وبشروط تسجيل الفرنسيين المقيمين خارج الأراضي الفرنسية على اللوائح الانتخابية لاسيما نص المادة الجديدة ل.٢٦٢ من القانون الانتخابي، بين المجلس الدستوري أنه قد استدعي بناءً على طلب عدد من النواب وفقا للشروط الواردة في الفقرة الثانية من المادة ٦١ من الدستور.

كما بين أيضاً أنه قد طُلب النظر في مدى مطابقة أحكام أخرى من هذا القانون مع أحكام الدستور، بموجب استدعاء وجّه إلى المجلس الدستوري عبر كتاب مقدّم من السيد ألان توريه M. Alain Tourret، المقيم في مولت Moult، كالفادوس kalvados، بتاريخ ٢٣ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٨٢، استناداً على الدستور، واستناداً على القرار الصادر في ٧ تشرين الثاني (نوفمبر) ١٩٥٨ الذي يحمّل المجلس الدستوري مهمة النظر في القانون الأساسي، لاسيّما المواد المبيّنة في الفصل الثاني من الباب الثاني من القرار المذكور.

حيث انتهى المجلس الدستوري إلى عدم قبول طلب السيد ألان توريه M. Alain Tourret ، استناداً على نص المادة ٦١ من الدستور التي تقرر أنه "يمكن إحالة القوانين إلى المجلس الدستوري، قبل إصدارها، بواسطة رئيس الجمهورية، أو رئيس الوزراء، أو رئيس الجمعية العامة، أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين نائباً، أو ستين شيخاً"، حيث أن هذا التحديد للسلطات التي تتمتّع بصلاحية الطلب من المجلس النظر في مدى مطابقة أي نص قانوني يعتمده البرلمان، و قبل إصداره، مع أحكام الدستور، يمنع على أي إنسان آخر تقديم مثل هذا الطلب، بما يستتبع عدم جواز قبول طلب السيد ألان توريه M. Alain Tourret في مطابقة القانون للدستور.

[٢] تنص المادة (٦١-١) من الدستور الفرنسي المضافة بموجب التعديل الدستوري في ٢٠٠٨ على أنه: "إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصا تشريعيا يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها =الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري-بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض- بهذه المسألة التي يفصل فيها في أجل محدد. ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة".

الفرنسي في حماية سمو الدستور والحريات الأساسية حتى أصبح يوصف بحامي الحقوق والحريات.

فعند وضع دستور١٩٥٨ لم تكن السلطة التأسيسية في فرنسا تهدف من إنشاء المجلس الدستوري إلى إقامة رقابة حقيقية على دستورية القوانين، ولا ضمان الحقوق والحريات. بل كانت تسعى إلى إقامة نظام فعال يهدف إلى الحيلولة دون خروج البرلمان عن الإطار الدستوري لاختصاصاته على النحو الذي حدده الدستور[١]، فالمجلس الدستوري أنشئ بهدف تحجيم دور السلطة التشريعية في حدود اختصاصاتها الدستورية المحددة على سبيل الحصر طبقاً لدستور الجمهورية الخامسة.

لذلك فقد قصر دستور ١٩٥٨ حق تحريك الرقابة السابقة على السلطة التنفيذية أو الموالين لها –غالباً– من عناصر السلطة التشريعية، فرئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيسي الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ غالباً ما ينتمون لحزب الأغلبية المسيطر على الحكم وهم لن يطلبوا تحريك رقابة الدستورية إلا إذا رأوا أن الطعن بعدم الدستورية يتلاءم مع توجهاتهم السياسية[٢].

وقد انعكس هذا التحديد للجهات التي تملك تحريك الرقابة السابقة على الرقابة التي باشرها المجلس الدستوري على دستورية القوانين من حيث كم الطعون التي نظرها ومن حيث نوعها.

فعلى الرغم من أن حق تحريك الرقابة السابقة كان ممنوحاً لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيسي الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، إلا أن هذه الرقابة لم تحرك إلا من الوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية، أما رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشيوخ فلم يمارسا حقهما الدستوري في تحريك الرقابة الدستورية السابقة. وقد اتسمت الحالات التي حركت فيها الرقابة السابقة قبل تعديل ١٩٧٤ بالندرة، إذ لم تحرك هذه الرقابة إلا تسع مرات في الفترة التي

---

[١] د. محمد عبداللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨، المرجع السابق، ص١٨.

[٢] مجدي محمد زيادة، الاتجاهات السياسية وأثرها على الرقابة الدستورية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩م، ص٣٢٨.

امتدت من وضع الدستور حتى تعديله في ١٩٧٤ أي خلال فترة تزيد على الخمسة عشر عاماً، بينما صدر خلال هذه الفترة أكثر من ألفي قانون من البرلمان[١].

ومن ناحية نوع الطعون التي كان ينظرها المجلس الدستوري قبل تعديل ١٩٧٤، يمكن القول أن الحالات النادرة التي كانت تحرك فيها الرقابة السابقة في فرنسا، كانت انعكاس للهدف من إنشاء المجلس الدستوري وهو المحافظة على الحدود التي رسمها الدستور للعلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، فدستور ١٩٥٨ قلب القاعدة التقليدية في العلاقة بين القانون واللائحة، حين وزع الوظيفة التشريعية بين البرلمان والسلطة التنفيذية وجعل السلطة التنفيذية صاحبة الولاية العامة في ميدان التشريع، وصار اختصاص البرلمان في هذا الميدان محددا على سبيل الحصر[٢].

فقد كانت الرقابة السابقة قبل تعديل ١٩٧٤ تحرك بناءً على الباب الخامس من الدستور الذي ينظم العلاقة بين البرلمان والحكومة وعلى الأخص بناءً على المادتين (٣٤) و(٣٧) من الدستور اللتين تحددان مجال كل من القانون واللائحة[٣]، وبناءً على المادة (٤٠) من الباب

---

[١] د. عبدالحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص٣٩.

[٢] د. رمزي طه الشاعر، الأيديولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة- القسم الأول: الأيديولوجية التحررية، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٨، ص٣٥١.

[٣] تنص المادة ٣٤ من الدستور الفرنسي على أن:
يحدد القانون القواعد التي المتعلقة بما يلي:
– الحقوق المدنية والضمانات الأساسية التي يتمتع بها المواطنون لممارسة الحريات العامة والحرية والتعددية واستقلالية وسائل الإعلام وما يفرضه الدفاع الوطني على المواطنين في أنفسهم وفي ممتلكاتهم.
– الجنسية ووضع الأشخاص وأهليتهم وأنظمة الزواج والتركات والهبات.
– تحديد الجنايات والجنح وكذا العقوبات المقررة بشأنها والإجراءات الجزائية والعفو وإنشاء الهيئات القضائية الجديدة والقانون الأساسي للقضاة.
– وعاء الضرائب المختلفة الأنواع ومقدارها وطرق تحصيلها ونظام إصدار النقد.
كما يحدد القانون القواعد التي تخص:
– نظام الانتخاب للمجالس البرلمانية والمجالس المحلية والهيئات التمثيلية للفرنسيين المقيمين خارج فرنسا وكذا شروط ممارسة الولايات الانتخابية التي يمارسها أعضاء مجالس التداول في الجماعات الإقليمية.
– إنشاء فئات من المؤسسات العامة.
– الضمانات الأساسية الممنوحة لموظفي الدولة المدنيين والعسكريين.

الخامس من الدستور والتي تنص على أنه لا تقبل الاقتراحات والتعديلات المقدمة من أعضاء البرلمان إذا ترتب على هذه الموافقة إما تخفيض في الموارد العامة أو إحداث عبء أو مضاعفة في النفقات العامة. وكان القرار الوحيد الذي يتعلق بالحريات وبصورة مباشرة من بين القرارات التسعة، هو قرار المجلس الدستوري الصادر في ١٦ يوليو ١٩٧١ والمتعلق بحرية تكوين الجمعيات[١].

ويمكن القول أن التحديد الذي رسمه دستور الجمهورية الخامسة للجهات التي تملك تحريك الرقابة السابقة في فرنسا شكل عائقاً في طريق الرقابة الفعالة على دستورية القوانين. بما جعل البعض ينتقد الرقابة السابقة، ويعيب عليها بأن الذين يملكون تحريكها هم الطبقة السياسية التي قد تتضامن فيما بينها من خلال تحالفاتها واتفاقاتها السرية والجانبية واهتماماتها السياسية، أو

– تأميم المشروعات ونقل ملكية المشروعات من القطاع العام إلى القطاع الخاص.

ويحدد القانون المبادئ الأساسية التي تخص:

– التنظيم العام للدفاع الوطني .

– الاستقلال الإداري للهيئات المحلية واختصاصاتها ومواردها .

– التعليم.

– المحافظة على البيئة.

– نظام الملكية والحقوق العينية والالتزامات المدنية والتجارية.

– حق العمل والحق النقابي والضمان الاجتماعي.

تحدد قوانين الموازنة موارد وأعباء الدولة بالشروط وفي الحدود التي يبينها قانون أساسي.

تحدد قوانين تمويل الضمان الاجتماعي الشروط العامة التي تضمن توازنه المالي وتضبط نفقاته بالنظرة إلى إيراداته المتوقعة وفق الشروط وفي الحدود التي يبينها قانون أساسي.

تحدد قوانين تخطيطية أهداف النشاط الاقتصادي والاجتماعي للدولة.

تحدد قوانين التخطيط التوجهات متعددة السنوات في مجال الموازنة العامة، وتندرج ضمن هدف تحقيق التوازن في حسابات الإدارات العامة.

يجوز أن تحدد وتستكمل أحكام هذه المادة بقانون أساسي.

وتنص المادة ٣٧ من الدستور الفرنسي على أن: "تكون المواضيع غير تلك التي تدخل في نطاق اختصاص القانون لائحية .

ويجوز تعديل النصوص ذات الشكل التشريعي التي تدخل في هذه المواضيع بمرسوم بعد أخذ رأي مجلس الدولة. على أنه لا يجوز تعديل النصوص ذات الشكل التشريعي التي تصدر بعد تطبيق هذا الدستور بمرسوم إلا إذا قرر المجلس الدستوري أن لها صفة لائحية بالتطبيق لنص الفقرة السابقة".

[١] د. عبدالحفيظ الشيمي، المرجع السابق، ص٤٠–٤١.

لغير ذلك من العوامل. فلا تطعن في القوانين قبل إصدارها بالرغم من عيوبها الدستورية الخطيرة والواضحة، بما يعطل الرقابة على الدستورية لتواطؤها على إيصاد أبوابها[١].

وفي عامي ١٩٧٤و١٩٩٢ تم توسيع نطاق الرقابة السابقة على دستورية القوانين ، حيث أجيز لستين عضواً بالجمعية الوطنية ومثلهم بمجلس الشيوخ ممارسة الحق في تحريك الرقابة السابقة على دستورية القوانين[٢].

وقد طال تعديل أكتوبر ١٩٧٤ المادة ٦١ من الدستور الفرنسي فأتاح لستين عضواً من الجمعية الوطنية أو ستين عضواً من مجلس الشيوخ تحريك الرقابة الدستورية السابقة على القوانين العادية. وقد "أعلن الوزير الأول في يوم ٢١ من أكتوبر ١٩٧٤ بأن التعديل الدستوري يظهر كما لو كان مكملاً هاماً لنظامنا الديمقراطي. كما أشار Charic إلى أن تعديل أكتوبر ١٩٧٤ إنما يفوق تعديل ١٩٦٢ أهمية، وقد كان هذا التعديل الأخير يتعلق بانتخاب رئيس الجمهورية لكي يصبح انتخاباً عاماً مباشراً"[٣].

وقد انعكس توسيع نطاق الجهات التي تملك تحريك الرقابة السابقة على عدد الطعون التي نظرها المجلس الدستوري، إذ خلال السنوات العشر التالية لتعديل ١٩٧٤ صدر عن المجلس الدستوري ٢٠٠ قرار بما يعادل عشرين قرارا لكل عام[٤]. لذلك يرى البعض –وبحق– أن طريق الطعن في القوانين العادية في فرنسا ظل شبه مغلق، إلى أن عدل دستور ١٩٥٨ في ٢٩ أكتوبر ١٩٧٤، إذ كفل تعديل ١٩٧٤ للمعارضة فرصة المنازعة في تلك القوانين، سواء من جهة مخالفاتها الشكلية أو الموضوعية للدستور[٥].

أما تعديل ١٩٩٢ فقد طال المادة ٥٤ من الدستور، التي كانت تقصر اتصال المجلس الدستوري بالمعاهدات الدولية بصورة مباشرة على الحالات التي يتقدم فيها رئيس الجمهورية أو

---

[١] د. عوض المر، المرجع السابق، ص٥٤١.

[٢] د. شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص٤.

[٣] د. عبدالحفيظ الشيمي، المرجع السابق، ص٣٨

[٤] د. عبدالحفيظ الشيمي، المرجع نفسه، ص٣٩.

[٥] د. عوض المر، المرجع السابق، ص٥٠٠.

الوزير الأول أو رئيسي الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ بطلب فحص دستوريتها، ثم جاء تعديل ١٩٩٢ ليتيح لستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ طلب فحص دستورية المعاهدة ذاتها وفق المادة (٥٤) من الدستور[١]، وليس فقط فحصها بصورة غير مباشرة من خلال تقرير دستورية أو عدم دستورية قانون التصديق عليها وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٦١) من الدستور.

وواقع الحال أنه ومنذ أن أقر الدستور للبرلمانيين بالحق في تحريك الرقابة الدستورية السابقة وفق تعديل ١٩٧٤، فإنهم قد عمدوا إلى تقديم العديد من الطعون على دستورية قوانين التصديق على المعاهدات، مستهدفين بذلك إخضاع المعاهدة بذاتها وبصورة غير مباشرة لرقابة المجلس الدستوري. وقد أبدى المجلس الدستوري الفرنسي قدراً كبيراً من التسامح عند نظره لتلك الطعون، حيث اعتبر أن قانون التصديق والمعاهدة ذاتها يكونان كلاً لا يتجزأ وأن فحصه لدستورية قانون التصديق يقوده حتماً إلى بحث دستورية الأحكام الموضوعية للمعاهدة[٢].

وهكذا يمكن القول أن توسيع الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة الدستورية السابقة في فرنسا في العامين ١٩٧٤ و١٩٩٢، كان له الأثر الكبير في تصاعد دور المجلس الدستوري بشكل واضح وتفعيل رقابته على دستورية القوانين حتى تم إدراجه ضمن النموذج الأوربي للقضاء الدستوري[٣].

وهو ما يؤكد أن تعدد وتنوع الجهات التي تملك تحريك الرقابة الدستورية السابقة يعكس الرغبة في تفعيلها واضطلاعها بدور أكبر في حماية الحقوق والحريات وصون الدستور، في حين أن قصر هذه الرقابة على جهات أقل عدداً أو من طيف سياسي واحد يظهر التوجه نحو تضييق نطاق الرقابة السابقة بما يعرقل تحقيقها لأهدافها في حماية سمو الدستور والحيلولة دون دخول القوانين غير الدستورية في النظام القانوني للدولة.

---

[١] تنص المادة (٥٤) من الدستور الفرنسي على أنه: "إذا رأى المجلس الدستوري بناءً على إشعار من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو من رئيس أحد المجلسين أو من ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ ، إن التزاماً دولياً ما يتضمن بنداً مخالفاً للدستور فإنه لا يؤذن بالتصديق على هذا الالتزام الدولي أو الموافقة عليه إلا بعد مراجعة الدستور".

[٢] د. عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص٩٤.

[٣] د. محمد عبداللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨، المرجع السابق، ص١٨.

ثانياً: الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة السابقة في مصر:

إذا كانت الرقابة السابقة في فرنسا تنقسم إلى رقابة وجوبية ورقابة جوازية، فإن الرقابة السابقة التي تبنتها مصر في دساتيرها السابقة على دستور ٢٠١٤ اتسمت دوماً بكونها رقابة وجوبية. ففي ظل الدستور المصري لعام ١٩٧١ أوجبت المادة (٧٦) من الدستور المعدلة عام ٢٠٠٥ عرض مشروع قانون الانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصداره لفحصه وتقرير مدى مطابقته للدستور.

وقد قصرت المادة (٧٦) حق تحريك الرقابة القضائية السابقة على رئيس الدولة بنصها على أن "... يعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور...".

ويرى البعض أن المشرع الدستوري كان منطقياً مع نفسه في قصر الاختصاص بتحريك الرقابة السابقة على مشروع قانون الانتخابات الرئاسية على رئيس الجمهورية وحده باعتبار أننا بصدد نظام رقابي وجوبي يتعين فيه على رئيس الجمهورية عرض مشروع القانون على المحكمة الدستورية العليا دون أن يملك في ذلك أدنى سلطة تقديرية[١]، ونضيف إلى ذلك أن توقيت مباشرة هذه الرقابة الوجوبية قبل إصدار القانون يساند منح الاختصاص بإحالة مشروع القانون لرئيس الجمهورية باعتباره المختص بإصدار القوانين.

وقد تبنى الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١ الرقابة الوجوبية على مشروع قانون الانتخابات الرئاسية بنص المادة (٢٨) منه التي قررت أن "... يُعرض مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور..."، إلا أن هذه المادة لم تحدد الجهة التي تتولى تحريك الرقابة الدستورية السابقة بعرض مشروع القانون على المحكمة الدستورية العليا.

ومن ناحية التطبيق العملي لهذه المادة فقد نظرت المحكمة الدستورية العليا عدة مشاريع قوانين بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية. إذ نظرت المحكمة الدستورية العليا مشروع مرسوم بقانون بتعديل قانون الانتخابات الرئاسية بجلستها المنعقدة بتاريخ السابع عشر من يناير ٢٠١٢ بناءً على كتاب رئيس المجلس الأعلى للقوات

[١] د. ثروت عبدالعال أحمد، أثر تعديل المادة ٧٦ من الدستور على نظام الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص١٧٠.

المسلحة الوارد إليها بتاريخ الخامس عشر من يناير سنة ٢٠١٢، كما نظرت مشروع قانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية بجلستها المنعقدة بتاريخ الثالث عشر من مارس ٢٠١٢ بناءً على كتاب المجلس الأعلى للقوات المسلحة مرفقاً به كتاب رئيس مجلس الشعب بشأن طلب عرض مشروع القانون على المحكمة الدستورية العليا إعمالاً لحكم المادة (٢٨) من الإعلان الدستوري، ونظرت أيضاً مشروع قانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية بجلستها المنعقدة بتاريخ التاسع من مايو ٢٠١٢ بناءً على كتاب رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة بشأن طلب عرض مشروع القانون على المحكمة الدستورية العليا إعمالاً لحكم المادة (٢٨) من الإعلان الدستوري.

ويبدو جلياً من التطبيق العملي لنص المادة (٢٨) من الإعلان الدستوري الصادر في٣٠ مارس ٢٠١١ أن المجلس الأعلى للقوات المسلحة هو من كان يتولى عرض مشروعات قوانين الانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا تطبيقاً لنص المادة (٥٦) من الإعلان الدستوري التي كانت تقرر تولي المجلس الأعلى للقوات المسلحة إدارة شئون البلاد بما في ذلك السلطات والاختصاصات الأخرى المقررة لرئيس الجمهورية بمقتضى القوانين واللوائح والتي تمنحه أيضا صلاحية أن يفوض رئيسه أو أحد أعضائه في أي من اختصاصاته[١].

---

[١] تنص المادة (٥٦) من الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١ على أن : "يتولى المجلس الأعلى للقوات المسلحة إدارة شئون البلاد، وله في سبيل ذلك مباشرة السلطات الآتية:

١- التشريع.

٢- إقرار السياسة العامة للدولة والموازنة العامة ومراقبة تنفيذها.

٣- تعيين الأعضاء المعينين في مجلس الشعب.

٤- دعوة مجلسي الشعب والشورى لانعقاد دورته العادية وفضها والدعوة لاجتماع غير عادى وفضه.

٥- حق إصدار القوانين أو الاعتراض عليها.

٦- تمثيل الدولة في الداخل والخارج، وإبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية ، وتعتبر جزءاً من النظام القانوني في الدولة.

٧- تعيين رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم وإعفاؤهم من مناصبهم.

٨- تعيين الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين وعزلهم على الوجه المبين في القانون، واعتماد ممثلي الدول الأجنبية السياسيين.

٩- العفو عن العقوبة أو تخفيفها أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون.

١٠- السلطات والاختصاصات الأخرى المقررة لرئيس الجمهورية بمقتضى القوانين واللوائح.

وللمجلس أن يفوض رئيسه أو أحد أعضائه في أي من اختصاصاته".

وعلى ذات النهج سار الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ متبنياً الرقابة السابقة الوجوبية، إلا أنه وسع نطاق هذه الرقابة لتشمل مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية، وللانتخابات التشريعية والمحلية، بالإضافة إلى مشروع قانون الانتخابات الرئاسية، كما توسع دستور ٢٠١٢ في تحديد الجهات التي تملك تحريك هذه الرقابة إذ منح هذا الحق إلى رئيس الجمهورية أو مجلس النواب، إذ تنص المادة (١٧٧) منه على أن "يعرض رئيس الجمهورية أو مجلس النواب مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية وللانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصدارها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور...".

وقد واجه تنظيم دستور ٢٠١٢ للرقابة الدستورية التي تباشرها محكمة الدستورية العليا سيلاً من الانتقادات من جانب كبير من الفقه تأسيساً على أن هذا التنظيم جاء كردة فعل على قضاء المحكمة ببطلان مجلس الشعب الذي شكل في ظل الإعلان الدستوري الصادر في مارس ٢٠١١[١]، ومن بين أهم تلك الانتقادات قصر الاختصاص بتحريك الرقابة السابقة على رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس النواب، إلى جانب توسيع نطاق الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين ليشمل مشروعات قوانين مباشرة الحقوق السياسية والانتخابات التشريعية والمحلية إلى جانب الانتخابات الرئاسية.

وما يهمنا هنا هو استعراض أوجه النقد المبنية على تحديد الجهات المختصة بتحريك الرقابة السابقة، فقد استنكر البعض عقد الاختصاص بتحريك الرقابة السابقة استثثارياً لرئيس الجمهورية أو رئيس مجلس النواب، دون غيرهما، وتساءلوا "ماذا لو لم يمارس أيهما هذا الاختصاص؟ وماذا أيضاً لو كان كلٌ منهما منتميا إلى ذات حزب الأغلبية البرلمانية؟ ألا يكون هذا مدعاة لعدم عرض مشروع أي قانون يتبناه البرلمان. مما يئد الرقابة السابقة في مهدها، لاسيما وأن ليس من حق أعضاء البرلمان إثارة المسألة الدستورية قبل صدور القانون؟ فيكون الطعن بعدم الدستورية موقوفاً على إرادة رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس النواب أو الحزب الذي ينتمي إليه هذا الأخير دون أن يكون للمعارضة أي دور في تحريك الرقابة الدستورية. ولعل

---

[١] لمزيد من التفاصيل حول تداعيات حكم المحكمة الدستورية العليا، انظر: د. صبري محمد السنوسي محمد، القانون الدستوري– شرح لأهم المبادئ الدستورية العامة والتطورات الدستورية في المرحلة الانتقالية وأحكام دستور ٢٠١٤، الطبعة الأولى، بدون ناشر، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٤م، ص١٠٨.

هذا ما دعا المشرع الدستوري الفرنسي إلى تعديل الدستور الحالي في ١٩٧٤ على نحو أجاز معه لستين عضواً في مجلس الشيوخ أو النواب بالطعن بعدم دستورية أي نص في مشروع قانون قبل إصداره أمام المجلس الدستوري. ولذا كان يجب تعديل النص ليعترف على الأقل بذات الحق لعدد من نواب المجلسين: النواب أو الشورى ليكفل لهم على اختلاف انتماءاتهم السياسية الالتجاء إلى المحكمة الدستورية العليا. فيكون مثلا لخمسين عضواً من مجلس الشورى أو من مجلس النواب أو منهما معا الحق ذاته. فالمسائل الدستورية أخطر في جلالها من أن يترك أمر تحريكها معقوداً على إرادة واحدة مهما كان علو قدرها وتسامي مكانتها"[١].

وفي رأينا بأنه مردود على القول بأن الطعن بعدم الدستورية يكون موقوفاً على إرادة رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس النواب أو الحزب الذي ينتمي إليه هذا الأخير دون أن يكون للمعارضة أي دور في تحريك الرقابة الدستورية، بأن الرقابة السابقة التي تبناها دستور ٢٠١٢ هي رقابة وجوبية، تكون الجهات المناط بها تحريكها ملزمة بذلك دون أن يكون لها سلطة تقديرية في تحريكها من عدمه، بمعنى أن عرض مشروعات القوانين المحددة بالمادة ١٧٧ من الدستور على المحكمة الدستورية العليا لمباشرة رقابتها السابقة عليها لا يتوقف على وجود مطاعن في دستورية نصوصها، إذ يكون فحص المحكمة لمدى دستورية تلك القوانين أمراً وجوبياً بحكم الدستور[٢].

بل إن المنطق القانوني يقتضي ألا تتعدد الجهات التي تتولى تحريك الرقابة الوجوبية، إذ يكفي إسناد هذا الاختصاص لرئيس الجمهورية، حيث يكون تحريكه لهذه الرقابة التزاماً دستورياً لا يملك حياله سلطة تقديرية، كما أن توقيت مباشرة الرقابة السابقة قبل إصدار القانون تفترض إسناد الاختصاص بتحريكها لرئيس الجمهورية باعتباره المختص دستورياً بإصدار القوانين.

وبالتالي لا يمكن مقارنة الرقابة الوجوبية التي تبناها دستور ٢٠١٢ بالرقابة الاختيارية التي يتبناها الدستور الفرنسي، فالدستور الفرنسي كما سبق البيان يعرف نوعي الرقابة السابقة الوجوبية والاختيارية، والرقابة التي شهدت توسيعاً للجهات التي تختص بتحريكها –على النحو الذي ساقه الانتقاد– هي الرقابة الاختيارية التي يكون للجهات التي تملك تحريكها سلطة تقديرية في تحريكها

---

[١] د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، هامش ص ٢٩٧.

[٢] د. محمد باهي أبو يونس، المرجع نفسه، ص٢٩١.

من عدمه، ولذلك فقد أدى توسيع هذه الجهات إلى إتاحة الفرصة للمعارضة لتحريك الرقابة السابقة، الأمر الذي انعكس بدوره إيجاباً على توسيع فرص الرقابة الدستورية في فرنسا.

وهو الأمر الذي لا يصدق على الرقابة الوجوبية التي لا يكون للجهة المختصة بتحريكها سلطة تقديرية في تحريكها وإنما يكون تحريكها أشبه بالوظيفة الميكانيكية التي تعفي من يتولاها من بيان أوجه عدم الدستورية في النصوص المعروضة على القضاء الدستوري لتقرير مدى دستوريتها.

أما اقتراح تعديل النص ليعترف بحق تحريك الرقابة السابقة لعدد من النواب ليكفل لهم على اختلاف انتماءاتهم السياسية اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا، لكون المسائل الدستورية أخطر من أن يترك أمر تحريكها معقوداً على إرادة واحدة، فهو في رأينا مردود بما سبق بيانه من الطبيعة الوجوبية للرقابة السابقة على دستورية القوانين في ظل دستور ٢٠١٢، وهو مردود أيضاً بأن منح الاختصاص لرئيس مجلس النواب بتحريك الرقابة السابقة، لا يعني منحه إياه بشخصه وإنما بصفته الممثل القانوني للجهة التي يتولى رئاستها، وبالتالي فإن العرض على المحكمة الدستورية العليا يكون بقرار من مجلس النواب وفقاً للآلية التي يتم فيها اتخاذ القرارات في هذا المجلس.

الفرع الثاني

الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة الدستورية السابقة في البحرين

أسندت المادة ١٠٦ من الدستور البحريني الاختصاص بتحريك الرقابة السابقة الاختيارية إلى الملك، وقد بررت المذكرة التفسيرية منح الملك حق تحريك الرقابة السابقة بأنه "ونظراً إلى أن القاعدة المقررة هي: أن الطعن بعدم دستورية قانون لا يمنع من تطبيقه إلى أن تقضي المحكمة بعدم دستوريته، مما يؤدي إلى أن يستمر نفاذ القانون المخالف للدستور فترة قد تطول أو تقصر. وهو النقد الذي يوجه إلى الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين. لذلك فقد حرص النص على تلافي هذا القصور، بأن أعطى للملك الحق في أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين التي يوافق عليها مجلسا الشورى والنواب قبل أن يصدرها، لتقرر مدى مطابقتها للدستور، بحيث إذا رأت المحكمة أن القانون غير مطابق للدستور امتنع على الملك إصداره، أما إذا رأت أنه مطابق للدستور، فإن ذلك يعطي الحق للملك في إصداره ولا تنفي هذه الموافقة حق الملك في رد القانون إلى المجلسين لإعادة النظر فيه لأسباب أخرى يقدرها لا تتعلق بمطابقته للدستور أو عدم مطابقته له...".

ويثير منح الملك حق تحريك الرقابة السابقة على دستورية القوانين التساؤل حول الحكمة من ذلك في ظل أنه يملك حق الاعتراض على القانون بعد إقراره من السلطة التشريعية وقبل إصداره، كما أن قصر حق تحريك الرقابة السابقة على الملك يثير التساؤل حول مدى الحاجة لتوسيع نطاق الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة السابقة في البحرين؟

أولاً: مدى الحاجة لمنح الملك حق تحريك الرقابة السابقة في ظل اختصاصه بالاعتراض على مشروعات القوانين:

يكون للملك حق الاعتراض على مشروعات القوانين بعد إقرارها من السلطة التشريعية وقبل إصدارها، وفقاً للمادة (٣٥) من الدستور التي أعطته حق رد مشروع القانون إلى مجلسي الشورى والنواب خلال ستة أشهر من تاريخ رفعه إليه لإعادة النظر فيه وفقاً للأسباب التي يبديها في مرسوم الرد[١]. وهو ما يدعو إلى التساؤل حول مدى الحاجة لمنح الملك حق تحريك الرقابة السابقة على دستورية مشروعات القوانين في حين أنه يملك الاعتراض عليها.

تتنوع الأسباب التي قد يبنى عليها اعتراض رئيس الدولة على القانون، فمنها الأسباب السياسية كعدم انسجام القانون مع السياسة العامة للحكومة التي أقرها البرلمان، ومنها الأسباب القانونية وأهمها وقوع القانون في حومة المخالفة الدستورية حيث يعد رئيس الدولة في الكثير من النظم الدستورية الحامي للدستور[٢]، ومن ذلك الدستور البحريني الذي ينص في الفقرة (ب) من

---

[١] تنص المادة (٣٥) من الدستور البحريني على أن:

"أ – للملك حق اقتراح تعديل الدستور واقتراح القوانين، ويختص بالتصديق على القوانين وإصدارها.

ب– يعتبر القانون مصدقاً عليه ويصدره الملك إذا مضت ستة أشهر من تاريخ رفعه إليه من مجلسي الشورى والنواب دون أن يرده إلى المجلسين لإعادة النظر فيه.

جـ– مع مراعاة الأحكام الخاصة بتعديل الدستور، إذا رد الملك في خلال الفترة المنصوص عليها في البند السابق مشروع القانون إلى مجلسي الشورى والنواب بمرسوم مسبب، لإعادة النظر فيه، حدد ما إذا كانت هذه الإعادة تتم في ذات دور الانعقاد أو في الدور التالي له.

د– إذا أعاد كل من مجلس الشورى ومجلس النواب أو المجلس الوطني إقرار المشروع بأغلبية ثلثي أعضائه، صدق عليه الملك، وأصدره في خلال شهر من إقراره للمرة الثانية".

[٢] في الأسباب الدستورية لاعتراض رئيس الدولة عن التصديق على القوانين انظر: ليلى حنتوش ناجي الخالدي وعلي يوسف الشكري، أسباب امتناع رئيس الدولة عن تصديق مشروعات القوانين، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد ٢٤، العدد٢، ٢٠١٦، ص٦٢٦ وما بعدها.

المادة ٣٣ منه على أن "يحمي الملك شرعية الحكم وسيادة الدستور والقانون"، وعلى ذلك فهو يستخدم صلاحياته الدستورية، ومنها حق الاعتراض على القوانين، بما يمكنه من الحفاظ على سيادة وسمو الدستور والحيلولة دون مخالفة أحكامه[١].

ومن التطبيقات العملية لاعتراض رئيس الدولة على مشروعات القوانين المخالفة للدستور، استخدام الرئيس الفرنسي فرانسوا ميتران حقه في الاعتراض وطلبه إعادة مناقشة القانون بالمعرض العالمي (Exposition – universelle)، وكذلك طلبه إعادة مناقشة مشروع قانون تطوير كاليندونيا الجديدة الذي أحيل للبرلمان لتضمنهما عيوبا ذات طبيعة دستورية[٢].

ومن التطبيقات العملية في البحرين لاعتراض الملك على مشروعات القوانين لمخالفتها للدستور، رده مشروع قانون مكافحة الغش التجاري إلى مجلسي الشورى والنواب بموجب المرسوم رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٤، وذلك لإعادة النظر في المادة (١٠) منه، التي منحت النيابة العامة صلاحية مصادرة السلع، لما يتضمنه ذلك من شبهة مخالفة نص المادة (٩) البند (د) من الدستور، باعتبار أن عقوبة المصادرة الخاصة للأموال لا تكون إلا بحكم قضائي في الأحوال المبينة في القانون[٣].

---

[١] انظر في بناء اعتراض الملك على أسباب دستورية : د. محمد المشهداني ود. مروان المدرس، القانون الدستوري البحريني، الطبعة الأولى، كلية الحقوق، جامعة البحرين، ٢٠٠٦م، ص٣٠٧، إذ يبينان أن الاعتراض على مشروع القانون يكون بمرسوم مسبب يبين فيه الملك أسباب الاعتراض، حيث يحال الاعتراض مع بيان رئيس مجلس الوزراء إلى لجنة الشئون القانونية والتشريعية لدراسة المشروع المعترض عليه، والمبادئ والنصوص محل الاعتراض، وأسبابه الدستورية أو التشريعية بحسب الأحول.

[٢] ليلى حنتوش ناجي الخالدي وعلي يوسف الشكري، المرجع السابق، ص٦٣١.

[٣] الجدير بالإشارة أن نص المادة (١٠) من مشروع المرسوم كانت تقتضي أنه في حالة صدور الحكم بالإدانة في إحدى جرائم الغش التجاري فإنه يجب فضلاً عن العقوبة المقررة للجريمة مصادرة السلع والمواد موضوع الجريمة أو إعدامها على نفقة المحكوم عليه، وتنص المادة (٩) بند (د) من الدستور على أن "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي في الأحوال المبينة في القانون". وقد رأت هيئة التشريع والرأي القانوني أن المصادرة في مشروع قانون مكافحة الغش التجاري تعتبر تدبير احترازي لكونها تقع على مال غير مشروع من الوجهة الجنائية لخضوعه لنص تجريمي، فيكون لزاماً سحبه من التداول للخطورة الإجرامية التي تكمن فيه. في حين أن المال الذي لا يجوز أن يكون محلاً للمصادرة إلا بحكم قضائي في الأحوال المبينة في القانون فهو المال المشروع الذي يحظى بالحماية الدستورية. وقد أيد المستشار القانوني لشئون اللجان بمجلس النواب رأي هيئة التشريع والإفتاء القانوني منتهياً إلى عدم تعارض نص المادة (١٠) من

وتأكيداً لحق الملك في الاعتراض على مشروعات القوانين لأسباب دستورية[1]، فإن المذكرة التفسيرية للدستور حظرت رد مشروع القانون إلى البرلمان لأسباب تتعلق بدستوريته في حالة واحدة وهي الحالة التي يتم فيها الرد بعد إحالة مشروع القانون إلى المحكمة الدستورية وإعلان المحكمة دستوريته. إذ تورد المذكرة التفسيرية في معرض تفسيرها لنص المادة ١٠٦ من الدستور "أنه أعطى للملك الحق في أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين التي يوافق عليها مجلسا الشورى والنواب قبل أن يصدرها، لتقرر مدى مطابقتها للدستور، بحيث إذا رأت المحكمة أن القانون غير مطابق للدستور امتنع على الملك إصداره، أما إذا رأت أنه مطابق للدستور، فإن ذلك يعطي الحق للملك في إصداره. ولا تنفي هذه الموافقة حق الملك في رد القانون إلى المجلسين لإعادة النظر فيه لأسباب أخرى يقدرها لا تتعلق بمطابقته للدستور أو عدم مطابقته له". والرد لأسباب لا تتعلق بدستورية المشروع بعد إعلان المحكمة الدستورية دستوريته هو أمر منطقي، إذ يحوز تقرير المحكمة الدستورية بدستورية مشروع القانون الحجية ويعتبر ملزماً لجميع سلطات الدولة وللكافة وفقاً لنص المادة (١٠٦) من الدستور.

وعلى الرغم مما للصلاحية الدستورية التي يملكها الملك في الاعتراض على مشروعات القوانين من أهمية في الحيلولة دون صدور قوانين غير دستورية، إلا أنها لا تغني بحال عن الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين. فإن كانت كل منهما وسيلة لحماية الدستور، إلا أن إحداهما لا تغني عن الأخرى.

فمن ناحية، فإن الاعتراض على القوانين كما يبنى على أسباب قانونية فإنه قد يبنى على أسباب سياسية وهو ما لا يكون محلاً للرقابة القضائية. ومن ناحية أخرى، فإن الاعتراض في

مشروع قانون مكافحة الغش التجاري مع الماد (٩) بند (د) من الدستور. وقد تبنى مجلسا النواب والشورى ذات الرأي، ولكنهما ذهبا إلى أنه ونظراً للاعتبارات الواردة في الاعتراض الملكي فإنه من الأفضل أن يعدل نص المادة (١٠) من المشروع لتكون سلطة النيابة في المصادرة سلطة جوازية، وبناء عليه فقد تم تعديل نص المادة (١٠) من مشروع القانون لتكون المصادرة جوازية. للتفاصيل انظر: قرار مجلس النواب رقم (٦٤) من دور الانعقاد العادي الرابع، الفصل التشريعي الثالث، الجلسة الحادية عشرة، الاثنين ٧ يناير ٢٠١٤.

[1] انظر في اعتراض الملك لأسباب دستورية: د. محمد المشهداني ود. مروان المدرس، القانون الدستوري البحريني، المرجع السابق، ص ٣٠٧، إذ يبينان أن للملك الاعتراض على مشروع القانون بمرسوم مسبب يبين فيه أسباب اعتراضه، وأنه بعد إحالة الاعتراض لمجلس النواب فإنه يحال إلى لجنة الشئون القانونية والتشريعية لدراسة المشروع المعترض عليه والمبادئ والنصوص محل الاعتراض، وأسبابه الدستورية أو التشريعية حسب الأحوال.

الدستور البحريني يأخذ صورة "الاعتراض التوقيفي" وليس "الاعتراض المطلق". والاعتراض التوقيفي يوقف مشروع القانون بصورة مؤقتة، إذ تقتصر صلاحية الملك على رد مشروع القانون إلى السلطة التشريعية لإعادة النظر فيه بناءً على الأسباب التي يبديها في مرسوم الرد، وبدورها تستطيع السلطة التشريعية تخطي هذا الاعتراض إذ تتولى دراسة المشروع المعترض عليه وبحث أسباب الاعتراض، ويكون لها الحق في إعادة إقرار مشروع القانون بأغلبية خاصة متجاوزة اعتراض الملك، وبدوره يلتزم الملك بالتصديق على مشروع القانون بعد إقراره للمرة الثانية من السلطة التشريعية.

ويتضح جلياً من التنظيم الدستوري لحق الملك في الاعتراض على مشروعات القوانين أنه يمثل صورة من صور الرقابة السياسية السابقة التي تختلف عن الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين، فإن اتفقت الصورتان في كونهما تسبقان إصدار القانون وتحولان دون صدوره مخالفاً للدستور، إلا أن الاختلاف بينهما شاسع ذلك أن الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين تؤدي إلى الفصل في المسألة الدستورية بقرار حاسم يؤكد الحقيقة القانونية ويلزم الكافة ولا يقبل المراجعة من أي جهة، في حين أن اعتراض الملك على مشروع القانون يمثل في جوهره عمل سياسي ويخضع للمراجعة من السلطة التشريعية التي تبحث أسبابه ولها أن تتجاوز اعتراض الملك وتقر مشروع القانون للمرة الثانية فيجد سبيله إلى الإصدار رغم ما قد تعتريه من مثالب دستورية.

لذلك يدعو البعض إلى إعطاء رئيس الدولة صلاحية إحالة مشاريع القوانين المخالفة للدستور إلى القضاء الدستوري[1]، والحقيقة أن إعطاء رئيس الدولة إلى جانب الحق في الاعتراض على مشروع القانون الحق في عرضه على القضاء الدستوري للنظر في دستوريته يحقق التكامل

[1] انظر في ذلك أحمد جمال الدين رشوان، المرجع السابق، ص١٥٨، حيث يرى أنه في الحالة التي يكون فيها سبب اعتراض رئيس الجمهورية على مشروع القانون هو وجود شبهة مخالفة دستورية فالأولى أن يكون لرئيس الجمهورية الحق في عرض مشروع القانون على المحكمة الدستورية كجهة محايدة لفحص القانون وبيان مدى مطابقته للدستور فلا يكون للبرلمان ولو بالأغلبية الخاصة الفصل في مسألة الدستورية، ويبرر ذلك بأن منح رئيس الجمهورية الحق في عرض مشروع القانون على المحكمة الدستورية العليا قبل إصداره إذا ثار لديه شك في دستوريته هو الذي يتفق مع نصوص الدستور وروحه حيث إن من أهم مهام رئيس الجمهورية المنصوص عليها بالدستور العمل على تطبيق مبدأ سمو الدستور والسهر على تأكيد سيادة القانون، ومراعاة الحدود بين السلطات لضمان تأدية دورها في العمل الوطني.

بين الوسائل الدستورية التي تحمي سيادة وسمو الدستور وتحول دون صدور قوانين مخالفة لأحكامه.

ويمكننا أن نتلمس الحاجة لمنح رئيس الدولة صلاحية إحالة مشروعات القوانين التي يقدر عدم دستوريتها إلى القضاء الدستوري بما يحول دون إصدار قانون يخالف الدستور من سابقتين قضائيتين للمحكمة الدستورية العليا في مصر، فبجلستها المنعقدة بتاريخ ٢١ أبريل ٢٠١٢ أصدرت المحكمة الدستورية العليا قراراً بعدم اختصاصها بنظر الطلب الوارد إليها من رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة –باعتباره القائم بعمل رئيس الجمهورية حينذاك– بشأن فحص مشروع القانون الخاص بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية الذى وافق عليه مجلس الشعب بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٢ أبريل ٢٠١٢، وقد أسست المحكمة قراراها على أن نص الفقرة الخامسة من المادة ٢٨ من الإعلان الدستوري قد حصر حدود الرقابة القضائية السابقة التي تباشرها المحكمة في مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية مقصراً إياها على مشروع القانون المذكور دون غيره، وبالتالي فإن مد نطاقها ليشمل النصوص ذات الصلة الواردة في مشروعات قانون أخرى –دون نص صريح في الإعلان الدستوري– يكون مجاوزاً إطار الاختصاص الدستوري للمحكمة في مجال الرقابة القضائية السابقة، وتوسعاً في النصوص الحاكمة لها، حال كونها استثناءً لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه، كما يعد الأخذ به خوضاً من المحكمة في اختصاص ليس لها، ومجاوزةً منها لتخوم ولايتها التي حددها لها الإعلان الدستوري، ومن ثم فقد انتهت المحكمة إلى أن طلب فحص مشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية يخرج عن اختصاصها بالرقابة السابقة، وذلك أياً كان وجه الرأي في اتفاقه وأحكام الإعلان الدستوري[1].

[1] قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ٣ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية"، جلسة ١٢ أبريل ٢٠١٢، بشأن رقابتها السابقة على مشروع قانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، وقد جاء فيه: "وبعد الاطلاع على الإعلان الدستوري الصادر في الثلاثين من مارس سنة ٢٠١١ وعلى مشروع القانون المعروض، وبعد المداولة وحيث إن مشروع القانون المعروض ينص في المادة الأولى منه على: "إضافة بند "٤" إلى المادة "٣" من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية.
المادة "٣": تقف مباشرة الحقوق السياسية بالنسبة للأشخاص كما هم، بينما كل من عمل خلال العشر سنوات السابقة على ١١ فبراير سنة ٢٠١١ رئيسا للجمهورية أو نائباً لرئيس الجمهورية أو رئيسا للوزراء أو رئيسا للحزب الوطني الديمقراطي المنحل أو أمينا عاما له أو كان عضواً بمكتبه السياسي أو أمانته العامة وذلك لمدة عشر سنوات ابتداء من التاريخ المشار إليه".

الجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية العليا ذاتها قضت بعدم دستورية ذات القانون حين عرض عليها بعد إصداره، في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٥٧ لسنة ٣٤ قضائية " دستورية"، بمناسبة فصلها في دستورية المادة (٣) من قانون مباشرة الحقوق السياسية الصادر بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ والمضافة بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢، حيث أنه وبعد أن عددت المحكمة الدستورية العليا المثالب الدستورية التي اعتورت هذا القانون قررت

وتنص المادة الثانية منه على أن "ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به اليوم التالي لتاريخ نشره". وحيث إن الفقرة الخامسة من المادة الثامنة والعشرين من الإعلان الدستوري الصادر في الثلاثين من مارس سنة ٢٠١١ تنص على أن "ويعرض مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور".

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه لا يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تتنصل من اختصاص نيط بها وفقاً للدستور والقانون، ولا أن تخوض وبالقدر ذاته في اختصاص ليس لها، ذلك أن تخليها عن ولايتها أو مجاوزتها لتخومها، ممتنعان من الناحية الدستورية، وعليها بالتالي، ألا تترخص في الفصل فيما يدخل في اختصاصها من المسائل الدستورية، لا تنحيها عنها أو تسقطها أو تتجاوز حدود الاختصاص المقرر لها، بل يكون تصديها لتلك المسائل في نطاق ما نيط بها من اختصاص، بيد أن ذلك لا يعنى الاندفاع بالرقابة القضائية على الدستورية – سواء في ذلك الرقابة السابقة أو اللاحقة – إلى آفاق تتجاوز متطلباتها، أو مباشرتها بعيداً عن القيود الحاكمة لها والتي تتوازن بها، بل يتعين أن تكون هذه الرقابة – ولضمان فعاليتها – محددة أطرها ونطاقها وطرائقها ومداخلها، جلية في أسسها ومناهجها، وأن تمارس في إطار مجموعة من الضوابط الذاتية التي تفرضها المحكمة الدستورية على نفسها، ولا تقتضيها منها جهة أيا كان علوها لتحد بها من حركتها أو تخرجها من إطارها الدستوري أو القانوني، وما ذلك إلا لأن الرقابة على الشرعية الدستورية يجب أن تكون رقابة متوازنة لا تميل اندفاعاً، بما يؤذن بانفلاتها من كوابحها، ولا تتراخى تخاذلاً بما يخرجها عن الأغراض التي تتوخاها ليظل أمرها دوماً مقيداً بما يصون موجباتها، ويرعى حقائقها، ويلتزم حدودها، وبما لا يعزلها عن جوهر مراميها كأداة تكفل سيادة الدستور.

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان نص الفقرة الخامسة من ٢٨ من الإعلان الدستور المشار إليه، قد حصر حدود الرقابة القضائية السابقة التي تباشرها هذه المحكمة في مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية، مقصراً إياها على مشروع القانون المذكور دون غيره، وبالتالي فإن مد نطاقها ليشمل النصوص ذات الصلة الواردة في مشاريع قوانين أخرى، دون نص صريح في الإعلان الدستوري، يكون مجاوزاً إطار الاختصاص الدستوري المقرر لهذه المحكمة في مجال الرقابة القضائية السابقة، وتوسعاً في تفسير النصوص الحاكمة لها، حال كونها استثناء لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه، كما يعد الأخذ به خوضاً من هذه المحكمة في اختصاص ليس لها، ومجاوزة منها لتخوم ولايتها التي حددها لها الإعلان الدستوري المشار إليه، ومن ثم فإن الطلب الماثل بشأن عرض مشروع القانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية – وأيا كان وجه الرأي في اتفاقه وأحكام الإعلان الدستوري – يخرج اختصاص هذه المحكمة بشأن الرقابة السابقة".

أن اجتماع هذه المثالب الدستورية فيه وإقرار المجلس التشريعي لمشروع القانون رغم علمه بها يوصم القانون بعيب الانحراف التشريعي[1].

ثانياً: مدى الحاجة لتوسيع نطاق الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة السابقة في البحرين:

قصر الدستور البحريني حق تحريك الرقابة الدستورية السابقة على الملك ولم يتحه لكل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية كما فعل الدستور الفرنسي، والتساؤل الذي قد يطرح هنا هو مدى الحاجة لتوسيع نطاق الرقابة السابقة من خلال توسيع قاعدة الجهات التي تملك تحريك الرقابة السابقة في البحرين، وذلك بإضافة كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية لهذه الجهات، على الأخص وأن القانون قد يصدر رغم معارضة بعض أعضاء السلطة التشريعية له لتضمنه مثالب دستورية؟

على الرغم مما في توسيع قاعدة الجهات المختصة بتحريك الرقابة السابقة من تفعيل لدور هذه الرقابة في حماية سمو الدستور على الأخص وأنها رقابة مجردة لا ترتبط بنزاع موضوعي منظور أمام القضاء بل إنها توجه إلى النص المطعون عليه في ذاته بهدف فحص مدى مطابقته للدستور، إلا أن الرقابة السابقة ليست الوسيلة الوحيدة التي تتحقق بها الرقابة الفاعلة على دستورية القوانين، بل أن هناك من الوسائل ما يحقق تبنيها التكامل مع الرقابة السابقة لتحقيق الحماية الدستورية المجردة التي تتناسب والطبيعة العينية للدعوى الدستورية. ولعل إحدى أهم هذه الوسائل هي الرقابة اللاحقة المجردة عن طريق الدعوى الأصلية، إذ في هذه الصورة ترفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية دون أن تكون مسبوقة بدفع في دعوى منظورة أمام إحدى محاكم الموضوع.

وإذا كان الدستور البحريني لم ينص على حق السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية في تحريك الرقابة السابقة على دستورية القوانين كما هو الحال بالنسبة للملك، إلا أن الفقرة الثانية من المادة (١٠٦) من الدستور أوجبت أن يكفل القانون حق كل من الحكومة ومجلس الشورى ومجلس النواب في الطعن لدى المحكمة في دستورية القوانين واللوائح. وتطبيقاً لهذا النص

---

[1] للاطلاع على تفاصيل حكم المحكمة الدستورية العليا يراجع ما سبق حول دور الرقابة الدستورية السابقة في ترشيد سلطة البرلمان في مجال التشريع، هامش ص٧٧-٧٨.

الدستوري فقد أتاحت الفقرة (أ) من المادة ١٨ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية لكل من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب تحريك الرقابة الدستورية اللاحقة المجردة عن طريق الدعوى الأصلية.

وعلى الرغم من أن إتاحة تحريك الرقابة اللاحقة المجردة لرئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب تكفل عرض المنازعة بعدم دستورية القوانين على المحكمة الدستورية عن طريق دعوى أصلية دون أن تكون مرتبطة بنزاع منظور أمام القضاء مستهدفة النص المطعون عليه في ذاته بغية الفصل في مدى دستوريته، وهو ما يجعلها قريبة من الرقابة السابقة من حيث تحقيقها الحماية المجردة للنصوص الدستورية، إلا أن قانون المحكمة الدستورية استلزم أن يقدم الطلب من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب، ولئن كان ذلك لا يعني أن يستأثر كل منهم بهذا الحق، وإنما أن يقوم بممارسته كممثل للمجلس الذي يرأسه. فإنه وفيما يتعلق بالسلطة التشريعية بشكل خاص، فإن تحريك الرقابة اللاحقة المجردة يتعين أن يكون بذات الآلية التي تتخذ بها قرارات المجلس وهي الحصول على الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين وفقاً للمادة (٤٢) من المرسوم بقانون رقم (٥٤) لسنة ٢٠٠٢ بشأن اللائحة الداخلية لمجلس النواب المقابلة للمادة (٤٢) من المرسوم بقانون رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ بشأن اللائحة الداخلية لمجلس الشورى والتي تنص على أنه "مع مراعاة ما ورد بشأنه نص خاص تصدر قرارات المجلس بالأغلبية المطلقة للحاضرين، وعند تساوى الأصوات يرجح الجانب الذى منه رئيس المجلس أو من يقوم مقامه"[١]. وينسحب ذات الأمر على قرارات مجلس الوزراء فوفقاً للبند (هـ) من المادة ٤٦ من الدستور "تكون مداولات مجلس الوزراء سرية، وتصدر قراراته بحضور أغلبية أعضائه وبموافقة أغلبية الحاضرين، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس، وتلتزم الأقلية برأي الأغلبية ما لم تستقل".

---

[١] في جلسته الاعتيادية الخامسة والعشرين المنعقدة بتاريخ ٦ أبريل ٢٠١٠م صوت مجلس النواب على طلب عرض منازعة دستورية على المحكمة الدستورية للقضاء بعدم دستورية اللائحة التنظيمية بشأن إلزام المشغلين المرخص لهم بتطبيق النفاذ القانوني، الصادرة بقرار مجلس إدارة هيئة تنظيم الاتصالات رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩، إذ بين رئيس الجلسة أن آلية التصويت على موضوع المنازعات الدستورية تكون دون مناقشة وذلك سيراً على العرف البرلماني الذي سرى بموجب سوابق المجلس في القرارين رقم ١٤ و١٥ الصادرين في جلسة المجلس الثالثة بتاريخ ٢٨ أكتوبر ٢٠٠٨م بشأن هيئة الكهرباء والماء وبشأن توظيف غير البحرينيين، بعدها قرر مجلس النواب بأغلبية الأعضاء الحاضرين تقديم طلب الطعن إلى المحكمة الدستورية.
انظر: مضبطة الجلسة الخامسة والعشرين لمجلس النواب البحريني، دور الانعقاد السنوي الرابع، الفصل التشريعي الثاني، ص٣٢-٣٤.

وبالتالي فإنه مما يعيق تفعيل تحريك الرقابة الدستورية من قبل السلطة التشريعية، أن يكون قرار تحريك هذه الرقابة من أغلبية الأعضاء الحاضرين، وبالتالي استثناء الأقلية من حق تحريك الرقابة، فلا يكون لها الحق في أن تلجأ إلى المحكمة الدستورية لطلب فحص دستورية القوانين التي تكون قد صدرت رغم معارضتها المبنية على أسباب دستورية. وبالتالي تكون النتيجة كما يرى البعض أن "لا تتوفر الأقلية البرلمانية على أية وسيلة قانونية للطعن في النصوص التي صوتت عليها الأغلبية السياسية في البرلمان، فالأقلية البرلمانية مخطئة قانونياً لأنها أقلية سياسية"[1].

ولذلك يقترح أن يتم توسيع نطاق الرقابة اللاحقة المجردة من خلال توسيع الجهات ذات الصفة في تحريكها، وذلك بالنص على إتاحة هذا الحق لعدد معين من أعضاء السلطة التشريعية وعدم الاكتفاء بتقرير الحق لرئيسي غرفتي البرلمان، وقد رأينا كيف كان لتوسيع الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة الدستورية في فرنسا في العامين ١٩٧٤ و١٩٩٢ أثراً بالغاً في تصاعد دور المجلس الدستوري بشكل واضح وتفعيل رقابته على دستورية القوانين، بعد أن منح هذا الحق لأعضاء مجلسي البرلمان.

[1] د. محمد بجاوي، الرقابة الدستورية في الجزائر بعد خمسة عشرة سنة من الممارسة مجلة الرقابة الدستورية، مجلة سنوية تصدر عن اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، السنة الأولى، العدد الأول، ديسمبر ٢٠٠٧، ص٢٧٤.

المطلب الثاني
المصلحة في تحريك الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين

تقتضي القواعد العامة في الدعاوى القضائية ضرورة توافر المصلحة لدى رافع الدعوى كشرط لقبولها، ومقتضى المصلحة في الدعاوى القضائية أن تعود على المدعي منفعة خاصة من الحكم على المدعى عليه بالطلب المطروح في الدعوى. إلا أن الطعون الدستورية تتميز بطبيعة خاصة تجعلها تستهدف حماية الشرعية الدستورية لا مجرد المنفعة الخاصة للطاعن، فهل يكون لشرط المصلحة في الدعاوى الدستورية التي تتصل بنزاع منظور أمام القضاء طبيعة خاصة؟ ومن ناحية أخرى فإن تحريك الرقابة السابقة لا يرتبط بنزاع منظور أمام القضاء، فهل تتجرد الرقابة السابقة من شرط المصلحة؟

سيجيب هذا المطلب على ذلك من خلال فرعين، يتناول الأول شرط المصلحة في الدعاوى الدستورية المتصلة بنزاع منظور أمام القضاء، أما الثاني فيبحث شرط المصلحة في الرقابة الدستورية السابقة.

الفرع الأول
شرط المصلحة في الدعاوى الدستورية
المتصلة بنزاع منظور أمام القضاء

لم يشترط قانون إنشاء المحكمة الدستورية –صراحة– توافر المصلحة لتحريك الرقابة الدستورية، ومع ذلك فقد نصت المادة ٣٣ من قانون إنشاء المحكمة على أنه "فيما عدا ما نص عليه هذا القانون من أحكام تسري على قرارات الإحالة إلى المحكمة والدعاوى التي تقدم إليها والأحكام والقرارات الصادرة عنها القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض مع طبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها".

فهل يؤدي نص المادة ٣٣ من قانون المحكمة إلى القول بوجوب توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة في الدعاوى الدستورية كشرط لقبولها شأنها في ذلك شأن الدعاوى بوجه عام إذ يشترط لقبولها أن تكون لرافعها مصلحة فيها؟

ورداً على هذا التساؤل قضت المحكمة الدستورية بأن "... المادة (٣٣) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية المشار إليه تنص على أنه (فيما عدا ما نص عليه هذا القانون من أحكام، تسري على قرارات الإحالة إلى المحكمة والدعاوى التي تقدم إليها والأحكام والقرارات الصادرة عنها القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض مع طبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها). وتنص المادة (٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ١٩٧١ على أنه (لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه) ومفاد ذلك أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة فيها، إذ لا دعوى بلا مصلحة، ومناط هذه المصلحة أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدي من طلبات في دعوى الموضوع"[١].

وبناءً على ذلك، فقد تواترت الأحكام الدستورية مؤكدة الأخذ بذات المبدأ المستقر في الدعاوى القضائية عامة وهو "لا دعوى حيث لا مصلحة" يستوي في ذلك أن يكون اتصال القضاء بالدعوى الدستورية عن طريق الدفع الفرعي أو الإحالة من المحكمة المختصة. فالمصلحة الشخصية المباشرة هي شرط من شروط قبول الدعوى الدستورية، وهي تعني الفائدة أو المنفعة الشخصية التي تعود على رافع الدعوى أو مقدم الطلب من الحكم له بطلباته ولا يكفي لتوافرها في الدعوى الدستورية مجرد إنكار أحد الحقوق المنصوص عليها في الدستور، أو وجود جدل حول مضمون هذا الحق، بل يجب أن يكون النص التشريعي المطعون عليه، عند تطبيقه على الطاعن قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور، على نحو يلحق به ضرراً مباشراً[٢].

وبذلك فإن مناط المصلحة في الدعوى الدستورية أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما

---

[١] حكم المحكمة الدستورية رقم (د/١/٢٠٠٣) لسنة (١) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٦٣٣، الأربعاء ٥ مايو ٢٠٠٤م، ص٣٩.

[٢] د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، تكوينها- اختصاصاتها- إجراءاتها، المرجع السابق، ص٣٦٥.

أبـدي مـن طلبـات فـي دعـوى الموضـوع، أي أنـه يتعـين تحقيـق فائـدة للخصـم فـي المنازعـة الموضوعية التي أثير فيها الدفع بعدم الدستورية فيما لو قضي بعدم الدستورية[1].

الفرع الثاني
شرط المصلحة في الرقابة الدستورية السابقة

إذا كـان قبـول الطعـن بعـدم الدسـتورية فـي الرقابـة القضـائية اللاحقـة حيـث يتصـل القضـاء بـالطعن الدسـتوري عـن طريـق الـدفع الفرعـي أو الإحالـة مـن المحكمـة المختصـة يقـوم علـى مبـدأ "حيث لا مصلحة لا دعوى" فيشترط توافر المصلحة الشخصية المباشرة لقبول الدعوى الدستورية، فإن الأمر يثير التساؤل حول مدى وجوب توافر هذه المصلحة لتحريك الرقابة الدستورية السابقة؟ وتبدو أهمية هذا التساؤل جلية إذا أخذنا في الاعتبار أن الرقابة السابقة هي رقابة مجردة من ثمة نـزاع موضـوعي منظـور أمـام القضـاء، فـي حـين أن منـاط تـوافر شـرط المصـلحة فـي الـدعوى الدستورية أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية.

وحقيقة الأمر أن ما يميز الرقابة القضائية السابقة هو أن القضاء يفحص دستورية النص القانوني دون الحاجة لأن يكون مرتبطاً بنزاع موضوعي، ذلك أن الرقابة الدستورية السابقة هي رقابة مجردة شأنها في ذلك شأن الرقابة اللاحقة المجردة التي تتم عن طريق الدعوى الأصلية أو المباشرة التي أناط الدستور تحريكها بكل من رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس الشورى ورئيس مجلس النواب.

والحقيقة الأخرى هي أن القضاء الدستوري يعد قضاء موضوعي وتعد الدعاوى الدستورية دعاوى عينية، إذ لا تقوم مهمة القاضي الدستوري في رقابته للدستورية– سواء في رقابته السابقة أو اللاحقة– على الفصل في نزاع بين الأطراف، وإنما هي تقوم على فحص مدى مطابقة النصوص التشريعية المطروحة أمامه للدستور. فالطبيعة العينية للدعوى الدستورية تقوم في جوهرها على مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور لفحص مدى مطابقتها لها، ذلك أن الغاية من الطعن بعدم الدستورية هي الوصول إلى حكم ينهي الوجود القانوني

[1] عزالدين الدناصوري وعبدالحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص٤٤.

للنص المطعون عليه، ولذلك يكون للأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية حجية مطلقة قبل الكافة ولا تقتصر حجيتها على أطرافها.

وقد اطرد القضاء الدستوري في البحرين ومصر على تأكيد الطبيعة العينية للدعوى الدستورية في العديد من الأحكام التي انتهت إلى أن "...الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية – وهي بطبيعتها دعاوى عينية، توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها – تكون لها حجية مطلقة، بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة، وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام، قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه، أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس..."[١].

ومن ذلك أيضاً قضاء المحكمة الدستورية البحرينية بأن "... للدعوى الدستورية شأنًا غير شأن الدعاوى العادية، لأن الخصومة فيها عينية تستهدف الطعن في النص القانوني للحصول على حكم بعدم دستوريته وتكون الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص تشريعي أو تقرير دستوريته مُلزمةً لجميع جهات القضاء عملاً بالمادة (٣١) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية سالفة البيان التي تضفي عليها حجية مطلقة فلا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت بشأنها، بل ينصرف هذا الأثر إلى الكافة..."[٢].

ونظراً لهذه الطبيعة العينية للطعون الدستورية، ونظراً لكون الرقابة السابقة رقابة مجردة لا ترتبط بنزاع منظور أمام القضاء الموضوعي، ونظراً لأن الهدف من استظهار شرط المصلحة الشخصية المباشرة في الدعاوى الدستورية تحديد مدى اتصال المسألة الدستورية بالنزاع الموضوعي ومدى لزوم الفصل فيها، فإن بحث مدى توافر هذه المصلحة لقبول الطعن الدستوري

---

[١] حكم المحكمة الدستورية البحرينية رقم (د/٢/ ٢٠١٠)، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٥٩، ٥ يوليو ٢٠١٢، ص٤٦ وما بعدها. وحكمها رقم (د/٦ /٢٠١١)، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٨٢، ١٣ ديسمبر ٢٠١٢، ص٦٦ وما بعدها. وحكمها رقم (د / ٩ / ٢٠١١)، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٨٢، ١٣ ديسمبر ٢٠١٢، ص٧١ وما بعدها.

وحكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٩٩ لسنة ٤ قضائية "دستورية"، جلسة ٤ يونيو ١٩٨٨، وحكمها رقم١٠ لسنة ٧ قضائية "دستورية"، جلسة ٤ يونيو سنة ١٩٨٨، وحكمها رقم ٢٠ لسنة ١١ قضائية "دستورية"، جلسة ١٩٩١/٧/٦.

[٢] حكم المحكمة الدستورية رقم (د/١/٢٠١٠)، الجريدة الرسمية، العدد٣٠٥٩، الخميس ٥ يوليو٢٠١٢، ص٣٤.

يكون مجاله تلك الطعون التي يكون اتصال القضاء الدستوري بها من خلال الدفع الفرعي أو الإحالة من محكمة الموضوع، ففي هاتين الحالتين لا تتوخى الرقابة القضائية على الشرعية الدستورية إبطال النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور إبطالاً مجرداً في غير خصومة. أما الطعون التي لا تكون مرتبطة بنزاع موضوعي منظور أمام القضاء، والتي يباشر فيها القضاء الدستوري رقابة مجردة ويعين القانون الجهات التي تملك تحريكها من غير الأفراد، فإنه لا مجال لبحث توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة فيها، فالمصلحة فيها هي مصلحة مفترضة وهي تحقيق المصلحة العامة.

ولذلك قضت المحكمة الدستورية في البحرين بمناسبة مباشرتها لرقابتها اللاحقة المجردة بأنه "... وإذ كان قضاء هذه المحكمة قد اطرد على أن توافر المصلحة الشخصية المباشرة هي شرط لازم لقبول الدعوى الدستورية المُحالة إليها من المحاكم سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على دفع فرعي، إلا أنه بالنسبة إلى ما يرفع إلى المحكمة الدستورية بطريق الطعن المباشر (الدعوى الأصلية) من أي من المجالس الثلاثة السالف ذكرها، فأمر مختلف ذلك أن المصلحة في هذه الطعون هي مصلحة مفترضة، إذ إن الخصومة في الطعن الماثل هي خصومة عينية موجهة إلى النصوص المطعون فيها مناطها اختصام هذا النص في ذاته استهدافًا لمراقبته واستظهار مدى شرعيته توصلاً إلى التقرير بعدم دستوريته تحركه مقتضيات ودواعي الالتزام بالشرعية، والامتثال لأحكام الدستور في إطار تحقيق المصلحة العامة، وهو ما يعني أن الطعن الماثل ليس طعناً بين خصوم، بل هو طعن موجه في الأساس إلى النص المطعون فيه..."[١].

وعلى الرغم من أن المحكمة الدستورية قد قررت أن المصلحة مفترضة في الطعون المباشرة في الرقابة الدستورية اللاحقة، إلا أنها لم تتطرق إلى مدى وجوب توافر المصلحة عند فحصها لدستورية النصوص القانونية بمناسبة مباشرتها للرقابة الدستورية السابقة، وهو الأمر الذي يدعو للبحث في كيفية معالجة هذه المسألة في النظم القانونية المقارنة.

ففي فرنسا تنقسم الرقابة السابقة التي يباشرها المجلس الدستوري بشأن مشروعات القوانين إلى رقابة وجوبية ورقابة اختيارية، وفي الرقابة الوجوبية تكون الجهة المختصة بتحريكها ملزمة دستوريا بإحالة مشروعات القوانين إلى المجلس الدستوري لفحص مدى دستوريتها قبل إصدارها،

[١] حكم المحكمة الدستورية رقم (ط . ن/٢/٢٠٠٨)، الجريدة الرسمية، العدد٣٠٤٦، الخميس ٥ أبريل٢٠١٢، ص١٦-١٧.

أما في الرقابة الاختيارية فإن الجهات التي تملك تحريكها تتمتع بسلطة تقديرية في تحريك الرقابة من عدمه.

ويبدو الأمر بالنسبة للرقابة الوجوبية جلياً فيما يتعلق بوجوب توافر المصلحة الشخصية لمن يقوم بتحريك هذه الرقابة، إذ يعد تحريك الرقابة في هذه الحالة وظيفة دستورية تلتزم السلطة المختصة بممارستها وعرض التشريع على المجلس الدستوري بغض النظر عما إذا كان قد ثار نزاع حول دستوريته أو لم يثر، ذلك أن المادة (٦١) من الدستور الفرنسي تنص على أنه "يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها واقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة (١١) قبل عرضها على الاستفتاء والنظام الأساسي لمجلسي البرلمان قبل تطبيقهما على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور". وعليه، فإن من يملك الحق في تحريك هذه الرقابة يؤدي في حقيقة الأمر التزاماً دستورياً، وبالتالي فلا مجال لفحص مدى توافر المصلحة الشخصية المباشرة بالنسبة له، فلا يلتزم بأن يثبت للمجلس الدستوري بأن النص التشريعي محل طلب فحص الدستورية قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها له الدستور على نحو يلحق به ضرراً مباشراً[١].

وفيما يتعلق بالرقابة الاختيارية، فإن تحريك هذه الرقابة يخضع للسلطة التقديرية للجهات المخولة بتحريكها، إلا أن مجرد امتلاك تلك الجهات لسلطة تقديرية في تحريك الرقابة السابقة وقيامها ببيان أوجه المخالفة الدستورية عند طعنها في مشروع القانون ليس من شأنهما أن يجعلا لها مصلحة شخصية في الطعن، وإن كان كل من امتلاك السلطة التقديرية وبيان أوجه المخالفة يعكسان وجود خلاف حول دستورية مشروع القانون. ذلك أن المصلحة الشخصية في الطعن تعني الفائدة أو المنفعة الشخصية التي تعود على رافع الدعوى أو مقدم الطلب من الحكم له بطلباته. وبالتالي فإن الخلاف حول دستورية مشروع القانون حتى وإن كان بين نواب المعارضة والأغلبية البرلمانية بما يمكن وصفه بالنزاع السياسي أو القانوني إلا أنه يفترض فيه أنه نزاع من

---

[١] انظر: د. محمد عبداللطيف، إجراءات القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص١٥٩ ، حيث يذهب إلى انتفاء فكرة المصلحة أمام المجلس الدستوري إذ يرى أن من له الحق في تحريك رقابة الدستورية، يمارس في حقيقة الأمر وظيفة ميكانيكية، تعفيه من إثبات وجود حق معتدى عليه، أو على الأقل مصلحة في الطعن بعدم الدستورية، وهذا ما يميز القضاء الدستوري الفرنسي عن سائر جهات القضاء الأخرى. وهذا تطبيق لقول "لافريير" الشهير:

"Ce n'est pas un procès fait a une partie, c'est un procès fait à un acte"

أجل تحقيق المصلحة العامة وضمان احترام الدستور ولا يمكن قياسه على النزاع الذي يثور في الدعاوى القضائية التي يعد شرط المصلحة الشخصية المباشرة شرطاً لقبولها[١].

وعليه، فإن الجهات التي تملك تحريك الرقابة الاختيارية لا تتمتع في حقيقة الأمر إلا بمجرد "حق إجرائي" يتمثل في تحريك الرقابة، وبالتالي فإنها وإن كانت صاحبة صفة في تحريك الرقابة الاختيارية إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة أن تكون ذات مصلحة شخصية فلا يشترط أن تكون حقوقها أو مصالحها القانونية قد تعرضت للاعتداء[٢].

وخلاصة كل ما تقدم، أن الجهات المختصة بتحريك الرقابة الدستورية السابقة، يستوي في ذلك أن تكون وجوبية أو اختيارية، هي جهات ذات صفة في تحريك الرقابة إلا أنها ليست ذات مصلحة شخصية مباشرة في الطعن بعدم الدستورية، ذلك أن المصلحة في تحريك الرقابة الدستورية السابقة هي مصلحة مفترضة وهي تحقيق المصلحة العامة وضمان سمو الدستور وعدم مخالفة القوانين لأحكامه.

وينسحب ذات الأمر على تحريك الرقابة السابقة في البحرين، فالمصلحة في تحريكها هي مصلحة مفترضة، فلا غرابة أن المحكمة الدستورية لم تتطرق بمناسبة مباشرتها لرقابتها السابقة لمسألة المصلحة، فالملك وهو الجهة المختصة بتحريك هذه الرقابة إنما يحيل إلى المحكمة الدستورية مشروعات القوانين التي يقدر أهمية فحص مدى دستوريتها قبل التصديق عليها وإصدارها، وذلك بهدف ضمان عدم مخالفتها للدستور، وهو لا يهدف بذلك إلى تحقيق مصلحة شخصية مباشرة، وإنما يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة تتمثل في حماية الدستور وصون سموه، تطبيقاً للفقرة (ب) من المادة (٣٣) من الدستور التي تقضي بأن الملك يحمي شرعية الحكم وسيادة الدستور والقانون، ويرعى حقوق الأفراد والهيئات وحرياتهم.

---

[١] د. يسري محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م، ص٢٢–٢٣.

[٢] د. محمد عبداللطيف، إجراءات القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص١٦٠.

المبحث الثاني

إجراءات تحريك الرقابة الدستورية السابقة

يحظى النظام الإجرائي الذي يحكم تحريك الرقابة الدستورية بشكل عام بأهمية خاصة، ذلك أنه مهما بلغت الغاية من إقرار الرقابة الدستورية من سمو باعتبارها وسيلة حماية الحقوق والحريات والشرعية الدستورية فإن هذه الغاية لن تتجسد على أرض الواقع ما لم تحط بقواعد إجرائية فعالة تكون الداعم الحقيقي لوصول الرقابة الدستورية لغايتها.

وباستقراء المادة ١٠٦ من الدستور البحريني يتبين أن المشرع الدستوري البحريني لم ينظم الإجراءات التي تتبع أمام المحكمة الدستورية –سواء فيما يتعلق بالرقابة السابقة أو الرقابة اللاحقة– بل فوض المشرع العادي في وضع هذه الإجراءات، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة ١٠٦ منه على أن يحدد القانون الإجراءات التي تُتَّبع أمام المحكمة الدستورية.

وقد خصص الباب الثاني من قانون إنشاء المحكمة الدستورية لبيان الإجراءات المتبعة أمام المحكمة، إذ حدد هذا الباب وسائل اتصال المحكمة الدستورية بالطعن وتضمن بياناً لمحتوى الطعن وتوقيعه وإجراءات القيد والإعلان وقبول المذكرات والمرافعات أمام المحكمة والرسوم القضائية المفروضة على الطعون الدستورية.

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو ما إذا كانت إجراءات تحريك الرقابة السابقة على دستورية القوانين هي ذاتها الإجراءات المتبعة لتحريك الرقابة اللاحقة، أم أن إجراءات تحريك الرقابة السابقة تتمتع بذاتية خاصة تميزها في بعض الجوانب عن الإجراءات المتبعة لتحريك الرقابة اللاحقة، خاصةً وأن الرقابة السابقة هي رقابة مجردة من ثمة نزاع موضوعي مطروح أمام القضاء العادي؟

والإجابة على هذا التساؤل تقتضي بحث إجراءات تحريك الرقابة السابقة من حيث اتصال القضاء الدستوري بالطعن في الرقابة السابقة، وميعاد تحريك الرقابة السابقة والآثار المترتبة على تحريكها.

المطلب الأول

اتصال القضاء الدستوري بالطعن في الرقابة الدستورية السابقة

يتصل القضاء الدستوري بالطعن من خلال الوسائل التي يحددها القانون، والقاضي الدستوري لا يتصل بالطعن من تلقاء نفسه وإنما يكون تحريك الرقابة الدستورية بناءً على طلب أو دعوى، بحسب الأحوال، يتم تقديم كلٍ منهما وفقاً للإجراءات الشكلية التي يقررها القانون.

وتثير الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين التساؤل حول ما هي وسيلة إحالة مشروعات القوانين محل الرقابة السابقة إلى القضاء الدستوري؟ أو بعبارة أخرى كيف يتصل القضاء الدستوري بالطعن في مشروعات القوانين لتقرير مدى مطابقتها للدستور؟ فهل يتخذ الطعن في الرقابة السابقة صورة طلب يوجه من الجهات التي تملك حق تحريك هذه الرقابة أم أنه يتم في شكل صحيفة دعوى؟ ثم هل يلزم أن تحدد وسيلة الإحالة للقضاء الدستوري نطاق الإحالة؟ وهل يجوز التنازل عن الإحالة بعد اتصال القضاء الدستوري بالطعن؟

الفرع الأول

وسيلة إحالة القوانين محل الرقابة الدستورية السابقة إلى القضاء الدستوري

إذا كان الأصل أن القاضي الدستوري لا يتصل بالدعوى الدستورية من تلقاء نفسه، وإنما يكون اتصاله بها بناءً على طلب أو دعوى، فكيف تحال القوانين محل الرقابة السابقة إلى القضاء الدستوري في النظم محل المقارنة؟ هل يتم ذلك عن طريق طلب يوجه من الجهات التي تملك تحريك الرقابة السابقة أم من خلال صحيفة دعوى؟

أولاً: إحالة مشروعات القوانين في فرنسا:

يباشر المجلس الدستوري الفرنسي نوعي الرقابة السابقة الوجوبي والاختياري، وتختص بتحريك كل من نوعي الرقابة السابقة جهات محددة، ورغم ما قد يتبادر إلى الذهن من أن الرقابة الوجوبية هي رقابة تلقائية يختص المجلس الدستوري بمباشرتها بناءً على نص دستوري سواء ثار أو لم يثر نزاع حول مدى دستورية التشريع، بما يفترض معه أن اختصاصه بالرقابة الوجوبية لا يتوقف على طلب يقدم من جهة ما كما هو الحال بالنسبة للرقابة الاختيارية، إلا أن المجلس

الدستوري لا يباشر اختصاصه بالرقابة السابقة من تلقاء نفسه، سواء كان ذلك بمناسبة رقابته الوجوبية أو الاختيارية، ففي كل الأحوال يتعين أن يقدم إلى المجلس الدستوري طلب من الجهة التي تملك حق تحريك الرقابة السابقة.

ففيما يتعلق بالرقابة الوجوبية التي يباشرها المجلس الدستوري تنص الفقرة الأولى من المادة (٦١) من الدستور على أنه "يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها واقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة (١١) قبل عرضها على الاستفتاء والنظام الأساسي لمجلسي البرلمان قبل تطبيقهما على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور".

وتكون وسيلة إحالة القوانين الأساسية إلى المجلس الدستوري هي خطاب يوجهه رئيس الوزراء إلى المجلس الدستوري[١]، ووفقاً للمادة (١٧) من القانون الأساسي رقم (٥٨/١٠٦٧) بشأن تنظيم المجلس الدستوري يجوز أن يحدد هذا الخطاب ما إذا كانت المسألة ذات طابع عاجل.

وعلى الرغم من أن النصوص القانونية لا تتضمن أي إشارة إلى التفويض في اختصاص الإحالة الوجوبية للمجلس الدستوري، إلا أن وزير العدل قام بإحالة القوانين الأساسية إلى المجلس الدستوري أكثر من مرة بموجب تفويض من رئيس الوزراء[٢].

وحقيقة الأمر أن التفويض في إحالة القوانين الأساسية التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري الوجوبية لا يثير مشكلات عملية، ذلك أن ممارسة هذه الإحالة هي أشبه بالإجراء الروتيني، حيث تتم إحالة القوانين الأساسية إلى المجلس الدستوري ليباشر بشأنها رقابة وجوبية شاملة لجميع نصوصها بحكم الدستور وبغض النظر عما إذا كانت تثور شكوك بشأن دستوريتها أم لا.

أما بالنسبة للوائح البرلمانية التي تنظم العمل الداخلي للبرلمان الفرنسي الذي يتكون من غرفتين هما الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، فإنه وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (٦١) من

---

[١] د. محمد عبداللطيف، إجراءات القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص١٦٩.

[٢] انظر على سبيل المثال: قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم DC 566-2008، الصادر في ٩ يوليو ٢٠٠٨، الجريدة الرسمية الفرنسية، ١٦ يوليو ٢٠٠٨، ص ٣٣٨، بشأن القانون الأساسي المتعلق بسجلات المجلس الدستوري، والمتضمن إحالة القانون الأساسي من رئيس الوزراء بناءً على الفقرة الخامسة من المادة ٤٦ من الدستور والفقرة الأولى من المادة ٦١ من الدستور.

الدستور يلزم أن تحال إلى المجلس الدستوري قبل تطبيقها ليفحص مدى مطابقتها للدستور، وتشمل الإحالة أي تعديل على تلك اللوائح كما تشمل اللوائح البرلمانية التي تصدر عن الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ عند انعقادهما في شكل مؤتمر[1]. وكما هو الحال بالنسبة للقوانين الأساسية فإن المجلس الدستوري لا يباشر الرقابة الوجوبية على اللوائح تلقائياً وإنما لابد من إحالتها من الجهة المختصة، فهي تحال من قبل رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ بواسطة خطاب يوجهه رئيس المجلس المعني إلى المجلس الدستوري وفقاً للمادة ١٧ من القانون الأساسي رقم (٥٨/١٠٦٧).

أما بالنسبة للرقابة الاختيارية، فإن المجلس الدستوري يباشر هذا النوع من الرقابة على كل من القوانين العادية والمعاهدات الدولية. ويلزم لتحريك الرقابة الاختيارية التي يباشرها المجلس أن يقدم الطلب من إحدى الجهات التي حددتها الفقرة الثانية من المادة ٦١ و المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي وهذه الجهات هي رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ ، كما يجب أن يفرغ الطلب في خطاب يوجه إلى رئيس المجلس الدستوري.

وتأسيساً على ذلك لا يقبل المجلس الدستوري الطعون المقدمة من عدد من البرلمانيين يقل عن ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ، ففي قراره رقم ٢٠٠٢-٤٥٩ الصادر بتاريخ ٢٢ أغسطس ٢٠٠٢ بشأن قانون إنشاء نظام دعم لتوظيف الشباب في الشركات، قبل المجلس الدستوري الطعن المقدم من عدد من البرلمانيين بما يتوافق مع الفقرة ٢ من المادة ٦١ من الدستور ضمن المذكرة المسجلة في الأمانة العامة للمجلس الدستوري في ٢ أغسطس ٢٠٠٢، في حين لم يقبل المجلس الدستوري الطعن المرسل من السيد إيفان رينار -عضو مجلس الشيوخ- المقدم في صورة خطاب مؤرخ ١ أغسطس ٢٠٠٢ متضمناً توقيعاً وحيداً هو توقيع مقدمه، استناداً على أنه إذا كانت الفقرة الثانية من المادة ٦١ من الدستور تنص على إحالة القوانين إلى المجلس الدستوري من قبل أعضاء البرلمان، فإنها تحتفظ بممارسة هذا الحق لستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ[2].

---

[1] د. عبدالعزيز سالمان، الرقابة الدستورية على اللائحة البرلمانية، مجلة الدستورية، العدد الحادي والعشرون، السنة العاشرة، أبريل٢٠١٢م، ص٤١.

[2] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم DC 459-2002، الصادر في ٢٢ أغسطس ٢٠٠٢، الجريدة الرسمية الفرنسية، ٣٠ أغسطس ٢٠٠٢، ص ١٤٤١٧.

وكما يكون اتصال المجلس الدستوري بطلب تحريك الرقابة الدستورية السابقة الاختيارية من قبل أعضاء البرلمان عن طريق خطاب واحد يحوي توقيعات جميع الأعضاء الطاعنين، فإنه من الممكن أن يكون من خلال عدة خطابات تتضمن في مجموعها توقيعات لما لا يقل عن ستين نائباً من أعضاء الجمعية الوطنية أو ستين عضواً من أعضاء مجلس الشيوخ[١].

ولا يقبل المجلس الدستوري الطعون المقدمة من أعضاء البرلمان إلا بعد التحقق من عدد الأعضاء الموقعين عليها وصحة توقيعاتهم. فإن كان الموقعون أقل من ستين نائباً أو ستين شيخاً، أو كان الموقعون ستين عضواً برلمانيا بعضهم من الجمعية الوطنية والبعض الآخر من مجلس الشيوخ، فإن الطعن المقدم منهم لا يكون مقبولاً[٢].

وعندما تحال إلى المجلس الدستوري الطعون الدستورية وفقاً للمادة ٥٤ المتعلقة بالمعاهدات الدولية أو الفقرة الثانية من المادة ٦١ من الدستور المتعلقة بالقوانين العادية، فإن المجلس يقوم على الفور بإبلاغ ذوي الشأن وفقاً للمادة ١٨ من القانون الأساسي رقم (٥٨/١٠٦٧)[٣]، وهم رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، ويقوم الأخيران بإبلاغ أعضاء المجلس الذي يرأسه كل منهما.

---

[١] تنص الفقرة الأولى من المادة ١٨ من القانون الأساسي رقم (٥٨/١٠٦٧) على أنه "عندما يحال التشريع إلى المجلس الدستوري بناءً على مبادرة من أعضاء البرلمان، فإن اللجوء إلى المجلس يتم بخطاب أو بعدة خطابات تتضمن في مجموعها توقيع ما لا يقل عن ستين نائباً من أعضاء الجمعية الوطنية أو ستين عضواً من أعضاء مجلس الشيوخ".
الجدير بالذكر أن قانون المحكمة الدستورية التونسي رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ المؤرخ في ٣ ديسمبر ٢٠١٥ في الفصل ٤٧ منه استوجب أن يقدّم طلب الطّعن في مشاريع القوانين ممضي من قبل من يرفعه وأن يحتوي على اسم ولقب وصفة ومقرّ كلّ واحد من الأطراف وعلى المستندات والطّلبات ويكون مصحوباً بالمؤيّدات وبنسخة من مشروع القانون المطعون فيه. وفي حال رفع الطعن من قبل ثلاثين نائباً أو أكثر فيجب أن يتضمن الطلب اسم كل واحد منهم ولقبه واسم ولقب من يمثلهم أمام المحكمة الدستورية.

[٢] د. عوض المر، المرجع السابق، ص٥٠١.

[٣] تنص الفقرة الثانية من المادة ١٨ من القانون الأساسي رقم (٥٨/١٠٦٧) على أنه " وعندما يتلقى المجلس الدستوري إحالة عملا بالمادتين ٥٤ أو ٦١ (الفقرة ٢) من الدستور، يقوم على الفور بإبلاغ رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيسي الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ. ويقوم هذان الأخيران بإبلاغ أعضاء كل من مجلسيهما".

ويترتب على كون وسيلة اتصال القضاء الدستوري بالطعن في الرقابة السابقة طلب يقدم من المختص بتحريك الرقابة يفرغ في خطاب، أنه لا محل لأن يخضع الخطاب لأي شرط خاص بالدمغة أو الصياغة، ولا محل لأن يكون موقعا من محام[1].

ثانياً: إحالة مشروعات القوانين في مصر:

اتسمت الرقابة السابقة التي تبنتها الدساتير المصرية السابقة على دستور ٢٠١٤ بكونها رقابة وجوبية، يكون اتصال المحكمة الدستورية العليا فيها بمشروعات القوانين محل الرقابة بناءً على عرض من الجهات التي حددتها تلك الدساتير.

وفي ظل دستور ١٩٧١ نصت المادة (٧٦) منه صراحة على اختصاص رئيس الجمهورية بعرض مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور، إلا أنها لم تبين وسيلة هذا العرض. وقد جرى العمل في ظل هذه المادة على أن يكون اتصال المحكمة الدستورية العليا بمشروع القانون بواسطة خطاب يوجهه رئيس الجمهورية إلى المحكمة الدستورية العليا مرفقاً به مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية طالباً عرضه على المحكمة لتقرر مدى مطابقته للدستور قبل إصداره عملاً بحكم المادة ٧٦ من الدستور[2].

وبدوره فإن الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١ تبنى الرقابة الوجوبية على مشروع قانون الانتخابات الرئاسية بنص المادة (٢٨) منه التي قررت أن "... يُعرض مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور ..."، إلا أن هذه المادة لم تحدد الجهة المختصة بعرض مشروع القانون على المحكمة الدستورية العليا كما لم تحدد آلية هذا العرض. ومن ناحية التطبيق العملي لهذه المادة فقد كان المجلس الأعلى للقوات المسلحة هو من يتولى عرض مشروعات قوانين الانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا تطبيقاً لنص المادة (٥٦) من الإعلان الدستوري التي كانت تقرر تولي المجلس الأعلى للقوات المسلحة إدارة شئون البلاد بما في ذلك السلطات والاختصاصات الأخرى المقررة لرئيس الجمهورية بمقتضى القوانين واللوائح، وقد كانت وسيلة المجلس الأعلى للقوات المسلحة في عرض تلك المشروعات على المحكمة الدستورية العليا هي

[1] د. محمد عبداللطيف، إجراءات القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص١٣٦.

[2] انظر: قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ١ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية"، جلسة ٢٦ يونيو ٢٠٠٥.

خطاب يوجهه المجلس إلى المحكمة طالباً فحص دستورية مشروع القانون إعمالاً لحكم المادة (٢٨) من الإعلان الدستوري[١].

أما الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ فقد أناط اختصاص تحريك الرقابة الدستورية السابقة بكل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب، إذ تنص المادة (١٧٧) منه على أن "يعرض رئيس الجمهورية أو مجلس النواب مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية وللانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصدارها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور...". وتطبيقاً لهذا النص الدستوري فقد نظرت المحكمة الدستورية العليا مشروع قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية في جلستها المنعقد بتاريخ الرابع عشر من أبريل سنة ٢٠١٣م بناءً على خطاب موجه من رئيس مجلس الشورى[٢].

ويظهر مما تقدم أن عرض مشروعات القوانين على المحكمة الدستورية العليا في مصر لتقرير مدى مطابقتها للدستور كان يتم من خلال طلب يفرغ في خطاب يتولى إحالته للمحكمة المختص دستورياً بتحريك الرقابة السابقة، إذ لا يخضع هذا الخطاب لأي شرط خاص بالدمغة أو الصياغة، كما أنه لا محل لأن يكون موقعا من محام.

ويلاحظ أن النصوص الدستورية في مصر لم تستوجب إعلان ذوي الشأن عند إحالة مشروعات القوانين إلى المحكمة الدستورية العليا في ظل الرقابة السابقة التي كانت تباشرها هذه المحكمة، كما أن المحكمة وبحسب بيانها للإجراءات التي يمر بها طلب تحريك الرقابة السابقة لم تكن تتطرق لإعلان ذوي الشأن. وهي نتيجة منطقية لكون الرقابة السابقة التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا رقابة وجوبية بحكم الدستور تشمل جميع نصوص مشروع القانون سواء أثير نزاع بشأن عدم دستوريتها أو لم يثر، في حين أن الهدف من إعلان ذوي الشأن تمكينهم من تقديم مذكراتهم وردودهم بشأن الطعن وهو أمر لا يتحقق إلا في الرقابة الاختيارية التي تحرك بناءً على مطاعن توجه للنص المراد إخضاعه لرقابة المحكمة.

---

[١] انظر: قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ١ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية"، جلسة ١٧ يناير سنة ٢٠١٢. وقرارها رقم ٢ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية"، جلسة ١٣ مارس ٢٠١٢. وقرارها رقم ٣ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية"، جلسة ٢١ أبريل ٢٠١٢، وقرارها رقم ٤ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية"، جلسة ١٦ مايو ٢٠١٢.

[٢] لم يكن مجلس النواب قائماً وقت إحالة مشروع قانون مباشرة الحقوق السياسية إلى المحكمة الدستورية العليا، وتطبيقا لنص المادة (٢٣٠) من دستور ٢٠١٢ فإن مجلس الشورى القائم وقتها يتولى سلطة التشريع كاملة من تاريخ العمل بالدستور حتى انعقاد مجلس النواب الجديد.

ثالثاً: إحالة مشروعات القوانين في البحرين:

تقرر المادة (١٠٦) من الدستور البحريني ومن بعدها المادة (١٧) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية حق الملك في تحريك الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين بنصهما على أن "للملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور" دون أن تضعا من الإجراءات ما يبين آليات تحريك هذه الرقابة.

ووفقاً للدستور البحريني فإن الملك يباشر الاختصاصات التي يمنحه الدستور حق مباشرتها منفرداً عن طريق الأوامر الملكية، فالفقرة (ج) من المادة (٣٣) من الدستور البحريني تنص على أن" يباشر الملك سلطاته مباشرة وبواسطة وزرائه"، وفي تفسيرها لهذه الفقرة تقرر المذكرة التفسيرية أنه "... ومقتضى ذلك أن الاختصاصات التي منحها الدستور للملك ليباشرها بمفرده تكون أداة إصدارها هي الأوامر الملكية، التي تصدر بتوقيع الملك وحده دون توقيع من رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء...".

ولما كان الملك يباشر اختصاصه بإحالة مشروعات القوانين قبل إصدارها إلى المحكمة الدستورية لتقرير مدى مطابقتها للدستور بصورةٍ منفردةٍ وفقاً لنص المادة (١٠٦) من الدستور والمادة (١٧) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية، فإن ذلك يقتضي أن يحيل مشروعات القوانين قبل إصدارها إلى المحكمة الدستورية بأوامر ملكية، دون الحاجة لتوقيع مجاور من رئيس مجلس الوزراء.

وهو أمر منطقي يفرضه صريح نص المادة (١٧) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية الذي قرر حق الملك في تحريك الرقابة القضائية السابقة، ويقابله حق رئيس مجلس الوزراء في تحريك الرقابة الدستورية اللاحقة المجردة عن نزاع موضوعي، وذلك عن طريق الطلبات التي يقدمها إلى المحكمة الدستورية وفق الفقرة (أ) من المادة (١٨) من قانون إنشاء المحكمة[١].

[١] تنص المادة (١٨) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية على أنه " ترفع المنازعات الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي: أ- بطلب من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب...".

وتطبيقاً لذلك فقد صدرت جميع الإحالات الملكية إلى المحكمة الدستورية بموجب أوامر ملكية[1]، تقرر إحالة مشروعات قوانين بعينها إلى المحكمة الدستورية لتقرير مدى مطابقتها للدستور.

وباستقراء النصوص التي تضمنتها تلك الأوامر الملكية يتبين أنها تنيط في مادتها التنفيذية بوزير الديوان الملكي مسئولية تنفيذها، فتقضي بأنه "على وزير الديوان الملكي تنفيذ هذا الأمر، ويُعمل به من تاريخ صدوره، ويُنشر في الجريدة الرسمية"[2].

وقد جرت العادة أن يقوم وزير الديوان الملكي بإرسال خطاب إلى المحكمة الدستورية، تنفيذاً لمقتضيات الأمر الملكي بإحالة مشروع القانون قبل إصداره إلى المحكمة الدستورية لتقرر مدى مطابقته للدستور، مرفقاً به مشروع القانون[3].

ولكون الرقابة السابقة التي تبناها الدستور البحريني هي رقابة اختيارية، فإن ذلك يقتضي أن يتم إعلان ذوي الشأن بتحريك الرقابة السابقة حتى يتمكنوا من تقديم ردودهم كما هو الحال بالنسبة للرقابة الاختيارية في فرنسا، وإذ أن المادة (٢١) من قانون المحكمة الدستورية في

---

[1] صدرت حتى تاريخ كتابة هذه الأطروحة ثلاثة أوامر ملكية بإحالة مشروعات قوانين إلى المحكمة الدستورية، وهي الأمر الملكي رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٩ بإحالة مشروع قانون بإنشاء غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية إلى المحكمة الدستورية، والأمر الملكي رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٤ بإحالة المادة (٢٠) من مشروع قانون المرور إلى المحكمة الدستورية، والأمر الملكي رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٤ بإحالة المادة (٥) مكرراً من مشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون البلديات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠١ إلى المحكمة الدستورية.

[2] يعين وزير الديوان الملكي في مملكة البحرين بموجب أمر ملكي يحمل توقيع الملك منفرداً، في حين يكون تعيين بقية الوزراء بموجب مرسوم ملكي يحمل توقيع الملك والتوقيع المجاور لرئيس مجلس الوزراء. وتنص الفقرة (ل) من المادة (٣٣) من الدستور على أن "الديوان الملكي يتبع الملك، ويصدر بتنظيمه أمر ملكي، وتحدد ميزانيته وقواعد الرقابة عليها بمرسوم ملكي خاص".

[3] انظر في تطبيق ذلك تقرير المحكمة الدستورية البحرينية في الإحالة الملكية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية برقم (إ.ح.م/٠٩/١) لسنة (٧) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩٠١، الخميس ٢٥ يونيو ٢٠٠٩، ص٨٥ وما بعده، وتقريرها في الإحالة الملكية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية برقم (إ.ح.م/١/٢٠١٤) لسنة (٩) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٣١٦٤، الخميس ١٠ يوليو ٢٠١٤،ص٢٩ وما بعدها، وتقريرها في الإحالة الملكية المقيّدة بجدول المحكمة الدستورية برقم (إ.ح.م/٢/٢٠١٤) لسنة (١٢) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٣١٦٥، الخميس ١٧ يوليو ٢٠١٤، ص٥٣ وما بعدها.

البحرين تقضي بأن يتولى أمين عام المحكمة إعلان ذوي الشأن بقرارات الإحالة والدعاوى والطلبات الواردة إلى المحكمة وبأن الحكومة تعتبر من ذوي الشأن في الدعاوى الدستورية، فإن المنطق القانوني يقتضي أن تقوم المحكمة بإعلان السلطة التشريعية والحكومة بتحريك الرقابة السابقة على غرار ما هو معمول به في فرنسا بالنسبة للرقابة الاختيارية على دستورية القوانين العادية والمعاهدات الدولية.

على الرغم مما تقدم، إلا أن المحكمة الدستورية في البحرين لا تقوم بإعلان ذوي الشأن بتحريك الرقابة السابقة، بل إنها رفضت اعتبار الحكومة من ذوي الشأن عند فحصها لدستورية مشروعات القوانين وذلك في أول إحالة ملكية وردت للمحكمة لمباشرة الرقابة الدستورية السابقة.

فعند فحص المحكمة الدستورية لمشروع قانون إنشاء غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية لتقرير مدى مطابقته للدستور تقدمت دائرة الشئون القانونية في كتابها المؤرخ في ٢٠٠٩/٦/١٨ بطلب تمكينها – بصفتها ممثلة للحكومة– من إبداء رأيها بشأن مشروع القانون المعروض من خلال مرافعة شفوية أمام هيئة المحكمة، وفي ردها على هذا الطلب قالت المحكمة الدستورية "وحيث إنه عن طلب دائرة الشئون القانونية، ذلك أن الحكومة تعتبر من ذوي الشأن في الدعاوى الدستورية طبقاً لنص المادة (٢١) من قانون المحكمة الدستورية، إلا أنها لا تعتبر كذلك فيما يحيله جلالة الملك إلى المحكمة من مشروعات القوانين قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور وفقاً لنص المادة (١٧) من قانون هذه المحكمة وإنفاذاً للمادة (١٠٦) من الدستور المعدل"[١].

وواقع الحال إن ما انتهت إليه المحكمة الدستورية من عدم اعتبار الحكومة من ذوي الشأن عند مباشرة الرقابة الدستورية السابقة هو أمر محل نظر، ذلك أن الرقابة السابقة في البحرين ليست رقابة وجوبية تفترض أن يقوم القضاء الدستوري بفحص مشروع القانون بغض النظر عما إذا كانت قد أثيرت مطاعن دستورية في نصوصه أم لم تثر، بل هي رقابة اختيارية تفترض وجود شكوك حول دستورية كل أو بعض نصوص مشروع القانون فتتم إحالة تلك النصوص للقضاء

[١] تقرير المحكمة الدستورية في الإحالة الملكية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية برقم (إ.ح.م/٠٩/١) لسنة (٧) قضائية بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الخميس ٢٥يونيو٢٠٠٩، الموافق ٢رجب١٤٣٠ هـ، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩٠١، الخميس ٢٥ يونيو ٢٠٠٩، ص٨٦.

الدستوري ليفصل في مدى دستوريتها. وهو ما يقتضي بطبيعة الحال إعلان ذوي الشأن ومنهم الحكومة والسلطة التشريعية بمجلسيها لكي تتاح لكل منهم الفرصة لتقديم ما قد يرونه من ردود[1].

الفرع الثاني

نطاق الإحالة في الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين والتنازل عنها

إذا كانت إحالة القانون إلى القضاء الدستوري لمباشرة الرقابة القضائية السابقة عليه تتم عن طريق طلب يقدمه المختص بتحريك الرقابة السابقة، فإن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هو مدى وجوب أن تتضمن الإحالة إلى القضاء الدستوري تحديداً لنطاق الطعن الدستوري أو بعبارة أخرى هل يتعين أن يتضمن طلب الرقابة السابقة بياناً للنص المدعى عدم دستوريته

---

[1] واللافت للنظر أن المحكمة الدستورية وإن لم تعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الطعون التي تنظرها بمناسبة إعمالها للرقابة السابقة على دستورية القوانين، إلا أنها اعتبرتها كذلك في منازعات تنفيذ قراراتها التي تصدرها في الرقابة السابقة، ففي تقريرها الصادر في القضية رقم إ . ح . م / ١ / ٠٩ بشأن الرقابة السابقة على مشروع قانون بإنشاء غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية ذكرت المحكمة الدستورية أن دائرة الشئون القانونية تقدمت في كتابها المؤرخ في ٢٠٠٩/٦/١٨ بطلب تمكينها – بصفتها ممثلة للحكومة– من إبداء رأيها بشأن مشروع القانون المعروض من خلال مرافعة شفوية أمام هيئة المحكمة، ورداً على ذلك ذهبت المحكمة الدستورية إلى أن الحكومة لا تعتبر من ذوي الشأن فيما يحيله الملك إلى المحكمة من مشروعات القوانين قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور وفقا لنص المادة (١٧) من قانون هذه المحكمة وإنفاذاً للمادة (١٠٦) من الدستور المعدل. ومع ذلك فإنها قبلت اعتبارها كذلك في منازعات التنفيذ في القرارات التي تصدر في الرقابة السابقة، ففي منازعة التنفيذ المُقيدة بجدول المحكمة الدستورية برقم (م.ت/١/٢٠١٢) لسنة (١٠) قضائية اعتبرت المحكمة الدستورية الحكومة من ذوي الشأن وقد أسست قبولها لمنازعة التنفيذ على أنه إذا كان القرار الصادر في الإحالة الملكية هو من ذات الطبيعة التي تتمتع بها الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية، التي تقام أمام هذه المحكمة، إعمالاً لنص المادة (١٨) من المرسوم بقانون إنشاء المحكمة المُشار إليه، وله ذات الحجية المُطلقة لتلك الأحكام، فإنه – تبعاً لذلك – يخضع لذات القواعد والمبادئ التي تخضع لها هذه الأحكام، ومنها المنازعة في تنفيذها، حتى لو لم ينص على ذلك، إذ لو أراد المُشرع الحظر أو المنع لنص على ذلك صراحة. لما كان ذلك، فإن القرار الصادر عن المحكمة الدستورية في الإحالة الملكية إعمالاً لنص المادتين (١٠٦) من الدستور و(١٧) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية تتعلق به منازعة تنفيذ، مثلها مثل منازعات التنفيذ التي تثور بشأن الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة في الدعاوى الدستورية، المرفوعة إليها بالطريق الذي رسمه نص المادة (٢٨) من المرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢م بإنشاء المحكمة الدستورية.

والنص الدستوري الوارد النص التشريعي على خلاف أحكامه وأوجه تلك المخالفة كي يتحدد بذلك نطاق الطعن الدستوري في الرقابة السابقة؟ ومن ناحية أخرى، هل يجوز التنازل عن الإحالة بعد اتصال المحكمة الدستورية بها اتصالاً مطابقاً للأوضاع المحددة قانوناً.

أولاً: نطاق الإحالة في الرقابة الدستورية السابقة:

يتحدد نطاق الطعن الدستوري في الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين بنطاق الدفع بعدم الدستورية المبدى أمام القضاء الدستوري وتكون الدعوى غير مقبولة بالنسبة للنصوص الأخرى غير تلك التي حددتها محكمة الموضوع وقصرت نطاق الدفع عليها، ومن ثم يتعين على المدعي في حالة الدفع الفرعي أن يورد في صحيفة دعواه بياناً للنص المطعون فيه بعدم الدستورية، وكذا النص الدستوري المدعى مخالفة النص التشريعي لأحكامه وأوجه تلك المخالفة، كما يلزم أن يتضمن قرار الإحالة من محكمة الموضوع في حالة الإحالة المباشرة كذلك بيان النص المدعى عدم دستوريته والنص الدستوري الوارد النص التشريعي على خلاف أحكامه وأوجه تلك المخالفة، وإلا بات الطعن الدستوري غير مقبول لخلو صحيفة الدعوى أو قرار الإحالة من بيان تلك النصوص[1].

فهل يكون لزاماً أن تتضمن الإحالة إلى القضاء الدستوري بياناً للنص المدعى عدم دستوريته والنص الدستوري الوارد النص التشريعي على خلاف أحكامه وأوجه تلك المخالفة؟ وبوجه خاص هل يتعين أن تتضمن الإحالة الملكية للمحكمة الدستورية تحديداً لنطاق الإحالة؟

تقتضي الإجابة على هذين السؤالين التفرقة بين الطعون التي ينظرها القضاء الدستوري إعمالاً للرقابة السابقة الوجوبية وبين الطعون التي ينظرها بموجب الرقابة السابقة الجوازية أو الاختيارية، ثم بحث نطاق الإحالة في البحرين.

١- نطاق الإحالة في الرقابة الدستورية السابقة الوجوبية والاختيارية:

في الرقابة السابقة الوجوبية تكون الإحالة للقضاء الدستوري وظيفة دستورية يلتزم بموجبها المختص بتحريك الرقابة بإحالة القانون إلى القضاء الدستوري دون أن يملك سلطة تقديرية في

[1] أشرف تامر محمد علي، المرجع السابق، ص١٨٥.

إحالة القانون من عدمه، فتحال إلى القضاء الدستوري القوانين الواجب الفصل في مدى مطابقتها للدستور بغض النظر عما إذا كانت تثور بشأن دستوريتها شكوك أم لا.

وواقع الحال إن كون الرقابة وجوبية بالنسبة لقانون معين يغني عن ضرورة أن تتضمن إحالته إلى القضاء الدستوري بياناً للنصوص المدعى عدم دستوريته والنص الدستوري الوارد النص التشريعي على خلاف أحكامه وأوجه تلك المخالفة، ذلك أن القضاء الدستوري يبحث مدى مطابقة جميع نصوص القانون المحال للدستور وهو ما يغني عن تحديدها وعن تحديد النصوص الدستورية المدعى مخالفتها، كما أنه يبحث مدى دستوريتها بغض النظر عما إذا كانت قد أثيرت بشأنها مطاعن دستورية وهو ما يغني عن بيان أوجه المخالفة للدستور.

لذلك نجد أن الإحالات التي يتلقاها المجلس الدستوري الفرنسي لمباشرة الرقابة الدستورية الوجوبية لا تتضمن تحديدا للنص القانوني المدعى عدم دستوريته والنص الدستوري الوارد النص التشريعي على خلاف أحكامه وأوجه تلك المخالفة[1]، وينطبق ذات الأمر على إحالات مشروعات القوانين التي كانت ترد إلى المحكمة الدستورية العليا لمباشرة رقابتها الدستورية السابقة الوجوبية عليها.

أما تحريك الرقابة الاختيارية فإنه يخضع للسلطة التقديرية للجهة المخولة بتحريكها وهي تقوم بتحريك الرقابة السابقة متى ثارت لديها شكوك بعدم دستورية النص التشريعي، فيكون بيانها لأوجه عدم الدستورية في القوانين التي تحيلها للقضاء الدستوري أمر لازم للوقوف على جدية هذه الطعون من جهة ولتمكين ذوي الشأن من تقديم ردودهم. وهو ما يعطي الرقابة السابقة بعداً تفاعلياً يمكن القضاء الدستوري من تقليب وجهات النظر الدستورية وتمحيص النصوص الخاضعة للرقابة من جميع الأوجه، لذلك نجد أن مقدمي الطعون التي ينظرها المجلس الدستوري الفرنسي إعمالاً لاختصاصه بالرقابة السابقة الاختيارية على مشروعات القوانين يحرصون على

---

[1] انظر على سبيل المثال: قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم DC 721-2015، الصادر في ١٢ نوفمبر ٢٠١٥، الجريدة الرسمية الفرنسية، ١٨ نوفمبر ٢٠١٥، ص ٢١٤٥٩، بشأن رقابته على القانون الأساسي المتعلق بمجتمع سان بارتيليمي.

وانظر أيضاً قراره رقم ٢٠١٥-٧٢٤ DC 724-2015، الصادر في ١٧ ديسمبر ٢٠١٥، الجريدة الرسمية الفرنسية، ٢٣ ديسمبر ٢٠١٥، ص ٢٣٨٠٧، بشأن رقابته على القانون الأساسي لتجريد الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية من الطابع المادي.

تضمين طعونهم تحديداً للنصوص المدعى مخالفتها للدستور والنصوص الدستورية المدعى مخالفتها وأوجه هذه المخالفات[1].

ويعزي البعض حرص مقدمي الطعون في الرقابة السابقة على بيان أسبابها بصورة تفصيلية، وإسهابهم في شرحها، وفي بيان حججها، والأسس التي تقوم عليها، وتفصيلهم لأوجه عوارها واحداً بعد الآخر إلى أن هذه الطعون تنشر في الجريدة الرسمية، فيكون على مقدميها بالتالي التدليل على جديتهم فيها من خلال عرضها بطريقة مفصلة تتكامل بها براهينها[2].

وهذا الرأي على الرغم من رجاحته إلا أنه لا ينفي بحال ما لبيان أوجه عدم الدستورية من انعكاس إيجابي على الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين كوسيلة لحماية الدستور ومنع العدوان على أحكامه، إذ أن بيان أوجه المخالفة الدستورية يتيح للقضاء الدستوري فرصة تمحيص القوانين محل الرقابة ويخفف من حدة الانتقادات التي توجه للرقابة السابقة بأنها رقابة مجردة عن الواقع العملي وتتسم بتسرعها إذ تباشر في فترة زمنية محددة بما لا يكفي لسبر أغوار القوانين محل الرقابة والإحاطة بها.

٢- نطاق الإحالة الملكية في البحرين:

تبنى الدستور البحريني الرقابة السابقة الاختيارية وهو ما يفترض أن تتضمن الإحالة إلى المحكمة الدستورية بياناً للنصوص المطعون عليها والمطاعن الدستورية الموجهة إليها والنصوص الدستورية المدعى مخالفتها، إلا أن المادة (١٩) من قانون المحكمة الدستورية قصرت الالتزام ببيان النص المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى مخالفته وأوجه المخالفة على القرارات الصادرة بالإحالة إلى المحكمة الدستورية أو صحف الدعاوى المرفوعة إليها المذكورة في المادة (١٨) من قانون المحكمة، وهي قرارات الإحالة الصادرة من محكمة الموضوع إذا تراءى لها أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، وصحف الدعاوى التي ترفع إلى المحكمة الدستورية بناءً على الدفع الفرعي من أحد الخصوم

---

[1] انظر على سبيل المثال: قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم DC 433-2000 الصادر في ٢٧يوليو ٢٠٠٠، وقراره رقم DC 378-96 الصادر في ٢٣ يوليو ١٩٩٦، وقراره رقم DC 260-89 الصادر في ٢٨ يوليو ١٩٨٩.

[2] د. عوض المر، المرجع السابق، ص٥٠٢.

أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو بناءً على طلب من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب[1].

[1] تنص المادة (١٧) من قانون المحكمة الدستورية على أنه "للملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور".

وتنص المادة (١٨) من ذات القانون على أنه "ترفع المنازعات الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

أ – بطلب من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب.

ب– إذا تراءى لإحدى المحاكم أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت المحكمة الدعوى، وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية.

ج– إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت هذه المحكمة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز شهراً واحداً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد المحدد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

في حين أن المادة (١٩) تنص على أنه "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها، وفقا لحكم المادة السابقة، بيان النص المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة".

وعلى الرغم من أن المادة (١٨) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية أطلقت وصف الطلب على الطلبات التي تقدم من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب لتقرير مدى دستورية القوانين واللوائح، وظاهر هذا الوصف أن تلك الطلبات لا تعد قرارات إحالة أو صحف دعاوى، إلا أن صدر المادة (١٨) أطلق على الطعون التي تقدم وفقها وصف المنازعات الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وهو ما يعني أن الطلبات التي تقدم من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب يجب أن تتضمن بياناً بالنص المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة. وهو الأمر الذي قررته المحكمة الدستورية في البحرين حين قضت في الطلب المقدم من رئيس مجلس الوزراء المُقيد بجدول المحكمة الدستورية برقم (ط.ح/١/٢٠١١) لسنة (٩) قضائية بأنه: "وحيث إن المادة (١٨) من المرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢ بإنشاء المحكمة الدستورية تنص على أن: "تُرفع المنازعات الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي: أ– بطلب من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب..."، والمادة (١٩) من المرسوم بقانون ذاته تنص على أنه: "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها، وِفقًا لحكم المادة السابقة، بيان النص المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة"، ولما كان الطلب قد أورد النصوص المطعون بعدم دستوريتها والنصوص المدعى بمخالفتها وأوجه المخالفة، يكون قد استوفى أوضاعه القانونية... وحيث إن من المُقرر في قضاء هذه المحكمة، بما لها من هيمنة على الدعوى، هي التي تعطيها وصفها الحق، وتكييفها القانوني الصحيح، وذلك على ضوء طلبات رافعها، وبعد استظهار حقيقة أبعادها ومراميها، ومن دون التقيد بألفاظها ومبانيها. لما كان ذلك، وكان الطلب المرفوع من رئيس مجلس الوزراء إلى المحكمة قد استند إلى الفقرة

أي أن المادة (١٩) من قانون المحكمة الدستورية استثنت مشروعات القوانين التي يحيلها الملك قبل إصدارها إلى المحكمة الدستورية لتقرير مدى مطابقتها للدستور من شرط بيان النص المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة، رغم أن بيان النص القانوني المدعى مخالفته للدستور في الرقابة الدستورية السابقة هو من بديهيات الإحالة الملكية للمحكمة الدستورية. إذ كما يكون للملك أن يحيل إلى المحكمة مشروع القانون لتقرير مدى مطابقة جميع نصوصه للدستور، فإنه يملك أيضاً أن يحيل إليها بعض نصوص مشروع القانون، فمن يملك الأكثر يملك الأقل، وكما قد يقدر الملك الحاجة لإحالة مشروع القانون برمته إلى المحكمة الدستورية فإنه قد يقدر أن الحاجة تستدعي أن تقتصر الإحالة على بعض مواد المشروع.

وبذلك يكون محل نظر ما يذهب إليه البعض من أن الشروط المنصوص عليها في المادة (١٩) من قانون المحكمة الدستورية لا تسري على الإحالة الملكية، استناداً على أن الملك يهدف من هذه الإحالة التعرف على مدى دستورية مشروع القانون برمته قبل إصداره، حيث يرى هذا الاتجاه أنه: "لا يشترط أن يتضمن الأمر الملكي بالإحالة بيانا بالنص المطعون بعدم دستوريته، أو بيانا بالنص الدستوري المدعى بمخالفته أو أوجه مخالفة مشروع القانون للدستور، وإنما يكفي أن يتضمن الأمر الملكي طلب قرار من المحكمة الدستورية بشأن مشروع القانون ومدى اتفاقه مع نصوص الدستور، لأن رقابة المحكمة في هذه الحالة تشمل جميع نصوص القانون"[١].

وقد أكد التطبيق العملي عدم وجاهة ذلك الاتجاه، ففي الإحالة الملكية المقيّدة بجدول المحكمة الدستورية برقم (إ.ح.م/٢/٢٠١٤) لسنة (١٢) قضائية أحال الملك إلى المحكمة الدستورية مشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون البلديات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠١، قبل إصداره لتقرير مدى مطابقة المادة (٥) مكرراً منه للدستور.

= (أ) من المادة (١٨) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية، التي تبدأ بعبارة "ترفع المنازعات الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح..." وتضمن النصوص المطعون بعدم دستوريتها، والنصوص الدستورية المدعى بمخالفتها، وأوجه المخالفة – على النحو الذي سلف بيانه – يكون الطلب قد استوفى متطلبات المادتين (١٨) و(١٩) من قانون المحكمة، ليضحى الطلب في حقيقته طعنًا بعدم دستورية المواد سالفة البيان...".

[١] د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين– دراسة مقارنة، مطبعة أوال، المرجع السابق، ص٣٨٧–٣٨٨.

وقد انتهت المحكمة الدستورية في تقريرها إلى أن آثار قرارها بشأن مشروع القانون تقتصر على المادة (٥) مكرراً من قانون البلديات المضافة بمقتضى المادة الثانية من مشروع قانون دون غيرها من مواد المشروع، ذلك أن الإحالة الملكية اقتصرت على هذه المادة. حيث جاء في حيثيات حكمها "وحيث إنه لئن نصّت المذكّرة التفسيرية للدستور بشأن حجية وآثار قرارات المحكمة الدستورية الصادرة في إطار مباشرتها لاختصاصها بالرقابة السابقة، على أنه ((وقد حرص النصّ على أن يوضّح أن التقرير الصادر من المحكمة في هذه الحالة ملزم لجميع سلطات الدولة وللكافة، ليمنع بذلك إعادة الطعن على القانون بعد صدوره لسابقة الفصل فيه)). فإن الإحالة الملكية الماثلة إذ اقتصرت على المادة (٥) مكرراً من قانون البلديات، المضافة بمقتضى المادة الثانية من مشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون البلديات الصادر بالمرسوم بقانون قم (٣٥) لسنة٢٠٠١، – دون غيرها من مواد المشروع ذاته–، فمن ثمّ فإن الحجية المطلقة لقرار المحكمة الدستورية الصادر بشأنها وما يستتبعها من آثار، تقتصر عليها ولا تتعدّاها إلى غيرها من مواد مشروع القانون"[١].

وعليه، فإنه من المتعين أن تتضمن الإحالة الملكية تحديداً للنص الدستوري المدعى مخالفته ليتحدد بذلك نطاق الطعن في الرقابة السابقة، ولا يكتمل تحديد هذا النطاق ما لم تتضمن الإحالة الملكية بياناً للنصوص الدستورية المدعى مخالفتها وأوجه تلك المخالفات. إلا أن المتأمل للسوابق القضائية في الرقابة السابقة في البحرين يجد أن الإحالات الملكية إلى المحكمة الدستورية لا تتضمن بياناً للنصوص الدستورية المدعى مخالفتها وأوجه تلك المخالفات، وهو ما يدعو للتوصية بأن تتضمن الإحالات الملكية بياناً للنصوص الدستورية المدعى مخالفتها وأوجه هذه المخالفات إلى جانب النصوص التشريعية محل طلب الرقابة الدستورية السابقة. وهو ما يعطي هذه الرقابة فعالية ويمكن المحكمة من تمحيص النصوص القانونية ويجنب الرقابة السابقة شبهة تحصين النصوص القانونية من الرقابة اللاحقة.

فالرقابة السابقة في البحرين رقابة اختيارية تفترض أن من يملك تحريكها قد ارتأى أن نصوص مشروع القانون قد تتضمن مخالفات دستورية مما يتعين معه إحالة تلك النصوص إلى المحكمة الدستورية لبحث مدى مطابقتها للدستور، فمن يملك تحريك الرقابة السابقة لا يقوم بذلك

[١] قرار المحكمة الدستورية رقم (إ.ح.م/٢/٢٠١٤) لسنة (١٢) قضائية، جلسة ٩ يوليو ٢٠١٤، الجريدة الرسمية، العدد ٣١٦٥، الخميس ١٧ مايو ٢٠١٤، ص٦٣.

لمجرد تحصين النصوص القانونية من الرقابة اللاحقة، وتشهد بذلك المذكرة التفسيرية ذاتها حين فسرت زيادة مدة إعادة القانون إلى السلطة التشريعية لإعادة النظر فيه من ثلاثين يوماً إلى ستة أشهر وفق البند (ب) من المادة (٣٥) من الدستور إذ أرجعت إطالة هذه المدة إلى إتاحة الوقت الكافي للفحص الدقيق للقانون والتحقق من مدى مطابقته أو عدم مطابقته للدستور، وذلك قبل التصديق عليه أو رده إلى مجلسي الشورى والنواب لإعادة النظر فيه أو إحالته إلى المحكمة الدستورية[١].

أي أن الملك لا يحيل مشروع القانون إلى المحكمة الدستورية إلا بعد فحص دقيق له للتحقق من مدى مطابقته أو عدم مطابقته للدستور، وإذا رجحت لديه أسباب عدم دستوريته خلال الستة أشهر فإنه يحيل القانون إلى المحكمة الدستورية لإعمال رقابتها السابقة عليه. وهو ما يدعو إلى التوصية بتضمين الإحالة الملكية بياناً للنصوص المدعى مخالفتها للدستور والنصوص الدستورية المدعى مخالفتها وأوجه تلك المخالفات، فإن لم تكن هناك شكوك بشأن دستورية النص التشريعي فلا وجه لإحالته للمحكمة الدستورية والقول بغير ذلك يسلب من الرقابة السابقة الاختيارية أسبابها التي تقوم عليها وأغراضها التي تسعى لتحقيقها ويبعدها عن الطابع القضائي[٢].

ثانياً: التنازل عن الإحالة في الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين

من المبادئ المستقرة في الرقابة اللاحقة إن اتصال القضاء الدستوري بالطعن بعد إحالته إليه وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة قانونا يعني دخول الطعن في حوزته ليكون المهيمن عليه. فلا يجوز التنازل عن الإحالة بعد اتصال القضاء الدستوري بالقانون اتصالاً مطابقاً للأوضاع

---

[١] جاء بالمذكرة التفسيرية في تفسير البند (ب) من المادة (٣٥) من الدستور أنه "كان نص البند (ب) من المادة المذكورة قبل تعديله يحدد المدة التي يجب أن يرد فيها القانون إلى المجلس الوطني لإعادة نظره بثلاثين يوماً. ولما كانت هذه المدة غير كافية للتأني في بحث القانون المعروض على الملك للتصديق عليه ، وخاصة في ظل ما ورد في المادة (١٠٦) من حق الملك في إحالة ما يراه من مشروعات القوانين إلى المحكمة الدستورية قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور، فقد عدل هذا البند ليجعل هذه المدة ستة أشهر، حتى يتاح الوقت الكافي للفحص الدقيق للقانون والتحقق من مدى مطابقته أو عدم مطابقته للدستور، وذلك قبل التصديق عليه أو رده إلى مجلسي الشورى والنواب لإعادة النظر فيه أو إحالته إلى المحكمة الدستورية".

[٢] الجدير بالذكر أن الفصل ٤٧ من قانون المحكمة الدستورية التونسي رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ المؤرخ في ٣ ديسمبر ٢٠١٥ استوجب أن يحتوي طلب الطّعن في مشاريع القوانين على المستندات والطّلبات وأن يكون مصحوبا بالمؤيّدات وبنسخة من مشروع القانون المطعون فيه.

والقواعد الإجرائية والموضوعية، فلا يكون لمحكمة الموضوع التنازل عن إحالتها أو إلغاء تصريحها برفع الطعن الدستوري متى تم رفعه[1].

ويرجع عدم جواز التنازل عن الإحالة إلى القضاء الدستوري إلى الطبيعة الذاتية للدعوى الدستورية التي توجه أصلاً إلى النص المطعون عليه مستهدفة استظهار مدى دستوريته، إذا أنها دعوى عينية تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام.

لذلك يذهب البعض –وبحق– إلى عدم جواز إعمال قواعد قانون المرافعات المتعلقة بالتنازل عن الدعوى في القضاء الدستوري، لتعارضها مع طبيعة الدعوى الدستورية. فإذا كان من غير الجائز التنازل عن دعوى الإلغاء، لأنها تهدف إلى حماية المشروعية، فمن باب أولى يكون من غير الجائز التنازل عن الدعوى الدستورية لأنها تهدف إلى حماية الشرعية الدستورية[2].

---

[1] انظر د.عبدالعزيز سالمان، الحق في التقاضي وطرق تحريك الدعوى الدستورية، مجلة الدستورية، العدد الثامن، السنة الثامنة، أكتوبر ٢٠١٠م، ص٤٢: حيث يبين أن قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر استقر على أن اتصال الخصومة الدستورية بها من خلال رفعها إليها وفقا للقواعد وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانونها يعني دخولها في حوزتها لتهيمن عليها وحدها، فلا يجوز بعد انعقادها أن تتخذ محكمة الموضوع إجراء أو تصدر حكما يحول دون الفصل في المسائل الدستورية التي تثيرها. ذلك إن قضاءها بوقف الدعوى المطروحة أمامها أو بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل في دستورية ما استظهرت تطبيقه من نصوص قانونية – ثارت لديها شبهة عدم دستوريتها– على المنازعة المطروحة أمامها، يعد محركا للخصومة الدستورية، وعلى محكمة الموضوع بعد أن تعلقت المسائل الدستورية التي أثارها قرار الإحالة بالمحكمة الدستورية العليا أن تتربص قضاءها فيها باعتباره فاصلاً في موضوعها، كاشفا عن النصوص القانونية التي يتعين تطبيقها في النزاع الموضوعي، بما مؤداه أنه –فيما عدا الأحوال التي تنتفي فيها المصلحة في الخصومة الدستورية بقضاء من المحكمة الدستورية العليا، أو التي ينزل فيها خصم عن الحق في دعواه الموضوعية من خلال تركها وفقا لقواعد المرافعات، أو التي يتخلى فيها عن دفع بعدم دستورية سبق لمحكمة الموضوع تقدير جديته، أو التي يكون فيها عدول محكمة الموضوع فيها عن تقديرها لجدية دفع بعدم الدستورية أو قرارها بالإحالة مبناه إعمالها للآثار المترتبة على قضاء للمحكمة الدستورية العليا في شأن النصوص ذاتها التي قام عليها الدفع أو بني عليها قرار الإحالة، سواء بتقدير المحكمة لصحتها أو بطلانها –فإن على محاكم الموضوع– على اختلاف درجاتها– أن تلتزم قضاءها بالإحالة، فلا تنحيه وإلا كان ذلك نكولاً من جانبها عن التقيد بنص المادة (١٧٥) من الدستور التي تخول المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتسليطا لقضاء أدنى على قضاء أعلى بما يناقض الأسس الجوهرية التي يقوم التقاضي عليها (حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٢٥ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية"، جلسة ٢٠٠١/٥/٥).

[2] د. محمد عبداللطيف، إجراءات القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص١٣٣.

ويذهب البعض –وبحق أيضاً– إلى أن إلغاء محكمة الموضوع لقرار الإحالة الذي سبق أن أصدرته لا يؤثر في استمرار قيام القضاء الدستوري بفحص الدستورية وإصدار حكمه، إذ يتعين عليه مواصلة النظر في دستورية النص محل الطعن والفصل فيه دون التنصل من الخصومة التي طرحها حكم الإحالة عليها[1].

وإذا كانت القاعدة في الرقابة اللاحقة هي عدم جواز التنازل عن الدعوى الدستورية، فما هو الحال بالنسبة للرقابة السابقة؟ هل يملك المختص بتحريك الرقابة السابقة مكنة التنازل عن الإحالة إلى القضاء الدستوري بعد اتصاله بالقانون محل الرقابة السابقة اتصالاً مطابقاً للأوضاع والإجراءات المقررة قانوناً؟

تقتضي الإجابة على التساؤل السابق التفرقة بين نوعي الرقابة السابقة الوجوبي والاختياري، إذ لا محل للتنازل حين يكون تحريك رقابة الدستورية وجوبياً، ففي الرقابة الوجوبية يكون فحص القضاء لمدى دستورية القانون أمراً وجوبياً بحكم الدستور والقانون، فلا يملك المختص بتحريك الرقابة الوجوبية مكنة التنازل عن الإحالة.

وبذلك فإن الرقابة الاختيارية التي يتوقف تحريكها على السلطة التقديرية للمختص بإحالة القانون إلى القضاء الدستوري، هي التي تثير التساؤل حول ما إذا كان هذا المختص يملك سلطة تقديرية أيضاً في التنازل عن الإحالة.

ورأينا في ذلك أن الرقابة التي يباشرها القضاء الدستوري على النصوص محل الرقابة –تستوي في ذلك الرقابة اللاحقة والسابقة بصورتيها الوجوبية والاختيارية– هي رقابة تهدف إلى فحص مدى مطابقة النصوص التشريعية المطروحة أمامه مع الدستور، فجوهر الرقابة الدستورية ليس الفصل في نزاع بين الأطراف بل جوهرها فض التنازع بين قاعدتين قانونيتين إحداهما تحتل مرتبة أعلى من الأخرى، وهذه الطبيعة الذاتية للرقابة الدستورية هي التي تضفي على هذه الرقابة الطبيعة العينية التي تتعارض مع جواز التنازل عن الطعن الدستوري.

وهذه الطبيعة العينية للرقابة الدستورية هي واحدة في الرقابة السابقة واللاحقة، وهو ما يدعو إلى القول بعد جواز التنازل عن الإحالة في الرقابة السابقة حتى وإن كانت اختيارية، وتأكيداً لذلك يذهب المجلس الدستوري الفرنسي إلى أن الدستور لا يخول أعضاء البرلمان، في المادة ٦١، الحق في سحب الإحالة من المجلس بعد أن يتم رفعها إليه على نحو مطابق

[1] د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص٣٦٤.

للقانون. وتطبيقاً لذلك، فإنه ليس لأحد النواب أن يتمسك بالتنازل عن الإحالة ، طالما أن رضاءه لم يكن معيباً[1].

وفي البحرين يختص الملك بتحريك الرقابة السابقة الاختيارية على دستورية القوانين وفقاً للمادة ١٠٦ من الدستور، إذ أن تحريك هذه الرقابة يخضع لسلطته التقديرية. وحين تباشر المحكمة الدستورية الرقابة الدستورية السابقة فإنها تباشر رقابة دستورية قضائية تستهدف فحص مدى مطابقة النصوص التشريعية المطروحة أمامها مع الدستور وتنتهي بتقرير يتمتع بذات الطبيعة التي تتمتع بها الأحكام الصادرة عنها عند مباشرتها الرقابة اللاحقة فيحوز ذات الحجية المُطلقة لتلك الأحكام.

فإذا كانت الرقابة السابقة التي تباشرها المحكمة الدستورية في البحرين هي رقابة ذات طبيعة قضائية عينية تستهدف حماية مبدأ سمو الدستور وتمنع دخول القوانين غير الدستورية في النظام القانوني للدولة، فإن ذلك يقتضي أنه متى اتصلت المحكمة الدستورية بمشروع القانون محل الرقابة السابقة وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً، فإنها تصبح المهيمنة عليه وحدها، وبالتالي فإنه لا يجوز للملك أن يتخذ إجراء يحول دون الفصل في دستورية مشروع القانون، فلا يجوز له تبعاً لذلك أن يسحب الإحالة[2]، على الأخص وأن كلاً من الدستور وقانون المحكمة الدستورية لم يتضمنا نصاً صريحاً يجيز سحب الإحالة.

وهو ما يدعو إلى التوصية بإضافة نص صريح إلى قانون المحكمة الدستورية يقضي بعدم جواز سحب الإحالة بعد اتصال المحكمة الدستورية بمشروعات القوانين محل الرقابة السابقة، إذ من شأن هذا النص أن يؤكد الطابع القضائي للرقابة السابقة التي تباشرها المحكمة الدستورية.

---

[1] د. محمد محمد عبداللطيف، القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات (١٩٩٩-٢٠٠٤)، المرجع السابق، ص١١.

[2] الجدير بالذكر أن قانون المحكمة الدستورية التونسي رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ المؤرخ في ٣ ديسمبر ٢٠١٥ قرر في القسم الثالث من الباب الرابع منه حق كل من رئيس الجمهوريّة أو رئيس الحكومة أو ثلاثين نائباً على الأقل بمجلس نوّاب الشّعب في تحريك الرقابة السابقة الاختيارية على دستورية مشاريع القوانين، ونص صراحة في الفقرة الثانية من الفصل ٤٧ من هذا القسم على عدم جواز الرجوع في تلك الطعون سواء بسحب أو بإضافة إمضاء إلى عريضة الطّعن بعد إيداع مطلب الطعن لدى المحكمة الدستورية.

المطلب الثاني

ميعـــــاد تحريك الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين والآثار المترتبة على تحريكها

من الخصائص المميزة للرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين أنها رقابة وقائية تسبق صدور القانون، لذلك فهي تباشر ضمن نطاق زمني محدود عادة ما يكون الفاصل الزمني بين إقرار البرلمان لمشروع القانون وإصداره من رئيس الدولة، وذلك بخلاف الرقابة اللاحقة التي لا تتقيد بنطاق زمني –من حيث الأصل– إذ يجوز أن يباشر القضاء الدستوري رقابته اللاحقة على القوانين في أي وقت بعد إصدارها.

فما هو النطاق الزمني الذي تباشر فيه الرقابة السابقة؟ أو بعبارة أخرى ما هو ميعاد إحالة مشروعات القوانين للقضاء الدستوري وتحريك الرقابة السابقة عليها في الأنظمة القانونية محل المقارنة؟ وهل يلتزم القاضي الدستوري بأجل محدد للبت في دستورية مشروعات القوانين؟ وما هو أثر تحريك الرقابة السابقة على المدة اللازمة للتصديق على القانون وإصداره؟

الفرع الأول

ميعـــــاد تحريك الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين

أولاً: ميعاد تحريك الرقابة السابقة في فرنسا

في فرنسا تتنوع القوانين التي تخضع للرقابة الدستورية السابقة بين قوانين أساسية وقوانين عادية ولوائح برلمانية ومعاهدات دولية، ولذلك يختلف ميعاد تحريك الرقابة السابقة في فرنسا باختلاف التشريعات التي تخضع لهذه الرقابة.

فبالنسبة للقوانين الأساسية تقضي المادة (٦١) من الدستور الفرنسي بأنه "يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها ... على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور"، وتأسيساً على ذلك فإن ميعاد إحالة القوانين الأساسية للقضاء الدستوري يكون خلال الفترة الزمنية التي تفصل بين إقرارها من البرلمان وإصدارها من رئيس الجمهورية. مع ملاحظة أن الدستور الفرنسي يحظر إصدار القوانين الأساسية ما لم تخضع للرقابة الدستورية السابقة وينتهي المجلس الدستوري إلى مطابقتها للدستور وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٤٦ منه التي

تنص على أنه لا يجوز إصدار القوانين الأساسية إلا بعد إقرار المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور.

ويختص رئيس الوزراء بتحريك الرقابة الدستورية السابقة على القوانين الأساسية وهي رقابة وجوبية وفقاً للدستور، وهو يملك سلطة تقديرية في اختيار الوقت الذي يحرك فيه هذه الرقابة بعد إقرار البرلمان للقوانين الأساسية، ولا يقيده في ذلك سوى ما قد تحدده بعض تلك القوانين من مهلة للعرض على المجلس الدستوري[١].

وفيما يتعلق بإحالة القوانين العادية للمجلس الدستوري، فإن ميعاد هذه الإحالة –وكما هو الحال بالنسبة للقوانين الأساسية– يكون خلال الفترة الزمنية التي تفصل بين إقرارها من البرلمان وإصدارها من رئيس الجمهورية، بناءً على الفقرة الثانية من المادة ٦١ من الدستور التي تنص على أنه "يجوز لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ إحالة القوانين قبل إصدارها إلى المجلس الدستوري ليفصل في مدى مطابقتها للدستور".

وبحسب الدستور الفرنسي فإن المدة اللازمة لإصدار القانون بعد إقراره نهائياً من البرلمان هي خمسة عشر يوماً من تاريخ إحالته إلى الحكومة[٢]، و بذلك يكون لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية في اختيار تاريخ إصدار القانون ضمن الأجل المحدد دستوريا، فكما يستطيع أن يصدر القانون في اليوم الخامس عشر من تاريخ إحالته إلى الحكومة فهو يستطيع أن يصدره في اليوم التالي لتاريخ إحالته إلى الحكومة.

وواقع الحال أن الأجل المحدد دستورياً لإصدار القوانين يجعل فرصة الطعن في القوانين العادية قصيرة للغاية وهي خمسة عشر يوماً من إحالة القانون للحكومة، ويضاف لقصر هذا الأجل أن رئيس الجمهورية يستطيع أن يصدر القوانين العادية مباشرة بعد إحالتها للحكومة، لذلك يقترح جانب من الفقه –وبحق– أن يحدد الدستور ميعاداً لا يجوز أن يتم الإصدار قبل انقضائه، لما لهذا التحديد من فائدة من الناحية النظرية على الأقل، حتى لا تقوم الحكومة بإصدار القانون

---

[١] أشرف إسماعيل عزب، المرجع السابق، ص٢٣٠.

[٢] تنص المادة العاشرة من الدستور الفرنسي على أنه " يصدر رئيس الجمهورية القوانين خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإرسال القانون إلى الحكومة بعد إقراره نهائيا. ويجوز له قبل انقضاء هذا الأجل أن يطلب من البرلمان إعادة النظر في القانون أو في بعض مواده ولا يجوز رفض إعادة النظر هذه".

فور الموافقة عليه من مجلسي البرلمان بقصد الحيلولة دون الطعن في القانون أمام المجلس الدستوري[1]. إلا أن الواقع العملي يشهد أن رئيس الجمهورية يعطي الجهات التي تملك حق تحريك الرقابة السابقة على دستورية القوانين العادية فسحة من الوقت تباشر فيها هذا الحق، خاصة إذا أفصحت تلك الجهات عن رغبتها في الطعن على القانون بعد إقراره[2]، لذلك فإن اعتبارات الملائمة السياسية تفرض على رئيس الجمهورية أن يتريث قبل إصدار القانون، على الأخص في الأحوال التي يكون قد تم فيها البدء بجمع التوقيعات[3].

ويترتب على تحديد النطاق الزمني لتحريك الرقابة الدستورية السابقة على القوانين الأساسية والقوانين العادية بالفترة الزمنية الفاصلة بين إقرارها من البرلمان وإصدارها من رئيس الجمهورية أن القوانين التي تخضع للرقابة السابقة هي تلك القوانين التي أقرها البرلمان بمجلسيه فالمجلس الدستوري لا يفصل في دستورية نصوص قانونية لم يقرها البرلمان ويصوت عليها نهائياً.

وتأسيساً على ذلك فإن المجلس الدستوري لا يقبل الطعون على مشروعات القوانين التي لم يتم إقرارها من قبل البرلمان والتي لا تزال قيد البحث والمناقشة في البرلمان، ومن ذلك عدم قبوله الطعن على المادة ١٩ من القانون المتعلق بمنع الحوادث في العمل، إذ استبان المجلس من نصوص الإحالة والقوائم التي تحمل توقيعات البرلمانيين أن تلك التوقيعات كانت مثبتة على تلك الوثائق في ٢٠ أكتوبر ١٩٧٦ في حين أن النص الذي أحيل إلى المجلس الدستوري تم إقراره من الجمعية الوطنية في ٢٧ أكتوبر ومن مجلس الشيوخ في ٢٨ أكتوبر ١٩٧٦. وبناءً عليه فقد انتهى المجلس الدستوري إلى عدم قبول الطعن المقدم إليه، تأسيساً على أن اختصاصه بنظر الطعون المقدمة وفق نص المادة ٦١ من الدستور يقتصر على النصوص التي يكون لها طابع

---

[1] د. محمد عبداللطيف، إجراءات القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص١٤٣.

[2] د. عوض المر، المرجع السابق، ص٥٠١.

[3] انظر في ذلك د. صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي "قاضي: الدستورية– الانتخابات– الاستفتاءات"، المرجع السابق، ص٥١، حيث يذكر أنه عادة ما يتم الانتهاء من إجراء جمع التوقيعات في فترة زمنية قصيرة كما في الطعن على قانون الإجهاض، إذ تم الحصول على ستين توقيعا في أقل من ٢٤ ساعة من موافقة البرلمان على مشروع القانون.

القوانين أي تلك التي اعتمدت في نهاية الإجراء التشريعي بصورة نهائية في جميع أحكامها من جانب مجلسي البرلمان[١].

وكما لا يجوز تحريك الرقابة السابقة قبل التصويت النهائي على القوانين الأساسية والعادية فإنه لا يجوز تحريكها بعد الإصدار، وقد أكد المجلس الدستوري ذلك في قراره رقم ٨٤-١٧٦ الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٨٤، مقرراً عدم إمكانية إخضاع القوانين الصادرة للمراجعة الدستورية تأسيساً على أن اختصاص المجلس الدستوري محدد طبقاً لنص المادة ٦١ من الدستور بفحص القوانين قبل أن تصدر[٢].

وفيما يتعلق بميعاد تحريك الرقابة الدستورية على اللوائح البرلمانية فإنها تحال من رئيس المجلس المعني –الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ– خلال الفترة التي تقع ما بين التصويت على اللوائح البرلمانية وقبل تطبيقها، وذلك استناداً على المادة ٦١ من الدستور الفرنسي التي توجب عرض النظام الأساسي لكل من مجلسي البرلمان قبل تطبيقهما على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتهما للدستور.

ولئن كانت الرقابة على اللوائح البرلمانية رقابة وجوبية تحول دون تطبيقها ما لم يقضي المجلس الدستوري بدستوريتها، إلا أن لكل من رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ – بحسب الأحوال– سلطة تقديرية في إحالتها للمجلس الدستوري في أي وقت بعد التصويت عليها، فلهما أن يختارا موعد الإحالة وإن كان تأخرهما في إحالتها يؤدي بالضرورة إلى تأخر تطبيقها[٣].

وأما بالنسبة للمعاهدات الدولية فإن ميعاد تحريك الرقابة الدستورية السابقة عليها يكون خلال الفترة الزمنية التي تقع ما بين التوقيع عليها وقبل موافقة البرلمان أو التصديق عليها[٤]،

---

[١] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم DC 96-76، الصادر في ٨ نوفمبر ١٩٧٦، الجريدة الرسمية الفرنسية، ٩ نوفمبر ١٩٧٦، ص ٦٥١٢.

[٢] انظر قرار المجلس الدستوري رقمDC 176-84 ،الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٨٤، الجريدة الرسمية الفرنسية، ٢٨ يوليو ١٩٨٤، ص٢٤٩٢.

[٣] د. عبدالعزيز سالمان، الرقابة الدستورية على اللائحة البرلمانية، المرجع السابق، ص٤١.

[٤] الجدير بالذكر أن قانون المحكمة الدستورية التونسي رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ المؤرخ في ٣ ديسمبر ٢٠١٥ قرر في الفصل ٤٣ من القسم الثاني من الباب الرابع منه حق رئيس الجمهورية في أن يعرض المعاهدات على المحكمة الدستورية لمراقبة دستوريّتها وذلك قبل ختم مشروع قانون الموافقة عليها.

حيث تنص المادة ٥٤ من الدستور على أنه "إذا رأى المجلس الدستوري بناءً على إشعار من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أحد المجلسين أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ أن التزاماً دولياً ما يتضمن بنداً مخالفاً للدستور فإنه لا يؤذن بالتصديق على هذا الالتزام الدولي أو الموافقة عليه إلا بعد مراجعة الدستور".

وتحديد ميعاد تحريك الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية بالفترة الزمنية الفاصلة بين التوقيع عليها وقبل موافقة البرلمان أو التصديق عليها يعني من ناحية أنه لا يجوز الطعن على المعاهدة الدولية إلا بعد التوقيع عليها، وبالتالي فإن مجرد صدور بيان سياسي بشأن عقد معاهدة، لا يشكل اتفاقية أو معاهدة دولية، وبالتالي لا يجوز إحالتها إلى المجلس بعد حدوث هذا الإجراء، ومن ناحية أخرى فإنه يعني عدم جواز الطعن على المعاهدة بعد الموافقة أو التصديق[١].

ثانياً: ميعاد تحريك الرقابة السابقة في مصر

حددت الدساتير المصرية السابقة على دستور ٢٠١٤ –التي تبنت الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين– ميعاد تحريك الرقابة السابقة بأن يكون خلال الفترة الزمنية التي تقع بين إقرار مشروع القانون من مجلس الشعب وإصداره من رئيس الجمهورية.

ويتجلى ذلك فيما نصت عليه المادة ٧٦ من دستور ١٩٧١ من أن "يعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور..."، وهو ذات الحكم الذي ورد في المادة ٢٨ من الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١ بنصها على أن يُعرض مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور، ووفقاً للمادة ١١٣ من الدستور فإن مدة الإصدار هي ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغ القانون من مجلس الشعب إلى رئيس الجمهورية.

وبدورها فإن المادة ١٧٧ من دستور ٢٠١٢ حددت ميعاد الإحالة إلى القضاء الدستوري بالفترة الفاصلة بين إقرار مشروع القانون من البرلمان وإصداره من رئيس الجمهورية بنصها على أن "يعرض رئيس الجمهورية أو مجلس النواب مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق

[١] د. محمد عبداللطيف، إجراءات القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص١٤٥.

السياسية وللانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصدارها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور".

وبذلك فإن ميعاد تحريك الرقابة الدستورية السابقة في مصر قد تحدد بالفترة الزمنية التي تقع ما بين إقرار مشروع القانون من البرلمان وإصداره من رئيس الجمهورية، بما مؤداه أنه لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لبحث دستورية مشروعات القوانين محل الرقابة الدستورية السابقة الوجوبية إلا بعد انتهاء البرلمان من مناقشة كافة نصوصها والتصويت عليها بشكل نهائي.

وإذا كان كل من دستور ١٩٧١ والإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١ يقصران حق تحريك الرقابة الدستورية السابقة على رئيس الجمهورية فإن ذلك يعني أن مشروع القانون يعرض على المحكمة الدستورية العليا بعد إحالته إلى رئيس الجمهورية.

أما دستور ٢٠١٢ فقد جعل الاختصاص بتحريك الرقابة السابقة لكل من رئيس الجمهورية ومجلس النواب، وهو ما يتيح المجال أمام مجلس النواب لعرض مشروع القانون على المحكمة الدستورية العليا قبل إرساله لرئيس الجمهورية. ويترتب على ذلك أن يكون ميعاد تحريك الرقابة السابقة مفتوحاً في الأحوال التي تحرك فيها من مجلس النواب قبل إرسال القانون إلى رئيس الجمهورية، في حين يكون هذا الميعاد مغلقاً في الأحوال التي تحرك فيها الرقابة من رئيس الجمهورية بعد إرسال القانون إليه، حيث أنه يتقيد بمدة الإصدار المحددة في المادة (١٠٤) من دستور ٢٠١٢ بخمسة عشر يوماً من تاريخ إرسال القانون إلى رئيس الجمهورية بعد إقراره من مجلس النواب.

ثالثاً: ميعاد تحريك الرقابة السابقة في البحرين

تحدد المادة ١٠٦ من الدستور البحريني الفترة الفاصلة بين إقرار مشروع القانون من السلطة التشريعية وتصديق الملك عليه كميعاد لتحريك الرقابة السابقة على دستورية القوانين، بنصها على أن للملك أن يحيل إلى المحكمة الدستورية ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور.

وبذلك فلا تجوز إحالة مشروع القانون إلى المحكمة الدستورية قبل إقراره من البرلمان بمجلسيه ورفعه إلى الملك، الذي يكون له سلطة تقديرية في تحديد ميعاد الإحالة خلال مدة التصديق المحددة في البند (ب) من المادة ٣٥ من الدستور البحريني وهي ستة أشهر من رفع القانون إليه من مجلسي الشورى والنواب.

وكما لا يجوز تحريك الرقابة السابقة قبل إقرار المجلسين لمشروع القانون ورفعه للملك فإنه لا يجوز تحريكها بعد صدور القانون، فمتى صدر القانون امتنع على الملك إحالته إلى المحكمة الدستورية يستوي في ذلك أن يكون قد صدر فعلاً أو حكماً وفقاً لنص البند (ب) من المادة ٣٥ من الدستور البحريني التي تنص على أن "يعتبر القانون مصدقاً عليه ويصدره الملك إذا مضت ستة أشهر من تاريخ رفعه إليه من مجلسي الشورى والنواب دون أن يرده إلى المجلسين لإعادة النظر فيه".

وحسناً فعل المشرع الدستوري حين أورد عبارة "من مجلسي الشورى والنواب" عند تحديده مدة إصدار القانون وهي ستة أشهر من تاريخ رفع القانون إلى الملك من مجلسي الشورى والنواب، ذلك أن سكوت المشرع الدستوري في هذا الموضع كان سيثير التساؤل حول الميعاد الذي يبدأ منه حساب مدة الستة أشهر فهل يبدأ من تاريخ إحالة القانون إلى الحكومة أم من تاريخ رفع الحكومة مشروع القانون إلى الملك، ذلك أن المادة ٨٦ من الدستور تقضي بأنه "في جميع الحالات التي يتم فيها الموافقة على مشروع القانون يقوم رئيس مجلس الشورى بإحالته إلى رئيس مجلس الوزراء لرفعه إلى الملك". وفي حقيقة الأمر إن نص البند (ب) من المادة ٣٥ بأن يعتبر القانون مصدقاً عليه ويصدره الملك إذا مضت ستة أشهر من تاريخ رفعه إليه من مجلسي الشورى والنواب يقطع الشك في أن التاريخ الذي يبدأ منه حساب الستة أشهر هو تاريخ إحالة القانون إلى رئيس مجلس الوزراء لرفعه إلى الملك، والقول بغير ذلك سيجعل من عبارة "من مجلسي الشورى والنواب" عبثاً يتنزه عنه المشرع الدستوري كما أنه يؤدي إلى نتيجة غير منطقية يكون فيها تقاعس أو تراخي الحكومة في رفع القانون إلى الملك سبباً لإطالة مدة إصدار القانون، كما أن امتناعها دون ذلك سيكون حائلاً دون إصداره.

ويلاحظ أن تقرير ميعاد تحريك الرقابة السابقة في البحرين بالفترة الفاصلة بين إقرار مشروع القانون من السلطة التشريعية وتصديق الملك عليه كميعاد لتحريك الرقابة السابقة على دستورية القوانين، وهي ستة أشهر من رفع القانون إليه من مجلسي الشورى والنواب وفق البند (ب) من المادة ٣٥ من الدستور، تعد فترة طويلة بالمقارنة مع ميعاد تحريك الرقابة السابقة الاختيارية في فرنسا وهي مدة الإصدار المحددة وفقاً للمادة ١٠ من الدستور الفرنسي بخمسة عشر يوماً من تاريخ إحالة القانون للحكومة.

ومن ناحية التطبيق العملي يلاحظ أن الملك لا يتراخى في إحالة مشروعات القوانين إلى المحكمة الدستورية، فقد أحال مشروع قانون إنشاء غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية إلى المحكمة الدستورية بعد يوم من رفعه إليه، إذ رفع المشروع إلى الملك

بتاريخ ٢٩ أبريل ٢٠٠٩م وقام بإحالته للمحكمة الدستورية بتاريخ ٣٠ أبريل ٢٠٠٩م. كما قام بإحالة المادة (٢٠) من مشروع قانون المرور إلى المحكمة الدستورية بعد ثلاثة أيام من رفع مشروع القانون إليه، إذ رفع المشروع إلى الملك بتاريخ ٢٢ يونيو ٢٠١٤م وقام بإحالته إلى المحكمة بتاريخ ٢٥ يونيو ٢٠١٤م. أما مشروع تعديل بعض أحكام قانون البلديات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠١ فقد رفع للملك بتاريخ ٢٤ يونيو ٢٠١٤م، وقام بإحالة المادة (٥) مكرراً منه إلى المحكمة الدستورية بتاريخ ٢٥ يونيو ٢٠١٤م، أي بعد يوم من إحالة المشروع إليه.

وتعكس المدة الطويلة المحددة لتحريك الرقابة السابقة في البحرين بالإضافة إلى الفترة الزمنية الفعلية المستغرقة لإحالة مشروعات القوانين إلى المحكمة الدستورية الحاجة إلى تقصير ميعاد تحريك الرقابة السابقة وذلك من خلال تقصير مدة التصديق، فمدة الستة الأشهر المقررة في الدستور البحريني تعد طويلة نسبياً إذا ما قورنت بالمدد المحددة في كل من الدستور الفرنسي والدستور المصري، ولذلك يقترح أن تحدد مدة التصديق في البند (ب) من المادة (٣٥) من الدستور البحريني بمدة أقصر كأن تحدد بشهرين، وهي مدة كافية لدراسة مشروع القانون وإحالته إلى المحكمة الدستورية[١].

[١] الجدير بالذكر أن قانون المحكمة الدستورية التونسي رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ المؤرخ في ٣ ديسمبر ٢٠١٥ قرر في القسم الثالث من الباب الرابع منه حق كل من رئيس الجمهوريّة أو رئيس الحكومة أو ثلاثين نائباً على الأقل بمجلس نوّاب الشّعب في تحريك الرقابة السابقة الاختيارية على دستورية مشاريع القوانين، وحدد في الفصل ٤٥ من هذا القسم ميعاد تحريك الرقابة السابقة الاختيارية فنص على أن يكون رفع الطّعن بعدم دستوريّة مشاريع القوانين في أجل أقصاه سبعة أيّام من تاريخ مصادقة مجلس نواب الشعب على مشروع القانون في صيغة أولى أو من تاريخ مصادقته عليه في صيغة معدّلة بعد ردّه. أما مشروع قانون الماليّة والذي يخضع للرقابة الوجوبية من المحكمة الدستورية فيرفع الطعن فيه أمام المحكمة الدستورية في أجل أقصاه ثلاثة أيّام من تاريخ مصادقة المجلس عليه في قراءة ثانية بعد الردّ أو من تاريخ انقضاء آجال ممارسة رئيس الجمهوريّة لحق الردّ دون حصوله.

الفرع الثاني

أجل البت في دستورية القوانين في الرقابة القضائية السابقة

يوجه العديد سهامَ النقد إلى الرقابة الدستورية السابقة استناداً على أن إحالة مشروع القانون إلى القضاء الدستوري من شأنها تأخير إصدار القانون أو تطبيقه، وحتى لا يغدو تراخي القضاء الدستوري في البت في دستورية التشريع ذريعة لتعطيل إصداره أو تطبيقه، وحتى لا تصبح الرقابة السابقة أداة للوقوف في وجه إرادة البرلمان ممثل إرادة الأمة، ذهبت بعض النظم القانونية إلى تحديد أجل معين للبت في مدى دستورية القوانين[1]، فهل حددت الدساتير المقارنة أجلاً للبت في دستورية القوانين محل الرقابة السابقة؟

أولاً: أجل البت في دستورية مشروعات القوانين في فرنسا

من الدساتير التي قررت أجلاً للبت في دستورية التشريع محل الرقابة السابقة الدستور الفرنسي، إذ حدد مدداً معينة يتوجب على المجلس الدستوري أن يفصل خلالها في دستورية التشريعات التي تخضع لاختصاصه بالرقابة السابقة.

---

[1] يذكر الدكتور أحمد فتحي سرور أن "القانون الإسباني لم يلزم المحكمة الدستورية باحترام الأجل المحدد لها للبت في مدى دستورية التشريع حتى فسر البعض هذه الرقابة بأنها بمثابة اعتراض على القانون لتأخير تطبيقه وقد قيل بأن العيب ليس في الرقابة السابقة وإنما في عدم احترام المحكمة لهذه المدة. وحدث أن قانونا عضويا حول الانتخابات المحلية دخل حوزة المحكمة الدستورية العليا بناءً على الرقابة السابقة ففصلت المحكمة الدستورية الإسبانية في مدى دستوريته بعد شهرين، متجاوزة بذلك المدة التي حددها القانون وهي ٣٠ يوماً، وأن المحكمة تأخرت مرة أخرى في البت في مدى دستورية القانون لمدة تزيد على ١٢ شهرا، مما أدى إلى القول بأن ممارسة الرقابة السابقة قد شلت تطبيق القانون وسمحت للأقلية التي طلبت الرقابة السابقة بتعطيل تطبيق القانون...ولهذا نشأت فكرة إلغاء الرقابة السابقة في إسبانيا وهو ما تم في سنة ١٩٨٥. وقد علق على ذلك الفقيه "Rivero" بأن العيب ليس في الرقابة السابقة وإنما في عدم احترام المدة التي حددها القانون للبت في مدى دستورية التشريع بناءً على هذه الرقابة... يجب أن يوضع موضع الاعتبار عند مباشرة الرقابة الدستورية عاملان هامان هما تبسيط الإجراءات والسرعة. ولا يمكن ترك مسألة البت في مدى دستورية تشريع معين لعدة شهور أو سنوات..." د.أحمد فتحي سرور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين: لاحقة أم سابقة، مجلة الدستورية، العدد الثامن، السنة الثالثة، أكتوبر ٢٠٠٥م، ص١٠-١١.

إذ وضعت المادة ٦١ من الدستور الفرنسي القاعدة بشأن أجل البت في دستورية القوانين بأن يكون البت في الدستورية خلال شهر من عرض القانون على المجلس يستوي في ذلك القوانين التي يباشر بشأنها المجلس رقابة سابقة وجوبية أو اختيارية، أي أن هذا الميعاد يسري على القوانين الأساسية والقوانين العادية والمعاهدات الدولية واللوائح البرلمانية قبل تطبيقها.

واستثناءً من هذه القاعدة قررت المادة ٦١ من الدستور الفرنسي تقصير ميعاد الفصل في دستورية القوانين إلى ثمانية أيام بناءً على طلب الحكومة في حال الاستعجال.

ويعد ميعاد الشهر المنصوص عليه في المادة ٦١ من الدستور ميعاد تنظيمي وليس ميعاد سقوط، أي أن انقضاء ميعاد الشهر دون الفصل في دستورية القانون لا يحول دون مباشرة المجلس الدستوري لرقابته السابقة، حيث لم يرتب المشرع الدستوري أثراً على مخالفة هذا الميعاد، كما أن الفقرة الأخيرة من المادة ٦١ من الدستور تقرر أن عرض القوانين على المجلس الدستوري للبت في مدى مطابقتها للدستور يوجب وقف مدة إصدار القانون، ومن ناحية أخرى فإن المادة ٤٦ من الدستور تنص صراحةً على عدم جواز إصدار القوانين الأساسية إلا بعد إقرار المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور.

ويذهب البعض إلى أنه بالنسبة لحالة الاستعجال التي ترتب تقصير الميعاد إلى ثمانية أيام، فإنه يتعين على المجلس الدستوري وجوباً أن يفصل في مسألة الدستورية خلال ثمانية أيام إذا توافرت ظروف الاستعجال، ومفاد ذلك –كما يرون– أنه "يتعين على المجلس أن يبحث طلب الحكومة كي يتحقق مما إذا كانت هناك حالة استعجال من عدمه، فإذا استبان له وجود حالة الاستعجال كان ملزماً بتقصير الميعاد المقرر، وبالمقابل إذا لم تتوافر حالة الاستعجال فلا يقضي المجلس حينئذ بتقصير الميعاد"[١].

وفي رأينا أنه مردود على ذلك بأن المادة ٦١ من الدستور الفرنسي لم تخول المجلس الدستوري بحث مدى توافر حالة الاستعجال من عدمه، كما أن التطبيقات العملية تثبت أن المجلس الدستوري يستجيب إلى طلب الحكومة دون أن يتدخل في السلطة التقديرية للحكومة في تقدير توافر ظروف الاستعجال، ومن ذلك قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٥١ الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ بشأن إضافة أحكام للمادة ١٨٠ من القانون المالي لعام ١٩٧٤ فيما يتعلق

[١] د. صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي "قاضي: الدستورية– الانتخابات– الاستفتاءات"، المرجع السابق، ص٨٨.

بفرض الضريبة تلقائياً، حيث تقدم رئيس مجلس الوزراء بتاريخ ٢١ ديسمبر ١٩٧٣ بطلب أن يصدر المجلس الدستوري قراره وفق إجراءات الاستعجال المنصوص عليها في الفقرة ٣ من المادة ٦١ من الدستور، وبالفعل فقد استجاب المجلس الدستوري الفرنسي لطلب رئيس مجلس الوزراء وأصدر قراره في ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ أي خلال ثمانية أيام دون أن يناقش مدى توافر حالة الاستعجال[١].

ثانياً: أجل البت في دستورية مشروعات القوانين في مصر

كنظيره الفرنسي، حدد المشرع الدستوري المصري أجل البت في مدى مطابقة مشروع القانون للدستور، إلا أن الدساتير التي تبنت الرقابة السابقة تفاوتت في تحديدها لهذا الأجل.

ففي حين حدد كل من دستور ١٩٧١ والإعلان الدستوري الصادر في مارس ٢٠١١ أجل البت بخمسة عشر يوماً من تاريخ عرض مشروع القانون على المحكمة الدستورية العليا[٢]، فإن

---

[١] للتفاصيل انظر: قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم DC 51-73، الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣، الجريدة الرسمية الفرنسية، ٢٨ ديسمبر ١٩٧٣، ص ١٤٠٠٤.

الجدير بالذكر أن قانون المحكمة الدستورية التونسي رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ كان واضحاً في بيانه حق المحكمة الدستورية في الرقابة على طلب تقليص أجل البت في دستورية القوانين، إذ حدد في الفصل ٥٠ منه أجل البت في الطعون التي تنظرها المحكمة الدستورية بمناسبة مباشرتها للرقابة السابقة على دستورية مشاريع القوانين بموعد أقصاه خمسة وأربعين يوماً من تاريخ إيداع تلك الطعون أمانة المحكمة، وأجاز في الفصل ٥١ لرئيس الجمهورية أو لرئيس الحكومة أو لثلاثين نائباً طلب استعجال النظر في مشروع القانون، على أن يكون الطلب مسببا، وأوجب على المحكمة البت في الطلب في أجل أقصاه يومأن من تاريخ اتصالها به. وفي حال قبول طلب استعجال النظر يتم تقليص آجال البت في الطعون إلى عشرة أيام من تاريخ قبول الطلب.

[٢] نصت المادة (٧٦) من الدستور المصري ١٩٧١ على أن "...يعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور، وتصدر المحكمة قرارها في هذا الشأن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرضه عليها...". ونصت المادة ٢٨ من الإعلان الدستوري ٢٠١١ نصت على أن " ...يُعرض مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور. وتصدر المحكمة الدستورية العليا قرارها في هذا الشأن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها...".

دستور ٢٠١٢ مدد أجل الفصل في مدى مطابقة القانون للدستور بأن جعله خمسة وأربعين يوماً من تاريخ عرض مشروع القانون على المحكمة الدستورية العليا.

ويلاحظ أن مدة الخمسة عشر يوماً المحددة في دستور ١٩٧١ والإعلان الدستوري الصادر في مارس ٢٠١١ تعد مدة قصيرة إذا ما قورنت بمدة الشهر المقررة في الدستور الفرنسي، ويبدو قصر هذه المدة أكثر وضوحاً إذا وضعنا في الاعتبار أن الرقابة السابقة التي تبنتها الدساتير المصرية السابقة هي رقابة وجوبية تشمل جميع نصوص القانون الخاضع لفحص مدى الدستورية، ومن شأن قصر هذه المدة أن يحول دون إتاحة الفرصة الكافية لدراسة جميع نصوص القانون ومطابقتها بأحكام الدستور وتصور الفروض العملية لتطبيقها.

ثالثاً: أجل البت في دستورية مشروعات القوانين في البحرين

برغم ما لتحديد أجل البت في دستورية التشريع في الرقابة السابقة من ميزة – لا يمكن إنكارها– تؤدي إلى الحيلولة دون استخدام الرقابة السابقة كوسيلة لتعطيل إصدار القوانين بإحالتها للقضاء الدستوري وبقائها لفترة قد تطول دون البت في دستوريتها ودون إصدارها خصوصاً في الأحوال التي تحرك فيها تلك الرقابة من رئيس الدولة أو من السلطة التنفيذية، وهو ما يؤدي إلى تفادي الاصطدام مع السلطة التشريعية التي قد ترى في الرقابة السابقة افتئاتاً على اختصاصها الأصيل بتشريع القوانين وتعطيلاً لإصدارها، إلا أن تقييد القضاء الدستوري بأجل محدد للفصل في مدى دستورية القوانين قد يحول دون الفحص الدقيق لدستوريتها، خصوصاً في الأحوال التي تحدد فيها هذه المدة بميعاد قصير كتحديدها بخمسة عشر يوماً فقط –كما هو الحال في نص المادة (٧٦) من الدستور المصري ١٩٧١ والإعلان الدستوري الصادر في مارس ٢٠١١– أو في الأحوال التي يتم فيها تقصير هذه المدة إلى ثمانية أيام في أحوال الاستعجال كما في الدستور الفرنسي.

وإذا كان من المتعسر تحديد الأجل الكافي لفحص دستورية القانون نظراً لطبيعة الوظيفة القضائية التي تتطلب بحثاً وتمحيصاً للقانون ودراسةً متأنيةً لجميع الجوانب المحيطة به، فإن تحديد كفاية هذا الأجل يغدو أكثر صعوبة في الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين نظراً لأنها رقابة وقائية تسبق صدور التشريع أو تطبيقه وبالتالي فإنه لن يرى النور ولن يجد مجالاً للتطبيق العملي الذي قد يكشف أوجه عدم دستوريته، كما أنها رقابة مجردة ترد على نصوص مجردة بغير منازعة قضائية، لذلك فإن مهمة القاضي الدستوري في الرقابة السابقة تكون أكثر صعوبة إذ تتطلب منه هذه الرقابة الفحص الدقيق للتشريع ولكل فروض تطبيقه رغم

عدم دخوله حيز التطبيق وبحث كل المخالفات الشكلية والموضوعية التي قد ينطوي عليها القانون وذلك في سبيل الوقوف على مدى دستوريته[1].

وإذا كان كل من المشرع الدستوري الفرنسي والمصري حدد أجلاً للبت في دستورية القوانين التي تخضع للرقابة الدستورية السابقة، إلا أن المشرع الدستوري البحريني لم يقيد المحكمة الدستورية بأجل للبت في القوانين التي تخضع لرقابتها السابقة.

ومع ذلك، فإن نص البند (ب) من المادة ٣٥ من الدستور البحريني حدد أجلاً معيناً لتصديق الملك على القانون بعد إقراره من السلطة التشريعية وإلا فإن القانون يعد مصدقاً عليه ضمناً وهي ستة أشهر من تاريخ رفعه إليه من مجلسي الشورى والنواب دون أن يرده إلى المجلسين لإعادة النظر فيه. وقد سبق القول عند استعراض النصوص المتعلقة بتحديد ميعاد تحريك الرقابة السابقة أن ميعاد تحريك الرقابة السابقة في البحرين يتحدد بهذه الفترة الفاصلة بين إقرار مشروع القانون من السلطة التشريعية وتصديق الملك عليه، إذ يحق للملك تحريك الرقابة الدستورية السابقة وفقاً لنص المادة ١٠٦ من الدستور خلال هذه الفترة، فهو لا يملك إحالة مشروع القانون إلى المحكمة الدستورية قبل إقراره من السلطة التشريعية ورفعه إليه ولا يملك ذلك بعد فوات ميعاد الستة أشهر.

وإذا كان البند (ب) من المادة ٣٥ من الدستور البحريني حدد أجلاً طويلاً للتصديق على القانون بعد إقراره من المجلسين وإلا عد مصدقاً ضمناً بحكم الدستور وهو ستة أشهر من تاريخ رفعه إلى الملك، فقد كان الدستور قبل تعديله يحدد أجل التصديق بثلاثين يوماً. وقد بررت

---

[1] لذلك يذهب البعض إلى أنه "كلما كانت المدة الممنوحة للمحكمة الدستورية لفحص دستورية مشروع القانون المعروض عليها مدة أطول، كان ذلك أدعى أن تقوم المحكمة بمهمتها بتأن دونما استعجال، خاصة وأن الرقابة السابقة تحتاج إلى مزيد من البحث لكافة أوجه النص والتأني في إصدار الحكم عليه، بوصفها رقابة مكتبية مجردة، لم تختبر أحكامها عملاً، بما لم تتضح معه عيوب تطبيقه أو مميزاته بعد، وهو ما يجعلها رقابة افتراضية إلى حد ما، تحتاج إلى المزيد من تمحيص لأوجه تطبيقاته المستقبلية، وما يمكن أن ينتج عنها من مخالفات دستورية، وهو ما يستدعي توافر مزيد من الوقت أمام المحكمة لفحصه، ليأتي قرارها بمدى مطابقة النص للدستور أو مخالفته له، أقرب إلى الصواب". انظر: د. يوسف عبدالمحسن عبدالفتاح، تجربة الرقابة السابقة على دستورية القوانين في التشريعين المصري والبحريني، مجلة القانونية، العدد السابع، مجلة علمية قانونية محكمة نصف سنوية تصدر عن هيئة التشريع والرأي القانوني، يناير ٢٠١٧م، ص١٤٢.

المذكرة التفسيرية إطالة هذا الأجل بعدم كفاية مدة الثلاثين يوماً للتأني في بحث القانون المعروض على الملك للتصديق عليه وخاصة في ظل ما ورد في المادة (١٠٦) من حقه في إحالة ما يراه من مشروعات القوانين إلى المحكمة الدستورية قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور، واستطردت المذكرة التفسيرية في شرح مبرر التعديل فعللته بإتاحة الوقت الكافي للفحص الدقيق للقانون والتحقق من مدى مطابقته أو عدم مطابقته للدستور، وذلك قبل التصديق عليه أو رده إلى مجلسي الشورى والنواب لإعادة النظر فيه أو إحالته إلى المحكمة الدستورية[١].

ويثير الربط بين إطالة مدة التصديق والإحالة إلى المحكمة الدستورية في المذكرة التفسيرية التساؤل حول ما إذا كانت المذكرة التفسيرية قد أرادت بذلك أن تقيد المحكمة الدستورية بالتبت في مدى مطابقة القانون للدستور خلال الأجل المحدد للتصديق، فالفرض العملي هنا أنه لو أحال الملك مشروع القانون للمحكمة الدستورية خلال الستة أشهر المحددة للتصديق، فهل تلتزم المحكمة الدستورية بالبت في دستورية المشروع خلال أجل لا يتجاوز هذه الستة الأشهر؟ وبعبارة أخرى لو أحال الملك مشروع القانون للمحكمة خلال الشهر الأخير من مهلة الستة أشهر، فهل تتقيد المحكمة بالبت في الدستورية خلال هذا الشهر؟ ويزداد الأمر تعقيداً لو افترضنا أن الإحالة قد تمت خلال الأسبوع الأخير أو حتى اليوم الأخير من مهلة الستة أشهر.

وقد ذهب اتجاه في الفقه إلى أن المحكمة الدستورية ملزمة بالبت في دستورية مشروع القانون خلال الأجل المحدد للتصديق عليه استناداً على أن الملك ملزم بالتصديق على القانون وإصداره خلال هذا الأجل، ورتب على ذلك نتيجة مؤداها أنه إذا لم تصدر المحكمة الدستورية قرارها خلال أجل التصديق يجب على الملك استناداً على نصوص الدستور التصديق على القانون وإصداره. وبرر هذا الاتجاه رأيه بأن المشرع الدستوري أدخل تعديلات هامة على مرحلة التصديق على القانون، كان من أبرزها جعل المدة اللازمة للتصديق على القانون ستة أشهر من تاريخ رفعه إلى الملك من مجلسي الشورى والنواب بعد أن كانت شهراً واحداً. واعتبر أن المذكرة

---

[١] وقد جاء نص المذكرة التفسيرية على النحو التالي: "... كان نص البند (ب) من المادة المذكورة قبل تعديله يحدد المدة التي يجب أن يرد فيها القانون إلى المجلس الوطني لإعادة نظره بثلاثين يوماً. ولما كانت هذه المدة غير كافية للتأني في بحث القانون المعروض على الملك للتصديق عليه، وخاصة في ظل ما ورد في المادة (١٠٦) من حق الملك في إحالة ما يراه من مشروعات القوانين إلى المحكمة الدستورية قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور، فقد عدل هذا البند ليجعل هذه المدة ستة أشهر، حتى يتاح الوقت الكافي للفحص الدقيق للقانون والتحقق من مدى مطابقته أو عدم مطابقته للدستور، وذلك قبل التصديق عليه أو رده إلى مجلسي الشورى والنواب لإعادة النظر فيه أو إحالته إلى المحكمة الدستورية".

التفسيرية وضحت السبب الذي أدى إلى هذا التعديل، حيث منح الملك اختصاصاً جديداً استناداً على نص المادة ١٠٦ من الدستور، وهذا الاختصاص هو حق الملك في إحالة أي مشروع قانون قبل التصديق عليه وإصداره إلى المحكمة الدستورية لغرض التأكد من مدى مطابقته لنصوص الدستور. ورتب على ذلك نتيجة مؤداها أنه كان لابد من إعطاء المحكمة الدستورية الوقت الكافي للقيام بهذه المهمة، وخاصة أن المشرع الدستوري اعتبر سكوت الملك لمدة ستة أشهر تصديقاً للقانون حتى لو أحيل مشروع القانون إلى المحكمة والمحكمة لم تصدر قرارها بشأنه[١].

ويذهب اتجاه آخر إلى أن نص المادة ١٠٦ من الدستور لم يقيد المحكمة الدستورية بأي قيد زمني للبت في دستورية مشروعات القوانين، والقاعدة أن المطلق يؤخذ على إطلاقه، ونظراً لكون المحكمة الدستورية هيئة مستقلة فلا يمكن تقييد دورها في النظر في تطابق مشروعات القوانين مع الدستور بفترات زمنية طالما سكت الدستور عن تنظيم هذه المواعيد. ويرى هذا الاتجاه أن فترة الستة أشهر المقررة لتصديق الملك على مشروع القانون وفقا لحكم الفقرة (ب) من المادة ٣٥ من الدستور غير متعلقة بموضوع إحالة الملك لمشروع القانون إلى المحكمة الدستورية للنظر في مدى تطابقه مع الدستور لتمايز أغراضها وأساسها عما جاء بحكم الفقرة الثالثة من المادة ١٠٦ من الدستور، ولا يمكن بأي حال من الأحوال إسباغ حكمها على أصل المسألة التي تحكمها الفقرة الثالثة من المادة ١٠٦ من الدستور والتي جاء نصها مطلقاً من أي قيود[٢].

ورأينا في ذلك أن المذكرة التفسيرية لم تهدف بربطها بين طول أجل التصديق والإحالة إلى المحكمة الدستورية إلى تقييد المحكمة الدستورية بميعاد معين للفصل في مدى دستورية مشروع القانون المحال إليها، إنما أرادت بهذا الربط أن تعطي الملك فسحة من الوقت لتقدير الإجراء الذي يراه مناسباً خلال الستة أشهر، فهو إما أن يصدق على القانون خلال هذه المدة أو يرده إلى السلطة التشريعية لإعادة النظر فيه أو يحيله إلى المحكمة الدستورية لتقرر مدى مطابقته للدستور. ولا يغير من ذلك ما أوردته المذكرة التفسيرية في تفسيرها لتعديل البند (ب) من المادة ٣٥ من الدستور من تبرير لإطالة أجل التصديق بقولها "حتى يتاح الوقت الكافي للفحص الدقيق للقانون والتحقق من مدى مطابقته أو عدم مطابقته للدستور"، فعلاوة على كون هذه العبارة لم

---

[١] د. محمد المشهداني ود. مروان المدرس، المرجع السابق، ص ٢٣٣.

[٢] سلمان عيسى سلمان سيادي، حجية وآثار حكم المحكمة الدستورية بمملكة البحرين، الطبعة الأولى، بدون ناشر، ٢٠١١، ص٥١-٥٢.

تذكر المحكمة الدستورية صراحة فإن المذكرة التفسيرية لم تكتفِ بهذه العبارة حتى يمكن القول أنها استهدفت تقييد المحكمة الدستورية بأجل معين للبت في الدستورية بل أعقبتها بعبارة ختامية تلخص فحوى التفسير وتؤكد أن الهدف من إطالة أجل التصديق إتاحة الفرصة الكافية للملك لتقدير الإجراء الذي يراه مناسباً خلال الستة أشهر بقولها "وذلك قبل التصديق عليه أو رده إلى مجلسي الشورى والنواب لإعادة النظر فيه أو إحالته إلى المحكمة الدستورية" وغني عن البيان أن كل من إجراء التصديق والرد والإحالة هي إجراءات يختص بها الملك دستورياً.

ولنا هنا أن ننتقد الصياغة المربكة التي جاءت بها المذكرة التفسيرية حين بررت إطالة أجل التصديق بقولها "حتى يتاح الوقت الكافي للفحص الدقيق للقانون والتحقق من مدى مطابقته أو عدم مطابقته للدستور، وذلك قبل التصديق عليه أو رده إلى مجلسي الشورى والنواب لإعادة النظر فيه أو إحالته إلى المحكمة الدستورية"، فهذه الصياغة جعلت التحقق من مدى مطابقة القانون أو عدم مطابقته للدستور أمراً سابقاً على إحالته للمحكمة الدستورية، في حين أن المحكمة الدستورية هي التي تبت في مدى مطابقة القانون للدستور. وما يحدث قبل الإحالة للمحكمة الدستورية هو تقدير وترجيح للأسباب التي تدعو للاعتقاد بمطابقة القانون للدستور أو عدم مطابقته له، في حين أن التحقق من الدستورية هو أمر لا يمكن الجزم به قبل إحالة القانون للمحكمة الدستورية.

وأخيراً، فإن القول بأن المذكرة التفسيرية استهدفت تقييد المحكمة الدستورية بأجل معين للبت في الدستورية خلال أجل التصديق من شأنه أن يفضي إلى نتيجة غير منطقية تتقيد فيها المحكمة الدستورية بإصدار حكمها خلال الفترة المتبقية من أجل التصديق حتى لو كانت هذه الفترة قصيرة جداً في الفروض التي يحيل فيها الملك مشروع القانون إلى المحكمة الدستورية في الأسبوع الأخير أو حتى اليوم الأخير من مهلة الستة أشهر، وهو ما سيتعارض بطبيعة الحال مع الفحص الدقيق للقانون للتحقق من مدى مطابقته أو عدم مطابقته للدستور. كما أن القول بأن المحكمة الدستورية تتقيد بالمتبقي من أجل التصديق كأجل للبت في الدستورية من شأنه أن ينتهي بنا إلى نتيجة أخرى غير منطقية وهي أن عدم إصدار المحكمة الدستورية لقرارها خلال هذا الأجل سيؤدي حتماً إلى الاعتبار بأن القانون قد صدر حكماً وفق البند (ب) من المادة ٣٥ من الدستور البحريني التي تنص على أن "يعتبر القانون مصدقاً عليه ويصدره الملك إذا مضت ستة أشهر من تاريخ رفعه إليه من مجلسي الشورى والنواب دون أن يرده إلى المجلسين لإعادة النظر فيه".

والملاحظ من خلال التطبيق العملي أن الملك لا يتراخى في إحالة مشروعات القوانين إلى المحكمة الدستورية، وبدورها فإن المحكمة الدستورية لا تتراخى في إصدار قرارها بشأن مدى مطابقة مشروع القانون للدستور.

فمشروع قانون إنشاء غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية رفع إلى الملك بتاريخ ٢٩ أبريل ٢٠٠٩م وقام الملك بإحالته للمحكمة الدستورية بتاريخ ٣٠ أبريل ٢٠٠٩م، وعلى الرغم من أن المحكمة الدستورية كانت قد فحصت كل نصوص مشروع القانون إلا أن مدة فحصها له لم تتجاوز الشهرين إذ أصدرت قرارها بشأنه في ٢٥ يونيو ٢٠٠٩م.

في حين أن كلاً من مشروع قانون المرور ومشروع قانون تعديل بعض أحكام قانون البلديات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠١ قد رفعا للملك بتاريخ ٢٢ و٢٤ يونيو ٢٠١٤م على التوالي، وقام الملك بإحالة المادة (٢٠) من مشروع قانون المرور والمادة (٥) مكرراً من مشروع قانون تعديل بعض أحكام قانون البلديات إلى المحكمة الدستورية بتاريخ ٢٥ يونيو ٢٠١٤م، ثم أصدرت المحكمة الدستورية قرارها بشأنهما في تاريخ ٢ و٩ يوليو ٢٠١٤م، أي خلال ما يقارب الأسبوعين إلى الثلاثة أسابيع من إحالتهما إليها.

ويمكن أن نستخلص من هذا التطبيق العملي للنصوص الدستورية أن هذه النصوص تحتاج إلى تعديل يعكس الحاجة الفعلية للمدد المستغرقة لممارسة الإجراءات الدستورية المتعلقة بإحالة مشروعات القوانين إلى المحكمة الدستورية من ناحية، ولتقنين أجل البت في دستورية مشروعات القوانين من ناحية أخرى، إذ لا يمكن ترك أجل البت في هذه المشروعات مفتوحاً فيطول بقاء مشروع القانون في حوزة المحكمة الدستورية بما يترتب عليه تعطيل إصدار القانون رغم إقراره من البرلمان.

فيقترح أن يحدد أجل التصديق والإصدار في البند (ب) من المادة (٣٥) من الدستور بمدة أقصر من الستة أشهر المقررة في الدستور كأن يحدد بشهرين، إذ أن السبب الرئيسي لإطالة هذا الأجل هو الحاجة لدراسة القانون قبل إحالته للمحكمة الدستورية، وقد رأينا كيف أن الملك لا يتراخى في إحالة القانون إلى المحكمة الدستورية، وذلك أمر منطقي فمشروع القانون وقبل أن يرفع للملك مر بمراحل طويلة وأبدت كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية رأيها فيه، علاوة على أن علانية المناقشات البرلمانية تتيح الفرصة للرأي العام للإدلاء بدلوه في ما يراه من أوجه عدم الدستورية في مشروع القانون. وتحديد أجل التصديق بشهرين يتيح للملك أيضاً الوقت الكافي لتقدير الإجراء المناسب بشأن مشروع القانون فله أن يصدق عليه خلال هذا الأجل أو يرده إلى

البرلمان لإعادة النظر فيه أو يحيله إلى المحكمة الدستورية للبت في مدى مطابقة أحكامه للدستور، كما أنه يتيح له تضمين الإحالة الملكية بياناً للنصوص المدعى مخالفتها للدستور والنصوص الدستورية المدعى مخالفتها وأوجه تلك المخالفات، على النحو الذي سبق اقتراحه عند مناقشة نطاق الإحالة في الرقابة الدستورية السابقة.

كما يقترح تحديد أجل البت في دستورية مشروع القانون في المادة (١٠٦) من الدستور بمدة شهرين، ليتاح للمحكمة الدستورية خلال هذه المدة الفحص الدقيق لمشروع القانون للبت في دستوريته أو عدم دستوريته، ويرجع اقتراح تحديد أجل البت بمدة الشهرين وليس بمدة أقصر إلى أن المحكمة قد تنظر كل نصوص مشروع القانون فإن كانت المدة أقصر فقد يحول ذلك دون الفحص الدقيق لجميع هذه النصوص، وتحديده بشهرين وليس بمدة أطول لتجنب ترك مسألة البت في مدى دستورية القانون لعدة شهور بما قد يعطل إصدار القانون الذي أقره البرلمان.

ويؤدي الاقتراحان السابقان إلى أن يكون مجموع المدة التي قد يستغرقها بحث مشروع القانون وإحالته إلى المحكمة الدستورية لتقرير مدى دستوريته بما لا يتجاوز الأربعة الأشهر، وهي مدة معقولة إذا أخذنا في الحسبان أن النصوص الحالية تؤدي إلى بقاء مشروع القانون في حوزة الملك لمدة تقارب الستة الأشهر قبل أن يحال للمحكمة الدستورية التي لا تتقيد بدورها بأجل معين للبت في الدستورية، فليس غريباً والحال كذلك أن يتعطل إصدار القانون لعدة شهور أخرى بعد الستة الأشهر الأولى. ومدة الأربعة أشهر المقترحة تتوافق والتطبيق العملي للنصوص الدستورية الذي يظهر أن الإجراءات المتعلقة بإحالة مشروع القانون إلى المحكمة الدستورية وإصدار قرارها بشأنه تتم خلال فترة زمنية لا تتجاوز الأجل المحدد للتصديق على مشروع القانون أي أنها لا تتجاوز الستة الأشهر.

الفرع الثالث

أثر تحريك الرقابة السابقة على مدة إصدار القانون

تبين عند دراسة ميعاد إحالة القوانين إلى القضاء الدستوري لمباشرة رقابته السابقة عليها أن هذه الرقابة تباشر ضمن نطاق زمني محدود عادة ما يكون الفاصل الزمني بين إقرار البرلمان لمشروع القانون وإصداره من رئيس الدولة كما هو الحال في الرقابة على القوانين العادية والقوانين الأساسية في فرنسا، وكما هو الحال أيضاً في الرقابة السابقة على القوانين المحددة حصراً وفق الدساتير المصرية السابقة على الدستور ٢٠١٤، والرقابة السابقة على القوانين التي يتولى تحريكها الملك وفق المادة ١٠٦ من الدستور البحريني.

وكما تباشر الرقابة السابقة خلال الفاصل الزمني بين إقرار البرلمان لمشروع القانون وإصداره من رئيس الدولة فإنها قد تباشر بعد التصويت على التشريع وقبل تطبيقه كما في الرقابة على اللوائح البرلمانية في فرنسا. ونظراً لخصوصية المعاهدات الدولية فإن الرقابة السابقة عليها تباشر خلال الفترة الزمنية التي تقع ما بين التوقيع عليها وقبل موافقة البرلمان أو التصديق عليها في فرنسا.

ويثير تحريك الرقابة السابقة خلال تلك المواعيد التساؤل حول الأثر المترتب على إحالة القانون إلى القضاء الدستوري على القانون ذاته؟ فهل يؤدي تحريك الرقابة السابقة إلى الحيلولة دون التصديق على التشريع وإصداره ؟

أولاً: أثر تحريك الرقابة السابقة على مدة الإصدار في فرنسا

إذا كانت القاعدة في الرقابة اللاحقة أنه ليس للطعن أثر موقف على النص القانوني، فإن ذلك يتوافق وطبيعة هذه الرقابة التي تباشر على القوانين بعد دخولها حيز التنفيذ، إلا أن هذه القاعدة تغدو عصية على التطبيق في الرقابة السابقة التي تتميز بكونها رقابة وقائية تهدف أساساً إلى الحيلولة دون دخول التشريعات غير الدستورية في النظام القانوني للدولة.

لذلك نجد أن الفقرة الأخيرة من المادة ٦١ من الدستور الفرنسي تنص صراحة على الأثر الموقف للطعن الدستوري على مدة إصدار القانون، فبعد أن نصت هذه المادة بفقرتيها الأولى والثانية على الرقابة الوجوبية على القوانين الأساسية والرقابة الاختيارية على القوانين العادية، ثم حددت في فقرتها الثالثة المدة اللازمة للبت في دستورية القانون، فقد قررت في فقرتها الأخيرة أنه يترتب على إحالة القوانين إلى المجلس الدستوري وقف مدة إصدار القانون بعد إحالته إلى المجلس الدستوري يستوي في ذلك أن يكون قانوناً أساسياً أو عادياً بنصها على أنه "وفي هذه الحالات نفسها يترتب على إشعار المجلس الدستوري وقف موعد الإصدار".

ومقتضى وقف مدة إصدار القانون أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بإصدار القانون طالما أنه كان بحوزة المجلس الدستوري، ولا يغير من ذلك مرور الخمسة عشر يوماً اللازمة للتصديق على القانون بعد إقراره نهائياً من البرلمان[١]، ذلك أن أجل التصديق على القانون يكون

[١] تنص المادة العاشرة من الدستور الفرنسي على أنه " يصدر رئيس الجمهورية القوانين خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإرسال القانون إلى الحكومة بعد إقراره نهائيا. ويجوز له قبل انقضاء هذا الأجل أن يطلب من البرلمان إعادة النظر في القانون أو في بعض مواده ولا يجوز رفض إعادة النظر هذه".

موقوفاً ولا يكون لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون إلا بعد إصدار المجلس الدستوري لقراره الذي ينتهي فيه إلى دستورية القانون وفقاً للمادة ٢١ من القانون الأساسي رقم (٥٨/١٠٦٧) التي تقضي بأن نشر القرار الصادر من المجلس الدستوري الذي يقضي بدستورية القانون يؤدي إلى إنهاء وقف ميعاد إصداره.

وتؤدي إحالة اللوائح البرلمانية إلى المجلس الدستوري بعد إقرارها من المجلس المعني إلى عدم تطبيقها حتى يفصل المجلس الدستوري في مدى دستوريتها، فإذا انتهى المجلس إلى أن اللائحة البرلمانية تتضمن حكماً غير دستوري فلا يطبق هذا الحكم من قبل المجلس المعني وفقاً للمادة ٢٣ من القانون الأساسي رقم (٥٨/١٠٦٧).

أما بالنسبة للمعاهدات الدولية، فإن إحالتها إلى المجلس الدستوري تؤدي إلى عدم جواز إقرار البرلمان لها أو تصديقه عليها إلا بعد أن ينتهي المجلس إلى توافقها مع الدستور، فإن انتهى إلى عدم توافقها مع الدستور فإن ذلك يقتضي مراجعة الدستور قبل إقرارها أو التصديق عليها وفق المادة ٥٤ من الدستور.

وتعد النصوص القانونية الصريحة التي تقرر الأثر الموقف للطعن بعدم الدستورية في فرنسا، متفقة تماماً مع الرقابة السابقة على دستورية القوانين التي تبناها الدستور الفرنسي، إذ أن المنطق يفترض التريث لحين صدور قرار المجلس الدستوري بشأن الطعن فلا يجوز إصدار التشريع أو تطبيقه قبل أن يقول المجلس الدستوري كلمته بشأنه.

ثانياً: أثر تحريك الرقابة السابقة على مدة الإصدار في مصر

حددت كل من المادة ٧٦ من دستور ١٩٧١ والمادة ٢٨ من الإعلان الدستوري الصادر في مارس ٢٠١١ الأجل اللازم للبت في دستورية القوانين المعروضة على المحكمة الدستورية العليا لمباشرة اختصاصها بالرقابة السابقة عليها بخمسة عشر يوماً من تاريخ عرض مشروع القانون عليها، إلا أن المادتين ٧٦ و٢٨ لم ترتبا على عرض مشروع القانون على المحكمة الدستورية العليا أثراً موقفاً لمدة إصدار القانون.

ونظراً لخلو دستور ١٩٧١ والإعلان الدستوري الصادر في مارس ٢٠١١ من النص على الأثر الموقف لمدة الإصدار، فقد رأى جانب من الفقه المصري وجود تعارض بين المادة ١١٣ من الدستور التي تحدد الأجل اللازم لإصدار القانون وتقرر أن القانون يصدر بقوة الدستور بفوات مدة ثلاثين يوماً من إبلاغ البرلمان رئيس الجمهورية بمشروع القانون دون أن يرده إليه من

جهة، وكل من المادتين ٧٦ من دستور ١٩٧١ و٢٨ من إعلان ٢٠١١ من جهة أخرى واللتين تحددان أجل البت في دستورية مشروعات القوانين بخمسة عشر يوماً من تاريخ عرض المشروعات على المحكمة الدستورية العليا. إذ أثار هذا الجانب من الفقه فرضية مؤداها أن الجمع بين تطبيق أحكام هذه المواد يثير مشكلة عملية حين يتراخى رئيس الجمهورية في عرض مشروع القانون على المحكمة الدستورية العليا إلى ما قبل انتهاء الأجل اللازم لإصدار القانون بفترة وجيزة، وفي هذه الحالة يكون مقتضى نص المادة (١١٣) –وفقاً لهذا الجانب من الفقه– أن يصدر القانون بقوة الدستور بفوات مدة الثلاثين يوماً دون اعتراض رئيس الجمهورية، في حين أن المادة ٧٦ من الدستور تتيح للمحكمة الدستورية العليا إصدار قرارها في شأن مشروع القانون خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العرض عليها، بما قد يؤدي إلى فوات مدة الثلاثين يوماً التي حددتها المادة ١١٣ من الدستور لإصدار القانون دون صدوره عملا، وهو ما يسفر من الناحية العملية عن نوع من التعارض بين حكم المادتين ٧٦ و٢٨ من جهة وحكم المادة ١١٣ من جهة أخرى، فيؤدي إلى إعمال أحد الحكمين دون الآخر[١].

وفي رأينا أنه ولئن كانت كل من المادة ٧٦ من دستور ١٩٧١ والمادة ٢٨ من الإعلان الدستوري الصادر في مارس ٢٠١١ لم ترتبا على إحالة مشروع القانون إلى المحكمة الدستورية العليا وقف المدة اللازمة لإصدار القانون إلا أن ذلك لا يفرغ الإحالة من الأثر المترتب عليها وهو وقف مدة إصدار القانون. فوقف مدة إصدار القانون يتوافق وطبيعة الرقابة الدستورية السابقة، إذ أن أول الآثار المترتبة على إحالة القانون إلى القضاء الدستوري هو وجوب التريث إلى أن يفصل القضاء في دستورية القانون، إذ لا يتصور أن يحال مشروع القانون إلى المحكمة الدستورية العليا، ثم يصدر هذا القانون فعلاً من المختص بإصداره أو حكماً بقوة الدستور قبل أن يبت القضاء في دستوريته ويقرر مطابقة نصوصه لأحكام الدستور. والقول بغير ذلك يفضي إلى نتيجة غير منطقية إذ يغدو النص على إخضاع مشروعات القوانين للرقابة الدستورية السابقة عبثاً، ذلك أن عدم وقف مدة التصديق يؤدي إلى نتيجة تتعارض والنصوص الدستورية والهدف من إخضاع القوانين للرقابة السابقة وهو الحيلولة دون دخول القوانين غير الدستورية في النظام القانوني للدولة.

---

[١] أنظر في هذا النقد الفقهي:

– د. ثروت عبدالعال أحمد، أثر تعديل المادة ٧٦ من الدستور على نظام الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص١٥٥.

– د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، المرجع السابق، ص٧٧–٧٨.

– د. أشرف إسماعيل عزب، المرجع السابق، ص٢٣٥.

كما أن التطبيق العملي للمادة ٧٦ يثبت أن رئيس الجمهورية بادر بعرض مشروع قانون الانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا، فور إحالته إليه من مجلس الشعب دون تقاعس أو تراخي، وأصدرت المحكمة الدستورية العليا بدورها قرارها في شأن الخصومة الدستورية المثارة أمامها، وبعد ذلك أصدر رئيس الجمهورية هذا القانون، وقد تمت هذه الخطوات جميعها، خلال مدة الثلاثين يوماً التي حددتها المادة ١١٣ من الدستور، حيث بدأت في ١٧ يونيو ٢٠٠٥ وهو تاريخ إحالة مشروع القانون إلى المحكمة الدستورية العليا وانتهت في ٢ يوليو ٢٠٠٥ وهو تاريخ إصدار القانون[١].

وإذا كان كل من دستور ١٩٧١ وإعلان مارس ٢٠١١ حددا أجل البت في الدستورية بخمسة عشر يوماً، فإن دستور ٢٠١٢ جعل هذا الأجل خمسة وأربعين يوماً من تاريخ عرض مشروع القانون على المحكمة الدستورية، إلا أنه وعلى خلاف دستور ١٩٧١ وإعلان مارس ٢٠١١ اعتبر فوات هذا الأجل دون البت في الدستورية إجازة للنصوص المقترحة، ويمكن الوقوف على أثر هذا الحكم على مدة الإصدار بالتفرقة بين الأحوال التي يعرض فيها القانون على المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية وتلك التي يعرض فيها على المحكمة من مجلس النواب، ذلك أن دستور ٢٠١٢ جعل الاختصاص بتحريك الرقابة السابقة لكل من رئيس الجمهورية ومجلس النواب، وهو ما يتيح المجال أمام مجلس النواب لعرض مشروع القانون على المحكمة الدستورية العليا قبل إحالته لرئيس الجمهورية.

فإذا عرض مشروع القانون على المحكمة الدستورية العليا من رئيس الجمهورية فإن هذا يعني بأن حساب مدة الإصدار قد بدأ، وتعني إجازة النصوص المعروضة على المحكمة الدستورية بفوات أجل البت المحدد بخمسة وأربعين يوماً أن دستور ٢٠١٢ لم يكتفِ بترتيب أثر على عدم الفصل في دستورية مشروع القانون يكون مقتضاه عدم وقف مدة الإصدار بعد فوات أجل البت بما يؤدي إلى جواز إصدار القانون رغم أنه ما يزال بحوزة المحكمة الدستورية العليا، بل إنه تجاوز ذلك بأن رتب على فوات الخمسة وأربعين يوماً المحددة للبت في الدستورية أثراً مقتضاه افتراض انتهاء المحكمة الدستورية العليا إلى دستورية القانون على الرغم من أنها لم تبت في الدستورية، إذ نصت المادة ١٧٧ منه على أن تصدر المحكمة قرارها في مشروع القانون

---

[١] أشرف إسماعيل عزب، المرجع السابق، ص٢٣٥.

خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها وإلا عد عدم إصدارها للقرار إجازة للنصوص المقترحة.

أما إذا كان مجلس النواب هو من تولى عرض مشروع القانون على المحكمة الدستورية العليا قبل إبلاغه لرئيس الجمهورية، فإن ذلك يعني أن حساب مدة الإصدار لم يبدأ بعد، وبالتالي لا يكون للعرض على المحكمة الدستورية أثراً موقفاً على مدة إصدار القانون.

ثالثاً: أثر تحريك الرقابة السابقة على مدة التصديق والإصدار في البحرين

لم ينص الدستور البحريني صراحةً على وقف مدة التصديق على القانون وإصداره بعد إحالته إلى المحكمة الدستورية لإعمال رقابتها السابقة بشأنه، وهو ما قد يثير التساؤل حول ما إذا كانت الإحالة إلى المحكمة الدستورية تؤدي إلى وقف مدة التصديق؟ أم أن حساب هذه المدة يبقى مستمراً رغم أن القانون لازال بحوزة المحكمة الدستورية ولم تبت فيه؟

لقد ذهب اتجاه في الفقه إلى أن إحالة مشروع القانون إلى المحكمة الدستورية لا تؤدي إلى وقف مدة التصديق والإصدار، ورتب على ذلك أنه يتوجب على المحكمة الدستورية أن تنتهي من فحص دستورية مشروع القانون خلال الفترة الممنوحة للملك للتصديق على القانون وإلا أصبح المشروع قانوناً طبقاً لنص الفقرة (ب) من المادة ٣٥ من الدستور الذي يعتبر القانون مصدقاً عليه ويصدره الملك إذا مضت ستة أشهر من تاريخ رفعه إليه، ويمتنع على الملك الإعادة إلى السلطة التشريعية لتصحح ما قررت المحكمة الدستورية بأنه غير دستوري. ورتب هذا الاتجاه على رأيه نتيجة مؤداها أن القانون يصدر، ويكون تقرير المحكمة حجة على الجميع بما انتهى إليه من صحة النصوص أو عدم صحتها، فالنص الصحيح قابل للتطبيق، أما النص غير الدستوري يمتنع تطبيقه وتلتزم بذلك كافة السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية[١].

وفي اتجاه مقارب يذهب رأي آخر إلى أنه في الأحوال التي يحيل فيها الملك مشروع القانون إلى المحكمة الدستورية بعد أن تم إقراره للمرة الثانية من قبل المجلس الوطني بعد اعتراض الملك، فإنه يشترط أن تقوم المحكمة الدستورية بإصدار قرارها قبل انقضاء مدة الشهر التي نصت عليها الفقرة (د) من المادة ٣٥ من الدستور التي تنص على أنه "إذا أعاد كل من مجلس الشورى ومجلس النواب أو المجلس الوطني إقرار المشروع بأغلبية ثلثي أعضائه ، صدق

[١] سالم محمد سالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، بدون ناشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص١٧٨ – ١٧٩.

عليه الملك ، وأصدره في خلال شهر من إقراره للمرة الثانية"، وذلك لأن الملك ملزم بالتصديق وإصدار القانون خلال مدة الشهر، ولذا فإن لم تصدر المحكمة قرارها خلال هذه الفترة يجب على الملك استناداً على نصوص الدستور التصديق على القانون وإصداره[١].

وفي المقابل يذهب اتجاه في الفقه إلى أن الأثر المترتب على إحالة مشروع قانون من الملك إلى المحكمة الدستورية لتقرير مدى مطابقته للدستور هو وقف ميعاد التصديق والإصدار، ويظل هذا الوقف سارياً لحين صدور قرار المحكمة الدستورية، وعند صدور قرار المحكمة فإن المدة الموقوفة تبدأ في السريان، وذلك استناداً على ما انتهى إليه هذا الرأي من أن المحكمة الدستورية غير مقيدة بأجل محدد للبت في دستورية مشروعات القوانين[٢].

وفي رأينا أن طبيعة الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين تقتضي أن يؤدي تحريكها إلى وقف مدة التصديق على القانون وإصداره، حتى في الأحوال التي لا ينص فيها الدستور صراحة على هذا الأثر. ذلك أن الغاية من إعمال الرقابة السابقة وهي الحيلولة دون دخول القوانين غير الدستورية في النظام القانوني للدولة تحتم أن تؤدي الإحالة إلى وقف مدة التصديق والإصدار، وإلا عدت الإحالة إلى المحكمة الدستورية عبثاً، إذ قد يحال القانون إلى المحكمة الدستورية وتفوت مهلة التصديق والإصدار ويصبح القانون مصدقاً ضمناً بحكم الدستور رغم أنه مازال خاضعاً للمراجعة القضائية السابقة التي قد تنتهي إلى عدم دستوريته.

ولا يغير من ذلك ما أوردته المذكرة التفسيرية من ربط بين إطالة أجل التصديق والإصدار واختصاص الملك بإحالة مشروعات القوانين إلى المحكمة الدستورية لفحص مدى مطابقتها للدستور[٣]، ففضلاً عن كون المذكرة التفسيرية لم تنص على استمرار حساب أجل التصديق

---

[١] د. محمد المشهداني ود. مروان المدرس، القانون الدستوري البحريني، المرجع السابق، ص ٢٣٢-٢٣٣.

[٢] سلمان عيسى سلمان سيادي، المرجع السابق، ص ٥٠-٥٣.

[٣] وقد جاء نص المذكرة التفسيرية على النحو التالي "كان نص البند (ب) من المادة المذكورة قبل تعديله يحدد المدة التي يجب أن يرد فيها القانون إلى المجلس الوطني لإعادة نظره بثلاثين يوما. ولما كانت هذه المدة غير كافية للتأني في بحث القانون المعروض على الملك للتصديق عليه، وخاصة في ظل ما ورد في المادة (١٠٦) من حق الملك في إحالة ما يراه من مشروعات القوانين إلى المحكمة الدستورية قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور، فقد عدل هذا البند ليجعل هذه المدة ستة أشهر، حتى يتاح الوقت الكافي للفحص الدقيق للقانون والتحقق من مدى مطابقته أو عدم مطابقته للدستور، وذلك قبل التصديق عليه أو رده إلى مجلسي الشورى والنواب لإعادة النظر فيه أو إحالته إلى المحكمة الدستورية".

والإصدار على الرغم من الإحالة للمحكمة الدستورية، فإنها بينت أن الهدف من هذا الربط أن يعطى الملك فسحة من الوقت لتقدير الإجراء الذي يراه مناسباً خلال الستة أشهر، فهو إما أن يصدق على القانون خلال هذه المدة أو يرده إلى السلطة التشريعية لإعادة النظر فيه أو يحيله إلى المحكمة الدستورية لتقرر مدى مطابقته للدستور. وبطبيعة الحال فإن جمع كل المواعيد ضمن مهلة الستة أشهر لتكون هي أجل التصديق والإصدار وأجل الإحالة وأجل البت مع استمرار حساب أجل التصديق أثناء سريانها سيؤدي إلى إثارة الكثير من المشكلات العملية حول كفاية هذه المدة في الأحوال التي تحرك فيها الرقابة السابقة قبل انتهاء مدة الستة أشهر بفترة وجيزة، ويزيد الأمر سوءاً إذا قلنا أن الإحالة إلى المحكمة الدستورية لا تؤدي إلى وقف مدة التصديق والإصدار.

وفي حقيقة الأمر فإن وقف مدة التصديق على القانون كأثر لإحالته للمحكمة الدستورية، فضلاً عن انسجامه مع الهدف من الرقابة السابقة، فإنه يتيح للملك الفرصة في اختيار الإجراء الدستوري المناسب بعد أن تصدر المحكمة الدستورية قرارها بمطابقة مشروع القانون للدستور، فيكون بالخيار بين أن يصدق على القانون خلال المدة المتبقية من أجل التصديق أو أن يرده إلى السلطة التشريعية لإعادة النظر فيه لأسباب لا تتعلق بدستوريته، ذلك أن اعتراضه على القانون كما قد يبنى على أسباب قانونية كوقوع القانون في حومة المخالفة الدستورية، فإنه من الممكن أن يبنى على أسباب سياسية كعدم انسجام القانون مع السياسة العامة للحكومة التي أقرها البرلمان.

ومما يؤكد أن إحالة مشروع القانون إلى المحكمة الدستورية تؤدي إلى وقف مدة التصديق عليه وإصداره، أن المذكرة التفسيرية ذاتها وفي معرض بيانها للتعديلات التي أدخلت على الدستور في عام ٢٠٠٢ تطرقت للتعديل المتعلق بإنشاء المحكمة الدستورية وأثر القرار الصادر عنها بمناسبة إعمالها لاختصاصها بالرقابة السابقة، فقررت أن انتهاء المحكمة الدستورية إلى مطابقة القانون للدستور لا تنفي حق الملك في رد القانون إلى المجلسين لإعادة النظر فيه لأسباب أخرى يقدرها لا تتعلق بمطابقته للدستور أو عدم مطابقته له[١]، وهو ما يعني –ودون

[١] وقد جاء نص المذكرة التفسيرية على النحو التالي "ونظراً إلى أن القاعدة المقررة هي: أن الطعن بعدم دستورية قانون لا يمنع من تطبيقه إلى أن تقضي المحكمة بعدم دستوريته، مما يؤدي إلى أن يستمر نفاذ القانون المخالف للدستور فترة قد تطول أو تقصر. وهو النقد الذي يوجه إلى الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين. فقد حرص النص على تلافي هذا القصور، بأن أعطى للملك الحق في أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين التي يوافق عليها مجلسا الشورى والنواب قبل أن يصدرها، لتقرر مدى مطابقتها للدستور، بحيث إذا رأت المحكمة أن القانون غير مطابق للدستور امتنع على الملك إصداره، أما إذا رأت أنه مطابق للدستور، فإن ذلك يعطي

أدنى شك– أن إحالة مشروع القانون إلى المحكمة الدستورية يؤدي إلى وقف مدة التصديق عليه وإصداره، فلو كان حساب هذه المدة مستمراً لفقد الملك حقه في رد القانون إلى السلطة التشريعية بعد أن تقرر المحكمة دستوريته نظراً لكونه أصبح مصادقاً عليه ضمناً بفوات ميعاد التصديق والإصدار.

فإذا كانت الإحالة إلى المحكمة الدستورية تؤدي إلى وقف مدة التصديق والإصدار وفقاً لمقتضيات الرقابة السابقة ووفقاً لما قررته المذكرة التفسيرية من أن قرار المحكمة الدستورية بمطابقة القانون للدستور لا تنفي حق الملك في رد القانون إلى المجلسين، فإن ذلك يقتضي أن يعدل نص المادة ١٠٦ من الدستور لينص صراحة على الأثر الموقف لإحالة مشروع القانون إلى المحكمة الدستورية، وبطبيعة الحال فإن النص على الأثر الموقف للإحالة سيستتبع تقصير أجل التصديق والإصدار المقرر في البند (ب) من المادة ٣٥ من الدستور، إذ لا يعود لهذا الأجل الطويل من علةٍ في ضوء النص على الأثر الموقف الذي يتيح للمحكمة الدستورية فحص القانون بروية ودون قلق من فوات ميعاد التصديق والإصدار والقانون لا يزال بحوزتها.

=الحق للملك في إصداره. ولا تنفي هذه الموافقة حق الملك في رد القانون إلى المجلسين لإعادة النظر فيه لأسباب أخرى يقدرها لا تتعلق بمطابقته للدستور أو عدم مطابقته له..."

الفصل الثالث

حـدود اختصاص المحكمة الدستورية

في الرقابة القضائية السابقة

سنتناول في هذا الفصل الموضوعات الآتية:

المبحث الأول: نطــاق الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين

المطلب الأول: نطاق القواعد التشريعية الخاضعة للرقابة الدستورية السابقة

الفرع الأول: الرقابة السابقة على مشروعات التعديلات الدستورية

الفرع الثاني: الرقابة السابقة على مشروعات القوانين الاستفتائية

الفرع الثالث: الرقابة السابقة على مشروعات المراسيم بقوانين

المطلب الثاني: ضوابط إعمال الرقابة الدستورية السابقة

الفرع الأول: إعمال قرينة الدستورية لصالح التشريع في الرقابة السابقة

الفرع الثاني: ممارسة الرقابة في إطار القواعد الدستورية المرجعية

الفرع الثالث: الرقابة السابقة على عناصر السياسة التشريعية

المبحث الثاني: حدود اختصاص المحكمة الدستورية في تقرير المطابقة الدستورية

المطلب الأول: قرارات المطابقة وعدم المطابقة الدستورية

الفرع الأول: قرارات المطابقة الدستورية

الفرع الثاني: قرارات عدم المطابقة الدستورية

المطلب الثاني: قرارات المطابقة المشروطة بتحفظات تفسيرية

الصورة الأولى: تحفظ التفسير المنشئ

الصورة الثانية: تحفظ التفسير المقيد

الصورة الثالثة: تحفظ التفسير التوجيهي

الفصل الثالث
حـدود اختصاص المحكمة الدستورية
في الرقابة القضائية السابقة

يتجاذب الرقابة على دستورية القوانين مبدآن أساسيان من المبادئ الدستورية، المبدأ الأول هو مبدأ الشرعية الدستورية والثاني هو مبدأ الفصل بين السلطات.

وإذا كانت الشرعية الدستورية تفترض التزام جميع السلطات في الدولة بالتقيد في تصرفاتها بأحكام الدستور وعدم الخروج عليها أو مخالفتها، ومن هذه السلطات السلطة التشريعية التي تلتزم باحترام قواعد الدستور عند سنها للقانون نظراً لسمو الدستور وتربع قواعده على قمة الهرم القانوني، فلا يجوز لها –والحال كذلك– أن تسن قانوناً يخالف الدستور.

فالرقابة الدستورية هي الوسيلة التي تكفل احترام أحكام الدستور والتزام السلطات في الدولة لحدوده فيما تصدره من قوانين وقرارات فلا يجوز لها الخروج عليها أو مخالفتها، وعلى الأخص فإن السلطة التشريعية تلتزم بأن تكون القوانين التي تسنها مطابقة لأحكام الدستور، لذلك فقد دأب القضاء الدستوري على تأكيد أن الشرعية الدستورية التي يقوم على مراقبة التقيد بها غايتها أن تكون النصوص التشريعية مطابقة لأحكام الدستور وتتبوأ هذه الشرعية في البنيان القانوني للدولة القمة في مدارجه[1].

أما المبدأ الثاني الذي يتجاذب الرقابة الدستورية فهو مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقوم على فصل وظائف الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية فصلاً عضوياً بحيث تتولى كل وظيفة سلطة مختصة تلتزم حدود هذه الوظيفة ولا يجوز لها الخروج عليها أو الاعتداء على اختصاص غيرها من السلطات. وهو المبدأ المقرر في المادة (٣٢/أ) من الدستور البحريني التي تنص على أن "يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية مع تعاونها وفقاً لأحكام هذا الدستور، ولا يجوز لأي من السلطات الثلاث التنازل لغيرها عن كل أو

[1] حكم المحكمة الدستورية رقم (د / ٢ / ٢٠٠٣) لسنة (١) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٦٦٨، الأربعاء ٥ يناير ٢٠٠٥، ص٨١.

بعض اختصاصاتها المنصوص عليها في هذا الدستور"، ومؤدى هذا المبدأ –وفقاً لما انتهت إليه المحكمة الدستورية البحرينية– أن تلتزم كل سلطة حدود اختصاصها، وألا تعتدي أو تتعدى على اختصاصات غيرها، أو تتخلى هي عن اختصاصها لسلطة أخرى[1].

وبين حماية مبدأ الشرعية الدستورية وعدم الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات يقف القضاء الدستوري في موقف يستوجب منه أن يقيم توازناً دقيقاً في مباشرة الرقابة الدستورية يكفل تحقيق المبدأين على حد سواء ويحول دون الإخلال بأي منهما من خلال الالتزام بحدود اختصاصه بالرقابة الدستورية.

وللوقوف على حدود اختصاص المحكمة الدستورية في البحرين عند مباشرتها لاختصاصها بالرقابة القضائية السابقة، فإن أول ما يتعين النظر إليه هو التحديد التشريعي لنطاق هذه الرقابة من حيث القواعد التشريعية التي تخضع لها، والضوابط التي وضعتها المحكمة لنفسها عند إعمالها لهذه الرقابة.

كما ترتسم حدود اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة السابقة، بالوقوف على الصلاحيات التي تملكها في تقريرها المطابقة الدستورية من حيث أنماط القرارات التي تملك إصدارها.

لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، يتناول الأول نطاق الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين من حيث التشريعات التي تخضع لهذه الرقابة وضوابط إعمالها، أما المبحث الثاني فيبحث حدود اختصاص المحكمة الدستورية في تقرير المطابقة الدستورية.

---

[1] حكم المحكمة الدستورية رقم (د / ٣ / ٠٤ و د / ٤ / ٠٤) لسنة (٢) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٧٤٦، ٥ يوليو ٢٠٠٦، ص٢٩.

المبحث الأول

نطـــاق الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين

يتحدد نطاق الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين بنطاق القواعد التشريعية التي تخضع لهذه الرقابة وبالحدود التي يضعها القضاء الدستوري لنفسه عند مباشرة هذه الرقابة.

فما هو نطاق القواعد التشريعية التي تخضع للرقابة السابقة التي تباشرها المحكمة الدستورية؟ وما هي الضوابط التي تضعها المحكمة الدستورية لنفسها عند مباشرة الرقابة السابقة؟ هل تتقيد بذات الضوابط التي تتقيد بها عند إعمال الرقابة اللاحقة؟

سيناقش هذا المبحث نطاق الرقابة القضائية السابقة في مطلبين، يتناول الأول نطاق القواعد التشريعية الخاضعة للرقابة الدستورية السابقة، فيبحث مدى خضوع مشروعات التعديلات الدستورية ومشروعات القوانين الاستفتائية ومشروعات المراسيم بقوانين للرقابة القضائية السابقة، أما المطلب الثاني فيناقش ضوابط إعمال الرقابة الدستورية السابقة، من حيث مدى إعمال قرينة الدستورية لصالح التشريع في الرقابة السابقة والقواعد الدستورية المرجعية التي تباشر في ظلها هذه الرقابة ومدى امتدادها للرقابة على عناصر السياسة التشريعية.

المطلب الأول

نطاق القواعد التشريعية الخاضعة للرقابة الدستورية السابقة

تختلف الدساتير في تحديدها نطاق الرقابة الدستورية السابقة من حيث التشريعات التي تخضع لهذه الرقابة، فمنها ما يجعل هذا الاختصاص مقيداً بقوانين معينة كالدساتير المصرية التي تبنت الرقابة السابقة وحصرتها في قوانين محددة بموضوعها، إذ حدد دستور ١٩٧٦ والإعلان الدستوري الصادر في مارس ٢٠١١ نطاق الرقابة السابقة بقانون الانتخابات الرئاسية، في حين وسع دستور ٢٠١٢ نطاق الرقابة الدستورية السابقة ليشمل قوانين مباشرة الحقوق السياسية والانتخابات التشريعية والمحلية إلى جانب الانتخابات الرئاسية.

وعلى خلاف الدساتير المصرية السابقة فإن الدستور الفرنسي لم يحدد نطاق الرقابة السابقة بقوانين محددة بموضوعها، بل توسع في تحديد نطاق الرقابة الدستورية لتشمل القوانين الأساسية والعادية والمعاهدات الدولية واللوائح البرلمانية[١].

وفي البحرين حدد الدستور نطاق الرقابة السابقة التي تباشرها المحكمة الدستورية بمشروعات القوانين، إذ أجازت المادة ١٠٦ من الدستور للملك أن يحيل إلى المحكمة الدستورية ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور دون أن تقيد المحكمة الدستورية بقوانين معينة تخضع لرقابتها كما هو الحال في فرنسا ومصر.

ويثير اصطلاح "مشروعات القوانين" الذي استخدمه المشرع الدستوري البحريني التساؤل حول المقصود بمشروعات القوانين التي تخضع للرقابة الدستورية السابقة، وما إذا كان استخدام هذا المصطلح على نحو مطلق يجعله شاملاً لكل ما يدخل في مفهوم القانون بما في ذلك القانون الدستوري، أي هل تخضع مشروعات التعديلات الدستورية للرقابة السابقة؟ وهل تخضع

---

[١] يرى البعض أنه قد يبدو للوهلة الأولى أن نطاق الرقابة السابقة التي يباشرها المجلس الدستوري هو من الاتساع بحيث يشمل جميع القوانين، إلا أن الرقابة التي يباشرها المجلس الدستوري الفرنسي ترتبط وجوداً وعدماً بنطاق اختصاص البرلمان، وقد شهد هذا النطاق تضييقاً بعد أن قلب دستور ١٩٥٨ القاعدة التقليدية في العلاقة بين القانون واللائحة، وجعل السلطة التنفيذية صاحبة الولاية العامة في التشريع، وأصبح الاختصاص التشريعي للبرلمان محددا على سبيل الحصر. أنظر في هذا المعنى: د. ثروت عبدالعال أحمد، أثر تعديل المادة ٧٦ من الدستور على نظام الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص٥٢ وما بعدها.

لها مشروعات القوانين الاستفتائية التي تعرض على الشعب لإقرارها مباشرة ؟ كما يثير التساؤل حول مدى خضوع مشروعات المراسيم بقوانين التي تعتبر قوانين من حيث موضوعها للرقابة السابقة؟

الفرع الأول

الرقابة السابقة على مشروعات التعديلات الدستورية

ترسم الدساتير المكتوبة إجراءات تعديلها وقد تتضمن هذه الإجراءات قيوداً موضوعية أو زمنية تحظر تعديل بعض أحكامها أو تقيد تعديلها بفترات زمنية، وهو ما يفترض أن تلتزم السلطات المخولة بتعديل الدستور بالإجراءات والقيود التي يتضمنها الدستور.

لذلك يذهب اتجاه في الفقه إلى أن السلطة التأسيسية الفرعية لا تملك سلطة مطلقة في تعديل الدستور بل أن سلطتها مقيدة بالقواعد التي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية المنشئة للدستور والتي تسمى "القواعد فوق الدستورية" [1]، وهو ما يبنى عليه أن النصوص الدستورية المعدلة التي تخالف القواعد فوق الدستورية هي نصوص غير دستورية.

وإذا كانت سلطة تعديل الدستور ليست مطلقة فهل تخضع التعديلات الدستورية للرقابة القضائية الدستورية؟ وبوجه خاص هل تخضع التعديلات الدستورية للرقابة السابقة بما يحفظ وحدة النصوص الدستورية وتكاملها ويحول دون التعارض بينها؟ فالقاعدة أن الأصل في النصوص الدستورية أنها تنصهر في إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجاً متآلفاً

---

[1] للمزيد حول المبادئ فوق الدستورية انظر: د. أحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص٧٢ وما بعدها، إذ يرى جانب كبير من الفقه أن القواعد فوق الدستورية تقيد سلطة تعديل الدستور إما صراحة من نصوص الدستور أو ضمنا، إذ قد تنتمي القيود على سلطة التعديل إلى طائفة الحقوق الأساسية أو إلى شكل النظام السياسي أو إلى مبادئ أخرى اساسية مثل استقلال الدولة ووحدة أراضيها.

وانظر أيضاً: د. محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، إذ يرى أن وجود فرق بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية الفرعية لا يرتب وجود تدرج شكلي أو موضوعي بين النصوص الدستورية على أساس أن نصوص الدستور ذات وحدة واحدة لا تتباين من حيث قوتها القانونية. وإذا كانت الدساتير تضم قيوداً زمنية أو موضوعية على سلطة تعديل الدستور فإنه يعترف لهذه القيود بقيمة قانونية ملزمة لسلطة تعديل الدستور، إلا أن مثل هذه النصوص لا تجعلها تعلو بقية النصوص الدستورية، ولا تؤدي بالتالي إلى إثارة تدرج بين القواعد الدستورية.

متماسكاً، فلا يجوز والحال كذلك إقرار تعديلات دستورية تتعارض والنصوص القائمة ما لم تلغَ هذه النصوص أو تعدل وفقاً للإجراءات المقررة دستورياً.

أولاً: الاتجاه المعارض للرقابة على التعديلات الدستورية:

١- موقف المجلس الدستوري الفرنسي من الرقابة على التعديلات الدستورية:

تضمنت المادة (٨٩)[١] من الدستور الفرنسي قيوداً إجرائية وموضوعية على تعديل الدستور، إذ تتمثل القيود الإجرائية في اشتراط أن تكون السلطة المختصة بطلب تقديم الاقتراح رئيس الجمهورية بناءً على اقتراح من الوزير الأول "رئيس مجلس الوزراء" أو بطلب من أعضاء البرلمان، وأن يدرس مشروع التعديل من قبل البرلمان وفق القيود الزمنية المحددة في الفقرة الثالثة من المادة (٤٢) من الدستور. وحتى يقر التعديل نهائياً يجب أن يعرض على الاستفتاء الشعبي بعد إقراره في صيغة موحدة من غرفتي البرلمان، أو أن يعرضه رئيس الجمهورية على البرلمان المنعقد في صورة مؤتمر يضم غرفتي البرلمان وفي هذه الحالة الأخيرة يلزم الحصول على أغلبية ثلاثة أخماس الأصوات المعبر عنها في المؤتمر.

أما القيود الموضوعية فهي عدم جواز إجراء أي تعديل على الدستور يمس بوحدة الأراضي الفرنسية وعدم جواز تعديل الشكل الجمهوري للحكومة.

وبناء عليه، فإن أي تعديل دستوري يصدر بالمخالفة للإجراءات الدستورية أو يتضمن مساساً بوحدة الأراضي الفرنسية أو الشكل الجمهوري للحكومة يعد غير دستوري، وبالتالي فإن

---

[١] تنص المادة ٨٩ من الدستور الفرنسي على أنه "لكل من رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان الحق في المبادرة بتعديل الدستور بناءً على اقتراح من الوزير الأول.
يجب أن يدرس مشروع أو اقتراح التعديل وفق الشروط الزمنية المحددة في الفقرة الثالثة من المادة (٤٢) ويصوت عليه المجلسان في صيغة موحدة. ويكون التعديل نهائيا بعد الموافقة عليه عن طريق الاستفتاء.
غير أن مشروع التعديل لا يعرض على الاستفتاء متى قرر رئيس الجمهورية عرضه على البرلمان المنعقد في مؤتمر، وفي هذه الحالة لا يوافق على مشروع التعديل إلا إذا حاز أغلبية ثلاثة أخماس الأصوات المعبر عنها.
ويكون مكتب الجمعية الوطنية هو مكتب المؤتمر.
لا يجوز إجراء أي تعديل أو مواصلته في حالة المساس بالوحدة الترابية.
ولا يجوز تعديل الطابع الجمهوري للحكومة."

السؤال الذي يطرح هل تخضع التعديلات الدستورية المخالفة للقيود الإجرائية والموضوعية للرقابة السابقة التي يباشرها المجلس الدستوري الفرنسي.

لقد أثار موضوع الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية الكثير من الجدل بين فقهاء القانون الدستوري في فرنسا وخارجها، حيث أنه وبمناسبة رقابة المجلس الدستوري الفرنسي على معاهدة ماستريخت المؤسسة للاتحاد الأوربي أصدر المجلس الدستوري قراره في الثاني من سبتمبر ١٩٩٢ بأن المعاهدة لا تتعارض مع الدستور الفرنسي[١]، وقد تضمنت حيثيات قراره ما رأى فيه جانب من الفقه إعلاناً ضمنياً بجواز مباشرة الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية[٢] حين قرر المجلس أنه مع مراعاة القيود التي يفرضها الدستور على السلطة التأسيسية الفرعية فيما يتعلق بالقيود الزمنية الواردة في المواد ٧ و١٦ والفقرة ٤ من المادة ٨٩ من الدستور والقيود الموضوعية الواردة في المادة ٨٩ فإن السلطة التأسيسية الفرعية هي سلطة ذات سيادة ويمكنها أن تلغي أو تعدل أو تستكمل الأحكام ذات القيمة الدستورية بالشكل الذي تراه مناسباً.

إذ ذهب ذلك الجانب من الفقه إلى أن مؤدى قرار المجلس الدستوري الفرنسي هو وجود تدرج بين إرادة السلطة التأسيسية الأصلية وإرادة السلطة التأسيسية الفرعية حيث تخضع إرادة هذه الأخيرة في التعديل للقيود التي تضعها السلطة التأسيسية الأصلية صراحة أو ضمناً، فالسلطة المختصة بالتعديل "لا تملك سلطة غير محدودة في إجراء هذا التعديل فهي لا تملك أن تخالف أو تعدل العمل المنشئ للدستور ويكمن أساس هذا النهي في نظرية الدستور ذاتها التي تميز بين وضع دستور جديد وتعديله"[٣].

---

[١] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقمDC 312-92، الصادر في ٢ سبتمبر ١٩٩٢، الجريدة الرسمية الفرنسية، ٣ سبتمبر ١٩٩٢، ص ١٢٠٩٥.

[٢] انظر في هذا الرأي د. محمد محمد عبداللطيف، القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات (١٩٩٩-٢٠٠٤)، المرجع السابق، ص٥، وانظر أيضا د. أحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، المرجع السابق، ص٩٢: إذ يرى أن المجلس الدستوري قد طالب ضمناً في قراره الصادر في ٢ سبتمبر سنة ١٩٩٢ المشرع بتعديل القانون بما يسمح بمراقبة سلطة التعديل وفقا للقواعد الدستورية التي تضع قيوداً على هذه السلطة.

[٣] د. أحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، المرجع السابق، ص٧٥، ويذكر الدكتور أحمد فتحي سرور أنه قد أيد فقه "القواعد فوق الدستورية" المقيدة لسلطة التعديل جانب من الفقهاء، فذهب العميد هوريو إلى أن هناك دستوراً اجتماعياً يعلو الدستور السياسي الذي ينص على الحقوق الأساسية، مما يؤدي إلى وجود عدد من المبادئ الأساسية التي تكون في مجموعها مشروعية دستورية تعلو الدستور المكتوب، وذهب العميد ديجى إلى

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن قرار المجلس الدستوري الصادر في ٢ سبتمبر ١٩٩٢ بشأن رقابته على معاهدة ماسترخت لا يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها البعض بخضوع التعديلات الدستورية للرقابة الدستورية، ذلك أن مجرد تحدث القرار عن إمكانية قيام السلطة التأسيسية الفرعية بتعديل الدستور بما لا يمس القيود الواردة فيه لا يستفاد منه إقرار المجلس لحقه في رقابة التعديلات الدستورية، علاوة على أن قرار المجلس قد صدر بمناسبة رقابته على المعاهدة وفق المادة "٥٤" من الدستور ولم يكن بمناسبة رقابته على التعديلات الدستورية[١].

وإذا كنا نتفق مع الرأي الأخير فيما انتهى إليه من أن قرار المجلس الدستوري قد صدر بمناسبة رقابته على معاهدة ماسترخت وفق المادة "٥٤" من الدستور ولم يكن بمناسبة رقابته على تعديلات دستورية، إلا أن ذلك لا يعني إنكار ما قرره الحكم صراحة من وجود قيود تحد من السلطة التي تملكها السلطة التأسيسية الفرعية عند تعديلها الدستور، بما يؤدي – بحكم اللزوم– إلى القول بأنه يتعين أن تخضع التعديلات الدستورية التي تجريها السلطة التأسيسية الفرعية لرقابة دستورية للتحقق من التزامها –بحد أدنى– بالقيود الإجرائية والموضوعية الواردة صراحة في الدستور وإلا فإن هذه القيود ستغدو لغواً يمكن للسلطة التأسيسية الفرعية أن تتجاوزه وتصدر تعديلاً دستورياً يخالفه.

ورغم ما أكده قرار المجلس الدستوري الفرنسي بمناسبة رقابته على معاهدة ماسترخت من قيود على سلطة تعديل الدستور بما قد يفهم منه أن المجلس الدستوري يرى إمكان إخضاع التعديلات الدستورية لرقابته، إلا أن المجلس كان له رأي آخر حين عرضت عليه الرقابة على التعديلات الدستورية بصورة مباشرة. فحين أحال أعضاء مجلس الشيوخ إلى المجلس الدستوري طعناً بعدم دستورية التعديل الدستوري المتعلق بالتنظيم اللامركزي للجمهورية –الذي وافق عليه البرلمان الفرنسي المنعقد في صورة مؤتمر في ١٧ مارس ٢٠٠٣– لمخالفته للقيد الموضوعي الوارد في الفقرة الخامسة من المادة ٨٩ من الدستور التي تحظر تعديل الدستور بما يؤدي للمساس بالشكل الجمهوري للحكومة، فإن المجلس الدستوري لم يتطرق في قراره الصادر بتاريخ

=تأييد وجود قواعد فوق الدستورية، وأعطى لها أمثلة فيما تضمنته إعلانات الحقوق من قيود مفروضة على أعمال الدولة وأجهزتها.

[١] د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٢٧٦.

٢٣ مارس ٢٠٠٣ لمدى مطابقة هذا التعديل الدستوري للمادة ٨٩ من الدستور، بل إنه انتهى إلى أن ولايته القضائية لا تمتد لتشمل النظر في التعديلات الدستورية استناداً على أن اختصاصه محدد بدقة بموجب الدستور وأنه لا يمكن دعوة المجلس الدستوري لاتخاذ قرار في حالات أخرى غير تلك المنصوص عليها صراحة في الدستور، وأنه لا يوجد في المادة ٦١ من الدستور–المادة التي تحدد اختصاصات المجلس الدستوري– ولا في المادة ٨٩ –التي تنظم ضوابط التعديلات الدستورية– ولا في أي نص دستوري آخر ما يمنح المجلس الدستوري اختصاص البت في دستورية التعديلات الدستورية[١].

وبذلك فإن المجلس الدستوري الفرنسي قد فسر اختصاصه بالرقابة السابقة على دستورية القوانين تفسيراً ضيقاً وحسم مسألة اختصاصه بالرقابة على التعديلات الدستورية بكونها خارجة عن حدود اختصاصه المقرر دستورياً، وعليه فإن التعديلات الدستورية لا تدخل في اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة السابقة على دستورية القوانين وفقاً لما انتهى إليه قضاؤه.

٢– موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية من الرقابة على التعديلات الدستورية:

تبدو مسألة اختصاص القضاء بالرقابة السابقة على التعديلات الدستورية محسومة في ظل الدساتير المصرية السابقة على دستور ٢٠١٤ والتي تبنت الرقابة السابقة على دستورية القوانين، ذلك أن المشرع الدستوري المصري عمد إلى تحديد القوانين التي تخضع للرقابة السابقة بموضوعها بما يخرج التعديلات الدستورية من نطاق الرقابة السابقة. وعلاوة على إخراج الرقابة على التعديلات الدستورية من نطاق الرقابة الدستورية السابقة، فإن المحكمة الدستورية العليا أخرجتها من نطاق اختصاصها بالرقابة اللاحقة مستندةً في ذلك على أن الدستور لا يندرج في مفهوم القوانين التي تباشر عليها المحكمة الرقابة الدستورية باعتباره –وفقاً للمحكمة– "مظهر

---

[١] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم DC 469–2003، الصادر في ٢٦ مارس ٢٠٠٣، الجريدة الرسمية الفرنسية، ٢٩ مارس ٢٠٠٣، ص ٥٥٧٠.

وانظر أيضاً:

ELENE JANELIDZE, JUDICIAL REVIEW OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS IN GEORGIA,FRANCE AND GERMANY- THE QUEST FOR ETERNITY,LL.M. SHORT THESIS, CENTERAL EUROPEN UNIVERSITY, 2016, P.15-17.

لـلإرادة الشـعبية ونتاجهـا فـي تجمعاتهـا المختلفـة المترامیـة علـى امتـداد النطـاق الإقليمـي للدولـة تتصدر أحكامه القواعد القانونية الأدنى مرتبة منها وتعلوه"[1].

وفي قضاء آخر استندت المحكمة الدستورية العليا في إخراجها للتعديلات الدستورية من نطـاق اختصاصـها علـى أن اختصاصـها فـي مجـال الرقابـة الدسـتورية ينحصـر فـي النصـوص التشريعية أياً كـان موضـوعها أو نطـاق تطبيقها أو الجهـة التـي أقرتها أو أصـدرتها، فـلا تنبسط ولايتهـا فـي شـأن الرقابـة القضـائية إلا علـى القـانون بمعنـاه الموضـوعي باعتبـاره منصـرفاً إلـى النصوص القانونية التي تتولد عنها مراكز قانونية عامة مجردة، سواء وردت هذه النصوص في التشريعات الأصلية التي أقرتها السلطة التشريعية، أم تضمنتها التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها التي ناطها الدستور بها، وأن القول بإخضاع الدستور لهذه الرقابة يكون مجاوزاً حدود ولاية المحكمة الدستورية العليا مما يتعين القضاء بعدم اختصاصها بنظر هذا الطلب[2].

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية"، جلسة ١ أكتوبر ٢٠٠٧، إذ جاء في الحكم: "وحيث إن طلب الحكم بعدم دستورية التعديلات الدستورية، أو التصدي لذلك، في غير محله، ذلك أنه بالإضافة إلى مجاوزته نطاق حكم الإحالة، فإن الدستور – وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة – لا يندرج في مفهوم القوانين التي تباشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها في نطاق ولايتها المنصوص عليها في صدر المادة ٢٩ من قانونها والتي جاءت ترديدا لما نصت عليه المادة ١٧٥ من الدستور، باعتبار أن الدستور وهو مظهر للإرادة الشعبية ونتاجها في تجمعاتها المختلفة المترامية على امتداد النطاق الإقليمي للدولة تتصدر أحكامه القواعد القانونية الأدنى مرتبة منها وتعلوها، وتكون هي الأحق بالنزول عليها احتكاما إليها وامتثالا لها وهي في ذلك تكون مغايرة للنصوص القانونية، سواء تلك التي أقرتها السلطة التشريعية أم أصدرتها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها الدستورية، ومن ثم فقد كان منطقيا أن يقصر المشرع الدستوري والمشرع العادي ولاية المحكمة الدستورية العليا في مجال مراقبة الشرعية الدستورية على النصوص التشريعية دون غيرها، وعلى ذلك فإن قالة إخضاع الدستور لرقابة هذه المحكمة تكون مجاوزة حدود ولايتها مقوضةً تخومها، ومن ثم يخرج ذلك عن نطاق اختصاصها. لا يغير من ذلك ما أطلقه المدعون من أسماء على هذه التعديلات مثل "قانون تعديل الدستور"، إذ إن الأمر لا يخرج عن أن ما صدر ليس إلا تعديلا لبعض مواد الدستور وفقا للإجراءات التي نصت عليها المادة ١٨٩ من الدستور في هذا الشأن، وموافقة السلطة التشريعية عليها وفقا لأحكام هذه المادة لا تخرجها عن طبيعتها الدستورية".

[2] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية"، جلسة ١٩٩٨/١/٦. وحكمها رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية"، جلسة ٢٠٠٦/١/١٥.

ثانياً: الاتجاه المؤيد للرقابة على التعديلات الدستورية:

في مقابل موقف القضاءين الفرنسي والمصري اللذين فسرا اختصاصهما بالرقابة على دستورية القوانين تفسيراً ضيقاً، فإن هناك من القضاء الدستوري المقارن ما وسع نطاق اختصاصه ليشمل الرقابة على التعديلات الدستورية وتصدى لرقابة التعديلات الدستورية استناداً على أن القضاء هو صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات إلا ما استثني بنص خاص، ومن ذلك ما انتهت إليه المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ فبراير ٢٠١٣ في الطعن الدستوري رقم (٥٩/٢٨ ق) إذ قررت "أنه وإن كانت الرقابة الدستورية وفقاً لنص المادة ٢٣ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٢ بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا مقصورة على مراقبة مدى التزام القانون محل الطعن لأحكام الدستور، ولا تمتد إلى رقابة النصوص الدستورية في ذاتها، إلا أنه متى نص الدستور على طريقة معينة وإجراءات محددة لتعديل النصوص الدستورية تعين على السلطة التشريعية عند إصدار التعديل التزامها، فإن طعن في نص التعديل بأنه مؤسس على إجراءات تخالف الإجراءات والأوضاع الواردة بالإعلان الدستوري، فإن من اختصاص الدائرة الدستورية أن تتصدى لمراقبة مدى التزام تلك السلطة للقيود الواردة بالدستور إعمالاً للمبدأ الأساسي في التقاضي الذي مقتضاه أن القضاء هو صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات إلا ما استثني بنص خاص، ولو قيل بغير ذلك لكان للسلطة التشريعية أن تتحلل من القيود الواردة بالدستور بشأن التعديل، وهو إطلاق لسلطاتها وفتح لباب مخالفة النصوص الدستورية وهو ما لا يستقيم قانونا"[١].

وبدورها فإن المحكمة الدستورية الألمانية بسطت رقابتها على التعديلات الدستورية من الناحية الشكلية والموضوعية رغم عدم وجود نص دستوري صريح يمنحها هذا الاختصاص، حيث تخضع المحكمة الدستورية الألمانية التعديلات الدستورية لرقابتها للتحقق من عدم مخالفتها للفقرة (٣) من المادة ٧٩ من القانون الأساسي الألماني التي يطلق عليها الفقه مسمى فقرة الخلود

---

[١] وقد انتهى هذا الحكم إلى أن العيب الذي يلحق بإجراءات إقرار النص ينصرف بطريق اللزوم إلى النتيجة المترتبة عليها وهي صدور النص المطعون فيه، وعليه فقد قضت بعدم دستورية التعديل رقم ٣ لسنة ٢٠١٢ للفقرة (٢) من البند (٦) من المادة (٣٠) من الإعلان الدستوري، أشار له: د. خليفة سالم الجهمي، مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، بحث منشور في مدونة د. خليفة سالم الجهمي على الانترنت: https://khalifasalem.wordpress.com.

"eternity clause" [1] والتي تحظر "أي تعديلات على القانون الأساسي تؤثر على تقسيم الاتحاد إلى ولايات أو على المشاركة المبدئية في عملية التشريع أو على المبادئ الواردة في المادة ١ والمادة ٢٠ من القانون الأساسي"[٢].

وإلى جانب هذا الاتجاه القضائي الذي يبسط رقابته الدستورية على التعديلات الدستورية نجد أن من الدساتير ما يقرر صراحة اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية[٣]، كالدستور الجزائري الذي أناط بالمجلس الدستوري الرقابة السابقة على التعديلات الدستورية وفق المادة ٢١٠ منه التي تنص على أنه "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية،

---

[1] ELENE JANELIDZ, op. cit., P.21.

[٢] ترجمة الدستور الألماني من موقع الدساتير، مشروع تحديث الدساتير المقارنة، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، https://www.constituteproject.org.

من الجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية الألمانية باشرت الرقابة على التعديلات الدستورية في عدة مناسبات، إلا أن كل قرارتها التي صدرت حتى ٢٠١٦ انتهت إلى المطابقة الدستورية، انظر في ذلك:

GABOR HALMAI, JUDICIAL REVIEW OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS AND NEW CONSTITUTIONS IN COMPARATIVE PERSPECTIVE, WAKE FOREST LAW REVIEW, VOL.XX,2016, P.122.

[٣] ومن الدساتير التي تبنت الرقابة السابقة على دستورية التعديلات الدستورية الدستور الروماني لعام ١٩٩١ الذي يمنح المحكمة الدستورية سلطة الفصل في مقترحات تنقيح الدستور، إذ يلتزم البرلمان بإحالة أي مشروع لتعديل الدستور قبل تبنيه إلى المحكمة الدستورية التي تقوم بدورها بالفصل في مدى دستورية مشروع التعديل خلال عشرة أيام من إحالة المشروع إليها. وقد باشرت المحكمة الدستورية الرومانية الرقابة السابقة على مشروعات تعديل الدستور عدة مرات، إذ انتهت في قرارها رقم ١٤٨ الصادر في ١٦ أبريل ٢٠٠٣ إلى عدم دستورية بعض نصوص الاقتراح التشريعي الثالث بتعديل الدستور لأنها تشكل تجاوزاً للقيود المفروضة على التعديلات الدستورية في الدستور الروماني، انظر: د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الرابع عشر لكلية الحقوق بجامعة المنصورة "مستقبل النظام الدستوري للبلاد"، ص٧-٩.

وعلل رأيه، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان"[1].

ثالثاً: الرقابة على مشروعات التعديلات الدستورية في البحرين:

يتسم الدستور البحريني بالجمود النسبي، إذ قيدت المادة ١٢٠ من الدستور تعديله باتباع إجراءات تختلف عن الإجراءات المتبعة في تعديل التشريعات العادية[2]. وإلى جانب القيود

[1] حدد الدستور الجزائري وسيلتين لتعديل الدستور أولاهما أن يصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري بعد إقراره في استفتاء، والثانية أن يقره ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان على أن يخضع للرقابة السابقة من المجلس الدستوري.

إذ تنص المادة ٢٠٨ من الدستور الجزائري على أن "لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري، وبعد أن يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبق على النص التشريعي.

يعرض التعديل على استفتاء الشعب خلال الخمسين يوماً الموالية لإقراره.

يصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري الذي صادق عليه الشعب".

وتنص المادة ٢٠٩ على أن "يصبح القانون الذي يتضمن مشروع التعديل الدستوري لاغياً إذا رفضه الشعب.

ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال الفترة التشريعية".

وتنص المادة ٢١٠ على أنه "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلل رأيه، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان".

وتنص المادة ٢١١ على أنه "يمكن لثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معاً، أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي.

ويصدره في حالة الموافقة عليه".

الجدير بالذكر أن المادة ٢١٢ من الدستور الجزائري تضمنت القيود الموضوعية التي تحظر أن يمس أي تعديل دستوري الطابع الجمهوري للدولة والنظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية أو الإسلام باعتباره دين الدولة أو العربية باعتبارها اللغة الوطنية الرسمية والحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وسلامة التراب الوطني ووحدته والعلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة والجمهورية وإعادة انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة فقط.

[2] انظر في إجراءات تعديل الدستور البحريني: د. محمد المشهداني ود. مروان المدرس، المرجع السابق، ص١٢٥ وما بعدها. وانظر أيضاً: المذكرة التفسيرية لتعديلات دستور مملكة البحرين الصادرة سنة ٢٠١٢، الجريدة الرسمية، ملحق العدد ٣٠٥٠، الخميس ٣ مايو٢٠١٢، ص ١٠-١١ وص٢٥.

الإجرائية يتضمن الدستور البحريني نصوصاً تحظر تعديله خلال فترات زمنية محددة وأخرى تحظر تعديل بعض نصوصه بصورة مطلقة.

وتتمثل القيود الزمنية التي تضمنها الدستور البحريني فيما كانت تتضمنه الفقرة (و) من المادة الأولى من الدستور قبل تعديلها في ٢٠٠٢ والتي كانت تحظر اقتراح تعديل الدستور قبل مضي خمس سنوات على العمل به، ومن القيود الزمنية التي يتضمنها الدستور حظر اقتراح تعديل صلاحيات الملك في فترة النيابة عنه[١].

أما القيود الموضوعية التي تضمنها الدستور البحريني فتتمثل في حظر تعديل المادة الثانية من الدستور التي تنص على أن "دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، ولغتها الرسمية هي اللغة العربية" وحظر تعديل النظام الملكي ومبدأ الحكم الوراثي ونظام المجلسين ومبادئ الحرية والمساواة المقررة في الدستور حظراً مطلقاً.

ويحسب للدستور البحريني نصه صراحة على حظر تعديل مبادئ الحرية والمساواة المقررة في الدستور، وهو ما يغني عن الجدل الذي يدور في الفقه الدستوري حول المبادئ فوق الدستورية والتي يرى جانب كبير من الفقه أنها تشمل المبادئ المتعلقة بالحقوق والحريات.

وعليه، فإن أي تعديل دستوري يخالف القواعد الإجرائية الدستورية أو يهدف إلى تعديل صلاحيات الملك في فترة النيابة عنه أو تعديل المادة الثانية من الدستور أو النظام الملكي أو مبدأ الحكم الوراثي أو نظام المجلسين[٢] أو مبادئ الحرية والمساواة المقررة في الدستور يعد غير دستوري.

---

[١] الفقرة (د) من المادة (١٢٠) من الدستور البحريني.

[٢] الجدير بالإشارة أن المقصود بحظر تعديل نظام المجلسين هو حظر تغيير التشكيل الثنائي للمجلس التشريعي، حيث أن فكرة التكوين الثنائي للسلطة التشريعية هي الفكرة الأساس التي وردت في ميثاق العمل الوطني حين نص على أنه بات من صالح البحرين أن تتكون السلطة التشريعية من مجلسين، مجلس منتخب انتخاباً حراً مباشراً يتولى المهام التشريعية إلى جانب مجلس معيّن يضم أصحاب الخبرة والاختصاص للاستعانة بآرائهم فيما تتطلبه الشورى من علم وتجربة والتي تم بناء عليها إجراء التعديلات الدستورية، أما الأحكام الأخرى المتعلقة بالتنظيم التفصيلي لاختصاصات المجلسين وكيفية ممارستهما لهذه الاختصاصات وكيفية اختيار أعضائهما وغير ذلك من المسائل التفصيلية التي لا تؤدي إلى المساس بنظام المجلسين بذاته إنما هي أحكام فرعية تضمنتها التعديلات الدستورية كي تتفق أحكام الدستور مع الأخذ بفكرة (نظام المجلسين) وفقا للمفهوم الوارد في

وهو ما يثير التساؤل حول الموقف الذي قد تتخذه المحكمة الدستورية في حال عرضت عليها الرقابة على التعديلات الدستورية سواء في نطاق اختصاصها بالرقابة اللاحقة أو السابقة، فهل ستفسر المحكمة اختصاصها بالرقابة الدستورية على القوانين ومشروعات القوانين تفسيراً ضيقا وتخرج الرقابة على التعديلات الدستورية ومشروعات التعديلات الدستورية من نطاق اختصاصها؟ أم أنها ستنتهج الطريق الذي سلكته المحكمة العليا الليبية وتفسر اختصاصها تفسيراً موسعا ليشمل الرقابة على التعديلات الدستورية؟

إن نقطة الانطلاق في البحث عن الإجابة تبدأ بالتعرف على إرادة المشرع الدستوري في تحديد نطاق اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة القضائية، إذ تقرر المادة ١٠٦ من الدستور اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين واللوائح والرقابة السابقة على مدى مطابقة مشروعات القوانين للدستور، دون أن تنص صراحة على خضوع التعديلات الدستورية للرقابة الدستورية ودون أن تحظر صراحة خضوعها لهذه الرقابة، بما يثير التساؤل حول مدى شمول مفهوم القوانين ومشروعات القوانين التي تباشر المحكمة الدستورية الرقابة عليها للرقابة على التعديلات الدستورية؟

وبقراءة نص المادة ١٠٦ من الدستور يظهر أن المشرع الدستوري كان دقيقاً في تحديده نطاق اختصاص المحكمة الدستورية، ولا أدل على ذلك من أنه نص صراحة على اختصاص المحكمة بالرقابة الدستورية على اللوائح ولم يكتفِ بإيراد لفظ القانون ليفهم منه أن محل الرقابة يشمل القانون بمعناه الواسع بما في ذلك اللوائح.

=الميثاق (التكوين الثنائي للسلطة التشريعية). ويؤكد الرأي السابق التعديلات التي أدخلت على الدستور البحريني في عام ٢٠١٢ والتي تتضمن تعديلات تتعلق باختصاصات المجلسين والعلاقة بينهما.

انظر في هذا الرأي أيضاً: د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١١١٦ .

د. محمد المشهداني ود. مروان المدرس، المرجع السابق، ص ١٣٤.

وبـالرجوع للنصـوص الدسـتورية الأخـرى[1]، نجـد أن المـادتين (٣٥) و(٩٢) مـن الدسـتور تفرقان فـي استخدام المصـطلحات بين "اقتراح تعديل الدستور" و"اقتراح القوانين" وبين "مشروع تعديل الدستور" و"مشروع القانون"، فتنص الفقرة (أ) من المادة (٣٥) على حق الملك في اقتراح تعديل الدستور واقتراح القوانين، أما الفقرة (أ) من المادة (٩٢) فتفرق بين حق أعضاء السلطة التشريعية في اقتراح تعديل الدستور واقتراح القوانين وتقرر أنه إذا رأى المجلس المعني قبول الاقتراح أحاله إلى الحكومة لوضعه في صيغة "مشروع تعديل للدستور" أو "مشروع قانون".

أما المذكرة التفسيرية للدستور فإنها لم تتطرق في معرض بيانها للمادة ١٠٦ من الدستور للرقابة على التعديلات الدستورية، بل إن العديد من الإشارات التي تضمنتها المذكرة التفسيرية يفهم منها أن المقصود بالرقابة على دستورية القوانين ومشروعات القوانين هي الرقابة على القانون بمعناه الضيق ومن ذلك ما ورد بالمذكرة التفسيرية من أن الطعن بعدم دستورية قانون لا يمنع من تطبيقه إلى أن تقضي المحكمة بعدم دستوريته، مما يؤدي إلى أن يستمر نفاذ القانون المخالف للدستور فترة قد تطول أو تقصر، فكما يبدو أن التصور الذي وضعه المشرع الدستوري هو مخالفة القانون للدستور وليس التعارض بين النصوص الدستورية.

ومن ذلك أيضاً ما قررته المذكرة التفسيرية في بيانها لأثر الحكم الصادر بعدم دستورية قانون أو لائحة من حيث السريان الزمني لهذا الحكم، إذ بينت أن المادة ١٠٦ نصت على أن "يكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثر مباشر، ما لم تحدد المحكمة لذلك تاريخا لاحقاً، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تُعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن". وانتهت إلى أن مقتضى هذا النص أن ما صدر من تصرفات أو قرارات تنفيذاً للقانون الذي حكم بعدم دستوريته يظل قائماً حتى تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية أو التاريخ اللاحق الذي حددته المحكمة لسريانه، ولا يؤثر ذلك على حق من دفع بعدم الدستورية في الاستفادة من الحكم الصادر بعدم دستورية القانون في دعواه الموضوعية. فالمذكرة التفسيرية عند تطرقها لأثر الحكم الصادر بعدم الدستورية تشير إلى الأحكام التي تصدر استناداً على نص جنائي ولا شك أن النص الجنائي الذي تبنى عليه الأحكام

---

[1] وفي ذلك ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى "إن الأصل في النصوص الدستورية أنها تفسر بافتراض تكاملها باعتبار أن كلاً منها لا ينعزل عن غيره وإنما تجمعها تلك الوحدة العضوية التي تستخلص منها مراميها ويتعين بالتالي التوفيق بينها بما يزيل شبهة تعارضها ويكفل اتصال معانيها وتضاممها وترابط توجهاتها وتساندها ليكون ادعاء تماحيها لغواً والقول بتآكلها بهتاناً..."، الطعن رقم ٢، لسنة ١٦ قضائية، الجلسة ٠٣ / ٠٢ / ١٩٩٦، مكتب فني ٧، الجزء ١، ص ٤٧٠.

هو النص الوارد في القانون بمعناه الضيق الذي لا يشمل النصوص الدستورية، كما قررت المذكرة التفسيرية أن ما صدر من تصرفات أو قرارات تنفيذاً للقانون الذي حكم بعدم دستوريته يظل قائماً حتى تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية أو التاريخ اللاحق الذي حددته المحكمة لسريانه. وغني عن البيان أن وصف القانون الذي تصدر بناء عليه تصرفات أو تصدر قرارات تنفيذاً له هو وصف للقانون بمعناه الموضوعي ولا يستوعب هذا الوصف التعديلات الدستورية.

إذاً فالقراءة المتأنية للنصوص الدستورية والمذكرة التفسيرية تظهر جلياً أن التصور الذي ورد بذهن المشرع الدستوري حين تقرير الرقابة على دستورية القوانين ومشروعات القوانين أن المقصود بالقانون هو القانون بمعناه الضيق، وبالتالي فإن التعديلات الدستورية لا تندرج ضمن مفهوم القوانين ومشروعات القوانين التي تباشر المحكمة الدستورية الرقابة عليها.

يضاف لما سبق، إن الدستور البحريني خص تعديله بآليات إجرائية سواء في مرحلة الاقتراح أو التصويت أو الإقرار تختلف عن تلك المتبعة في اقتراح القوانين وتعديلها، ولم تتضمن تلك الإجراءات عرض مشروعات تعديل الدستور على المحكمة الدستورية لتقرير مدى دستوريتها.

وعلاوةً على كل ما سبق، فإن المشرع الدستوري قد عمد إلى إنشاء المحكمة الدستورية لتكون محكمة متخصصة تتولى دون غيرها الفصل في دستورية القوانين. إذ تؤكد المذكرة التفسيرية ذلك بقولها أن التعديل الدستوري قد آثر أن يتضمن نص الدستور ذاته تحديد الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين وإيضاح المبادئ التي تحكم تنظيمها، بحيث يترك للقانون الذي سيصدر بشأنها وضع التفصيلات التي تحكم عملها في إطار ما ورد بالنص الدستوري، لذلك فقد فضل نص المادة ١٠٦ أن يعهد بالرقابة إلى محكمة دستورية متخصصة تنشأ لهذا الغرض.

ويعني ذلك أن المشرع الدستوري البحريني تبنى النموذج الأوربي في القضاء الدستوري. ومن أهم خصائص المحاكم الدستورية في الدول التي تتبنى النموذج الأوربي للرقابة القضائية أن تكون اختصاصاتها محددة بموجب النصوص الدستورية فهي تستمد صلاحياتها من النصوص الصريحة، وعلى ذلك فإن اختصاصها برقابة التعديلات الدستورية يجب أن ينبثق من نص دستوري صريح.

لذلك نجد أن المادة ١٠٦ من الدستور البحريني التي أنشأت المحكمة الدستورية قد أوردت تعداداً صريحاً للأدوات القانونية التي تخضع لنوعي الرقابة اللذين تباشرهما المحكمة، فقررت خضوع القوانين واللوائح لرقابتها اللاحقة وخضوع مشروعات القوانين لرقابتها السابقة.

وبالتالي فإنه يخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية الأدوات القانونية التي لم ترد حصراً في نص المادة ١٠٦ من الدستور. وبعبارة أخرى فإن الرقابة على التعديلات الدستورية لا تدخل في اختصاص المحكمة حتى لو لم يحظر نص المادة ١٠٦ صراحة تلك الرقابة، طالما لم يرد في الدستور نصاً صريحاً يمنح هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية.

لذلك نجد أنه نظراً لانتماء كل من المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية العليا المصرية إلى النموذج الأوربي، فقد انتهيا إلى عدم اختصاصاهما بالرقابة على التعديلات الدستورية استناداً على أن النصوص الدستورية التي تحدد اختصاصاتهما لم تورد صراحة الاختصاص بالرقابة على التعديلات الدستورية.

وعلى الرغم من أنه لم تعرض على المحكمة الدستورية في البحرين الرقابة على التعديلات الدستورية، إلا أنه ومن خلال العديد من أحكام المحكمة الدستورية يمكننا القول أنها ترى أن حدود اختصاصاتها تقف عند حدود الأدوات التي وردت حصراً بنص الدستور.

فقد انتهت المحكمة الدستورية البحرينية في حكمها الصادر في الطلب المُقيد بجدول المحكمة الدستورية برقم (ط.ح/١/٢٠١١) لسنة (٩) قضائية إلى أنه ومن حيث إن المادة (١٠٦) من الدستور تنص على أن: "تنشأ محكمة دستورية... تختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح..."، والمادة (١٦) من المرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢ بإنشاء المحكمة الدستورية تنص على أن: "تختص المحكمة دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح"، فإن مقتضى ذلك، أن اختصاص المحكمة ينحصر في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح.

واسترسلت المحكمة في بيانها المقصود باللوائح والقوانين التي تخضع لرقابتها بالقول بأن القوانين طبقاً للنصين سالفيّ الذكر هي ما يصدر عن السلطة التشريعية حسب الإجراءات الخاصة التي ينص عليها الدستور. واللوائح هي ما تصدره السلطة التنفيذية من قواعد عامة مجردة، بعضها يستلزمه السير العادي للإدارة، وهي اللوائح التنفيذية، ولوائح الضبط، واللوائح اللازمة لترتيب المصالح والإدارات العامة، واللوائح الاستثنائية التي لا تصدر إلا في حالات الضرورة، ولا تعتبر من مستلزمات الوظيفة الإدارية العادية، وهي اللوائح التفويضية، والمراسيم

بقوانين، ومرسوما إعلان الأحكام العرفية وحالة السلامة الوطنية، تلجأ إليها السلطة التنفيذية في الحالات التي تقتضي الظروف تدخلها لتنظيم مسائل تدخل أصلاً في اختصاص المُشرع، وقد نص الدستور في الفقرة (أ) من المادة (٣٢) على التفويض التشريعي، وفي المادة (٣٨) على المراسيم بقوانين.

وعلى ذلك فإن المحكمة الدستورية تفسر اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين تفسيراً ضيقاً وتحصره في تلك القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية حسب الإجراءات الخاصة التي ينص عليها الدستور ولا تمده إلى الرقابة على التعديلات الدستورية التي تصدر طبقاً لإجراءات مختلفة عن تلك التي تسن وفقاً لها القوانين.

وتأكيداً على فهم المحكمة الدستورية لحدود اختصاصها وأنها تنحصر في رقابة مدى مخالفة التشريعات العادية والتشريعات الفرعية للدستور، وبالتالي فإنها لا تمتد إلى رقابة مدى التعارض بين النصوص من ذات المرتبة –ومن ذلك النصوص الدستورية بطبيعة الحال– فإنها تسترسل في ذات الحكم مؤكدة أن اختصاصها ينحصر في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، ولا ينصرف إلى التعارض بين لائحة وأخرى، أو بين لائحة وقانون، أو بين القوانين المتساوية في المرتبة، حيث أن مناط اختصاص المحكمة هو مخالفة تشريع لنص دستوري، ولا يمتد لحالات التعارض بين القوانين ذات المرتبة الواحدة.

وتأييداً لما سبق فإن المحكمة تنتهي إلى نتيجة تؤكد فيها أن الرقابة التي تباشرها هي رقابة لمدى مخالفة التشريعات الأدنى للدستور، حيث تبين المحكمة أن مبدأ سمو الدستور يجد أساسه في أن القواعد القانونية، التي يتضمنها النظام القانوني القائم في أي دولة، تتدرج وفقاً للسلطة المنشئة لكل منها، ويأتي الدستور على قمة هذه القواعد القانونية، باعتبار أنه نتاج الإرادة الشعبية التي تسمو على سائر سلطات الدولة، مما مؤداه أن أي أداة تشريعية أدنى – سواء كانت في صورة قانون أو لائحة – لا يجوز أن تخالف الدستور، ويُعد هذا المبدأ أساس الرقابة على دستورية التشريع، أياً كانت صورة هذه الرقابة، ابتغاء صيانة وحماية الدستور.

وعلى ذلك فإن الاختصاص برقابة التعديلات الدستورية يخرج عن نطاق الصلاحيات المخولة للمحكمة الدستورية، ومتى أراد المشرع البحريني إخضاع التعديلات الدستورية إلى رقابة المحكمة الدستورية فإن ذلك يستلزم أن يجري تعديلاً على الدستور يخول بموجبه المحكمة الدستورية صراحة الاختصاص بالرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية.

ونظراً لما في الرقابة السابقة من مزايا توفر الأمن القانوني فإن هذه الرقابة ولاشك ستكون الأكثر ملاءمة لرقابة التعديلات الدستورية، وعليه يقترح أن يوسع المشرع الدستوري اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة السابقة ليشمل الرقابة على التعديلات الدستورية.

وقد يرى البعض أنه لا يوجد ما يستدعي منح المحكمة الدستورية الاختصاص بالرقابة السابقة على التعديلات الدستورية، تأسيساً على أن الدستور البحريني اختص إقرار التعديلات الدستورية بإجراءات خاصة، وعلى الأخص فيما يتعلق بالتصديق على التعديلات الدستورية، إذ جعلت الفقرة (أ) المادة ١٢٠ من الدستور من اعتراض الملك على التعديلات الدستورية "اعتراضاً مطلقاً" وليس مجرد "اعتراض توقيفي" على النحو الذي يسري بالنسبة لمشروعات القوانين[١]، فإذا اعترض الملك على مشروع تعديل الدستور الذي وافق عليه كل من مجلسي الشورى والنواب بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل منهما، فإنه لا يكون هناك سبيل للتغلب على اعتراض الملك، إذ لا يعيد الملك مشروع التعديل إلى المجلسين لإعادة النظر فيه بمرسوم مسبب كما هو الحال عند اعتراضه على مشروعات القوانين، إذ يحول اعتراضه دون استكمال إجراءات إقرار مشروع تعديل الدستور. فتصديق الملك على مشروع تعديل الدستور أمر لازم لنفاذه، فإرادته هنا تكون مساوية لإرادة مجلسي البرلمان فلا يجوز لأحدهما أن يفرض إرادته على الآخر[٢]. وهو ما قد يؤدي إلى القول بأن حق الملك في الاعتراض المطلق على مشروع تعديل الدستور يغني عن الحاجة لإحالة مشروع تعديل الدستور لفحصه من قبل المحكمة الدستورية.

ولنا هنا أن نشير أولاً إلى أنه ولئن كان الملك لا يلتزم ببيان أسباب اعتراضه على مشروع تعديل الدستور كما هو الحال بالنسبة لمشروعات القوانين التي يعترض عليها بمرسوم مسبب، إلا أنه ومن الناحية الواقعية فإن الملك قد يبني اعتراضه على تقديره لدواعي المصلحة العامة المؤسسة على أسباب سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو قد يبنيه على ما يقدره من مخالفة

---

[١] تنص الفقرة (أ) من المادة ١٢٠ من الدستور على أنه: "يشترط لتعديل أي حكم من أحكام هذا الدستور أن تتم الموافقة على التعديل بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل من مجلس الشورى ومجلس النواب، وأن يصدِّق الملك على التعديل، وذلك استثناء من حكم المادة (٣٥ بنود ب، ج، د) من هذا الدستور. فإذا لم يوافق أي من المجلسين على مبدأ التعديل أو على النص المقترح تعديله، يجتمع المجلس الوطني بحضور ثلثي أعضائه لبحث مشروع التعديل، ويشترط لإقرار مشروع التعديل موافقة ثلثي أعضاء المجلس".

[٢] د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص١١٢٩-١١٣٠.

مشروع تعديل الدستور للقيود الإجرائية أو الموضوعية الواردة في الدستور، فتكون إحالة مشروع التعديل إلى المحكمة الدستورية لإعمال رقابتها السابقة عليه وحسم مسألة دستوريته أمر لازم لبيان مدى دستورية التعديلات الدستورية في الأحوال التي يشك فيها الملك في مخالفتها للقيود الإجرائية والموضوعية الواردة في الدستور.

فطالما أن الدستور قد تضمن نصوصاً تقيد السلطة التأسيسية الفرعية في تعديلها للدستور، فالأولى أن يتضمن وسيلة التحقق من عدم مخالفة تلك النصوص، ولا وسيلة أنجع في تحقيق ذلك من الرقابة الدستورية السابقة التي تحقق هدفي حماية الدستور والأمن القانوني في الوقت ذاته. وبذلك يغدو مد نطاق الرقابة الدستورية السابقة ليشمل الرقابة على التعديلات الدستورية ضمانة أساسية لنفاذ القواعد الدستورية التي تتضمن قيوداً إجرائية على تعديل الدستور وتلك التي تحظر تعديل صلاحيات الملك في فترة النيابة عنه أو تعديل المادة الثانية من الدستور أو النظام الملكي أو مبدأ الحكم الوراثي أو نظام المجلسين أو مبادئ الحرية والمساواة المقررة في الدستور. وذلك دون إخلال بما يجب أن تتسم به القواعد الدستورية من ثبات واستقرار بحيث لا تكون عرضةً للإلغاء أو التعديل بسبب القضاء بعدم دستوريتها في إطار الرقابة اللاحقة.

الفرع الثاني
الرقابة السابقة على مشروعات القوانين الاستفتائية

تواتر فقهاء القانون الدستوري على تسمية القوانين التي تتم الموافقة عليها في استفتاء شعبي بـ"القوانين الاستفتائية"، وينظم الدستور البحريني الاستفتاء على القوانين أو ما يسمى بالاستفتاء التشريعي في المادة ٤٣ منه التي تقضي بأنه " للملك أن يستفتي الشعب في القوانين والقضايا الهامة التي تتصل بمصالح البلاد، ويعتبر موضوع الاستفتاء موافقاً عليه إذا أقرته أغلبية من أدلوا بأصواتهم...".

ويذهب اتجاه في الفقه إلى أن الدستور البحريني قيد الملك بإجراء الاستفتاء على موضوعين هما القوانين النافذة والقضايا الهامة التي تتصل بمصالح البلاد، إذ يرى هذا الاتجاه أن المقصود بمصطلح "القوانين" الوارد في المادة ٤٣ من الدستور البحريني القوانين النافذة التي تم إقرارها من المجلس الوطني بغرفتيه الشورى والنواب، واستوفت كافة مراحل العملية التشريعية

من تصديق وإصدار، ونشر في الجريدة الرسمية. فلا يحق للملك –وفقاً لهذا الاتجاه– إجراء استفتاء على مشاريع القوانين، إذ لا اجتهاد في مورد النص[1].

ونرى أن استخدام الدستور البحريني لمصطلح القوانين في المادة ٣٤ يشمل مشروعات القوانين، استناداً على ما قررته المذكرة التفسيرية حين بررت الأخذ بالاستفتاء في التعديلات الدستورية من أنه "إذا كانت القاعدة المقررة أن الأنظمة النيابية التقليدية تقوم على استقلال النواب في مباشرة شئون السلطة المقررة لهم عن الشعب الذي لا يجوز له الاشتراك معهم في ممارستها، فإنه نتيجة للتطور الذي صاحب الديموقراطية في العالم، أخذت معظم النظم الدستورية الحديثة ببعض مظاهر الديموقراطية شبه المباشرة، خروجاً على بعض الأركان الأساسية التي يقوم عليها النظام النيابي التقليدي. فبعد أن كان النواب يستأثرون بالسلطة، أصبح من حق الشعب أن يساهم معهم في مباشرتها، وأن يشترك فيها اشتراكاً فعلياً، بحيث أصبح الاتجاه الحديث يميل إلى تطعيم النظام النيابي الواسع الانتشار ببعض مظاهر هذه الديموقراطية شبه المباشرة".

ولا شك أن من أهم مظاهر شئون السلطة التي يستأثر بها المجلس الوطني بغرفتيه – مجلس النواب ومجلس الشورى– هو إقراره لمشروعات القوانين باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل بسن القوانين، ولا يكون اشتراك الشعب اشتراكاً فعلياً في السلطة التي يباشرها البرلمان إن اقتصر الاستفتاء الشعبي على القوانين النافذة دون مشروعات القوانين.

ويؤيد ذلك ما ذهب إليه جانب من الفقه في تفسير المادة ٣٤ من الدستور البحريني بأنها تشمل الاستفتاء التشريعي الذي يكون موضوعه قبول أو رفض مشروع قانون يعرض على التصويت الشعبي[2].

والاستفتاء كوسيلة من وسائل التشريع يعتبر مظهراً من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة يهدف إلى إشراك الشعب في مباشرة السلطة، ومقتضى إشراك الشعب في مباشرة السلطة أن تكون نتيجة الاستفتاء ملزمة فلا تخضع لمعقب من أي من السلطات باعتبارها تعبيراً مباشراً عن إرادة الشعب مصدر السلطات، لذلك فقد قضت المادة ٤٣ من الدستور بأن تكون "نتيجة الاستفتاء ملزمة ونافذة من تاريخ إعلانها، وتنشر في الجريدة الرسمية".

---

[1] انظر في هذا الاتجاه: د. محمد المشهداني ود. مروان المدرس، المرجع السابق، ص٢٠٤–٢٠٥.

[2] د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

وبذلك تكون القوانين الاستفتائية ملزمة ونافذة بمجرد إعلانها وحتى قبل نشرها في الجريدة الرسمية وذلك استثناء من القاعدة العامة التي تقررها المادة ١٢٢ من الدستور والتي تربط نفاذ القوانين وسريانها في حق الأفراد بعلمهم بها عن طريق النشر في الجريدة الرسمية[١].

وتثير الصفة الإلزامية التي يسبغها الدستور على نتيجة الاستفتاء التساؤل حول مدى إمكان إخضاع القوانين الاستفتائية للرقابة الدستورية؟ وعلى الأخص مدى إمكان إخضاعها للرقابة الدستورية السابقة؟

من الناحية العملية فإنه لم يحصل –حتى الآن– أن صدرت قوانين استفتائية في البحرين، وهو ما يعني بطبيعة الحال أننا لن نجد في التطبيقات القضائية لأحكام المحكمة الدستورية البحرينية ما يسعفنا بشكل مباشر في البحث عن مدى خضوع القوانين الاستفتائية لرقابة المحكمة الدستورية السابقة أو اللاحقة.

من ناحية أخرى، فإن هناك تباين بين موقف المجلس الدستوري الفرنسي وموقف المحكمة الدستورية العليا المصرية فيما يتعلق بالرقابة على القوانين الاستفتائية.

فقد استقر قضاء المجلس الدستوري الفرنسي على عدم خضوع القوانين الاستفتائية لرقابته السابقة، إذ أعلن المجلس ذلك بوضوح في قراره رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٢ الصادر في ٦ نوفمبر ١٩٦٢.

ففي ٢٨ أكتوبر ١٩٦٢ أجري استفتاء شعبي على قانون دستوري يعدل المادتين السادسة والسابعة من الدستور وذلك لتغيير طريقة انتخاب رئيس الجمهورية. وبعد إعلان نتائج الاستفتاء بموافقة الشعب على القانون الدستوري موضوع الاستفتاء، طعن رئيس مجلس الشيوخ أمام المجلس الدستوري في دستورية القانون مؤسساً طعنه على أن المادة ٦١ من الدستور الفرنسي تحدد اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة على "القوانين" وهذا المصطلح يشمل القوانين التي تصدر من البرلمان وتلك التي تصدر بعد استفتاء شعبي[٢].

---

[١] تنص المادة ١٢٢ من الدستور البحريني على أن " تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها، ويعمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها، ويجوز، بنص خاص في القانون، تقصير هذا الأجل أو إطالته".

[٢] د. جابر جاد نصار، الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٢٨٣.

وفي ٦ نوفمبر ١٩٦٢ أصدر المجلس الدستوري قراراً بعدم اختصاصه بالرقابة على القوانين الاستفتائية مستنداً في ذلك على أن اختصاصاته محددة على سبيل الحصر بموجب نصوص الدستور والقانون الأساسي الصادر بتاريخ ٧ تشرين الثاني (نوفمبر) ١٩٥٨ المتعلق بالمجلس الدستوري، ولذلك فإنه لا يمكن دعوة المجلس الدستوري للبتّ بقضايا أخرى غير تلك المحددة حصراً في هذه النصوص.

واستطرد المجلس الدستوري قائلاً أنه إذا كانت المادة ٦١ من الدستور لم تحدد ما إذا كان اختصاص المجلس الدستوري يشمل مجمل النصوص ذات الطابع التشريعي بغض النظر عما إذا كان قد تمّ تبنّيها من قِبل الشعب إثر استفتاء شعبي، أو التصويت عليها من قبل البرلمان، إلا أنه يستنتج من روح الدستور، الذي جعل من المجلس الدستوري هيئةً منظمة لنشاط السلطات العامة، أن القوانين التي قصدها في المادة ٦١ منه، هي فقط تلك التي يصوت عليها البرلمان، وليس تلك التي يتم تبنّيها من قبل الشعب عبر استفتاء شعبي، والتي تمثّل التعبير المباشر عن سيادة الأمة.

ولدعم هذا التفسير استشهد المجلس الدستوري بأحكام الدستور الصريحة، لاسيما المادة ٦٠ منه، التي ترسم حدود دور المجلس الدستوري في مجال الاستفتاء[١]، والتي لم تنص على اختصاصه بالرقابة الدستورية على القوانين التي تقر عن طريق الاستفتاء، وكذلك المادة ١١ من الدستور التي لم تتضمن أي إجراء شكلي يتوسط الموافقة على مشروع القانون من الشعب وإصداره من قبل رئيس الجمهورية[٢].

كما استشهد المجلس الدستوري بالأحكام الصريحة في قانون المجلس الدستوري وعلى الأخص المادة ١٧ التي لا تتناول سوى حالة "القوانين التي يقرها البرلمان"، ولتأكيد أن

---

[١] تنص المادة (٦٠) من الدستور الفرنسي على أن "يسهر المجلس الدستوري على قانونية عمليات الاستفتاء المنصوص عليها في المادتين (١١) و(٨٩) وفي الباب الخامس عشر، ويعلن نتائجها".

[٢] كانت المادة (١١) من الدستور الفرنسي قبل تعديلها في ٢٠٠٨ تنص على أنه لرئيس الجمهورية بناءً على اقتراح الحكومة أثناء دورات انعقاد البرلمان أو بناءً على اقتراح مشترك من المجلسين ينشر في الجريدة الرسمية أن يعرض في استفتاء عام كل مشروع قانون يتعلق بتنظيم السلطات العامة أو بإقرار أتفاق بين مجموعة الدول أو خاص بالإذن بالتصديق على معاهدة يكون من شأنها – دون أن تتعارض مع الدستور – التأثير على سير المنظمات. وعندما يسفر الاستفتاء عن الموافقة على المشروع يصدره رئيس الجمهورية في المدة المنصوص عليها في المادة السابقة.

اختصاصه ينحصر في القوانين التي يقرها البرلمان أشار المجلس الدستوري للمادة ٢٣ من قانونه التي تنص أنه "في حال أعلن المجلس الدستوري أن القانون الذي يشكل موضوعه سبب الاستدعاء الموجه إليه، ينطوي على حكم مخالف للدستور، من دون أن يستنتج في الوقت عينه، أنه لا يمكن فصله عن مجمل القانون، فإن لرئيس الجمهورية إما أن يصدر القانون مستثنياً هذا الحكم منه، أو أن يحيله إلى البرلمان لإعادة قراءته من جديد.

واختتم المجلس أسانيده بنتيجة مفادها أنه ليس في الدستور أو في قانون المجلس ما يعطيه صلاحية البت في الطلب المحال إليه من رئيس مجلس الشيوخ بالطعن في مشروع القانون الذي وافق عليه الشعب الفرنسي في الاستفتاء الحاصل في ٢٨ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٦٢، وذلك من أجل الحكم في مدى مطابقته للدستور[١].

وفي حين لقي قرار المجلس الدستوري تأييداً من جانب من الفقه رأى أن استبعاد القوانين الاستفتائية من نطاق الرقابة الدستورية يتفق ودور قضاة الشرعية الدستورية الذين لا يراقبون إلا القوانين التي تقرها السلطة التشريعية ولا شأن لهم بالتالي بالقوانين التي تم التصويت عليها في استفتاء عام، والتي تعتبر في حقيقتها تعبيرا مباشرا عن السيادة الوطنية[٢]. إلا أنه وعلى الجانب الآخر لقي استبعاد القوانين الاستفتائية من نطاق الرقابة الدستورية التي يباشرها المجلس الدستوري نقداً من جانب من الفقه رأى أن القانون سواء صدر بموافقة من الشعب عبر استفتاء شعبي أو من البرلمان الذي يمثل الشعب، فإن ذلك لا يغير من طبيعته ومن كونه قانوناً يشكل قواعد عامة مجردة تسري على الأفراد وتؤثر على حقوقهم وحرياتهم، ولا شأن لخصائص هذه القواعد أو طبيعتها بطريقة إقرارها. بل إن التمييز بين القوانين الاستفتائية وتلك التي يقرها البرلمان يؤدي إلى تقرير نوع من التدرج في طرق مباشرة السيادة الوطنية، لتسمو مباشرتها عن طريق الاستفتاء على مباشرتها عن طريق ممثلي الشعب، وهو ما يتنافى مع المادة ٣ من الدستور الفرنسي التي تقضي بأن السيادة الوطنية ملك للشعب يمارسها عن طريق ممثليه وعن طريق الاستفتاء الشعبي، دون أن تقرر التدرج بين هاتين الطريقتين بل إنها ساوت بينهما[٣].

---

[١] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم DC 20-62، الصادر في ٦ نوفمبر ١٩٦٢، الجريدة الرسمية الفرنسية، ٧ نوفمبر ١٩٦٢، ص ١٠٧٧٨.

[٢] د. عوض المر، المرجع السابق، ص٤٨٠.

[٣] د. عوض المر، المرجع نفسه، ص٤٨١.

ويبدو أن المحكمة الدستورية العليا المصرية قد انحازت إلى هذا الرأي الأخير الذي يرى وجوب خضوع القوانين للرقابة القضائية الدستورية بصرف النظر عما إذا كانت قد أقرت من الشعب عن طريق الاستفتاء الشعبي أو أن يكون قد أقرها ممثلو الشعب في البرلمان. حيث قضت المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية بعدم دستورية المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي والذي صدر بعد استفتاء شعبي، وقد أسندت قضاءها بحجة مفادها أن إقرار الشعب لمبادئ طرحت في الاستفتاء لا ترقى بهذه المبادئ إلى مرتبة النصوص الدستورية التي لا يجوز تعديلها إلا وفقاً للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في الدستور، وبالتالي فإن هذه الموافقة لا تصحح ما قد يشوب النصوص التشريعية المقننة لتلك المبادئ من عيب مخالفة الدستور، وإنما تظل هذه النصوص على طبيعتها كعمل تشريعي أدنى مرتبة من الدستور، فتتقيد بأحكامه، وتخضع بالتالي لما تتولاه المحكمة من رقابة دستورية.

وعلى الرغم من الأسس القانونية التي بني عليها قضاء المحكمة الدستورية العليا وانحيازها إلى جانب حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، إلا أن هناك جانب من الفقه رأى في هذا القضاء خروجاً عن الاعتبارات القانونية المحضة التي تستوجب أن تتحصن القوانين الاستفتائية من الرقابة القضائية الدستورية لأنها ليست صادرة من البرلمان وإنما هي تنسب مباشرة إلى إرادة الشعب –مصدر السلطات– والتي عبر عنها في الاستفتاء. ويعزي هذا الرأي الخروج عن الاعتبارات القانونية إلى طبيعة الاستفتاء والظروف الواقعية التي تحيط به في الدول النامية، ومن بينها مصر، والتي جعلت المحكمة الدستورية العليا لا ترتب آثاراً قانونيا على إقرار الشعب للقانون في الاستفتاء[١].

وهذا الرأي محل نظر حيث إن الاعتبارات التي بنت عليها المحكمة الدستورية العليا قضائها والتي أوردتها في حيثيات حكمها تظهر جلياً الطابع القانوني لا السياسي لهذه الاعتبارات، فالتكييف القانوني للقواعد القانونية التي تقر عن طريق الاستفتاء الشعبي لا يتغير بكونها قوانين استفتائية، إذ لازالت هذه القوانين قواعد عامة مجردة تسري على الأفراد وقد تتضمن مساساً بحقوقهم وحرياتهم ولا يجوز والحال كذلك أن تنأى هذه القواعد عن الرقابة القضائية مطلقا.

[١] د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص٣٢٨.

ولعل هذا ما دعا المشرع الدستوري الفرنسي إلى تعديل المادة ٦١ من الدستور في عام ٢٠٠٨، لإخضاع القوانين الاستفتائية التي يتم اقتراحها وفقاً للمادة ١١ للرقابة الدستورية التي يباشرها المجلس الدستوري، وقد جعل الدستور هذه الرقابة رقابة سابقة وجوبية تحال فيها القوانين الاستفتائية التي يقترحها البرلمان إلى المجلس الدستوري لفحص دستوريتها قبل عرضها على الاستفتاء[١].

ولئن كان يحسب للمشرع الدستوري الفرنسي إخضاعه القوانين الاستفتائية للرقابة الدستورية الوجوبية بنص دستوري صريح إلا أنه يعاب عليه حصره هذه الرقابة على تلك القوانين التي يكون أصلها مبادرة برلمانية دون تلك التي ترجع إلى مشروعات قوانين تطرحها الحكومة في استفتاء شعبي.

وتتميز الرقابة التي يباشرها المجلس الدستوري بشأن القوانين الاستفتائية بأنها رقابة سابقة على عرض الاقتراح بقانون على الشعب، وبالتالي فإنها تحول دون عرض قانون مخالف للدستور على الاستفتاء.

أما في البحرين فإن نص المادة ٤٣ من الدستور الذي يقضي بأن "للملك أن يستفتي الشعب في القوانين والقضايا الهامة التي تتصل بمصالح البلاد، ويعتبر موضوع الاستفتاء موافقا عليه إذا أقرته أغلبية من أدلوا بأصواتهم، وتكون نتيجة الاستفتاء ملزمة ونافذة من تاريخ إعلانها، وتنشر في الجريدة الرسمية" يسبغ الصفة الإلزامية على القوانين الاستفتائية بمجرد إعلان نتيجة الموافقة عليها من الشعب ودون حاجة لأن ترفع للملك للتصديق عليها وإصدارها. في حين أن المادة ١٠٦ من الدستور تفترض أن تتم إحالة مشروعات القوانين إلى المحكمة الدستورية في الفترة الفاصلة بين إقرار مشروع القانون من السلطة التشريعية والتصديق عليه وإصداره من الملك.

وهو ما يعني بطبيعة الحال أنه لا يمكن مباشرة الرقابة السابقة على القوانين الاستفتائية من قبل المحكمة الدستورية، وذلك لأن السير الإجرائي لنفاذها يختلف عن القوانين العادية التي تقرها السلطة التشريعية فهي لا ترفع للملك للتصديق عليها وإصدارها في حين أناط الدستور

[١] تحدد المادة ١١ من الدستور الفرنسي الموضوعات التي يجوز اقتراح قوانين استفتائية بشأنها من جانب البرلمان بالموضوعات التي تتضمن تنظيم السلطات العامة، أو الإصلاحات المتعلقة بالسياسة الاقتصادية أو الاجتماعية أو البيئية للأمة أو المرافق العامة التي تساهم في ذلك، أو تلك التي تهدف إلى الإذن بالتصديق على معاهدة لا تكون متعارضة مع الدستور إلا أنها ترتب آثاراً على سير المؤسسات السياسية في الدولة.

الاختصاص بإحالة مشروعات القوانين إلى المحكمة الدستورية للملك ليباشره في الميعاد المحدد دستورياً وهو الفترة الفاصلة بين إقرار مشروع القانون من السلطة التشريعية وتصديق الملك عليه.

أما فيما يتعلق بالرقابة اللاحقة فقد سبق للمحكمة الدستورية أن قررت في حيثيات حكمها الصادر في الطلب المقدم من الحكومة المُقيد برقم (ط.ح/١/٢٠١١) لسنة (٩) قضائية بأن القوانين التي تختص المحكمة بالرقابة عليها هي تلك التي تصدر عن السلطة التشريعية حسب الإجراءات الخاصة التي ينص عليها الدستور[١]، وتفسير المحكمة للقوانين التي تخضع لاختصاصها بأنها تلك التي تصدر عن السلطة التشريعية يعني أن المحكمة الدستورية قد تحذو حذو المجلس الدستوري الفرنسي وتستبعد من نطاق اختصاصها القوانين الاستفتائية التي يوافق عليها الشعب في استفتاء عام. ولعل ما يعضد هذا التنبؤ بالموقف الذي قد تتخذه المحكمة الدستورية حيال القوانين الاستفتائية ما سبق بيانه عند التطرق لرقابة المحكمة الدستورية على التعديلات الدستورية من أن المحكمة الدستورية البحرينية تنتمي للنموذج الأوربي في القضاء الدستوري وهو النموذج الذي تكون فيه اختصاصات المحاكم الدستورية محددة بموجب النصوص الدستورية الصريحة، لذلك فهي تفسر اختصاصها في نطاق النصوص الصريحة فهي تستمد صلاحياتها من النصوص الصريحة وتستبعد من نطاقها ما لا يستند إلى نص دستوري صريح.

ونرى أنه لما كانت الرقابة الدستورية التي يباشرها القضاء هي الحصن الحصين لحماية الحقوق والحريات، والقول باستثناء القوانين الاستفتائية مطلقاً من الخضوع للرقابة الدستورية سيؤدي دون ريب إلى تحصين بعض القوانين التي قد تتضمن مخالفة للدستور وانتهاكاً للحقوق والحريات من الرقابة القضائية بما يؤدي إلى الإخلال بالشرعية الدستورية، ومن ناحية أخرى قد ينظر إلى الرقابة القضائية التي تجري مباشرة بعد إقرار القانون من الشعب على أنها وسيلة للقفز على الإرادة الشعبية وبالتالي انتهاك المبدأ الدستوري "الشعب مصدر السلطات".

---

[١] وقد جاء في حيثيات الحكم أنه "ومن حيث إن المادة (١٠٦) من الدستور تنص على أن: تنشأ محكمة دستورية... تختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح...))، والمادة (١٦) من المرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢ بإنشاء المحكمة الدستورية تنص على أن: ((تختص المحكمة دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح))، ومقتضى ذلك، أن اختصاص المحكمة ينحصر في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح. والقوانين طبقاً للنصين سالفيّ الذكر هي ما يصدر عن السلطة التشريعية حسب الإجراءات الخاصة التي ينص عليها الدستور".

ويقتضي إيجاد التوازن بين هذين الاعتبارين أن تباشر الرقابة الدستورية السابقة على مشروعات القوانين التي تعرض على الشعب في استفتاء عام قبل عرضها عليه، وبذلك نكون قد تجنبنا مواطن مخالفة الدستور التي قد تحتويها، ذلك أن الشعب وإن كان مصدر السلطات إلا أن الكثير من العيوب الدستورية قد لا تتبين إلا لأهل الاختصاص، ولا يستقيم القول بأن إرادة الشعب قد انصرفت إلى إقرار قانون يتعارض وحقوقه وحرياته التي يكفلها الدستور. وفي ذات الوقت نكون قد تجنبنا القفز على الإرادة الشعبية المباشرة وانتهاك مبدأ "الشعب مصدر السلطات".

وعليه نقترح أن يتم تعديل المادة ١٠٦ من الدستور بالنص صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة السابقة على القوانين قبل عرضها على الاستفتاء الشعبي.

الفرع الثالث

الرقابة السابقة على مشروعات المراسيم بقوانين

الأصل أن تتولى السلطة التشريعية سن القوانين[١]، إلا أن هناك حالات تحل فيها السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في سن التشريع العادي لظروف خاصة ويسمى التشريع في هذه الحالة بالتشريع الاستثنائي. ويختلف التشريع الاستثنائي عن التشريع الفرعي الذي هو عبارة عن قرارات إدارية أو لوائح تصدرها السلطة التنفيذية استناداً على الاختصاصات التي يوكلها لها الدستور وتنقسم إلى لوائح تنفيذية تسن لتنفيذ القانون ولوائح تنظيمية تنظم المصالح والمرافق العامة ولوائح ضبط تضعها السلطة التنفيذية لحفظ الأمن وتوفير السكينة وصيانة الصحة العامة.

ووفقاً للدستور البحريني فإن السلطة التنفيذية تحل محل السلطة التشريعية في سن القوانين بموجب مراسيم تكون لها قوة القانون تعرف بالمراسيم بقوانين، ويحدد الدستور البحريني ثلاث حالات تصدر فيها السلطة التنفيذية المراسيم بقوانين وهي: أولاً: حالة التفويض التي تصدر فيها

[١] تنص الفقرة (ب) من المادة (٣٢) من الدستور البحريني على أن " السلطة التشريعية يتولاها الملك والمجلس الوطني وفقاً للدستور، ويتولى الملك السلطة التنفيذية مع مجلس الوزراء والوزراء، وباسمه تصدر الأحكام القضائية، وذلك كله وفقاً لأحكام الدستور".

المراسيم التفويضية بناءً على قانون تفوض فيه السلطة التشريعية السلطة التنفيذية سن مراسيم تكون لها قوة القانون في موضوعات معينة بالذات لفترة زمنية محددة في قانون التفويض ووفقاً للشروط المبينة فيه[1]، ثانياً: مراسيم الضرورة التي تصدر وفق المادة (٣٨) من الدستور والتي تجيز للملك أن يصدر مراسيم تكون لها قوة القانون إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد كل من مجلس الشورى ومجلس النواب أو في فترة حل مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير[2]، وأخيراً: المراسيم التي تصدر وفق المادة (٨٧) من الدستور التي تجيز للملك إصدار مرسوم له قوة القانون إذا لم يبت المجلس الوطني في مشروع قانون ينظم موضوعات اقتصادية أو مالية وتطلب الحكومة نظره بصفة عاجلة[3].

وتثير الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين جدلاً قانونياً، فهل تعد المراسيم بقوانين لوائحاً وفقاً لمعيار شكلي يأخذ بعين الاعتبار صفة مصدرها وإجراءات إصدارها، أم أنها تعد قوانين وفقاً لمعيار موضوعي ينظر لمحتوى هذه المراسيم الذي هو عبارة عن قواعد عامة مجردة هي في الأصل من اختصاصات القانون مما ترتب عليه أن يمنحها الدستور قوة القانون بغض النظر

---

[1] تنص الفقرة (أ) من المادة (٣٢) من الدستور البحريني على أن "يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية مع تعاونها وفقاً لأحكام هذا الدستور، ولا يجوز لأي من السلطات الثلاث التنازل لغيرها عن كل أو بعض اختصاصاتها المنصوص عليها في هذا الدستور، وإنما يجوز التفويض التشريعي المحدد بفترة معينة وبموضوع أو موضوعات بالذات، ويمارس وفقا لقانون التفويض وشروطه".

[2] تنص المادة (٣٨) من الدستور البحريني على أنه "إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد كل من مجلس الشورى ومجلس النواب أو في فترة حل مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للملك أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على ألا تكون مخالفة للدستور.
ويجب عرض هذه المراسيم على كل من مجلس الشورى ومجلس النواب خلال شهر من تاريخ صدروها إذا كان المجلسان قائمين أو خلال شهر من أول اجتماع لكل من المجلسين الجديدين في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك. وإذا عرضت ولم يقرها المجلسان زال كذلك ما كان لها من قوة القانون".

[3] تنص المادة (٨٧) من الدستور البحريني على أن "كل مشروع قانون ينظم موضوعات اقتصادية أو مالية، وتطلب الحكومة نظره بصفة عاجلة، يتم عرضه على مجلس النواب أولا ليبت فيه خلال خمسة عشر يوماً، فإذا مضت هذه المدة عرض على مجلس الشورى مع رأي مجلس النواب إن وجد، ليقرر ما يراه بشأنه خلال خمسة عشر يوماً أخرى، وفي حالة اختلاف المجلسين بشأن مشروع القانون المعروض، يعرض الأمر على المجلس الوطني للتصويت عليه خلال خمسة عشر يوماً، وإذا لم يبت المجلس الوطني فيه خلال تلك المدة جاز للملك إصداره بمرسوم له قوة القانون".

عن صفة مصدرها وإجراءات إصدارها، فيكون لها أن توقف أو تعدل أو تلغي بعض أحكام القوانين.

ويرجح جانب كبير من الفقه المعيار الشكلي لتحديد الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين، ويرى أنه يجب عدم الخلط بين القوة القانونية للعمل وطبيعته القانونية، ذلك أنه إذا كانت قوة العمل ترتبط كقاعدة عامة بطبيعته القانونية، إلا أنهما ليسا متلازمين حتما، إذ يستطيع المشرع الدستوري أن يعدل من القوة العادية للعمل وفقاً لظروف واعتبارات يقدرها. فإذا كان للمشرع الدستوري أن يعدل في القوة القانونية للمرسوم فيعطيه قوة القانون إلا إنه لا يملك تعديل أو تغيير طبيعة العمل القانونية إذ يبقى عملاً إدارياً[1].

وهناك جانب آخر من الفقه يفرق من حيث الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين بين مرحلتين مختلفتين، الأولى هي مرحلة ما قبل إقرار المرسوم بقانون من السلطة التشريعية إذ تعد في هذه المرحلة مجرد قرارات إدارية وإن كان لها قوة القانون، وبالتالي فإنه يجوز الطعن عليها بالإلغاء لعدم مشروعيتها، أما المرحلة الثانية فتبدأ بإقرار السلطة التشريعية للمرسوم بقانون، حيث يكتسب طبيعة تشريعية، وبالتالي فلا يمكن الطعن عليه بالإلغاء، وإنما يقتصر الطعن عليه بعدم الدستورية[2].

وإذا كان الجدل حول الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين لا يؤثر على مباشرة الرقابة الدستورية اللاحقة في البحرين، ذلك أن اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة اللاحقة يشمل الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، فإن الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين ذات أثر في تحديد مدى اختصاص المحكمة الدستورية البحرينية بالرقابة السابقة على المراسيم بقوانين. فمتى اعتبرت المراسيم بقوانين لوائحاً فإنها تخرج عن نطاق اختصاص المحكمة بالرقابة السابقة ومتى اعتمد المعيار الموضوعي في تحديد طبيعتها واعتبرت قوانين فإنها تخضع للرقابة السابقة وفقاً للمادة ١٠٦ من الدستور التي تجيز للملك إحالة مشروعات القوانين قبل إصدارها للمحكمة الدستورية.

---

[1] د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٥٣-٥٤.

[2] د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، تكوينها- اختصاصاتها- إجراءاتها، المرجع السابق، ص٦٨.

وإذا بحثنا الوضع في فرنسا سنجد أن قضاء المجلس الدستوري الفرنسي قد استقر على عدم خضوع المراسيم التشريعية لرقابته مؤسساً ذلك على عدة اعتبارات أهمها أخذه بالمعيار الشكلي في تحديد الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين فاعتبرها قرارات إدارية تخضع لرقابة مجلس الدولة للتأكد من مشروعيتها ومدى احترامها لنصوص الدستور، وبصفة خاصة عدم اعتدائها على المجال المحجوز للقانون طبقاً لنصي المادتين ٣٤ و٣٧ من الدستور.

ولقد أكد المجلس هذا الاتجاه في العديد من القرارات التي أصدرها، ومن ذلك قراره الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٨٤ والذي انتهى إلى أنه "لا يدخل في اختصاص المجلس الدستوري الفصل في الشرعية الدستورية للمراسيم التي تحدد سعر بعض الضرائب"، وأيضاً قراره الصادر في ٨ أغسطس سنة ١٩٨٥ والذي برر عدم اختصاصه بالمراسيم التشريعية بقوله "المراسيم تعتبر تصرفات إدارية، يمكن الطعن عليها بتجاوز السلطة" وهو التبرير الذي أكده بقراره في ٢٣ يناير سنة ١٩٨٧ بقوله "المراسيم تعتبر نصوصا ذات طبيعة لائحية، ومن ثم فإن المجلس الدستوري لا يختص برقابة شرعيتها الدستورية"[١].

أما في مصر فقد فصلت المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها في مدى دستورية القرارات بقوانين وذلك بمناسبة مباشرتها لرقابتها اللاحقة، وفي تكييفها للطبيعة القانونية لهذه القرارات تذهب المحكمة الدستورية العليا إلى أن القرار بقانون وإن كان يملك قوة القانون التي تمكنه من أن يتناول بالتنظيم كل ما يتناوله القانون بما في ذلك الموضوعات التي نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون إلا أن ذلك لا يغير من طبيعته كقرار، كما أن إقرار السلطة التشريعية للقرار بقانون لا يترتب عليه سوى استمرار نفاذه بوصفه الذى نشأ عليه كقرار فلا يدخل بعد هذا الإقرار في عداد القوانين.

ومن ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٤ مايو ١٩٨٤ والذي انتهى إلى أن "إقرار مجلس الشعب للقرار بقانون المطعون عليه لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذى نشأ عليه كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستوري الذى لازم صدوره. كما أنه ليس من شأن هذا الإقرار في ذاته أن ينقلب به القرار بقانون المذكور إلى عمل تشريعي جديد

[١] د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص٤٦، وانظر أيضا: د. شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص٢٧١.

يدخل في زمرة القوانين التي يتعين أن يتبع في كيفية اقتراحها والموافقة عليها وإصدارها القواعد والإجراءات التي حددها الدستور في هذا الصدد وإلا ترتب على مخالفتها عدم دستورية القانون"[1].

ومن ذلك أيضاً حكمها الصادر في ٢١ يونيو ١٩٨٦ والذي انتهى إلى أنه "وإن كانت المادة ١٦٧ من الدستور تقضى بأن يكون تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها بقانون إلا أنه لما كان القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ الذى نصت المادة السادسة منه على إسناد الاختصاص المشار إليه إلى محكمة القيم دون غيرها قد أصدره رئيس الجمهورية استنادا إلى المادة ١٤٧ من الدستور على ما سبق بيانه، وكانت القرارات بقوانين التي تصدر طبقاً لهذه المادة لها بصريح نصها قوة القانون، ومن ثم فإنها تتناول بالتنظيم كل ما يتناوله القانون بما في ذلك الموضوعات التي نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون ومنها تحديد الهيئات القضائية و اختصاصاتها ويكون النعي على المادة السادسة المطعون عليها في هذا الشق بدوره على غير أساس متعيناً رفضه"[2].

إذاً فالمحكمة الدستورية العليا المصرية تبسط رقابتها الدستورية اللاحقة على المراسيم بقوانين التي تعتبرها قرارات إدارية، ذلك أن اختصاصها بالرقابة اللاحقة يشمل– كما هو الحال في البحرين– الرقابة على دستورية القوانين واللوائح.

أما اختصاصها بالرقابة السابقة قبل دستور ٢٠١٤ فهو يقتصر على مشروعات القوانين، وهو ما يقتضي خروج مشروعات المراسيم بقوانين من نطاق اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة السابقة باعتبار أن هذه المراسيم لا تدخل في " زمرة القوانين التي يتعين أن يتبع في كيفية اقتراحها والموافقة عليها وإصدارها القواعد والإجراءات التي حددها الدستور" وفقاً لحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٤ مايو ١٩٨٤ والذي سبقت الإشارة إليه.

إلا أنه وفي ظل الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١ الذي تبنى الرقابة السابقة الوجوبية على مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية وفقاً للمادة (٢٨) منه، نجد أن المحكمة الدستورية العليا بسطت رقابتها على مشروع مرسوم بقانون بتعديل قانون الانتخابات الرئاسية بجلستها المنعقدة بتاريخ السابع عشر من يناير ٢٠١٢م بناءً على كتاب رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة الوارد إليها بتاريخ الخامس عشر من يناير سنة ٢٠١٢، على الرغم من

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية "دستورية"، جلسة ١٩٨٥/٥/٤.

[2] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١٣٩ لسنة ٥ قضائية "دستورية"، جلسة ١٩٨٦/٦/٢١.

أن المادة (٢٨) تقرر صراحة اختصاصها بالرقابة السابقة يتعلق بمشروعات القوانين وليس مشروعات المراسيم بقوانين إذ تنص على أن "... يُعرض مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور ...".

ومن الملاحظ أن المحكمة الدستورية العليا بسطت رقابتها على مشروع المرسوم بقانون مؤكدة خضوعه لاختصاصها وفق المادة (٢٨) من الإعلان الدستوري دون أن تبين حيثيات ذلك، إذ اكتفت بالقول " وحيث إن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة السابقة على مشروع المرسوم بقانون المعروض يجد سنده في نص المادة (٢٨) من الإعلان الدستوري الصادر في الثلاثين من مارس سنة ٢٠١١"، وأكثر من ذلك فإن المحكمة نوهت إلى أن الرقابة السابقة التي تباشرها "وإن كانت تقف عند حد التأكد من مطابقة نصوص المرسوم المعروض لأحكام الإعلان الدستوري المشار إليه، باعتباره الوثيقة الدستورية التي تحكم البلاد بعد تعطيل العمل بأحكام الدستور الصادر عام ١٩٧١، إلا أن هذه الرقابة كان من الممكن أن تكون أكثر فاعلية لو وردت على مشروع مرسوم بقانون يُعيد تنظيم الانتخابات الرئاسية برمتها في ضوء الأحكام التي انتظمها الإعلان بما فيها نص المادة (٢٨) منه"[١].

ولا نتفق مع ما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا من إخضاعها مشروع المرسوم بقانون لرقابتها السابقة، إذ أن هذا الموقف يتعارض وأحكامها السابقة التي كانت تنظر للمراسيم بقوانين بمعيار شكلي يخرجها عن عداد القوانين، وهي لم تحاول حتى إسناد موقفها إلى نص المادة (٥٦) من الإعلان الدستوري التي كانت تقرر تولي المجلس الأعلى للقوات المسلحة إدارة شئون البلاد بما في ذلك التشريع وحق إصدار القوانين والاعتراض عليها[٢]، والأغرب من ذلك أن

---

[١] قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ١ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية"، جلسة ١٧ يناير ٢٠١٢.

[٢] تنص المادة (٥٦) من الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١ على أن : "يتولى المجلس الأعلى للقوات المسلحة إدارة شئون البلاد، وله في سبيل ذلك مباشرة السلطات الآتية:

١- التشريع.

٢- إقرار السياسة العامة للدولة والموازنة العامة ومراقبة تنفيذها.

٣- تعيين الأعضاء المعينين في مجلس الشعب.

٤- دعوة مجلسي الشعب والشورى لانعقاد دورته العادية وفضها والدعوة لاجتماع غير عادى وفضه.

٥- حق إصدار القوانين أو الاعتراض عليها.

٦- تمثيل الدولة في الداخل والخارج، وإبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية ، وتعتبر جزءاً من النظام القانوني في الدولة.

٧- تعيين رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم وإعفاؤهم من مناصبهم.

مجلس الشعب عقد أولى جلساته بعد أربعة أيام من نشر المرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بشأن تنظيم الانتخابات الرئاسية في "الوقائع المصرية" بتاريخ ١٩ يناير ٢٠١٢، وعليه فإنه كان من الأجدى أن ترفض المحكمة إخضاع مشروع المرسوم بقانون لرقابتها السابقة[١].

أما في البحرين فنعتقد أن المراسيم بقوانين لا تخضع للرقابة السابقة التي تباشرها المحكمة الدستورية، ذلك أن اختصاصات المحكمة تحددها النصوص الدستورية الصريحة ونص المادة ١٠٦ من الدستور صريح بأن مشروعات القوانين هي التي تخضع للرقابة السابقة، ولا يجوز التوسع في تفسير هذا الاختصاص بما يدخل مشروعات المراسيم بقوانين في نطاقه باعتبارها تعد وفقاً للرأي الغالب في الفقه قرارات إدارية، بل إن الرأي الذي يميز في تحديده الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين بين المرحلة السابقة على عرضها على السلطة التشريعية والتالية على عرضها على السلطة التشريعية يعتبرها قرارات إدارية قبل عرضها على السلطة التشريعية.

من ناحية أخرى فإن إخضاع المراسيم بقوانين للرقابة الدستورية السابقة يثير التساؤل حول الرغبة في تحصينها من الرقابة اللاحقة على الرغم من أنها طريق استثنائي للتشريع، ولئن كانت كل من مراسيم الضرورة التي تصدر بناءً على المادة ٣٨ من الدستور ومراسيم التفويض التي تصدر بناءً على المادة ٣٢ من الدستور تعرض لاحقاً على السلطة التشريعية لإقرارها، فإن المراسيم التي تصدر وفق رخصة الاستعجال المقررة في المادة ٨٧ من الدستور لا تعرض على السلطة التشريعية وفق المذكرة التفسيرية التي تقرر في تفسيرها لهذه المادة بأن "نظمت المادة (٨٧) إجراءات نظر مشروعات القوانين ذات الطابع الاقتصادي أو المالي التي تطلب الحكومة نظرها بصفة الاستعجال، وحددت مدة زمنية قصيرة (خمسة عشر يوماً) لكل من مجلس الشورى ومجلس النواب والمجلس الوطني عند عرض الأمر عليه، بحيث إذا مضت هذه المدد دون

٨- تعيين الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين وعزلهم على الوجه المبين في القانون، واعتماد ممثلي الدول الأجنبية السياسيين.

٩- العفو عن العقوبة أو تخفيفها أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون.

١٠- السلطات والاختصاصات الأخرى المقررة لرئيس الجمهورية بمقتضى القوانين واللوائح.

وللمجلس أن يفوض رئيسه أو أحد أعضائه في أي من اختصاصاته".

[١] حول معلومات إصدار المرسوم بقانون، انظر خبر بعنوان: «العسكري» يقر قانون «الرئاسة» دون عرضه على البرلمان وينشر المرسوم في «الوقائع»، جريدة المصري اليوم، ٣٠ يناير ٢٠١٢، الموقع على شبكة الانترنت: https://www.almasryalyoum.com/news/details/147997 .

صدور قرار بشأن القانون المعروض أمره، جاز للملك إصداره بمرسوم له قوة القانون. ولا يجوز عرض هذا المرسوم بعد صدوره على المجلس الوطني"، وهو ما يعني أنه إذا قررت المحكمة الدستورية بموجب رقابتها السابقة مطابقة هذه المراسيم بقوانين للدستور، فإن هذا يعني أنها ستتحصن من كل أشكال الرقابة اللاحقة بما في ذلك الرقابة التي تباشرها السلطة التشريعية.

وعلاوة على كل ما سبق، فإنه قد سبق للمحكمة الدستورية في البحرين أن أدخلت المراسيم بقوانين في عداد اللوائح، فقررت أن المقصود باللوائح التي تختص المحكمة بالرقابة عليها "ما تصدره السلطة التنفيذية من قواعد عامة مجردة، بعضها يستلزمه السير العادي للإدارة، وهي اللوائح التنفيذية، ولوائح الضبط، واللوائح اللازمة لترتيب المصالح والإدارات العامة، واللوائح الاستثنائية التي لا تصدر إلا في حالات الضرورة، ولا تعتبر من مستلزمات الوظيفة الإدارية العادية، وهي اللوائح التفويضية، والمراسيم بقوانين، ومرسوما إعلان الأحكام العرفية وحالة السلامة الوطنية"[1]، ولا يستقيم الأمر بعد ذلك بأن تخضع المحكمة الدستورية مشروعات المراسيم بقوانين لرقابتها السابقة.

[1] حكم المحكمة الدستورية البحرينية رقم (ط.ح/١/٢٠١١) لسنة (٩) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٣٦، ٢٦ يناير ٢٠١٢، ص٢٠.

المطلب الثاني
ضـوابط إعمال الرقابة الدستورية السابقة

يحـرص القضـاء الدسـتوري علـى إيجـاد التـوازن بـين اختصاصـه بالرقابـة الدسـتورية واختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين، فيضع ضـوابطاً ويرسم حدوداً لرقابته على دستورية القوانين، وذلك مراعاة منه لاعتبارات كثيرة أهمها تجنب الاصطدام بالسلطة التشريعية، التي قد ترى في الرقابة الدستورية وسيلة لفرض الوصاية عليها والانتقاص من اختصاصها الأصيل بالتشريع.

وقد تؤدى مجاوزة القضاء الدستوري لضوابط الرقابة والخروج عليها إلى نشوء خصومة بينه وبين السلطة التشريعية قد يترتب عليها تهديد كيان الرقابة الدستورية وجعلها رقابة صورية مفرغة يقتصر دورها على مجرد المقابلة الحرفية بين نصوص التشريع وأحكام الدستور[١]، وبذلك فإن هذه الضوابط توجد نوع من التوازن في مباشرة الرقابة الدستورية على القوانين، فلا يفْرِط القضاء في الرقابة إلى حد الاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية ولا يفَرِّط فيها بما يفرغها من هدفها الأساس المتمثل في حماية الشرعية الدستورية.

وإذا كانت بعض حدود وضوابط الرقابة الدستورية لا تتناسب وطبيعة الرقابة السابقة لعدم ارتباطها بنزاع منظور أمام القضاء كعدم جواز التعرض للمسألة الدستورية إلا إذا كان ذلك ضرورياً للفصل في موضوع الخصومة الأصلية، فإن من الضوابط ما يثير التساؤل حول مدى إعمال القضاء الدستوري له عند مباشرته الرقابة السابقة كإعمال قرينة الدستورية لصالح التشريع، وممارسة الرقابة في إطار القواعد الدستورية المرجعية، وعدم امتداد الرقابة الدستورية إلى ملاءمة التشريع أو ضرورته أو بواعثه.

---

[١] د. ثروت عبدالعال أحمد، حدود رقابة المشروعية والملاءمة في قضاء الدستورية، المرجع السابق، ص١١.

الفرع الأول
إعمال قرينة الدستورية لصالح التشريع في الرقابة السابقة

يقتضي الأخذ بقرينة الدستورية أن تفترض الجهة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين أن الأصل في النصوص التشريعية اتفاقها مع الدستور وأنها غير مخالفة لأحكامه أو يعتريها أي من العيوب الدستورية. ومؤدى ذلك، أن من يدعي نقيض ذلك، فعليه عبء إثبات المخالفة للدستور[١].

ولمراعاة قاعدة قرينة الدستورية يتعين على الجهة التي تتولى الرقابة الدستورية الالتزام بأمرين: أما الأول فهو تجنب القضاء بعدم الدستورية إلا إذا كانت المخالفة الدستورية واضحة وقاطعة، بحيث لا يبقى مجال للشك في احتمال دستورية القانون، وهو ما يطلق عليه قاعدة الشك المعقول "Reasonable Doubt Rule" ، وأما الثاني فهو الأخذ بالتفسير الذي يجعل القانون متفقاً مع الدستور، فإذا كان للنص التشريعي أكثر من مدلول وتحتمل عباراته أكثر من معنى، وكان أحد أوجه التفسير يتفق مع الدستور، فإن على الجهة التي تتولى رقابة الدستورية أن تلتزم بهذا التفسير ما دامت عبارات النص تحتمله دون حاجة للبحث في نية المشرع، فتفترض أن المشرع أراد جعل النص التشريعي في الحدود التي رسمها الدستور[٢].

والسؤال الذي يطرح هنا هو هل تعد قرينة الدستورية لصالح القانون التي تعتبر أساس عمل القاضي الدستوري في الرقابة اللاحقة أساساً لعمله في الرقابة السابقة؟

وأساس هذا التساؤل أن قرينة الدستورية نشأت تاريخياً في كنف جهات الرقابة التي تباشر الرقابة الدستورية اللاحقة وعلى الأخص فإنها ظهرت في قضاء المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية. كما أن مؤدى قرينة الدستورية أن كل القوانين التي تصدر من السلطة التشريعية إنما تصدر في الحدود التي رسمها الدستور لتلك السلطة[٣].

---

[١] أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص ٤٤٧.

[٢] د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة، ٢٠٠٤، مطابع دار التيسير، القاهرة، ص٧٢٠.

[٣] د. أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص٤٤٧.

وعليه، فإن من أهم مبررات تطبيق قرينة الدستورية أن تكون القوانين قد صدرت فعلاً من السلطة التشريعية، لذلك نجد من يذهب إلى أن من الدعائم التي تقوي قرينة الدستورية قدم العهد بالتشريع واستقرار المراكز والحقوق استناداً إليه، وأن هذا القدم وإن لم يمنع القضاء بعدم دستورية القانون إلى أنه يدفع إلى التردد في القضاء بذلك[١].

لذلك فقد استقرت أحكام القضاء الدستوري في الرقابة اللاحقة على أن الأصل في القوانين الصادرة من السلطة التشريعية أنها تتمتع بقرينة الدستورية أي أن الأصل فيها أنها تتوافق مع أحكام الدستور. ومن ذلك ما انتهت إليه المحكمة الدستورية البحرينية في حكمها الصادر في الطلب المقدم من رئيس مجلس النواب بشأن عدم دستورية المرسوم رقم (٩٨) لسنة ٢٠٠٧ بإنشاء هيئة الكهرباء والماء، إذ قررت المحكمة أنها في مجال إعمال ولايتها لبسط رقابتها على النص التشريعي المختصم للتحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للدستور، تتخذ من ظاهر النص أساساً لفحص مدى دستوريته، وأن قرينة الدستورية تصاحبه بحسبان أن الأصل في التشريعات هو مطابقتها لأحكام الدستور ما لم تنقض هذه القرينة بدليل قطعي يكون بذاته نافيًا على وجه الجزم دستورية النص المطعون فيه، ويكون التعارض بين هذا النص وبين الدستور واضحاً جلياً قاطعاً صريحاً[٢].

ويترتب على قرينة الدستورية أن القاضي الدستوري لا يقرر عدم مطابقة النص القانوني للدستور إلا إذا تبين له بعد الفحص الدقيق لهذا النص أنه يخالف بشكل واضح وقاطع القواعد الدستورية. فإذا وجد القاضي الدستوري أن النص القانوني يحتمل أكثر من تفسير وكان أحد هذه التفسيرات يتفق مع القواعد الدستورية، فإن القاضي يعتد بهذا التفسير ولا يحكم بعدم دستورية النص[٣].

---

[١] د. عبدالمنصف عبدالفتاح محمد ادريس، رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص١٨١.

[٢] حكم المحكمة الدستورية رقم (ط.ن/٢/٢٠٠٨) لسنة (٦) قضائية، جلسة ٢٨ مارس ٢٠١٢ م، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٤٦، الخميس ٥ أبريل ٢٠١٢، ص١٨.

[٣] د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص٨٧.

إذاً فقرينة الدستورية تفترض أن القانون قد صدر مطابقاً للدستور وخالياً من العيوب الدستورية، وهي بذلك تحقق هدفين مهمين، الأول هو تحقيق الأمن القانوني إذ تحافظ على الاستقرار التشريعي، وهي من ناحية أخرى تحترم سلطة البرلمان في التشريع باعتبار أن القانون تعبير عن الإرادة العامة للأمة، وصادر عن جهة منتخبة ديمقراطياً، فإنه لابد أن يكون كأصل عام قد صدر وفقاً للقواعد الدستورية نصاً وروحاً[١].

وتفترض قرينة الدستورية أيضاً أن القضاء الدستوري لا يقرر عدم دستورية التشريع المطعون فيه إلا بالنسبة لأجزائه المخالفة للدستور فقط، إلا إذا كانت بقية أجزائه الصحيحة مرتبطة بها ولا يمكن أن تقوم بغيرها، فهنا تقرر المحكمة عدم دستورية التشريع جميعه[٢].

وإذا كانت قرينة الدستورية تستهدف تحقيق الأمن القانوني فإن علة تقريرها تبدو أكثر جلاءً في الرقابة الدستورية اللاحقة حيث يؤدي تقرير عدم دستورية النص التشريعي إلى زعزعة الاستقرار التشريعي، في حين أن القوانين التي تخضع للرقابة السابقة لم تصدر بعد ولم تصبح جزءاً من النسيج التشريعي في الدولة، ومن ثم فإن تقرير عدم مطابقة نصوصها للدستور لن يؤثر على الاستقرار التشريعي. الأمر الذي يثير التساؤل حول مدى اعتداد القضاء الدستوري بقرينة الدستورية في رقابته السابقة.

ومن خلال الاطلاع على عددٍ من أحكام المجلس الدستوري الفرنسي تبين لنا أن المجلس لا يذكر صراحة اعتماده قرينة الدستورية كأساس لعمله، لذلك نجد أن جانب من الفقه الفرنسي يدعو المجلس الدستوري إلى أن يبرز قرينة الدستورية صراحة، إذ يرى هذا الجانب أن بناء القانون يرتكز على مسار منطقي جداً، يفترض بأن المشرع لم يرد تجاهل الدستور، ومن ثم فإن بروز الشك في دستورية القانون، يستدعي بأن نعطي للقانون المعنى الذي لا يضعه في تناقض مع القواعد الدستورية، وهو الأساس الذي ترتكن إليه قرينة الدستورية، وعلى المجلس الدستوري أن يبرز هذه القرينة[٣].

---

[١] د. عيد أحمد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، إصدار جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثامن والأربعون، أكتوبر ٢٠١١، ص١٨٨.

[٢] د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص٤٩٦.

[٣] هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة: د. محمد وطفه، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الجمهورية اللبنانية، ٢٠٠١م، ص٩٢.

والواقع أن المجلس الدستوري الفرنسي، وإن لم يبرز قرينة الدستورية صراحةً في قرارات الرقابة السابقة إلا أن منهجه في تفسير النصوص التي تخضع لرقابته يظهر اعتناقه قاعدة قرينة الدستورية لصالح التشريع، حيث يقوم بتفسير التشريع الذي يخضع لرقابته على نحو يجنبه القضاء بعدم دستوريته[١].

إذ يعمل المجلس الدستوري الفرنسي قرينة الدستورية كضابط لسلطته في التفسير، فنجده يعمل آلية التحفظ التفسيري بهدف الحفاظ على دستورية النص محل الرقابة، فلا يلجأ للتفسير في غير حاجة ترتبط مباشرةً بمهمة الرقابة على دستورية القوانين. فدائماً ما يعلن المجلس الدستوري –انطلاقاً من هذه المسلمة– أن اختصاصه ينحصر في تقرير مطابقة القانون الخاضع للرقابة للدستور من عدمه، متبعاً ذلك بإعلان مقتضاه أنه ليس من ضمن مهامه تفسير النص المحال إليه إلا حيث يكون هذا التفسير ضرورياً لتحديد دستوريته[٢].

ومن ذلك ما أورده المجلس الدستوري في أسباب قراره رقم ٩١–٢٩٨ المؤرخ ٢٤ يوليو ١٩٩١ من أن اختصاصه بموجب الفقرة الثانية من المادة ٦١ من الدستور هو الفصل في المطابقة الدستورية للقانون، وهو ما يستتبع أن يكون تفسير المجلس لنصوص القانون بالقدر الذي يكون ضروريًا لفحص دستوريتها[٣].

ومن ثم يمكننا القول أنه وعلى الرغم من أن التشريعات التي تخضع للرقابة السابقة التي يباشرها المجلس الدستوري لم تصدر بعد، وعلى الرغم من أن تقرير عدم مطابقتها الدستورية لن يؤدي لزعزعة الاستقرار القانوني، إلا أن المجلس الدستوري يحترم تقديرات السلطة التشريعية فيفترض حين مباشرته لرقابته السابقة أن المشرع قد أراد أن يجعل نصه التشريعي داخلاً في الحدود التي رسمها الدستور.

وإذا رصدنا منهج المحكمة الدستورية في البحرين سنجد أنها تعتد صراحة بقرينة الدستورية لصالح القوانين التي تخضع لرقابتها السابقة على الرغم من أن تلك القوانين لم تصدر بعد، ففي

---

[١] أشرف إسماعيل عزب، المرجع السابق، ص٤٧٠.

[٢] د. رجب محمود طاجن، المطابقة الدستورية المشروطة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤م، ص١١٠.

[٣] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم DC 298–91، الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٩١، الجريدة الرسمية الفرنسية، ٢٦ يوليو ١٩٩١، ص ٩٩٢٠.

قرارها الصادر بتاريخ ٢٥ يونيو ٢٠٠٩ في الإحالة الملكية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية برقم (إ.ح.م/٠٩/١) لسنة (٧) قضائية بشأن إحالة مشروع قانون بإنشاء غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية إلى المحكمة الدستورية لتقرر مدى مطابقته للدستور قبل إصداره، فحصت المحكمة الدستورية جميع نصوص مشروع القانون المحال إليها، وقد أوردت في مقدمة حيثيات قرارها ما يشير إلى تبنيها قرينة الدستورية لدى فحص مدى المطابقة الدستورية لمشروع القانون إذ جاء في تقريرها "أن الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة في شأن الشرعية الدستورية، لا تستقيم موطئاً لإبطال نصوص قانونية يحتمل مضمونها تأويلاً يجنبها الوقوع في حمأة المخالفة الدستورية، ذلك أن المحكمة الدستورية إنما تباشر رقابتها لضرورة تقتضيها، وهي تكون كذلك كلما كانت النصوص–المطعون عليها– عصية على كل تفسير يوائم بين مضمونها وأحكام الدستور...".

وفي تقريرها الصادر بتاريخ ٩ يوليو ٢٠١٤ في الإحالة الملكية المقيّدة بجدول المحكمة الدستورية برقم (إ.ح.م/٢٠١٤/٢) لسنة (١٢) قضائية بشأن مشروع قانون تعديل بعض أحكام قانون البلديات المحال إلى المحكمة الدستورية قبل إصداره، لتقرير مدى مطابقة المادة (٥) مكرراً المضافة بمقتضى المادة الثانية من مشروع القانون للدستور، وبعد أن أوردت المحكمة الدستورية ذات الحيثية السابقة في مقدمة أسباب القرار، عادت وذكرت قرينة الدستورية صراحة في حيثيات حكمها بقولها "وحيث إنه لئن كانت قرينة الدستورية المقرّرة لمصلحة القوانين تقتضي حملَها دوما على المعنى الذي يعصمها من الإبطال متى ما كانت نصوصُها تحتمل ذلك، وكان قضاءُ هذه المحكمة قد استقرّ على أنّ الرقابة السابقة التي تباشرها المحكمة الدستورية في شأن الشرعية الدستورية لا تستقيم موطئاً للقضاء بعدم دستورية نصوص تشريعية يحتمل مضمونها تأويلاً يجنبّها الوقوع في حمأة المخالفة الدستورية".

ومن المفارقات أنه وعلى الرغم من تقييد المحكمة الدستورية لنفسها بقرينة الدستورية عند إعمالها لرقابتها السابقة، إلا أنها لا تستلزم أن تتضمن الإحالة إليها بياناً للنص المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى مخالفته وأوجه المخالفة، ذلك أن استلزام توافر هذه البيانات إنما يكون مراعاة لقرينة الدستورية.

ومن ذلك ما قضت به المحكمة الدستورية العليا من أنه "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها ... بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى لمخالفته و أوجه المخالفة...، وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين، وحتى يتاح لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة ...

أن يتبينوا كافة جوانبها، و يتمكنوا في ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبهم عليها..."[1].

ومن ذلك أيضاً ما انتهت إليه المحكمة الدستورية البحرينية في إطار اختصاصها بالرقابة اللاحقة من وجوب أن تتضمن صحيفة الدعوى المرفوعة إلى المحكمة الدستورية بيان النص المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة، "لأن هذا البيان من الأمور الجوهرية الدالة على الجدية التي يجب أن تتميز بها الدعاوى الدستورية، حماية لقرينة الدستورية المقررة لمصلحة القوانين واللوائح، وحتى يتسنى لذوي الشأن في الدعوى حين إعلانهم بصحيفتها أن يتبينوا جميع جوانبها"[2].

وهكذا يتبين أن المحكمة الدستورية البحرينية تعمل قرينة الدستورية كأساس لعملها عند مباشرتها لرقابتها السابقة، على الرغم من أن تقرير عدم المطابقة الدستورية لن يؤدي إلى المساس بالاستقرار التشريعي، وبهذا المسلك فإن المحكمة الدستورية تؤكد احترامها لسلطة البرلمان في التشريع باعتباره معبراً عن الإرادة الشعبية، فلا تقرر عدم المطابقة الدستورية إلا إذا كانت المخالفة الدستورية واضحة بصورة جلية يستعصي معها أن يحمل النص على تأويل يتفق والقواعد المرجعية الدستورية. إلا أنه يتعين أن يكون مسلكها في الاعتداد بقرينة الدستورية مقروناً باشتراط أن تتضمن الإحالة بيان النص المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى مخالفته وأوجه المخالفة.

الفرع الثاني
ممارسة الرقابة في إطار القواعد الدستورية المرجعية

لا تختلف الرقابة السابقة على دستورية القوانين عن الرقابة اللاحقة في أنها تتم في إطار الدستور، فالقاضي الدستوري يفحص مدى مطابقة النص القانوني محل الرقابة للقواعد الدستورية. وفي سبيله لفحص الدستورية يقوم القاضي الدستوري بعملية تفسير على صعيدين متصلين الأول هو تفسير النص الدستوري والثاني تفسير النص التشريعي لينتهي لاستخلاص مدى مطابقة

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١٦ لسنة ٢ قضائية "دستورية"، جلسة ٤/٣ / ١٩٨٢.

[2] حكم المحكمة الدستورية رقم (د/٢/٢٠٠٦) لسنة (٤) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٨٧٢، الخميس ٤ ديسمبر ٢٠٠٨، ص١٩.

النص التشريعي للقواعد الدستورية.

ولكن هل تقتصر القواعد الدستورية على تلك النصوص التي تحويها الوثيقة الدستورية؟ أم أن القاضي الدستوري يستطيع أن يوسع نطاق القواعد المرجعية الدستورية لتشمل قواعد أخرى لم ترد في صلب الدستور؟

إن البحث في مسلك المجلس الدستوري الفرنسي أثناء مباشرته لرقابته السابقة يظهر أن المجلس الدستوري الفرنسي "حامي الحقوق والحريات" تمكن من خلال سلطته في التفسير أن يثري القواعد الدستورية، فهو لم يكتفِ بتلك القواعد الواردة في وثيقة الدستور بل تعداها إلى غيرها من القواعد الواردة في وثائق أخرى بهدف توسيع القواعد المرجعية الدستورية أو ما يمكن أن يطلق عليه "الكتلة الدستورية".

وقد كانت الغاية من توسيع المجلس الدستوري للكتلة الدستورية هي تأسيس الشرعية الدستورية في مجال الحقوق والحريات بشكل خاص، ففي قراره الصادر بتاريخ ١٩٧١/٠٧/١٦ المتعلق بحرية تكوين الجمعيات أضفى المجلس الدستوري القيمة الدستورية على ديباجة دستور ١٩٥٨ [١].

ومن ذلك الحين والمجلس الدستوري الفرنسي يعمل على توسيع إطار القواعد المرجعية الدستورية المكونة للكتلة الدستورية، حتى أصبحت الكتلة الدستورية تشمل العديد من المبادئ التي استنبطها المجلس من مقدمة الدستور السابق الصادر عام ١٩٤٦م والذي أشارت إليه

---

[١] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم DC 44-71 ، الصادر في ١٦ يوليو ١٩٧١، الجريدة الرسمية، ١٨ يوليو ١٩٧١، ص ٧١١٤ ، إذ تبدأ حيثيات القرار بعبارة " بالنظر إلى الدستور وعلى وجه الخصوص ديباجته "Vu la Constitution et notamment son préambule" ثم يستطرد القرار في فقرته الثانية ويعطي مبدأ حرية الجمعيات القيمة الدستورية استناداً على كونه من المبادئ الأساسية التي تعترف بها الجمهورية والتي تم تأكيدها في ديباجة الدستور " Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ; que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire ; ".

ديباجة الدستور الحالي الصادر عام ١٩٥٨، كما استنبطها من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي صدر عقب قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩، والذي أشارت إليه مقدمة دستور ١٩٥٨، وأصبح المجلس الدستوري يقرر عدم دستورية أي نص قانوني يحال إليه لا يكون موافقاً لهذه المبادئ[١].

ويظهر نهج المجلس الدستوري الفرنسي إزاء تحديد القواعد المرجعية الدستورية أن القضاء الدستوري هو من يتولى تحديد نطاق الكتلة الدستورية، وعلى ذلك فإن مضمون الكتلة الدستورية غير محدد وغير واضح بل هو متغير من دولة لأخرى، ومن وقت لآخر في ذات الدولة[٢].

فإن كان القضاء الدستوري هو من يتولى تحديد الكتلة الدستورية، فهل تمكن القضاء الدستوري في البحرين في إطار رقابته السابقة من تجاوز الحدود الضيقة للنصوص الواردة في صلب الوثيقة الدستورية ليوسع الكتلة الدستورية التي تشكل القواعد المرجعية الدستورية التي يحتكم إليها في تقرير المطابقة الدستورية؟

إن تتبع مسلك المحكمة الدستورية البحرينية في تحديدها للكتلة الدستورية من خلال رقابتها السابقة يبين أن المحكمة الدستورية قد أصدرت في ٢٥يونيو٢٠٠٩ قرارها في الإحالة الملكية لمشروع قانون إنشاء غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية، وقد استندت المحكمة بشكل غير مباشر على المبادئ التي تضمنتها المواثيق والإعلانات الدولية كقواعد مرجعية لفحص مدى دستورية مشروع القانون إذ قررت المحكمة أنه "وحيث إن الدستور

---

[١] د. يسري محمد العصار، موازنة بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على الدستورية، مجلة الرقابة الدستورية، مجلة سنوية تصدر عن اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، السنة الأولى، العدد الأول، ديسمبر٢٠٠٧، نقلاً عن المجلة "الدستورية" التي تصدر عن المحكمة الدستورية المصرية، العدد الثامن، السنة الثالثة، أكتوبر ٢٠٠٥، ص٢٩٨.

يشير البعض إلى مساهمة العميد "فايفرو" بشكل كبير في إبراز الدور الذي لعبه المجلس الدستوري في منح القوة الدستورية إلى نصوص سابقة على دستور الجمهورية الخامسة، مما كان له الأثر في إثراء الرقابة الدستورية من خلال إدخال قواعد مرجعية جديدة إلى الكتلة الدستورية، لعل أحدثها ميثاق البيئة لعام ٢٠٠٤، انظر: حسام أحمد هلال منصور، المجلس الدستوري الفرنسي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥م، ص٣٣.

[٢] د. مروان محمد المدرس، القيمة القانونية لاتفاقية السيداو في النظام القانوني البحريني، مجلة دراسات دستورية، المجلد الثاني، العدد الرابع، المحكمة الدستورية، مملكة البحرين، ربيع الأول ١٤٣٦هـ- يناير٢٠١٥، ص٥١.

قد أفصح بنص الفقرة (و) من المادة (٢٠) عن كفالة حق التقاضي وفقاً للقانون كمبدأ دستوري أصيل مردداً بذلك ما قررته المواثيق والإعلانات الدولية من كفالة هذا الحق لكل فرد باعتباره الوسيلة التي تكفل حماية الحقوق التي يتمتع بها قانوناً، ورد العدوان عليها وإذا كانت القواعد الإجرائية هي السياج الذي يقيمه القانون لحماية هذا الحق وصولاً إلى الترضية القضائية التي يسعى إليها من يطلبها، وجب على السلطة التشريعية أن تنظم هذه القواعد بقانون إعمالاً لحكم الفقرة (و) من المادة (٢٠) من الدستور المعدل سالفة الذكر أما اللائحة التنفيذية فدورها يقتصر على تفصيل ما أجملته هذه القواعد بما لا يتضمن تعديلاً فيها أو تعطيلاً لها أو إعفاءً من تنفيذها".

غير إن المحكمة الدستورية استندت بشكل مباشر على مبادئ خارج الوثيقة الدستورية كقواعد مرجعية لتقرير المطابقة الدستورية في قرارها الصادر في ٢ يوليو ٢٠١٤ م في الإحالة الملكية للمادة (٢٠) من مشروع قانون المرور، والذي كان يحظر على الأجانب المقيمين في البحرين، من غير مواطني دول مجلس التعاون الخليجي، الحصول على رخصة قيادة أو قيادة مركبة آلية إلا إذا كانت طبيعة عملهم تقتضي ذلك.

ففي سبيل فحص مطابقة هذا النص للدستور نجد أن المحكمة الدستورية وإن لم تجد نصاً صريحاً في الدستور يعطي الأجانب حرية التنقل فقد استندت على نص البند (أ) من المادة (١٩) من الدستور الذي يقرر أن "الحريّة الشخصية مكفولة وفقاً للقانون" لتنتقل للاستناد على المذكرة التفسيرية للدستور بقولها "كما ورد في المذكرة التفسيرية للدستور ما يلي: "وفي إطار ما اتجهت إليه الإرادة الشعبية من مبادئ ضمّنتها الميثاق، جاءت التعديلات الدستورية، وكان رائدها في ذلك: ١ –...٢– تعميق الاتجاه الديموقراطي، حيث تضمّنت التعديلات مزيداً من الحقوق والحريات العامة والواجبات، بما يؤدّي إلى تفعيلٍ أكبرٍ للنظام الديموقراطي ويتفق مع حقوق الإنسان التي يحرص المجتمع الدولي على تأكيدها دائما" لتستفيد من الإشارة إلى حقوق الإنسان التي يحرص المجتمع الدولي على تأكيدها لتنتقل إلى آفاق أرحب لتؤكد حرية التنقل للأجنبي داخل البحرين فتوسع الكتلة الدستورية لتشمل عدداً من المعايير التي أشارت إليها في حكمها ومنها: القضاء الدستوري المقارن وقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والقواعد الآمرة التي ارتضتها الدول من خلال الأعراف الدولية المستقرة والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي انضمت إليه البحرين بتاريخ ١٢ أغسطس ٢٠٠٦.

ثم يسترسل قرار المحكمة الدستورية في بيان المعايير الدولية التي تشكل جزءاً من الكتلة الدستورية ليستنبط منها حرية التنقل للأجنبي كقاعدة مرجعية دستورية من خارج وثيقة الدستور

يحتكم إليها في تقرير المطابقة الدستورية للمادة (٢٠) من مشروع قانون المرور، فيقول القرار أنه "استصحاباً لهذه المعايير، وتوكيداً لضرورة العمل بمقتضاها، صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الأربعين قرارُها رقم ١٤٤/٤٠ المؤرخ ١٩٨٥/١٢/١٣ متضمناً إعلانها في شأن "حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه"، مقرّراً سريان أحكامه في شأن كل فرد يوجد في إحدى الدول ولا يكون من رعاياها؛ ومنوها بضرورة أن تتقيد الدول في كل تشريعاتها التي تنظم بها دخولَ غير مواطنيها إليها، وشروطَ إقامتهم فيها، وما يمكن أن يقوم بينهم وبين رعاياها من الفروق؛ بالحدود التي رسمتها التزاماتُها الدولية، بما في ذلك ما يتعلق منها بحقوق الإنسان. ومُبيناً في المادة (٣) منه حقّهم في حرية التنقّل صوناً لحريتهم الشخصية التي لا يجوز الإخلال بها إلا وفقاً للقانون، مما ينبغي أن يكون مكفولاً بقوانينها المحلية، ودون إخلال بالتزاماتها الدولية المتصلة بها".

وبذلك فقد سلكت المحكمة الدستورية مسلكاً حميداً في تقريرها المطابقة الدستورية في الرقابة السابقة التي تباشرها، إذ استطاعت أن توسع الكتلة الدستورية وتستند على مبادئ من خارج الوثيقة الدستورية في فحصها للمطابقة الدستورية لمشروعات القوانين المحالة إليها أسوةً بمسلك المجلس الدستوري الفرنسي وحمايةً للحقوق والحريات، يؤكد ذلك ما أوردته في قرارها بشأن المادة (٢٠) من مشروع قانون المرور من أن المعايير الدولية لا يجوز إهدارها من خلال أعمال تُناهِضها تأتيها الدول التي يقيم غيرُ المواطنين بها، إلاّ في أضيق الحدود التي تمليها المصالح الوطنية العليا في مجتمع ديموقراطي، وبذلك فقد رأت المحكمة أنه قد أضحى مقضيّاً أنه كُلّما كان العمل الصادر عن الدول متضمناً مساساً بالحقوق التي كفلتها هذه المعايير، أو تحديداً لآثارها، أو كان مُنبئاً عن إخلالها ولو عن غير قصد، بواجباتها، أو منحدراً – بوجه عام – بمعاملتهم إلى ما دون مستوياتها الدولية التي لا يجوز التخلي عنها، كان إبطالُ هذا العمل – من خلال الرقابة التي تفرضها هذه المحكمة في شأن الشرعية الدستورية – لازماً".

بل إن المحكمة الدستورية –وحسناً فعلت– ذهبت في قرارها السابق إلى مدى أبعد حين ضمنت الشريعة الإسلامية في نطاق الكتلة الدستورية فاستندت على أحكام الشريعة حين قررت في حيثياتها أنه "وحيث جعل الله حرية التنقّل حقاً وواجباً بأن مهّد الأرض لعباده يمشون في مناكبها أعزّاء غير مقهورين أحراراً غير مُقمَحين، مصداقا لقوله تعالى: "هُوَ الذي جَعَلَ لكُم الأرضَ ذَلولاً فَامشوا في مَناكِبها وَكُلوا مِن رِزقِه وَإليهِ النُشور".

ويتفق مسلك المحكمة الدستورية السابق مع ما يراه الفقه من أن المبادئ التي تتضمنها الاتفاقيات والمعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان تتمتع بقيمة قانونية مساوية لقيمة الدستور، إذ

يرى أن هذه المبادئ تشكل مع نصوص الدستور، والمذكرة التفسيرية للدستور وميثاق العمل الوطني والشريعة الإسلامية كتلة دستورية متكاملة[١].

ويترتب على ممارسة الرقابة في إطار القواعد الدستورية المرجعية من خلال فحص مدى مطابقة التشريع لها أن يخرج عن نطاق هذه الرقابة مخالفة نص تشريعي لنص تشريعي آخر، فمناط اختصاص الرقابة على الدستورية بصورتيها اللاحقة والسابقة أن تكون الرقابة على مخالفة التشريع للقواعد الدستورية، فلا تمتد الرقابة لحالات التعارض بين القوانين أو اللوائح حيث لا يشكل هذا التعارض خروجاً على أحكام الدستور أو مثلباً دستورياً يصيب التشريع، وبالتالي لا يستنهض هذا النوع من التعارض ولاية القضاء الدستوري للنظر فيه[٢].

وفي هذا الصدد تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية "أن الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا في شأن دستورية القوانين واللوائح مناطها قيام تعارض بين نص قانوني وحكم في الدستور. ولا شأن لها بالتناقض بين نصين قانونيين سواء جمعهما قانون واحد أو تفرقا بين قانونين مختلفين، ما لم يكن هذا التعارض منطوياً –بذاته– على مخالفة دستورية"[٣].

كذلك فقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على إن اختصاصها بالرقابة السابقة على مشروعات القوانين يتحدد بتقرير مدى مطابقتها لأحكام الدستور، ومن ثم فإنه يخرج عن هذا الاختصاص النظر في أي تناقض بين نصوص المشروع بعضها البعض أو تعارضها مع أي نصوص قانونية أخرى[٤].

---

[١] د. مروان محمد المدرس، القيمة القانونية لاتفاقية السيداو في النظام القانوني البحريني، المرجع السابق، ص٥٠.

[٢] أ.د. رمضان محمد بطيخ، الرقابة السابقة أمام المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستورية، عدد خاص بمناسبة مرور ٤٠ عاماً على إنشاء القضاء الدستوري ١٩٦٩–٢٠٠٩، مجلة فصلية تصدرها المحكمة الدستورية العليا، القاهرة، مارس ٢٠٠٩م، ص٤٠.

[٣] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٢٤ لسنة ٢١ قضائية "دستورية"، جلسة ٢ يونيو ٢٠٠١.

[٤] قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ١ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية"، جلسة ٢٦ يونيو ٢٠٠٥.

كما أكد القضاء الدستوري البحريني في الرقابة اللاحقة على حرصه على قصر اختصاصه على نطاق الدستورية، حيث أشارت المحكمة في معرض الرد على دفع ممثل الحكومة بعدم اختصاصها بنظر دعوى التعارض بين نص تشريعي ونص تشريعي آخر بأنه: "وإنْ كانت المحكمة لا تختص بنظر التعارض بين التشريعات العادية ذات المرتبة الواحدة، أو بينها وبين التشريعات الفرعية، إلا أنه لما كان الثابت من صحيفة الدعوى أن القرارات المطعون عليها تعد تشريعًا بالمعنى الموضوعي لما تتضمنه من قواعد موضوعية وتنظيمية، وتتولد عنها مراكز عامة ومجردة، وأن المدعي لم يكتف ببيان التعارض بينها وبين نصوص أخرى، وإنما يطعن أيضاً عليها بمخالفتها لنصوص الدستور، ومبيناً وجوه مخالفتها لأحكامه، بما يشكل منازعة دستورية تستنهض ولاية المحكمة الدستورية، فيكون الدفع بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى من هذا الوجه بلا أساس، مما يتعين رفضه"[1].

وقد أكدت المحكمة الدستورية في إطار اختصاصها بالرقابة السابقة إعمالها لذات القيد حيث جرت قراراتها على أنه " ينحسر عن اختصاص المحكمة بالرقابة السابقة على النصّ المعروض ... النظر في أي تناقض في النص أو تعارضٍ بينه وبين أية نصوص قانونية أخرى"[2].

الفرع الثالث

الرقابة الدستورية السابقة على عناصر السياسة التشريعية

إذا كان الدستور يحدد لكل سلطة من السلطات العامة حدود اختصاصاتها، فمؤدى ذلك أن يكون للمشرع حرية مباشرة اختصاصه ضمن النطاق المرسوم له دستورياً. فيتولى المشرع وضع التشريع الذي يراه متفقاً مع ظروف المجتمع وملبياً لحاجاته. وعندما يباشر المشرع صلاحياته التي منحها له الدستور فإنه يكون مستقلاً في تقدير القرار المحقق للصالح العام وفي

[1] حكم المحكمة الدستورية رقم (د/١/٠٩) لسنة (٧) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٥١، ١٠ مايو ٢٠١٢.

[2] قرار المحكمة الدستورية رقم (إ. ح. م/٢/٢٠١٤) لسنة (١٢) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٣١٦٥، ١٧ يوليو ٢٠١٤.

رسم الأهداف التي يسعى لتحقيقها، فيكون له حق الاختيار بين الوسائل المتاحة له واختيار الأهداف التي يرمي لتحقيقها، وتقرير البواعث التي دفعته إلى اختيار هذا المسلك أو ذاك[١].

ويمكن تحديد مظاهر السلطة التقديرية للمشرع فيما يتعلق بالسياسة التشريعية في مظهرين أساسيين، الأول هو حرية المشرع في اختيار الوقت المناسب لتدخله، والثاني حرية المشرع في اختيار مضمون التشريع وفحواه.

ففيما يتعلق بالمظهر الأول من مظاهر سلطة المشرع التقديرية فإن الدستور حين يكلف المشرع بتنظيم موضوع معين فنادراً ما يحدد له سقفاً زمنياً للتدخل التشريعي[٢]. لذلك، فإن المشرع يمتلك سلطة واسعة في تحديد وقت مباشرة التنظيم أو عدمه، إلا أنه إذا تأخر المشرع مدة طويلة عن تنظيم موضوع عهد إليه الدستور أمر تنظيمه، فإن ذلك يعد تقصيراً دستورياً منه[٣].

أما المظهر الثاني من مظاهر سلطة المشرع التقديرية فهو حريته في اختيار محتوى التشريع، فله حرية المفاضلة بين بدائل وخيارات موضوعية عند سن القوانين، وتبرز هذه السلطة التقديرية في النصوص الدستورية التي تحيل إلى القانون تنظيم موضوعات معينة[٤].

ويحرص القضاء الدستوري على تقييد اختصاصه في الرقابة الدستورية اللاحقة بعدم مد

---

[١] د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية –دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٠ م، ص٤٢٠.

[٢] من الموضوعات التي ألزم الدستور المشرع بوقت محدد لتنظيمها موضوع إقرار الميزانية العامة للدولة والحساب الختامي.

[٣] يرى د. عادل الطبطبائي أن عبارة " التقصير الدستوري" على مماطلة المشرع وتأخره في إتمام ما كلفه به الدستور من مهام تشريعية أكثر دقة من عبارة " مخالفة دستورية "، فاختيار المشرع وقت مباشرة اختصاصه من عدمه من إطلاقات سلطته، فهي بعيدة عن الرقابة القضائية، فلا يجوز للمحكمة الدستورية أن تقحم نفسها في مناقشة أسباب تأخر المشرع عن القيام بما كلفه الدستور أو تبسط رقابتها على هذا التقصير فهو ليس موطئاً لأي رقابة سوى رقابة الرأي العام، د. عادل طبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، المرجع السابق، ص ٤٢٠.

[٤] د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٨٠٣.

رقابته إلى عناصر السياسة التشريعية، فلا يبحث ضرورة التشريع ولا يراقب ملاءمته وبواعثه لاتصال هذه المسائل بالسياسة التشريعية التي تحيط بها اعتبارات سياسية يستقل المشرع بتقديرها.

وفي ذلك ذهبت المحكمة الدستورية البحرينية في إطار مباشرتها لرقابتها اللاحقة إلى أن الرقابة القضائية التي تباشرها على دستورية التشريعات العادية والفرعية، مناطها مخالفة التشريع لنص في الدستور، ولا شأن لها بالسياسة التشريعية التي ينتهجها المُشرع فلا تنظر في مدى ملاءمة التشريع أو ضرورته أو التنقيب عن بواعث إصداره، أو تقدير آثار تطبيقه وتبعاته، لانحسار هذا الاختصاص أصلاً عنها[1].

فهل يلتزم القضاء الدستوري عند إعماله لرقابته السابقة بعدم إخضاع عناصر السياسة التشريعية لرقابته؟ أم أنه يحل نفسه محل المشرع في تقدير ضرورة مشروع القانون أو ملاءمته أو بواعثه أو صياغته؟

أولاً: الرقابة الدستورية السابقة على ضرورة القانون:

تنفرد السلطة التشريعية بتقدير مدى الحاجة إلى التشريع من عدمه وفقاً للاعتبارات التي تراها. فعندما يثبت لها الاختصاص بتنظيم موضوع معين، فإن سلطتها التقديرية تبدو واضحة في اختيار الوقت الذي تراه منساباً لتنظيم هذا الموضوع إذ ليس للقضاء الدستوري أن يفرض على المشرع التدخل في زمن معين أو على نحو معين[2].

ومع أن المحكمة الدستورية العليا قد أكدت أن رقابتها السابقة تقف عند حد التحقق من مطابقة نصوص مشروعات القوانين لأحكام الدستور، إلا أنها ضمنت أحد قراراتها الصادرة بمناسبة رقابتها على مشروع قانون الانتخابات الرئاسية نداءً للمشرع بضرورة التدخل لإعادة تنظيم قانون الانتخابات الرئاسية برمته، بقولها أن سلطتها وإن كانت تقف عند حد التأكد من مطابقة نصوص المرسوم المعروض لأحكام الإعلان الدستوري المشار إليه، باعتباره الوثيقة الدستورية التي تحكم البلاد بعد تعطيل العمل بأحكام الدستور الصادر عام ١٩٧١، إلا أن هذه

---

[1] حكم المحكمة الدستورية رقم (ط.ن/٢/٢٠٠٨) لسنة (٦) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٤٦، ٥ أبريل ٢٠١٢، ص١٧-١٨.

[2] د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، المرجع السابق، ص٤٢١.

الرقابة كان من الممكن أن تكون أكثر فاعلية لو وردت على مشروع مرسوم بقانون يُعيد تنظيم الانتخابات الرئاسية برمتها في ضوء الأحكام التي انتظمها الإعلان بما فيها نص المادة (٢٨) منه. وقد بررت المحكمة ندائها للمشرع بأن المرسوم بقانون المعروض عليها حين عالج الأمر على نحو جزئي شابته عدة مثالب، وقد أوردت المحكمة مثالاً على هذه المثالب بما نصت عليه المادة (١٠) من القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ من أن "يُحدد ميعاد بدء إجراءات انتخاب رئيس الجمهورية ويوم الانتخاب ويوم الإعادة بقرار من لجنة الانتخابات الرئاسية، وذلك بمراعاة المواعيد المنصوص عليها في الدستور" في حين أن الدستور المشار إليه في هذه المادة هو الدستور الصادر عام ١٩٧١ الذى عُطّل العمل بأحكامه، وكان يقتضى الأمر تعديل هذه المادة على نحو مغاير أو إلغاء عبارة "وذلك بمراعاة المواعيد المنصوص عليها في الدستور" منها[١]. ومن الواضح أن النداء الذي ضمنته المحكمة الدستورية العليا في قرارها لا يعدو أن يكون دعوة للمشرع إلى التدخل وإعادة تنظيم الانتخابات الرئاسية برمتها دون أن تفرض عليه هذا التدخل، إذ أن المحكمة لم ترتب على دعوتها عدم دستورية مشروع القانون المعروض عليها.

أما المحكمة الدستورية البحرينية فقد أكدت بأن رقابتها السابقة لا تمتد إلى البحث في ضرورة مشروع القانون أو عدم ضرورته، ومن ذلك ما أوردته في حيثيات قراراها بشأن مشروع قانون المرور من أنه " من المقرّر في قضاء هذه المحكمة أنها لا تزن بنفسها ما إذا كان التنظيم التشريعي المعروض عليها لازماً، وما إذا كان إقرارُه في مناسبة بعينها ملائماً، إذ ليس لها إلاّ أن ترد النصوص التشريعية المعروضة عليها لأحكام الدستور الشكلية منها والموضوعية"[٢].

ثانياً: الرقابة الدستورية السابقة على بواعث القانون:

يمتنع القاضي الدستوري عن البحث في بواعث التشريع والنوايا التي دفعت المشرع إلى إقراره، طالما خلت نصوصه من أي تعارض مع أحكام الدستور. فالقضاء الدستوري يمارس رقابة فنية تتميز بطابعها القانوني المجرد، ومن ثم يمتنع عليه الخوض في ماهية البواعث التي أدت إلى سن التشريع[٣].

---

[١] قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ١ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية"، جلسة ١٧ يناير ٢٠١٢.

[٢] قرار المحكمة الدستورية برقم (إ.ح.م/١/٢٠١٤) لسنة (١٢) قضائية، جلسة ٢ يوليو ٢٠١٤، الجريدة الرسمية، العدد ١٠،٣١٦٤ يوليو ٢٠١٤.

[٣] د. شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص ٥٢٨.

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في مناسبات كثيرة على أن المشرع يمتلك سلطة تقديرية واسعة في المسائل التي يختص بها، وأن حدود صلاحيته –أي المجلس الدستوري– تقف عند التحقق من مدى مطابقة النصوص التشريعية لأحكام الدستور، فهو لا يملك سلطة عامة في التقدير وإصدار قرار مشابه للقرار الصادر عن البرلمان[١].

وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا في الرقابة اللاحقة على عدم امتداد رقابتها إلى بواعث التشريع، ومن ذلك ما ذهبت إليه من "إن البواعث على إصدار التشريع من إطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدها الدستور بحدود وضوابط معينة"[٢]. وفي رقابتها السابقة ضمنت المحكمة الدستورية العليا قراراتها ما يفيد عدم اختصاصها ببحث بواعث المشروع ومن ذلك تأكيدها على أنه يخرج من اختصاصها النظر في مدى ملاءمة المشروع باعتبار أن ذلك الأمر يدخل في نطاق السلطة التقديرية للمشرع[٣]. وغني عن البيان أن البحث في نوايا المشرع من إقرار التشريع يعد أحد العناصر الجوهرية لرقابة الملاءمة.

أما المحكمة الدستورية البحرينية فقد أكدت عدم بحثها بواعث مشروعات القوانين، حيث قررت أن "الأصل أن المحكمة الدستورية لا تزن بنفسها ما إذا كان التنظيم التشريعي المعروض عليها لازما، وما إذا كان إقراره في مناسبة بعينها ملائماً، إذ ليس لها إلا أن ترد النصوص التشريعية المعروضة عليها لأحكام الدستور– الشكلية منها والموضوعية– لا أن تخوض في بواعثها أو تناقض دوافعها"[٤].

---

[١] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم DC 54-74 ، صادر في ١٥ يناير ١٩٧٥، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، ١٦ يناير ١٩٧٥، ص ٦٧١.

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١٣ لسنة ١ قضائية "دستورية"، جلسة ١٦ فبراير ١٩٨٠.

[٣] قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ١ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية"، جلسة ٢٦ يونيو ٢٠٠٥.

[٤] قرار المحكمة الدستورية رقم (إ.ح.م/٢/٢٠١٤) لسنة (١٢) قضائية، جلسة ٩ يوليو ٢٠١٤، الجريدة الرسمية، العدد ٣١٦٥، ١٧ يوليو ٢٠١٤.

ثالثاً: الرقابة الدستورية السابقة على ملاءمة القانون:

تتغيا الرقابة على دستورية القوانين فحص مدى مطابقة القانون للقواعد المرجعية الدستورية، ولا يجوز أن تمتد هذه الرقابة لبحث ملاءمة التشريع والتقديرات والاعتبارات التي توخاها المشرع من سن التسريع والتي تتعلق بعناصر السياسة التشريعية.

فتقدير مدى ملاءمة القانون للأحوال الاجتماعية والاقتصادية والسياسية من المسائل التي ينفرد المشرع بتقديريها. ومن ثم لا يدخل في نطاق الرقابة الدستورية السابقة تقدير الاعتبارات التي عمل المشرع على مراعاتها وقدر على أساسها وضع تشريع معين. والقول بغير ذلك، يجعل الرقابة أداة تصادر تقدير المشرع وتحد من أداء وظيفته التي رسمها له الدستور من حرية في وزن مناسبات التشريعات التي يضعها وتقدير ملاءمتها. فإذا تجاوز القضاء حدود رقابته فلم يقتصر على الناحية الفنية القانونية بالنظر في مسألة مخالفة أو عدم مخالفة التشريع للدستور، بل جعل من اختصاصه النظر في الناحية السياسية ومدى ملاءمة التشريع لظروف البيئة الاجتماعية والسياسية، فإن القضاء يخرج في هذه الحالة من مهمته في الرقابة على دستورية القوانين[1].

ولم يتردد المجلس الدستوري الفرنسي في التأكيد على عدم مراقبته لملاءمة التشريع إذ أكد في قراره الصادر بتاريخ ١٥ يناير ١٩٧٥ أنه لا يملك سلطة عامة في التقدير والتقرير كتلك التي يملكها البرلمان[2].

كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي في حيثيات قراره الصادر في ٢٠ يناير ١٩٨١ أن المادة ٦١ من الدستور لا تمنحه سلطة عامة في التقدير أو التقرير مماثلة لتلك التي يملكها البرلمان، ولكنها تمنحه فقط سلطة الفصل في مدى مطابقة القوانين المعروضة عليه للدستور. وفي إطار هذه المهمة لا يكون للمجلس الدستوري أن يحل تقديره محل تقدير المشرع فيما يتعلق بضرورة العقوبات المرتبطة بالجرائم المحددة في القانون. وبناءً على ذلك فقد انتهى المجلس

---

[1] د. علي السيد الباز، المرجع السابق، ص ٦٠٩ وما بعدها.

[2] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم DC 54-74، صادر في ١٥ يناير ١٩٧٥، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، ١٦ يناير ١٩٧٥، ص ٦٧١.

الدستوري إلى عدم تعارض أحكام الباب الأول من قانون الأمن والحرية مع المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان الصادر عام ١٧٨٩[١].

وقد اتجهت المحكمة الدستورية العليا المصرية في قراراتها الصادرة في إطار الرقابة السابقة إلى التأكيد على أن رقابتها تنحسر عن التعرض لملاءمة التشريع، حيث قررت "إن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة السابقة على مشروع القانون المعروض يتحدد على النحو الوارد بنص المادة (٧٦) من الدستور بتقرير مدى مطابقته لأحكام الدستور، ومن ثم فإنه يخرج عن هذا الاختصاص... تقرير مدى ملاءمة بعض الأحكام التي حواها المشروع باعتبار أن ذلك الأمر يدخل في نطاق السلطة التقديرية للمشرع"[٢].

كذلك أكدت المحكمة الدستورية البحرينية أثناء مباشرتها لاختصاصها بالرقابة السابقة على مشروعات القوانين أن رقابتها تنحسر عن "تقرير مدى ملاءمة بعض الأحكام التي حواها المشروع باعتبار أن ذلك أمر يدخل في نطاق السلطة التقديرية للمشرع"[٣].

---

[١] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم DC 127-80 ، ٧صادر في ٢٠ يناير ١٩٨١، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، ٢٢ يناير ١٩٨١، ص ٣٠٨ ، إذ جاء في حيثيات القرار:

"12.Considérant que l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen.

13.Considérant que, dans le cadre de cette mission, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer sa propre appréciation à celle du législateur en ce qui concerne la nécessité des peines attachées aux infractions définies par celui-ci, alors qu'aucune disposition du titre Ier de la loi n'est manifestement contraire au principe posé par l'article 8 de la Déclaration de 1789 ;"

وانظر أيضا: د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، المرجع السابق، ص٥٢٧.

[٢] قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ١ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية"، جلسة ٢٦ يونيو ٢٠٠٥.

[٣] قرار المحكمة الدستورية في الإحالة الملكية رقم (إ. ح. م/١/٢٠١٤) لسنة (١٢) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٣١٦٤، ١٠ يوليو ٢٠١٤.

كما أكدت أيضاً "بأن جوهر سلطة المشرّع في تنظيم الحقوق يتمثّل في المفاضلة التي يجريها المشرّع بين البدائل المختلفة التي تتصل بالموضوع محلّ التنظيم موازناً بينها ومرجّحاً ما يراه أنسبها لمضمونها وأجدرها بتحقيق مصالح الجماعة واختيار أصلحها ملاءمة للوفاء بمتطلّباتها في خصوص الموضوع الذي يتناوله التنظيم"[1].

وعليه، فإنه يبدو جلياً بأن القضاء الدستوري يلتزم في مباشرة رقابته السابقة بعدم إحلال تقديره محل تقدير المشرع فيما يتعلق بتقدير مدى ملاءمة مشروع القانون للأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

رابعاً: الرقابة الدستورية السابقة على صياغة القانون:

جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية في الرقابة السابقة على استبعاد مراجعة الصياغة القانونية لمشروع القانون من نطاق هذه الرقابة، إذ دأبت قرارتها على تأكيد عدم امتداد رقابة المحكمة إلى صياغة مشروعات القوانين، ذلك أن اختصاصها بالرقابة السابقة على مشروعات القوانين يتحدد بتقرير مدى مطابقتها لأحكام الدستور، ومن ثم فإنه يخرج عن هذا الاختصاص مراجعة الصياغة القانونية للمشروع[2].

ومع ذلك فإن المحكمة الدستورية العليا وجهت المشرع إلى ضرورة مراعاة بعض المسائل المتعلقة بالصياغة في قرارها الصادر بجلسة ١٧ يناير ٢٠١٢ بشأن رقابتها على مشروع قانون تعديل قانون الانتخابات الرئاسية الذي تضمن في حيثياته توجيهاً من المحكمة إلى المشرع بتعديل كلمة (حصل) لتكون (حمل) في نص الفقرة الثانية من المادة (١) من المشروع المعروض على المحكمة كي تتوافق مع المصطلح المستخدم دستورياً، إذ تقول المحكمة في هذا الصدد "في حين أن نص المادة (١) فقرة ثانية الواردة بالمشروع المعروض نص على أنه (يشترط في من ينتخب رئيسًا للجمهورية أن يكون مصري الجنسية من أبوين مصريين وأن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية وألا يكون قد حصل هو أي من والديه على جنسية دولة أخرى ...) والنص الأخير استبدل كلمة (حصل) بكلمة (حمل) المُردَّدة في المادة (٢٦) من الإعلان الدستوري، والبند رقم (٣) من الفقرة الثانية من المادة (١٣) من المشروع المعروض ذاته. لذا

---

[1] قرار المحكمة الدستورية في الإحالة الملكية رقم (إ. ح. م/١/٢٠١٤) لسنة (١٢) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٣١٦٤، ١٠ يوليو ٢٠١٤.

[2] قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ١ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية"، جلسة ٢٦ يونيو ٢٠٠٥.

يلزم توحيد المصطلح بحيث يُعبَّر بكلمة (حمل) بدلاً من (حصل) كي تتفق ونصوص الإعلان الدستوري من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن كلمة (حصل) تعنى أن الجنسية كانت بالاكتساب في حين أن كلمة (حمل) أشمل وأعم إذ تعنى أن الجنسية تم حملها إما أصلياً بواقعة الميلاد مثلاً أو بالاكتساب"[١].

أما المحكمة الدستورية البحرينية فقد أشارت صراحةً إلى أنه "ينحسر عن اختصاص المحكمة بالرقابة السابقة... مراجعة الصياغة القانونية للنص المعروض"[٢]. كما لم يتبين من خلال استقراء قراراتها الصادرة في الرقابة السابقة أنها تدخلت في مراقبة الصياغة التشريعية أو وجهت المشرع إلى تعديل بعض النصوص لأسباب تتعلق بصياغتها.

ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه– وبحق– إلى أن موقف المحكمة الدستورية البحرينية من الرقابة على الصياغة التشريعية جاء مرتبكاً ومتناقضاً، ففي حين قررت صراحةً في قرارها السابق عدم خضوع الصياغة التشريعية لرقابتها، إلا أنها أخضعت هذه الصياغة لرقابتها على النصوص العقابية، فاستلزمت أن تكون مصاغة بعبارات دقيقة ومحددة لا تقبل التأويل أو التفسير[٣]. ومن ذلك حكمها الذي ذهبت فيه إلى أنه "وحيث إن القوانين العقابية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً، فإن الدستور قد وضع على تلك القوانين قيوده الصارمة وضوابطه الواضحة، حتى لا يتخذها المشرع وسيلة للذهاب بجوهر الحرية. ومن أهم هذه الضوابط ضرورة أن تكون درجة اليقين التي تنظم أحكام القوانين العقابية في أعلى مستوياتها، وأظهر في هذه القوانين من أية تشريعات أخرى. ويتعين بالتالي – ضماناً لهذه الحرية– أن تكون الأفعال التي تؤثمها محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وأن تكون جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها، ذلك أن التجهيل بها أو انباهمها في بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها على بينة من حقيقة الأفعال التي يتعين عليهم تجنبها. كما أن غموض مضمون النص العقابي يؤدي إلى أن يُحال بين محكمة الموضوع وبين إعمال قواعد منضبطة، تعين بموجبها أركان كل جريمة، وتقرر بها عقوبتها بما لا خفاء فيه أو لبس، وهي

---

[١] قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ١ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية"، جلسة ١٧ يناير ٢٠١٢.

[٢] قرار المحكمة الدستورية رقم (إ.ح.م/٢/٢٠١٤) لسنة (١٢) قضائية، جلسة ٩ يوليو ٢٠١٤، الجريدة الرسمية، العدد ٣١٦٥، ١٧ يوليو ٢٠١٤.

[٣] د. مروان محمد المدرس، رقابة القضاء الدستوري على الصياغة التشريعية، مجلة كلية القانون العالمية، ملحق خاص، العدد (٢)، الجزء الأول، الكويت، مايو ٢٠١٧، ص ٥٢٦.

قواعد لا ترخص فيها، وتمثل إطاراً لعملها لا يجوز تجاوزه. ذلك أن الغاية التي يتوخاها الدستور هي أن يوفر لكل مواطن الفرص الكاملة لمباشرة حرياته في إطار من الضوابط التي قيدها بها. ولازم ذلك أن تكون القيود على الحرية التي تفرضها القوانين العقابية محددة بصورة يقينية، لأنها تدعو المخاطبين بها على الامتثال لها لكي يدافعوا عن حقهم في الحياة، ويدفعوا عن حرياتهم تلك المخاطر التي تعكسها العقوبة، بحيث لا يجوز تجاوز الحدود التي اعتبرها الدستور مجالاً حيوياً لمباشرة الحقوق والحريات التي كفلها، وهو ما يخل في النهاية بالضوابط الجوهرية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة وفقاً لنص المادة (٢٠/ج) من الدستور"[١].

ومن ذلك أيضاً قضاءها بأن "إعلاء الدستور من قدر الحرية الشخصية في المادتين (١٩)، (٣١) منه مؤداه أن الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية في شأن دستورية النصوص العقابية يتعين أن تضبطها مقاييس صارمة ومعايير حادة تلتئم وطبيعة هذه النصوص في اتصالها المباشر بالحرية الشخصية. مما يفرض على المشرع الجنائي أن ينتهج الوسائل القانونية السليمة، سواء في جوانبها الموضوعية أو الإجرائية لضمان أن لا تكون العقوبة أداة عاصفة بالحرية بل تبلور مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها، وأن تصاغ النصوص العقابية في حدود ضيقة تعريفا بالأفعال التي جرمها المشرع، وتحديداً لماهيتها، لضمان ألا يكون التجهيل بها موطئا للإخلال بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور في نصه المذكور"[٢]. ومن ذلك أيضاً قضاءها بأنه يتعين "أن يكون إنفاذ القيود التي تفرضها النصوص العقابية على الحرية الشخصية، رهناً بمشروعيتها الدستورية، وأن لا تكون هذه النصوص منفلتة عن مقاصدها، متجاوزة لحدود التجريم، وغير متناسبة معه، ومن ثم كان أمراً لازماً أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون انسيابها، أو تقرير المسئولية الجنائية في غير مجالاتها عدواناً على الحرية الشخصية التي كفلها الدستور المعدّل وفقاً لحكم المادة (١٩/أ) منه،

---

[١] حكم المحكمة الدستورية رقم (د/٠٤/٣ و د/٠٤/٤) لسنة (٢) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٧٤٦، الأربعاء ٥ يوليو ٢٠٠٦، ص٣٣.

[٢] حكم المحكمة الدستورية رقم (د/٠٧/١) لسنة (٤) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٨٨٩، الخميس ٢ أبريل ٢٠٠٩، ص٧٠-٧١.

ولئن جاز القول بأن تقرير العقوبة، وتقرير أحوال فرضها مما يدخل في إطار تنظيم الحقوق، ويندرج تحت السلطة التقديرية للمُشرع، إلا أن هذه السلطة حدها قواعد الدستور"[١].

ويبدو جلياً توجه المحكمة الدستورية إلى إعمال رقابتها على الصياغة التشريعية للنصوص العقابية، استناداً على مخالفتها للقواعد الدستورية التي تكفل الحرية الشخصية. ولنا هنا أن نقول أن كل القواعد الدستورية جديرة بالحماية القضائية، فالصياغة التشريعية هي القالب الذي يفرغ فيه المشرع القواعد القانونية التي تخاطب الأفراد. ولا يجوز والحال كذلك أن تكون القواعد القانونية غامضة مبهمة عصية على الفهم بسبب عدم إحكام صياغتها.

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي أن وضوح القانون مبدأ دستوري، ومن ذلك قراره الصادر في ٢٩ يوليو ٢٠٠٤ بقوله "إن مبدأ وضوح القانون، الذي يستمد من المادة ٣٤ من الدستور، وأن الهدف الدستوري لقابلية القانون للإدراك وسهولة الوصول إليه الذي يستفاد من المواد ٤ و٥ و٦ و١٦ من إعلان ١٧٨٩، يفرضان على المشرع أن يتبنى نصوصاً محددة تحديداً كافياً وصياغة غير غامضة، حتى يمكن حماية أصحاب الحقوق ضد أي تفسير مخالف للدستور أو ضد مخاطر التحكم..."[٢].

ويمكننا القول إنه حري بالمحكمة الدستورية في البحرين أن تخضع الصياغة التشريعية لرقابتها الدستورية، وعلى الأخص في الأحوال التي تعمل فيها رقابتها السابقة، فإذا كانت الرقابة السابقة تهدف إلى تحقيق الأمن القانوني، فإن الرقابة على الصياغة التشريعية تحقق ذات الهدف.

فوضوح التشريع يحقق الأمن القانوني، ويوفر الحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم، فكلما اتسم التشريع بالوضوح وسهولة الإدراك من قبل المخاطبين كلما كان ذلك أدعى لكفالة حسن تطبيقه، ومنع التحكم من قبل السلطات المنفذة والمطبقة له[٣].

---

[١] حكم المحكمة الدستورية رقم (د/٠٧/٤) لسنة (٥) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩٢٨، الخميس ٣١ ديسمبر ٢٠٠٩، ص٢٨.

[٢] أشار إليه د.محمد محمد عبداللطيف، القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات، المرجع السابق، ص١٨.

[٣] د. مروان محمد المدرس، رقابة القضاء الدستوري على الصياغة التشريعية، المرجع السابق، ص٥٢٢.

وخلاصة القول في مدى التزام المحكمة الدستورية البحرينية عند إعمالها لرقابتها السابقة بالضوابط والقيود الذاتية للرقابة القضائية الدستورية، أن المحكمة الدستورية تحرص على إعمال هذه الضوابط، فهي تعمل قرينة الدستورية لصالح التشريع، وتباشر الرقابة في إطار القواعد الدستورية المرجعية، ولا تمد رقابتها لعناصر السياسة التشريعية أو الصياغة القانونية للتشريع، ولعل في ذلك تأكيداً منها على الطبيعة القضائية للرقابة السابقة التي تباشرها. إلا أن التجارب المقارنة تظهر لنا كيف استطاعت الرقابة السابقة أن تكون وسيلة لتطوير الرقابة الدستورية بتحررها في حدود معينة من تلك القواعد انحيازاً منها إلى الشرعية الدستورية، وهو ما يدعو إلى التوصية بأن تخفف المحكمة الدستورية عند مباشرتها رقابتها السابقة من حدة بعض القيود، وعلى الأخص قرينة الدستورية والرقابة على الصياغة التشريعية.

المبحث الثاني

حدود اختصاص المحكمة الدستورية في تقرير المطابقة الدستورية

يتولى القضاء الدستوري فحص مدى مطابقة النصوص التشريعية للدستور، فيبحث مدى اتفاقها مع أحكام الدستور أو مخالفتها له، لذلك فإن الحلين التقليديين اللذين تنتهي إليهما رقابة الدستورية هما إما تقرير دستورية التشريع أي مطابقته للدستور أو عدم دستوريته أي عدم مطابقته للدستور.

وإذا كانت الوظيفة التقليدية للقضاء الدستوري تفترض أن ينتهي القاضي إلى تقرير مطابقة النص التشريعي محل الرقابة للدستور أو عدم مطابقته له، إلا أن توقيت مباشرة الرقابة السابقة في الفترة الفاصلة بين إقرار مشروع القانون وإصداره فتح للقضاء الدستوري آفاقاً أوسع ومكنه من استخدام تقنيات حديثة يباشر من خلالها رقابته السابقة، فاستطاع أن يخرج من النطاق الضيق للحلول النمطية والتقليدية في فحص الدستورية إلى حلول ذكية توازن بين سلطة البرلمان في التشريع والحفاظ على الشرعية الدستورية من خلال إصدار قرارات مطابقة مشروطة بتحفظات تفسيرية.

وعليه فسنتناول حدود الرقابة الدستورية السابقة في تقرير المطابقة الدستورية من خلال مطلبين، يبحث الأول قرارات المطابقة وعدم المطابقة الدستورية، أما الثاني فيبحث قرارات المطابقة المشروطة بتحفظات تفسيرية.

المطلب الأول
قرارات المطابقة وعدم المطابقة الدستورية

وفقاً للنهج التقليدي في الرقابة الدستورية فإن فحص مدى مطابقة النص محل الرقابة للقواعد الدستورية إما أن ينتهي إلى تقرير دستوريته أو عدم دستوريته.

وكذلك الحال بالنسبة للقرارات التي يصدرها القضاء الدستوري في إطار رقابته السابقة، فهي قد تتخذ شكل قرارات بالمطابقة الدستورية الخالصة أو بعدم المطابقة الدستورية.

الفرع الأول
قرارات المطابقة الدستورية

إذا رصدنا قرارات المجلس الدستوري الفرنسي بالمطابقة الدستورية الخالصة التي تصدر بمناسبة مباشرته الرقابة السابقة سنجد أنه يقر في بعض قراراته صراحة المطابقة الدستورية سواء لكل مشروع القانون أو لبعض نصوصه، ويستخدم لذلك عبارات صريحة.

ومن أمثلة قرارات المجلس الدستوري التي أعلن فيها مطابقة كل أحكام القانون للدستور قراره رقم ٥٤-٧٤ الصادر في ١٥ يناير ١٩٧٥، بشأن الإنهاء الإرادي للحمل، والذي انتهى فيه إلى أن كل أحكام هذا القانون لا تتعارض مع الدستور " Les dispositions de la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, déférée au Conseil constitutionnel, ne sont pas contraires à la Constitution"[١].

ومن أمثلة قراراته التي أعلن فيها مطابقة بعض أحكام القانون للدستور قراره رقم ٢٦٠-٨٩ الصادر في ٢٨ يوليو ١٩٨٩ في شأن قانون حماية وشفافية السوق المالي، إذ بعد أن قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية بعض مواد هذا القانون أعلن صراحة أن الأحكام الأخرى في

[١] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم DC 54-74، صادر في ١٥ يناير ١٩٧٥، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، ١٦ يناير ١٩٧٥، ص ٦٧١.

القانون لا تتعارض وأحكام الدستور " Les autres dispositions de la loi ne sont pas contraires à la Constitution"[١].

وإذا كان المجلس الدستوري يعلن صراحةً المطابقة الدستورية سواء لكل نصوص القانون المحال إليه أو لبعضها، إلا أنه وفي العديد من القرارات التي يصدرها في إطار رقابته السابقة الاختيارية يدرج في حيثيات قراره عبارة مفادها أنه لا يرى حاجة لإثارة أي مسألة أخرى تتعلق بالمطابقة الدستورية فيما يتعلق بالأحكام الأخرى في القانون الذي يخضع لرقابته:

"Considérant qu'en l'état il n'y a lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever aucune question de conformité en ce qui concerne les autres dispositions de la loi soumise à son examen par le Président du Sénat"[٢]

"Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune autre question de conformité à la Constitution"[٣]

فهل تعني هذه العبارة أن النصوص الأخرى في القانون والتي لم يعلن المجلس صراحة مطابقتها للدستور هي نصوص مطابقة للدستور؟

يرى الفقه –وبحق– أن العبارة التي يوردها المجلس الدستوري في حيثيات قراره لا تعني دستورية النصوص الأخرى في القانون والتي لم يعلن مطابقتها للدستور صراحةً. حيث يطلق الفقه على هذه العبارة مصطلح "حيثية التطهير" "considérant-balais"، ويرى أن كل ما تعنيه هذه الحيثية أن المجلس لم يتخذ موقفاً من النصوص التشريعية الأخرى غير التي خضعت صراحةً لرقابته. أي أن المجلس يقصد فقط القول إنه لم يكشف في الحالة المعروضة، ومن تلقاء

---

[١] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم DC 260–89، صادر في ٢٨ يوليو ١٩٨٩، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، ١ أغسطس ١٩٨٩، ص٩٦٧٦.

[٢] قرار المجلس الدستوري رقم DC 51–73 الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ ٢٨ ديسمبر ١٩٧٣، ص١٤٠٠٤.

[٣] قرار المجلس الدستوري رقم DC 492–2004 الصادر بتاريخ ٢ مارس ٢٠٠٤، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ ١٠ مارس ٢٠٠٤، ص٤٦٣٧.

نفسه، نصاً آخر حتى يحكم بعدم دستوريته، وهذا لا يعني بحال شهادة بدستورية جميع النصوص الأخرى. واختصاراً لكل ما سبق فإن حيثية التطهير لا تعني شهادة بدستورية القانون[1].

وإذا تتبعنا مسلك المحكمة الدستورية في البحرين فيما يتعلق بإعلانها المطابقة الدستورية سنجد أنها وفي أول قراراتها الصادرة في إطار رقابتها السابقة بشأن مشروع قانون إنشاء غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية، الذي أحيل لها لتقرر مدى مطابقته للدستور قبل إصداره، فإن المحكمة الدستورية ولئن أعلنت صراحة عدم مطابقة المواد (١)، (١٠)، (٢٣)، (٢٤)، (٢٦) من مشروع القانون لأحكام الدستور، إلا أنه يؤخذ عليها أنها لم تعلن صراحة دستورية باقي نصوص القانون، الأمر الذي قد يثير اللبس حول ما إذا كانت المحكمة قد أعملت رقابتها السابقة على هذه النصوص وانتهت إلى دستوريتها.

ونرى أنه كان من الأجدر أن تعلن المحكمة الدستورية تعلن صراحة مطابقة باقي نصوص المشروع للدستور، ذلك أن الإحالة الملكية قد شملت جميع نصوص مشروع القانون، وهو ما يعني أن دستورية باقي نصوص المشروع ستستنبط بمفهوم المخالفة لكون المحكمة قد انتهت إلى عدم دستورية بعض مواد مشروع القانون وصمتت عن إعلان مطابقة باقي المواد لأحكام الدستور.

أما في قرارها الصادر بشأن المادة (٥) مكرراً من مشروع قانون تعديل بعض أحكام قانون البلديات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠١، فإن المحكمة الدستورية سلكت مسلكاً محموداً، إذ أعلنت صراحة أن المادة (٥) مكرراً من قانون البلديات مطابقة للدستور، فيما عدا عبارة "لا يعفى أمين العاصمة أو نائبه أو أيّ من أعضاء مجلس الأمانة من منصبه إلا بمرسوم" الواردة بالبند (٢) منها.

الفرع الثاني
قرارات عدم المطابقة الدستورية

قد تنتهي الرقابة السابقة إلى عدم المطابقة الدستورية، وقد تطال عدم المطابقة القانون في مجمله فتكون عدم المطابقة كلية، أو أن تطال بعض أحكامه فتكون عدم المطابقة جزئية.

---

[1] د. محمد محمد عبداللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨، المرجع السابق، ص٦٩-٧٠.

أولاً: قرارات عدم المطابقة الكلية:

من الفروض المتصورة لإعلان عدم المطابقة الكلية أن يكون القانون بمجمله محلاً للرقابة السابقة وتكون كل نصوصه مخالفة للدستور، أو أن يلحق بالقانون عيب إجرائي لم تحترم فيه الإجراءات الدستورية اللازمة لإقرار القانون مما يوصم القانون بمجمله بعدم الدستورية، أو أن تعلن عدم المطابقة الجزئية لبعض أحكام القانون مع عدم إمكانية فصل هذه الأحكام عن باقي أحكام القانون، بحيث لا يمكن أن يقوم القانون بدونها.

ومن أمثلة قرارات عدم المطابقة الكلية قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٨ يوليو ١٩٩٣ بشأن قانون المؤسسات العامة ذات الطبيعة العلمية والثقافية والمهنية، والذي أعلن المجلس عدم دستوريته بناءً على ما تضمنه من استثناءات على الضمانات التي تتضمنها المبادئ ذات القيمة الدستورية المقررة لحرية التعبير واستقلالية الباحثين والأساتذة الجامعيين[١].

ومن أمثلة قرارات المجلس الدستوري التي أعلن فيها عدم دستورية القانون في مجمله نظراً لعدم دستورية بعض أحكامه التي لا يمكن فصلها عن باقي أحكام القانون، قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ١٣٢-٨١ الصادر في ١٦ يناير ١٩٨٢ بشأن التأميم، حيث أعلن المجلس الدستوري في الفقرة الأولى من قراره عدم دستورية أحكام المواد ٤ و٦ و١٦ و١٨ و٣٠ و٣٢ وكذلك أعلن أن بعض الأحكام الواردة في المادة ١٣-١ من قانون التأميم غير مطابقة لأحكام الدستور، وقرر في الفقرة الثانية من المنطوق أن أحكام المواد ٦ و١٨ و٣٢ من قانون التأميم غير قابلة للفصل عن مجمل أحكام هذا القانون[٢].

ويستند مسلك المجلس الدستوري في إعلان عدم دستورية القانون في مجمله نظراً لعدم دستورية بعض أحكامه التي لا يمكن فصلها عن باقي أحكام القانون إلى المادة (٢٢) من القانون الأساسي رقم (٥٨/١٠٦٧) بشأن تنظيم المجلس الدستوري التي تنص على أنه في الأحوال التي يقرر فيها المجلس الدستوري أن القانون الذي يخضع لرقابته يتضمن نصاً غير

---

[١] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٣٢٢-٩٣ الصادر في ٢٨ يوليو ١٩٩٣، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ ٣٠ يوليو ١٩٩٣، ص ١٠٧٥٠.

[٢] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 132-81 الصادر بتاريخ ١٦ يناير ١٩٨٢، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية ،١٧ يناير ١٩٨٢ ، ص ٢٩٩ .

مطابق للدستور، ويكون هذا النص غير قابل للانفصال عن باقي نصوص القانون، فلا يجوز إصدار هذا القانون.

وفي البحرين وعلى الرغم من عدم وجود نص قانوني صريح يقضي بعدم جواز إصدار القانون متى رأت المحكمة الدستورية في إطار رقابتها السابقة أن النص غير المطابق للدستور لا يقبل الانفصال عن باقي نصوص القانون، وعلى الرغم من أنه لا توجد سوابق قضائية في إطار الرقابة السابقة انتهت فيها المحكمة الدستورية إلى إعلان عدم دستورية القانون برمته نظراً لعدم دستورية بعض أحكامه التي لا يمكن فصلها عن باقي أحكام القانون، إلا أن السوابق القضائية في الرقابة اللاحقة تشهد بأن المحكمة الدستورية انتهت في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ مارس ٢٠٠٧ بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٠ بشأن استملاك الأراضي للمنفعة العامة برمته بناءً على أن نصوصه مرتبطة بعضها ببعض ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة[١].

ويستند موقف المحكمة الدستورية في إعلان عدم دستورية القانون برمته نظراً لعدم دستورية بعض أحكامه التي لا يمكن فصلها عن باقي أحكام القانون إلى طبيعة الدعوى الدستورية باعتبارها دعوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية استهدافًا لمراقبتها واستظهار مدى شرعيتها توصلاً إلى التقرير بعدم دستوريتها، إذ يحرك القضاء في ذلك مقتضيات ودواعي الالتزام بالشرعية، والامتثال لأحكام الدستور في إطار تحقيق المصلحة العامة.

وإذ يستند تصدي المحكمة الدستورية لفحص النصوص غير المطعون فيها في إطار رقابتها اللاحقة أو غير المحالة إليها في إطار رقابتها السابقة إلى طبيعة الدعوى الدستورية، فإنه سيكون من المستحسن أن يتدخل المشرع لتعديل قانون المحكمة الدستورية بالنص على عدم جواز إصدار القانون الذي يخضع لرقابة المحكمة الدستورية السابقة متى تضمن نصاً غير مطابق للدستور ويكون غير قابل للانفصال عن باقي نصوص القانون.

ثانياً: قرارات عدم المطابقة الجزئية:

كما تطال عدم الدستورية مجمل القانون فإنها قد تطال بعض أحكامه فتكون عدم مطابقة جزئية، وقد تأخذ عدم المطابقة الجزئية صورة عدم مطابقة مواد معينة في القانون أو عدم مطابقة

[١] حكم المحكمة الدستورية رقم (د/٢/٢٠٠٥) السنة (٣) قضائية، جلسة ٢٦ مارس ٢٠٠٧، الجريدة الرسمية، العدد ٢٧٨٦، ١٢ أبريل ٢٠٠٧، ص١٤.

بعض الأحكام التي تتناولها هذه المواد، وفي كل الأحوال فإن عدم المطابقة الجزئية تفترض إمكانية فصل الأحكام المخالفة للدستور وتلك المرتبطة بها عن باقي أحكام القانون بحيث يمكن أن يقوم القانون بدونها.

ومن أمثلة قرارات المجلس الدستوري بعدم المطابقة الجزئية قراره رقم ١٤٦ –٨٢ الصادر في ١٨ نوفمبر ١٩٨٢ بشأن حصص الجندرة، إذ أعلن المجلس عدم دستورية المادة ٤ من القانون المعدّل لقانون الانتخاب وقانون البلديات والمتعلق بانتخاب أعضاء المجلس البلدي وبشروط تسجيل الفرنسيين المقيمين خارج فرنسا على اللوائح الانتخابية التي تدخل في قانون الانتخاب في المادة L٢٦٠– مكرّر، كما أعلن عدم دستورية إضافة كلمة "جنس" إلى المادة L 265 وعبارة "و 260 L مكرر" في المادتين 265 L و268L من القانون الانتخابي، في حين أعلن أن الأحكام الأخرى من القانون الخاضع لرقابته متطابقة مع أحكام الدستور[١].

ومن أمثلة ذلك أيضاً قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بجلسة ١٧ يناير ٢٠١٢ بشأن مشروع مرسوم بقانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية ، والذي أعلنت فيه المحكمة أن المواد ٥ و١١ و٣٣ المستبدلة بالمادة الأولى من المشروع، والمادة الثالثة فيما تضمنته من إلغاء المادة (١٨) من القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية، غير مطابقة لأحكام الإعلان الدستوري الصادر في الثلاثين من مارس سنة ٢٠١١[٢].

وفي البحرين أعلنت المحكمة الدستورية في إطار رقابتها السابقة عدم المطابقة الجزئية لبعض أحكام مشروع قانون إنشاء غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية، إذ انتهت إلى أن المواد (١) و(١٠) و(٢٣) و(٢٤) و(٢٦) من مشروع القانون المعروض غير مطابقة لأحكام الدستور. أما في قرارها الصادر بشأن المادة (٥) مكرراً من مشروع قانون تعديل بعض أحكام قانون البلديات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠١، فقد انتهت المحكمة الدستورية إلى أن عبارة "لا يعفى أمين العاصمة أو نائبه أو أيّ من

[١] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 146–82 الصادر بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٨٢، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، ١٩ نوفمبر ١٩٨٢ ، ص٣٤٧٥.

[٢] قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ١ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية"، جلسة ١٧ يناير ٢٠١٢.

أعضاء مجلس الأمانة من منصبه إلا بمرسوم" الواردة بالبند (٢) من المادة (٥) مكرراً من قانون البلديات غير مطابقة للدستور.

وإذا كان ظاهر نص المادة (٢٢) من القانون الأساسي رقم (٥٨/١٠٦٧) بشأن تنظيم المجلس الدستوري يتعلق بقرارات عدم المطابقة الكلية في الأحوال التي يقرر فيها المجلس الدستوري أن القانون الذي يخضع لرقابته يتضمن نصا غير مطابق للدستور ويكون هذا النص غير قابل للانفصال عن باقي نصوص القانون، إلا أن المجلس الدستوري فسر هذا النص تفسيراً موسعاً فبحث دستورية النصوص التي لم تكن موضعاً للإحالة إليه متى كانت مرتبطة بالنصوص المحالة إليه ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة. كما أقر المجلس لنفسه سلطة رقابة دستورية نصوص أخرى واردة في التشريع ذاته المعروض عليه تكون مختلفة عن النص المطعون فيه أمامه وقابلة للانفصال عنه وعن باقي النصوص الأخرى، وذلك دون أن يمنحه المشرع صراحة الحق في ممارسة هذه السلطة[١].

ومن تطبيقات قرارات عدم المطابقة الجزئية لارتباط النصوص ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة، ما قضى به المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم ٤٤-٧١ بشأن قانون الجمعيات، إذ انتهى المجلس إلى عدم المطابقة الدستورية لنص المادة (٣) الذي كان محلاً للطعن المحال إلى المجلس والذي يفرض الرقابة القضائية السابقة على إنشاء الجمعيات، كما أعلن المجلس أن أحكام المادة الأولى من القانون تنظم إجراءات وضع الرقابة القضائية السابقة على إنشاء الجمعيات موضع التنفيذ- والتي لم تكن محلاً للطعن- غير مطابقة للدستور وذلك لارتباطها ارتباطاً لا يقبل التجزئة أو الانفصال عن النص الأول[٢].

---

[١] د. يسري محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص٤٠.
ويذكر الدكتور عيد أحمد الغفلول أن المجلس الدستوري ذهب إلى مدى أبعد في تفسير اختصاصه إذ أقر مبدأً جديداً مؤداه أنه يمكن الدفع بعدم دستورية قانون نافذ، في إطار فصل المجلس في المطابقة الدستورية لمشروع قانون بتعديله أو بتكملته أو كان من شأنه أن يؤثر في مجال تطبيقه، طالما قدم هذا الدفع في المواعيد المقررة عملا بالمادة ٦١ من الدستور. انظر: د. عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م، ص١١٣.

[٢] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم DC 44-71 الصادر في ١٦ يوليو ١٩٧١، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، ١٨ يوليو ١٩٧١، ص ٧١١٤.

ومن أمثلة قرارات عدم المطابقة الجزئية رغم عدم ارتباط النصوص ارتباطا لا يقبل الفصل أو التجزئة، القرار الصادر من المجلس بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٨٢ بشأن قانون الانتخابات المحلية، الذي تصدى فيه المجلس الدستوري لفحص دستورية نص وارد في هذا القانون حظر المشرع بموجبه أن تشتمل أية قائمة انتخابية على أكثر من ٧٥% من مرشحين من جنس واحد (أي من الرجال وحدهم أو من النساء وحدهن)، وذلك دون أن يكون مقدمو الطعن قد أثاروا هذه المسألة، وقضى المجلس الدستوري بعدم دستورية هذا النص لمخالفته مبدأ المساواة بين المواطنين[١].

ويحسب للمجلس الدستوري الفرنسي موقفه في تفسير نص المادة (٢٢) من القانون الأساسي رقم (٥٨/١٠٦٧) بشأن تنظيم المجلس الدستوري تفسيراً موسعاً، إذ يستند هذا التفسير الموسع لما تمثله الرقابة الدستورية من حماية للشرعية الدستورية وتغليباً لمبدأ سمو الدستور، ولما تتميز به الدعوى الدستورية من طبيعة عينية.

وعليه، سيكون محموداً تصدي المحكمة الدستورية في البحرين من تلقاء نفسها لبحث دستورية النصوص غير تلك المحالة إليها في إطار رقابتها السابقة متى كانت تلك النصوص مرتبطة ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة.

أما النصوص الأخرى من مشروع القانون والتي لا تكون مرتبطة ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة بالنصوص المحالة إلى المحكمة الدستورية، فإنه وعلى الرغم من الطبيعة العينية للدعوى الدستورية، إلا أنه يمكننا القول بأن المحكمة الدستورية في البحرين قد لا تتجه إلى مد نطاق رقابتها السابقة لتشمل تلك النصوص، التزاماً منها بنطاق الإحالة الملكية من جهة، ومن جهة أخرى لأنها تباشر الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين إلى جانب الرقابة السابقة، وهو ما يعني إمكان فحص تلك النصوص لاحقاً. أما المجلس الدستوري الفرنسي فقد باشر الرقابة السابقة على النصوص غير المرتبطة ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة بالنصوص المحالة إليه في ظل كون اختصاصه –قبل ٢٠٠٨– كان محدداً بالرقابة السابقة ولم تكن له ولاية مباشرة الرقابة اللاحقة، فيكون مد اختصاصه مبرراً حيث لا سبيل لمباشرة الرقابة القضائية على تلك

[١] د. يسري محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص٧٩.

النصوص بعد صدورها ما لم يرى المجلس ضرورة لذلك بسبب ارتباطها بنصوص أخرى يباشر رقابته عليها.

ومن صور عدم المطابقة الجزئية أيضاً أن يباشر القضاء الدستوري في الرقابة السابقة الرقابة على الإغفال التشريعي. ويكون ذلك في الأحوال التي يغفل فيها المشرع تنظيم أحد جوانب الموضوع المعالج تشريعياً، بحيث يترتب على هذا الإغفال عدم إكمال الأحكام الواردة بالنص التشريعي على النحو الذي يجعلها تتوافق مع أحكام الدستور مما ينتج عنه وجود حالة من الفراغ التشريعي الجزئي، ويترتب على قصور المعالجة التشريعية وإغفال تنظيم بعض جوانب الموضوع مخالفة ضمنية للدستور[1]. وبالتالي يكون جوهر عدم المطابقة الجزئية السكوت التشريعي أو الإغفال المنشئ لقاعدة قانونية ضمنية مخالفة للدستور، فيصدر القرار في الرقابة السابقة متضمناً إعلان عدم المطابقة الدستورية للجزء الذي أغفل المشرع تنظيمه دون إعلان عدم المطابقة الكلية للنص محل الرقابة.

ويرى البعض أن القضاء بعدم دستورية الإغفال هو قضاء غايته التصحيح، بمعنى أن المحكمة لا ترغب في إعلان عدم دستورية النص المعروض عليها، رغم عدم دستوريته لإغفاله النص على حكم أوجب الدستور إدراجه، وإنما هي تقصد إلى إعمال النص مصحوباً بمقتضيات تصحيحه، فتعمد إلى إعلان عدم المطابقة الجزئية لإغفال النص تنظيم جانب من الموضوع بما يوصم هذا الإغفال بعدم الدستورية[2].

ولا ريب أن الغاية التصحيحية التي تحققها الرقابة على الإغفال التشريعي تكون أكثر فعالية في الرقابة السابقة منها في الرقابة اللاحقة، ففي الرقابة السابقة يبسط القضاء الدستوري رقابته على النص قبل إصداره ويكون من شأن كشف المواضع التي أغفل المشرع تنظيمها تدارك أوجه الإغفال وتصحيح النص قبل إصداره.

وقد استطاع المجلس الدستوري الفرنسي أن يعمل رقابته على حالات الإغفال التشريعي، وذلك في إطار رقابته السابقة على العديد من القوانين التي أحيلت إليه، ومن ذلك قراره رقم ٨٤-١٨١ الصادر في ١١-١٠ أكتوبر ١٩٨٤ بتعديل نظام عمل المؤسسات الصحفية. حيث قضى

---

[1] د. عبدالمجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠١٠، ص٦٣٤.

[2] د. محمد عماد النجار، في القضاء بعدم دستورية الإغفال التشريعي- قضاء عدم الدستورية الشرطي، مجلة الدستورية (المصرية)، العدد السابع عشر، السنة الثامنة، أبريل ٢٠١٠، ص٢٩-٣٠.

المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة السادسة من مشروع القانون بشأن حرية الصحافة لعدم تحديده العناصر المكونة لجريمة انتحال الاسم في الجرائم الصحفية بصورة دقيقة بالمخالفة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[1].

ومن ذلك أيضاً قرار المجلس الدستوري رقم ٢١٧-٨٦ الصادر في ١٨ سبتمبر ١٩٨٦، والذي أعلن فيه المجلس مخالفة المادتين ٣٩ و٤١ من قانون حرية الاتصالات للدستور لعدم مراعاتهما مبدأ التعددية في مجالات الاتصالات السمعية والبصرية، تأسيساً على أنه وفقاً للمادة ٣٤ من الدستور يتعين أن يحدد القانون القواعد التي تخص الضمانات الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة، في حين أن القواعد التي تضمنتها نصوص المادتين ٣٩ و٤١ جاءت غير كافية للحد من الاتفاقات التي من شأنها إهدار مبدأ التعددية[2].

وفي إطار رقابتها السابقة استطاعت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن تبسط رقابتها على العديد من حالات الإغفال التشريعي. ومن ذلك قرارها الصادر في ٢٥ مايو٢٠١٣ في إطار رقابتها السابقة على مشروع قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية إعمالاً لحكم المادة (١٧٧) من دستور ٢٠١٢[3].

إذ أعلنت المحكمة الدستورية العليا عدم المطابقة الدستورية للبند (٣) من المادة (٢) من مشروع قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية وذلك لمخالفته مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة (٣٣) من الدستور بسبب إغفاله النص على حرمان المحكوم عليهم في بعض جرائم الشروع من مباشرة الحقوق السياسية، تأسيساً على أن هذا البند الذي يقرر حرمان المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية في إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد من (٥١) إلى (٦١) من مشروع القانون من مباشرة الحقوق السياسية- وذلك ما لم يكن الحكم موقوفًا تنفيذه، أو كان المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره- قد أغفل إدراج المحكوم عليهم في الشروع في الجرائم المعاقب

---

[1] د. عبدالمجيد إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص٦٣٩-٦٤٠.

[2] د. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٩٢-١٩٣.

[3] قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ٢ لسنة ٣٥ قضائية "دستورية"، جلسة ٢٥ مايو ٢٠١٣.

عليها بعقوبة الجنحة في المواد (٥٢) و(٥٣) و(٥٤) و(٥٥) و(٥٧) و(٥٨) و(٥٩) و(٦١) من المشروع، ذلك أن هذه الجرائم معاقب على الشروع فيها بالعقوبات المقررة للجريمة التامة، على النحو المبين بالمادة (٦٣) من المشروع ذاته، وعليه فقد ذهبت المحكمة إلى أنه "وإذ خلا البند (٣) من حرمان المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية عن تهمة الشروع في ارتكاب تلك الجرائم، على النحو الذى تضمنه البند (٢) من المادة المذكورة، فإن النص يكون أيضاً معيباً بمخالفة مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة (٣٣) من الدستور".

كما أعلنت المحكمة في ذات القرار أن نص البند سادسًا من المادة العاشرة من مشروع القانون الذي ينص على أن "تختص اللجنة العليا للانتخابات بوضع القواعد المنظمة للدعاية الانتخابية بمراعاة حظر الدعاية الانتخابية القائمة على التفرقة بين المواطنين بسبب الدين، أو الجنس، أو الأصل" مخالف للدستور لكونه "قد أغفل حظر استخدام الشعارات أو الرموز أو القيام بأنشطة للدعاية الانتخابية ذات طابع ديني أو عقائدي في ذاته"، إذ رأت المحكمة في هذا الإغفال التشريعي نيل من الوحدة الوطنية ومناقضة لمبدأ المواطنة وإخلال بالحق في الانتخاب والترشيح ومباشرة الحقوق السياسية، فضلاً عن أنه يُعيق الناخب عن تحديد موقفه من المرشحين والمفاضلة بينهم على أساس برامجهم الانتخابية، كما يُخل بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة بين المرشحين أنفسهم، وتبعًا لذلك انتهت المحكمة إلى مخالفة هذا الإغفال لنصوص المواد (٥) و(٦) و(٩) و(٣٣) و(٥٥) من الدستور.

كما أعلنت المحكمة في ذات القرار عدم مطابقة الفقرة الرابعة من المادة (١٢) من المشروع للدستور لإغفالها فرض عملي يترتب على إغفال تنظيمه مخالفة دستورية، إذ قررت المحكمة أنه "وإذ أغفل نص الفقرة الرابعة المشار إليه، مواجهة حالة ما إذا بدأت عملية الاقتراع قبل صدور حكم من المحكمة الإدارية العليا بشطب اسم المرشح، إذا أسفرت عملية الاقتراع عن عدم فوزه أو دخوله جولة الإعادة، وكان قد حصل على عدد من الأصوات يؤثر في نتيجة الانتخابات في الدائرة، إذ لو تم استبعاده من المرشحين قبل بدء الاقتراع، لتوزعت تلك الأصوات، أو معظمها، على باقي المرشحين، بما يؤثر على نتيجة من يفوز منهم أو يخوض مرحلة الإعادة، ومن ثم فإن هذا الإغفال ترتب عليه إخلال بالحقوق الدستورية التي تضمنتها المادة (٥٥) من الدستور حيث يؤثر على حق الناخب في الاختيار، وهو جوهر حق الانتخاب".

وفي البحرين نجد أن المحكمة الدستورية استطاعت من خلال رقابتها السابقة على مشروع قانون إنشاء غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية أن تبسط رقابتها على حالات الإغفال التشريعي التي تضمنها مشروع القانون.

إذ أعلنت المحكمة الدستورية عدم مطابقة نص المادة (١) من مشروع القانون لأحكام الدستور لإغفاله النص على التشكيل القضائي لهيئة تسوية المنازعات في النزاعات التي تختص بها الغرفة بموجب القانون إذ رأت المحكمة في هذا الإغفال سلباً من اختصاص محاكم البحرين وحرماناً لأطراف تلك المنازعات من اللجوء إليها بالمخالفة لنص المادة (١٠٥) من الدستور الذي أولاها سلطة الفصل في كافة المنازعات عدا الجرائم العسكرية. إذ جاء في أسباب قرار عدم المطابقة أن "... نص المادة (١) من المشروع المعروض مخالفاً لأحكام الدستور المعدل السالف بيانها، وذلك فيما لم يتضمنه هذا النص، بالنسبة لأحكام الفصل الأول من الباب الثاني من المشروع – وهو الفصل الخاص؛ باختصاصات الغرفة بموجب القانون – من تشكيل هيئة تسوية النزاع من قاض أو أكثر يندب لتسوية النزاع بقرار من المجلس الأعلى للقضاء بناءً على طلب وزير العدل، وأن تكون الغلبة للعنصر القضائي في تشكيل هذه الهيئة".

كما أعلنت المحكمة في ذات القرار عدم مطابقة المادة (٢٣) من مشروع القانون للدستور، وأوردت في أسباب قرارها أن نص الفقرة (ب) من المادة (٢٣) جاء مخالفاً مبدأ المساواة المنصوص عليه بالمادتين (٤) ، (١٨) من الدستور، فضلاً عن انتقاصه من حق التقاضي المنصوص عليه بالفقرة (و) من المادة (٢٠) من الدستور "وذلك فيما لم يتضمنه من تقرير حق أحد الأطراف في التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم هيئة تسوية النزاع". كما قرر أن ذات النص –نص الفقرة (ب) من المادة (٢٣) من المشروع–جاء مخالفاً لأحكام المواد (٤) ، (١٨) ، (٢٠/ج) ، (٢٠/و) ، (١٠٤/ب) من الدستور "فيما لم يتضمنه من وجوب ألا يكون قاضي محكمة الاستئناف العليا الذي يصدر القرارات المتعلقة بالتنفيذ ضمن تشكيل هيئة المحكمة ذاتها التي تختص بنظر التظلم من تلك القرارات".

وأخيراً فقد انتهت المحكمة أيضاً إلى مخالفة نص المادة (٢٤) من المشروع لمبدأ المساواة المنصوص عليه بالمادتين (٤)، (١٨) من الدستور المعدل، فضلاً عن انتقاصه من حق التقاضي المنصوص عليه بالقفرة (و) من المادة (٢٠) من الدستور "وذلك فيما لم يتضمنه من تقرير حق طالب الأمر بالتنفيذ في التظلم أمام محكمة التمييز من الأمر الصادر برفض التنفيذ طبقاً للمادة (٢٣) من المشروع المعروض".

وهكذا يتضح جلياً الدور الفعال الذي تلعبه الرقابة الدستورية السابقة في كشف مواضع عدم الدستورية، إذ يصل مدى هذه الرقابة إلى إعلان عدم المطابقة الكلية لمشروع القانون المعروض على القضاء الدستوري أو عدم المطابقة الجزئية مع تصدي القضاء لبحث دستورية نصوص لم تكن موضعاً للإحالة وذلك حماية لمبدأ الشرعية الدستورية أساس الرقابة الدستورية،

بل إن أهمية الرقابة السابقة تبدو أكثر جلاء في ما تبسطه من رقابة على الإغفال التشريعي فيُقَوِم القضاء بهذه الرقابة النصوص التي تخضع لرقابته ويجنبها ما يعتريها من قصور نتيجة إغفال المشرع تنظيم بعض جوانب الموضوع محل التدخل التشريعي.

المطلب الثاني

قرارات المطابقة المشروطة بتحفظات تفسيرية

إذا كانت سلطة القضاء الدستوري في الرقابة السابقة تشمل تقرير المطابقة الدستورية أو عدم المطابقة الدستورية، فإن توقيت مباشر الرقابة السابقة في الفترة الفاصلة بين إقرار القانون وإصداره أسعفه في تجاوز هذين الحلين النمطيين إلى حل ثالث يقف في طريق وسط بين قرارات المطابقة الدستورية وقرارات عدم المطابقة الدستورية.

إذ طالما وجهت سهام النقد للرقابة السابقة واعتبرت رقابة سياسية بالنظر إلى أن توقيت مباشرتها يجعل من القضاء "مشرع شريك" أو "مشرع بديل"، وآية ذلك أن القرارات التي يصدرها القضاء الدستوري قبل نشر القانون تشكل تدخلاً في الإجراءات التشريعية –على الأخص في الأحوال التي يقرر فيها القضاء عدم المطابقة الدستورية–حيث أن نشر القانون هو الإجراء الأخير الذي يختم العمل التشريعي[1]. وهو ما شكل دوماً تحدياً أمام الرقابة السابقة فرض عليها إيجاد حلول توازن فيها بين اعتبارات متناقضة تتفادى فيها الاصطدام بالسلطة التشريعية وفي ذات الوقت تفعل من خلالها مبدأ الشرعية الدستورية.

فكانت آلية التحفظات التفسيرية هي وسيلة الرقابة السابقة في تفادي الاصطدام بالسلطة التشريعية –بتجنبها تقرير عدم دستورية النصوص محل الرقابة– وفي تفعيل مبدأ الشرعية الدستورية في الوقت ذاته، بما يمكنها من مباشرة رقابة حقيقية على القوانين لا مجرد مقابلة حرفية بين نصوص القانون الذي يخضع للرقابة والقواعد الدستورية.

ففي قرارات المطابقة بتحفظات تفسيرية لا يهدر القاضي الدستوري النص محل الرقابة بتقرير عدم مطابقته للدستور بل يعمل على تعليق أو ربط دستورية النص الذي يفحصه بالامتثال للتفسير الذي أقره. وتعد هذه القرارات –التي وإن كانت تلقى تطبيقاً واسعاً في الرقابة السابقة–

---

[1] أ.د الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري ، مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدستوري الجزائري، العدد ١ لسنة ٢٠١٣، ص١٣.

وانظر أيضاً:

TOM GINSBURG, COMPARATIVE CONSTITUTIONAL REVIEW, UNITED STATES INSTITUTE OF PEACE,P.4:

إذ يرى أن توقيت مباشرة الرقابة السابقة في فرنسا يجعل من المجلس الدستوري أقرب إلى أن يكون غرفة تشريعية ثالثة من كونه محكمة.

وسيلة فنية لتطوير الرقابة الدستورية، يستوي في ذلك أن تكون سابقة أو لاحقة[١]. لذلك يعتبر البعض التحفظات التفسيرية "وسيلة للحوار بين المجلس الدستوري والسلطة التشريعية، توصف بأنها أكثر براعة وأقل قسوة من تقرير عدم دستورية القانون، فهذه الوسيلة تمكن المجلس من إلزام المشرع باحترام الدستور من خلال اتباعه للتفسير الذي يراه دون أن يؤدي ذلك إلى تقرير عدم دستورية القانون المعروض عليه"[٢].

وقد ظهرت التحفظات التفسيرية في قرارات المجلس الدستوري الفرنسي منذ بدايات عهده بالرقابة، حيث تضمنتها في بادئ الأمر قراراته بشأن الرقابة على دستورية اللوائح البرلمانية، وكان ذلك في ثاني قرار يصدره المجلس وهو القرار رقم ٢-٥٩ الصادر في ٢٤ يونيو ١٩٥٩ بشأن الرقابة على دستورية لائحة الجمعية الوطنية، وكذلك قراره رقم ٣٧-٦٩ الصار في ٢٠ نوفمبر ١٩٦٩ بشأن الرقابة على بعض التعديلات المدخلة على لائحة الجمعية الوطنية، حيث قرر المجلس الدستوري عدم دستورية بعض نصوصها ودستورية باقي النصوص بشرط مراعاة التفسيرات التي بينها المجلس ومنها عدم المساس بحق التصويت الشخصي لأعضاء البرلمان، ثم أصبحت آلية التحفظات التفسيرية تستخدم على نطاق أوسع في الرقابة على دستورية القوانين التي تخضع لرقابة المجلس منذ قراره رقم ٣٥-٦٨ الصادر في ٣٠ يناير ١٩٦٨[٣].

وفي بداية قرارات المطابقة المشروطة التي كان يصدرها المجلس الدستوري الفرنسي، لم تكن التحفظات التفسيرية ترد في منطوق قرار المجلس بل كانت ترد في أسباب حكمه، إذ كان المجلس الدستوري يعلن أن مواد القانون مطابقة للدستور رهناً بالتحفظات الواردة في أسباب حكمه[٤]، ومن ذلك على سبيل المثال قراره رقم ١٨١-٨٤ الصادر في ١١ أكتوبر ١٩٨٤ بشأن قانون الحد من المركزية وضمان الشفافية المالية والتعددية للشركات الصحفية، إذ بعد أن عددت

---

[١] د. رجب محمود طاجن، المرجع السابق، ٢٠١٤، ص٥.

[٢] د. ثروت عبدالعال أحمد، أثر تعديل المادة ٧٦ من الدستور على نظام الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص٧٥.

[٣] د. شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ٤٣٨-٤٣٩.

[4] M. Xavier SAMUEL, Les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel, P.2, Retrieved from https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/reserves.pdf

الفقرة الأولى من منطوق الحكم المواد غير المطابقة للدستور أعلنت الفقرة الثانية منه أنه رهناً بالتحفظات التفسيرية الصارمة الواردة في أسبابه تكون بقية أحكام القانون مطابقة للدستور "Sous les strictes réserves d'interprétation énoncées plus haut, les autres articles de la loi ne sont pas contraires à la Constitution."[1].

وقد شكل ورود التحفظات في أسباب القرار وليس منطوقه صعوبة في تحديد تلك التحفظات، لذلك فقد اتبع المجلس الدستوري في مرحلة لاحقة ومنذ العام ٢٠٠٢ طريقة أكثر منهجية في بيان تحفظاته التفسيرية، فلم يعد يكتفي بالنص على عبارة عامة تشير للتحفظات الواردة في أسباب قراره، بل أصبح يحدد الفقرات التي تتضمن تلك التحفظات صراحةً في منطوق قراره[2]، ومن ذلك على سبيل المثال قراره رقم ٥٤٠-٢٠٠٦ الصادر في ٢٧ يوليو ٢٠٠٦ بشأن قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات، فبعد أن أعلن القرار في فقرته الأولى عدم مطابقة بعض أحكام مواد القانون للدستور ومنها بعض أحكام المادتين ٢٢ و٢٣، أعلن في الفقرة الثانية المواد التي لا تتعارض وأحكام الدستور ومنها ما تبقى من الأحكام الواردة في المادتين ٢٢ و٢٣ من القانون رهناً بالتحفظات الواردة في الفقرة ٦٢ من أسباب قراره، وكذلك المواد ١٣ و١٤ و١٦ من القانون رهناً بالتحفظات الواردة في الفقرات ٣٧ و٤٠ و٤١ و٥٠ من أسباب قراره[3].

وعلى الرغم من أن كل من دستور ١٩٥٨ والقانون الأساسي رقم (٥٨/١٠٦٧) بشأن تنظيم المجلس الدستوري لم يخولا المجلس الدستوري إصدار قرارات المطابقة المقيدة بالتحفظات

---

[1] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٤-١٨١ الصادر في ١١ أكتوبر ١٩٨٤، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ ١٣ أكتوبر ١٩٨٤، ص ٣٢٠٠.

[2] M. Xavier SAMUEL, op. cit., P.2.

[3] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٥٤٠-٢٠٠٦ الصادر في ٢٧ يوليو ٢٠٠٦، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ ١ أغسطس ٢٠٠٦، ص ١١٥٤١.

"Article 2.- Ne sont pas contraires à la Constitution les dispositions suivantes de la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information:

- …
- sous la réserve émise au considérant 62, le surplus des articles 22 et 23 ;
- sous les réserves énoncées aux considérants 37, 40, 41 et 50, les articles 13, 14 et 16;"

التفسيرية، إلا أن المجلس الدستوري يستند في إصدارها إلى سلطته في التفسير، فالقاضي حين يفحص مدى دستورية النصوص التي تخضع لرقابته يلجأ إلى تفسير النصوص الدستورية والأحكام التشريعية محل الرقابة، ليصل من ذلك إما إلى تقرير مطابقة النص التشريعي للدستور أو عدم مطابقته له أو إلى ربط مطابقته للدستور بالامتثال بالتحفظات التفسيرية التي ترد في قرار المطابقة وذلك إعمالاً لقاعدة قرينة الدستورية التي تقتضي أن يكون تفسير النص التشريعي على نحو يجنب القضاء الحكم بعدم دستوريته.

وفي هذا الصدد يتعين عدم الخلط بين التفسيرات التي تتضمنها أسباب الحكم الدستوري والتي تأتي وفق المجرى العادي لعملية فحص دستورية القوانين وبين التحفظات التفسيرية. فالتحفظات التفسيرية ليست منهجية خاصة لتفسير القانون وإنما هي أداة لأجل الاحتفاظ بحكم يعد في الأصل غير دستوري لولا ربطه بالتحفظ التفسيري، أو بعبار أخرى أن تفسيرات المطابقة تظهر كشرط لدستورية القانون، بينما المناهج التقليدية للتفسير تكون كسبب لتلك الدستورية[1].

ويعد عيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع من أكثر المجالات الأساسية التي يلجأ فيها القضاء الدستوري إلى إعمال آلية التحفظات التفسيرية كآلية غير تقليدية، لمواجهة إشكالية تنازل المشرع عمداً أو سهواً عن اختصاصه التشريعي في موضوع معين. فالمواجهة التقليدية لهذا العيب ستؤدي إلى الحكم بعدم دستورية النص الخاضع للرقابة، وهو ما لا يميل إليه القاضي الدستوري في حالات كثيرة وفي العديد من الدول، مدفوعاً بالكثير من الاعتبارات. ولذا، فإنه يبحث عن حل يحفظ على المشرع اختصاصه دون تجاوز منه لحدود وظيفته الرقابية، والوسيلة المثلى لتحقيق ذلك تتمثل في تعليق دستورية النص على تحفظات تفسيرية بمراعاتها يبرأ النص التشريعي من عيب عدم الاختصاص السلبي[2].

وقد دأب الفقه على تصنيف التحفظات التفسيرية التي تتضمنها قرارات المطابقة الدستورية إلى ثلاث صور هي تحفظ التفسير المنشئ، وتحفظ التفسير المقيد، وتحفظ التفسير التوجيهي. إذ تشترك جميع هذه الصور في أنها تسعى إلى إعطاء النص محل الرقابة الدستورية تفسيراً يخرجه

---

[1] أ. محمد منير حساني، حجية الاجتهاد الدستوري – أساس مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، دورية أكاديمية متخصصة في العلوم السياسية والقانونية تصدر عن جامعة قاصدي مرباح –ورقلة، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد الخامس، جوان ٢٠١١، ص٣٣٨.

[2] د. رجب محمود طاجن، المرجع السابق، ص٢٦–٢٧.

به من دائرة عدم المطابقة الدستورية. ويمكننا أن نتناول هذه الصور الثلاث بشيء من التفصيل فيما يلي:

الصورة الأولى: تحفظ التفسير المنشئ

الصورة الأولى من التحفظات التفسيرية هي صورة التحفظ التفسيري المنشئ ويلجأ القضاء الدستوري إلى هذا النوع من التحفظات التفسيرية لمواجهة إغفال المشرع تنظيم مسألة معينة في التشريع بما قد يؤدي إلى عدم دستوريته، فيعمد القاضي الدستوري إلى إعطاء هذا التشريع تفسيراً يسد من خلاله القصور التشريعي، وذلك بتفسيره على نحو يضيف إليه بعض الأحكام حتى يصبح مطابقاً للدستور.

وقد التزم المجلس الدستوري الفرنسي في إصداره لقرارات المطابقة بتحفظ التفسير المنشئ بالتعريف الذي أعطاه الأستاذ "لوي فافورو LOUIS FAVOREU" للتفسير المنشئ بوجه عام والذي عرفه بأنه "الإضافة إلى النص ما ينقصه حتى يصبح مطابقاً للدستور، وذلك بمناسبة تفسيره"[1].

ويأخذ تحفظ التفسير المنشئ إحدى صورتين، فإما أن يكون تحفظاً تفسيراً مضيفاً وإما أن يكون تحفظاً تفسيراً استبدالياً، وفي الصورة الأولى –التفسير المضيف– يضيف التحفظ التفسيري إلى نص القانون محل الرقابة ما يسد النقص الذي يعتريه، أما في الصورة الثانية –التفسير الاستبدالي– فيوسع مدى النص من خلال إحلال قاعدة أو أكثر محل قاعدة موجودة بالنص[2].

فإذا كانت آلية التفسير المضيف تفترض عدم دستورية القانون فيما لم يتضمنه من أحكام –الإغفال التشريعي– فإن آلية التفسير الاستبدالي تفترض أن القانون غير دستوري فيما تضمنه من أحكام، ولو أعلن عدم مطابقته الدستورية جزئياً فإن ذلك سيحدث فراغاً تشريعياً، لذلك يتدخل القاضي لسد هذا الفراغ من خلال إدخال قاعدة مطابقة للدستور في النص ذاته دون إلغائه أو المساس به تحاشياً لتقرير عدم دستوريته.

---

[1] د. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، المرجع السابق، ص٣٠٠-٣٠١.

[2] د. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، المرجع السابق، ص١٠٠.

وعلى ذلك فإن القرارات التي تتضمن تحفظات تفسيرية مضيفة تختلف عن قرارات عدم المطابقة الجزئية، من حيث أن هذه الأخيرة هي أحكام بعدم الدستورية، بينما تعد القرارات التي تتضمن تحفظات تفسيرية مضيفة أحكام بالمطابقة الدستورية. إلا أنهما يتفقان في كونهما آليات يتمكن من خلالها القاضي الدستوري من مواجهة حالات الإغفال التشريعي، وفي هذا الصدد فإن آثار قرارات المطابقة بتحفظات تفسيرية مضيفة تكون أخف وطأة من إعلان عدم دستورية النص محل الرقابة.

ومن أمثلة قرارات المطابقة بتحفظ التفسير المضيف قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ١٢٧-٨٠ الصادر بتاريخ ٢٠ يناير ١٩٨١ بشأن قانون تعزيز الأمن وحماية حريات الأشخاص، إذ انتهى المجلس الدستوري إلى وجوب إخطار النيابة العامة عند القبض على أحد الأشخاص في أحد مراكز الشرطة، بعد أن كان النص يشير إلى مجرد إمكانية الإخطار. كما يجب على القاضي الذي يمدد الحجز لأكثر من ٢٤ ساعة، أن يراجع ملف الشخص على سبيل الإلزام، وهو ما لم يكن وارداً في النص الخاضع للرقابة[١].

ومن أمثلة تحفظات التفسير المضيفة أيضاً ما تضمنه قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ ١٣ مارس ٢٠١٢ بشأن مشروع قانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية. وذلك فيما يتعلق باشتراط مشروع القانون أن تكون مباشرة اللجان الفرعية واللجان العامة لأعمالها في مراحل الاقتراع والفرز وتجميع الأصوات، وإعلان النتائج بحضور المرشحين أو وكلائهم وممثلين عن منظمات المجتمع المدني ووسائل الإعلام، إذ على الرغم من أن القانون قد اشترط صراحة وجود تلك الجهات دون أن يحدد الأثر المترتب على عدم حضورها، إلا أن المحكمة ذهبت إلى أن الهدف من هذا الحكم أن يتحقق الجميع من أن عملية انتخاب رئيس الجمهورية قد تمت بصورة حيادية ونزيهة تحت إشراف قضائي كامل دون تدخل من أية جهة بما يُطمئن كل ناخب على أن صوته قد ذهب لمن اختاره من المرشحين، وأن النتيجة النهائية للعملية الانتخابية جاءت معبرة عن الإرادة الشعبية لجموع الناخبين، وعليه فقد أضافت المحكمة لهذا الحكم تفسيراً مضيفاً مقتضاه أن عدم حضور من تقدم ذكرهم لعملية الاقتراع والحصر والفرز والإعلان لا يترتب عليه بطلان عمل لجان الانتخاب، ما لم يكن عدم حضورهم بسبب قرار صادر من رئيس لجنة الانتخاب دون وجه حق.

---

[١] د. رجب محمود طاجن، المرجع السابق، ص٦٥.

ومن أمثلة قرارات المطابقة بتحفظ التفسير الاستبدالي قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٦٧-٧٦ الصادر بتاريخ ١٥ يوليو ١٩٧٦ بشأن القانون المعدل للمرسوم رقم ٢٤٤-٥٩ المؤرخ ٤ فبراير ١٩٥٩ بشأن النظام العام لموظفي الخدمة المدنية، فقد كانت المادتان الثانية والثالثة من القانون محل الرقابة تعدلان المادتين ١٩ و٢٨ من المرسوم رقم ٢٤٤-٥٩ بما يسمح للجنة المنظمة لامتحان شغل الوظائف العليا بفحص ملفات بعض المتسابقين، وقد طعن على هذا الحكم لتعارضه مع مبدأ مساواة الموظفين في شغل الوظائف العامة لسماحه بفحص ملفات بعض الموظفين دون البعض الآخر. إلا أن المجلس الدستوري أعلن مطابقة القانون للدستور بعد أن أضاف له تفسيراً منشئاً استبدل من خلاله ظاهر هذا الحكم بحكم يقضي بأنه من اللازم على اللجنة أن تفحص ملفات جميع المتسابقين حين تقرر الرجوع إلى بعض هذه الملفات[١].

الصورة الثانية: تحفظ التفسير المقيد

الصورة الثانية من صور التحفظات التفسيرية هي تحفظات التفسير المقيد، ويلجأ القاضي إلى هذه الصورة من التحفظات بهدف تجريد النص الخاضع للرقابة من التفسيرات التي تجعله مخالفاً للدستور.

ففي تحفظ التفسير المقيد يقيد القاضي نطاق النص التشريعي الخاضع للرقابة، وذلك بمحو الأثر الضار الذي قد يترتب عليه عند تطبيقه، إذا كان تفسير ظاهر النص يجعله مقترناً بمعنى أو مضمون مخالف للدستور، ولذلك يصف الفقه هذا النوع من تحفظات التفسير بأنه "يفرغ النص من سمه" بما يجعله مطابقاً للدستور[٢].

---

[١] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٦٧-٧٦ الصادر في ١٥ يوليو ١٩٧٦، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ ٢٠ يوليو ١٩٧٦، ص ٤٣٣٠، والذي جاء فيه:

"Considérant que, si les articles 19 et 28 de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959, dans la rédaction nouvelle qui leur est donnée par les articles 2 et 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, prévoient la possibilité pour les jurys de compléter leur appréciation par la consultation des dossiers individuels des candidats, il résulte du texte même de ces articles que, dans les cas où les jurys décideront d'y recourir, cette consultation devra obligatoirement porter sur les dossiers de tous les candidats ; que, dès lors, ces dispositions ne portent pas atteinte au principe d'égalité de traitement des fonctionnaires".

[٢] د. رجب محمود طاجن، المرجع السابق، ص٦٧.

ولتحفظ التفسير المقيد صورتان، في الصورة الأولى منه يفسر القاضي النص الخاضع للرقابة على نحو يفرغه من أي مضمون قاعدي. وقد اصطلح الفقه على تسمية هذه الصورة من تحفظات التفسير المقيدة بالتفسير المبطل، ففي هذه الصورة ينكشف النص التشريعي ويبدو خالياً من أي مضمون قاعدي رغم أنه لم يتم إلغاؤه، حيث يزيل القاضي الدستوري مضمون القاعدة دون حاجة إلى إصدار قرار صريح بالبطلان. وعليه، فإن التفسير المبطل يتفق مع الحكم بالبطلان أو بعدم المطابقة الدستورية في الأثر إذ يترتب على كل منهما عدم إمكان تطبيق النص، إلا أن تحفظ التفسير المبطل لا يعد إبطالاً بالمعنى القانوني لأن الإبطال لا يرد إلا على نص يتضمن قاعدة قانونية، في حين أن إفراغ النص من أي مضمون قاعدي يؤدي إلى استحالة بحث مدى دستوريته لاستحالة إقامة المواجهة بين القواعد الدستورية والنصوص المفرغة من المضمون القاعدي. وتعتبر قرارات المطابقة المقرونة بتحفظ التفسير المبطل أقل قسوة من قرارات عدم المطابقة الدستورية، لأن جعل النص خالياً من المضمون القاعدي أخف وطأة من اعتباره مخالفاً للدستور[١].

ومن تطبيقات –القرارات التفسيرية المبطلة– في فرنسا قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٢-١٤٢ الصادر في ٢٧ يوليو ١٩٨٢، بشأن قانون تعديل التخطيط، والذي كان يقيد تعديله بمرور عامين على تنفيذه، إذ انتهى إلى أن أحكام الفقرة الأخيرة من المادة (٤) مجردة من كل أثر قانوني إذ لا يمكن أن تقيد حق الحكومة وأعضاء البرلمان في المبادرة التشريعية[٢].

---

[١] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٢٦٧-٢٦٨.

[٢] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٢-١٤٢ الصادر في ٢٧ يوليو ١٩٨٢، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ ٢٩ يوليو ١٩٨٢، ص ٢٤٢٤، والذي جاء فيه:

"Considérant que le législateur ne peut lui-même se lier ; qu'une loi peut toujours et sans condition, fût-ce implicitement, abroger ou modifier une loi antérieure ou y déroger ; qu'ainsi les dispositions de l'article 4, dernier alinéa, de la loi présentement examinée sont dépourvues de tout effet juridique et ne peuvent limiter en rien le droit d'initiative du Gouvernement et des membres du Parlement ; qu'elles ne sauraient pas davantage empêcher le vote dans l'avenir de lois contraires auxdites dispositions ; que, dès lors, en raison même de leur caractère inopérant, il n'y a pas lieu d'en faire l'objet d'une déclaration de non-conformité à la Constitution ;"

أما الصورة الثانية لتحفظ التفسير المقيد فهي تحفظ التفسير المحايد، وفي هذه الصورة يفسر القاضي النص الخاضع للرقابة على نحو محايد لا يؤدي إلى إفراغ النص من مضمونه القاعدي وإنما إلى تجريد هذا المضمون من أي تفسير يؤدي إلى مخالفته للدستور.

ففي قراره رقم ١٦٢-٨٣ الصادر في ١٩-٢٠ يوليو ١٩٨٣ والمتعلق بفحص دستورية القانون الخاص بالقطاع العام، لم يضف المجلس الدستوري إلى النص التشريعي موضوع الرقابة شيء وإنما كان تفسيره للنص تفسيراً محايداً، فمن خلال تفسيره للمادة ٢٢ من القانون ذهب إلى أن هذا النص لا ينظم إلا المسئولية المدنية لممثلي العمال، وذلك بخلاف ما ذهب إليه مقدمو الطلب بأنه يتضمن تنظيم مسئوليتهم الجنائية والتي لا يمكن أن تحدد إلا بنص تشريعي صريح ومحدد[١].

ومن تطبيقات تحفظات التفسير المقيد المحايد ما تضمنه قرار المحكمة الدستورية العليا الصادر في جلستها المنعقدة بتاريخ ١٧ يناير ٢٠١٢ بشأن مشروع مرسوم بقانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية، وذلك بالنسبة للفقرة الأخيرة من المادة (٥) المستبدلة بالمادة الأولى من المشروع التي نصت على أن "تنعقد اللجنة فور العمل بهذا القانون لوضع القواعد اللازمة لإجراءات الترشيح والانتخابات"، إذ قررت المحكمة أنه يتعين تفسير هذه العبارة "على نحو لا يعطى اللجنة المذكورة الحق في إضافة أية قواعد جديدة تخالف الأحكام المنصوص عليها في الإعلان الدستوري". وعليه، فقد فسرت المحكمة هذا الحكم على نحو ضيقت فيه من مداه بأن جردته من التفسير الذي يتعارض مع أحكام الدستور[٢].

الصورة الثالثة: تحفظ التفسير التوجيهي

الصورة الثالثة من صور التحفظات التفسيرية هي تحفظ التفسير التوجيهي أو الموجه، وتختلف القرارات المطابقة بشرط التفسير الموجه عن آليات التفسير السابقة من حيث إنها موجهة بصفة أصلية إلى السلطات المختصة بتطبيق القانون بأن تطبقه بالطريقة التي يحددها قرار المطابقة، حتى يكون متفقاً مع الدستور، وكما قد يوجه تحفظ التفسير الموجه إلى السلطات

---

[١] د. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، المرجع السابق، ص٩٥.

[٢] قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ١ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية"، جلسة ١٧ يناير ٢٠١٢.

المختصة بتطبيق القانون، فإنه قد يوجه إلى المشرع لحمله على التدخل تشريعياً لتنظيم مسائل معينة، وتعرف هذه الصورة من التحفظات التفسيرية بالتفسير التوجيهي أو الأحكام الندائية[١].

ويرى البعض أنه إذا كانت تحفظات التفسير المنشئ تستخدم للتصدي لحالات الإغفال التشريعي حين ينظم المشرع موضوع ما ويغفل بعض المسائل، فإن التفسير التوجيهي يستخدم للتصدي لحالات الامتناع التشريعي المطلق والذي يتمثل في عدم تدخل المشرع لتنظيم موضوع يتعين عليه تنظيمه. فالقاضي الدستوري حين يواجه حالات الامتناع التشريعي يلجأ إلى حث المشرع على التدخل لممارسة اختصاصه التشريعي، بأن يضمن حكمه توجيهات بضرورة التدخل تشريعياً لتنظيم موضوع معين[٢].

ومن تطبيقات قرارات المطابقة التي تضمنت توجيهاً للمشرع بتنظيم موضوع معين ما تضمنه قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٤٦١-٢٠٠٢ بشأن قانون العدالة، حيث أعلن القرار دستورية بعض مواد القانون رهناً بالتحفظات الواردة في حيثيات قراره، والتي قرر فيها أن إنشاء طبقة جديدة من المحاكم –محاكم الجوار– يلزم المشرع أن يحدد ليس فقط القواعد الخاصة بتنظيم وبسير هذه المحاكم، ولكن أيضاً القواعد التي تسري على القضاة الذين يشكلون هذا القضاء، إلا أن القانون المعروض على المجلس اقتصر على الطائفة الأولى من القواعد دون الطائفة الثانية. وتجنباً لتقرير عدم دستورية القانون، قرر المجلس أن تطبيق القانون، على الرغم من دستوريته، يوقف حتى يتم إقرار القانون الثاني، وبشرط أن يكون القانون الأخير مطابقاً للدستور.

ولم يقف المجلس الدستوري عند توجيه نداء للمشرع بإقرار القانون الذي ينظم القواعد التي تسري على القضاة الذين يشكلون محاكم الجوار، بل وجه المشرع إلى ما يجب أن يتضمنه هذا القانون من الضمانات اللازمة لتحقيق مبدأ الاستقلال، الذي لا ينفصل عن ممارسة الوظائف القضائية، ومتطلبات الكفاءة المنصوص عليها في المادة ٦ من إعلان ١٧٨٩[٣].

---

[١] د. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري ، المرجع السابق، ص١٥٢.

[٢] د. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، المرجع السابق، ص٣٣٧.

[٣] د. محمد محمد عبداللطيف، القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات (١٩٩٩-٢٠٠٤)، المرجع السابق، ص١٠.

ومن أمثلة قرارات المطابقة التي تضمنت نداءً للمشرع بتنظيم موضوع معين، ما تضمنه قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية بالجلسة المنعقدة بتاريخ ١٧ يناير ٢٠١٢ بشأن مشروع مرسوم بقانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية، الذي دعا المشرع إلى إعادة تنظيم الانتخابات الرئاسية برمتها، حيث جاء في قرار المحكمة "وحيث إن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة السابقة على مشروع المرسوم بقانون المعروض يجد سنده في نص المادة (٢٨) من الإعلان الدستوري الصادر في الثلاثين من مارس سنة ٢٠١١، وهذه الرقابة وإن كانت تقف عند حد التأكد من مطابقة نصوص المرسوم المعروض لأحكام الإعلان الدستوري المشار إليه، باعتباره الوثيقة الدستورية التي تحكم البلاد بعد تعطيل العمل بأحكام الدستور الصادر عام ١٩٧١، إلا أن هذه الرقابة كان من الممكن أن تكون أكثر فاعلية لو وردت على مشروع مرسوم بقانون يُعيد تنظيم الانتخابات الرئاسية برمتها في ضوء الأحكام التي انتظمها الإعلان بما فيها نص المادة (٢٨) منه، يؤكد ذلك أن المرسوم بقانون المعروض حين عالج الأمر على نحو جزئي شابته مثالب عدة تجتزئ المحكمة منها ما نصت عليه المادة (١٠) من القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ المشار إليه من أن (يُحدد ميعاد بدء إجراءات انتخاب رئيس الجمهورية ويوم الانتخاب ويوم الإعادة بقرار من لجنة الانتخابات الرئاسية، وذلك بمراعاة المواعيد المنصوص عليها في الدستور) والدستور المشار إليه في هذه المادة هو الدستور الصادر عام ١٩٧١ الذى عُطّل العمل بأحكامه، وكان يقتضى الأمر تعديل هذه المادة على نحو مغاير أو إلغاء عبارة (وذلك بمراعاة المواعيد المنصوص عليها في الدستور) منها". هذا النداء وإن لم يأخذ صورة التحفظ التفسيري الذي يرقى به لأن يكون حكماً ندائياً، إلا أنه مع ذلك يعطي إشارة واضحة للدور الذي يمكن أن تلعبه الرقابة السابقة في حث المشرع على التدخل لتنظيم موضوع ما[١].

ومن أمثلة التحفظات التفسيرية الموجهة إلى السلطات المعنية بتطبيق القانون قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في الطلب المقيد في جدول المحكمة برقم ٢ لسنة ٣٥ قضائية الصادر بجلسة ٢٥ مايو ٢٠١٣ بشأن مشروع قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية، حيث أعلنت المحكمة أن الفقرة الثالثة من المادة (٣٣) بشأن تصويت المنتقبات تتفق وأحكام الدستور وفقاً للتفسير الذى حددته هذه المحكمة على النحو المبين بالأسباب، إذ أوردت في أسباب قرارها تحفظاً تفسيرياً بشأن عجز نص الفقرة الثالثة من المادة (٣٣) الذي ينص على أنه " فإذا كانت اللجنة الفرعية مخصصة للنساء أو مشتركة فيجب أن يكون أحد أعضائها من النساء لمعاونة

[١] قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ١ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية"، جلسة ١٧ يناير ٢٠١٢.

رئيس اللجنة في التعرف على شخصية المنتقبات". حيث قررت المحكمة أنه حتى يكون هذا النص متفقًا مع المادة (٢١٠) من الدستور فإنه يتعين التأكيد على أن وجود المرأة في عضوية اللجنة يكون لمجرد معاونة رئيس اللجنة في التعرف على شخصية المنتقبات دون أن ينصرف إلى إمكانية انفرادها هي بذلك. وهكذا فإن المحكمة قد وجهت من خلال تفسيرها السلطات المختصة بتطبيق النص إلى كيفية تطبيقه[١].

وخلاصة القول، إن الرقابة السابقة استطاعت التغلب على جمود الحلول التقليدية في القضاء الدستوري التي تأخذ إما صورة تقرير دستورية النص أو عدم دستوريته من خلال قرارات المطابقة المشروطة، وإن لم نقف على تطبيقات في الرقابة السابقة للمحكمة الدستورية تتضمن قرارات مطابقة بتحفظات تفسيرية، إلا أن ذلك لا يمنع أن تقوم المحكمة مستقبلاً بتبني هذا النوع من قرارات المطابقة في قراراتها الرقابة السابقة لما تشكله من ميزة عدم الاصطدام مع السلطة التشريعية وتجنب القضاء بعدم دستورية النصوص محل الرقابة.

[١] قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ٢ لسنة ٣٥ قضائية "دستورية"، جلسة ٢٥ مايو ٢٠١٣.

الفصل الرابع
آثار التقرير الصادر عن المحكمة الدستورية
والدعاوى اللاحقة على صدوره

سنتناول في هذا الفصل الموضوعات الآتية:

المبحث الأول: آثار التقرير الصادر عن المحكمة الدستورية في الرقابة السابقة

المطلب الأول: حجية تقرير الصادر عن المحكمة الدستورية

الفرع الأول: طبيعة حجية تقرير المحكمة الدستورية في الرقابة السابقة ونطاقها

الفرع الثاني: آثار حجية تقرير المحكمة الدستورية

المطلب الثاني: الإجراءات التشريعية اللاحقة على صدور التقرير

الفرع الأول: تصحيح العوار الدستوري

الفرع الثاني: الاعتراض على مشروع القانون بعد تقرير دستوريته

المبحث الثاني: الدعاوى اللاحقة على تقرير المحكمة الدستورية

المطلب الأول: الدعاوى اللاحقة على تقرير المحكمة الدستورية بسبب تغير الظروف

الفرع الأول: الدعاوى اللاحقة بسبب تغير الظروف في فرنسا

الفرع الثاني: الدعاوى اللاحقة بسبب تغير الظروف في مصر والبحرين

المطلب الثاني: الدعاوى اللاحقة على تقرير المحكمة الدستورية للتحقق من إعمال مقتضى قرارات الرقابة السابقة

الفصل الرابع
آثار التقرير الصادر عن المحكمة الدستورية
والدعاوى اللاحقة على صدوره

تهدف الرقابة السابقة إلى الحيلولة دون دخول القوانين المخالفة للدستور في النسيج التشريعي للدولة، كما تهدف إلى تحقيق الأمن القانوني بألا تكون القوانين معرضة للإلغاء بعد أن استقرت المراكز القانونية. وكي تحقق الرقابة السابقة أهدافها فلابد أن تكون للقرارات التي تصدر في نطاقها حجية تجعلها ملزمة للكافة، وإلا لأفرغت هذه الرقابة من محتواها وعطلت أهدافها.

وقد أكدت المذكرة التفسيرية للدستور البحريني في بيانها أسباب اعتناق الدستور للرقابة السابقة إلى جانب الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين بأن الرقابة السابقة تأتي لتلافي النقد الذي يوجه إلى الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، حيث أن القاعدة المقررة فيها أن الطعن بعدم دستورية قانون لا يمنع من تطبيقه إلى أن تقضي المحكمة بعدم دستوريته، مما يؤدي إلى أن يستمر نفاذ القانون المخالف للدستور فترة قد تطول أو تقصر . لذلك فقد حرص الدستور على تلافي هذا القصور بأن تبنى صورتي الرقابة.

وإذا كان الدستور البحريني قد تبنى صورتي الرقابة الدستورية السابقة واللاحقة، فإنه يتعين التعرف على آثار التقرير الصادر من المحكمة الدستورية في إطار رقابتها السابقة، كما يتعين الوقوف على الدعاوى اللاحقة التي تثار بالنسبة للنصوص التي خضعت للرقابة السابقة.

المبحث الأول

آثار التقرير الصادر عن المحكمة الدستورية في الرقابة السابقة

تعد الرقابة القضائية على دستورية القوانين وسيلة فعالة لحماية مبدأ سمو الدستور، وترتبط فعالية هذه الرقابة ارتباطاً وثيقاً بإضفاء الصفة الإلزامية على الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري بأن تكون نهائية غير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن.

وإذا كانت الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين تختلف عن الرقابة القضائية اللاحقة في توقيت إعمالها، فإنها تتفق معها في كونها رقابة قضائية تتولى مباشرتها جهة قضائية مستقلة تتمتع بالاستقلال والحياد تقوم بفحص القوانين محل الرقابة بهدف تقرير مدى مطابقتها لأحكام الدستور.

وإسناد مهمة الرقابة الدستورية السابقة إلى المحكمة الدستورية في البحرين باعتبارها جهة قضائية يثير التساؤل حول حجية التقرير الصادر عن المحكمة الدستورية بمناسبة إعمالها لاختصاصها بالرقابة السابقة، فهل يتمتع التقرير بذات الحجية التي تتمتع بها الأحكام التي تصدرها المحكمة الدستورية في إطار رقابتها اللاحقة، ثم ما هو نطاق حجية هذا التقرير؟ وما هي الآثار المترتبة على صدوره؟

المطلب الأول

حجية التــقرير الصادر عن المحكمة الدستورية

يعد القضاء الدستوري في النظم القانونية محل المقارنة قضاءً موضوعياً عينياً غايته الوصول إلى حكم يفصل في مدى دستورية النص التشريعي محل الرقابة من خلال مقابلته بالقواعد الدستورية المرجعية، ونظراً لهذه الطبيعة العينية فقد ذهب الفقه إلى أن الحكم الدستوري هو حكم ذو أثر قاعدي أو معياري أي أنه يمس القاعدة القانونية محل الرقابة[١].

ومقتضى الأثر القاعدي للحكم الدستوري أن يتمتع الحكم بالحجية المطلقة قبل الكافة، لذلك فقد تواتر القضاء الدستوري على أن الدعاوى الدستورية هي دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها، ويكون للأحكام الصادرة فيها حجية مطلقة، بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة من الأفراد وجميع السلطات في الدولة، سواء انتهت هذه الأحكام إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أو إلى دستوريته[٢].

وإذ كانت الطبيعة العينية للقضاء الدستوري من السمات التي تشترك فيها كل من الرقابتين اللاحقة والسابقة، حيث أن جوهر الوظيفة القضائية فيهما الفصل في دستورية النصوص محل الرقابة، فإن ذلك يثير التساؤل حول مدى تمتع القرارات التي تصدرها المحكمة الدستورية في إطار رقابتها السابقة بذات الحجية المطلقة التي تتمتع بها أحكامها في الرقابة اللاحقة؟ فإن

---

[١] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

[٢] حكم المحكمة الدستورية رقم (د / ٢ / ٢٠١٠)، جلسة ٢٧ يونيو ٢٠١٢، الجريدة الرسمية ، العدد ٣٠٥٩، ٥ يوليو ٢٠١٢، ص٤٦ وما بعدها. وحكمها رقم (د / ٦ / ٢٠١١)، جلسة ٢٨ نوفمبر ٢٠١٢، الجريدة الرسمية ، العدد ٣٠٨٢، ١٣ ديسمبر ٢٠١٢، ص٦٦ وما بعدها. وحكمها رقم (د / ٩ / ٢٠١١)، جلسة ٢٨ نوفمبر ٢٠١٢، الجريدة الرسمية ، العدد ٣٠٨٢، ١٣ ديسمبر ٢٠١٢، ص٧١ وما بعدها.
وحكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٩٩ لسنة (٤) قضائية "دستورية"، جلسة ٤ يونيو ١٩٨٨، وحكمها رقم١٠ لسنة (٧) قضائية "دستورية"، جلسة ٤ يونيو سنة ١٩٨٨، وحكمها رقم ٢٠ لسنة (١١) قضائية "دستورية"، جلسة ٦ يوليو ١٩٩١.

كانت تتمتع بذات الحجية فهل تمتد هذه الحجية لتشمل منطوق القرار وأسبابه أم أنها تتوقف عند منطوقه؟ ثم كيف يتجلى الأثر القاعدي للقرارات الصادرة في إطار الرقابة السابقة؟

وعليه، فإن تناول حجية التقرير الصادر عن المحكمة الدستورية يقتضي أن نتعرض إلى طبيعة الحجية التي يتمتع بها تقرير المحكمة الدستورية الصادر في إطار رقابتها السابقة، وما إذا كانت حجيته تقتصر على منطوق التقرير أم تمتد إلى أسبابه، بالإضافة إلى الآثار المترتبة على هذه الحجية.

الفرع الأول

طبيعة حجية تقرير المحكمة الدستورية في الرقابة السابقة ونطاقها

أولاً: طبيعة حجية تقرير المحكمة الدستورية في الرقابة السابقة:

تتمتع أحكام القضاء العادي بالحجية النسبية فهي تقوم على أساس أن الحقيقة القضائية مرهونة بما يقدمه الخصوم من أدلة، لذلك يكون الحكم حجة عليهم دون غيرهم. فالحكم في الحجية النسبية ليس عنواناً للحقيقة، وإلا لكان عنوان الحقيقة بالنسبة إلى الجميع[1].

أما في القضاء الدستوري فإن الأمر يختلف بحسب النموذج الذي يتبعه القضاء، ففي النموذج الأمريكي حيث يلحق الحكم الدستوري بالدعوى الأصلية فإن آثاره تنحصر في أطراف الحكم الصادر في الدعوى الموضوعية الأصلية، ولا يكون له أثر على صحة القواعد القانونية أو نفاذها[2]. أما في النموذج الأوربي –الذي تأخذ به النظم القانونية محل المقارنة– فإن الحكم الدستوري يمس القاعدة القانونية محل الرقابة الدستورية، يستوي في ذلك أن تكون هذه الرقابة سابقة أم لاحقة، وعليه فإنه يحوز الحجية المطلقة حيث تخاطب القواعد القانونية الكافة سواء كانوا من الأفراد أو سلطات الدولة.

وتأكيداً لذلك فإن الفقرة الأخيرة من المادة (٦٢) من الدستور الفرنسي تقضي بأن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن، وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية. وهو ما يعني أن حجية قرارات المجلس الدستوري لا تقتصر على أطراف النزاع وإنما

---

[1] د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٥٧٢.

[2] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ٣٠٤.

تسري في مواجهة الكافة. وحتى يتحقق علم الكافة بقرارات المجلس الدستوري فإنها تنشر في الجريدة الرسمية.

كذلك منح المجلس الدستوري القرار الصادر بدستورية التشريع حجية مطلقة في قراره الصادر في ٢٣ أغسطس ١٩٨٥ معلناً أنه "ليست هناك حاجة لإعادة النظر في دستورية تشريعات مماثلة سبق للمجلس إعلان مطابقتها للدستور"[١].

أما الدساتير المصرية التي تبنت الرقابة السابقة فقد اختلفت في نصها على حجية قرارات المحكمة الدستورية العليا الصادرة في إطار رقابتها السابقة، فقد أكدت الحجية المطلقة لقرارات الرقابة السابقة الفقرة الأخيرة من (٧٦) من دستور ١٩٧١ بنصها على أن يكون قرار المحكمة الدستورية العليا بشأن مشروع قانون الانتخابات الرئاسية "ملزماً للكافة ولجميع سلطات الدولة"، ورددت هذا الحكم المادة (٢٨) من الإعلان الدستوري الصادر في مارس ٢٠١١.

أما دستور ٢٠١٢ فلم ينص على أن قرار المحكمة الدستورية العليا في الرقابة السابقة يكون ملزماً للكافة ولجميع السلطات في الدولة، وإنما قرر في الفقرة الأخيرة من المادة (١٧٧) أن القوانين التي خضعت للرقابة السابقة لا تخضع للرقابة اللاحقة.

وقد يبدو مسلك دستور ٢٠١٢ في عدم النص على الحجية المطلقة لقرارات المحكمة الدستورية العليا غير مستغرب إذا علمنا أن هذا الدستور لم ينص أيضاً على تمتع أحكام المحكمة الدستورية العليا في الرقابة اللاحقة بالحجية المطلقة، ولعل ذلك يرجع لما اتخذه هذا الدستور من موقف عدائي تجاه المحكمة الدستورية العليا بسبب حكمها الصادر في جلسة ١٤ يونيو ٢٠١٢ والذي انتهت فيه إلى عدم دستورية بعض أحكام قانون مجلس الشعب المعدلة بموجب المرسوم بقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١١ والمرسوم بقانون رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١١ وما استتبعه ذلك من حل لمجلس الشعب. إذ أكدت المحكمة في حيثيات قرارها أن انتخابات مجلس الشعب قد أجريت بناءً على نصوص ثبت عدم دستوريتها، ومؤدى ذلك ولازمه أن تكوين المجلس بكامله يكون باطلاً منذ انتخابه، بما يترتب عليه زوال وجوده بقوة القانون منذ تاريخ انتخابه دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر، كأثر للحكم بعدم دستورية النصوص التي بينها الحكم وإنفاذاً

[١] د. محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح– دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا ودول مجلس التعاون الخليجي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١٧، ص٨٩٨–٨٩٩.

لمقتضى الإلزام والحجية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية في مواجهة الكافة وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة[1].

أما في البحرين فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة (١٠٦) من الدستور صراحة على الحجية المطلقة لقرارات المحكمة الدستورية الصادرة في الرقابة السابقة بقولها "وللملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور، ويعتبر التقرير ملزماً لجميع سلطات الدولة وللكافة".

وتأكيداً لذلك أوضحت المذكرة التفسيرية للدستور بأن "التقرير الصادر من المحكمة في هذه الحالة ملزم لجميع سلطات الدولة وللكافة، ليمنع بذلك إعادة الطعن في القانون بعد صدوره لسابقة الفصل في ذلك."

وقد أكدت المحكمة الدستورية البحرينية أن قراراتها الصادرة في إطار الرقابة السابقة تحوز الحجية المطلقة، حيث قررت "إن الرقابة السابقة التي تمارسها هذه المحكمة، على مشروعات القوانين التي يحيلها الملك إليها، إعمالاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة (١٠٦) من الدستور، ونص المادة (١٧) من المرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢م بإنشاء المحكمة الدستورية، هي رقابة شاملة تمتد إلى القرار الصادر في هذه الإحالة الملكية بعدم دستورية النص، أو إلى تقرير دستوريته، وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان، فيكون بهذا القرار حجية مطلقة تحسم مسألة دستورية هذا القانون، حسماً قاطعاً مانعاً، من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنه"[2].

وقد استشهدت المحكمة في تقريرها الحجية المطلقة لتقريرها الصادر في إطار رقابتها السابقة بما جاء في المذكرة التفسيرية للدستور في معرض تفسيرها للإحالة الملكية الواردة في المادة (١٠٦) من الدستور من أن التقرير الصادر من المحكمة في تلك الإحالة يكون ملزماً

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٢٠ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية"، جلسة ١٤ يونيو ٢٠١٢.

[2] حكم المحكمة الدستورية رقم (م.ت/١/٢٠١٠) لسنة (٨) قضائية، جلسة ٢٦ ديسمبر ٢٠١٢م، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٨٦، ١٠ يناير ٢٠١٣، ص ٥٣.

لجميع سلطات الدولة، وللكافة، ليمنع بذلك إعادة الطعن في القانون بعد صدوره لسابقة الفصل في ذلك.

وتأكيداً لتمتع تقرير المحكمة الدستورية في الرقابة السابقة بذات الطبيعة التي تتمتع بها أحكامها في الرقابة اللاحقة، فقد رتبت المحكمة على ذلك أن التقرير يخضع لذات القواعد التي تخضع لها هذه الأحكام، حتى ولو لم ينص على ذلك صراحة. إذ أوردت المحكمة الدستورية في أسباب حكمها "إنه إذا كان القرار الصادر في الإحالة الملكية، في الحالة المُشار إليها، هو من ذات الطبيعة التي تتمتع بها الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة، فإنه يخضع لذات القواعد التي تخضع لها هذه الأحكام، ومنها المنازعة في تنفيذها، حتى ولو لم ينص على ذلك صراحة، فالمسكوت عنه مُباح، إذ لو أراد المُشرع الحظر أو المنع، لنص على ذلك صراحة. لما كان ذلك، فإن القرار الصادر عن المحكمة الدستورية في الإحالة الملكية، إعمالاً لنصي المادتين (١٠٦) من الدستور و(١٧) من قانون إنشاء المحكمة، تتعلق به منازعة تنفيذ، مثلها مثل منازعات التنفيذ التي تثور بشأن الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة في الدعاوى الدستورية، المرفوعة إليها بالطريق الذي رسمه نص المادة (١٨) من المرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢م بإنشاء المحكمة الدستورية"[١].

ويتبين مما تقدم، أن قرارات المحكمة الدستورية الصادرة في الرقابة السابقة تتمتع بذات الطبيعة التي تتمتع بها الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية التي تفصل فيها المحكمة الدستورية في إطار رقابتها اللاحقة، فهي ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، وتحوز الحجية المطلقة ذلك أن آثارها تمس بشكل مباشر القاعدة القانونية محل الرقابة، بما يمنع إعادة الطعن في القانون الذي خضع للرقابة السابقة بعد صدوره لسابقة الفصل في دستوريته.

ثانياً: نطاق حجية تقرير المحكمة الدستورية

تتمتع القرارات الصادرة في الرقابة السابقة بذات الطبيعة التي تتمتع بها الأحكام الدستورية في الرقابة اللاحقة، فهي تعد أحكاماً قضائية تتضمن إلى جانب المنطوق –الذي يعد أهم أجزاء الحكم إذ يعبر فيه القاضي عن قراره في المسألة المعروضة عليه– الأسباب التي قادت المحكمة إلى إصدار الحكم والتي تتضمن الاستدلالات التي تؤدي منطقاً إلى النتيجة التي وصل إليها

[١] حكم المحكمة الدستورية رقم (م.ت/١/٢٠١٠) لسنة (٨) قضائية، جلسة ٢٦ ديسمبر ٢٠١٢م، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٨٦، ١٠ يناير ٢٠١٣، ص ٥٤.

الحكم في منطوقه[1]. وهو ما يثير التساؤل حول نطاق حجية قرارات فحص المطابقة الدستورية وما إذا كانت حجيتها تقتصر على المنطوق أم أنها تمتد لتشمل أسباب القرار.

لم يتعرض الدستور الفرنسي والدستور البحريني وكذلك الدساتير المصرية التي تبنت الرقابة السابقة إلى نطاق حجية القرارات الصادرة في إطار الرقابة الدستورية السابقة، فلم تبين هذه الدساتير ما إذا كانت الحجية تقتصر على منطوق القرارات أم أنها تمتد إلى أسبابها.

وإذا كان تمتع منطوق القرار في الرقابة السابقة بالحجية المطلقة لا يثير أي خلاف، باعتباره الجزء الخاص من التقرير الذي يعبر عن قرار المطابقة أو عدم المطابقة الدستورية، فيكون –والحال كذلك– ملزماً لجميع سلطات الدولة وللكافة، فإن مدى تمتع أسباب القرار بالحجية المطلقة هو موضوع نقاش، فهل تتمتع كل أسباب تقرير المحكمة الدستورية في الرقابة السابقة بالحجية المطلقة؟

لقد أكدت قرارات المجلس الدستوري الفرنسي على ثبوت الحجية في الأصل لمنطوق قرارات الرقابة السابقة دون أسبابها إلا إذا كانت هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق، ومن ذلك ما انتهى إليه المجلس الدستوري في قراره الصادر في ١٦ يناير ١٩٦٢ من أن "مضمون الفقرة الثانية من المادة (٦٢) من الدستور يقطع بأن حجية القرارات المشار إليها بهذا النص لا تقتصر على منطوقها فحسب، وإنما تنسحب أيضاً على أسبابها التي تمثل السند الضروري للمنطوق". كما أكد المجلس الدستوري المبدأ المشار إليه في قراره الصادر في ٨ يوليو ١٩٨٩م، وكذلك في قراره الصادر في ٢ سبتمبر ١٩٩٢[2].

وقد أخذت المحكمة الدستورية البحرينية بذات الاتجاه حيث أكدت على أن الحجية لا تثبت في الأصل إلا لمنطوق الحكم دون أسبابه ما لم تكن مرتبطة به ارتباطاً وثيقاً، إذ قضت المحكمة الدستورية بأن نطاق قرارها الصادر في إطار رقابتها السابقة على مشروعات القوانين لا يمتد إلا إلى النصوص التي تعرض لها صراحة منطوق الحكم والأسباب المرتبطة به، بقولها: "وحيث إن

---

[1] د. عزمي عبدالفتاح عطية، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الثاني، الطبعة الرابعة، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠١٧، ص٥٩١– ٥٩٥.

[2] أشار إلى قرار المجلس الدستوري:

- د. ثروت عبدالعال أحمد، أثر تعديل المادة ٧٦ من الدستور على نظام الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص٨٠.
- د. محمود صبحي علي السيد، المرجع السابق، ص٨٩٧.

الأحكام والقرارات الصادرة عن هذه المحكمة تتمتع بالحجية المطلقة، طبقًا لنص المادة (٣١) من المرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢م بإنشاء المحكمة الدستورية، إلا أن هذه الحجية مقصورة على منطوق هذا الحكم أو القرار، ولا تمتد إلى الأسباب، إلا إذا كانت هذه الأسباب مكملة لما نقص في هذا المنطوق"[١].

وعليه، فإن الحجية المطلقة للقرارات الصادرة في الرقابة السابقة لا تقتصر على منطوق القرار وإنما تمتد إلى الأسباب التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً به، ذلك أن القاعدة العامة في حجية الأحكام القضائية أنه ليس لأسباب الحكم حجية فيما عرضت له من مسائل مهما بلغ من صراحة الأسباب، ما لم تكن المسائل وثيقة الارتباط بمنطوق الحكم[٢].

إذاً فحدود الحجية في قرارات الرقابة القضائية السابقة تقتصر على منطوق القرار ويكون امتدادها إلى أسبابه مرهوناً بارتباط هذه الأسباب بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً، يحدد معناه أو يكمله بحيث لا يقوم المنطوق من دون تلك الأسباب. فالحجية لا تشمل جميع الأسباب وإنما تقتصر على بعض الأسباب التي تعتبر وحدة لا تتجزأ من المنطوق أو من عناصره الأساسية.

ويكون لإسباغ الحجية على الأسباب المرتبطة بالحكم ارتباطاً وثيقاً والتي تمثل أساس المنطوق وسنده الضروري أهمية خاصة في قرارات الرقابة الدستورية السابقة، بالنظر إلى ما سبق أن بيناه من اتجاه الرقابة السابقة إلى إعلان المطابقة الدستورية للتشريع محل الرقابة بشرط تحفظ التفسير. حيث يورد قرار الرقابة السابقة التحفظات في أسبابه ثم يعلق دستورية النصوص محل الرقابة على الالتزام بما أورده من تحفظات في حيثياته، الأمر الذي يقتضي لزوماً مد الحجية إلى تلك التحفظات إذ لا يقوم قرار المطابقة بدونها.

ونستخلص مما تقدم أن الحجية المطلقة لا تشمل جميع الأسباب التي يستند إليها تقرير القضاء الدستوري في الرقابة السابقة، وإنما يقتصر حدود الحجية على الأسباب التي حمل عليها المنطوق والتي تكون جزءاً لا يتجزأ منه، بحيث لا يستقيم المنطوق بغير تلك الأسباب.

---

[١] حكم المحكمة الدستورية رقم (م.ت/١/٢٠١٠) لسنة (٨) قضائية، جلسة ٢٦ ديسمبر ٢٠١٢، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٨٦، بتاريخ ١٠ يناير ٢٠١٣، ص٤٩ وما بعدها.

[٢] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام- الإثبات وآثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، ٢٠١١، ص ٦٧١.

الفرع الثاني
آثار حجية تقرير المحكمة الدستورية

يحـوز التقرير الصادر من المحكمة الدستورية في الرقابة السابقة حجية مطلقة، سواء انتهى إلى دستورية مشروع القانون أو إلى عدم دستوريته، ومؤدى ذلك أن يكون التقرير ملزماً للكافة ولجميع السلطات في الدولة. فما هي آثار الحجية المطلقة لتقرير المحكمة الدستورية، من حيث مدى جواز الطعن في القوانين التي كانت محلاً للرقابة السابقة، ومدى جواز إصدار القوانين التي قررت المحكمة عدم مطابقتها للدستور، ومدى إمكانية إثارة مسألة النطاق الزمني لقرارات المحكمة الدستورية؟

أولاً: آثار تقرير المطابقة الدستورية:

إذا انتهى تقرير المحكمة الدستورية إلى أن القانون المحال إليها مطابق للدستور، فإنه لا يجوز –كأصل عام– إثارة عدم دستوريته مرة أخرى بالطعن فيه عن طريق دعوى دستورية في إطار الرقابة اللاحقة[1]، فحجية التقرير تعني أن التقرير أصبح حقيقة قانونية تجاه الكافة، بحيث لا يمكن قبول المجادلة فيه.

وتأكيداً للحجية المطلقة للقرارات الصادرة في الرقابة السابقة التي تمنع إعادة فحص دستورية القوانين التي كانت محلاً للرقابة السابقة، نجد أن المحكمة الدستورية العليا حين باشرت رقابتها السابقة على مشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون الانتخابات الرئاسية في قرارها الصادر بجلسة ١٣ مارس ٢٠١٢، أكدت ما سبق أن انتهت إليه رقابتها السابقة على مشروعات القوانين السابقة التي عدلت قانون الانتخابات الرئاسية، ومن ثم فإنها قصرت رقابتها الحالية على الأحكام الجديدة التي تضمنها مشروع القانون دون تلك الأحكام التي سبق أن فصلت فيها بموجب رقابتها السابقة.

حيث عددت المحكمة قراراتها السابقة بشأن مشروع القانون بقولها " ... حيث سبق لهذه المحكمة أن باشرت الرقابة السابقة على مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية في ظل نص المادة (٧٦) من الدستور الصادر سنة ١٩٧١ معدلاً بموجب الاستفتاء الذى تم في ٢٥ مايو

---

[1] د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين– دراسة مقارنة– مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

سنة ٢٠٠٥، وذلك بموجب قرارها الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٦/٢٦، وصدر بناء عليه القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥، ثم قامت بمراجعة مشروع مرسوم بقانون بتعديل بعض أحكام القانون المذكور، وذلك بموجب قرارها الصادر بجلسة ٢٠١٢/١/١٧ التزاماً بنص المادة (٢٨) من الإعلان الدستوري الصادر في الثلاثين من مارس سنة ٢٠١١، باعتباره الوثيقة الدستورية التي تحكم البلاد..." [١].

ثم استعرضت المحكمة أحكام المادتين(٣٠) و(٣٨) من المشروع المعروض عليها واستخرجت منها الأحكام الجديدة التي لم يسبق لها أن باشرت عليها الرقابة السابقة، وذلك بعبارة صريحة أوردتها قررت فيها أنه "وحيث إن الجديد في أحكام هذين النصين يتمثل فيما يلي"[٢].

وبناءً على ذلك أعملت المحكمة الدستورية العليا رقابتها على الأحكام الجديدة التي لم تتضمنها مشروعات القوانين التي سبق وأن بسطت رقابتها السابقة عليها.

وإعمالاً لقاعدة اقتصار الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية على النصوص التشريعية التي كانت مثاراً للمنازعة حول دستوريتها، فإن الحجية المطلقة لتقرير المحكمة الدستورية تقتصر على تلك النصوص التي كانت محلاً للرقابة السابقة والتي فصل التقرير في مدى مطابقتها للدستور، ولا تمتد إلى غيرها من النصوص التي لم تكن محلاً للرقابة.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا ذلك حين نظرت منازعة تنفيذ بشأن قرارها الصادر بجلسة ٢٠١٣/٥/٢٥ في الطلب رقم ٢ لسنة ٣٥ قضائية بشأن رقابتها السابقة على مشروع قانون في شأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية، إذ أوردت المحكمة في حيثيات حكمها أنه "وحيث أن الخصومة في الدعوى الدستورية، وهي بطبيعتها من الدعاوى العينية، قوامها –وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور، تحرياً لتطابقها إعلاءً للشرعية الدستورية، ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الدعوى الدستورية أو هي بالأحرى محلها، وإهدارها بقدر تهاترها مع أحكام الدستور هي الغاية التي تبتغيها هذه الخصومة، وأن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في تلك الدعاوى يقتصر نطاقها على النصوص التشريعية التي كانت مثاراً للمنازعة حول دستوريتها، وفصلت فيها المحكمة فصلاً حاسماً بقضائها، ولا تمتد إلى غير تلك النصوص، حتى لو تطابقت في مضمونها، كما

---

[١] قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ٢ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية"، جلسة ١٣ مارس ٢٠١٢.

[٢] قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ٢ لسنة ٣٤ قضائية "دستورية"، جلسة ١٣ مارس ٢٠١٢.

أن قوة الأمر المقضي لا تلحق سوى منطوق الحكم وما يتصل به من الأسباب اتصالاً حتمياً بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها"[١].

وقد رتبت المحكمة على اقتصار الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية على النصوص التشريعية التي كانت مثاراً للمنازعة حول دستوريتها أنه "إذا كان قرار المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٢٠١٣/٥/٢٥ لم يتعرض – سواء في منطوقه أو ما يتصل به من أسبابه اتصالاً حتمياً، للفصل في دستورية أي من نصي المادة (١) من قانون مباشرة الحقوق السياسية الصادر بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤، والمادة (١١) من قانون مجلس النواب الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠١٤، وكانت الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا – وفقاً لما جرى عليه قضاؤها– يقتصر نطاقها على النصوص التشريعية التي كانت مثاراً للمنازعة حول دستوريتها، وفصلت فيها المحكمة فصلاً حاسمًا بقضائها، ولا تمتد إلى غير تلك النصوص، حتى لو تطابقت في مضمونها، كما أن قوة الأمر المقضي لا تلحق سوى منطوق الحكم وما يتصل به من الأسباب اتصالاً حتمياً بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها، وكان الحكم المطلوب عدم الاعتداد به، قد صدر استنادًا إلى نص المادة (١) من قانون مباشرة الحقوق السياسية الصادر بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤، والمادة (١١) من قانون مجلس النواب الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠١٤، بما يُعد معه هذا الحكم مُنبَت الصلة بذلك الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا، ومن ثم لا يشكل عقبة في تنفيذه، مما يتعين معه – تبعاً لذلك – القضاء بعدم قبول الدعوى المعروضة"[٢].

وهو ذات ما قررته المحكمة الدستورية في البحرين، حيث أكدت أن نطاق حجية التقرير يقتصر على مواد مشروع القانون التي عرضت على المحكمة بموجب الإحالة الملكية دون غيرها من مواد المشروع الأخرى. ففي قرارها الصادر بمناسبة مباشرتها لرقابتها السابقة على المادة (٥) مكرراً من مشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون البلديات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠١ أكدت المحكمة أنه ولئن وكانت المذكرة التفسيرية للدستور قد بينت نطاق حجية وآثار قرارات المحكمة الدستورية الصادرة في إطار مباشرتها لاختصاصها بالرقابة السابقة بقولها أن نص المادة ١٠٦ من الدستور قد حرص على أن يوضّح أن التقرير الصادر من المحكمة في هذه الحالة ملزم لجميع سلطات الدولة وللكافة، ليمنع بذلك إعادة الطعن على القانون بعد صدوره

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٣ لسنة ٣٩ قضائية "دستورية" " منازعة تنفيذ "، جلسة ٧ أبريل ٢٠١٨.

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٣ لسنة ٣٩ قضائية "دستورية" " منازعة تنفيذ "، جلسة ٧ أبريل ٢٠١٨.

لسابقة الفصل فيه، إلا أنه وقد اقتصرت الإحالة الملكية على المادة (٥) مكرراً من قانون البلديات، المضافة بمقتضى المادة الثانية من مشروع قانون تعديل بعض أحكام قانون البلديات الصادر بالمرسوم بقانون قم (٣٥) لسنة٢٠٠١، دون غيرها من مواد المشروع ذاته، فمن ثم فإن الحجية المطلقة لقرار المحكمة الدستورية الصادر بشأنها وما يستتبعها من آثار، تقتصر عليها ولا تتعدّاها إلى غيرها من مواد مشروع القانون[١].

ومؤدى ذلك، أن الحجية المطلقة لتقرير المحكمة الدستورية تقتضي عدم جواز إعادة النظر في المواد التي سبق للمحكمة أن فحصت دستوريتها عند مباشرتها لاختصاصها بالرقابة السابقة دون المواد الأخرى من القانون التي لم تعرض على المحكمة لتقرير مدى مطابقتها للدستور.

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه إذ شملت الإحالة الملكية جميع نصوص مشروع القانون وانتهت المحكمة الدستورية إلى عدم دستورية بعض مواد مشروع القانون، فإن ذلك يعني أن النصوص التي لم ترد في قرار عدم المطابقة هي نصوص دستورية.

وقد أكدت المحكمة الدستورية ذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ فبراير ٢٠١٣ في منازعة تنفيذ تتعلق بقرارها الصادر بشأن مشروع قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية[٢]، إذ طلب المدعي عدم الاعتداد ببعض أحكام المرسوم بقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٩ بشأن الغرفة، حيث اعتبرها عوائق أمام تنفيذ قرار المحكمة الدستورية، ومن ضمن تلك الأحكام المادتين (٢) و(٩) من المرسوم بقانون، إذ طعن المدعي بمخالفتهما لما ورد في قرار المحكمة من عدم جواز فرض التحكيم جبراً وقسراً على الأفراد.

وفي ردها على ذلك قررت المحكمة أن عدم ورود هاتين المادتين في منطوق الحكم الصادر بعدم المطابقة أو في أسبابه المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً يعني أن تقرير المحكمة قد انتهى إلى دستوريتهما.

---

[١] قرار المحكمة الدستورية رقم (إ.ح.م/٢/٢٠١٤) لسنة (١٢) قضائية، جلسة ٩ يوليو ٢٠١٤، الجريدة الرسمية، العدد ٣١٦٥، ١٧ يوليو ٢٠١٤، ص٥٣.

[٢] حكم المحكمة الدستورية رقم (م.ت/١/٢٠١٢) لسنة (١٠) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد: ٣٠٩٤، ٧مارس٢٠١٣، ص١٢ وما بعدها.

وفي تفصيل ذلك تقول المحكمة أنها لم تبد أي ملاحظات على دستورية المادة (٢) من المشروع بقانون المُشار إليه والمعروض عليها، ولم يشملها منطوق قرارها بعدم الدستورية، وكذلك الحال بالنسبة للمادة (٩)، فإنه ولئن أوردها قرار المحكمة الدستورية في مدوناته، عندما تناول اختصاصات غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية، إلا أنه لم ينته في منطوقه إلى عدم دستوريتها.

وبناءً على ما سبق، فقد انتهت المحكمة إلى أن عدم ورود المادتين (٢) و(٩) في منطوق قرار عدم المطابقة الدستورية أو أسبابه المرتبطة به ارتباطاً وثيقا مؤداه – بحكم اللزوم – دستورية تلك المادتين.

ثانياً: آثار تقرير عدم المطابقة الدستورية:

إذا كان الأثر القاعدي للحكم الدستوري الصادر في إطار الرقابة اللاحقة في النظم القانونية محل المقارنة يؤدي إلى إعدام الوجود القانوني للنص المقضي بعدم دستوريته، فما هي النتائج المترتبة على الأثر القاعدي للقرار الصادر بعدم المطابقة في الرقابة السابقة؟

بين الدستور الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة (٦٢) منه الأثر المترتب على قرارات عدم المطابقة الدستورية بنصه على عدم جواز إصدار أو تطبيق النص الذي يعلن عدم دستوريته على أساس المادة (٦١). فإذا انتهى المجلس الدستوري في تقريره إلى أن مشروع القانون يخالف الدستور، فإنه لا يجوز لرئيس الجمهورية إصداره، وإذا انتهى إلى عدم دستورية لائحة برلمانية فلا يجوز تطبيقها.

أما الدساتير المصرية التي تبنت الرقابة السابقة فقد اتفقت على أنه في حال قررت المحكمة عدم دستورية نص أو أكثر من نصوص مشروع القانون المعروض عليها فإنه يتعين إعمال مقتضى هذا القرار.

وقد كانت المادة ٧٦ من دستور ١٩٧١ صريحة في بيانها الجهة التي تتولى إعمال مقتضى القرار إذ نصت على أنه "إذا قررت المحكمة عدم دستورية نص أو أكثر من نصوص المشروع رده رئيس الجمهورية إلى مجلس الشعب لإعمال مقتضى هذا القرار".

أما المادة ٢٨ من الإعلان الدستوري الصادر في مارس ٢٠١١ و المادة ١٧٧ من دستور ٢٠١٢ فإنهما لم تحددان الجهة المعنية بإعمال مقتضى قرار عدم المطابقة الدستورية.

وأياً يكن فإن مؤدى إعمال مقتضى قرار عدم المطابقة الدستورية يعني عدم جواز إصدار النصوص المخالفة للدستور دون تطهيرها من العيوب الدستورية التي لحقت بها.

وفي البحرين بينت المذكرة التفسيرية الأثر المترتب على قرار عدم المطابقة الدستورية حين ذكرت أن نص المادة ١٠٦ من الدستور أعطى للملك الحق في أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين التي يوافق عليها مجلسا الشورى والنواب قبل أن يصدرها لتقرر مدى مطابقتها للدستور "بحيث إذا رأت المحكمة أن القانون غير مطابق للدستور امتنع على الملك إصداره".

ويتعين التمييز بين فرضين عند إعلان المحكمة الدستورية عدم المطابقة الدستورية، فإما أن تكون عدم المطابقة كلية بحيث تشمل جميع أحكام مشروع القانون محل الرقابة السابقة وإما تكون جزئية تقتصر على بعض أحكام المشروع وليس جميعها.

ففي الفرض الأول فإنه يترتب على التقرير عدم إمكان إصدار القانون لعدم دستورية نصوصه برمتها، ومن ثم يتعين على السلطة التشريعية إقرار قانون آخر يراعى فيه المبادئ المقررة في تقرير المحكمة.

أما الفرض الثاني الذي يتمثل في قرار عدم المطابقة الجزئية، حيث يتضمن مشروع القانون بعض النصوص المخالفة للدستور دون البعض الآخر، فإنه يتعين التمييز أيضاً بين حالتين:

الحالة الأولى: أن ينتهي التقرير إلى مخالفة بعض نصوص القانون للدستور ولكن يستعصي فصل هذه النصوص عن غيرها من نصوص القانون غير المخالفة للدستور. ففي هذه الحالة لا يجوز إصدار هذا القانون وإنما يتعين إقرار قانون آخر.

والحالة الثانية: أن ينتهي التقرير إلى أن القانون يتضمن بعض النصوص المخالفة للدستور وأن القانون يمكن أن يقوم دون تلك النصوص. ففي هذه الحالة يمكن إصدار القانون من غير الجزء المخالف للدستور[١].

[١] أنظر في ذلك: د. رمزي طه الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٤٠٦ و٤٠٧. ود. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الأثر الرجعي في القضاءين الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٨٤٠ –٨٤١.

ثالثاً: النطاق الزمني لتقرير المحكمة الدستورية:

تثور فكرة النطاق الزمني لأحكام القضاء الدستوري في الرقابة اللاحقة إذا انتهى القضاء الدستوري إلى عدم الدستورية، حيث يبدأ التساؤل حول ما إذا كان الحكم يسري بأثر رجعي من تاريخ صدور القانون وفي هذه الحالة يكون الحكم الدستوري كاشفاً لعدم الدستورية، أو أن يكون سريان الحكم الدستوري بأثر مباشر من تاريخ صدوره وفي هذه الحالة يكون الحكم الدستوري منشئاً لعدم الدستورية[1].

وقد بينت المذكرة التفسيرية للدستور البحريني أثر الحكم الصادر بعدم دستورية في الرقابة اللاحقة من حيث السريان الزمني لهذا الحكم، إذ بينت أن المادة (١٠٦) نصت على أن "يكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثر مباشر، ما لم تحدد المحكمة لذلك تاريخاً لاحقاً، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تُعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن". وانتهت إلى أن مقتضى هذا النص أن ما صدر من تصرفات أو قرارات تنفيذاً للقانون الذي حكم بعدم دستوريته يظل قائماً حتى تاريخ نشر الحكم في الجريدة الرسمية أو التاريخ اللاحق الذي حددته المحكمة لسريانه، ولا يؤثر ذلك على حق من دفع بعدم الدستورية في الاستفادة من الحكم الصادر بعدم دستورية القانون في دعواه الموضوعية.

ويمكننا القول إن موضوع النطاق الزمني للحكم يلقى أهمية خاصة في الرقابة اللاحقة لصلته بتحديد التاريخ الذي تمتد إليه آثار الحكم بعدم الدستورية[2].

---

[1] الجدير بالذكر أن الأحكام الصادرة في إطار الرقابة اللاحقة للمحكمة الدستورية البحرينية تكون منشئةً وليست كاشفة، إذ ذهبت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٧م في الدعوى المُقيدة بجدول المحكمة الدستورية برقم (م.ت/٠٥/١) إلى أن مؤدى نصوص الدستور ومذكرته التفسيرية أن "الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون أو لائحة يعد – كقاعدة عامة – منشأً لحالة عدم الدستورية وليس كاشفاً عنها، ومن ثم فإن هذا الحكم يسري بأثر مُباشر وفوري من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية، ما لم تحدد المحكمة الدستورية تاريخاً لاحقاً يبدأ منه نفاذ هذا الحكم، فلا يسري بأثر رجعي (كاشف) ولا ينطبق على الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره – إلا إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي – وتظل القاعدة القانونية التي تضمنها النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته حاكمة للوقائع التي حدثت في الماضي، أي قبل نشر الحكم في الجريدة الرسمية، حِفاظاً من المُشرع الدستوري على مقتضيات الأمن والاستقرار القانوني".

[2] د. عادل عمر شريف، المرجع السابق، ص٤٧١.

أما في الرقابة السابقة فإنه يستعصي أن تثار مسألة تحديد النطاق الزمني لقرارات عدم المطابقة الدستورية، وذلك نظراً لما تتسم به الرقابة السابقة من كونها رقابة وقائية يباشرها القضاء على القوانين قبل إصدارها وقبل دخولها في النسيج القانوني للدولة. ومن ثم فلا يكون هناك محل لبحث النطاق الزمني لتلك القرارات، فقرارات عدم المطابقة الدستورية تنتج أثرها القانوني مباشرة إذ تمنع إصدار القانون المخالف للدستور. أما في الرقابة اللاحقة فإن المشرع هو الذي يحدد التوقيت الذي ينتج فيه الحكم بعدم الدستورية آثاره فقد يقرر ذلك بأثر رجعي منذ صدور القانون وقد يجعل أثره فورياً منذ صدور الحكم الدستوري وقد يترك للقضاء صلاحية تحديد التاريخ الذي ينتج فيه الحكم آثاره.

المطلب الثاني

الإجراءات التشريعية اللاحقة على صدور تقرير المحكمة الدستورية

يتمتع تقرير المحكمة الدستورية بالحجية المطلقة، فهو ملزم لمؤسسات الدولة وللكافة. ويثير توقيت صدوره في الفترة الفاصلة بين إقرار مشروع القانون من البرلمان والتصديق عليه من الملك عدة مسائل تتعلق بالإجراءات التشريعية اللاحقة على صدوره. ذلك أن نطاق سلطة القضاء الدستوري يقتصر على تقرير مدى مطابقة التشريع محل الرقابة للقواعد الدستورية، وبتقريره دستورية النص محل الرقابة –يستوي في ذلك أن يكون قراره بالمطابقة الدستورية الخالصة أو المطابقة المشروطة بتحفظ التفسير– أو عدم دستوريته تقف حدود صلاحياته فهو لا يستطيع أن يحل إرادته محل إرادة المشرع فيقوم بتصحيح التشريع أو تعديله بما يزيل عنه مواطن عدم الدستورية.

ومن المسائل التي تتعلق بالإجراءات التشريعية اللاحقة على صدور تقرير المحكمة الدستورية كيفية إعمال مقتضى قرار المحكمة الدستورية من خلال تحديد ما هي الجهة المختصة بتصحيح العوار الدستوري الذي كشفه قرار المحكمة بعدم المطابقة الدستورية؟ وما إذا كان قرار المحكمة الدستورية بالمطابقة الدستورية يحول دون قيام الملك بالاعتراض على القانون؟

الفرع الأول

تصحيح العوار الدستوري

في البحرين يختص الملك بالتصديق على القوانين وإصدارها، ويعد هذا الاختصاص أحد أوجه اختصاصاته التشريعية، ونظراً للطبيعة الخاصة لهذا الاختصاص، باعتباره إجراء جوهريا لسن القانون يباشر بعد إقرار البرلمان له، فإنه يجعل من دور الملك دوراً محورياً في إعمال مقتضى تقرير المحكمة الدستورية. وهو ما يثير التساؤل حول ما إذا كان الملك هو المختص بتصحيح العوار الدستوري أم أنه من الواجب أن يحال مشروع القانون مرة أخرى لمجلسي الشورى والنواب لتصحيح العوار الدستوري؟

ويمكننا الإجابة على هذا السؤال من خلال استعراض مواقف النظم القانونية المقارنة ومقارنتها بالسوابق الإجرائية في البحرين.

أولاً: تصحيح العوار الدستوري في فرنسا

وفقاً لنص المادة (٦٢) من الدستور الفرنسي فإنه لا يجوز إصدار أو تطبيق حكم أعلن عدم دستوريته على أساس المادة (٦١)، ويعني ذلك أنه إذا انتهى المجلس الدستوري في إطار رقابته السابقة على مشروعات القوانين إلى عدم مطابقة حكم أو أكثر للقواعد الدستورية المرجعية فإنه يمتنع على رئيس الجمهورية إصدار هذا الحكم.

ويعني ذلك بطبيعة الحال أنه إذا أعلن المجلس الدستوري عدم المطابقة الكلية لمشروع القانون، فإن ذلك يؤدي إلى عدم إمكان إصدار القانون، وبالتالي لا يكون هناك محلٌ لبحث كيفية تصحيح العوار الدستوري.

أما في أحوال عدم المطابقة الجزئية فقد فرقت المادتان (٢٢) و(٢٣) من قانون المجلس الدستوري بين حالتين:

الحالة الأولى: هي الحالة التي يعلن فيها المجلس الدستوري عدم المطابقة الجزئية لمشروع القانون مع عدم إمكان فصل الأحكام المعيبة عن بقية نصوص القانون لارتباطها بها ارتباطا لا يقبل التجزئة، إذ لا يجوز في هذه الحالة إصدار القانون، وبالتالي لا تثور مسألة كيفية تصحيح العوار الدستوري الذي لحق بالقانون.

أما الحالة الثانية: فهي الحالة التي يعلن فيها المجلس عدم المطابقة الجزئية لمشروع القانون مع إمكان فصل الأحكام المعيبة دستوريا عن بقية نصوص القانون، ففي هذه الحالة يكون رئيس الجمهورية بالخيار بين أن يصدر القانون دون تلك الأحكام المخالفة للدستور وبين أن يطلب من البرلمان قراءة ثانية لمشروع القانون لتصحيح العوار الدستوري الذي لحق بتلك الأحكام.

ويعني ذلك أن البرلمان هو السلطة المختصة بتصحيح العوار الدستوري في فرنسا، فلئن كان رئيس الجمهورية يملك إصدار القانون دون النصوص المعيبة، إلا أنه لا يملك تصحيح العوار الدستوري، فإذا قدر أهمية تصحيح الأحكام المعيبة وتضمينها في القانون يكون له أن يحيل مشروع القانون للبرلمان لمناقشاته مرة أخرى وتعديل أحكامه بما يزيل المخالفات الدستورية إعمالاً للحجية المطلقة لقرارات المجلس الدستوري.

ومن أبرز التطبيقات التي طلب فيها رئيس الجمهورية من البرلمان إعادة النظر في مشروع قانون ما قرره المجلس الدستوري في ١٩٨٥ من عدم دستورية المادة (٤) من القانون الخاص بتطوير إقليم كاليدونيا الجديدة، حيث وجه رئيس الجمهورية دعوة إلى البرلمان لدور انعقاد غير عادي لإجراء مناقشات جديدة بشأن القانون في ضوء ما انتهى إليه قرار المجلس الدستوري. وقد أقر البرلمان بعض التعديلات على القانون لمراعاة تقرير المجلس الدستوري. ومع ذلك، طلبت أحزاب المعارضة إحالة مشروع القانون بعد التعديل إلى المجلس الدستوري للتحقق من سلامة التعديلات، وقد أصدر المجلس قراره بدستورية القانون[١].

أما إذا قرر المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة دولية، فإن ذلك يحول دون التصديق عليها. ويكون للسلطة التنفيذية إعادة التفاوض مع الأطراف الدولية الأخرى في المعاهدة التي أعلن المجلس عدم مطابقتها للدستور إذا كانت معاهدة ثنائية، أما إذا كانت معاهدة جماعية فيمكن أن تلجأ السلطة التنفيذية إلى طلب الموافقة من البرلمان مع التحفظ على الأحكام المخالفة للدستور التي أشار إليها المجلس الدستوري في تقريره. أما إذا تعذر التحفظ على مواد الاتفاقية المخالفة للدستور كأن يكون التحفظ محظوراً بموجب الاتفاقية، فإنه لا سبيل أمام السلطتين التنفيذية والتشريعية إلا تعديل الدستور لتصحيح العوار الذي يشوب الاتفاقية بحيث يزول التعارض بين أحكام الاتفاقية والدستور المعدل[٢].

أما إذا أعلن المجلس الدستوري الفرنسي عدم دستورية نص أو أكثر من نصوص اللوائح البرلمانية التي تخضع لرقابته السابقة الوجوبية، والتي لا يجوز تطبيقها قبل الفصل في دستوريتها، فإن البرلمان يتولى تصحيح العوار الدستوري الذي شاب اللائحة ويعرض مشروع اللائحة في صورته المعدلة مرة أخرى على المجلس الدستوري للتحقق من إعمال مقتضى قراره[٣].

---

[١] د. شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص ٦٠٠ و٦٠١ .

[٢] د. عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص ١١٥ و١١٦.

[٣] د. عبدالعزيز سالمان، الرقابة الدستورية على اللائحة البرلمانية، المرجع السابق، ص ٤١.

ثانياً: تصحيح العوار الدستوري في مصر

لئن اتفقت الدساتير المصرية التي تبنت الرقابة السابقة على أنه في حال قررت المحكمة الدستورية العليا عدم دستورية نص أو أكثر من نصوص مشروع القانون المعروض عليها فإنه يتعين إعمال مقتضى هذا القرار، إلا أنها اختلفت في معالجتها لكيفية تصحيح العوار الدستوري.

فالمادة ٧٦ من دستور ١٩٧١ عالجت صراحة كيفية تصحيح العوار الدستوري، إذ أناطت بمجلس الشعب باعتباره الجهة المختصة بالتشريع مهمة تصحيح العوار الدستوري حيث نصت على أنه "إذا قررت المحكمة عدم دستورية نص أو أكثر من نصوص المشروع رده رئيس الجمهورية إلى مجلس الشعب لإعمال مقتضى هذا القرار"، إذاً فإن رئيس الجمهورية وفقاً لنص المادة ٧٦ يكون ملزماً برد مشروع القانون لمجلس الشعب الذي يتولى إعمال مقتضى قرار المحكمة الدستورية العليا في حال أعلنت عدم دستورية أي من الأحكام التي تضمنها مشروع القانون.

وللمجلس التشريعي في هذه الحالة الخيار بين أن يقر مشروع القانون دون النصوص التي انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى عدم مطابقتها للدستور متى كان من الممكن أن يقوم القانون بدونها، أو أن يعدلها على نحو يزيل ما شابها من مخالفات دستورية[١]. وفي هذه الحالة يثور التساؤل حول مدى خضوع النصوص الجديدة للرقابة السابقة مرة أخرى.

إن تتبع السوابق العملية في ظل دستور ١٩٧١ يظهر أن النصوص المعدلة لم تكن تعرض على الرقابة السابقة، أي أن مشروع القانون لم يكن يخضع للرقابة السابقة مرة أخرى. ويمكن الاستشهاد في هذا الصدد بحكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ قضائية، حيث طعن أمامها بعدم دستورية بعض نصوص قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية الذي سبق أن خضع لرقابتها السابقة[٢]. وفي معرض ردها على هذا الطعن أوردت المحكمة الدستورية العليا تسلسل الإجراءات التشريعية التي تلت صدور قرارها بعدم مطابقة بعض أحكام مشروع قانون الانتخابات الرئاسية، إذ بينت المحكمة أنها أصدرت بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٦ قرارها بشأن مشروع القانون وانتهت فيه إلى أن بعض أحكام المشروع غير مطابقة للدستور، وقد تم نشر

---

[١] د. أحمد أحمد الموافي، تعديل المادة (٧٦) كخطوة على طريق الإصلاح السياسي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص٩٣.

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية"، جلسة ١٥ يناير سنة ٢٠٠٦.

قرارها بالجريدة الرسمية. والتزاماً بحكم المادة (٧٦) من الدستور بعد تعديلها قام رئيس الجمهورية برد مشروع القانون إلى مجلس الشعب لإعمال مقتضى قرار هذه المحكمة. إذ بين الحكم أن مجلس الشعب قام –التزاماً منه بمنطوق قرار المحكمة والأسباب المكملة له– بحذف المادة (٢٢) من مشروع القانون وأدخل تعديلات على المواد ٣/٥، ٤٩، ٥٤، ٥٥ منه لتتفق وما جاء بقرار المحكمة الدستورية العليا. ثم قام بإقرار مشروع ذلك القانون بعد تعديله وأرسله لرئيس الجمهورية الذى قام بإصداره بتاريخ ٢ يوليه سنة ٢٠٠٥ حيث تم نشره بذات التاريخ في الجريدة الرسمية.

ويبدو واضحاً مما استعرضته المحكمة الدستورية العليا من تسلسل للإجراءات التشريعية اللاحقة على قرارها، أن مجلس الشعب وهو المختص بتصحيح العوار الدستوري وفق المادة ٧٦ من دستور ١٩٧١ كان يجري هذا التصحيح وفقاً لما يراه فله أن يحذف ما يراه من أحكام متى كانت قابلة للانفصال عن بقية مواد المشروع وله أن يجري ما يراه من تعديلات لإزالة أوجه المخالفات الدستورية، ولم يكن مشروع القانون المعدل من قبل مجلس الشعب يعرض مرة أخرى على المحكمة لمباشرة رقابتها السابقة عليها.

وقد انقسم الفقه حول هذه المسألة فالبعض ذهب إلى عدم وجوب إعادة عرض مشروع القانون على المحكمة الدستورية العليا للتحقق من إعمال مقتضى قرارها، على الأخص وأن سوابق الرقابة السابقة لم تثبت أن المجلس التشريعي أعاد إلى المحكمة الدستورية العليا مشروعاً بعد تعديله إعمالاً لمقتضى قرارها، في حين يذهب اتجاه آخر إلى وجوب إعادة عرض المشروع مرة أخرى على المحكمة بعد تعديل أحكامه المخالفة للدستور مبرراً هذا الاتجاه رأيه بأن الرقابة عملية فنية لا يمكن الحكم على تمامها إلا من المحكمة الدستورية العليا صاحبة الولاية الدستورية، وأن القول بغير ذلك، يُفرغ الرقابة السابقة من مضمونها ويُمكن المجلس التشريعي من التحلل من تلك الرقابة بمجرد أن يعلن أنه أقر القانون إعمالاً لمقتضى قرار المحكمة[١].

ورأينا في هذا الخلاف أن إعادة العرض على المحكمة الدستورية العليا من شأنه أن يتيح للمحكمة فرصة التحقق من إعمال مقتضى قرارها وهو ما يحقق الهدف الذي تتغياه الرقابة السابقة وهو تحقيق الأمن والاستقرار القانوني، أما في حال عدم عرض مشروعات القوانين على المحكمة الدستورية العليا مرة أخرى بعد تعديلها فإن ذلك يفتح المجال لأن تكون تلك القوانين محلاً للرقابة اللاحقة للتحقق من إعمال مقتضى قرار المحكمة.

[١] د. عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص ٤٣٧– ٤٣٨.

أما المادة ٢٨ من الإعلان الدستوري الصادر في مارس ٢٠١١ و المادة ١٧٧ من دستور ٢٠١٢ فإنهما وإن أوجبتا إعمال مقتضى قرار عدم المطابقة الدستورية، إلا أنهما لم تحددان الجهة المعنية بتصحيح العوار الدستوري. فهل يلتزم رئيس الجمهورية برد مشروع القانون إلى المجلس التشريعي لتنقيحه من المخالفات الدستورية، أم أنه يتولى بنفسه تصحيح العوار الدستوري؟

ورأينا في ذلك أن إعادة عرض المشروع على المجلس التشريعي هو أمر يقتضيه التسلسل الدستوري لإجراءات سن القانون، ذلك أن نص مشروع القانون المعدل –بما يزيل عنه العوار الدستوري– ليس هو ذاته النص الذي أقره المجلس التشريعي، وعدم عرض مشروع القانون على المجلس التشريعي بعد أن تقرر المحكمة الدستورية العليا عدم دستوريته يؤدي بلا شك لتخطي إرادة المجلس التشريعي، حيث أن القانون سيصدر في صورة أخرى غير تلك التي أقرها البرلمان. وإذا كان رئيس الجمهورية لا يستطيع في السير العادي للإجراءات التشريعية تخطي إرادة البرلمان وتعديل القوانين وفقاً لما يراه، إذ يلتزم في الأحوال التي يقدر فيها عدم ملاءمة بعض الأحكام بأن يعيد مشروعات القوانين للبرلمان لإجراء قراءة ثانية، ذلك أن الواجب أن يكون القانون الذي يصدق عليه ويصدره هو الذي أقره البرلمان، فإن مؤدى ذلك أنه لا يستطيع كذلك أن يتخطى إرادة البرلمان بأن يدخل بإرادته المنفردة التعديلات التي تزيل المخالفات الدستورية. أما في الأحوال التي يقدر فيها رئيس الجمهورية إمكان إصدار القانون بدون النصوص المقضي بعدم دستوريتها متى كانت قابلة للانفصال عن باقي نصوص المشروع، فإنه يستطيع إصدار القانون دون الرجوع للبرلمان إذ سيكون إصدار القانون خالياً من النصوص المعيبة محض تنفيذ لقرار المحكمة الدستورية العليا الذي يتمتع بالحجية المطلقة. ولا يمنع ذلك بطبيعة الحال من أن يقترح البرلمان تعديلاً على مشروع القانون يتضمن النصوص التي حذفت إعمالاً لحجية قرار الرقابة السابقة معدلة بما يتوافق وقرار المحكمة الدستورية العليا.

ثالثاً: تصحيح العوار الدستوري في البحرين:

لم يحدد كل من الدستور البحريني وقانون المحكمة الدستورية كيفية إعمال مقتضى تقرير المحكمة الدستورية بعدم الدستورية، لذلك فإننا سنعمد أولاً إلى رصد الإجراءات التشريعية التي لحقت إعلان عدم المطابقة الدستورية في القوانين التي خضعت للرقابة السابقة.

والتطبيق الأول للإجراءات التشريعية اللاحقة على تقرير المحكمة الدستورية كان بعد أن أقر مجلسا الشورى والنواب مشروع قانون إنشاء غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية

والمالية والاستثمارية، إذ أحاله الملك بتاريخ ٣٠ أبريل ٢٠٠٩ إلى المحكمة الدستورية لمباشرة رقابتها السابقة عليه، وقد انتهى تقرير المحكمة الصادر في ٢٥ يونيو ٢٠٠٩ إلى عدم مطابقة بعض مواد المشروع لأحكام الدستور[١]. وإعمال الحجية المطلقة لقرار المحكمة الدستورية كان يقتضي إما أن يتم إصدار القانون دون النصوص المعيبة متى كان من الممكن أن يقوم القانون بدونها، أو أن يعاد المشروع بقانون إلى مجلسي الشورى والنواب لتعديل النصوص المعيبة بما يطهرها من المخالفات الدستورية. إلا أنه قد صدر المرسوم بقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٩ بإنشاء غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية خلال عطلة البرلمان فيما بين أدوار الانعقاد[٢] متضمناً تعديلات على نصوص المشروع بما يرفع عنه المثالب الدستورية، وقد أشارت ديباجة المرسوم بقانون إلى المادة (٣٨) من الدستور المتعلقة بمراسيم الضرورة، كما أشارت إلى الأمر الملكي رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٩ بإحالة مشروع قانون بإنشاء غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية إلى المحكمة الدستورية، بعد أن أقره مجلس الشورى ومجلس النواب، وأشارت أيضاً إلى تقرير المحكمة الدستورية الصادر بشأن المشروع، ثم أوردت عبارة " وتنفيذاً لما ورد به من ملاحظات بشأن المواد أرقام (١) و(١٠) و(٢٣) و(٢٤) و(٢٦)".

وهو ما يعني أن المرسوم بقانون قد صدر بناءً على المادة ٣٨ من الدستور التي تنظم أحكام المراسيم بقوانين التي يصدرها الملك في غيبة المجلسين أثناء قيام الحياة النيابية أي بين أدوار انعقاد المجلسين أو في فترة حل مجلس النواب وتوقف جلسات مجلس الشورى أو انتهاء الفصل التشريعي للمجلسين، إذا حدث ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير.

وفي حقيقة الأمر فإن المسلك الذي سارت فيه الإجراءات التشريعية التي رافقت سن المرسوم بقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٩ بإنشاء غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية بعد إعلان المحكمة الدستورية عدم مطابقة بعض نصوصه للدستور هي موضع انتقاد.

---

[١] قرار المحكمة الدستورية رقم (أ. ح. م/ ١ / ٠٩) لسنة (٧) قضائية، جلسة ٢٥ يونيو ٢٠٠٩، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩٠١، ٢٥ يونيو ٢٠٠٩، ص ٨٥ وما بعدها.

[٢] بتاريخ ٢٥ مايو ٢٠٠٩ صدر أمر ملكي رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ بفض دور الانعقاد الثالث للفصل التشريعي الثاني لمجلسي الشورى والنواب اعتباراً من ٢٩ مايو ٢٠٠٩.

إذ كان من الأجدر أن يدعى المجلس الوطني بغرفتيه إلى دور انعقاد غير عادي وفق المادة (٧٥) من الدستور التي تنص على أن "يُدعى كل من مجلسي الشورى والنواب، بأمر ملكي، إلى اجتماع غير عادي إذا رأى الملك ضرورة لذلك، أو بناءً على طلب أغلبية أعضائه. ولا يجوز في دور الانعقاد غير العادي أن ينظر المجلس في غير الأمور التي دُعي من أجلها"، فيتاح للمجلس التشريعي الفرصة التي تمكنه من تصحيح العوار الدستوري الذي لحق بمشروع القانون.

أما التطبيق الثاني فهو مشروع قانون المرور الذي أقره مجلسا الشورى والنواب، ثم قام الملك بإحالته إلى المحكمة الدستورية لتقرير مدى مطابقة المادة (٢٠) منه للدستور، حيث انتهى تقرير المحكمة إلى أن المادة (٢٠) من مشروع قانون المرور غير مطابقة للدستور، وبناءً على ذلك فقد صدر قانون المرور بموجب القانون رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٤ خالياً من المادة (٢٠) موثقاً فيه بأنها ألغيت تنفيذاً لقرار المحكمة الدستورية الصادر بتاريخ ٢ يوليو ٢٠١٤، المنشور بالجريدة الرسمية بعددها رقم (٣١٦٤) بتاريخ ٢٠١٤/٧/١٠.

وأخيراً، فإن التطبيق الثالث للإجراءات التشريعية التي لحقت تقرير المحكمة الدستورية هو التطبيق الخاص بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون البلديات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠١، إذ بعد أن أقر المجلسان مشروع القانون أحاله الملك إلى المحكمة الدستورية قبل إصداره، لتقرير مدى مطابقة المادة (٥) مكرراً منه للدستور، حيث قررت المحكمة أن المادة (٥) مكرراً من مشروع القانون مطابقة للدستور، فيما عدا عبارة: ((لا يعفى أمين العاصمة أو نائبه أو أيّ من أعضاء مجلس الأمانة من منصبه إلا بمرسوم))، الواردة بالبند (٢) منها. وذلك على النحو المُبيّن في الأسباب. ثم صدر القانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون البلديات، خالياً من العبارة التي قررت المحكمة عدم مطابقتها للدستور، ومبيناً في متنه أنها ألغيت تنفيذاً لقرار المحكمة الدستورية الصادر في ٩ يوليو ٢٠١٤، المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم (٣١٦٥) بتاريخ ١٧ / ٧ / ٢٠١٤.

ولا يثير التطبيقان الثاني والثالث مشاكل عملية، ذلك أنه وإن لم ينظم كل من الدستور وقانون المحكمة الدستورية الإجراءات التشريعية اللاحقة على صدور تقرير المحكمة بعدم المطابقة الدستورية، إلا أن المذكرة التفسيرية قررت أنه إذا رأت المحكمة في إطار رقابتها السابقة أن القانون غير مطابق للدستور امتنع على الملك إصداره.

ونرى أنه إذا كان يمتنع على الملك إصدار القانون غير المطابق للدستور متى انتهت المحكمة إلى عدم المطابقة الكلية، فإنه من باب أولى يمتنع عليه إصدار بعض نصوصه في الأحوال التي تعلن المحكمة فيها عدم المطابقة الجزئية للدستور.

ولئن كانت المذكرة التفسيرية قد خلت من بيان الإجراءات التشريعية اللاحقة على تقرير المحكمة الدستورية بعدم المطابقة الجزئية، إلا أننا نرى أن الحكم الذي يقضي بأن "يمتنع على الملك إصدار القانون" من الممكن إعماله في أحوال عدم المطابقة الجزئية، إذ قد يأخذ صورة التطبيق الذي جرى في البحرين بشأن مشروعي قانون المرور وتعديل قانون البلديات، وذلك بأن يصدر الملك القانون خالياً من النصوص المعيبة، إذا رأى أنها قابلة للانفصال عن القانون.

كما قد يأخذ صورة أخرى وهي أن يمتنع الملك عن إصدار القانون إذا رأى أنه من غير الممكن فصل النصوص المقضي بعدم دستوريتها عن باقي نصوص المشروع. وفي هذه الحالة فإنه يتعين إعادة مشروع القانون إلى السلطة التشريعية لإعمال مقتضى قرار المحكمة، بأن تتولى بنفسها إدخال تعديلات عليه تصحح العوار الدستوري الذي شابه.

والقول بغير ذلك، أي القول بأنه من الممكن أن تعدل النصوص المعيبة ويصدر مشروع القانون في صورة مرسوم بقانون، من شأنه أن يؤدي إلى تخطي إرادة السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل بالتشريع. ويؤيد ما نذهب إليه ما أوردته المحكمة الدستورية في حيثيات حكمها الصادر في منازعة التنفيذ رقم م.ت / ١ / ٢٠١٠[١] إذ أشارت المحكمة صراحة إلى اختصاص السلطة التشريعية بتصحيح العوار الدستوري الذي كشفته الرقابة السابقة بقولها "إن منازعة التنفيذ في القرار الصادر عن هذه المحكمة، في الحالة المُشار إليها، تبعًا لما سلف بيانه، تغدو الوسيلة الوحيدة لتتبع القانون في هذه الحالة، بعد صدوره، إذا تقاعست السلطة التشريعية، عن تصحيح العوار الدستوري، الذي شاب مشروع القانون، الذي أخذته المحكمة الدستورية عليه، عند مباشرتها للرقابة السابقة على نصوصه".

وإزاء خلو كل من الدستور وقانون المحكمة الدستورية من تنظيم للإجراءات التشريعية التي تلحق صدور تقرير المحكمة الدستورية بعدم المطابقة الدستورية، فيقترح أن يضمن قانون

[١] حكم المحكمة الدستورية رقم (م.ت/١/٢٠١٠) لسنة (٨) قضائية، جلسة ٢٦ ديسمبر ٢٠١٢، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٨٦، ١٠ يناير ٢٠١٣، ص ٥٣.

المحكمة الدستورية نصوصاً تنظم هذه الإجراءات. بالنص على أنه في حال صدور قرار المحكمة بعدم المطابقة الكلية لمشروع القانون فإنه يمتنع على الملك إصداره. وفي حال عدم المطابقة الجزئية يكون الملك بالخيار بين إصدار القانون دون النصوص المعيبة إذا كانت قابلة للانفصال عن بقية نصوص المشروع، أو إعادة القانون إلى مجلس الشورى والنواب لتصحيح العوار الدستوري.

الفرع الثاني

الاعتراض على مشروع القانون بعد تقرير دستوريته

وقفنا فيما سبق على الإجراءات التشريعية اللاحقة على تقرير المحكمة الدستورية بعدم المطابقة الدستورية والتي يأتي تنفيذها إعمالاً للحجية المطلقة لقرار المحكمة في الرقابة السابقة، ولنا هنا أن نتساءل عن الإجراءات التشريعية اللاحقة على تقرير المحكمة الدستورية بالمطابقة الدستورية.

فهل تقتضي الحجية المطلقة لتقرير المحكمة الدستورية بمطابقة مشروع القانون للدستور – يستوي في ذلك أن تكون المطابقة خالصة أو مشروطة بتحفظ التفسير – أن يلتزم الملك بإصدار القانون المقضي بدستوريته؟ أم أنه يملك الحق في الاعتراض على مشروع القانون؟

لقد أجابت المذكرة التفسيرية على هذا التساؤل بأن إعلان المحكمة الدستورية مطابقة مشروع القانون للدستور لا يلزم الملك بإصدار القانون، فله أن يصدره أو أن يرده إلى المجلسين لإعادة النظر فيه لأسباب لا تتعلق بمطابقته للدستور أو عدم مطابقته له.

فاستخدام الملك لصلاحيته في إحالة مشروع القانون إلى المحكمة الدستورية لإعمال رقابتها عليه وانتهاء المحكمة الدستورية إلى مطابقة المشروع لأحكام الدستور، لا يحولان دون أن يستخدم الملك صلاحيته في الاعتراض على مشروعات القوانين المقضي بدستوريتها. ولا يتعارض ذلك مع الحجية المطلقة لقرار المحكمة الدستورية، فلا يعد الاعتراض عقبة في وجه تنفيذ قرار المحكمة الدستورية، فلكل منهما ذاتيته وأسبابه التي يبنى عليها.

وإذا قيل أن الاعتراض قد يبنى على أسباب قانونية كمخالفة أحكام القانون للدستور وهو ما يتنافى والحجية المطلقة التي يتمتع بها قرار المحكمة الدستورية، فإنه مردود على ذلك بأنه إذا كان الدستور لم يقيد حق الملك بالاعتراض على مشروعات القوانين بأسباب محددة بعينها، فله

أن يعترض على مشروع القانون لأسباب قانونية أو لغيرها وكل ما يلتزم به هو أن يكون رد مشروع القانون إلى مجلسي الشورى والنواب بمرسوم مسبب، إلا أن المذكرة التفسيرية وضعت الضابط لممارسة الملك لحقه في الاعتراض على مشروع القانون بعد تقرير مطابقته الدستورية بأن قررت أن هذه المطابقة لا تنفي حق الملك في رد القانون إلى المجلسين لإعادة النظر فيه "لأسباب أخرى يقدرها لا تتعلق بمطابقته للدستور أو عدم مطابقته له"، ذلك أن المحكمة الدستورية حسمت بقرارها مسألة دستورية القانون وأصبحت هذه الدستورية عنواناً للحقيقة، وانطلاقاً من الحجية المطلقة لقرار المحكمة الملزم للكافة فإنه لا يجوز أن يبنى الاعتراض على أسباب تتعلق بدستورية المشروع.

وإذا كانت المذكرة التفسيرية للدستور قد طرحت فرضية إحالة مشروع القانون للمحكمة الدستورية لفحص مدى دستوريته فإذا انتهت إلى عدم دستوريته فإنه يمتنع على الملك إصداره أما إن انتهت إلى مطابقته للدستور فله أن يصدره أو أن يرده إلى المجلسين لإعادة النظر فيه لأسباب لا تتعلق بمطابقته للدستور أو عدم مطابقته له، فإن الرد لأسباب لا تتعلق بدستورية المشروع بعد إحالته للمحكمة الدستورية هو أمر منطقي، إذ يحوز تقرير المحكمة الدستورية بشأن مطابقة أو عدم مطابقة مشروع القانون للدستور الحجية ويعتبر ملزماً لجميع سلطات الدولة وللكافة وفقاً لنص المادة (١٠٦) من الدستور.

والفرضية الأخرى التي لم تطرحها المذكرة التفسيرية، هي الفرضية المعاكسة، بمعنى ماذا لو اعترض الملك على مشروع القانون لأسباب تتعلق بدستوريته أو لغيرها من الأسباب، ثم أعادت السلطة التشريعية إقرار المشروع بالأغلبية الخاصة، فهل يحول هذا الإقرار دون إحالة مشروع القانون للمحكمة الدستورية لمباشرة رقابتها السابقة عليه؟

وواقع الأمر أن الإجابة على التساؤل السابق تستوجب الوقوف على التنظيم الدستوري لحق الاعتراض وآثاره القانونية في الدستور البحريني، حيث ينص البند (ج) من المادة (٣٥) من الدستور على أنه"... إذا رد الملك في خلال الفترة المنصوص عليها في البند السابق مشروع القانون إلى مجلسي الشورى والنواب بمرسوم مسبب، لإعادة النظر فيه، حدد ما إذا كانت هذه الإعادة تتم في ذات دور الانعقاد أو في الدور التالي له" أما البند (د) من ذات المادة فيقرر أنه "إذا أعاد كل من مجلس الشورى ومجلس النواب أو المجلس الوطني إقرار المشروع بأغلبية ثلثي أعضائه، صدق عليه الملك، وأصدره في خلال شهر من إقراره للمرة الثانية".

ويبدو جلياً من التنظيم الدستوري لحق الاعتراض أن سلطة الملك في الاعتراض على مشروع القانون ليست سلطة نهائية أو مطلقة، بل هي مجرد اعتراض توقيفي أو مؤقت، أي أن الأثر المترتب على اعتراض الملك هو إعادة مشروع القانون المعترض عليه إلى السلطة التشريعية لإعادة النظر فيه، إلا أن هذه الأخيرة تستطيع تجاوز هذا الاعتراض بإعادة إقرار مشروع القانون للمرة الثانية، وبعبارة أخرى فإن أثر الاعتراض يتمثل في إعادة مشروع القانون إلى السلطة التشريعية دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى الحيلولة دون صدور القانون، فالكلمة الأخيرة بالنسبة لمشروع القانون تكون بيد السلطة التشريعية التي تملك من الوسائل ما تتغلب به على اعتراض الملك وذلك بإقرار مشروع القانون للمرة الثانية.

ومع أن حق الاعتراض في الدستور البحريني ليس حقاً مطلقاً أو نهائياً وإنما هو اعتراض توقيفي، إلا أن الدستور لم يتبنَ الصورة البسيطة لحق الاعتراض التوقيفي، بأن تتمكن السلطة التشريعية من التغلب على اعتراض رئيس الدولة بإقرار القانون للمرة الثانية بذات الأغلبية اللازمة لإقراره في المرة الأولى، بل تبنى صورة مشددة من الاعتراض التوقيفي بأن تطلب أغلبية خاصة لإقرار مشروع القانون للمرة الثانية.

إذ يكفي لاعتبار الأغلبية أغلبية مشددة أن تختلف الأغلبية التي يحددها الدستور للتغلب على اعتراض رئيس الدولة عن الأغلبية اللازم توافرها لإقرار القانون أول مرة اختلافاً يتجه إلى تشديدها، كأن يستلزم الدستور لإقرار القانون أن يوافق عليه البرلمان بأغلبية الحاضرين، في حين يستلزم لتجاوز اعتراض رئيس الدولة أن يصر البرلمان على القانون بعد إعادة النظر فيه بأغلبية مجموع أعضائه المطلقة[1]، ومع ذلك فإن الدستور البحرين استلزم أن تكون هذه الأغلبية أغلبية ثلثي أعضاء السلطة التشريعية، وهو ما يعني أن الدستور تشدد كثيراً في شروط التغلب على اعتراض الملك.

ويفرق البعض في الأهداف التي تسعى لتحقيقها صورتا الاعتراض التوقيفي. ففي الصورة الأولى البسيطة يكون الهدف الأساسي للاعتراض إجبار السلطة التشريعية على إعادة فحص القانون وإجراء مداولة بشأنه. أما الصورة الثانية المشددة فإنها تهدف إلى محاولة إلغاء القانون الذي أقره البرلمان، وذلك بأن يتطلب الدستور أغلبية مشددة للتغلب على اعتراض رئيس الدولة. فحتى لو صدق أن البرلمان يكون هو صاحب القرار النهائي في كل من الصورتين، ولكن كثيراً

[1] د.حسن البحري، سلطة الرئيس الأمريكي في الاعتراض على القوانين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٨، العدد الأول، ٢٠١٢م، ص٨١.

ما يتعذر الحصول على الأغلبية الخاصة التي يحددها الدستور للتغلب على اعتراض الرئيس في الصورة المشددة[1].

ومن مظاهر التشدد في التنظيم الدستوري لحق الاعتراض في البحرين ما ينص عليه البند (ج) من المادة (٣٥) من الدستور من أنه إذا رد الملك مشروع القانون إلى السلطة التشريعية فإنه يحدد ما إذا كانت هذه الإعادة تتم في ذات دور الانعقاد أو في الدور التالي له. ومكنة تحديد دور الانعقاد التالي لإعادة النظر في مشروع القانون، هي مكنة أخرى تعزز قوة اعتراض الملك في الدستور، بالإضافة إلى تطلب أغلبية خاصة لتجاوز الاعتراض، إذ تؤدي إلى تأخير إعادة النظر في مشروع القانون للدور التالي وبالتالي تأجيل إقراره من السلطة التشريعية.

وتحقيقاً لنوع من التوازن في تنظيم حق الاعتراض، فإن الدستور وبعد أن أعطى سلطة اعتراض الملك مظهراً مشدداً يجعل من الصعب التغلب عليها بأن تطلب أغلبية ثلثي أعضاء السلطة التشريعية لتجاوزها وأجاز للملك أن يؤخر إقرار مشروع القانون بأن يحدد الدور التالي للدور الذي تم فيه رد المشروع لإعادة النظر فيه، فقد قيد الملك بعد إقرار المشروع للمرة الثانية بميعاد خاص للتصديق على مشروع القانون وإصداره وهو شهر من إقراره للمرة الثانية، في حين أن الميعاد العام للتصديق على القوانين وإصدارها هو ستة أشهر من تاريخ رفع القانون إلى الملك.

وعلى الرغم من أن الدستور لم ينص صراحة على التصديق الضمني للقانون وذلك باعتبار القانون مصدقاً عليه بفوات ميعاد الشهر، إلا أنه يمكن التوصل إلى هذه النتيجة بالقياس على الحالة التي يفوت فيها الميعاد العام للتصديق على القانون دون أن يصدق عليه الملك، إذ تنص الفقرة (ب) من المادة (٣٥) من الدستور على أنه "يعتبر القانون مصدقاً عليه ويصدره الملك إذا مضت ستة أشهر من تاريخ رفعه إليه من مجلسي الشورى والنواب دون أن يرده إلى المجلسين لإعادة النظر فيه".

ويترتب على هذا التنظيم الدستوري لحق الاعتراض نتيجة مهمة، فالملك يمارس حق الاعتراض لمرة واحدة، أي أنه لا يستطيع أن يرد مشروع القانون إلى السلطة التشريعية مرة أخرى بعد الإقرار الثاني بالأغلبية الخاصة وفي الميعاد الذي يحدده مرسوم الإعادة والذي قد يكون دور الانعقاد التالي، أي أنه يمتنع على الملك أن يستخدم صلاحية الرد مرتين، فهو يرد المشروع مرة

[1] د.حسن البحري، المرجع السابق، ص٨٠-٨١.

واحدة وإذا أقرته السلطة التشريعية يلتزم بالتصديق عليه وإصداره خلال شهر من إقراره للمرة الثانية. وفقاً للبند (د) من المادة (٣٥) من الدستور التي تقضي بأنه "إذا أعاد كل من مجلس الشورى ومجلس النواب أو المجلس الوطني إقرار المشروع بأغلبية ثلثي أعضائه، صدق عليه الملك، وأصدره في خلال شهر من إقراره للمرة الثانية".

وتثير هذه النتيجة التساؤل حول مدى إمكانية تخطي السلطة التشريعية الاعتراض المبني على أسباب دستورية، بحيث يلتزم الملك بالتصديق على القانون وإصداره وفقاً لصريح نص البند (د) وإن تضمن عيوباً دستورية، دون أن يملك حق إحالته إلى المحكمة الدستورية وفقاً لنص المادة (١٠٦) من الدستور؟

ورأينا في ذلك، أنه على الرغم من أن كل من الدستور ومذكرته التفسيرية لم يتطرقا لهذا الفرض، وعلى الرغم من أن ظاهر التنظيم الدستوري لحق الاعتراض يفترض صدور القانون بعد فوات ميعاد الشهر اللازم للتصديق عليه بعد إقراره للمرة الثانية، إلا أن استخدام الملك لإحدى صلاحياته الدستورية لا يحول دون استخدام الصلاحية الأخرى، فكما يمكن الملك أن يستخدم حقه في الإحالة إلى المحكمة الدستورية ومن ثم الاعتراض على مشروع القانون، فإنه يملك أن يستخدم حقه في الاعتراض على مشروع القانون ومن ثم الإحالة إلى المحكمة الدستورية. والأمر هنا لا يخرج عن إحدى فرضيات ثلاث: إما أن تنتهي المحكمة الدستورية إلى مطابقة مشروع القانون لأحكام الدستور أو أن تنتهي لعدم مطابقته لها أو إلى مطابقة بعض أحكامه دون الأخرى.

والفرضية الأولى هي أن تنتهي المحكمة الدستورية إلى مطابقة مشروع القانون لأحكام الدستور، وهنا يلتزم الملك بالتصديق على القانون وإصداره. فهو لا يملك الاعتراض على مشروع القانون ورده للمرة الثانية. وذلك بعكس الفرضية التي يلجأ فيها الملك إلى الإحالة إلى المحكمة الدستورية أولاً، حيث يستطيع في هذه الفرضية الأخيرة أن يرد المشروع إلى السلطة التشريعية بعد أن تصدر المحكمة تقريرها فيه، على الوجه السابق بيانه.

والفرضية الثانية هي أن تنتهي المحكمة الدستورية إلى عدم مطابقة مشروع القانون لأحكام الدستور، وهنا يمتنع على الملك إصدار القانون إعمالاً لحكم المادة (١٠٦) من الدستور التي تعطي تقرير المحكمة الدستورية بشأن مطابقة أو عدم مطابقة مشروع القانون للدستور الحجية وتعتبره ملزماً لجميع سلطات الدولة وللكافة.

وأما الفرضية الثالثة فهي أن ينتهي تقرير المحكمة الدستورية إلى عدم مطابقة بعض أحكام مشروع القانون للدستور ومطابقة الأحكام الأخرى له، وفي هذه الفرضية فإن رد الملك لمشروع القانون إلى السلطة التشريعية يختلف عن الرد لإعادة النظر في مشروع القانون كأثر لممارسة حقه في الاعتراض على مشروع القانون والذي يكون بناءً على رغبة الملك لأسباب يقدرها. فالرد إن حصل في هذه الفرضية فهو إعمالاً لمقتضى الحجية التي يحوزها تقرير المحكمة الدستورية بمناسبة مباشرتها لاختصاصها بالرقابة السابقة على دستورية القوانين. وبالتالي، لا يمكن اعتبار إعادة مشروع القانون إلى السلطة التشريعية بعد الحكم بعدم دستورية بعض مواده رداً لمشروع القانون للمرة الثانية وهو ما لا يجوز بالنسبة لحق الاعتراض، فالملك قد استنفذ وسيلة الاعتراض بإقرار السلطة التشريعية لمشروع القانون للمرة الثانية، فإعادة مشروع القانون في هذه الفرضية تأتي كأثر لتقرير المحكمة الدستورية.

وإذا كانت إحالة مشروع القانون إلى المحكمة الدستورية بعد إقراره للمرة الثانية من السلطة التشريعية أمر لا تمنعه النصوص الدستورية، إلا أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار أن هذه الإحالة تحمل الكثير من المحاذير، نظراً لما قد تثيره من شبهة اللجوء إلى المحكمة الدستورية للتغلب على إرادة السلطة التشريعية بقصد عرقلة صدور القانون.

فمن ناحية قد تؤدي هذه الإحالة إلى النظر لدور المحكمة الدستورية كدور معرقل لعمل السلطة التشريعية، على الأخص وأن التغلب على اعتراض الملك أمر بالغ الصعوبة في ظل التنظيم الدستوري الذي يستلزم من جهة أغلبية خاصة للتغلب على الاعتراض وهي أغلبية ثلثي أعضاء السلطة التشريعية التي تتسم بالشدة، والذي يعطي من جهة أخرى للملك حق تأجيل الإقرار الثاني لمشروع القانون باستلزام أن تكون إعادة النظر في المشروع في دور الانعقاد التالي للدور الذي يتم فيه رد المشروع.

فإذا أخذنا في الاعتبار أن الدستور منح الملك ستة أشهر للتصديق على القانون بعد رفعه إليه من مجلسي الشورى والنواب، فإن ذلك يعني أن رد مشروع القانون إلى السلطة التشريعية – كأثر لاعتراض الملك– قد يكون في دور الانعقاد التالي للدور الذي رفع فيه المشروع للملك. فإذا كان ذلك، وكان الملك يستطيع أن يحدد ما إذا كانت إعادة النظر في مشروع القانون تتم في ذات دور الانعقاد الذي تم فيه الرد أو في دور الانعقاد التالي، فمن غير المستبعد أن تكون إعادة النظر في مشروع القانون وإقراره للمرة الثانية بعد دوري انعقاد من دور الانعقاد الذي رفع فيه المشروع للملك للمرة الأولى.

ومن ناحية أخرى فإن الإحالة إلى المحكمة الدستورية بعد تغلب السلطة التشريعية على اعتراض الملك، يجعل الأمر يبدو وكأن المحكمة الدستورية تلعب دور الحكم في نزاع نشب بين الفريقين، في حين أن المشرع الدستوري لم يتبنَ صورة الاعتراض الناقل، الذي تنقل فيه سلطة البت النهائي في مصير القانون الذي أقره البرلمان واعترض عليه رئيس الدولة إلى جهة ثالثة محايدة غير البرلمان تتولى الفصل في النزاع الذي شجر بسببه بين الرئيس والبرلمان[1].

[1] للمزيد من التفاصيل حول الاعتراض الناقل انظر: د. حسن البحري، المرجع السابق، ص٨٢، إذ يبين أن للاعتراض الناقل صورتين، الاعتراض الناقل الشعبي: ومفاده أنه في حالة رفض رئيس الدولة الموافقة على القانون الذي أقره البرلمان، يتم الرجوع إلى الشعب في استفتاء عام يجري لاستطلاع رأيه في موضوع النزاع، والاعتراض الناقل إلى هيئة سياسية: وهنا يجري عرض النزاع القائم بين البرلمان والرئيس على هيئة سياسية ينص على تكوينها الدستور لتقرر مصير القانون الذي شجر بسببه الخلاف بين الرئيس والبرلمان.

المبحث الثاني
الدعاوى اللاحقة على تقرير المحكمة الدستورية

يترتب على الحجية المطلقة لقرارات القضاء الدستوري الصادرة في إطار رقابته السابقة، أن تكون هذه القرارات ملزمةً للكافة ولسلطات الدولة، فتكون نهائية غير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن.

وتثير الحجية المطلقة لقرارات الرقابة السابقة التساؤل حول مدى جواز أن تكون القوانين التي خضعت للرقابة السابقة محلاً لدعاوى لاحقة بعد إصدارها، خصوصاً في ظل النظم التي تجمع بين صورتي الرقابة السابقة واللاحقة.

وما يثير هذا التساؤل هو أن النصوص الدستورية قد تتعدل، بل إن مسلك القضاء الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية قد يؤدي إلى إدخال مبادئ دستورية جديدة إلى القواعد المرجعية الدستورية، وكما قد تتغير الظروف القانونية التي تحيط بالقانون عندما كان في صورة مشروع قانون فإن الظروف الواقعية هي الأخرى قد تكون محلاً لهذا التغيير، فهل يجوز في هذه الأحوال إعمال الرقابة اللاحقة على القوانين التي خضعت للرقابة السابقة؟

ومن ناحية أخرى، يظهر التطبيق العملي للرقابة السابقة في ظل المادة (١٠٦) من الدستور البحريني أن مشروع القانون المعدل لا يخضع للرقابة السابقة مرة أخرى للفصل في مدى تطابقه مع أحكام الدستور، فما السبيل لإعمال الرقابة اللاحقة على مدى تنفيذ قرارات المحكمة الدستورية بعدم المطابقة الدستورية؟

سنقسم بحثنا للدعاوى اللاحقة على تقرير المحكمة الدستورية إلى قسمين نبحث في الأول الدعاوى اللاحقة على تقرير المحكمة الدستورية لتغير الظروف، وفي الثاني الدعاوى اللاحقة على تقرير المحكمة الدستورية للتحقق من إعمال مقتضى قرارات الرقابة السابقة.

المطلب الأول

الدعاوى اللاحقة على تقرير المحكمة الدستورية بسبب تغير الظروف

تقتضي الحجية المطلقة لقرارات القضاء الدستوري الصادرة في إطار الرقابة السابقة أن تحول هذه الرقابة دون مباشرة الرقابة اللاحقة على ذات النص التشريعي، فالرقابة السابقة تتميز بأنها رقابة مانعة، بمعنى أنها تمنع من ممارسة الرقابة اللاحقة على النص التشريعي الذي خضع لها، وذلك استناداً لسابقة الفصل فيه التي تحول دون إعادة بسط رقابة القضاء عليه.

ومع ذلك، فإن العديد من النظم القانونية تأخذ بالرقابة الدستورية بصورتيها الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة، وهو ما قد يثير إشكالات حول مدى إمكانية إعمال الرقابتين على قانون واحد، لما قد يترتب على ذلك من إخلال بالاستقرار القانوني بسبب تناقض الأحكام؟

الفرع الأول

الدعاوى اللاحقة بسبب تغير الظروف في فرنسا

تمسكت فرنسا لفترة طويلة بالرقابة السابقة كطريق وحيد لفحص دستورية القوانين، ولذلك فإن مسألة مدى جواز إعمال الرقابة اللاحقة على القوانين التي خضعت للرقابة السابقة لم تكن موضع بحث في فرنسا.

إلا أنه ومنذ العام ٢٠٠٨ أخذت فرنسا بالرقابة اللاحقة على القوانين بموجب التعديلات التي أجريت على دستورها، إذ نصت المادة (٦١-١) من الدستور المضافة بموجب تعديل ٢٠٠٨ على أنه: "إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصاً تشريعياً يخرق الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري – بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض –بهذه المسألة ضمن أجل محدد. ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة."

واستناداً على هذا النص الدستوري فقد صدر القانون الأساسي رقم ٢٠٠٩-١٥٢٣ في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩، متضمناً تعديلات على قانون المجلس الدستوري تنظم الرقابة اللاحقة على القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية، إذ أطلق على هذه الرقابة مسمى "المسألة الدستورية ذات الأولوية".

وبمقتضى هذا التعديل أصبح الأفراد قادرين على الطعن في دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور والتي تكون متصلة بموضوع النزاع أمام محكمة الموضوع، إذ تتولى هذه الأخيرة إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة –بحسب الأحوال– لفحص جديته، وإذ ثبتت جدية الدفع فإنه يحال إلى المجلس الدستوري لمباشرة رقابته اللاحقة على القانون المطعون عليه.

وقد وضعت المادة (٢٣-٢) من قانون المجلس الدستوري المضافة بموجب تعديل ٢٠٠٩ ضوابط مباشرة الرقابة اللاحقة على القوانين، إذ اشترط البند الثاني من فقرتها الأولى ألا يكون الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته، قد سبق أن أعلن تطابقه مع الدستور في أسباب ومنطوق القرار الصادر من المجلس الدستوري، في إطار رقابته السابقة على دستورية القوانين، ما لم تتغير الظروف.

ويلاحظ بأن المشرع استخدم عبارة "تغير الظروف" وهي عبارة فضفاضة تعطي للمجلس الدستوري تحديد نطاقها، ويستعرض الفقه بعض الأمثلة على تغير الظروف مثل إدراج حق جديد في الدستور نتيجة تعديل دستوري، أو الاعتراف بمبدأ أساسي جديد من مبادئ قوانين الجمهورية أو الاعتراف بهدف دستوري جديد، أو تبني تفسير جديد للنص الدستوري[١].

كما أن المجلس الدستوري في قراره رقم ٥٩٥-٢٠٠٩ الصادر في إطار رقابته السابقة على القانون الأساسي المعدل لقانون المجلس الدستوري تنفيذاً لحكم المادة (٦١-١) من الدستور المضافة بموجب التعديل الدستوري الصادر ٢٠٠٨، أوضح المقصود بتغير الظروف بأنه تغير الظروف القانونية أو الواقعية، أما التغير في الظروف القانونية فيحصل إذا طرأ تعديل على القاعدة الدستورية التي سبق وأن أعلن المجلس الدستوري مطابقة الحكم التشريعي في ظلها، أي

---

[١] د. محمد محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨، المرجع السابق، ص ٦٥ و٦٦.

وانظر أيضاً: د. أحمد عبدالحسيب السنتريسي، إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠١٦، ص٦٦، حيث يشير إلى أن النص التشريعي الذي حركت رقابة دستورية القوانين السابقة بصدده وفقاً لحكم دستوري معين، وأصدر المجلس الدستوري قراره بتطابقه مع الدستور، يحوز الحجية فقط عندما يكون تفسير القاعدة الدستورية من قبل المجلس الدستوري هو ذات التفسير الذي تم على أساسه تطابق النص التشريعي للدستور، وبالتالي لا يجوز تحريك الرقابة اللاحقة عليه، لكن إذا اختلف التفسير للقاعدة الدستورية، فلا يجوز التمسك بحجية قرار المجلس الدستوري بتطابق النص التشريعي للدستور الذي تم بناء على الرقابة السابقة عند استعمال الرقابة اللاحقة.

تلك القاعدة الدستورية التي تمت مقابلة الحكم التشريعي بها لفحص دستوريته. أما التغير في الظروف الواقعية فلا يجب تفسيره بأنه التغير في الظروف الخاصة للطاعن –مقدم الدفع بعدم الدستورية– والتي تتعلق بالنزاع المنظور أمام محكمة الموضوع[1].

ومن التطبيقات القضائية التي قضى فيها المجلس الدستوري بعدم دستورية أحكام سبق أن أعلن دستوريتها بموجب رقابته السابقة بسبب تغير الظروف، أن المجلس الدستوري قد أصدر في عام ٢٠٠٣ قراراً في إطار رقابته السابقة على دستورية الأحكام التشريعية التي تنظم الإجراءات الجنائية المتعلقة بالضمانات القانونية للأشخاص المحتجزين، حيث اعتبر أن هذه الأحكام لا تتعارض مع الدستور. وحين عرضت عليه مسألة دستورية تلك الأحكام بموجب اختصاصه بالرقابة اللاحقة وفق التعديل الدستوري الصادر في ٢٠٠٨ فقد كان من المتعين أن يرفض المجلس الدستوري إعمال رقابته اللاحقة عليها نظراً لخضوعها لرقابته السابقة. ومع ذلك، اعتبر المجلس الدستوري أن الظروف القانونية والواقعية قد تغيرت منذ فحصه الأول لدستورية تلك الأحكام حتى فحصه الحالي لها، فمن ناحية الظروف القانونية فقد أدخلت تعديلات جديدة على القانون المنظم لتلك الأحكام، فكان لابد أن يعيد المجلس فحصها في ظل تلك التعديلات. ومن ناحية الظروف الواقعية أشار المجلس إلى أن أعداد الأشخاص المحتجزين قد ارتفع بشكل كبير ولم يعد الوضع كما كان سابقاً. ونتيجة لذلك اعتبر المجلس الدستوري أن التغير في الظروف الواقعية لا يمكن مقارنته بالوضع الذي كان سائداً حين أعمل رقابته السابقة. وبناءً على ذلك فقد قبل المجلس الدستوري إعادة فحص دستورية الأحكام التي سبق أن خضعت لرقابته السابقة[2].

وقد برر المجلس الدستوري دستورية اشتراط تغير الظروف لإعمال الرقابة اللاحقة على القوانين التي أعلنت دستوريتها بموجب الرقابة السابقة بأن هذا الشرط يأتي تنفيذاً للحجية المطلقة

---

[1] قرار المجلس الدستوري رقم ٥٩٥–٢٠٠٩ الصادر في ٢٥ نوفمبر ٢٠٠٩، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ ١١ ديسمبر ٢٠٠٩، ص ٢١٣٨١.

وانظر في هذا المعنى:

– د. شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص٤٩.

– د. صلاح الدين فوزي محمد، المرجع السابق، ص٣٧

[2] XAVIER PHILIPPE, CONSTITUTIONAL REVIEW IN FRANCE: THE EXTENDED ROLE OF THE CONSEIL CONSTITUTIONNEL THROUGH THE NEW PRIORITY PRELIMINARY RULING PROCEDURE (QPC), University Paul Gezanne (Aix- Marseille III),P.73-74.

التي تتمتع بها قرارات المجلس الدستوري وفق المادة (٦٢) من الدستور التي أكدت في فقرتها الأخيرة على أن قرارات المجلس ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية[١].

ويتبين من ذلك، أن المشرع الفرنسي لم يهدر الحجية المطلقة التي تتمتع بها قرارات المجلس الدستوري، بل جعل إعلانه دستورية الحكم التشريعي المطعون عليه مانعاً دون إخضاعه للرقابة اللاحقة، بما يحول دون إعادة فحص دستوريته. ووضع استثناءً على هذه القاعدة وهي الأحوال التي تتغير فيها الظروف، حيث أن تغير الظروف من الممكن أن يجعل الحكم التشريعي غير دستوري وقت إثارة الدفع بعدم الدستورية، ذلك أن تغير الظروف يمس نطاق النص التشريعي المطعون عليه فيؤثر فيه بشكل مباشر، فبعد أن كانت مقابلته بالقواعد المرجعية الدستورية تظهر دستوريته حين كان مشروع قانون فإن مقابلته اليوم بالقواعد المرجعية الدستورية تظهر عدم دستوريته.

إذ يرى البعض أن النص بعد تغير الظروف يغدو كما لو لم يقض بدستوريته سابقاً، ويجوز لقاضي الموضوع في هذه الحالة إحالة الدفع بعدم دستوريته إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة، متى توافرت الضوابط الأخرى المقررة في المادة (٢٣-٢) من قانون المجلس الدستوري[٢].

---

[١] قرار المجلس الدستوري رقم ٥٩٥-٢٠٠٩ الصادر في ٢٥ نوفمبر ٢٠٠٩، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ ١١ ديسمبر ٢٠٠٩، ص ٢١٣٨١، إذ جاء في القرار:

"13.Considérant, en premier lieu, que les trois conditions qui déterminent la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité ne méconnaissent pas l'article 61-1 de la Constitution ; que la condition prévue par le 2° de l'article 23-2 est conforme au dernier alinéa de l'article 62 de la Constitution qui dispose: "Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles"; qu'en réservant le cas du" changement des circonstances", elle conduit à ce qu'une disposition législative déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel soit de nouveau soumise à son examen lorsqu'un tel réexamen est justifié par les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée ;"

[٢] د. عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، المرجع السابق، ص٢٢٥.

وتطبيقاً لذلك قضى المجلس الدستوري في حكمه الصادر في ٢ يوليو ٢٠١٠ بأن التقيد بدستورية الحكم التشريعي السابق صدوره يكون في إطار الأسباب والمنطوق الذي أشار إليه القرار، فإذا أضيفت للنص المحكوم بدستوريته أحكاماً تشريعية أخرى، فإن ذلك لا يحول دون الدفع بعدم الدستورية لأن منطوق القرار السابق لم يشمل الأحكام الجديدة التي أدخلت على النص[١].

وقد حددت التعديلات التي أجريت على الدستور الفرنسي في ٢٠٠٨ الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية، حيث نصت المادة (٦٢) منه على أنه: "يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي استناداً إلى المادة (٦١-١) إلغاء هذا النص اعتباراً من نشر حكم المجلس الدستوري، أو من تاريخ لاحق يحدده هذا الحكم. ويحدد المجلس الدستوري الشروط والقيود التي يمكن وفقاً لها المساس بالآثار التي أحدثها النص".

ومفاد ذلك، أن الآثار المترتبة على الحكم بعدم الدستورية في الرقابة اللاحقة هو إلغاء النصوص المخالفة للدستور بأثر مباشر وليس بأثر رجعي وذلك إعمالاً لمبدأ الأمن القانوني، كما يجوز للمجلس أن يحدد تاريخاً لاحقاً للإلغاء بحيث يجوز للمجلس إرجاء أثر إلغاء النص المخالف للدستور انتظاراً للتدخل التشريعي[٢].

الفرع الثاني
الدعاوى اللاحقة بسبب تغير الظروف في مصر والبحرين

رغم عدم وجود نصوص صريحة في البحرين ومصر تجيز إعمال الرقابة اللاحقة على القوانين التي خضعت للرقابة السابقة متى تغيرت الظروف، إلا أن المنطق القانوني يقتضي أن تكون الحجية المطلقة لقرارات القضاء الدستوري الصادرة بموجب رقابته السابقة محصورة في ما تعرض له منطوق القرار وأسبابه المرتبطة به، فإذا تغيرت الظروف كأن يعدل الدستور بما يؤثر

[١] د. شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص٥٠.

[٢] د. محمد محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨، المرجع السابق، ص ٦٥ و٦٦.

على دستورية الحكم التشريعي الذي سبق فحص دستوريته، فلابد وأن يخضع هذا الحكم التشريعي للرقابة اللاحقة.

ويمكننا أن نستدل على ذلك بحكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في منازعة تنفيذ بشأن قانون مباشرة الحقوق السياسية، إذ انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى أن المادة (١) من قانون مباشرة الحقوق السياسية الصادر بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤ التي تعفي ضباط وأفراد القوات المسلحة وضباط وأفراد هيئة الشرطة من مباشرة الحقوق السياسية طوال مدة خدمتهم بالقوات المسلحة أو الشرطة، لا تعقد عقبة أمام تنفيذ قرارها الصادر بجلسة ٢٠١٣/٥/٢٥، في الطلب رقم ٢ لسنة ٣٥ قضائية "دستورية– رقابة سابقة". حيث سبق للمحكمة أن انتهت بموجب رقابتها السابقة إلى عدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (١) من مشروع القانون في شأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية، الذي نص على أنه "ويُعفى من أداء هذا الواجب ضباط وأفراد القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والإضافية، وضباط وأفراد هيئة الشرطة، طوال مدة خدمتهم بالقوات المسلحة أو الشرطة"، وأسست المحكمة قرارها آنذاك على مخالفة النص المشار إليه للمادة (٥) وصدر الفقرة الأولى من المادة (٦) والمادتين (٣٣) و(٥٥) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (٦٤) من دستور سنة ٢٠١٢.

وقد استندت المحكمة في حكمها على سببين رئيسين الأول هو تغير الظروف، أما الثاني فهو أن الحجية المطلقة لقرارها تنحصر فيما تعرض له منطوق القرار وأسبابه التي ترتبط بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً.

فمن حيث تغير الظروف، قررت المحكمة أنها نظرت المشروع سابقاً في ظل دستور ٢٠١٢ الملغي، أما دستور ٢٠١٤ القائم فهو يجيز الإعفاء من واجبى الانتخاب والترشح في الحالات التي يحددها القانون، وفي ذلك تقول المحكمة "أن مشروع القانون الذى كان محلاً للرقابة السابقة أمام هذه المحكمة في الطلب رقم ٢ لسنة ٣٥ قضائية "دستورية – رقابة سابقة"، قد أعد في ظل العمل بدستور سنة ٢٠١٢، الملغى بمقتضى المادة (٢٤٦) من دستور سنة ٢٠١٤ القائم، الذى أجاز في المادة (٨٧) منه الإعفاء من واجبى الانتخاب والترشح في الحالات التي يحددها القانون، وقد صدر في ظل هذا الدستور الجديد قانون مباشرة الحقوق السياسية الصادر بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤، إعمالاً للرخصة المقررة المشار إليها، بإعفاء ضباط وأفراد القوات المسلحة من أداء هذا الواجب، طبقًا لنص المادة (١) منه"[١].

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٣ لسنة ٣٩ قضائية "دستورية" " منازعة تنفيذ "، جلسة ٧ أبريل ٢٠١٨.

ومن حيث اقتصار حجية قرارها في الرقابة السابقة على منطوق وأسباب القرار المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً فقد أكدت المحكمة أن قرارها السابق لم يشمل في منطوقه وأسبابه نص المادة (١) من قانون مباشرة الحقوق السياسية الصادر بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤، والمادة (١١) من قانون مجلس النواب الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠١٤، ذلك أنهما صدرا لاحقاً في ظل الدستور الجديد، ولا يغير من ذلك تطابقهما مع النصوص السابق إعلان عدم دستوريتها بموجب قرار الرقابة السابقة حيث لا تمتد الحجية إلى غير النصوص التي باشرت عليها المحكمة رقابتها السابقة. وفي هذا الصدد تقول المحكمة "وحيث إنه لما كان ذلك، وكان حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٢٠١٣/٥/٢٥ في الطلب رقم ٢ لسنة ٣٥ قضائية "دستورية – رقابة سابقة" السالف بيانه، لم يتعرض – سواء في منطوقه أو ما يتصل به من أسبابه اتصالاً حتمياً– للفصل في دستورية أي من نصى المادة (١) من قانون مباشرة الحقوق السياسية الصادر بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤، والمادة (١١) من قانون مجلس النواب الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠١٤، اللذين صدر على أساسهما الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المؤيد لحكم محكمة القضاء الإداري المشار إليهما، وهو الحكم الذى يطلب المدعى عدم الاعتداد به في منازعة التنفيذ المعروضة، وكانت الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا – وفقاً لما جرى عليه قضاؤها – يقتصر نطاقها على النصوص التشريعية التي كانت مثاراً للمنازعة حول دستوريتها، وفصلت فيها المحكمة فصلاً حاسمًا بقضائها، ولا تمتد إلى غير تلك النصوص، حتى لو تطابقت في مضمونها، كما أن قوة الأمر المقضي لا تلحق سوى منطوق الحكم وما يتصل به من الأسباب اتصالاً حتميًّا بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها، وكان الحكم المطلوب عدم الاعتداد به، قد صدر استنادًا إلى نص المادة (١) من قانون مباشرة الحقوق السياسية الصادر بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤، والمادة (١١) من قانون مجلس النواب الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠١٤، بما يُعد معه هذا الحكم مُنبَت الصلة بذلك الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا، ومن ثم لا يشكل عقبة في تنفيذه، مما يتعين معه – تبعاً لذلك – القضاء بعدم قبول الدعوى المعروضة"[١].

وفي تفسيرها لنطاق قراراتها الصادرة في الإحالة الملكية في إطار رقابتها السابقة، أكدت المحكمة الدستورية البحرينية بدورها أن نطاق حجية التقرير الصادر عنها يقتصر على ما تعرض له منطوق التقرير وأسبابه المرتبطة به ارتباطاً وثيقا، حيث لا يمتد هذا النطاق إلى غير

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٣ لسنة ٣٩ قضائية "دستورية" " منازعة تنفيذ "، جلسة ٧ أبريل ٢٠١٨.

مشروع القانون الذي كان محل رقابتها السابقة، فلا يشمل غيره من مشروعات القوانين أو القوانين القائمة التي تتضمن مواد مشابهة لتلك المعلن عدم مطابقتها الدستورية.

حيث أنه قد ورد إلى المحكمة الدستورية طلب استيضاح نطاق حجية قرارها الصادر في الإحالة الملكية رقم (إ.ح.م/٠٩/١) لسنة (٧) قضائية بشأن عدم دستورية المادة (١٠) من مشروع قانون إنشاء غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية المتعلقة بتحصيل الرسم المقرر لنظر النزاع أمام الغرفة، لمخالفتها المادة (١٠٧) من الدستور التي تنص على أن يكون إنشاء الرسم في الحدود التي يبينها القانون، أي أن يحدد القانون حدودها وينشئ ملامحها ويكون تفويض السلطة التنفيذية في استكمال ما نقص من جوانبها. إذ تمحور الطلب حول ما إذا كان نطاق هذا القرار يمتد إلى جميع مشروعات القوانين التي تتضمن فرض رسوم مقابل الخدمة المقدمة، أم أن حجيته تنصرف فقط إلى مشروع القانون محل طلب الإحالة الملكية سالفة البيان من دون أن يمتد أثره إلى غيره من مشروعات القوانين.

وقد أوردت المحكمة في تفسيرها لنطاق حجية قراراتها الصادرة في الرقابة السابقة أنه "وحيث إنه لئن كان مقتضى هذه النصوص أن لقضاء المحكمة الدستورية – سواء ما صدر عنه في إطار الرقابة السابقة أو اللاحقة التي اختص بها الدستور هذه المحكمة – حجيةً مطلقة قِبل الكافة وفي مواجهة الدولة بسلطاتها المختلفة فيما فصل فيه، باعتباره قولاً فصلاً لا يقبل تأويلاً ولا تعقيبًا من أية جهة كانت،... إلا أن نطاق هذه الحجية يقتصر على النصوص التي استُنهِضت ولاية هذه المحكمة بشأنها، منحسِراً بالتالي عن النصوص التي لم تكن مطروحة على المحكمة، فلا يمتد إليها ولا يبلغ أثراً فيها، ذلك أن المنازعة الدستورية لا تتناول غير النصوص التشريعية محلّها، ليتعلق القضاء الصادر فيها بالنصوص التي حددتها المحكمة نطاقًا لهذه المنازعة من دون غيرها، فلا يندا ح هذا القضاء إلى ما سواها من النصوص التي لم تكن معروضة على المحكمة، وإن كانت تنتظم المسألة ذاتها"[١].

وانتهت بناءً على ذلك إلى أن "قرار المحكمة الدستورية الصادر بتاريخ ٢٥ يونيو ٢٠٠٩ في الإحالة الملكية المقيدة بجدول هذه المحكمة برقم (إ.ح.م/٠٩/١) لسنة (٧) قضائية – فيما اقتضاه من عدم مطابقة المادة (١٠) من مشروع القانون للدستور – تقتصر حجيته على هذا النطاق وحده، ولا تتعداه، محمولاً على الدعائم التي قام عليها، إلى ما سواه من مشروعات

[١] قرار المحكمة الدستورية رقم (ط.ح/٢٠١٢/١) لسنة (١٠) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٥٥، ٧ يونيو ٢٠١٢، ص٤٥.

القوانين ولا إلى القوانين القائمة التي تتضمن موادَّ مشابهة، من حيث تعلّقُ مناطها بمسألة الرسوم – فرضًا وتكليفًا واستئداءً – للمادة (١٠) آنفة البيان، وهو ما يتعيّن القضاء به"[١].

وفي ظل غياب النصوص القانونية الصريحة التي تجيز الطعن على القوانين التي أعلنت المحكمة الدستورية في البحرين مطابقتها للدستور، نرى أن الحجية المطلقة لقرارات المحكمة الدستورية لا تحول دون أن يطعن الأفراد في القوانين المعلن دستوريتها متى تغيرت الظروف القانونية أو الواقعية، ذلك أن نطاق هذه الحجية يقتصر على ما ورد بمنطوق التقرير وأسبابه المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً بحيث لا يقوم التقرير بدونها. ومن ذلك ما أكدته المحكمة الدستورية من أنه ولئن كانت الأحكام والقرارات الصادرة عنها تتمتع بالحجية المطلقة، طبقاً لنص المادة (٣١) من المرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢م بإنشاء المحكمة الدستورية، إلا أن هذه الحجية مقصورة على منطوق هذا الحكم أو القرار والأسباب المكملة لما نقص في هذا المنطوق[٢].

وحسماً لأي خلاف قد يثور بشأن مدى جواز الطعن على القوانين التي خضعت للرقابة السابقة متى تغيرت الظروف، فإنه سيكون من الأجدر أن تعدل نصوص قانون المحكمة الدستورية بما يؤكد الحق في الطعن على القوانين التي خضعت للرقابة السابقة متى تغيرت الظروف القانونية أو الواقعية المحيطة بها حين إعلان مطابقتها الدستورية في إطار الرقابة السابقة للقوانين، وذلك حماية لمبدأ الشرعية الدستورية.

---

[١] قرار المحكمة الدستورية رقم (ط.ح/١/٢٠١٢) لسنة (١٠) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٥٥، ٧ يونيو ٢٠١٢، ص٤٦.

[٢] حكم المحكمة الدستورية رقم (م.ت/١/٢٠١٠) لسنة (٨) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٨٦، ١٠ يناير ٢٠١٣، ص٤٩ وما بعدها.

المطلب الثاني
الدعاوى اللاحقة على تقرير المحكمة الدستورية
للتحقق من إعمال مقتضى قرارات الرقابة السابقة

تخضع القوانين التي يعلن المجلس الدستوري عدم مطابقتها للدستور لرقابته السابقة مرة أخرى بعد تصحيح ما شابها من عوار دستوري، وقد رأينا كيف أن النصوص القانونية في البحرين ومصر لم توجب إحالة القوانين بعد تعديلها للقضاء الدستوري، كما أظهر التطبيق العملي أنه لم يحصل أن أحيلت مشروعات القوانين المعلن عدم دستوريتها في إطار الرقابة السابقة إلى القضاء الدستوري للتحقق من تنفيذ قراره إعمالاً للحجية المطلقة لهذا القرار.

ومن شأن عدم إخضاع تلك القوانين للرقابة السابقة مجدداً أن تصبح بمعزل عن أية رقابة، ذلك أنها ستكون قد حصنت من الرقابة اللاحقة إعمالاً للحجية المطلقة للقرارات الصادرة في إطار الرقابة السابقة، في الوقت الذي لم تخضع فيه للرقابة السابقة بعد تعديلها للتحقق من إعمال مقتضى قرار المحكمة، فهل هناك سبيل للتحقق من إعمال مقتضى قرار القضاء الدستوري؟

أجابت المحكمة الدستورية العليا في مصر على هذا السؤال إذ قررت أن الرقابة السابقة على نص تشريعي لا تمنع المحكمة من إعمال رقابتها اللاحقة عليه للتحقق من إعمال مقتضى قرارها في الرقابة السابقة.

إذ عرض عليها في القضية المقيدة برقم (١٨٨) لسنة (٢٧) قضائية دستورية، طعن بعدم دستورية بعض مواد القانون رقم (١٧٤) لسنة ٢٠٠٥ بشأن تنظيم الانتخابات الرئاسية، والذي سبق أن باشرت عليه رقابتها السابقة. وفي معرض ردها على دفع الطاعن بعدم صلاحية أعضاء المحكمة الدستورية العليا بالحكم في الدعوى الماثلة لسبق إبداء الرأي في مدى دستورية مشروع القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية، قالت المحكمة أنها تلتفت عن هذا الدفع "لما وقر في يقينها من أن مباشرة المحاكم – على اختلاف أنواعها – لاختصاص عقد لها لا يستقيم مانعاً دونها ومباشرة سائر اختصاصاتها إذ يتعين النظر إلى كافة الاختصاصات باعتبارها متكاملة لا تنافر أو تعارض بينها". وبنت المحكمة على ذلك أنه إذا كان نص المادة (٧٦) من الدستور بعد تعديلها قد عهد باختصاص الرقابة السابقة على مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية للمحكمة الدستورية العليا بالإضافة لاختصاصها المنفرد

والأصيل بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح المنصوص عليه في المادة (١٧٥) من الدستور، فإن مباشرتها الرقابة الدستورية السابقة على مشروع القانون سالف البيان وإبداء الرأي بشأنه لا يمنعها من مباشرة اختصاصها بالرقابة اللاحقة على نصوص ذلك القانون[١].

وقد فسر جانب من الفقه حكم المحكمة الدستورية العليا السابق بأنه يؤدي إلى إعمال الرقابة اللاحقة على القوانين التي خضعت للرقابة السابقة على نحو مطلق، إذ يرى أن مباشرة المحكمة الدستورية العليا للرقابة السابقة على مشروع القانون وإبداء الرأي بشأن دستوريته لا يحول دون مباشرة اختصاصها بالرقابة اللاحقة على نصوص ذلك القانون[٢]، وهذا التفسير محل نظر، إذ لا يستقيم والحجية المطلقة التي تتمتع بها قرارات المحكمة الدستورية العليا في الرقابة السابقة.

ويؤكد ذلك أن نطاق الرقابة التي باشرتها المحكمة في هذا الحكم هو التحقق من إعمال مجلس الشعب لمقتضى قرارها. إذ أشارت المحكمة إلى أنها "قد مارست حقها في الرقابة السابقة على مشروع القانون سالف البيان وأبدت ملاحظاتها ورأيها في مدى مطابقة مواده للدستور وفقاً لما خوله لها نص المادة (٧٦) بعد تعديلها وقد التزم مجلس الشعب بعد إحالة المشروع إليه من رئيس الجمهورية بما قررته المحكمة الدستورية العليا في قرارها الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٦ وإذ تباشر المحكمة في هذه الدعوى اختصاصها الأصيل المنصوص عليه في المادة (١٥٧) من الدستور والمادة (٢٥) من قانونها بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين فقد استعرضت نصوص المواد المطعون عليها وتبين أن مجلس الشعب قد التزم بقرار المحكمة وصدر القانون سالف البيان غير مخالف في أي من مواده لنصوص الدستور"[٣]. وبعد أن فحصت المحكمة المواد المطعون عليها وتحققت من إعمال مجلس الشعب لمقتضى قرارها فقد انتهت إلى رفض الطعن بناءً على أن ما يثيره الطاعن بشأن المواد المطعون عليها من قانون الانتخابات الرئاسية غير قائم على أساس.

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية"، جلسة ١٥ يناير سنة ٢٠٠٦.

[٢] د. محمود علي أحمد مدني، دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٣٧.

[٣] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية"، جلسة ١٥ يناير سنة ٢٠٠٦.

ويتبين مما تقدم، أن المحكمة الدستورية العليا بمصر لم تعتبر الرقابة السابقة مانعاً يحول دون إعمال رقابتها اللاحقة على القانون للتحقق من إعمال مقتضى قرارها عن طريق دعوى دستورية تنظرها بموجب اختصاصها بالرقابة اللاحقة على القوانين.

أما في البحرين فقد قررت المحكمة الدستورية أن وسيلة التحقق من إعمال مقتضى تقريرها الصادر في إطار الرقابة السابقة هي منازعات التنفيذ، وذلك تطبيقاً لنص المادة (٣٢) من المرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢ بإنشاء المحكمة الدستورية التي أناطت بالمحكمة حق الفصل في منازعات التنفيذ، حيث تنص هذه المادة على أنه: " تفصل المحكمة دون غيرها في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة عنها، ولا يترتب على رفع المنازعة وقف تنفيذ الحكم ما لم تأمر المحكمة بذلك".

وعلى الرغم من أن نص المادة (٣٢) المشار إليه يتعلق بأحكام المحكمة التي تصدر في نطاق رقابتها اللاحقة، إلا أن المحكمة الدستورية وسعت من نطاق هذا النص ليشمل القرارات التي تصدر في إطار رقابتها السابقة، وقد ردت المحكمة على الدفع بأن الدعوى المنظورة أمامها ما هي إلا دعوى أصلية بعدم الدستورية وليست دعوى تنفيذ، لكون القرار الصادر في الرقابة السابقة لا تتعلق به منازعة تنفيذ طِبقاً لنص المادة (٣٢) الذي يقتصر على الأحكام الصادرة في إطار الرقابة اللاحقة، بقولها أنه "إذا كان القرار الصادر في الإحالة الملكية، في الحالة المُشار إليها، هو من ذات الطبيعة التي تتمتع بها الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة، فإنه يخضع لذات القواعد التي تخضع لها هذه الأحكام، ومنها المنازعة في تنفيذها، حتى ولو لم ينص على ذلك صراحة، فالمسكوت عنه مُباح، إذ لو أراد المُشرع الحظر أو المنع، لنص على ذلك صراحة. لما كان ذلك، فإن القرار الصادر عن المحكمة الدستورية في الإحالة الملكية، إعمالاً لنصي المادتين (١٠٦) من الدستور و(١٧) من قانون إنشاء المحكمة، تتعلق به منازعة تنفيذ، مثلها مثل منازعات التنفيذ التي تثور بشأن الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة في الدعاوى الدستورية، المرفوعة إليها بالطريق الذي رسمه نص المادة (١٨) من المرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢م بإنشاء المحكمة الدستورية"[١].

[١] حكم المحكمة الدستورية رقم (م.ت / ١ / ٢٠١٠) لسنة (٨) قضائية، جلسة ٢٦ ديسمبر ٢٠١٢، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٨٦، ١٠ يناير ٢٠١٣، ص٤٩ وما بعدها.

وفي هذا المعنى أيضاً: حكمها الصادر في الدعوى المُقيدة بجدول المحكمة الدستورية برقم (م.ت/١/٢٠١٢) لسنة (١٠) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد: ٣٠٩٤، ٧مارس٢٠١٣، ص١٢ وما بعدها.

وبذلك تكون المحكمة الدستورية قد أخذت بمنازعات التنفيذ سبيلاً لها لبسط رقابتها اللاحقة على القوانين التي خضعت لرقابتها السابقة للتحقق من إعمال مقتضى قرارها، إذ تقول المحكمة أنه: "لا سبيل لتدارك امتناع المُشرع عن تصحيح العوار الدستوري، الذي أخذته المحكمة الدستورية على مشروع القانون في هذه الحالة، إذ لا يجوز ممارسة الرقابة اللاحقة، التي تختص بها هذه المحكمة، إعمالاً لنص المادة (١٨) من قانون إنشائها، على ذلك القانون بعد صدوره، إلا بإثارة منازعة تنفيذ"[١].

كما قررت المحكمة " إن منازعة التنفيذ في القرار الصادر عن هذه المحكمة، في الحالة المُشار إليها، تبعًا لما سلف بيانه، تغدو الوسيلة الوحيدة لتتبع القانون في هذه الحالة، بعد صدوره، إذا تقاعس المُشرع عن تصحيح العوار الدستوري، الذي شاب مشروع القانون، الذي أخذته عليه المحكمة الدستورية، عند مُباشرتِها للرقابة السابقة على نصوصه" [٢].

وعليه، فإن المحكمة الدستورية قد وجدت سبيلاً لبسط رقابتها اللاحقة على القوانين التي باشرت عليها رقابتها السابقة عن طريق منازعات التنفيذ، ولمسلك المحكمة الدستورية هذا الكثير من الوجاهة، فهي لم تهدر الحجية المطلقة لتقريرها الصادر في رقابتها السابقة وفي ذات الوقت فإن اعتبار عدم تصحيح العوار التشريعي على الوجه الذي يؤدي إلى إعمال مقتضى التقرير على نحو دقيق عائقاً من عوائق التنفيذ هو تكييف سليم لطبيعة العمل التشريعي الذي يخالف قرار المحكمة.

إذ وفقاً لما استقرت عليه المحكمة الدستورية فيما يتعلق بعوائق تنفيذ أحكامها الصادرة في إطار رقابتها اللاحقة أنها تشمل كل ما يعيق تنفيذ الحكم من عوارض حتى لوكان العارض تشريعاً، فإن للمحكمة أن تأمر بالمضي في تنفيذ الحكم بعدم الدستورية وعدم الاعتداد بذلك

---

[١] حكم المحكمة الدستورية رقم (م.ت/١/٢٠١٢) لسنة (١٠) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٩٤، ٧مارس٢٠١٣، ص١٢ وما بعدها. وفي هذا المعنى أيضاً: حكمها رقم (م.ت / ١ / ٢٠١٠) لسنة (٨) قضائية، جلسة ٢٦ ديسمبر ٢٠١٢، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٨٦، ١٠ يناير ٢٠١٣، ص٤٩ وما بعدها.

[٢] حكم المحكمة الدستورية في القضية المقيدة برقم (م.ت/١/٢٠١٢) لسنة (١٠) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٩٤، ٧مارس٢٠١٣، ص١٢ وما بعدها. وفي هذا المعنى أيضاً: حكمها رقم (م.ت / ١ / ٢٠١٠) لسنة (٨) قضائية، جلسة ٢٦ ديسمبر ٢٠١٢، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٨٦، ١٠ يناير ٢٠١٣، ص٤٩ وما بعدها.

العارض الذي عطل تنفيذ الحكم، إذ لا يعدو هذا العارض وإن كان تشريعاً أن يكون عقبة مادية هي والعدم سواء، وفي هذا الصدد تقول المحكمة "... فإذا لم يتم التنفيذ وفقاً لطبيعة الحكم وعلى ضوء الأصل فيه، واعترضته عوائق تحول قانوناً دون اكتمال مداه، وتعطل بالتالي أو تقيد اتصال حلقاته وتضاممها بما يعرقل جريان آثاره كاملة دون نقصان، جاز اللجوء إلى المحكمة التي أصدرته لتفرض تنفيذه، ومن ثم تكون عوائق التنفيذ هي بذاتها موضوع منازعة التنفيذ أو محلها، وغايتها النهائية، إنهاء الآثار القانونية الملازمة لتلك العوائق أو الناشئة عنها أو المترتبة عليها، ولا يكون ذلك إلا بإسقاط مسبباتها وإعدام وجودها لضمان العودة بالتنفيذ إلى حالته السابقة على نشوئها، وكلما كان التنفيذ متعلقاً بحكم صدر عن المحكمة الدستورية فإن حقيقة مضمونه ونطاق القواعد التي يضمها والآثار المتولدة عنها في سياقها، وعلى ضوء الصلة الحتمية التي تقوم بينها، هي التي تحدد جميعها شكل التنفيذ وصورته الإجمالية، وما يكون لازماً لضمان فعاليته، ... فإذا عاق انسياب التنفيذ أي عارض –ولو كان تشريعاً أو حكماً قضائياً– جاز لهذه المحكمة التدخل لا لإعمال أثر حكمها بنفسها، وإنما لترفع من طريقه ذلك العارض وسبيلها إلى ذلك – تعينها عليه سلطات الدولة كل في مجال اختصاصها– الأمر بالمضي في تنفيذ الحكم بعدم الدستورية وعدم الاعتداد بذلك الحائل الذي عطل مجراه لأنه لا يعدو – وإن كان حكماً قضائياً باتا– أن يكون عقبة مادية هي والعدم سواء، ...، وليس في ذلك مساس بأحكام قضائية – كما ذهب إلى ذلك المدعى عليه – ذلك أن هذه المحكمة تستمد مباشرة من الدستور ولايتها في مجال الرقابة الدستورية، ومرجعها إلى أحكامه – وهو القانون الأعلى – فيما يصدر عنها من قضاء في المسائل الدستورية التي تطرح عليها، وليس التزامها بإنفاذ الأبعاد الكاملة للشرعية الدستورية إلا إرساءً لحكم القانون في مدارجه العليا، فكان حتماً أن يكون التقيد بأحكامها مطلقاً سارياً على الدولة والناس أجمعين، وعلى قدم المساواة الكاملة، وهو ما أثبتته المادة (٣١) من قانون هذه المحكمة. كما أن سريان هذه الأحكام على الدولة بأفرعها المختلفة – ومنها المحاكم – وفي مواجهة الكافة باعتبار أنهم جميعاً مخاطبون بها لا يملكون لها تعديلاً ولا يستطيعون عنها حولاً، مؤداه أنها تحمل في ذاتها أسس فرضها في النطاق الإقليمي للمملكة، ليكون الاحتجاج بها واقتضاء تنفيذها حقاً لهؤلاء الذين تتعلق مصالحهم المباشرة بإعمال مضمونها، دون ما استثناء ينال منها، وبما يرد الدولة بكامل سلطاتها – ومنها المحاكم – عن التحلل من قضاء هذه المحكمة أو مجاوزة مضمونه أو مخالفة أثره، وبما يلزمها بالعمل على مقتضاه وضبط سلوكها وفقاً لفحواه، وإلا تكون قد خرجت على القانون الذي ألزمها الدستور بالخضوع له وجعل علوه عليها وانعقاد السيادة لأحكامه قاعدة لنظامها ومحوراً لبناء أساس الحكم فيها، فإذا هي خالفت هذه الأحكام – وهي ملزمة لها إلزام الدستور نفسه – كان عملها تعدياً

على هذه الأحكام ينحدر بها إلى درجة العدم، يجوز معه لكل ذي شأن أن يتمسك بعدم الاعتداد به..."[1].

ولا شك إن إعمال المحكمة الدستورية لرقابتها اللاحقة عن طريق منازعة التنفيذ بهدف التحقق من تنفيذ مقتضيات تقريرها الصادر في الرقابة السابقة ينبع من وجوب الامتثال للحجية المطلقة التي تتمتع بها قراراتها ويؤدي إلى حماية الشرعية الدستورية، حيث يعتبر القانون الذي صدر متضمناً نصوصاً مخالفة للدستور على خلاف ما انتهى إليه تقرير المحكمة عقبة في التنفيذ تعطي الأفراد حق اللجوء مباشرةً إلى المحكمة لإنهاء الآثار المترتبة على تلك العقبة.

فالسلطة التشريعية لا تملك أن تصدر قانوناً يخالف مقتضى قرار المحكمة الدستورية، لأن في ذلك إهدار لمبدأ الفصل بين السلطات واعتداء على قرارات المحكمة الدستورية وخروج على الدستور وعلى الشرعية وعلى مبدأ الدولة القانونية، فيكون لصاحب الشأن أن يلجأ إلى المحكمة الدستورية مباشرة لتفصل في مدى دستورية القانون باعتبار أنه يمثل عقبة أمام تنفيذ قرار عدم المطابقة الدستورية، والقول بغير ذلك فيه تشجيع للسلطة التشريعية على انتهاك الدستور بسن القوانين على خلاف مقتضى قرار المحكمة الدستورية[2].

---

[1] حكم المحكمة الدستورية رقم (م.ت/٠٥/٢)، الجريدة الرسمية، العدد ٢٨١٦، ٨ نوفمبر ٢٠٠٧، ص ٣٣-٣٥.

[2] د. عبدالعزيز محمد سالمان، الآثار القانونية لأحكام المحكمة الدستورية العليا والمشكلات العملية التي تثيرها، الطبعة الثانية، مطابع روز اليوسف الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٦١٥-٦١٦.

الخاتمــة

بحثنا في هذه الأطروحة الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين في النظام القانوني البحريني والمقارن، باعتبارها رقابة يباشرها القضاء الدستوري على القوانين قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للدستور، إذ تبين أنها إما أن تكون رقابة وجوبية يفرضها الدستور بالنسبة لمشروعات قوانين بعينها، وإما أن تكون رقابة جوازية أو اختيارية يتيح الدستور لجهات معينة تحريكها. وقد تبنى الدستور البحريني صورة الرقابة السابقة الاختيارية واختص الملك بحق تحريك هذه الرقابة بأن يحيل إلى المحكمة الدستورية ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها وفقاً لسلطته التقديرية. وهو يباشر هذه الصلاحية بناء على أوامر ملكية تحمل توقيعه منفرداً خلال الفترة الفاصلة بين إقرار مشروع القانون من السلطة التشريعية وتصديقه عليه.

وقد أفرد الفصل الأول من هذه الأطروحة لبيان مفهوم الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين وخصائصها، إذ تبين أنها تتسم بكونها رقابة قضائية تباشرها جهة قضائية مستقلة قائمة بذاتها. وهي رقابة مركزية دوماً، إذ لا يمكن تصور تطبيق الأسلوب اللامركزي على الرقابة السابقة. كما أنها رقابة وقائية ترد على مشروعات القوانين وتحول دون صدور القوانين المخالفة للدستور وبذلك فهي تحقق الأمن القانوني والاستقرار للمراكز القانونية التي تنشأ في ظل قوانين سبق فحص دستوريتها. وهي رقابة مجردة ترد على نصوص مجردة بغير منازعة قضائية، دون أن يغير ذلك من طبيعتها القضائية، حيث أن جوهر الوظيفة القضائية في الرقابة الدستورية لا يقوم على الفصل في نزاع بين الأطراف، وإنما على فحص مدى مطابقة النصوص التشريعية للدستور. وأخيراً، فإنها قد تكون رقابة وجوبية وقد تكون اختيارية.

وأبرز هذا الفصل الأهمية العملية للرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين في كفالة تحقيق مبدأ سمو الدستور من الناحية العملـــية، فهي تحول دون سن قوانين غير دستورية تهدر مبدأ سمو الدستور، بخلاف الرقابة اللاحقة التي تعد رقابة علاجية تتدارك المخالفة الدستورية بعد وقوعها وبعد أن يكون القانون غير الدستوري قد رتب مراكزاً قانونية وانتهك مبدأ سمو الدستور. كما أظهر الدور البارز الذي تضطلع به هذه الرقابة باعتبارها رقابة وقائية في تحقيق الأمن القانوني فهي توفر نوع من الاستقرار للمراكز القانونية بما يمكن الأفراد من التصرف باطمئنان ثقةً في القواعد القانونية السارية عند ترتيب أوضاعهم، فلا يفاجئون بعدم استقرار تلك القواعد نتيجة تعديلها المتكرر أو إلغائها لعدم دستوريتها. كما أنها تؤدي إلى ترشيد سلطة البرلمان في

مجال التشريع، فخضوع مشروعات القوانين بعد إقرارها من البرلمان وقبل إصدارها للرقابة الدستورية السابقة من شأنه أن يحفز البرلمان لبذل الجهد في التحقق من سلامة نصوص مشروعات القوانين وخلوها من أي عيب دستوري قبل إقرارها وبالأخص تلك التي تمس الحقوق والحريات.

أما الفصل الثاني من الأطروحة فقد خصص لتناول الجوانب الإجرائية لتحريك الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين، إذ استعرض الجهات ذات الصفة في تحريكها وأبان مفهوم المصلحة في تحريكها، كما تناول تفصيلاً إجراءات تحريكها من حيث وسيلة إحالة القوانين محل الرقابة السابقة للقضاء الدستوري، ونطاق هذه الإحالة، ومدى جواز التنازل عنها. كما تقصى هذا الفصل الجوانب المتعلقة بميعاد تحريك الرقابة السابقة وأجل البت في دستورية مشروعات القوانين وأثر تحريك الرقابة السابقة على مدة التصديق على القانون وإصداره.

في حين بحث الفصل الثالث من الأطروحة حدود اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة القضائية السابقة، من حيث نطاق القواعد التشريعية التي تخضع لهذه الرقابة مستقصياً مدى خضوع مشروعات التعديلات الدستورية ومشروعات القوانين الاستفتائية ومشروعات المراسيم بقوانين للرقابة السابقة التي تباشرها المحكمة الدستورية، معملاً النظر في التطبيقات القضائية للرقابة الدستورية السابقة لاستنباط ضوابط إعمال هذه الرقابة من حيث مدى إعمال القضاء الدستوري لقرينة الدستورية في الرقابة السابقة والقواعد الدستورية المرجعية التي يحتكم إليها في إعمال تلك الرقابة والرقابة التي يباشرها على عناصر السياسة التشريعية. ومن ناحية أخرى فإن دراسة حدود اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة القضائية السابقة اقتضت بحث حدود اختصاص المحكمة الدستورية في تقرير المطابقة الدستورية وتحري قرارات المطابقة الدستورية وقرارات عدم المطابقة الدستورية وقرارات المطابقة المشروطة بتحفظات تفسيرية.

وأخيراً، فإن الفصل الرابع تناول آثار التقرير الصادر عن المحكمة الدستورية والدعاوى اللاحقة على صدوره. فبَحَثَ طبيعة حجية هذا التقرير، ونطاق حجيته، والآثار المترتبة عليه في أحوال المطابقة الدستورية وأحوال عدم المطابقة الدستورية، والإجراءات التشريعية اللاحقة على صدوره سواء انتهى بعدم المطابقة الدستورية وهو ما استدعى بحث آلية تصحيح العوار الدستوري الذي كشف عنه، أو انتهى إلى إعلان المطابقة الدستورية وهو ما استدعى بحث مدى جواز الاعتراض على مشروع القانون بعد تقرير دستوريته. كما تحرى هذا الفصل الإجابة على التساؤل الذي يثار في ظل الجمع بين أسلوبي الرقابة السابقة واللاحقة وهو مدى جواز أن تكون القوانين التي خضعت للرقابة السابقة محلاً لدعاوى قضائية لاحقة على صدوره تقرير المحكمة الدستورية.

أولاً: النتائج

تتلخص أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الأطروحة في الآتي:

١- يبرز دور الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين في فحص دستورية القوانين التي تكون –من الناحية العملية– بمنأى عن الرقابة اللاحقة، كالقوانين المالية التي لا تمس المراكز القانونية للأفراد، وقوانين التصديق على المعاهدات الدولية تعتبر عمل قانوني ذو طبيعة سياسية.

٢- إذا كان من شأن توسيع نطاق الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة السابقة الاختيارية إتاحة فرص أكبر للطعن في دستورية مشروعات القوانين في ظلها، فإن أثر ذلك يكون أكثر وضوحا في النظم التي تقتصر الرقابة الدستورية فيها على الرقابة السابقة فقط، أما النظام القانوني البحريني فعلاوة على تبنيه صورتي الرقابة الدستورية السابقة واللاحقة المرتبطة بنزاع موضوعي منظور أمام القضاء، فإنه أجاز لرئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب تحريك الرقابة الدستورية اللاحقة المجردة عن طريق الدعوى الأصلية، وهو ما يغني –من وجهة نظرنا– عن منح السلطة التنفيذية والتشريعية حق تحريك الرقابة الدستورية السابقة، ذلك أن الرقابة اللاحقة المجردة تتكامل مع الرقابة السابقة في تحقيق الحماية الدستورية المجردة التي تتناسب والطبيعة العينية للدعوى الدستورية.

٣- تتخذ المصلحة في تحريك الرقابة الدستورية السابقة صورة خاصة، فهي ليست مصلحة شخصية مباشرة، بل هي مصلحة مفترضة تتمثل في تحقيق المصلحة العامة وضمان سمو الدستور وعدم مخالفة القوانين لأحكامه.

٤- عند تحريك الرقابة السابقة الاختيارية في فرنسا يتم إعلان ذوي الشأن بتحريك الرقابة حتى يتمكنوا من تقديم ردودهم، إلا أن المحكمة الدستورية في البحرين لا تقوم بإعلان ذوي الشأن بتحريك الرقابة السابقة، بل إنها رفضت اعتبار الحكومة من ذوي الشأن عند فحصها لدستورية مشروعات القوانين.

٥- لم يشترط قانون المحكمة الدستورية في البحرين أن تتضمن الإحالة الملكية لمشروعات القوانين بياناً للنصوص المطعون عليها والمطاعن الدستورية الموجهة إليها والنصوص الدستورية المدعى مخالفتها، وبدوره يظهر التطبيق العملي أن الإحالات الملكية للمحكمة الدستورية لم تتضمن بياناً للنصوص الدستورية المدعى مخالفتها وأوجه تلك المخالفات. وهو أمر منتقد ذلك أن الرقابة السابقة الاختيارية –على خلاف الرقابة الوجوبية التي تحال فيها مشروعات القوانين إلى القضاء الدستوري بغض النظر عما إذا كانت تثور

بشأن دستوريتها شكوك أم لا – تفترض أن شكوكاً بعدم دستورية مشروع القانون قد ثارت لدى من يحركها، فيكون بيان أوجه عدم الدستورية أمر لازم للوقوف على جدية الطعن ولتمكين ذوي الشأن من تقديم ردودهم. وهو ما يعطي الرقابة السابقة بعداً تفاعلياً يمكن القضاء الدستوري من تقليب وجهات النظر الدستورية وتمحيص النصوص الخاضعة للرقابة من جميع الأوجه.

٦- لا يجوز سحب الإحالة إلى المحكمة الدستورية بعد اتصالها بمشروع القانون محل الرقابة السابقة اتصالاً مطابقاً للأوضاع والإجراءات المقررة قانوناً، استناداً على الطبيعة العينية للدعوى الدستورية.

٧- يحدد الدستور البحريني ميعاد تحريك الرقابة السابقة على دستورية القوانين بالفترة الفاصلة بين إقرار مشروع القانون من السلطة التشريعية وتصديق الملك عليه، ويعتبر هذا الميعاد الذي يمتد لستة أشهر من رفع القانون إلى الملك من مجلسي الشورى والنواب ميعاداً طويلاً بالمقارنة مع ميعاد تحريك الرقابة السابقة الاختيارية في فرنسا وهو خمسة عشر يوماً من تاريخ إحالة القانون للحكومة.

٨- لم يقيد المشرع الدستوري البحريني المحكمة الدستورية بأجل محدد للبت في دستورية مشروعات القوانين التي تخضع لرقابتها السابقة، والقول بخلاف من شأنه أن يفضي إلى نتيجة غير منطقية تتقيد فيها المحكمة الدستورية بإصدار حكمها خلال الفترة المتبقية من أجل التصديق حتى لو كانت هذه الفترة قصيرة جداً في الفروض التي يحيل فيها الملك مشروع القانون إلى المحكمة الدستورية في الأسبوع الأخير أو حتى اليوم الأخير من مهلة الستة أشهر، وهو ما سيتعارض بطبيعة الحال مع الفحص الدقيق للقانون للتحقق من مدى مطابقته أو عدم مطابقته للدستور. كما أن القول بأن المحكمة الدستورية تتقيد بالمتبقي من أجل التصديق والإصدار كأجل للبت في الدستورية من شأنه أن ينتهي بنا إلى نتيجة أخرى غير منطقية وهي أن عدم إصدار المحكمة الدستورية لقرارها خلال هذا الأجل سيؤدي حتماً إلى الاعتبار بأن القانون قد صودق عليه حكماً وفق البند (ب) من المادة ٣٥ من الدستور البحريني التي تنص على أن "يعتبر القانون مصدقاً عليه ويصدره الملك إذا مضت ستة أشهر من تاريخ رفعه إليه من مجلسي الشورى والنواب دون أن يرده إلى المجلسين لإعادة النظر فيه".

٩- يترتب على إحالة مشروع القانون إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستوريته وقف مدة التصديق على القانون وإصداره، والقول بغير ذلك يجعل من الإحالة إلى المحكمة الدستورية عبثاً، إذ قد يحال القانون إلى المحكمة الدستورية وتفوت مهلة

التصديق والإصدار ويصبح القانون مصدقاً ضمناً بحكم الدستور رغم أنه مازال خاضعاً للمراجعة القضائية السابقة التي قد تنتهي إلى عدم دستوريته.

١٠- يخرج الاختصاص برقابة التعديلات الدستورية عن حدود الصلاحيات المخولة للمحكمة الدستورية -سواء في رقابتها السابقة أو اللاحقة- ومتى أراد المشرع البحريني إخضاع التعديلات الدستورية إلى رقابة المحكمة الدستورية فإن الرقابة الدستورية السابقة ستكون الخيار الأفضل للرقابة على التعديلات الدستورية، لكونها رقابة وقائية تحقق الاستقرار للنصوص الدستورية.

١١- لا تخضع مشروعات القوانين الاستفتائية للرقابة السابقة التي تباشرها المحكمة الدستورية، ذلك أن السير الإجرائي لنفاذها يختلف عن القوانين العادية التي تقرها السلطة التشريعية فهي لا ترفع للملك للتصديق عليها وإصدارها في حين أناط الدستور الاختصاص بإحالة مشروعات القوانين إلى المحكمة الدستورية للملك يباشره في الميعاد المحدد دستورياً وهو الفترة الفاصلة بين إقرار مشروع القانون من السلطة التشريعية وتصديق الملك عليه.

١٢- لا تدخل مشروعات المراسيم بقوانين في نطاق الرقابة السابقة التي تباشرها المحكمة الدستورية، ذلك أن اختصاصات المحكمة تحددها النصوص الدستورية الصريحة ونص المادة ١٠٦ من الدستور صريح بأن مشروعات القوانين هي التي تخضع للرقابة السابقة، ولا يجوز التوسع في تفسير هذا الاختصاص ليشمل مشروعات المراسيم بقوانين.

١٣- تلتزم المحكمة الدستورية عند مباشرتها لاختصاصها بالرقابة السابقة على دستورية القوانين بضوابط إعمال الرقابة الدستورية، فهي تعتد صراحة بقرينة الدستورية لصالح القوانين التي تخضع لرقابتها السابقة على الرغم من أن تلك القوانين لم تصدر بعد، وهي تباشر هذه الرقابة في إطار القواعد الدستورية المرجعية، ولا تمد رقابتها لعناصر السياسة التشريعية أو الصياغة القانونية للتشريع، فلا تحل نفسها محل المشرع في تقدير ملاءمة التشريع للأحوال الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، ولا تخوض في بواعث التشريع، ولا تبحث في مدى ضرورته.

١٤- إن تتبع مسلك المحكمة الدستورية البحرينية في تحديدها للكتلة الدستورية من خلال رقابتها السابقة يبين أن المحكمة الدستورية استندت بشكل مباشر على قواعد خارج الوثيقة الدستورية كقواعد مرجعية لتقرير المطابقة الدستورية، فاستطاعت بذلك أن توسع الكتلة الدستورية كما فعل نظيرها المجلس الدستوري الفرنسي حمايةً للحقوق والحريات.

١٥- نظراً للطبيعة العينية للدعوى الدستورية وتغليباً لمبدأ سمو الدستور يتعين أن تتصدى المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها لبحث دستورية النصوص غير تلك المحالة إليها في إطار رقابتها السابقة، متى كانت تلك النصوص واردة في ذات مشروع القانون وكانت مرتبطة ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة بالنصوص المحالة إليها.

١٦- باشرت المحكمة الدستورية من خلال رقابتها السابقة الرقابة على الإغفال التشريعي، عند قصور المعالجة التشريعية وإغفال المشرع تنظيم بعض جوانب الموضوع بما يشكل مخالفة ضمنية للدستور. إذ في هذه الرقابة يصدر تقرير المحكمة الدستورية متضمناً إعلان عدم المطابقة الدستورية للجزء الذي أغفل المشرع تنظيمه دون إعلان عدم المطابقة الكلية للنص محل الرقابة. ولا ريب أن الغاية التصحيحية التي تحققها الرقابة على الإغفال التشريعي تكون أكثر فعالية في الرقابة السابقة منها في الرقابة اللاحقة، ففي الرقابة السابقة يبسط القضاء الدستوري رقابته على النص قبل إصداره ويكون من شأن كشف المواضع التي أغفل المشرع تنظيمها تدارك أوجه الإغفال وتصحيح النص قبل إصداره.

١٧- إذا كانت الوظيفة التقليدية للقضاء الدستوري تفترض أن ينتهي القاضي إلى تقرير مطابقة أو عدم مطابقة النص التشريعي محل الرقابة للدستور، إلا أن توقيت مباشرة الرقابة السابقة قبل إصدار القانون فتح للقضاء الدستوري المقارن آفاقا أرحب ومكنه من استخدام تقنيات حديثة يباشر من خلالها رقابته السابقة، من خلال إصدار قرارات مطابقة مشروطة بتحفظات تفسيرية. ففي قرارات المطابقة بتحفظات تفسيرية لا يهدر القاضي الدستوري النص محل الرقابة بتقرير عدم مطابقته للدستور بل يعمل على تعليق أو ربط دستورية النص الذي يفحصه بالامتثال للتفسير الذي أقره.

١٨- يتمتع تقرير المحكمة الدستورية الصادر في إطار رقابتها السابقة بذات الحجية المطلقة التي تتمتع بها أحكامها في الرقابة اللاحقة فيكون ملزماً لجميع سلطات الدولة وللكافة، وتمتد هذه الحجية لتشمل منطوق القرار وأسبابه المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً والتي تمثل أساس هذا المنطوق وسنده الضروري.

١٩- يحظى إسباغ الحجية على الأسباب المرتبطة بالحكم ارتباطاً وثيقاً بأهمية خاصة في قرارات الرقابة الدستورية السابقة التي تعلن فيها المطابقة الدستورية بشرط تحفظ التفسير، حيث يورد قرار الرقابة السابقة التحفظات في أسبابه ثم يعلق دستورية النصوص محل الرقابة على الالتزام بما أورده من تحفظات في حيثياته، الأمر الذي يقتضي مد الحجية إلى تلك التحفظات إذ لا يقوم قرار المطابقة بدونها.

٢٠- إذا انتهى تقرير المحكمة الدستورية إلى عدم المطابقة الكلية أي عدم دستورية مشروع القانون برمته، يمتنع على الملك إصداره، ومن ثم يتعين على السلطة التشريعية إقرار قانون آخر يراعى فيه المبادئ المقررة في تقرير المحكمة.

٢١- خلت المذكرة التفسيرية للدستور البحريني من بيان الإجراءات التشريعية في الأحوال التي ينتهي فيها تقرير المحكمة الدستورية إلى عدم المطابقة الجزئية أي عدم دستورية بعض نصوص مشروع القانون دون البعض الآخر، وهنا يتعين أن نفرق بين فرضيتن:

الفرضية الأولى: أن ينتهي التقرير إلى أن مشروع القانون يتضمن بعض النصوص المخالفة للدستور وتكون هذه النصوص قابلة للانفصال عن القانون أي أنه من الممكن أن يقوم من دونها، ففي هذه الحالة يمكن إعمال التفسير الوارد في المذكرة التفسيرية والذي يقضي بأنه يمتنع على الملك إصدار القانون في أحوال عدم المطابقة الكلية على أحوال عدم المطابقة الجزئية، وذلك بأن يصدر الملك القانون خالياً من النصوص المعيبة.

الفرضية الثانية: أن ينتهي التقرير إلى مخالفة بعض نصوص مشروع القانون للدستور، إلا أنه يتعذر فصل هذه النصوص عن غيرها من نصوص القانون غير المخالفة للدستور، أو أن يرى الملك أنه من الأجدر تعديل تلك النصوص على نحو يطهرها من المثالب الدستورية، ففي هذه الحالة يتعين إعادة مشروع القانون إلى السلطة التشريعية لإعمال مقتضى قرار المحكمة، بأن تتولى بنفسها تصحيح العوار الدستوري الذي شابه.

٢٢- يختص البرلمان بتصحيح العوار الدستوري الذي تظهره الرقابة السابقة في كل من فرنسا ومصر، أما في البحرين فلم يحدد كل من الدستور وقانون المحكمة الدستورية كيفية إعمال مقتضى تقرير المحكمة الدستورية بعدم الدستورية.

ويظهر تتبع الإجراءات التشريعية التي لحقت إعلان عدم المطابقة الدستورية في مشروعات القوانين التي خضعت للرقابة السابقة التي تباشرها المحكمة الدستورية أن تلك المشروعات لم تكن تعرض على البرلمان لإعمال مقتضى قرار المحكمة الدستورية وتصحيح العوار الدستوري، ويقتضي المنطق القانوني أن يعاد مشروع القانون بعد تقرير عدم دستوريته إلى السلطة التشريعية كي تعمل مقتضى قرار المحكمة الدستورية وتقوم بتصحيح العوار الدستوري، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تخطي إرادة السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل بالتشريع.

٢٣- لا تحول الرقابة السابقة دون إعمال الملك لصلاحيته في الاعتراض على مشروع القانون بعد تقرير دستوريته، إلا أن المذكرة التفسيرية قيدت هذا الاعتراض بأن يكون

لأسباب لا تتعلق بمطابقة المشروع للدستور، ذلك أن المحكمة الدستورية حسمت بقرارها مسألة دستورية القانون وأصبحت هذه الدستورية عنواناً للحقيقة.

٢٤- لا تمنع النصوص الدستورية إحالة مشروع القانون إلى المحكمة الدستورية بعد تغلب السلطة التشريعية على اعتراض الملك، إلا أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار أن هذه الإحالة تحمل الكثير من المحاذير، نظراً لما قد تثيره من مظنة اللجوء إلى المحكمة الدستورية للتغلب على إرادة السلطة التشريعية بقصد عرقلة صدور القانون.

٢٥- إذا كانت الحجية المطلقة لقرارات القضاء الدستوري الصادرة في إطار الرقابة السابقة تحول دون مباشرة الرقابة اللاحقة على ذات النص التشريعي، إلا أن الرقابة السابقة لا تحول دون مباشرة الرقابة اللاحقة في حالتين:

الحالة الأولى: هي حالة تغير الظروف، إذ أجاز الدستور الفرنسي إخضاع القوانين التي سبق فحص دستوريتها بموجب الرقابة السابقة إلى الرقابة اللاحقة إذا تغيرت الظروف الواقعية أو القانونية. وقد بين المجلس الدستوري أن التغير في الظروف القانونية يحصل إذا طرأ تعديل على القاعدة الدستورية التي سبق وأن أعلن المجلس الدستوري مطابقة الحكم التشريعي في ظلها، أما التغير في الظروف الواقعية فلا يجب تفسيره بأنه التغير في الظروف الخاصة للطاعن -مقدم الدفع بعدم الدستورية- والتي تتعلق بالنزاع المنظور أمام محكمة الموضوع.

وعلى الرغم من عدم وجود نصوص صريحة في البحرين ومصر تجيز إعمال الرقابة اللاحقة على القوانين التي خضعت للرقابة السابقة متى تغيرت الظروف، إلا أن المنطق القانوني يقتضي أن تكون الحجية المطلقة لقرارات القضاء الدستوري الصادرة بموجب رقابته السابقة محصورة في ما تعرض له منطوق القرار وأسبابه المرتبطة به، فإذا تغيرت الظروف كأن يعدل الدستور بما يؤثر على دستورية الحكم التشريعي الذي سبق فحص دستوريته، فلابد وأن يخضع هذا الحكم التشريعي للرقابة اللاحقة.

الحالة الثانية: حالة التحقق من إعمال مقتضى قرار الرقابة السابقة، فالرقابة السابقة على نص تشريعي لا تمنع المحكمة من إعمال رقابتها اللاحقة عليه للتحقق من إعمال مقتضى قرارها في الرقابة السابقة. وبناء عليه فقد أعملت المحكمة الدستورية العليا بمصر رقابتها اللاحقة على قوانين خضعت للرقابة السابقة للتحقق من إعمال مقتضى قرارها عن طريق دعوى دستورية تنظرها بموجب اختصاصها بالرقابة اللاحقة على القوانين.

أما في البحرين فقد قررت المحكمة الدستورية أن وسيلة التحقق من إعمال مقتضى تقريرها الصادر في إطار الرقابة السابقة هي منازعات التنفيذ.

ثانياً: التوصيات

يظهر التقييم العلمي الموضوعي للرقابة السابقة أنها تلعب دوراً مهما في إرساء الشرعية الدستورية، وهو ما يدعو إلى الاستفادة مما فيها من مزايا من شأنها أن تتلافى عيوب الرقابة اللاحقة، وفي الوقت ذاته سيكون محموداً تطبيقها في حدود معينة ووفقا لضوابط موضوعية حتى لا تكون وسيلة للانتقاص من دور الرقابة اللاحقة التي تعد الوسيلة الأساس للرقابة الدستورية وطريق الأفراد للوصول للحماية القضائية لحقوقهم وحرياتهم الدستورية.

ويمكن أن نخلص في خاتمة هذه الأطروحة إلى عدد من التوصيات التي تؤدي لتفعيل الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين في البحرين:

أولاً: التوصيات بتعديلات دستورية:

١- يوصى بتعديل المادة ١٠٦ من الدستور بالنص صراحة على أن يكون لإحالة مشروع القانون إلى المحكمة الدستورية أثر موقف لمدة التصديق على القانون وإصداره.
٢- يقترح تقصير ميعاد تحريك الرقابة السابقة وذلك بتقصير مدة التصديق على القانون وإصداره في الدستور البحريني، فمدة الستة الأشهر تعد طويلة نسبياً إذا ما قورنت بالمدد المحددة في كل من الدستور الفرنسي والدستور المصري، ولذلك يقترح أن تحدد مدة الإصدار في البند (ب) من المادة (٣٥) من الدستور البحريني بمدة أقصر كأن تحدد بشهرين، وهي مدة كافية لدراسة مشروع القانون وإحالته إلى المحكمة الدستورية.
٣- يقترح تعديل الدستور البحريني ليحدد أجل البت في دستورية مشروعات القوانين بمدة شهرين، ليتاح للمحكمة الدستورية خلال هذه المدة الفحص الدقيق لمشروع القانون للبت في دستوريته أو عدم دستوريته، ويرجع اقتراح تحديد أجل البت بمدة الشهرين وليس بمدة أقصر إلى أن المحكمة قد تنظر كل نصوص مشروع القانون فإن كانت المدة أقصر فقد يحول ذلك دون الفحص الدقيق لجميع هذه النصوص، وتحديده بشهرين وليس بمدة أطول لتجنب ترك مسألة البت في مدى دستورية القانون لعدة شهور بما قد يعطل إصدار القانون الذي أقره البرلمان.
٤- يؤدي الاقتراحان السابقان إلى أن يكون مجموع المدة التي قد يستغرقها بحث مشروع القانون وإحالته إلى المحكمة الدستورية لتقرير مدى دستوريته أربعة أشهر كحد أقصى، وهي مدة معقولة إذا أخذنا في الحسبان أن النصوص الحالية تؤدي إلى بقاء مشروع القانون في حوزة الملك لمدة تقارب الستة الأشهر قبل أن يحال للمحكمة الدستورية التي لا تتقيد بدورها بأجل

معين للبت في الدستورية، فليس غريباً والحال كذلك أن يتعطل إصدار القانون لعدة شهور أخرى بعد الستة الأشهر الأولى. ومدة الأربعة أشهر المقترحة تتوافق والتطبيق العملي الذي يظهر أن الإجراءات المتعلقة بإحالة مشروع القانون إلى المحكمة الدستورية وإصدار قرارها بشأنه تتم خلال فترة زمنية لا تتجاوز الأجل المحدد للتصديق على مشروع القانون أي أنها لا تتجاوز الستة الأشهر.

٥- يقترح أن يوسع المشرع الدستوري اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة السابقة ليشمل الرقابة على التعديلات الدستورية.

٦- يقترح أن يتم تعديل المادة ١٠٦ من الدستور بالنص صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة السابقة على مشروعات القوانين التي تعرض على الشعب في استفتاء عام قبل عرضها عليه، وذلك لتجنب مواطن مخالفة الدستور التي قد تحتويها.

ثانياً: التوصيات بتعديلات تشريعية:

١- يوصى بتوسيع نطاق الجهات ذات الصفة في تحريك الرقابة اللاحقة المجردة من خلال تعديل قانون المحكمة الدستورية وذلك بإتاحة هذا الحق لعدد معين من أعضاء كل من مجلس النواب ومجلس الشورى وعدم الاكتفاء بتقرير الحق لرئيسي غرفتي البرلمان.

٢- يوصى بتعديل قانون المحكمة الدستورية بالنص على وجوب أن تتضمن الإحالة الملكية بياناً للنصوص المدعى مخالفتها للدستور والنصوص الدستورية المدعى مخالفتها وأوجه تلك المخالفات.

٣- يوصى بتعديل قانون المحكمة الدستورية بالنص على وجوب أن تعتبر الحكومة ومجلسي البرلمان من ذوي الشأن عند مباشرة الرقابة الدستورية السابقة في الإحالة الملكية. فالرقابة السابقة في البحرين ليست رقابة وجوبية تفترض أن يقوم القضاء الدستوري بفحص مشروع القانون بغض النظر عما إذا كانت قد أثيرت مطاعن دستورية في نصوصه أم لم تثر، بل هي رقابة اختيارية تفترض وجود شكوك حول دستورية كل أو بعض نصوص مشروع القانون فتتم إحالة تلك النصوص للقضاء الدستوري ليفصل في مدى دستوريتها. وهو ما يقتضي بطبيعة الحال إعلان ذوي الشأن ومنهم الحكومة والسلطة التشريعية بمجلسيها لكي تتاح لكل منهم الفرصة لتقديم ما قد يرونه من ردود.

٤- يوصى بأن يضاف نص صريح إلى قانون المحكمة الدستورية يقضي بعدم جواز سحب الإحالة بعد اتصال المحكمة الدستورية بمشروعات القوانين محل الرقابة السابقة.

٥- يوصى بأن يتدخل المشرع لتعديل قانون المحكمة الدستورية بالنص على عدم جواز إصدار القانون الذي يخضع لرقابة المحكمة الدستورية السابقة متى تضمن نصاً غير مطابق للدستور ويكون غير قابل للانفصال عن باقي نصوص القانون.

٦- يوصى بأن يضمن قانون المحكمة الدستورية نصاً يتيح للمحكمة التصدي من تلقاء نفسها لبحث دستورية النصوص غير تلك المحالة إليها في إطار رقابتها السابقة متى كانت تلك النصوص واردة في ذات مشروع القانون وكانت مرتبطة ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة بالنصوص محل الرقابة.

٧- إزاء خلو كل من الدستور وقانون المحكمة الدستورية من تنظيم للإجراءات التشريعية التي تلحق تقرير المحكمة الدستورية بعدم المطابقة الدستورية، فيقترح أن يضمن قانون المحكمة الدستورية نصوصاً تنظم هذه الإجراءات، وذلك من خلال النص على أنه:

أ. في حال انتهى تقرير المحكمة إلى عدم المطابقة الكلية لمشروع القانون فإنه يمتنع على الملك إصداره.

ب. وفي حال انتهى تقرير المحكمة إلى عدم المطابقة الجزئية يكون الملك بالخيار بين إصدار القانون دون النصوص المعيبة إذا كانت قابلة للانفصال عن بقية نصوص المشروع، أو إعادة القانون إلى مجلس الشورى والنواب لتصحيح العوار الدستوري.

٨- يوصى بتعديل قانون المحكمة الدستورية بإضافة مادة تؤكد جواز الطعن على القوانين التي خضعت للرقابة السابقة حال تغير الظروف القانونية أو الواقعية المحيطة بها حين إعلان مطابقتها الدستورية في إطار الرقابة الدستورية السابقة، وذلك حماية لمبدأ الشرعية الدستورية.

ثالثاً: التوصيات على مستوى التطبيق العملي:

١- يوصى بالتوسع في إحالة مشروعات القوانين المالية ومشروعات قوانين التصديق على المعاهدات الدولية إلى المحكمة الدستورية لفحص مطابقتها الدستورية.

٢- يوصى بتضمين الإحالة الملكية بياناً للنصوص المدعى مخالفتها للدستور والنصوص الدستورية المدعى مخالفتها وأوجه تلك المخالفات، وهو ما يعطي هذه الرقابة فعالية ويجنبها شبهة تحصين النصوص القانونية من الرقابة اللاحقة ويمكن المحكمة من تمحيص هذه النصوص. فالرقابة السابقة في البحرين هي رقابة اختيارية تفترض أن من يملك تحريكها قد

ارتأى أن مشروع القانون تضمن مخالفات دستورية فيحيله إلى المحكمة الدستورية لفحص مدى مطابقته للدستور.

٣- نوصي المحكمة الدستورية باستخدام تقنيات المطابقة المشروطة في قراراتها الصادرة في إطار الرقابة السابقة، بما يمكنها من التغلب على جمود الحلول التقليدية في القضاء الدستوري، ويجنبها الاصطدام مع السلطة التشريعية بتفادي القضاء بعدم دستورية النصوص محل الرقابة.

تم بحمد الله وعونه،

الباحثة

قائمة المراجع

أولاً: الكتب العامة:

- **أحمد أبو الوفا:**
نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢.

- **رمزي طه الشاعر:**
النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

- **سامي جمال الدين:**
القانون الدستوري والشرعية الدستورية وفقاً لدستور ٢٠١٤، الطبعة الثالثة، مؤسسة حورس الدولية، الإسكندرية، ٢٠١٥.

- **صبري محمد السنوسي محمد:**
القانون الدستوري– شرح لأهم المبادئ الدستورية العامة والتطورات الدستورية في المرحلة الانتقالية وأحكام دستور ٢٠١٤، الطبعة الأولى، بدون ناشر، ٢٠١٤.

- **طعيمة الجرف:**
القانون الدستوري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٤.

- **عبدالحميد متولي وسعد عصفور ومحسن خليل:**
القانون الدستوري والنظم السياسية، القسم الأول، منشأة المعرف، الإسكندرية ، سنة النشر: بدون.

- **عبد الرزاق أحمد السنهوري:**

الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام- الإثبات وآثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، ٢٠١١.

- **عزمي عبدالفتاح عطية:**

الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الثاني، الطبعة الرابعة، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠١٧.

- **د. علي صادق أبو هيف:**

القانون الدولي العام، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.

- **محمد المشهداني ومروان المدرس:**

القانون الدستوري البحريني، الطبعة الأولى، كلية الحقوق، جامعة البحرين، ٢٠٠٦.

- **مصطفى أبو زيد فهمي:**

القضاء الإداري ومجلس الدولة- قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

ثانياً: الكتب المتخصصة:

- **أحمد أحمد الموافي:**

تعديل المادة (٧٦) كخطوة على طريق الإصلاح السياسي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧.

- **أحمد فتحي سرور:**
  - القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٦.
  - الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠.
  - منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

- **أحمد عبدالحسيب السنتريسي:**
  - إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
  - الأثر الرجعي في القضاءين الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

- **أحمد كمال أبو المجد:**

الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠.

- **إبراهيم محمد حسنين:**

الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

- **ثروت عبدالعال أحمد:**
  - أثر تعديل المادة ٧٦ من الدستور على نظام الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
  - حدود رقابة المشروعية والملاءمة في قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

- **جابر جاد نصار:**
  - الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
  - الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

- **حسام أحمد هلال منصور:**

المجلس الدستوري الفرنسي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.

- **رجب محمود طاجن:**

المطابقة الدستورية المشروطة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.

- **رمزي الشاعر:**
  - القضاء الدستوري في مملكة البحرين– دراسة مقارنة، مطبعة أوال، مملكة البحرين، ٢٠٠٣.
  - رقابة دستورية القوانين– دراسة مقارنة– مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، مطابع دار التيسير، القاهرة، ٢٠٠٤.
  - الأيديولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة– القسم الأول: الأيديولوجية التحررية، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٨.

- **سالم محمد سالم الكواري:**
المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، بدون ناشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.

- **سامي جمال الدين:**
لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

- **سلمان عيسى سلمان سيادي:**
حجية وآثار حكم المحكمة الدستورية بمملكة البحرين، الطبعة الأولى، بدون ناشر، ٢٠١١.

- **شريف يوسف خاطر:**
المسألة الدستورية الأولية– دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥.

- **شعبان أحمد رمضان:**
ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

- **صلاح الدين فوزي:**
المجلس الدستوري الفرنسي "قاضي: الدستورية– الانتخابات– الاستفتاءات"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

- **عادل الطبطبائي:**
  - المحكمة الدستورية الكويتية، تكوينها- اختصاصاتها- إجراءاتها، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٥.
  - الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية –دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٠.

- **عبدالحفيظ الشيمي:**

القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

- **عبدالعزيز محمد سالمان:**
  - الآثار القانونية لأحكام المحكمة الدستورية العليا والمشكلات العملية التي تثيرها، الطبعة الثانية، مطابع روز اليوسف الجديدة، ٢٠٠٠.
  - نظم الرقابة على دستورية القوانين- دراسة مقارنة، الطبعة الثانية "مزيدة ومنقحة"، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤.

- **عبد الغني بسيوني:**

النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.

- **عبدالمجيد إبراهيم سليم:**

السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.

- **عبدالمنصف عبدالفتاح محمد إدريس:**

رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

- **عثمان عبدالملك الصالح:**
الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، الطبعة الأولى، كلية الحقوق–جامعة الكويت، ١٩٨٦.

- **عز الدين الدناصوري والدكتور عبدالحميد الشواربي:**
الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

- **عصمت عبدالله الشيخ:**
مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

- **علي السيد الباز:**
الرقابة على دستورية القوانين في مصر– دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، ١٩٧٨.

- **عمرو أحمد حسبو:**
القوانين الأساسية المكملة للدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

- **عوض المر:**
الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه–جان دبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣.

- **عيد أحمد الغفلول:**
  - الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
  - فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
  - الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

- **ماجد راغب الحلو:**

دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤.

- **مدحت أحمد محمد يوسف غنايم:**

الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.

- **محمد إبراهيم درويش:**

الرقابة الدستورية- دراسة تحليلية لنماذج الرقابة في فرنسا- الولايات المتحدة الأمريكية- ومصر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

- **محمد باهي أبو يونس:**

القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤.

- **محمد محمد عبداللطيف:**
  - القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات (١٩٩٩-٢٠٠٤)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
  - إجراءات القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
  - الأسس الدستورية لقوانين الميزانية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٧.

- **محمد فوزي نويجي:**

فكرة تدرج القواعد الدستورية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

التفسير المنشئ للقاضي الدستوري ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

- **محمود أحمد زكي:**

الحكم الصادر في الدعوى الدستورية- آثاره وحجية تنفيذه، دار الكتب المصرية، المحلة الكبرى، مصر، ٢٠٠٥.

- **محمود صبحي علي السيد:**
الرقابة على دستورية اللوائح– دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا ودول مجلس التعاون الخليجي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.

- **محمود علي أحمد مدني:**
دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

- **محمود نجيب حسني:**
قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.

- **محمد ماهر أبو العينين:**
الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته– دراسة تطبيقية في مصر، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، دار (أبو المجد) للطباعة بالهرم، القاهرة، ٢٠٠٦.

- **هنري روسيون:**
المجلس الدستوري، ترجمة: د. محمد وطفه، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الجمهورية اللبنانية، ٢٠٠١.

- **يحي الجمل:**
القضاء الدستوري في مصر، الطبعة الأولى، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، ١٩٩٢.

- **يسري محمد العصار:**
  - دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
  - شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
  - التصدي في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

- **أحمد جمال الدين رشوان:**

آفاق الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين في مصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة بنها، ٢٠١٣.

- **أشرف تامر محمد علي:**

الدور السياسي للقضاء الدستوري– دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠١١.

- **أشرف إسماعيل عزب:**

حدود رقابة الدستورية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١.

- **عادل عمر شريف:**

قضاء الدستورية القضاء الدستوري في مصر، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٨.

- **مجدي محمد زيادة:**

الاتجاهات السياسية وأثرها على الرقابة الدستورية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩.

رابعاً: البحوث والمقالات المنشورة في الدوريات العلمية:

- **أحمد فتحي سرور:**

الرقابة القضائية على دستورية القوانين: لاحقة أم سابقة، مجلة الدستورية، العدد الثامن، السنة الثالثة، أكتوبر ٢٠٠٥.

- **الأمين شريط:**

مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري ، مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدستوري الجزائري، العدد ١ لسنة ٢٠١٣ ، الموقع الالكتروني: www . conseil – constitutionnel .dz .

- **حسن البحري:**

سلطة الرئيس الأمريكي في الاعتراض على القوانين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٨، العدد الأول، ٢٠١٢.

- **رمضان محمد بطيخ:**

الرقابة السابقة أمام المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستورية، عدد خاص بمناسبة مرور ٤٠ عاماً على إنشاء القضاء الدستوري ١٩٦٩-٢٠٠٩، مجلة فصلية تصدرها المحكمة الدستورية العليا، القاهرة، مارس ٢٠٠٩.

- **صلاح الدين فوزي محمد:**

الأفراد والدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الفرنسي وفقًا للتعديلات الدستورية التي تمت في ٢٣/ ٧/ ٢٠٠٨ وأحكام القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩ المتعلق بالمسألة الأولية الدستورية، مجلة الدستورية، العدد الخامس والعشرون، السنة الثانية عشر، أبريل ٢٠١٤.

- **عادل الطبطبائي:**

شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الناشر مجلس النشر العلمي، العدد الأول، السنة الرابعة والعشرون، مارس ٢٠٠٠.

- **عبدالعزيز محمد سالمان:**
  - الرقابة السابقة في الدستور الجديد، مجلة الدستورية، العدد الثالث والعشرون، السنة الحادية عشرة، أبريل ٢٠١٣.
  - الرقابة الدستورية على اللائحة البرلمانية، مجلة الدستورية، العدد الحادي والعشرون، السنة العاشرة، أبريل ٢٠١٢.

- الحق في التقاضي وطرق تحريك الدعوى الدستورية، مجلة الدستورية، العدد الثامن، السنة الثامنة، أكتوبر ٢٠١٠.

- **د. عيد أحمد الحسبان:**

قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، إصدار جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثامن والأربعون، أكتوبر ٢٠١١.

- **ليلى حنتوش ناجي الخالدي وعلي يوسف الشكري:**

أسباب امتناع رئيس الدولة عن تصديق مشروعات القوانين، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد ٢٤، العدد٢، ٢٠١٦، https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=112317.

- **محمد بجاوي:**

الرقابة الدستورية في الجزائر بعد خمسة عشرة سنة من الممارسة مجلة الرقابة الدستورية، مجلة سنوية تصدر عن اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، السنة الأولى، العدد الأول، ديسمبر ٢٠٠٧.

- **محمد عماد النجار:**

في القضاء بعدم دستورية الإغفال التشريعي– قضاء عدم الدستورية الشرطي، مجلة الدستورية (المصرية)، العدد السابع عشر، السنة الثامنة، أبريل ٢٠١٠.

- **محمد محمد عبداللطيف:**

المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨، مجلة الحقوق– جامعة الكويت، العدد (٣) السنة (٣٤) سبتمبر ٢٠١٠م.

- **محمد منير حساني:**

حجية الاجتهاد الدستوري – أساس مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، دورية أكاديمية متخصصة في العلوم السياسية والقانونية تصدر عن

جامعة قاصدي مرباح –ورقلة، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد الخامس، جوان ٢٠١١.

- **مروان محمد المدرس:**
  - القيمة القانونية لاتفاقية السيداو في النظام القانوني البحريني، مجلة دراسات دستورية، المجلد الثاني، العدد الرابع، المحكمة الدستورية، مملكة البحرين، ربيع الأول ١٤٣٦هـ- يناير ٢٠١٥.
  - رقابة القضاء الدستوري على الصياغة التشريعية، مجلة كلية القانون العالمية، ملحق خاص، العدد (٢)، الجزء الأول، الكويت، مايو ٢٠١٧.

- **يسري محمد العصار:**
  - الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، مجلة الدستورية (المصرية)، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٣.
  - موازنة بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على الدستورية، مجلة الرقابة الدستورية، مجلة سنوية تصدر عن اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، السنة الأولى، العدد الأول، ديسمبر ٢٠٠٧، نقلاً عن المجلة "الدستورية" التي تصدر عن المحكمة الدستورية المصرية، العدد الثامن، السنة الثالثة، أكتوبر ٢٠٠٥.

- **يوسف عبدالمحسن عبدالفتاح:**

تجربة الرقابة السابقة على دستورية القوانين في النظامين القانونيين المصري والبحريني، مجلة القانونية، العدد السابع، تصدر عن هيئة التشريع والرأي القانوني، مطابع الأيام التجارية، البحرين، يناير ٢٠١٧.

خامساً: التشريعات:

- دستور مملكة البحرين المعدل حتى العام ٢٠٠٢، الجريدة الرسمية، العدد ٢٥١٧، الخميس ١٤ فبراير ٢٠٠٢م.
- المذكرة التفسيرية لدستور مملكة البحرين، الجريدة الرسمية، العدد ٢٥١٧، الخميس ١٤ فبراير ٢٠٠٢م.

- تعديلات دستور مملكة البحرين الصادرة سنة ٢٠١٢، الجريدة الرسمية، ملحق العدد ٣٠٥٠، الخميس ٣ مايو ٢٠١٢م.
- المذكرة التفسيرية لتعديلات دستور مملكة البحرين الصادرة سنة ٢٠١٢، الجريدة الرسمية، ملحق العدد ٣٠٥٠، الخميس ٣ مايو ٢٠١٢م.
- الدستور الفرنسي المعدل حتى العام ٢٠٠٨، موقع المجلس الدستوري الفرنسي على شبكة الانترنـــــــــــــــــــــت، http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/arabe/constitution_arabe.pdf
- الدستور المصري لعام ١٩٧١ وتعديلاته حتى العام ٢٠٠٧.
- الإعلان الدستوري المصري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١.
- الدستور المصري لعام ٢٠١٢.
- الدستور الألماني المعدل حتى ٢٠١٤، موقع https://www.constituteproject.org.
- المرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢ بإنشاء المحكمة الدستورية (البحرينية) المعدل بالمرسوم بقانون رقم (٣٨) لسنة ٢٠١٢.
- القانون الأساسي رقم ١٠٦٧ لسنة ٥٨١٩ بشأن تنظيم المجلس الدستوري (الفرنسي).
- القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩ بتعديل قانون تنظيم المجلس الدستوري (الفرنسي).
- قانون المحكمة الدستورية التونسي رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ المؤرخ في ٣ ديسمبر ٢٠١٥.
- القانون رقم (٦٠) لسنة ٢٠٠٦ بشأن إعادة تنظيم هيئة التشريع والرأي القانوني المعدل حتى ٢٠١٨.

سادساً: أحكام القضاء الدستوري:

- قرارات المجلس الدستوري الفرنسي، الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي على شبكة الانترنت، https://www.conseil-constitutionnel.fr/.
- ترجمة لبعض قرارات المجلس الدستوري الفرنسي، موقع جسر المعرفة على شبكة الانترنت http://jusoor.org/index.htm .
- أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا على شبكة الانترنت http://www.sccourt.gov.eg.

- أحكام المحكمة الدستورية البحرينية، الموقع الرسمي لهيئة التشريع والرأي القانوني على شبكة الانترنت http://www.legalaffairs.gov.bh/.

سابعاً: المؤتمرات وأوراق العمل:

- **د. عبدالمجيد غميجة:**

مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الوادادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الأفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، ٢٨ مارس ٢٠٠٨، ص٦.

- **د. وليد محمد الشناوي:**

الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الرابع عشر لكلية الحقوق بجامعة المنصورة "مستقبل النظام الدستوري للبلاد".

ثامناً: المراجع الإلكترونية:

- خبر بعنوان: «العسكري» يقر قانون «الرئاسة» دون عرضه على البرلمان وينشر المرسوم في «الوقائع»، جريدة المصري اليوم، ٣٠ يناير ٢٠١٢، الموقع على شبكة الانترنت:https://www.almasryalyoum.com/news/details/147997

- مدونة د. خليفة سالم الجهمي على شبكة الانترنت: https://khalifasalem.wordpress.com، بحث للدكتور خليفة سالم الجهمي بعنوان "مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية".

- الموقع الرسمي لمجلس النواب البحريني على شبكة الانترنت: https://www.nuwab.bh

- شبكة المعلومات القانونية العربية، http://previous.eastlaws.com/.

- موقـع الدسـاتير، مشـروع تحـديث الدسـاتير المقارنـة، المؤسسـة الدوليـة للديمقراطيـة والانتخابات، https://www.constituteproject.org.

تاسعاً: المراجع الأجنبية:

- ELENE JANELIDZE, JUDICIAL REVIEW OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS IN GEORGIA,FRANCE AND GERMANY- THE QUEST FOR ETERNITY, LL.M. SHORT THESIS, CENTERAL EUROPEN UNIVERSITY, 2016. Retrieved from https://www.etd.ceu.hu/2016/janelidze_elene.pdf.

- GABOR HALMAI, JUDICIAL REVIEW OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS AND NEW CONSTITUTIONS IN COMPARATIVE PERSPECTIVE, WAKE FOREST LAW REVIEW, VOL.XX, 2016. Retrieved from https://www.academia.edu.

- M. Xavier SAMUEL, Les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel. Retrieved from https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/reserves.pdf

- TOM GINSBURG, COMPARATIVE CONSTITUTIONAL REVIEW, UNITED STATES INSTITUTE OF PEACE. Retrieved from https://www.usip.org/sites/default/files/ROL/TG_Memo_on_Constitutional_Review%20for%202011_v4.pdf.

- XAVIER PHILIPPE, CONSTITUTIONAL REVIEW IN FRANCE: THE EXTENDED ROLE OF THE CONSEIL

CONSTITUTIONNEL THROUGH THE NEW PRIORITY PRELIMINARY RULING PROCEDURE (QPC), University Paul Gezanne (Aix- Marseille III). Retrieved from https://www.ajk.elte.hu/file/annales_2012_04_Xavier.pdf.

Abstract

The thesis in question aims to look into ex-ante judicial review of constitutionality of laws under the Bahraini and other comparative legal systems, through examining the constitutions and laws organizing such review and its practical applications in view of procedural and objective aspects, and effects incurred upon that application.
The thesis addresses a set of debated matters related to time overlap between the two jurisdictions of the King when contesting bills or referring them to the Constitutional Court (CC), particularly the grace in which bills are referred to the Constitutional Court and whether the exercised pre-review by the Court could be potentially post or pre -review in relation to the bill objection, in addition to the consequence of referral over act endorsement. It also examines the scope of royal referral of bills to the CC, as this underlines that such referral should state clearly the statutory text in question along with the constitutional text alleged to be conflicting and aspects of the conflict.

The thesis discusses the borderlines of the CC's jurisdiction of ex-ante review in terms of its objective scope and its probable inclusion of constitutional amendments, bills subject to referendum and decree laws. It also discusses the extent to which the CC may abide by when exercising ex-ante review under the same terms and conditions abided by in case of ex- post review; such as presumption of constitutionality for the law examined. In addition to that, the thesis highlights the manner of the CC towards extending the constitutional bloc when applying ex-ante review, and highlights too the decisions of conformity- which are conditional on reserved interpretations issued by comparative judiciaries- in the course of exercising such ex-ante review.

One of the most interesting problems raised here is how to execute the CC's decision and what the body – vested in addressing the constitutional defect as explained by the CC's report - is, as well as the relationship between the ex-ante and ex-post reviews and whether the ex-ante one will prevent the other in effect.

The thesis is divided to four chapters. The first one deals with the definition and features of the ex-ante review of the constitutionality of laws. The second chapters deals with initiation of ex-ante review and the third one deals with the limits of jurisdiction of the CC. The final chapter is on the impact of the report by the CC and judicial cases occurring later.

UNIVERSITY OF BAHRAIN

College of Law

Department of Public Law

Ex-ante Judicial Review of the Constitutionality of Laws Under Bahraini and Other Comparative Legal Systems "Comparative Analytical Study"

A Thesis Submitted as Partial Fulfillment of the Requirements for (Master) Degree in (Constitutional Law)

Submitted By

Eman Jaffar Hassan Al-Aradi

20031855

Supervised by

Dr. Marwan M. M. Al-Modars

Associate Professor of Public Law

University of Bahrain

Kingdom of Bahrain

March, 2019