

جامعة البحرين

قسم القانون العام

كلية الحقوق



دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ الأمن القانوني " دراسة مقارنة "

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة دكتوراه
الفلسفة في القانون العام

إعداد

حنان عبدالله الدغيشم

الرقم الجامعي: 20160055

إشراف

د. فؤاد محمد موسى عبدالكريم

أستاذ القانون العام المشارك

جامعة البحرين

مملكة البحرين

ديسمبر 2020م



جامعة البحرين

كلية الحقوق

قسم القانون العام/ الخاص

برنامج الدكتوراه

نموذج رقم (2)

صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

ناقش الطالب خالد عبد الله العيسى رقم جامعي 20160035 الأطروحة
التي استكمل بها متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في (القانون الدستوري) والمعنونة
(دراسة قانونية في صلاحيات مجلس الوزراء)
« دراسة قانونية »
وذلك في يوم الخميس 14/12/2016
وتوصي اللجنة بمنحه درجة الدكتوراه، بتقدير A +

(لجنة المناقشة)

الاسم

التوقيع

خالد عبد الله العيسى
محمد بن علي
أحمد بن علي
عبد الله بن علي
عبد الله بن علي
الختم

مشرفاً د. محمد بن علي
امتحاناً خارجياً أحمد بن علي
امتحاناً داخلياً أحمد بن علي
امتحاناً داخلياً أحمد بن علي
امتحاناً داخلياً د. محمد بن علي



الملخص

يعتبر مبدأ الأمن القانوني من أهم مقومات دولة القانون القائمة على فكرة سيادة القانون، فالأمن القانوني هو الغاية النهائية لعملية إصدار القوانين، حيث يرمي هذا المبدأ إلى توفير قدر من الاستقرار للقاعدة القانونية بحيث يتمكن الأشخاص من ترتيب أوضاعهم على أساسها دون التعرض لتصرفات مفاجئة تزعزع استقرار أوضاعهم القانونية، الأمر الذي من شأنه إشاعة السكينة والطمأنينة، وتعزيز الثقة في المنظومة القانونية ككل.

وعليه فإن مبدأ الأمن القانوني قائم على فكرة الاستقرار النسبي للقوانين الصادرة، الأمر الذي يتطلب أن تصدر هذه القوانين خالية من العيوب الدستورية التي تهدد استقرارها حتى لا يتم إلغاؤها.

ولما كانت الرقابة على دستورية القوانين هي من اختصاص القضاء الدستوري لذا يأتي الحديث حول دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ الأمن القانوني، حيث يلتزم القضاء الدستوري أثناء مباشرة اختصاصه بالرقابة الدستورية بعمل موازنة بين مبدأ الشرعية وما يحتمه من إلغاء القانون المخالف للدستور وبين مبدأ الأمن القانوني وما يفرضه من ضرورة مراعاة الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة، فمبدأ الأمن القانوني لا يقل أهمية عن مبدأ الشرعية الذي يمثل أساس الرقابة الدستورية القضائية وغايتها النهائية.

وعادةً ما يلجأ القاضي الدستوري للقيام بعملية الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ الشرعية إلى عدة وسائل منها تقييد الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، أو تقرير الأثر الفوري للحكم الصادر، كذلك قد يلجأ للتفسير الدستوري الذي قد يبعد شبهة عدم الدستورية عن القانون محل الطعن.

كما قد يُضاف للرقابة الدستورية التقليدية مواضيع جديدة من شأنها تفعيل دور القاضي الدستوري في حماية مبدأ الأمن القانوني مثل الرقابة على الإغفال التشريعي، والرقابة على الصياغة التشريعية، والرقابة على التضخم التشريعي.

الإهداء

إلى والدي ووالدتي حفظهما الله وأطال في عمرهما
إلى زوجي وأبنائي جعلهم الله لي عوناً وذخراً
إليهم أحبتي أهدي جهدي المتواضع.

الباحثة

الشكر والتقدير

أتقدم بخالص الشكر والتقدير لكل من وقف إلى جانبي
فترة إعدادي هذا البحث وكل من منحني يد العون
والمساعدة جزاهم الله عني خير الجزاء.

قائمة المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
أ	الاعتماد من قبل لجنة التحكيم
ب	الملخص
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	قائمة المحتويات
1	المقدمة
6	المبحث التمهيدي ماهية الأمن القانوني
8	المطلب الأول: مفهوم مبدأ الأمن القانوني
9	الفرع الأول: تعريف مبدأ الأمن القانوني وأساسه التاريخي
12	الفرع الثاني: عناصر مبدأ الأمن القانوني وخصائصه
16	المطلب الثاني: المبادئ المرتبطة بمبدأ الأمن القانوني وما يهدده من مخاطر
17	الفرع الأول: المبادئ المرتبطة بمبدأ الأمن القانوني
25	الفرع الثاني: المخاطر التي تهدد مبدأ الأمن القانوني
29	المطلب الثالث: تمييز مبدأ الأمن القانوني عما قد يتشابه معه من مفاهيم
30	الفرع الأول: مبدأ الأمن القانوني والمفاهيم الأخرى للأمن
31	الفرع الثاني: مبدأ الأمن القانوني والأمن القضائي

39	الباب الأول حماية مبدأ الأمن القانوني في ظل الرقابة الدستورية القضائية
40	الفصل الأول: ماهية الرقابة الدستورية القضائية وعلاقتها بمبدأ الأمن القانوني
41	المبحث الأول: طبيعة الرقابة الدستورية القضائية
43	المطلب الأول: نطاق الرقابة الدستورية وعلاقتها بمبدأ الأمن القانوني
44	الفرع الأول: العيوب التي يشملها نطاق الرقابة الدستورية
48	الفرع الثاني: أثر شمولية الاختصاص الرقابي على مبدأ الأمن القانوني
49	المطلب الثاني: مركزية الرقابة الدستورية وانعكاسها على مبدأ الأمن القانوني
50	الفرع الأول: ماهية مركزية الرقابة الدستورية القضائية
54	الفرع الثاني: انعكاس مركزية الاختصاص الرقابي على مبدأ الأمن القانوني
56	المبحث الثاني: فلسفة القضاء الدستوري في ظل صور وآليات الرقابة القضائية
57	المطلب الأول: الفلسفة التي يتبناها القاضي الدستوري عند ممارسة اختصاصه بالرقابة
58	الفرع الأول: ماهية الفلسفة القضائية
60	الفرع الثاني: الفلسفة التي تبنتها المحاكم الدستورية في الدول المقارنة
66	المطلب الثاني: صور الرقابة الدستورية القضائية
67	الفرع الأول: الرقابة الدستورية السابقة على صدور القوانين
74	الفرع الثاني: الرقابة الدستورية اللاحقة على صدور القوانين
77	المطلب الثالث: آليات الرقابة الدستورية اللاحقة
78	الفرع الأول: رقابة الامتناع
83	الفرع الثاني: رقابة الإلغاء
100	الفرع الثالث: الإشكالات التي تثيرها رقابة الإلغاء

104	الفصل الثاني: ضوابط وحدود الرقابة الدستورية في ظل مبدأ الأمن القانوني
105	المبحث الأول: الضوابط التي تحكم محل الرقابة الدستورية
106	المطلب الأول: محل الرقابة الدستورية
107	الفرع الأول: اتجاه الدستور الفرنسي بشأن محل الرقابة الدستورية
108	الفرع الثاني: اتجاه الدستور المصري بشأن محل الرقابة الدستورية
110	الفرع الثالث: اتجاه الدستور البحريني بشأن محل الرقابة الدستورية
111	الفرع الرابع: اتجاه الدستور الكويتي بشأن محل الرقابة الدستورية
112	المطلب الثاني: ضوابط الرقابة الدستورية
113	الفرع الأول: الضوابط العامة للرقابة الدستورية
114	الفرع الثاني: اتجاهات الدول المقارنة بشأن ضوابط الرقابة الدستورية
119	المطلب الثالث: أوجه عدم الدستورية
120	الفرع الأول: العيوب الشكلية التي قد تلحق بالقانون
126	الفرع الثاني: العيوب الموضوعية التي قد تلحق بالقانون
127	المبحث الثاني: حدود اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة في ظل مبدأ الأمن القانوني
128	المطلب الأول: الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع
129	الفرع الأول: ماهية السلطة التقديرية للمشرع ومبررات الرقابة عليها
134	الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء من الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع
147	المطلب الثاني: الرقابة الدستورية على الأعمال القانونية المحصنة
148	الفرع الأول: الأعمال القانونية المحصنة بنص تشريعي
154	الفرع الثاني: أعمال السيادة

167	الباب الثاني تعزيز قيمة مبدأ الأمن القانوني والآثار المترتبة عليها
169	الفصل الأول: القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني
170	المبحث الأول: اتجاهات الدول في تحديد القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني
171	المطلب الأول: عدم الاعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني
172	الفرع الأول: مبررات عدم الاعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني
174	الفرع الثاني: أثر انعدام القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني على الرقابة الدستورية
175	المطلب الثاني: مبدأ الأمن القانوني غاية دستورية
176	الفرع الأول: ماهية الغايات الدستورية
177	الفرع الثاني: اعتبار مبدأ الأمن القانوني غاية دستورية وأثره على الرقابة الدستورية
178	المطلب الثالث: مبدأ الأمن القانوني مبدأ دستوري
179	الفرع الأول: الدول التي قررت القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني
181	الفرع الثاني: الغاية من إسباغ القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني
182	المبحث الثاني: التفسير الدستوري ودوره في تعزيز القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني
183	المطلب الأول: ماهية التفسير الدستوري ووسائله وآلياته
184	الفرع الأول: المقصود بالتفسير الدستوري
186	الفرع الثاني: وسائل وآليات التفسير الدستوري
192	المطلب الثاني: سياسية التفسير الدستوري وحجتيه
193	الفرع الأول: سياسة القاضي الدستوري في التفسير
197	الفرع الثاني: حجية التفسير الدستوري

199	المطلب الثالث: أثر الاعتبارات العملية على سياسة القاضي الدستوري في التفسير
200	الفرع الأول: ماهية الاعتبارات العملية
201	الفرع الثاني: صور الاعتبارات العملية المؤثرة على التفسير القضائي
209	الفصل الثاني: أثر دسترة مبدأ الأمن القانوني على نطاق الاختصاص الرقابي
210	المبحث الأول: الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي
211	المطلب الأول: ماهية الإغفال التشريعي
212	الفرع الأول: مفهوم الإغفال التشريعي
213	الفرع الثاني: تمييز الإغفال التشريعي عما قد يتشابه معه من مفاهيم
216	المطلب الثاني: رقابة القاضي الدستوري على الإغفال التشريعي
217	الفرع الأول: طبيعة النصوص الدستورية والقانونية التي ترد عليها رقابة الإغفال التشريعي
220	الفرع الثاني: أساس الرقابة على الإغفال التشريعي
222	الفرع الثالث: موقف الفقه والقضاء من الرقابة على الإغفال التشريعي
229	المبحث الثاني: الرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية
230	المطلب الأول: ماهية الصياغة التشريعية
231	الفرع الأول: مفهوم الصياغة التشريعية ومدى أهميتها
233	الفرع الثاني: ضوابط الصياغة التشريعية الجيدة
236	الفرع الثالث: عيوب الصياغة التشريعية التي قد تصيب النص القانوني
239	المطلب الثاني: اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على الصياغة التشريعية
240	الفرع الأول: أساس الرقابة على الصياغة التشريعية
242	الفرع الثاني: موقف الفقه من الرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية
244	الفرع الثالث: موقف القضاء الدستوري من الرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية

250	المبحث الثالث: الرقابة الدستورية على التضخم التشريعي
251	المطلب الأول: ماهية التضخم التشريعي
252	الفرع الأول: مفهوم التضخم التشريعي
253	الفرع الثاني: أسباب التضخم التشريعي وسلبياته
256	المطلب الثاني: اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التضخم التشريعي
257	الفرع الأول: الأساس القانوني للرقابة على التضخم التشريعي
259	الفرع الثاني: دور القضاء الدستوري في الرقابة على التضخم التشريعي
261	الخاتمة
265	قائمة المراجع
A	الملخص باللغة الإنجليزية

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

غالباً ما تحاط القوانين المنظمة لحياة الجماعة بمجموعة من المبادئ التي تضبط إيقاعها وتحدد طريقة تطبيقها على أفراد المجتمع، ومن هذه المبادئ مبدأ الشرعية ومبدأ عدم رجعية القوانين ومبدأ المساواة أمام القانون، وقد أضيف مؤخراً إلى هذه المبادئ مبدأ جديد يطلق عليه مبدأ الأمن القانوني، وبالرغم من حداثة هذا المبدأ إلا أنه لاقى تأييداً كبيراً من قبل فقهاء القانون في أوروبا حيث دعوا إلى تكريس هذا المبدأ ليصبح مبدأً عالمياً.

وتنصب فكرة مبدأ الأمن القانوني حول ضمان قدر من الاستقرار للعلاقات والمراكز القانونية وبث الثقة والطمأنينة في نفوس الأفراد تجاه القواعد القانونية، فبما أن القانون هو الأداة الأساسية لتنظيم العلاقات بين الأفراد في المجتمع، فلا بد أن يكون واضحاً ومحددًا ومتوقعًا ومن السهل الولوج إليه كي يتحقق له الاستقرار فترة من الزمن، الأمر الذي يعتبر ضماناً للحقوق والحريات الأساسية، ولما كان مصدر هذه الحقوق والحريات هو الدستور فمن هنا يأتي الحديث حول دور القاضي الدستوري في حماية مبدأ الأمن القانوني وذلك من خلال اختصاصه بالرقابة الدستورية على القوانين واللوائح.

ويتركز هذا البحث حول دور القاضي الدستوري في حماية مبدأ الأمن القانوني من خلال اختصاصه بالرقابة الدستورية، ومن هنا كان لزاماً أن نوضح في البداية ماهية مبدأ الأمن القانوني من خلال بيان مفهومه والعناصر التي يقوم عليها، مع تحديد خصائص هذا المبدأ التي تكسبه طابعه الخاص، بالإضافة إلى تحديد ما يرتبط به من مبادئ، كذلك بيان المخاطر التي تهدده، ومن ثم سوف نميز مبدأ الأمن القانوني عما قد يتشابه معه من مفاهيم والتي من أبرزها مفهوم الأمن القضائي.

وإلى جانب ما تقدم سوف نسلط الضوء على كيفية حماية مبدأ الأمن القانوني في ظل الرقابة الدستورية من خلال بيان ماهية الرقابة الدستورية وطبيعتها وصورها وآلياتها وآثارها على استقرار المراكز القانونية للأفراد، بالإضافة إلى الفلسفة التي يتبناها القضاء الدستوري فيما يتعلق باختصاصه بالرقابة الدستورية وتأثير هذه الفلسفة على مبدأ الأمن القانوني.

كذلك سوف نحدد الضوابط التي تحكم محل الرقابة الدستورية في ظل مبدأ الأمن القانوني، من خلال تحديد هذا المحل ومن ثم مناقشة الضوابط العامة التي تحكمه مع بيان الضوابط الخاصة التي تبنتها الأنظمة القانونية المقارنة، والتي على ضوءها تتحدد أوجه عدم الدستورية.

وسنناقش أيضاً حدود اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة وذلك من خلال بيان سلطة القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع في حال انحرافه عن الهدف الذي يحقق المصلحة العامة، وعليه سنعمل على توضيح ماهية السلطة التقديرية للمشرع ومبررات الرقابة عليها، بالإضافة إلى بيان موقف الفقه والقضاء الدستوري المقارن من هذه الرقابة، كما سنطرق لموضوع الرقابة على الأعمال القانونية المحصنة، حيث نتناول في البداية الأعمال القانونية المحصنة بنص تشريعي ومن ثم الأعمال التي استقر القضاء على تحصينها وهي ما يطلق عليها أعمال السيادة.

كما سنسعى من خلال هذا البحث إلى تحديد القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني من خلال مناقشة اتجاهات الدول المقارنة في هذا الشأن، بالإضافة إلى بيان دور القضاء الدستوري في تحديد القيمة القانونية لهذا المبدأ من خلال اختصاصه بالتفسير الدستوري المقترن بالرقابة الدستورية والاعتبارات العملية التي تؤثر على عملية التفسير.

ونتناول أيضاً في هذا البحث مدى إمكانية توسيع نطاق الرقابة الدستورية التقليدية، لتشمل مواضيع جديدة مثل الإغفال التشريعي؛ حيث يراقب القاضي الدستوري ما غفل المشرع عن النص عليه في القانون، وكذلك موضوع الصياغة التشريعية بحيث تشمل الرقابة الدستورية مدى وضوح التشريعات وسهولة فهمها من قبل المخاطبين بها، ويضاف لهذه المواضيع أيضاً التضخم التشريعي، حيث تنصب رقابة القضاء الدستوري على مدى الحاجة الفعلية للقوانين الصادرة لضمان عدم وجود عدد كبير من القواعد القانونية التي تنظم أمور متشابهة بما يؤدي إلى تعقيد تطبيقها.

ثانياً: أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في أن مبدأ الأمن القانوني من المواضيع الحديثة نسبياً، مما ترتب عليه قلة وندرة الدراسات التي تناولت هذا المبدأ بشكل شامل ومتخصص.

ومن جانب آخر تتمثل أهمية هذا البحث في أن حماية مبدأ الأمن القانوني هي غاية تسعى إليها أغلب الأنظمة القانونية فهو من أهم الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية، ويمثل الدعامات الأساسية للمحافظة

على حقوق وحريات الأفراد، كما أن مبدأ الأمن القانوني يُشكل الأساس الذي تقوم عليه فكرة سيادة القانون فلا سيادة لقانون يهدد المراكز والأوضاع المستقرة.

ويُضاف إلى ما سبق أن مبدأ الأمن القانوني من المبادئ التي لها تأثير مباشر على كافة المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، الأمر الذي يتعين معه بيان الدور الذي يضطلع به القضاء الدستوري لحماية هذا المبدأ من خلال اختصاصه بالرقابة الدستورية.

ثالثاً: إشكاليات البحث

يشير موضوع البحث إشكاليتين يتعين مناقشتهما في سبيل الوصول لأنسب الحلول لمعالجتهما، وتتمثل الإشكالية الأولى في كيفية الموازنة بين الرقابة الدستورية وما يترتب عليها من إلغاء القانون المخالف للدستور تطبيقاً لمبدأ الشرعية وبين متطلبات مبدأ الأمن القانوني التي تقضي بحق الأفراد في الحصول على قدرٍ كافٍ من الثبات والاستقرار لمراكزهم القانونية واحترام حقوقهم المكتسبة.

أما الإشكالية الأخرى فهي فكرة الاعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني وما يترتب عليها من توسيع لنطاق اختصاص القاضي الدستوري بالرقابة الدستورية لتشمل موضوعاتٍ جديدة.

رابعاً: أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى عدة أمور من أهمها:

- الوصول إلى تعريفٍ دقيقٍ وشاملٍ لمفهوم الأمن القانوني.
- مبررات الاعتراف بمبدأ الأمن القانوني.
- تحديد دور الاختصاص الرقابي للقاضي الدستوري في حماية مبدأ الأمن القانوني.
- معرفة أثر جودة التشريعات على مبدأ الأمن القانوني.
- الوقوف على أهمية دسترة مبدأ الأمن القانوني وأثرها على الرقابة الدستورية.

خامساً: منهج البحث

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن وذلك من خلال تحليل النصوص الدستورية والأحكام الصادرة من القضاء الدستوري المرتبطة بمبدأ الأمن القانوني في الكويت ومقارنتها بالنصوص والأحكام الدستورية في فرنسا ومصر والبحرين، لتقييم تلك التجارب ومعرفة مدى نجاحها في حماية مبدأ الأمن القانوني.

سادساً: تقسيم البحث

في سبيل الإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة بمبدأ الأمن القانوني ودور القضاء الدستوري في حمايته ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى مبحث تمهيدي يليه بابين ومن ثم خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها من خلال هذا البحث وذلك حسب الخطة الآتية:

المبحث التمهيدي: ماهية الأمن القانوني.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الأمن القانوني.

المطلب الثاني: المبادئ المرتبطة بمبدأ الأمن القانوني وما يهدده من مخاطر.

المطلب الثالث: تمييز مبدأ الأمن القانوني عما قد يتشابه معه من مفاهيم.

الباب الأول: حماية مبدأ الأمن القانوني في ظل الرقابة الدستورية القضائية.

الفصل الأول: ماهية الرقابة الدستورية القضائية وعلاقتها بمبدأ الأمن القانوني.

الفصل الثاني: ضوابط وحدود الرقابة الدستورية في ظل مبدأ الأمن القانوني.

الباب الثاني: تعزيز قيمة مبدأ الأمن القانوني والآثار المترتبة عليها.

الفصل الأول: القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني.

الفصل الثاني: أثر دسترة مبدأ الأمن القانوني على نطاق الاختصاص الرقابي.

المبحث التمهيدي

ماهية الأمن القانوني

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الأمن القانوني

الفرع الأول: تعريف مبدأ الأمن القانوني وأساسه التاريخي

الفرع الثاني: عناصر مبدأ الأمن القانوني وخصائصه

المطلب الثاني: المبادئ المرتبطة بالأمن القانوني وما يهدده من مخاطر

الفرع الأول: المبادئ المرتبطة بمبدأ الأمن القانوني

الفرع الثاني: المخاطر التي تهدد مبدأ الأمن القانوني

المطلب الثالث: تمييز مفهوم الأمن القانوني عما قد يتشابه معه من مفاهيم

الفرع الأول: مبدأ الأمن القانوني والمفاهيم الأخرى للأمن

الفرع الثاني: مبدأ الأمن القانوني والأمن القضائي

المبحث التمهيدي

ماهية الأمن القانوني

إن القوانين هي الأداة المنظمة لعلاقة الأفراد مع الدولة وعلاقة الأفراد مع بعضهم البعض، ومن الضروري أن تتسم هذه القوانين بقدر من الثبات والانضباط للمحافظة على استقرار حقوق ومراكز الأفراد، بما يتحقق معه الثقة في الترسنة القانونية ككل⁽¹⁾.

فوصف دولة ما بأنها دولة قانون⁽²⁾ لا يتحقق فقط بخضوع سلطاتها العامة للقواعد القانونية بتدرجاتها المختلفة، بل يجب أيضاً أن تكفل هذه الدولة احترام حقوق الأفراد والجماعات فيها بالإضافة إلى احترام أنظمة المؤسسات وضمان استمراريتها لفترة زمنية معينة، وهو ما يصطلح عليه بمبدأ الأمن القانوني⁽³⁾.

ويُعد مبدأ الأمن القانوني من المفاهيم الحديثة نسبياً، فهو غالباً ما يستخدم كمقياس لتقييم الأنظمة القانونية في دولة ما، فيمكن القول بأن هناك علاقة طردية بين مبدأ الأمن القانوني وبين مدى استقرار التشريعات في النظام القانوني للدولة، فكلما ارتفع مستوى الأمن القانوني كلما كان هناك مزيد من الاستقرار للتشريعات والقواعد القانونية.

ويتمحور مفهوم الأمن القانوني حول فكرة ما هو مباح اليوم وما قد يصبح غير مباح في المستقبل وضرورة حماية الأشخاص والأموال من الآثار السلبية للتغيرات التشريعية، بحيث يمكن القول إن انعدام الأمن القانوني يمس مستقبل القاعدة القانونية ونطاق عملها، أما وجود الأمن القانوني فهو مرتبط بمدى فاعلية تلك القاعدة⁽⁴⁾.

-
- (1) د. فريد علوش، آليات حماية القاعدة القانونية في الجزائر، دار الجامعة الجديد، الأريطة، 2010، صفحة 10.
 - (2) يقصد بالدولة القانونية الدولة التي تتقيد في ممارستها لسلطانها بقواعد قانونية تعلو عليها ويتحدد مضمون القواعد القانونية على ضوء المعايير التي التزمتها الدول الديمقراطية في ممارستها لسلطانها واستقر العمل فيما بينها على انتهاجها باطراد في مجتمعاتها فلا يكون الخضوع لها إلا ضماناً لحقوق مواطنيها وحرياتهم، مشار إليه لدى د. محمد عبدالله الشوابكة، رقابة الامتثال على دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، صفحة 35.
 - (3) أورك حورية، مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المركز الجامعي، فاس، 2017، صفحة 1، والمتاح في الموقع الإلكتروني المنهل www.almanhal.com
 - (4) محمد شرابية، مظاهر المساس بالأمن القانوني في مادة القانون الجنائي الاستهلاكي، الجزائر، 2015 صفحة 157 دراسة منشورة في الموقع الإلكتروني www.emarefa.net

ولقد تزايد الاهتمام بمبدأ الأمن القانوني في الآونة الأخيرة، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى التطورات والتغيرات السريعة التي تشهدها الأنظمة القانونية في شتى المجالات.

وعليه ينبغي تحديد المعنى الحقيقي لمبدأ الأمن القانوني، من خلال بيان عناصره وخصائصه، بالإضافة إلى تحديد المبادئ المرتبطة به والمخاطر التي تهدده، ومن ثم تمييزه عما قد يتشابه معه من مفاهيم، وهو ما سنتناوله بشيء من التفصيل وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الأمن القانوني

المطلب الثاني: المبادئ المرتبطة بمبدأ الأمن القانوني وما يهدده من مخاطر

المطلب الثالث: تمييز مبدأ الأمن القانوني عما قد يتشابه معه من مفاهيم

المطلب الأول

مفهوم مبدأ الأمن القانوني

مبدأ الأمن القانوني ليس وليد قاعدة دستورية أو تشريع عادي كما هو الحال بالنسبة لأغلب المبادئ القانونية المتعارف عليها، بل هو نتاج الاجتهادات القضائية.

لذا سوف نتناول في البداية الأساس التاريخي لمبدأ الأمن القانوني، ثم نبين المقصود به والقيمة القانونية لهذا المبدأ، ومن ثم نوضح عناصر تكوينه وخصائصه وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف مبدأ الأمن القانوني وأساسه التاريخي

الفرع الثاني: عناصر مبدأ الأمن القانوني وخصائصه

الفرع الأول: تعريف مبدأ الأمن القانوني وأساسه التاريخي

أشرنا فيما سبق إلى أن مبدأ الأمن القانوني هو وليد الاجتهادات القضائية، فلقد تقرر المبدأ لأول مرة من قبل المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية عام 1961، حيث قررت أن مبدأ الأمن القانوني بالنسبة للمواطنين يتجلى قبل كل شيء في حماية الثقة، وفي وقت لاحق دخل مبدأ الأمن القانوني إلى بعض الدول الأوروبية من خلال محكمة العدل الأوروبية، حيث كرست المحكمة هذا المبدأ عام 1962 تحت مسمى الثقة المشروعة، وبالمثل تم الاعتراف بهذا المبدأ من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1981، حيث أكدت على ضرورة توقع القانون باعتباره أحد متطلبات مبدأ الأمن القانوني⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بتعريف مبدأ الأمن القانوني فإن الفقه القانوني والقضائي لم يتمكن من تعريفه بشكلٍ محددٍ ودقيقٍ وشاملٍ لكل أبعاده، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى صعوبة حصر المفاهيم المرتبطة به، فهو مبدأ متعدد الأوجه ويدخل في كثير من المجالات المختلفة، وبالرغم من ذلك كانت هناك محاولات لوضع تعريف يساعد في تحديد الإطار العام لهذا المبدأ⁽²⁾.

فهناك من عرّفه بأنه نوع من الثبات النسبي للعلاقات وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية بغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقة القانونية وبغض النظر عما إذا كانت بين أشخاص قانونية خاصة أو عامة، بحيث يستطيع الأشخاص ترتيب أوضاعهم وفقاً للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتهم لأعمالهم، دون التعرض لمفاجآت أو أعمال لم تكن في الحسبان صادرة من إحدى سلطات الدولة الثلاث، ويكون من شأنها هدر ركن الاستقرار أو زعزعة الثقة والاطمئنان للدولة وقوانينها⁽³⁾.

(1) جابر بابا، تجليات الأمن القانوني في حماية الحق واستقرار المعاملات العقارية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية العدد رقم 14 الصادر في يوليو 2016، صفحة 41 والمتاح في الموقع الإلكتروني لدار المنظومة www.mandumah.com

(2) د. حسين أحمد مقداد، مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017 صفحة 22.

(3) د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، صفحة 245، د. عبدالحق لخزاري، مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية حقوق الإنسان، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، 2016 صفحة 1، والمتاح في الموقع الإلكتروني المنهل، سبق الإشارة إليه.

ويذهب رأي في الفقه إلى أن المقصود بمبدأ الأمن القانوني هو حق الشخص في استقرار القاعدة القانونية دون أي تعديلات مفاجئة لها، فهو شعور بالطمأنينة أو السكينة يلامس وجدان المخاطبين بالقانون تجاه أعمال السلطة العامة تشريعاً وتنفيذاً وقضاءً⁽¹⁾.

كذلك عرف مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الأمن القانوني بأنه مقدرة المواطنين دون عناء كبير منهم على تحديد ما هو جائز فعله وما هو غير جائز من خلال القانون المطبق، وللوصول لهذه النتيجة يتعين أن تكون القاعدة القانونية الصادرة من المشرع واضحة ومفهومة، وألا تخضع لتأويلات أو يصعب التنبؤ بها، وألا تتعرض في مدة من الزمن إلى تغييرات كثيرة وغير متوقعة ولكن دون أن تسقط هذه القواعد في نزعة محافظة جامدة⁽²⁾.

ويبدو لي أنه في سبيل الوصول إلى تعريف شامل لمبدأ الأمن القانوني ينبغي أولاً تعريف مصطلحات المبدأ من الناحية اللغوية والاصطلاحية.

فالأمن لغةً: هو من الفعل أمن أي اطمأن واستقر ووثق وقرّ، أما القانون لغةً فهو أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته التي تعرف أحكامه منه⁽³⁾.

في حين أن الأمن اصطلاحاً هو شعور الفرد أو الجماعة بالطمأنينة والعدالة الاجتماعية والاقتصادية وإشاعة الثقة بينهم، وإزالة كل ما يهدد استقرارهم وعيشهم، لضمان قدرتهم على الاستمرار في الحياة بسلام وأمان⁽⁴⁾.

(1) د. حسين أحمد مقداد، مبدأ الأمن القانوني، المرجع السابق، صفحة 14.

(2) الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي www.coseil-etat.fr.com

(3) قاموس المعاني الإلكتروني - معجم المعاني الجامع - كلمة أمن، القانون - متاح على الموقع الإلكتروني www.almaany.com

(4) د. فهد بن محمد الشقحاء، الأمن الوطني، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، صفحة 14.

ويعرف القانون اصطلاحاً بأنه مجموعة من القواعد التي تستهدف تنظيم الحياة في جماعة معينة من الناس، والتي يجب على الجميع مراعاتها في علاقاتهم فيما بينهم، وفي علاقاتهم مع السلطة العامة، وبشرط أن تقوم هذه السلطة بمهمة إلزام الأفراد باحترام هذه القواعد وذلك عن طريق توقيع الجزاء على من يخالفها⁽¹⁾.

ومن خلال التحديد السابق للمفهوم اللغوي والاصطلاحي لمصطلح الأمن ومصطلح القانون فإنه يمكن القول إن المقصود بمبدأ الأمن القانوني هو حق الأشخاص الطبيعية والمعنوية في الشعور بالاستقرار والثقة في القاعدة القانونية دون الخشية من تغييرها خلال فترات زمنية قصيرة ودون وجود مبرر قوي للتغيير، بحيث يكون هناك حد أدنى من الثبات النسبي للمراكز والعلاقات القانونية بين أشخاص القانون العام والخاص.

ولا شك بأن التعريف آنف الذكر يقودنا إلى الحديث عن القيمة القانونية لهذا المبدأ، والحقيقة أن موقف الدول من هذه المسألة غير ثابت، حيث نجد بعض الدول قد اعترفت بالقيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني بشكل صريح، وذلك من خلال النص عليه بصلب الدستور، في حين اتجهت دول أخرى إلى اعتبار مبدأ الأمن القانوني غاية دستورية، وهناك مجموعة أخرى من الدول لم تتناول مبدأ الأمن القانوني بشكل صريح، ولكن يمكن القول أن مبدأ الأمن القانوني وبسبب ارتباطه بعدة مبادئ دستورية أصيلة، فإنه يحظى بالحماية الدستورية المقررة لتلك المبادئ بشكل غير مباشر، الأمر الذي سوف نوضحه بشكل مفصل في الباب الثاني من هذا البحث⁽²⁾.

(1) د. عبدالفتاح عبدالباقي، نظرية القانون، الطبعة الرابعة (منقحة)، دار الكتاب العربي، مصر، 1965، صفحة 9.

(2) د. حسين أحمد مقداد، المرجع السابق، صفحة 16 وما بعدها.

الفرع الثاني: عناصر مبدأ الأمن القانوني وخصائصه

بعد أن تناولنا تعريف مبدأ الأمن القانوني في الفرع السابق فمن الأهمية أن نوضح العناصر التي يقوم عليها هذا المبدأ، بالإضافة إلى تحديد أهم الخصائص التي تميزه عن غيره من المبادئ، وهو ما سوف نوضحه بالتفصيل على النحو الآتي:

أولاً: عناصر مبدأ الأمن القانوني

يقوم مبدأ الأمن القانوني على عنصرين هما قابلية القانون للتوقع (مبدأ التوقع المشروع) ووضوح القاعدة القانونية وسهولة فهمها والوصول إليها، وسنتولى بيان هذين العنصرين في البندين الآتين:

- قابلية القانون للتوقع (مبدأ التوقع المشروع):

قابلية القانون للتوقع هو جوهر مبدأ الأمن القانوني والعنصر المميز له، فهو أساس وجوده وغايته الأساسية⁽¹⁾، ويقصد بقابلية التوقع بشكل عام إدراك الشيء قبل حدوثه، أما قابلية القانون للتوقع فهي تعني إمكانية التنبؤ بالقانون والاستقرار عند تطبيقه، وعدم وجود احتمال بأن ينتج عنه عواقب غير متوقعة أو غير مرغوبة، فلا يتم مفاجأة الأفراد بتصرفات مباغته تصدرها السلطات العامة على نحو غير متوقع، الأمر الذي يؤدي إلى زعزعة الطمأنينة أو العصف بها⁽²⁾، ومن خلال التعريف السابق يتضح أن قابلية القانون للتوقع يحكمها ضابطان أساسيين، أولهما ألا يشكل الإجراء الصادر عن السلطة العامة مفاجأة أو مباغته للأفراد، وبمفهوم المخالفة لا يجوز للأفراد التمسك بمبدأ التوقع إذا كان من الممكن توقع الإجراء الصادر عن السلطة العامة⁽³⁾، وثانيهما يتعلق بالأفراد المخاطبين بالقاعدة القانونية فيجب أن يبنى التوقع على أسس موضوعية لا شخصية، بمعنى أنه على الأفراد أن يسلكوا سلوكاً قوياً يقتضي بذل العناية اللازمة من أمثالهم بحيث يمثل النكول عنه تراخياً من جانبهم يحرمهم من التمسك بمبدأ التوقع المشروع⁽⁴⁾.

(1) د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، المرجع السابق، صفحة 277.

(2) د. حسين أحمد مقداد، المرجع السابق، صفحة 120.

(3) د. رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، صفحة 109.

(4) د. رفعت عيد سيد، المرجع السابق، صفحة 110-112.

ولقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أهمية قابلية القانون للتوقع حيث قررت أن القانون حسب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يتطلب إمكانية الولوج فيه وإمكانية توقعه، وكذلك قضت المحكمة الدستورية الألمانية في حكمها الصادر في 31 مارس 2006 بأن بعض أحكام القانون الخاصة بالمبادرات والطلبات والتصويتات الشعبية كانت مخالفة للدستور، وأشارت في حيثيات الحكم أن سبب المخالفة هو الأثر الرجعي الذي ترتب عليه انتهاك لمبدأ التوقع المشروع⁽¹⁾.

- وضوح القاعدة القانونية وسهولة فهمها والوصول إليها:

وضوح القاعدة القانونية وسهولة الوصول إليها هو العنصر الثاني من عناصر مبدأ الأمن القانوني، والذي يشكل مع مبدأ التوقع المشروع الهيكل الأساسي لمبدأ الأمن القانوني.

ويقصد بهذا العنصر أن تصاغ النصوص القانونية بطريقة واضحة ومحددة ودون أن يعتريها لبس أو غموض، بحيث تكون غير قابلة للتأويل أو التفسير لأكثر من معنى بما يمكن الأفراد من الوقوف على المعنى الحقيقي للقاعدة القانونية دون أن يعتريهم أدنى شك حول مضمونها، فوضوح القاعدة القانونية ينصب على الشكل الذي تعبر فيه السلطة المختصة بالتشريع عن إرادتها في إطار الاختصاصات التي منحها إياها الدستور، حيث تلتزم باستخدام عبارات واضحة في التشريعات الصادرة عنها والبعد عن القواعد الغامضة غير القابلة للتطبيق⁽²⁾.

أما سهولة الوصول للقواعد القانونية فيقصد به ألا يأتي المشرع بقانون يصعب الوصول إليه، وذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون وضمانة للحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، الأمر الذي يتطلب نشر القواعد القانونية لضمان علانياتها واتصالها بعلم المخاطبين بها وامتناع الادعاء بجهلهم بها⁽³⁾.

لذا غالباً ما تقرر الدساتير مدة زمنية يتعين نشر القوانين خلالها، لضمان وصولها إلى علم المخاطبين بها، فعلى سبيل المثال يقرر الدستور المصري لسنة 2014 في المادة (225) على أن ((تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوم من تاريخ إصدارها ويعمل

(1) عبد المجيد غمجية، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، العدد 42، 2009 صفحة 14، الموقع الرسمي للمعهد العالي للقضاء المغربي، والمتاح في الموقع الإلكتروني www.ism.ma.com

(2) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000، صفحة 443، 442.

(3) د. رفعت عيد سيد، المرجع السابق، صفحة 155.

بها بعد ثلاثين يوم من اليوم التالي لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعاد آخر⁽¹⁾، ونصت المادة رقم (122) من الدستور البحريني على أن ((تتشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ويعمل بها خلال شهر من تاريخ نشرها ويجوز بنص خاص في القانون تقصير هذا الأجل أو إطالته))⁽²⁾، كذلك نصت المادة رقم (178) من الدستور الكويتي على أن ((تتشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ويعمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها ويجوز مد هذا الميعاد أو قصره بنص خاص في القانون))⁽³⁾.

وبالرغم من أن الدستور الفرنسي لسنة 1958 لم يقرر مدة معينة لتتشر القوانين إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي قد أكد على أن وضوح القاعدة القانونية وسهولة الوصول إليها له قيمة دستورية، حيث ذكر في أحد قراراته أن ((يعود للمشرع ممارسة الاختصاص الذي أسندته له المادة رقم 34 من الدستور بشكل تام، وأن عليه في ممارسته لهذا الاختصاص، احترام المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية، والسهر على قيام السلطات الإدارية والقضائية المكلفة بتطبيق القانون بتأمين هذا الاحترام، وأن مبدأ وضوح القانون الناجم عن المادة رقم 34 من الدستور وهدف سهولة فهم القانون ذي القيمة الدستورية، الناجم عن المواد 4 و5 و6 و16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 يفرضان عليه في هذا الصدد تبني أحكام دقيقة بما فيه الكفاية، وصيغ غير غامضة، وذلك بغية حماية أشخاص القانون من أي تفسير مناقض للدستور أو من خطر التعسف))⁽⁴⁾.

ويمكن أن نستنتج من قرار المجلس الدستوري السابق أن نفاذ القانون وحده غير كافٍ لضمان الحقوق الدستورية فيجب أن ينشر هذا القانون وتذاع أحكامه، وأن يكون مقروناً بإزالة العوائق التي تحول دون فهمه عن طريق صياغته بصورة محكمة، وهو ما سنتناوله بالتفصيل عند الحديث عن الرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية في الباب الثاني من هذا البحث.

(1) دستور جمهورية مصر العربية الصادر في عام 2014، والمتاح في الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية www.sccourt.gov.eg.com

(2) دستور مملكة البحرين الصادر في 6 ديسمبر 1973 والمعدل في عام 2002 منشور في الجريدة الرسمية (العدد الخاص 2517) 14 فبراير 2002، والمتاح في الموقع الرسمي لهيئة التشريع والرأي القانوني www.legalaffairs.gov.bh.com

(3) دستور دولة الكويت الصادر في 11 نوفمبر 1962 والمتاح في الموقع الرسمي لمجلس الأمة الكويتي www.kna.kw.com

(4) القرار 455-2001 الصادر في 12 يناير 2002 والمتاح في الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي www.coseil-contitutionnel.fr.com

ثانياً: خصائص مبدأ الأمن القانوني

يتميز مبدأ الأمن القانوني بعدة خصائص تكسبه طابعه الخاص أهمها أنه مطلب أساسي لدولة القانون، فعدم احترام مبدأ الأمن القانوني يؤدي إلى المساس بمقومات دولة القانون، لذلك هو شرط أساسي لضمان ممارسة الأفراد لحقوقهم، ويشكل عصباً مشتركاً لمجموعة من الحقوق والمبادئ، مثل الحق في المساواة، والحق في المحاكمة العادلة، وحق الدفاع ومبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية، وهو سنتناوله بالتفصيل عند الحديث عن الأسس التي يقوم عليها مبدأ الأمن القانوني⁽¹⁾.

ومن خصائص مبدأ الأمن القانوني أيضاً أنه ذي طابع عالمي، فقد أضحى مطلباً دولياً وضرورة حتمية لاستقرار القواعد القانونية، مما يتعين معه فرض التزامات قانونية على الدول لاحترام هذا المبدأ وذلك من خلال المعاهدات الدولية⁽²⁾ التي تبرمها الدول طواعية⁽³⁾.

كذلك فإن مبدأ الأمن القانوني يعدّ حقاً غير قابل للتصرف، فهو كغيره من الحقوق غير القابلة للتصرف فيها، ولا يكون ملكاً لجماعة أو فئة محددة، ولا يحق لأحد الاستئثار به دون غيره، فالحق بالأمن القانوني حق غير قابل للتجزئة⁽⁴⁾.

ويعتبر أيضاً مبدأ الأمن القانوني من الحقوق المشتركة، فهو مطلب يتساوى فيه جميع البشر دون استثناء أو تمييز، فمن حق الجميع الاستفادة من منظومة قانونية توفر الاستقرار والأمن والطمأنينة وتحافظ على المراكز القانونية لكل فرد في المجتمع بالشكل الذي يضمن التمتع بجميع الحقوق التي توفرها الدولة ويحميها القانون⁽⁵⁾.

(1) د. عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد رقم 1، العدد رقم 18، 2010، صفحة 3 وما بعدها، والمتاح في الموقع الرسمي لمجلة الكوفة www.journals.uokufa.edu.iq

(2) يقصد بالمعاهدات الدولية كل اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابية ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر، مشار إليه لدى د. رشيد حمد العنزي القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، دون دار نشر، 2014، صفحة 38.

(3) د. عبدالمجيد غمجية، المرجع السابق، صفحة 11.

(4) عبدالحق لخزاري، المرجع السابق، صفحة 4.

(5) المرجع ذاته، صفحة 5-6.

المطلب الثاني

المبادئ المرتبطة بالأمن القانوني وما يهدده من مخاطر

يقوم مبدأ الأمن القانوني على مجموعة من المبادئ التي تشكل لبّ هذا المبدأ وغايته، ويترتب على ذلك أن الإخلال بأحد هذه المبادئ يمثل تهديداً حقيقياً لمبدأ الأمن القانوني ذاته، لذا سوف نوضح في البداية المبادئ المرتبطة بمبدأ الأمن القانوني، ومن ثم نتناول المخاطر التي تهدده وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: المبادئ المرتبطة بمبدأ الأمن القانوني

الفرع الثاني: المخاطر التي تهدد مبدأ الأمن القانوني

الفرع الأول: المبادئ المرتبطة بمبدأ الأمن القانوني

لا شك أن مضمون مبدأ الأمن القانوني يقوم على حماية حقوق ومراكز الأفراد من الآثار السلبية الناتجة عن التعديلات المتكررة للتشريعات أو تعقيدها أو عدم انسجامها، الأمر الذي يخلق الشعور بعدم الأمان، بالإضافة إلى ذلك فإن مضمون مبدأ الأمن القانوني يتسع ليشمل مجموعة من المبادئ التي تكسبه طابعاً خاصاً وهي كالآتي:

أولاً: مبدأ المساواة أمام القانون

يقصد بمبدأ المساواة أمام القانون عدم التمييز بين مواطني الدولة الواحدة عند تطبيق القانون عليهم، وذلك من خلال تبني قواعد عامة مجردة، فالمساواة القانونية تستلزم أن يطبق قانون واحد على جميع أفراد المجتمع دون تفرقة وسواء كان هذا القانون عبارة عن قواعد دستورية أو تشريع عادي أو لوائح تنظيمية⁽¹⁾.

ولقد أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذا المبدأ حيث نصت المادة السابعة على أن ((الناس جميعاً سواسية أمام القانون وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز))⁽²⁾.

ودرجت أغلب الدساتير على تضمين مبدأ المساواة أمام القانون في نصوصها، لكي تكون له قيمة دستورية، ومن هذه الدساتير الدستور الفرنسي لسنة 1958 فقد قرر مبدأ المساواة أمام القانون وذلك من خلال اعتبار إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أغسطس 1797 جزء من الوثيقة الدستورية والتي تنص المادة الأولى منه على أن ((يولد الناس سواسية ويظلون أحرار ومتساوين في الحقوق)).

وقرر الدستور المصري لسنة 2014 في المادة رقم (53) على أن ((المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة لا تمييز بينهم بسبب الدين أو العقيدة أو الجنس أو الأصل أو اللون أو اللغة أو الإعاقة أو المستوى الاجتماعي أو الانتماء السياسي أو الجغرافي أو لأي سبب آخر...)).

(1) JACQUES CHEVALIER, L'ETAT DE DROIT, MONTCHRESTIEN, 5 EME ED, 2010 P 13A16

(2) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في باريس بتاريخ 10 ديسمبر 1948، بموجب القرار 217، الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة www.un.org.com

وتبنى الدستور البحريني مبدأ المساواة في نص المادة رقم (18) والتي قرّرت أن ((الناس سواسية في الكرامة الإنسانية ويتساوى المواطنون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة)).

كذلك قرر الدستور الكويتي في المادة رقم (26) على أن ((الناس سواسية في الكرامة الإنسانية وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين)).

ولقد تناول القضاء مبدأ المساواة أمام القانون، فمن جانبه أكد مجلس الدولة الفرنسي على أهمية مبدأ المساواة أمام القانون، حيث قرر أن الأفراد الذين يتواجدون في الظروف ذاتها يجب معاملتهم على قدم المساواة دون تفرقة أو محاباة⁽¹⁾.

وتطرق القضاء الإداري في مصر لمبدأ المساواة أمام القانون، حيث بيّن أنه على السلطة أن تساوي في المعاملة بين الأفراد متى اتحدت ظروفهم، حيث يتمتع عليها أن تعطي حقاً لأحد الأفراد ثم تحرم غيره منه، متى كانت ظروفهم متشابهة ومراكزهم القانونية متماثلة⁽²⁾.

وتذكر المحكمة الدستورية البحرينية في أحد أحكامها أن ((... وحيث أن مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه في المادتين (4)، (18) من الدستور على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة يستهدف حماية حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تتال منها أو تقيد ممارستها... فلا يجوز للقانون أن يقيم تمييز غير مبرر تتنافر فيه المراكز القانونية التي تتماثل عناصرها))⁽³⁾.

ولقد تناولت المحكمة الدستورية الكويتية كذلك مبدأ المساواة أمام القانون في أحد أحكامها حيث قرّرت أن مبدأ المساواة لدى القانون يُعد ركيزة أساسية للحقوق والحريات، ودعامة من دعائم

(1) الحكم الصادر في الدعوى رقم (351115) بتاريخ 16 أكتوبر 2013، الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي، سبق الإشارة إليه.

(2) د. شحاته أبو زيد، مبدأ المساواة في الدساتير العربية، بدون دار نشر، 2001، صفحة 32.

(3) حكم المحكمة الدستورية الصادر في تاريخ 21 أكتوبر 2020 في الدعوى المقيدة في جدول المحكمة الدستورية برقم (ح/2019/3) لسنة (17) قضائية، بعد أن أحالت المحكمة الكبرى المدنية الأولى بحكمها الصادر بجلسة 27 نوفمبر 2019 ملف الدعوى رقم (15119) لسنة 2019، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم 3494 الصادر في 22 أكتوبر 2020، والمتاح في الموقع الرسمي لهيئة التشريع والرأي القانوني، سبق الإشارة إليه.

المجتمع، وميزاناً للعدل والإنصاف، وقيداً في الوقت ذاته على المشرع لا يتعداه عند سنّه التشريعات⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر أن المساواة التي أشارت إليها النصوص الدستورية وأحكام القضاء الدستوري والإداري سألغة الذكر، هي المساواة النسبية وليست المساواة المطلقة، فلا يتعارض مع مبدأ المساواة أمام القانون اختلاف المعاملة باختلاف المراكز القانونية للأفراد⁽²⁾.

بل وتضيف المحكمة الدستورية العليا المصرية أنه من الجائز أيضاً المغايرة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة متى كان ذلك لأسباب موضوعية، فقد قررت في أحد أحكامها أن التمييز المنهي عنه في الدستور هو ما يكون تحكيمياً⁽³⁾.

ثانياً: الحق في محاكمة عادلة

يقصد بالمحاكمة العادلة مكنة التقاضي أمام محكمة مستقلة محايدة، وطبقاً لإجراءات علنية يتاح خلالها ممارسة حق الدفاع، مع إمكانية استئناف الحكم الصادر منها⁽⁴⁾.

وقد تبني الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة العاشرة منه مفهوم المحاكمة العادلة والتي نصت على أن ((لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين أن تنتظر قضيته أمام محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً منصفاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه)).

ولقد تضمن إعلان حقوق الإنسان والمواطن والذي هو جزء من الدستور الفرنسي لسنة 1958 كما سبق الإشارة الحق في محاكمة عادلة حيث قررت المادة رقم (9) أن ((كل إنسان بريء حتى تثبت إدانته إذا كان لا بد من إلقاء القبض عليه وتكون كل قسوة غير مبررة))، وتنص

(1) الحكم الصادر بجلسة 23 / 9 / 2007 في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية برقم (17) لسنة 2006 "دستوري" بعد أن أحالت الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية القضية رقم (794) لسنة 2005 إداري / 5، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الصادرة بعدم الدستورية والمبادئ المستخلصة منها في أربعين عام منذ إنشاء المحكمة عام 1973 حتى عام 2013، الجزء الثاني، صفحة 167.

(2) شحاته أبو زيد، المرجع السابق، صفحة 58.

(3) القضية رقم 152 لسنة 22 قضائية "دستورية" بجلسة 2001/4/7 ج 9 "دستورية" ص 896، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاما (1969-2009)، صفحة 326.

(4) مرزوق محمد، الحق في محاكمة عادلة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2015-2016، صفحة 30.

المادة رقم (7) ((لا يجوز اتهام أي إنسان أ القبض عليه إلا في الحالات التي يحددها القانون ووفقاً للقواعد التي ينص عليها))

وقدّنت الدستور المصري لسنة 2014 الحق في محاكمة عادلة بموجب المادة رقم (96) والتي نصت على أن ((المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه...)).

وتنص المادة رقم (97) على أن ((التقاضي حق مصون ومكفول للكافة وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي وتعمل على سرية الفصل في القضايا ...)).

كذلك قرر الدستور البحريني في نص المادة رقم (20) فقرة (ج) على أن ((المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفقاً للقانون)) وتنص الفقرة (و) من المادة ذاتها على أن ((حق التقاضي مكفول وفقاً للقانون)).

ويشير المشرع الدستوري الكويتي إلى الحق في محاكمة عادلة في نص المادة رقم (34) بقوله ((المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع ويحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً))، وتضيف المادة رقم (166) على أن ((حق التقاضي مكفول للناس ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق)).

وإلى جانب ما تقدّم، تناول القضاء الدستوري كذلك الحق في المحاكمة العادلة، حيث أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن الحق في محاكمة منصفة يتضمن الحق في محاكمة لا يكتنفها بطء ملحوظ، باعتباره من الحقوق التي لا يجوز أن يكون الاتهام معها مترخياً دون مسوغ، بحيث يكون معلقاً لأمدٍ طويلٍ بما يثير قلق المتهم ويعوق بالضرورة مباشرته للحقوق والحريات التي كفلها الدستور⁽¹⁾.

كما أرست المحكمة الدستورية العليا المصرية معايير المحاكمة العادلة، فذكرت أن المحاكمة العادلة أو المنصفة هي مجموعة من الضمانات الأساسية التي تكفل بتكاملها مفهوماً للعدالة يتفق بوجه عام مع المقاييس المعاصرة المعمول بها في الدول المتحضرة، وهي بذلك تتصل

(1) القضية رقم 64 لسنة 17 قضائية "دستورية" بجلسة 1998/2/7 ج 8 "دستورية" ص 1108، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 467.

بتشكيل المحكمة وقواعد تنظيمها وطبيعة القواعد الإجرائية المعمول بها أمامها وكيفية تطبيقها من الناحية العملية⁽¹⁾.

وتذكر المحكمة الدستورية البحرينية في أحد أحكامها أن ((... افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته في محكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة))⁽²⁾.

كذلك قررت المحكمة الدستورية الكويتية أن أصل البراءة التي فطر الإنسان عليها من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور الكويتي⁽³⁾.

ثالثاً: حق الدفاع

إن المقصود بحق الدفاع هو مجموعة من الضمانات التي يتحصن بها أي فرد يتعرض لتهديد في حياته أو حريته أو مصالحه من خلال الاشتباه فيه أو اتهامه في جريمة من الجرائم، بحيث يتمكن من ممارسة مجموعة من الإجراءات والأنشطة التي تمكنه من تبديد الادعاءات المقدمة ضده أمام سلطات التحقيق والمحاكمة، فبالرغم من وضعه المخالف للقانون فإنه يتمتع بهذه الضمانات منذ بداية الدعوى وحتى نهايتها، وتعطى له المكنة والوسيلة لإثبات براءته وتوضيح موقفه من المسؤولية المسندة إليه، لذا يمكن القول إن حق الدفاع من مقتضيات الاتهام وضرورة منطقية له⁽⁴⁾.

ولقد أقر الدستور المصري لسنة 2014 حق الدفاع كمبدأ دستوري أصيل، حيث نصت المادة رقم (98) على أن ((حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع))، وهو التوجه ذاته الذي تبناه الدستور البحريني⁽⁵⁾ والدستور الكويتي⁽⁶⁾.

(1) المرجع ذاته، القضية رقم 28 لسنة 17 قضائية "دستورية" بجلسة 1995/12/2 ج7 "دستورية" ص 262، صفحة 466.

(2) حكم المحكمة الدستورية الصادر في جلسة 26 يونيو 2006 في الدعويين المقيدين بجدول المحكمة الدستورية برقم (04/3/د) و (04/4/د) لسنة (2) قضائية، والمنشور في الجريد الرسمية في العدد رقم (2746) الصادر في 5 يوليو 2005، والمتاح في الموقع الرسمي لهيئة التشريع والرأي القانوني، سبق الإشارة إليه.

(3) الحكم الصادر بجلسة 2002/12/31 في الدعوى المقيمة في سجل المحكمة الدستورية برقم (4) لسنة 2002 "دستوري" بعد أن أحالت المحكمة الكلية القضية رقم (575) لسنة 2001 المباحث، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الصادرة بعدم الدستورية والمبادئ المستخلصة منها الجزء الثاني، المرجع السابق، صفحة 71.

(4) د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، صفحة 7.

(5) المادة رقم 20 فقره (ج) من الدستور البحريني.

(6) المادة رقم 34 من الدستور الكويتي.

ويؤكد القضاء الدستوري على حق الدفاع فقد أشارت المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحد أحكامها بأن حق الدفاع ضماناً أساسية يوفر الدستور من خلالها حماية متكافئة أمام القانون، ويعززها حق التقاضي المكفول للناس كافة، ولا يجوز إهدار هذا الحق أو الانتقاص منه بما يعطل فاعليته أو يحد منها⁽¹⁾.

رابعاً: مبدأ عدم رجعية القوانين

تدور فكرة مبدأ عدم رجعية القوانين حول عدم سريان أحكام القانون على الماضي، فالقاعدة القانونية يتحتم سريانها ابتداءً من تاريخ صدورها، ويقوم هذا المبدأ على أساس من المنطق، ذلك لأن القاعدة القانونية هي خطاب موجه إلى الأشخاص يتضمن أمراً أو تكليفاً بسلوك معين، وهذا التكليف أو الأمر لا يتصور توجيهه إلى ما فات إنما إلى ما هو آتٍ، فليس من العدل أن يقوم الأفراد بأفعال مباحة ثم يصدر قانون يفرض عقوبة تسري على ما وقع من هذه الأفعال قبل نفاذه، فالمصلحة العامة توجب عدم رجعية القوانين حماية لاستقرار المعاملات ولكفالة الثقة فيه⁽²⁾.

ويعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين من المبادئ الدستورية المتعارف عليها في أغلب الدول، فعلى سبيل المثال نصت المادة رقم (225) من الدستور المصري لسنة 2014 على أن ((... لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ومع ذلك يجوز في غير المواد الجزائية والضرية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)).

كذلك نصت المادة رقم (124) من الدستور البحريني على أن ((لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ ويجوز في غير المواد الجزائية النص في القانون على سريان أحكامه بأثر رجعي وذلك بموافقة أغلبية أعضاء كل من مجلس الشورى ومجلس النواب أو المجلس الوطني بحسب الأحوال)).

وبالمثل قررت المادة رقم (179) من الدستور الكويتي أن ((لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ ويجوز في غير

(1) القضية رقم 6 لسنة 13 قضائية "دستورية" بجلسة 16/ 1992/5 ج 1/5 "دستورية" ص 344، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 458.

(2) د. عبدالهادي عباس، عدم رجعية القوانين، الموسوعة العربية، المجلد الثالث عشر، دمشق، بدون تاريخ نشر متاح في الموقع الإلكتروني www.arab.ency.com

المواد الجزائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة)).

ويتضح لنا من مطالعة النصوص الدستورية السابقة أن مبدأ عدم الرجعية هو الأصل العام لسريان القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، إلا أن هذا الأصل العام يرد عليه استثناء يجيز تطبيق بعض القوانين بأثر رجعي بشروط معينة حددتها تلك النصوص، وذلك فيما عدا القوانين الجزائية التي لا تطبق بأثر رجعي.

ولقد تطرقت لهذا الأمر المحكمة الدستورية العليا في مصر حيث قررت أن المبدأ الدستوري الذي يقضي بعدم سريان أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يرتب أثراً فيما وقع قبلها وإن كان هو الأصل، حيث أن القصد منه احترام الحقوق المكتسبة ومراعاة الاستقرار الواجب للمعاملات، إلا أن الدساتير المصرية المتعاقبة أجازت للمشرع استثناء من هذا المبدأ أن يقرر الأثر الرجعي للقوانين في غير المواد الجزائية بشروط معينة، الأمر الذي يعني أن هذه الدساتير قد افترضت احتمال أن يؤدي هذا الاستثناء إلى المساس بالحقوق المكتسبة، وبالرغم من ذلك آثرت عليها ما يحقق الصالح العام للمجتمع⁽¹⁾.

ولقد تناولت المحكمة الدستورية البحرينية مبدأ عدم الرجعية بقولها ((القواعد الإجرائية الجزائية تسري بأثر حال ومباشر من تاريخ العمل بالقانون الصادر بها على كل إجراء مالم يكن قد تم حتى لو كان ناشئاً عن واقعة حدثت في ظل قانون سابق فالإجراء الذي تم صحيحاً في ظل قانون كان يعتبر صحيحاً يظل صحيحاً ولا يمكن إلغاؤه إذا ما تبين تعارضه مع قانون جديد لم يكن معمول به وقت اتخاذه بما مؤداه تعذر أعمال قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم المعمول بها في القوانين الجنائية الموضوعية في شأن القوانين الجنائية الإجرائية))⁽²⁾.

(1) القضية رقم 7 لسنة 1 قضائية "دستورية" بجلسة 1981/2/7 ج 1 "دستورية" ص 160، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 776.

(2) حكم المحكمة الدستورية في جلسة 28 نوفمبر 2012 في الدعوى المقيدة بجدول المحكمة الدستورية برقم (د/2011/5) لسنة (9) قضائية، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم (3082) الصادر في 13 ديسمبر 2012، والمتاح في الموقع الرسمي لهيئة التشريع والرأي القانوني، سبق الإشارة إليه.

كما أشارت المحكمة الدستورية الكويتية إلى أن الأصل في تطبيق القاعدة القانونية أنها تسري على الوقائع القانونية التي تتم في ظلها، فإذا ألغيت قاعدة قانونية وحلت محلها قاعدة جديدة فإن القاعدة الأخيرة تسري من الوقت المحدد لنفاذها، فالأصل العام هو عدم جواز النص في التشريع على أن يكون له أثر رجعي يمس الوقائع والحقوق المكتسبة قبل العمل به، حيث أن الدستور وإن أجاز الرجعية في بعض الحالات، إلا أنها استثناء ويجب أن يستخدم بالقدر الذي تدعو إليه الضرورة وفي أضيق الحدود⁽¹⁾

(1) الحكم الصادر بجلسة 1979/5/12 في الطعن المقيم في سجل المحكمة الدستورية برقم (1) لسنة 1979 "دستوري" المحال من محكمة الاستئناف العليا في الاستئنافات رقم (170) و (171) و (184) لسنة 1976 تجاري، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الصادرة بعدم الدستورية والمبادئ المستخلصة منها، الجزء الثاني، المرجع السابق، صفحة 13.

الفرع الثاني: المخاطر التي تهدد مبدأ الأمن القانوني

تحيط بمبدأ الأمن القانوني عدة معوقات قد تشكل خطراً حقيقياً يمس كيانه ووجوده، وتدور فكرة هذه المعوقات أو المخاطر حول الإخلال بأحد عناصر مبدأ الأمن القانوني أو المبادئ المرتبطة به، لذا سوف نلقي الضوء في هذا الفرع على أبرز هذه المخاطر وذلك على النحو الآتي:

أولاً: التعقيد المبالغ فيه للقواعد القانونية

يقصد بتعقيد القواعد القانونية تنظيم موضوع واحد بأكثر من قانون، مما يشكل صعوبة حقيقية عند محاولة فهم القاعدة القانونية التي تحكم هذا الموضوع، بحيث يتعين الرجوع إلى كافة القوانين التي تناولته، الأمر الذي يخل بأحد عناصر مبدأ الأمن القانوني والمتمثل في وضوح القاعدة القانونية وسهولة فهمها والوصول إليها، وغالباً ما يتم تلافي هذه المشكلة من خلال تبني المشرع لقانون واحد يتناول جميع المواضيع المتشابهة والمتداخلة، فعلى سبيل المثال ينظم القانون التجاري في الكويت جميع الأمور المتعلقة بالنشاط التجاري والشركات والعلامات التجارية، مما يسهل على الأفراد العلم بهذه القواعد القانونية وتنفيذها دون الحاجة إلى الرجوع إلى عدد كبير من القوانين، الأمر الذي من شأنه تعزيز مبدأ الأمن القانوني⁽¹⁾.

ثانياً: خرق مبدأ المساواة أمام القانون

من المتعارف عليه أن مبدأ المساواة أمام القانون هو مبدأ دستوري، حيث أقرت غالبية الدول بهذا المبدأ في دساتيرها كما سبق الإشارة، ويترتب على ذلك أن أي خرق لهذا المبدأ هو خرق للدستور ذاته، وعليه فإن جميع الأعمال التي تترتب بالمخالفة لهذا المبدأ هي أعمال غير دستورية ويستلزم إبطالها، لأنها تشكل خطراً حقيقياً يهدد مبدأ الأمن القانوني⁽²⁾.

ثالثاً: تضمين القانون لقواعد معيارية

يقصد بالقواعد القانونية المعيارية مجموعة من القواعد التي يضعها المشرع ويتحدد على ضوئها السلوك الذي يتوقعه من أفراد المجتمع في المواقف المختلفة، فهي إحدى الوسائل المستخدمة في الصياغة التشريعية، ومن أمثلة القواعد المعيارية معيار سلوك الرجل المعتاد⁽³⁾ والذي يستخدم

(1) مرسوم بالقانون رقم 68 لسنة 1980 بإصدار قانون التجارة، المنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم، العدد رقم 1338، السنة السابعة والعشرون، الصادر في 19 يناير 1981.

(2) د. عبدالمجيد غمجية، المرجع السابق، صفحة 18.

(3) د. محمد شنه، قانون العقوبات البحريني، الطبعة الثانية، جامعة البحرين، 2006، صفحة 86.

في أغلب قواعد المسؤولية الجنائية والمدنية والإدارية، ولا تزال هذه القواعد المعيارية مستخدمة في أغلب الأنظمة القانونية بالرغم من الانتقادات التي وجهت إليها؛ كونها تؤدي إلى منح القاضي سلطة تقديرية واسعة الأمر الذي قد يترتب عليه اختلاف الحكم باختلاف تقدير القاضي، فينتج عن ذلك انعدام الانتظام والانسجام اللازمين في الحياة القانونية وبالتالي المساس المباشر بمبدأ الأمن القانوني⁽¹⁾.

رابعاً: رجعية القوانين

تتبنى أغلب الأنظمة القانونية مبدأ عدم رجعية القوانين كما سبق الإشارة، حيث تلجأ معظم الدول إلى النص في دساتيرها على أن الأصل هو عدم رجعية القوانين، واستثناء من ذلك هو جواز الرجعية في حالات معينة مع وجود شروط أكثر شدة لإصدار القانون بأثر رجعي، بحيث يكون تطبيق القانون بأثر رجعي في أضيق الحدود، ومتى دعت الحاجة لذلك.

ومن الأمثلة على ذلك الدستور المصري لسنة 2014 فقد نصت المادة رقم (121) على أن ((لا يكون انعقاد المجلس صحيحاً ولا تتخذ قراراته إلا بحضور أغلبية أعضائه وفي غير الأحوال المشترط فيها أغلبية خاصة تصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للحاضرين ... وتصدر الموافقة على القوانين بالأغلبية المطلقة للحاضرين وبما لا يقل عن ثلث عدد أعضاء المجلس...)) ولقد حددت المادة رقم (225) الأغلبية الخاصة لسريان القانون بأثر رجعي⁽²⁾.

وعلى النهج ذاته سار المشرع الدستوري في البحرين حيث نص في المادة رقم (80) على أن ((يشترط لصحة اجتماع كل من مجلس الشورى ومجلس النواب حضور أكثر من نصف أعضائه وتتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين وذلك في غير الحالات التي تشترط أغلبية خاصة...)) وحددت المادة 124 الأغلبية الخاصة المطلوبة لسريان القانون بأثر رجعي⁽³⁾.

وهو ما أكد عليه الدستور الكويتي والذي يكتفي بأغلبية عادية للموافقة على القوانين ذات الأثر الفوري حيث تنص المادة رقم (97) على أنه ((يشترط لصحة اجتماع مجلس الأمة حضور

(1) د. عبدالمجيد غمجية، المرجع السابق، صفحة 18.

(2) تنص المادة 225 من الدستور المصري لسنة 2014 على أن ((... لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ومع ذلك يجوز في غير المواد الجزائية والضريبية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)).

(3) تنص المادة 124 من الدستور البحريني على أن ((لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ، ويجوز في غير المواد الجزائية النص في القانون على سريان أحكامه بأثر رجعي، وذلك بموافقة أغلبية أعضاء كل من مجلس الشورى ومجلس النواب أو المجلس الوطني بحسب الأحوال)).

أكثر من نصف أعضائه وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين وذلك في غير الحالات التي تشترط فيها أغلبية خاصة)) في حين أنه يتطلب أغلبية خاصة في حال وجدت الحاجة لإقرار قانون بأثر رجعي⁽¹⁾، ويهدف اشتراط النصوص الدستورية السابقة لأغلبية خاصة لتطبيق القانون بأثر رجعي إلى التقليل من المخاطر التي قد تسببها رجعية القوانين على مبدأ الأمن القانوني.

خامساً: انعدام جودة النصوص

تؤثر الصياغة الضعيفة للنصوص القانونية بشكل مباشر على جودة هذه النصوص، وذلك لأنها تواجه صعوبة حقيقية عند محاولة تطبيقها على أرض الواقع، فلا يظهر المعنى الحقيقي لها مما يشكل خطر كبير على مبدأ الأمن القانوني، الأمر الذي دفع أغلب البرلمانات إلى إدخال القوانين المقترح إصدارها في سلسلة طويلة من الإجراءات التي تضمن سلامة هذه القوانين من الناحية الشكلية والموضوعية، حيث يتم عرض القانون المقترح على لجنة أولية تعيد صياغته بالشكل الصحيح، ومن ثم تحيله إلى اللجان المتخصصة لتبدي رأيها فيه من الناحية الموضوعية وبعد ذلك يتم عرضه على البرلمان للتصويت عليه ومن ثم إقراره⁽²⁾.

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على أهمية جودة التشريعات، فقد قرر في إحدى توصياته الصادرة للسلطة التشريعية على ضرورة إرفاق أي نص قانوني جديد بدراسة سابقة وشاملة له مع تحليل أسباب صياغته وآثاره على النظام القانوني وعلى حقوق الأفراد وحياتهم⁽³⁾.

كذلك لقد قررت المحكمة الدستورية البحرينية في أحد أحكامها ((... من أهم الضوابط ضرورة أن تكون درجة اليقين التي تنظم أحكام القوانين العقابية في أعلى مستوياتها وأن تكون الأفعال التي تؤثمها محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها وأن تكون جلية واضحة

(1) تنص المادة رقم 179 من الدستور الكويتي على أن ((لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ، ويجوز في غير المواد الجزائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة)).

(2) تنص المادة 97 من القانون رقم 12 لسنة 1963 في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي على أن ((....ويحيل الرئيس الاقتراح إلى لجنة الشؤون التشريعية والقانونية لإبداء الرأي في فكرته ولوضعه في الصيغة القانونية) وتنص المادة 98 من ذات القانون على أن ((يعرض الرئيس على المجلس مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة أو التي يقترحها الأعضاء ونظرتها اللجنة التشريعية والقانونية وفق المادة السابقة للنظر في إحالتها إلى لجان متخصصة)).

(3) د. محمد الفيلي، صناعة التشريعات، الكويت، 2014، صفحة 4، دراسة منشورة في الموقع الإلكتروني

في بيان الحدود الضيقة لنواهيها ذلك أن التجهيل بها أو انبهاها في بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها على بينة من حقيقة الأفعال التي يتعين عليهم تجنبها⁽¹⁾. فمن قراءة الحكم السابق يتضح لنا تأكيد المحكمة الدستورية البحرينية على أهمية جودة التشريعات خاصة التشريعات العقابية كونها تقرر جزاء على مخالفتها.

سادساً: عسر فهم القوانين

إن بعض التشريعات وعلى الأخص تلك التي تنظم مسائل فنية دقيقة قد تتضمن مصطلحات يتعذر فهمها من غير ذوي الاختصاص، حيث يكون استيعابها من قبل الأشخاص العاديين أمر في غاية الصعوبة، ولتفادي هذه المشكلة غالباً ما يتم إرفاق مذكرة إيضاحية مع القانون تبين المقصود من النصوص الواردة فيه والتي قد تثير اللبس والغموض عند محاولة تطبيقها، كذلك تخصص بعض القوانين الباب الأول منها لبيان المعنى المراد من بعض المصطلحات الواردة في القانون، مما يسهم بشكل مباشر في الفهم الصحيح لهذا القانون ويوفر العلم اليقيني بأحكامه وبالتالي تحقيق الأمن القانوني للمخاطبين به⁽²⁾.

بعد العرض السابق يمكن القول إن أغلب المخاطر التي تهدد مبدأ الأمن القانوني من الممكن تلافيها من خلال إجراءات معينة، توفر بيئة قانونية مستقرة للأفراد، وتهدف بالدرجة الأولى إلى قيام دولة القانون، التي تكفل حماية الحقوق والحريات وتضمن استقرارها فترة من الزمن⁽³⁾.

(1) حكم المحكمة الدستورية في الدعويين المقيدتين في جدول المحكمة الدستورية برقم (د/04/3) و (د/04/4) لسنة (2) قضائية، جلسة 26 يونيو 2006، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم (2746) الصادر في 5 يوليو 2006، والمتاح في الموقع الرسمي لهيئة التشريع والرأي القانوني، سبق الإشارة إليه.

(2) د. عبدالمجيد غمجية، المرجع السابق صفحة 18.

(3) د. مصطفى بنشريف - د. فريد بنته، الأمن القانوني والأمن القضائي، مجلة العلوم القانونية، العدد 38/07/16 الصادر في 29 /1/ 2016، صفحة 4، والمتاح في الموقع الرسمي للمجلة www.marocdriot.com

المطلب الثالث

تمييز مفهوم الأمن القانوني عما قد يتشابه معه من مفاهيم

تتعدد المعاني التي ترد إلى الذهن عند الحديث عن مبدأ الأمن القانوني، لذا ومن هذا المنطلق تبدو أهمية التمييز بين هذه المعاني التي قد تبدو متشابهة فيما بينها، وهو الأمر الذي سوف نوضحه كآتي:

الفرع الأول: مبدأ الأمن القانوني والمفاهيم الأخرى للأمن

الفرع الثاني: مبدأ الأمن القانوني والأمن القضائي

الفرع الأول: مبدأ الأمن القانوني والمفاهيم الأخرى للأمن

تتنوع مفاهيم الأمن التي يحتاجها أي مجتمع، فإذا كان الأمن بشكل عام يمثل الإحساس بالطمأنينة والسلام الذي يشعر به الفرد داخل الدولة، إلا أنه بجانب هذا المفهوم التقليدي هناك عدة مفاهيم جديدة للأمن، فهناك مثلاً الأمن الاقتصادي والذي يقصد به إيجاد بيئة عمل مناسبة للاستثمارات الوطنية والأجنبية، وهناك أيضاً الأمن الفكري والذي يتمثل في ضرورة حماية فكر المجتمع وعقائده من أن ينالها عدوان أو يلحق بها أذى وذلك من خلال تلقي الفرد الأفكار والآراء من مصادر فكرية موثوقة والابتعاد عن كل مصدر فكري ضال أو منحرف، ويوجد أيضاً ما يسمى بالأمن البيئي والذي تدور فكرته حول حصول الفرد على بيئة نظيفة خالية من التلوث، وهناك أيضاً الأمن الصحي والذي يهدف إلى الوقاية والحماية من الأمراض والعدوى⁽¹⁾.

ومعاني الأمن المختلفة جميعها ضرورية ولازمة لتحقيق الاستقرار في أي مجتمع، ويمكن القول إن جميع تلك المعاني لا يمكن تحقيقها إلا من خلال وجود مبدأ الأمن القانوني، فعلى سبيل المثال فيما يتعلق بالأمن الاقتصادي فإنه يقوم بالدرجة الأولى على إمكانية تحديد مراكز قانونية للأفراد والمشروعات في الأنشطة الاقتصادية، وبقدر ما تكون هذه المراكز واضحة ومحددة ومستقرة وتحظى باحترام السلطة العامة لها، بقدر ما تتسم الأنشطة الاقتصادية ببسر وسهولة وبالتالي تحقيق الأمن الاقتصادي، والعكس صحيح حين تصبح هذه المراكز غامضة وغير محددة يترتب على ذلك خلل أو توقف هذه الأنشطة مما يضعف الأمن الاقتصادي.

لذا يُمكن القول بأن هناك علاقة طردية بين مبدأ الأمن القانوني وبين المعاني المتعددة لمفهوم الأمن، بحيث كلما زاد الأمن القانوني في مجتمع معين زادت معه مفاهيم الأمن المختلفة، فحماية مبدأ الأمن القانوني هو بوابة الدخول لكل من الأمن الاقتصادي والفكري والبيئي والصحي.

(1) الموقع الرسمي لموظفي قطاع العدل بالمغرب www.alhoriyatmaroc.com

الفرع الثاني: مبدأ الأمن القانوني والأمن القضائي

يعتبر مفهوم الأمن القضائي من المفاهيم الحديثة، شأنه في ذلك شأن مبدأ الأمن القانوني ولم يحظَ مفهوم الأمن القضائي بتعريف تشريعي، فكل التعريفات التي تناولته مصدرها الفقه وهي مستندة على مجموعة من المبادئ والحقوق المرتبطة به، ولقد عرف جانب من الفقه مفهوم الأمن القضائي بأنه الثقة في السلطة القضائية والاطمئنان إلى ما يصدر عنها من أحكام وقرارات أو اجتهادات، من خلال ضمانات تكفل جودة أداء السلطة القضائية وسهولة الولوج إليها، وعلم العموم بمجريات عملها القضائي⁽¹⁾.

ومن التعريف السابق يتضح لنا أن مفهوم الأمن القضائي له عدة أوجه، فهو الدرع الذي يقي الأفراد من التجاوزات التي قد يرتكبها البعض من جهة، ومن التجاوزات التي تقع من قبل الإدارة تجاههم من جهة أخرى، كذلك فإن الأمن القضائي يمثل حماية للسلطات العمومية ضد الدعاوى الكيدية والتعسفية المرفوعة من قبل الأفراد⁽²⁾.

ويرتكز مفهوم الأمن القضائي على عدة مقومات تكسبه طابعه الخاص وتحدد علاقته بمبدأ الأمن القانوني، الأمر الذي سوف نتناوله كآلاتي:

أولاً: مقومات الأمن القضائي

مهمة الحماية التي يمارسها القضاء هي الجانب الطاعي عند الحديث عن مفهوم الأمن القضائي ويترتب على ذلك ضرورة التركيز على المقومات التي تكفل للقضاء القيام بمهمته هذه على أكمل وجه وعلى نحو يبعث الثقة في السلطة القضائية، وبالتالي تعزيز الأمن القضائي، ولعل أهم المقومات التي يقوم عليها مفهوم الأمن القضائي⁽³⁾ هي:

(1) عبدالمجيد غمجية، المرجع السابق، صفحة 21.

(2) المرجع ذاته، صفحة 22.

(3) د. مصطفى بنشريف - د. فريد بنته، المرجع السابق، صفحة 5.

- مبدأ الفصل بين السلطات:

إن المقصود بمبدأ الفصل بين السلطات⁽¹⁾ هو أن تكون لكل سلطة من سلطات الدولة الثلاث اختصاصاتها المحددة بحيث تكون منفصلة عن الأخرى فصلاً مرناً، ولا يجوز لأي سلطة تجاوز النشاط الذي حدده لها الدستور وإلا كان عملها مخالف لمبدأ الشرعية⁽²⁾.

ولا يمكن القول بوجود دولة القانون إلا مع إقرار مبدأ الفصل بين السلطات، فلا حرية بالمعنى الحقيقي إذا اجتمعت سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية معاً في يد واحدة، لأنها سوف تكون يداً باطشة متحركة، ومن ناحية أخرى لا يكفي لاحترام الحرية العامة وجود القانون واحترام نصوصه ما لم يكن هذا القانون مطابقاً للدستور، مما يحتم وجود رقابة قضائية على دستورية القانون، لضمان أن الحريات العامة التي كفلها الدستور قد نالت احترام القانون⁽³⁾.

- استقلال القضاء:

يقصد باستقلال القضاء استقلاله في مواجهة السلطتين التنفيذية والتشريعية، واستقلاله في مواجهة أي تأثير من قبل الرأي العام، واستقلاله في مواجهة الخصوم، كذلك استقلاله في كل درجة من درجات التقاضي أثناء الفصل في الخصومة القضائية، ولا يخفى أن كفالة حق التقاضي للأفراد قد يكون مجرد شعار غير قابل للتطبيق، وبعيد كل البعد عن الواقع الحقيقي إذا كانت السلطة القضائية فاقدة لضمانات استقلاليتها، وتمارس عملها تحت تأثير ضغوطات خارجية تقفدها سلطة اتخاذ القرار⁽⁴⁾.

وتتبنى أغلب دساتير الدول مبدأ استقلال القضاء، فعلى سبيل المثال نص الدستور الفرنسي لسنة 1958 في المادة رقم (64) على أن ((يتعين على رئيس الجمهورية أن يكون الضامن لاستقلال السلطة القضائية يساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء))

(1) د. هاني سليمان طعيمات، حقوق الإنسان وحياته الأساسية، الطبعة الأولى، دار الشروق، الأردن، 2003، صفحة 341.

(2) يقصد بمبدأ الشرعية خضوع الأفراد والأشخاص المعنوية العامة والخاصة في الدولة للقانون، مشار إليه لدى فادي نعيم جميل علارنة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، صفحة 10.

(3) د. طارق إبراهيم السوقي عطيه، الموسوعة الأمنية- الأمن السياسي والحماية القانونية لأمن الدولة من جهة الخارج والداخل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، صفحة 66.

(4) د. مصطفى بنشريف - د. فريد بنته، المرجع السابق، صفحة 7.

وذكر الدستور المصري لسنة 2014 في المادة رقم (184) على أن ((السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها...)).

كذلك نص الدستور البحريني في الفقرة (ب) من المادة رقم (104) أيضا على أن ((لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه ولا يجوز التدخل في سير العدالة ويكفل القانون استقلال القضاء...)).

كما قرر الدستور الكويتي في المادة رقم (163) على أن ((لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة، ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاء والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل...)).

وينبغي أن نوضح أن مفهوم استقلال القضاء الذي أشارت له النصوص الدستورية لا يعني أن تكون السلطة القضائية منفصلة تماماً عن باقي السلطات، بل يجب أن تكون هناك قواعد تجعلها جميعاً ضمن منظومة قانونية واحدة يحددها الدستور⁽¹⁾.

كذلك فإن مبدأ استقلال القضاء يفرض على القضاة العديد من الالتزامات والتي من أهمها التجرد والموضوعية والالتزام بواجب التحفظ، وكذلك ضرورة سعيه جاهداً إلى تحقيق محاكمة عادلة؛ نظراً لأن كل خطأ مهني في هذا الشأن يعد جسيماً، حتى مع وجود إمكانية الطعن بالحكم الصادر⁽²⁾.

- جودة الأحكام:

لا شك أن الأحكام القضائية يجب أن تكون قائمة على أساس قانوني سليم من الناحية الشكلية والموضوعية، وذلك من خلال مراعاة الإجراءات والأصول والمواعيد القانونية التي قد تمس جوهر الحكم القضائي، وذلك حتى لا يتم إلغاؤه⁽³⁾.

(1) د. أحمد عبد الحميد الخالدي، المبادئ الدستورية العامة للقانون الدستوري، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، صفحة 350.

(2) عبد الواحد القريشي، الأمن القضائي ومسار بناء دولة الحق والقانون، مكتبة دار السلام، فاس، 2016، صفحة 4.

(3) د. مصطفى بنشريف - د. فريد بنته، المرجع السابق، صفحة 7.

- نفاذ الأحكام القضائية:

الأحكام القضائية يجب أن تُنفذ وكل تعطيل لتنفيذها من جانب الجهة المختصة أو القائمين عليها هو جريمة يعاقب عليها القانون، فالقانون يكفل الحماية التنفيذية للحقوق والتي هي صورة من صور الحماية القضائية المكملة للحماية الموضوعية، حيث يجب على الموظف المختص بالتنفيذ، تنفيذ الحكم رغماً عن إرادة المحكوم عليه، إذا لم يَقم بذلك بإرادته واختياره⁽¹⁾، وعادةً ما تؤكد القوانين على ضرورة نفاذ الأحكام القضائية، فعلى سبيل المثال نصت المادة رقم (189) من المرسوم بالقانون بشأن المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أن ((يَناط التنفيذ وإعلانه بإدارة التنفيذ مالم يعهد القانون بشيء من ذلك إلى جهة أخرى ويندب لرئاسة هذه الإدارة أحد رجال القضاء، كما يندب لمعاونته قاض أو أكثر من قضاة المحكمة الكلية يقوم أقدمهم مقام الرئيس عند غيابه أو وجود مانع لديه. ويباشر إجراءات التنفيذ وإعلاناتها عدد من مأموري التنفيذ ومندوبي الإعلان))⁽²⁾.

- عدم النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء:

إن تحصين أي عمل صادر عن أي سلطة عامة، سواء كانت سلطة تشريعية أو تنفيذية من رقابة القضاء، من شأنه هدم دولة القانون وتكافؤ الفرص، ويعد مخالفة صريحة للقيم والمثل العليا المشتركة للإنسانية، كما ينفي قيام فكرة الديمقراطية، إلا أنه بالرغم من ذلك نجد بعض الدول تضمن قوانينها نصوصاً تُحصّن بعض الأعمال الصادرة عن سلطات الدولة من الرقابة القضائية، ولقد لاقى هذه القوانين العديد من الانتقادات لأنها تتضمن اعتداءً خطيراً على حق التقاضي⁽³⁾.

ويبدو لي أنه لا يمكن قبول فكرة تحصين بعض الأعمال من رقابة القضاء، نظراً لأن حق التقاضي هو حق دستوري والقضاء هو صاحب الاختصاص الأصلي في حماية الحقوق والحريات،

(1) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطلب رقم 5 لسنة 2014 " طلبات رجال القضاء " المنشور في الموقع الرسمي لجريدة الجريدة www.aljarida.com

(2) مرسوم بالقانون رقم 38 لسنة 1980 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، المنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم، العدد 1307 السنة السادسة والعشرون، الصادر في 25 يونيو 1980.

(3) د. أحمد حمد الفارسي - د. داود عبدالرزاق الباز، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية (القرار الإداري - العقد الإداري) جامعة الكويت، الكويت، 2012، صفحة 59.

ولا يمكن الاحتجاج بأن الدستور هو من أوكل للمشرع مهمة تحديد اختصاصات القضاء للقول بإمكانية تحصين بعض الأعمال القانونية من رقابته، ذلك لأن الدستور عندما أسند مهمة تحديد الاختصاصات للمشرع لم يجعل هذه المهمة مطلقة بحيث يضع المشرع ما يشاء من قواعد قانونية وإنما وضع الدستور ضوابط محددة للعملية التشريعية وألزم المشرع بها عند ممارسة اختصاصه التشريعي، ومن أهم هذه القواعد هو مراعاة مبدأ تدرج القواعد القانونية بحيث لا تمس القوانين التي يضعها المبادئ الدستورية بأي شكل من الأشكال سواء بالإلغاء أو التقييد، والقول بغير ذلك فيه مساس مباشر بمبدأ الأمن القضائي ومبدأ الأمن القانوني، وهو ما سوف نتناوله بالتفصيل في الباب الأول من هذا البحث .

ثانيا: علاقة الأمن القضائي بمبدأ الأمن القانوني

إن أول ملاحظة يُمكن أن نسلط الضوء عليها عند البحث في العلاقة بين الأمن القضائي ومبدأ الأمن القانوني هي أن مفهوم الأول لم يحظَ بالقدر ذاته من الدراسة التي حظي بها الثاني، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن مفهوم الأمن القانوني أوسع من مفهوم الأمن القضائي، بحيث يحمل في طياته العديد من المفاهيم ومن بينها الأمن القضائي.

كذلك عند الوقوف على المعنى الدقيق للأمن القضائي يتضح لنا الارتباط الوثيق بينه وبين مبدأ الأمن القانوني، ففي كل مناسبة يتم فيها مناقشة أحد المفهومين تتم الإشارة إلى المفهوم الآخر للتأكيد على اقترانهما⁽¹⁾، ويمكن القول إن العلاقة بين مبدأ الأمن القانوني والأمن القضائي تقوم على عدة مستويات هي:

- إذا أردنا الحديث عن مبدأ استقلال القضاء وعلاقته بمبدأ الأمن القانوني، ينبغي القول إنه إذا كان استقلال القاضي يخوله ممارسة سلطات وصلاحيات دون أي تأثير خارجي عليه فإن ذلك لا يعني أن له الحرية ليحكم دون أية ضوابط، إنما يحكمه في ذلك العديد من الاعتبارات أهمها النصوص القانونية التي تحكم المسألة المعروضة عليه، فإن فعل غير ذلك فهو مساس خطير ومباشر بمبدأ الأمن القانوني⁽²⁾.

(1) د. مصطفى بنشريف - د. فريد بنته، المرجع السابق، صفحة 8.

(2) د. فهمية بلحمزي، الأمن القانوني للحقوق والحریات الدستورية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة ابن باديس مستغانم، الجزائر، 2018، صفحة 88.

- فيما يتعلق بالسلطة التقديرية للقضاة وتأثيرها على مبدأ الأمن القانوني، فإن تقدير الأمور قد يختلف من قاضٍ لآخر باختلاف الثقافة والخلفية القانونية لكلٍ منهم وهو أمر طبيعي، إلا أن ذلك قد يكون له آثار جسيمة على مبدأ الأمن القانوني لأنه يمس بشكل مباشر فكرة التوقع التي يقوم عليها مبدأ الأمن القانوني، لذا غالباً ما تكون السلطة التقديرية الممنوحة للقضاة في إطار ضيق ومحدود جداً⁽¹⁾.
 - تأثير قواعد العدل والإنصاف⁽²⁾ على مبدأ الأمن القانوني، ذلك لأن هذه القواعد قد تُتخذ كستار كي يحكم القاضي بما يخالف أو يجاوز القانون وهو ما يمثل هدر لمبدأ المساواة أمام القانون ومن ثم مبدأ الأمن القانوني⁽³⁾.
 - فكرة الاجتهاد القضائي وتأثيرها على مبدأ الأمن القانوني، ففي ظل غياب القواعد القانونية المكتوبة لمعالجة موضوع معين تظهر الحاجة لفكرة اجتهاد القاضي، وعندها تبدأ مخاوف المساس بمبدأ الأمن القانوني، ولعل هذه المخاوف تزداد عند الرجوع عن اجتهاد قضائي معين استقر عليه العمل فترة من الزمن؛ لما يترتب ذلك من زعزعة للثقة المفترضة في الجهاز القضائي والمساس المباشر بالحقوق المكتسبة للأفراد الذين كانوا قد تعاملوا على أساس اجتهاد قضائي مستقر عليه، ومن ثم يتم الرجوع عنه بشكل مفاجئ دون سابق إنذار بل وقد يكون للاجتهاد الجديد أثر رجعي وهو ما يزيد الموضوع خطورةً وتعقيداً⁽⁴⁾.
- وينبغي أن نؤكد أنه ليس المقصود من ذلك حرمان القضاة من حق تطوير اجتهاداتهم بحجة احترام مبدأ الأمن القانوني، ذلك لأن تطور الاجتهادات أمر متروك للقضاة يمارسونه بالطريقة التي يرون أنها تلائم المتطلبات المستجدة، ولا يمكن لأي فرد الاحتجاج بحق مكتسب بواسطة اجتهاد قضائي سابق، إلا أن النقد الذي يوجه في هذا الشأن هو مدى قابلية الاجتهاد القضائي للتوقع.

(1) د. عبدالمجيد غمجية، المرجع السابق، صفحة 24.

(2) يقصد بقواعد العدل والإنصاف القواعد التي يتم استخلاصها من خلال العقل وحكمة التشريع ويتم الالتجاء إليها من أجل استخلاص الحلول الواجب تطبيقها على المنازعات التي يتم عرضها على القضاء، مشار إليه لدى د. فاروق أحمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، الطبعة الأولى، جامعة البحرين، البحرين، 2007، صفحة 34.

(3) د. عبدالمجيد غمجية، المرجع السابق، صفحة 24.

(4) د. فهيمة بلحمزي، المرجع السابق، صفحة 95.

وبناءً على كل ما تقدّم، ومن خلال دراسة ماهية مبدأ الأمن القانوني نصل إلى نتيجة جوهرية وهي أهمية هذا المبدأ في الدولة القانونية ودوره البارز في تحقيق الثبات والاستقرار النسبي للمعاملات والمراكز القانونية في المجتمع، والذي يتحقق بمساعدة مجموعة من المبادئ المرتبطة به.

الباب الأول

حماية مبدأ الأمن القانوني في ظل الرقابة الدستورية القضائية

الفصل الأول: ماهية الرقابة الدستورية القضائية وعلاقتها بمبدأ الأمن القانوني

المبحث الأول: طبيعة الرقابة الدستورية القضائية

المبحث الثاني: فلسفة القضاء الدستوري في ظل صور وآليات الرقابة القضائية

الفصل الثاني: ضوابط وحدود الرقابة الدستورية في ظل مبدأ الأمن القانوني

المبحث الأول: الضوابط التي تحكم محل الرقابة الدستورية

المبحث الثاني: حدود اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة في ظل مفهوم الأمن القانوني

الباب الأول

حماية مبدأ الأمن القانوني في ظل الرقابة الدستورية القضائية

لقد آمنت أغلب الدول بضرورة إيجاد رقابة حقيقية تكفل حماية النصوص الدستورية من تجاوزات السلطات العامة، وكي لا تصبح فكرة سمو الدستور مجرد حبر على ورق لجأت أغلب الأنظمة القانونية إلى إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح للقضاء باعتباره الجهة الأكفأ للقيام بذلك⁽¹⁾؛ نظراً لما يمتاز به النظام القضائي من حياد وتخصص في تطبيق القوانين⁽²⁾.

لذا وقبل الحديث عن دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ الأمن القانوني من الضروري تناول الاختصاص الرقابي للقضاء الدستوري وبيان دوره في حماية الدستور، ومن ثم الحديث عن دور هذا الاختصاص في حماية مبدأ الأمن القانوني.

وعليه سوف نخصص هذا الباب لتحديد مفهوم الرقابة الدستورية للقضاء الدستوري، من خلال بيان ماهيتها وطبيعتها وصورها، بالإضافة إلى الفلسفة التي يتبناها القضاء عند ممارسته للرقابة الدستورية، وأثرها على مبدأ الأمن القانوني، مع تحديد ضوابط وحدود هذه الرقابة في ظل مبدأ الأمن القانوني، ونسعى من خلال ذلك للوصول إلى أفضل السبل والوسائل لحماية هذا المبدأ، وعليه تم تقسيم هذا الباب إلى الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: ماهية الرقابة الدستورية القضائية وعلاقتها بمبدأ الأمن القانوني

الفصل الثاني: ضوابط وحدود الرقابة الدستورية في ظل مبدأ الأمن القانوني

(1) د. اكرامي بسيوني عبدالحى خطاب، القضاء الدستوري دراسة تحليلية نقدية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، صفحة 77.

(2) د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، جامعة الكويت، الكويت، 1995، صفحة 83.

الفصل الأول

ماهية الرقابة الدستورية القضائية وعلاقتها بمبدأ الأمن القانوني

إن مبدأ سمو القواعد الدستورية⁽¹⁾ هو مجرد فكرة مثالية لا يمكن تحقيقها إلا من خلال إقرار الوسائل التي تمكن من الوصول إلى هذه الغاية، وفي مقدمة هذه الوسائل الرقابة الدستورية، فهي آلية تستخدم للتحقق من مدى مخالفة القوانين للدستور تمهيداً لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر أو لإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كانت هذه القوانين المخالفة قد صدرت⁽²⁾.

ولاشك أن للمحكمة الدستورية دور بارز في ترسيخ مبدأ الأمن القانوني من خلال اختصاصها الرقابي على دستورية القوانين واللوائح، وذلك على اعتبار أن المحكمة الدستورية هي رأس الهرم القضائي والأحكام الصادرة منها لها ثقل قانوني، وملزمة للمحاكم الأدنى منها درجة في أغلب الدول، ولكن نظراً لاختلاف طبيعة الرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم الدستورية على القوانين واللوائح فإنه يترتب على ذلك اختلاف مقدار الحماية الذي تكفله هذه الرقابة للنصوص الدستورية بشكل عام ولمبدأ الأمن القانوني بشكل خاص وهو ما سنتناوله بالتفصيل في هذا الفصل وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: طبيعة الرقابة الدستورية القضائية

المبحث الثاني: فلسفة القضاء الدستوري في ظل صور وآليات الرقابة القضائية

(1) يقصد بمبدأ سمو الدستور علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة، فأى تشريع يصدر يجب ألا يخالف الدستور، مشار إليه لدى د. عزيزة الشريف، المرجع السابق، صفحة 18 وما بعدها.

(2) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، صفحة 438.

المبحث الأول

طبيعة الرقابة الدستورية القضائية

يقصد بمفهوم الرقابة الدستورية القضائية اختصاص القضاء بفحص القوانين واللوائح للتأكد من مدى مطابقتها للدستور، بما يضمن عدم مخالفة القواعد القانونية للنصوص الدستورية⁽¹⁾.

ولقد أقرت دساتير أغلب الدول الاختصاص الرقابي للقضاء الدستوري، فعلى سبيل المثال تنص المادة رقم (61) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على أن ((يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها ومشروعات القوانين المنصوص عليها في المادة 11 قبل عرضها على الاستفتاء الشعبي والقواعد الإجرائية لمجلسي البرلمان قبل تطبيقهما على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور))

وتقرر المادة رقم (192) من الدستور المصري لسنة 2014 على أن ((تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح...)).

كما تنص المادة رقم (106) من الدستور البحريني على أن ((تنشأ محكمة دستورية من رئيس وستة أعضاء يعينون بأمر ملكي لمدة يحددها القانون، وتختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح...)).

كذلك نصت المادة رقم (171) من الدستور الكويتي على أن ((يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح...)).

ولا شك أن اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح من أهم الاختصاصات التي يباشرها، فهي جوهر وجوده والمبرر المنطقي والوحيد الذي يمكّنه من التدخل في أعمال السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية وذلك ضمن حدود معينة، وهو الأمر الذي أكدت عليه المحكمة العليا في مصر بقولها ((إن مبدأ الشرعية وسيادة القانون هو المبدأ الذي يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون والتزام حدوده في كافة أعمالها وتصرفاتها، وهذا المبدأ لا ينتج أثره إلا بقيام مبدأ آخر يكمله ويعتبر ضرورياً مثله، لأن الإخلال به يؤدي بمبدأ المشروعية ويسلمه إلى العدم ذلك هو مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين ... لأن هذه الرقابة القضائية هي

(1) د. مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، الطبعة الأولى، مكتبة سعيد رأفت، عين شمس، 1990، صفحة 5.

المظهر العملي الفعال لحماية الشرعية، فهي التي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون كما تكفل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية إن هي تجاوزت هذه الحدود⁽¹⁾.

ونظراً لأهمية الرقابة الدستورية التي يتولاها القضاء الدستوري، ينبغي أن نحدد نطاق هذه الرقابة وكيفية مباشرتها وبيان أثر ذلك على مبدأ الأمن القانوني، وهو ما سوف نوضحه في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: نطاق الرقابة الدستورية وعلاقتها بمبدأ الأمن القانوني

المطلب الثاني: مركزية الرقابة الدستورية وانعكاسها على مبدأ الأمن القانوني

(1) القضية رقم 11 لسنة 5 قضائية "دستورية" بجلسة 1976/4/3 ج 1 "عليا" ص 442، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا المرجع السابق، صفحة 817.

المطلب الأول

نطاق الرقابة الدستورية وعلاقتها بمبدأ الأمن القانوني

من النتائج التي يربتها مبدأ سمو الدستور هي أن مخالفة القوانين للنصوص الدستورية تؤدي إلى إلغاء هذه القوانين أو الامتناع عن تطبيقها فذلك يعتمد على نوع الرقابة الدستورية التي يتبناها المشرع⁽¹⁾، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن ماهية المخالفة التي تؤدي إلى وصف قانون ما بأنه قانون غير دستوري؟ بمعنى آخر ما هي الأمور التي يراقبها القضاء الدستوري والتي تدخل ضمن نطاق اختصاصه الرقابي عند فحص القانون للتأكد من سلامته وخلوه من أي عوار دستوري؟ لقد تعددت إجابات الفقه في هذه المسألة، وثار خلاف حول طبيعة العيوب التي تدخل ضمن نطاق الاختصاص الرقابي للقضاء الدستوري، لذا سوف نستعرض هذه الآراء ونرجح أحدها ونبين أثره على مبدأ الأمن القانوني في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: العيوب التي يشملها نطاق الرقابة الدستورية

الفرع الثاني: أثر شمولية الاختصاص الرقابي على مبدأ الأمن القانوني

(1) د. أسامة أحمد عبدالنعم، مبادئ الحماية الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، صفحة 51.

الفرع الأول: العيوب التي يشملها نطاق الرقابة الدستورية

اختلف الفقه حول تحديد نطاق الرقابة الدستورية على القوانين واللوائح، حيث يذهب رأي في الفقه إلى أن اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة ينصب فقط على العيوب الموضوعية⁽¹⁾ دون العيوب الشكلية⁽²⁾، وذلك على اعتبار أن مخالفة القانون للإجراءات الشكلية التي ينص عليها الدستور يعدم وجوده القانوني، وبالتالي لا محل لإثارة الرقابة الدستورية عليه، فمتى ما صدر القانون متضمناً عيباً من العيوب الشكلية، كأن يصدر من جهة غير مختصة أو كان فاقداً لأحد شروط صحته أو في حال لم ينشر في الجريدة الرسمية فإن هذا القانون يكون منعماً، وليس له أي أثر قانوني⁽³⁾.

ولقد وجه إلى الرأي السابق العديد من الانتقادات أهمها أن القول بعدم امتداد الرقابة الدستورية للعيوب الشكلية فيه تجزئة صريحة لمبدأ سمو الدستور، وهذا أمر غير مقبول؛ حيث أن النصوص الدستورية يجب أن تسمو سواء أكانت تتناول أحكاماً شكلية أم موضوعية، كذلك فإن أغلب النصوص الدستورية التي تمنح القضاء الدستوري الحق في ممارسة الرقابة الدستورية هي نصوص جاءت صياغتها عامة، بحيث لم تفرق بين العيوب الشكلية والعيوب الموضوعية، وعليه فإن الأصل في هذا الشأن أن النص العام يؤخذ على عمومته طالما لا يوجد نص يقيد أو يخصصه، وإلى جانب ذلك إذا اعتبرنا أن القانون الذي شابه أحد العيوب الشكلية منعدم من الناحية القانونية ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، فإنه من المستقر فقهاً وقضاً أن الأعمال المنعقدة تخضع للرقابة القضائية، شأنها في ذلك شأن الأعمال غير المنعقدة بل إن الرقابة عليها تكاد تكون أوسع فهي لا تنقيد بميعاد معين⁽⁴⁾.

(1) يقصد بالعيوب الموضوعية العيوب التي تلحق نصاً تشريعياً معيناً بأن يخالف مضمون القاعدة التشريعية مضمون قاعدة واردة في نصوص الدستور، المشار إليه لدى د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه-جان دبوي للقانون والتنمية، 2003، صفحة 171.

(2) يقصد بالعيوب الشكلية العيوب التي تتعلق بمخالفة الأوضاع الإجرائية التي تتطلبها الدستور، المرجع ذاته، صفحة 166.

(3) د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، صفحة 293.

د. أسامة أحمد عبدالمنعم، المرجع السابق، صفحة 44.

(4) د. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري (تنظيم القضاء الدستوري - اختصاص القضاء الدستوري)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2017، صفحة 221.

لذا وبسبب الانتقادات السابقة ظهر اتجاه آخر في الفقه يقرّر أن نطاق الرقابة الدستورية يمتد ليشمل العيوب الشكلية والعيوب الموضوعية التي من الممكن أن تشوب القانون⁽¹⁾.

ولقد أيدت المحكمة الدستورية العليا في مصر هذا الاتجاه، حيث قررت في أحد أحكامها أن نطاق رقابتها يشمل العيوب الشكلية والعيوب الموضوعية بقولها ((... الأصل في الرقابة التي تباشرها هذه المحكمة على دستورية النصوص التشريعية أنها رقابة شاملة تتناول كافة المطاعن الموجهة إليها أياً كانت طبيعتها، وأنها بالتالي لا تقتصر على العيوب الموضوعية ... إنما تمتد إلى المطاعن الشكلية ... لورود النصوص المنظمة لهذه الرقابة في صياغة عامة مطلقة))⁽²⁾.

وإنني أتفق مع الاتجاه القائل بشمولية الاختصاص الرقابي للقضاء الدستوري للعيوب الشكلية والعيوب الموضوعية، ولكن تبني هذا الاتجاه يترتب عليه عدة أمور أهمها أن المحكمة الدستورية تبسط رقابتها على العيوب الشكلية التي قد تلحق القانون المطعون بعدم دستوريته من تلقاء نفسها ودون حاجة لطلب يقدم إليها من قبل الخصوم، بمعنى لو كان الطلب المقدم لها يتناول الطعن بعدم دستورية قانون لوجود عيب موضوعي فيه، فإن المحكمة الدستورية تملك الحكم بعدم دستورية القانون لوجود عيب شكلي فيه من تلقاء نفسها، وذلك لأن استيفاء النص للإجراءات الشكلية التي يتطلبها الدستور مسألة أولية يجب التأكد منها قبل الخوض في مدى اتفاق موضوع القانون مع الدستور⁽³⁾.

ومن الأمور التي تترتب كذلك على شمول الرقابة الدستورية للعيوب الشكلية والعيوب الموضوعية أن الفصل في مخالفة موضوع النص القانوني للدستور يفترض أن النص قد استوفى الإجراءات الشكلية اللازمة لصحته، ومانعاً من العودة إلى بحثها في المستقبل، لذا يمكن القول إن بحث دستورية القانون من الناحية الموضوعية هو إقرار ضمني من المحكمة الدستورية بسلامة القانون من الناحية الشكلية⁽⁴⁾.

(1) د. صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، صفحة 226، د. عبدالعزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1995، صفحة 329، د. إيهاب محمد عباس إبراهيم، الرقابة على دستورية القوانين (السابقة-اللاحقة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، صفحة 268.

(2) القضية رقم 31 لسنة 10 قضائية "دستورية" بجلسة 7/ 12/ 1991 ج1/5 "دستورية" ص 57، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 298.

(3) د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، صفحة 225.

(4) المرجع ذاته، صفحة 227.

وهو الأمر الذي أشارت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها ((... أن الفصل في التعارض المدعى به بين نص تشريعي وقاعدة موضوعية في الدستور، سواء بتقرير قيام المخالفة المدعى بها أو نفيها إنما يعد قضاء في موضوعها منطوياً لزوماً على استيفاء النص التشريعي المطعون عليه للأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور ومانعاً من العودة إلى بحثها))⁽¹⁾.

وقررت المحكمة ذاتها في حكم آخر ((... أن الدعوى الدستورية التي تتضمن طعناً بعدم دستورية نص قانوني تطرح ابتداءً أمام المحكمة مدى توافر مقوماته الشكلية التي لا يستقيم بتخلفها وجوده من الناحية القانونية))⁽²⁾.

ومن الجدير بالذكر أن سلامة النص من العيوب الشكلية لا تستلزم سلامته من الناحية الموضوعية فمن المتصور أن يكون النص قد راعى جميع الأشكال التي يتطلبها الدستور وبالرغم من ذلك قد يحكم بعدم دستوريته لمخالفة موضوعه للنصوص الدستورية، لذا يقال أن الطعون الشكلية لا تحول دون الطعون الموضوعية⁽³⁾، ولقد أكدت المحكمة الدستورية المصرية على هذا الأمر بقولها أن ((استيفاء القانون للشكلية التي تطلبها الدستور لإقرار القوانين رجعية الأثر لا يعصمه من الخضوع للرقابة التي تباشرها هذه المحكمة على دستورية القوانين كلما كان منطوياً على إهدار لحق من الحقوق التي كفلها الدستور أو يفرض قيوداً عليه تؤدي إلى الانتقاص منه...))⁽⁴⁾.

وترتب على اتجاه المحكمة الدستورية العليا المصرية السابق أن ذهب رأي في الفقه إلى القول بأن على المحكمة الدستورية عند الطعن بدستورية قانون ما لوجود عيب شكلي التصدي لبحث سلامة القانون المطعون فيه من الناحية الموضوعية وإن لم يتضمن الطعن ذلك، حتى لا تتم إثارة مسألة الدستورية مرة أخرى، فيصبح الطعن بوجود عيب شكلي مانعاً من الطعن الموضوعي في المستقبل على القانون ذاته، الأمر الذي يتفق مع ما تتمتع به أحكام المحكمة الدستورية من حجية، ولا يمكن القول بأن هذا الأمر يثقل كاهل المحكمة الدستورية، ذلك لأن الطعون التي تستند

(1) القضية رقم 31 لسنة 10 قضائية "دستورية" بجلسة 7 / 12 / 1991 ج 1/5 "دستورية" ص 57، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 298.

(2) المرجع ذاته القضية رقم 10 لسنة 14 قضائية "دستورية" بجلسة 19 / 6 / 1993 ج 2/5 "دستورية" ص 376، صفحة 564.

(3) د. اكرامي بسيوني عبدالحى خطاب، المرجع السابق، صفحة 67.

(4) القضية رقم 27 لسنة 8 قضائية "دستورية" بجلسة 4 / 1 / 1991 ج 1/5 "دستورية" ص 103، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 299.

على العيوب الشكلية قليلة جداً، كذلك فإن هذا الأمر لا يخالف قرينة الدستورية التي تفترض سلامة النصوص القانونية من أي مخالفة دستورية، حيث أن الغرض من قرينة الدستورية هو عدم إثارة الشك في كل التشريعات الصادرة عن البرلمان، فهي مجرد توجيه للمحكمة الدستورية بعدم بحث عدم الدستورية إلا إذا كان عيب عدم الدستورية واضحاً⁽¹⁾.

ونلاحظ أن تبني الرأي السابق يترتب عليه أن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية سوف يبرئ النص المطعون فيه بصفة قاطعة ونهائية من الناحية الشكلية والموضوعية، سواء أكان الطعن المقدم بعدم الدستورية متعلقاً بعيب موضوعي أم عيب شكلي.

(1) د. إكرامي بسيوني عبد الحي خطاب، المرجع السابق، صفحة 69-70.

الفرع الثاني: أثر شمولية الاختصاص الرقابي على مبدأ الأمن القانوني

الأصل في الرقابة الدستورية التي تتركز في جهة قضائية واحدة أنها تتناول كافة المطاعن الموجهة إلى النصوص القانونية الشكلية والموضوعية، حيث إن إخراج العيوب الشكلية من دائرة اختصاص المحكمة الدستورية يرجعها لرقابة محكمة الموضوع والتي لا تملك في ظل وجود المحكمة الدستورية إلا مباشرة رقابة الامتناع إذا ما قُدرت عدم دستورية القانون لوجود عيب شكلي الأمر الذي يترتب عليه استمرار نفاذ القانون المتضمن لعيب شكلي في مواجهة باقي الأفراد في المستقبل، بل من المتصور أيضاً أن يعرض القانون ذاته على محكمة موضوع أخرى ويختلف تقديرها في مدى دستوريته من الناحية الشكلية، وهو ما يشكل مساساً مباشراً باستقرار المراكز القانونية للأفراد، وتخلياً من قبل المحكمة الدستورية عن دورها الأساسي في حماية مبدأ الأمن القانوني⁽¹⁾.

ولقد تنبّهت المحكمة الدستورية العليا المصرية للأثر الخطير الذي يترتب عليه عدم شمولية الاختصاص الرقابي للقضاء الدستوري على استقرار المراكز القانونية حيث ذكرت: ((... ولأن قصرها على المطاعن الموضوعية الموجهة إلى النصوص التشريعية، إنما يخرج عيوبها الشكلية عن ولاية هذه المحكمة، ويعود بالرقابة عليها إلى رقابة الامتناع عن أعمال النصوص التشريعية المخالفة للدستور، وهي رقابة تفتقر إلى مناهج موحدة في تقرير ضوابطها، إذ كان زمامها بيد المحاكم على اختلافها وكان لكل منها فهمها الخاص لأحكام الدستور مما أسفر عن تناقض أحكامها في الدعاوى المماثلة، وأخل بالوحدة العضوية للنصوص الدستورية، وحال دون اتساق مفاهيمها وتجانسها))⁽²⁾.

ونستخلص من الحكم السابق أن حماية مبدأ الأمن القانوني لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال شمولية الاختصاص الرقابي للقضاء الدستوري للعيوب الشكلية والموضوعية.

(1) د. عوض المر، المرجع السابق، صفحة 170.

(2) القضية رقم 31 لسنة 10 قضائية "دستورية" بجلسة 7/ 12/ 1991 ج1/5 "دستورية" صفحة 57، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 298.

المطلب الثاني

مركزية الرقابة الدستورية وانعكاسها على مبدأ الأمن القانوني

تصنف عملية تنظيم الاختصاص الرقابي على دستورية القوانين واللوائح إلى نظامين رئيسيين وذلك بحسب الجهة أو الجهات التي تختص بمباشرة الرقابة الدستورية، فهي إما أن تكون رقابة مركزية أو رقابة لامركزية⁽¹⁾، وانطلاقاً من ذلك سوف نخصص هذا المطلب لبحث موضوع مركزية الاختصاص الرقابي لدستورية القوانين واللوائح وانعكاسه على مبدأ الأمن القانوني وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: ماهية مركزية الرقابة الدستورية القضائية

الفرع الثاني: انعكاس مركزية الاختصاص الرقابي على مبدأ الأمن القانوني

(1) د. عثمان عبدالمك الصالح، الرقابة الدستورية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، الطبعة الأولى، مجلة الحقوق (كلية الحقوق جامعة الكويت)، الكويت، 1986، صفحة 19.

الفرع الأول: ماهية مركزية الرقابة الدستورية القضائية

مفهوم مركزية الاختصاص مصطلح شائع في القانون الإداري ويقصد به تركيز مظاهر النشاط الإداري في الدولة في يد السلطة التنفيذية وفروعها في العاصمة والأقاليم مما يؤدي إلى توحيد النشاط الإداري في الدولة وتجانسه⁽¹⁾.

أما في إطار القانون الدستوري فإنه يقصد بمركزية الاختصاص الرقابي أن يعهد اختصاص الرقابة على دستورية القوانين واللوائح إلى جهة قضائية واحدة، بحيث يكون لها وحدها ولاية القضاء الدستوري ولا يشاركها فيه أحد، وهي قد تكون محكمة دستورية متخصصة، أو قد تكون المحكمة العليا في النظام القضائي⁽²⁾.

ومما لا شك فيه أن الأخذ بنظام المركزية في الاختصاص الرقابي له عدة مزايا، فهو يتماشى مع عامل الخبرة الذي يجب أن يتوفر عند تولي مهمة تفسير الدستور ومعرفة مدى مطابقة النصوص القانونية له، حيث أن بحث مدى دستورية نص قانوني عملية صعبة وحساسة، مما يستلزم أن يكون القاضي الذي يُمارس هذا الاختصاص مؤهل ومتخصص في القضاء الدستوري، كذلك فإن من شأن مركزية الاختصاص رفع الحساسية وشبهة الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات التي تثيرها عادةً تعرض المحاكم العادية لأعمال السلطة التشريعية⁽³⁾.

وعند مراجعة الأنظمة القانونية المختلفة نجد أن أغلب الدول تتبنى فكرة مركزية الاختصاص الرقابي، بل وتؤكد عليها في دساتيرها، ومن هذه الدول فرنسا حيث قرر الدستور الفرنسي لسنة 1958 في نص المادة رقم (61-1) أن ((... إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصا تشريعيا يخرق الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري))

وفي جمهورية مصر العربية أنط الدستور سنة 2014 بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها مباشرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، فقد نصت المادة رقم (192) منه على أن ((تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح...)).

(1) د. محمد عبدالمحسن المقاطع - د. أحمد حمد الفارسي، القانون الإداري الكويتي (الجزء الأول)، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، الكويت، 2000، صفحة 57.

(2) د. عزيزة الشريف، المرجع السابق، صفحة 105.

(3) د. عثمان عبدالمالك الصالح، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، المرجع السابق، صفحة 20-21.

كما أكد قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا أيضاً على اختصاصها وحدها بالرقابة الدستورية وهو اختصاص عام وشامل لكافة الطعون الدستورية على القوانين واللوائح، سواء تلك التي تقوم على مخالفة الشكل أو الموضوع، وبناء على ذلك لا تملك المحاكم في مصر على اختلاف أنواعها ودرجاتها أن تتصدى لفحص دستورية القوانين واللوائح⁽¹⁾.

وهو ما أشارت له المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها حيث ذكرت أن ((... الدستور قد عهد إلى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بمهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه المبين في القانون وبناء على هذا التفويض، أصدر المشرع قانون هذه المحكمة مبيناً اختصاصاتها ... فحولها اختصاصاً منفرداً بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، مانعاً أي جهة قضائية من مزاحمتها فيه ... وذلك ضماناً منه لمركزية الرقابة على المشروعية الدستورية، وصولاً من بعد إلى بناء الوحدة العضوية لأحكام الدستور بما يكفل تكاملها وتجانسها))⁽²⁾.

ويشمل اختصاص المحكمة الدستورية المصرية أيضاً القوانين الصادرة قبل إنشاءها حيث قررت المحكمة العليا المصرية اختصاصها المنفرد بالرقابة على هذه القوانين بقولها⁽³⁾ ((... رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه، باعتبار أن نصوص هذا الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مكان الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمرة، يستوي في ذلك ما كان من هذه التشريعات سابقاً على إنشاء المحكمة أو لاحقاً على إنشائها، وهو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ومن ثم كون الدفع غير قائم على أساس سليم متعيناً رفضه)).

(1) لاحظ المواد من 25 ولغاية 29 من القانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار قانون المحكمة الدستورية، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 36 الصادر في 6 ديسمبر سنة 1979 والمتاح في الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا، سبق الإشارة إليه.

(2) القضية رقم 156 لسنة 18 قضائية "دستورية" جلسة 6/6/1998 ج 8 "دستورية" ص 1436، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 591.

(3) المرجع ذات، القضية رقم 11 لسنة 1 قضائية "دستورية" جلسة 1/4/1971 ج 1 "عليا" ص 73، صفحة 175.

ولقد تبنى الدستور البحريني مركزية الاختصاص الرقابي حيث قرر في المادة رقم (106) أن ((تتشأ محكمة دستورية من رئيس وستة أعضاء يعينون بأمر ملكي لمدة يحددها القانون وتختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح...)).

وأكدت المادة رقم (18) من المرسوم بقانون بإنشاء المحكمة الدستورية البحرينية على مركزية الاختصاص بقولها ((تختص المحكمة دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح))⁽¹⁾.

أما الدستور الكويتي فلم يتناول موضوع مركزية الاختصاص بنص صريح كما فعل نظيره المصري والبحريني، إنما اكتفى بالإحالة إلى القانون كي يعين الجهة التي تتولى الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح حيث نصت المادة رقم (173) على أن ((يعين القانون الجهة التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح...)).

إلا أن المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي عند تعليقها على نص المادة رقم (173) من الدستور أشارت إلى تبني الدستور لفكرة مركزية الاختصاص وذلك بقولها ((أثر الدستور أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين واللوائح إلى محكمة خاصة يراعى في تشكيلها وإجراءاتها طبيعة هذه المهمة الكبيرة، بدلاً من أن يترك ذلك لاجتهاد كل محكمة على حدة، مما تتعارض معه الآراء في تفسير النصوص الدستورية أو يعرض القوانين واللوائح للشجب دون دراسة لمختلف وجهات النظر والاعتبارات...)).

ويبدو لي أنه كان الأولى بالمشعر الدستوري الكويتي تقرير مركزية الرقابة الدستورية بشكل صريح في صلب الدستور، وعدم الاكتفاء بما أشارت له المذكرة التفسيرية عند تعليقها على نص المادة رقم (173)، خاصة مع وجود الآراء الفقهية التي ترى عدم إلزامية المذكرة التفسيرية للدستور⁽²⁾ فترك الأمر إلى المشعر لتحديد الجهة المختصة بالرقابة أمر خطير، فقد ينتهي الحال بأن تكون هذه الجهة مجرد دائرة من دوائر محكمة التمييز وليست محكمة مستقلة بذاتها، بل قد يقرر المشعر في فترة من الفترات منح هذا الاختصاص لأكثر من جهة قضائية بما يترتب عليه تعارض الأحكام

(1) المرسوم بقانون رقم 27 لسنة 2002 إنشاء المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية العدد 2548، الصادر الأربعاء 14 سبتمبر 2002 والمتاح في الموقع الرسمي لهيئة التشريع والرأي القانوني، سبق الإشارة إليه.

(2) د. علي الباز، السلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، صفحة 110، المنشور في الموقع الرسمي لمجلس الأمة الكويتي سبق الإشارة إليه، د. بدر جاسم اليعقوب، أبحاث قانونية، مدى القوة الملزمة للمذكرات الإيضاحية، مجلة المحامي العدد إبريل، مايو، يونيو 1983، السنة السادسة، صفحة 1-25-26-52-53.

الصادرة، وهو الأمر الذي تنبّه له المشرع الدستوري البحريني عند تعديل الدستور عام 2002 حيث أشارت المذكرة التفسيرية للدستور البحريني بعد التعديل إلى أن ((نصت المادة 103 من الدستور قبل تعديله على أن يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح وأمام أهمية الرقابة على دستورية القوانين باعتبارها أهم الضمانات التي تكفل حسن نفاذ الدستور وعدم الاعتداء على أحكامه، أكد الميثاق ضرورة تعيين هذه الجهة. وإذ كان نص المادة 103 المشار إليه قد ترك للقانون تحديد نوع الجهة التي يوكل إليها أمر هذه الرقابة فإن ذلك يعطي القانون الحق في اختيار التحديد الذي يراه لها وقد يرى أن تكون هذه الجهة مجرد دائرة من دوائر محكمة التمييز أو أن تكون محكمة خاصة تنشأ مستقلة عن المحاكم القضائية القائمة. ورغبة في استقرار وضع الرقابة على دستورية القانون أثر التعديل الدستوري أن يتضمن نص الدستور ذاته تحديد هذه الجهة وإيضاح المبادئ التي تحكم تنظيمها بحيث يترك للقانون الذي سيصدر بشأنها وضع التفاصيل التي تحكم عملها)).

وبالرغم من عدم وضوح نص المادة رقم (173) من الدستور الكويتي في إقرار مركزية الاختصاص الرقابي كما سبق الإشارة، إلا أن قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتي تبني فكرة المركزية وقرر في مادته الأولى أن ((تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح...))⁽¹⁾.

وفي ذلك تذكر المحكمة الدستورية الكويتية أن ((مركزية الرقابة القضائية على دستورية التشريعات التي أوردها قانون إنشاء هذه المحكمة بالنص في المادة الأولى منه على اختصاصها دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية التشريعات وقصر هذا الاختصاص عليها وحدها مؤداه أنه لا محل للمحاكم في أعمال رقابة الامتناع عن تطبيق التشريعات المخالفة للدستور في ظل مركزية الرقابة التي تستأثر بها هذه المحكمة))⁽²⁾.

(1) القانون رقم 14 لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية، المنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم، العدد رقم 936 السنة التاسعة عشرة الصادر في 24/6/1973، صفحة 3.

(2) الحكم الصادر في الدعوى رقم 14 لسنة 2005، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الصادرة بعدم الدستورية والمبادئ المستخلصة منها، الجزء الثاني، المرجع السابق، صفحة 339.

الفرع الثاني: انعكاس مركزية الاختصاص الرقابي على مبدأ الأمن القانوني

يتطلب مبدأ سمو الدستور أن تستأثر محكمة واحدة دون غيرها بالاختصاص الرقابي، فلا يمكن للدستور أن يسود ولا لأحكامه أن تستقر إذا تعددت المحاكم التي تتولى مهمة مراجعة مدى الالتزام به، ذلك لأن كل محكمة قد تسير في اتجاه مغاير عن الأخرى، الأمر الذي ينعكس سلباً على النصوص الدستورية، لذا يمكن القول أن مركزية الاختصاص الرقابي من شأنها المحافظة على الوحدة العضوية لأحكام الدستور فهي تضمن بقاءه كوثيقة متكاملة مترابطة لا تعارض ولا تناقض بينها، فكل تعارض يفسر على أنه استثناء من الأصل أو تخصيص للعام أو تقييداً لمطلق⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بانعكاس مركزية الاختصاص الرقابي على مبدأ الأمن القانوني فيمكن القول إن حماية مبدأ الأمن القانوني تعد من أهم الأسباب التي دعت إلى الأخذ بمركزية الرقابة الدستورية، وذلك حتى تستقر حقوق ومراكز الأفراد، ففي ظل اللامركزية دائماً ما تكون عملية الرقابة الدستورية محفوفة بخطر أن تأتي المحاكم الأخرى باستنتاجات مختلفة بشأن دستورية القانون، ولا يتلاشى هذا الخطر إلا تدريجياً وبعد مدة طويلة من الزمن عندما تتدخل المحاكم العليا بوضع السوابق القضائية⁽²⁾ المتصلة بالقانون محل الطعن⁽³⁾.

فعدم مركزية الاختصاص الرقابي تعني أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ليس حقاً حصرياً تمارسه محكمة متخصصة، إنما تملك جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها سلطة ممارسة الرقابة القضائية، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى تعارض الأحكام، وخير مثال على ذلك الولايات المتحدة الأمريكية فالنظام القضائي الأمريكي لا يأخذ بمركزية الاختصاص ومن حق أي محكمة أن تمارس الاختصاص الرقابي ولكن ما يخفف من خطورة ذلك على مبدأ الأمن القانوني، أن المحاكم الابتدائية غالباً ما تتعامل مع الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا في هذا الشأن بكثير من الاحترام، فنادرًا ما نجدها تخالف الأحكام الصادرة عنها، فيمكن

(1) د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، صفحة 234.

(2) يقصد بالسوابق القضائية أن الحكم الذي تصدره محكمة لأول مرة في قضية معينة يؤسس قاعدة قانونية تأخذ بها المحاكم الأخرى المساوية لها أو الأدنى منها درجة والواقعة في نطاق اختصاصها للحكم في قضايا مشابهة للقضية الأولى مشار إليه لدى د. محمد عبدالعال، القضاء الدستوري المقارن، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2017، صفحة 63.

(3) المرجع ذاته صفحة 13.

القول بأن هناك التزام أدبي على المحاكم الابتدائية يجعلها ترى أن مسألة الدستورية لا يحسمها إلا الأحكام الصادرة من المحكمة العليا⁽¹⁾.

ومما تقدم يمكن أن نصل إلى نتيجة مفادها أن الأخذ بمركزية الرقابة الدستورية، يمنع المحاكم العادية من التصدي لمسألة عدم دستورية أي نص من نصوص القانون المتعلق بالقضية المعروضة، ففي حال تبين لها وجود شبهة عدم الدستورية، سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناءً على طعن مقدم من ذوي الشأن، فإنه يتوجب عليها في هذه الحالة إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية ووقف النظر في الدعوى لحين الفصل بمسألة عدم دستورية القانون المطعون فيه من قبل المحكمة الدستورية، الأمر الذي يعزز حماية مبدأ الأمن القانوني كما سبق الإشارة، وتستقر معه الحقوق والحريات التي تقررها النصوص التشريعية⁽²⁾.

(1) د. محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 63.

(2) د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، صفحة 237.

المبحث الثاني

فلسفة القضاء الدستوري في ظل صور وآليات الرقابة القضائية

تختلف الفلسفة التي تتبناها المحاكم الدستورية عند مباشرة الرقابة الدستورية باختلاف القوانين المنظمة لعمل القاضي الدستوري وباختلاف اجتهادات القضاء الدستوري في هذا الشأن.

كذلك تختلف صور وآليات الرقابة الدستورية وحجية الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية باختلاف تطلعات وغايات المشرع الدستوري، لذا سوف نتناول في البداية فلسفة القضاء الدستوري عند مباشرة الرقابة الدستورية ثم نحدد صور وآليات هذه الرقابة في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الفلسفة التي يتبناها القاضي الدستوري عند ممارسة اختصاصه بالرقابة

المطلب الثاني: صور الرقابة الدستورية القضائية

المطلب الثالث: آليات الرقابة الدستورية اللاحقة

المطلب الأول

الفلسفة التي يتبناها القاضي الدستوري عند ممارسة اختصاصه بالرقابة

تشير الفلسفة التي يتبناها القاضي الدستوري عند ممارسة اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح جدلاً واسعاً في الأوساط القانونية؛ نظراً لما ترتبه هذه الفلسفة من آثار على الدعوى الدستورية، وغالباً ما تتم المفاضلة بين هذه الفلسفات من خلال تحديد عيوب ومزايا كل منها.

وعليه سوف نستعرض في هذا المطلب المقصود بفلسفة القاضي الدستوري، ثم نوضح الفلسفة التي تبنتها المحاكم الدستورية في الدول المقارنة وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: ماهية الفلسفة القضائية

الفرع الثاني: الفلسفة التي تبنتها المحاكم الدستورية في الدول المقارنة

الفرع الأول: ماهية الفلسفة القضائية

بدءًا نشير إلى أن أصل مصطلح الفلسفة يعود إلى المصطلح اليوناني فيلوسوفيا، ويراد بالفلسفة لغةً الحكمة والمعرفة ويقال فلسف الشيء بمعنى فسرهُ وأوله⁽¹⁾.

أما الفلسفة اصطلاحاً فيقصد بها النهج المتبع، لذا يمكن القول إن المقصود بالفلسفة القضائية للمحكمة الدستورية هو النهج الذي يتبعه القاضي الدستوري في الأنظمة القانونية المختلفة عند ممارسة اختصاصه الرقابي والذي يكفل المحافظة على النصوص الدستورية، فهي المدى الذي يمارس في نطاقه القاضي الدستوري اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، والذي يختلف باختلاف القوانين التي تحدد هذا النطاق أو المدى.

ومن أهم المسائل التي تتضمنها فلسفة القاضي الدستوري هي سلطته في التصدي، والتي تعني قيام القاضي بإثارة مسألة من المسائل أو دفع من الدفوع المتصلة بالجانب الإجرائي أو الموضوعي في الدعوى من تلقاء نفسه ودون حاجة لإثارتها من قبل أطراف الدعوى، ومن ثم يحكم القاضي بشأن هذه المسألة أو هذا الدفع ويطبق الدستور أو القانون عليهما⁽²⁾.

وفلسفة التصدي بالمعنى المشار إليه هي استثناء من الأصل العام والذي يتمثل في أن نطاق الدعوى يتحدد بناءً على طلبات أطراف الدعوى دون تجاوز لهذه الطلبات، وهذا الاستثناء قد يكون بناءً على نص قانوني يقرر سلطة التصدي للقاضي الدستوري أو بناءً على السلطة التقديرية للقاضي متى تعلّقت المسألة أو الدفع بالنظام العام⁽³⁾.

ولا شك أن فكرة النظام العام التي تبرر سلطة القاضي في التصدي تتسع في مجال القضاء الدستوري على اعتبار أن القاضي الدستوري يراقب مدى اتفاق القوانين واللوائح مع الدستور، الأمر الذي دعا بعض الفقهاء في فرنسا إلى اعتبار جميع الدفوع المتعلقة بالدعوى الدستورية متعلقة بالنظام العام، بحيث يجب على القاضي الدستوري أن يثيرها من تلقاء نفسه وإن لم يثيرها الطاعن⁽⁴⁾.

(1) قاموس المعاني الإلكتروني-معجم المعاني الجامع- كلمة فلسفة- سبق الإشارة للموقع الإلكتروني.

(2) د. يسري محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، صفحة 5.

(3) د. عبدالعزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، صفحة 322 وما بعدها.

(4) د. يسري محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري، المرجع السابق، صفحة 23 وما بعدها.

ونشير إلى أن فلسفة التصدي التي يباشرها القاضي الدستوري من شأنها تعزيز مبدأ الأمن القانوني فهي تكفل بحث كافة الشبهات الدستورية وإن لم يشر إليها الطاعن بما يؤدي إلى حسم موضوع الدستورية مرة واحدة وبشكل نهائي.

الفرع الثاني: الفلسفة التي تبنتها المحاكم الدستورية في الدول المقارنة

تختلف الدول في الفلسفة التي يتبناها قضائها الدستوري عند ممارسة اختصاصه بالرقابة الدستورية على القوانين واللوائح، وهو ما سوف نوضحه على النحو الآتي:

أولاً: المجلس الدستوري الفرنسي

لقد تبنى المجلس الدستوري الفرنسي فلسفة التصدي انطلاقاً من فكرة أن إثارة موضوع عدم الدستورية بمثابة فتح باب خطير يجب أن يغلق، ولعل هذه الفكرة قريبة من فكرة إلغاء القرار الإداري حيث تكون مسائل المشروعية من النظام العام فيتصدى لها القضاء الإداري من تلقاء نفسه وإن لم يثرها الطاعن⁽¹⁾.

لذا نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي يقرر أن اختصاصه في فحص دستورية النص التشريعي لا يقتصر على الدفوع التي يثيرها الطاعنين، بل يملك المجلس الدستوري إثارة الدفوع من تلقاء نفسه، حيث أن جميع الدفوع التي تتعلق بموضوع الدستورية تعتبر من النظام العام ومن ثم يملك المجلس الدستوري إثارتها من تلقاء نفسه ودون التقيد بالنصوص الدستورية التي يذكر المدعي أن النص التشريعي المطعون فيه يخالفها، فمن الممكن أن يقضي المجلس الدستوري بعدم دستورية النص المطعون فيه متى ما ثبت أنه يخالف أي نص دستوري وإن كان مغايراً للنص الدستوري الذي استند عليه المدعي، كذلك فإن رقابة المجلس الدستوري تمتد لتشمل جميع النصوص التشريعية المرتبطة بالنص التشريعي المطعون فيه ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وإلى جانب ذلك يمنح المجلس الدستوري الفرنسي لنفسه أيضاً سلطة التصدي لرقابة النصوص الواردة في التشريع المعروف عليه والمختلفة عن النص المطعون فيه وإن كانت قابلة للانفصال عنه، فقد يلغي المجلس الدستوري نصوصاً من القانون من تلقاء نفسه ولأسباب لم يثرها الطاعن، بل وأكثر من ذلك فإن تنازل الطاعنون عن الدعوى الدستورية لا يؤثر على مواصلة إجراء فحص دستورية القانون⁽²⁾.

ومن الجدير بالذكر أنه بالرغم من سلطة التصدي التي يملكها المجلس الدستوري بحيث تشمل رقابته كل نصوص القانون المعروف عليه، إلا أن المجلس الدستوري يتقيد بالقانون الذي

(1) د. أحمد حمد الفارسي - د. داود عبدالرزاق الباز، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية (القرار الإداري - العقد الإداري) المرجع السابق، صفحة 156.

(2) د. يسري محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري، المرجع السابق، صفحة 53 وما بعدها.

أمامه فإذا كان هذا القانون يتعلق بقوانين أخرى سبق إصدارها فإنه لا يجوز له التعرض لها بالرغم من أن القانون الذي يمكن أن يقرر عدم دستوريته هو مجرد تكملة لهذه القوانين السابقة الصادرة⁽¹⁾.

ثانياً: المحكمة الدستورية العليا في مصر

لقد تبنت المحكمة الدستورية العليا المصرية فلسفة مشابهة للفلسفة التي تبناها المجلس الدستوري الفرنسي، واعتبرت أن جميع الدفوع في الدعوى الدستورية متعلقة بالنظام العام، ومن ثم يملك القاضي الدستوري سلطة التصدي بشأنها، وله أن يمد رقابته لجميع نصوص الدستور فلا يتقيد بنص دستوري معين إنما يُلقي نظرة شاملة على جميع نصوص الدستور، وله أن يقيم المخالفة الدستورية بناءً على ذلك⁽²⁾.

وقررت المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن ((إن الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة في شأن دستورية النصوص القانونية المطعون فيها لا تحول بينها ورد هذ النصوص إلى الأصول التي أنبثتها كلما آل إبطالها إلى زوال ما تفرع عنها واتصل بها اتصال قرار))⁽³⁾.

وأضافت المحكمة ذاتها في حكم آخر ((... أنها لا تقتنع بالمخالفة التي نسبها الخصم إليها في الدعوى المطروحة عليها، أو التي أثارتها محكمة الموضوع في شأنها، بل تحيل بصرها بعدها في النصوص الدستورية جميعها على ضوء النظرة المتكاملة لأحكامها، لتحدد على ضوءها النصوص المطعون فيها معها أو تعارضها))⁽⁴⁾.

كما أن سلطة التصدي التي تملكها المحكمة الدستورية العليا تشمل أيضاً جميع نصوص القانون المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة بالنص المطعون فيه، فلا تنتظر للنص المطعون فيه بصورة منفصلة ومستقلة عن النصوص المرتبطة به، فجميعها تشكل وحدة واحدة وسقوط أحد النصوص يؤدي إلى انهيار بنيان جميع النصوص المرتبطة به⁽⁵⁾.

(1) د. وسيم حسام الدين الأحمد، المحاكم الدستورية العربية والأجنبية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، 2012 صفحة 204.

(2) د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000 صفحة 235.

(3) القضية رقم 104 لسنة 20 قضائية "دستورية" جلسة 1999/7/3 ج 9 "دستورية" ص 316، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 563.

(4) المرجع ذاته، القضية رقم 160 لسنة 24 قضائية "دستورية" جلسة 2005/1/9 ج 1/11 "دستورية" ص 1286 صفحة 601.

(5) د. إكرامي بسيوني عبدالحى خطاب، المرجع السابق، صفحة 71.

وهو ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا بقولها ((إن نطاق الدعوى الدستورية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة وإن تحدد أصلاً بالنصوص القانونية التي تعلق بها الدفع بعدم الدستورية المثار أمام محكمة الموضوع، إلا أن هذا النطاق يتسع كذلك لتلك النصوص التي أضر بها المدعي من جراء تطبيقها عليه ولو لم يتضمنها هذا الدفع إذا كان فصلها عن النصوص التي اشتمل الدفع عليها متعذراً وكان ضمها إليها كافلاً للأغراض التي توخاها المدعي بدعواه الدستورية فلا تحمل إلا على مقاصده ولا تتحقق مصلحته الشخصية والمباشرة بعيداً عنها)).⁽¹⁾

ولقد وسع المشرع المصري من سلطة المحكمة الدستورية في التصدي حيث قرر بموجب المادة رقم (27) من قانون إنشائها⁽²⁾ أن سلطتها تمتد لتشمل فحص دستورية أي نص تشريعي أو لائحة متصل بالنزاع القائم أمامها سواء ورد هذا النص في التشريع أو اللائحة المطعون فيهما أو أي تشريع أو لائحة آخرين، ويضيف رأي في الفقه أن المحكمة الدستورية العليا تملك استخدام سلطة التصدي الواردة بنص المادة رقم (27) حتى في الحالة التي تقضي فيها رفض الدعوى المرفوعة أمامها⁽³⁾، ولعل هذا الاتساع من شأنه إضفاء المزيد من الحماية لمراكز الأفراد القانونية ويعزز من الأمن القانوني.

وبالرغم من اتساع سلطة المحكمة الدستورية العليا في التصدي إلا أنها قررت أن رقابتها لا تشمل النظر إلى حالات التعارض بين نصوص القانون المطعون في دستوريته، فقد استقرت أحكامها على أن اختصاصها ينحصر في تقرير مطابقة التشريع المطعون فيه للدستور دون النظر إلى حالات التعارض بين نصوصه أو غيرها من النصوص في قانون آخر من المرتبة ذاتها، وسندها في ذلك أن التشريعات تتدرج في مرتبتها وكل تشريع يجب أن يتقيد بالتشريع الأعلى منه مرتبة، مع إمكانية أن يلغي التشريع تشريعاً في نفس مرتبته أو أدنى منه مرتبة، ولكنه لا يلغي تشريعاً أعلى منه درجة، حيث أن جزاء تعارض التشريعات العادية مع الدستور هو الحكم بعدم دستوريته، أما التعارض الحاصل بين التشريعات العادية فهو أمر مفترض حيث ينسخ التشريع

(1) القضية رقم 84 لسنة 17 قضائية "دستورية" جلسة 1997/3/15 ج8 "دستورية" ص 461، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 562.

(2) تنص المادة رقم (27) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 على أن ((يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك باتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية))

(3) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1983، صفحة 600.

الجديد التشريع السابق عليه والمتعارض معه، طالما أن هذه التشريعات صادرة عن سلطة واحدة تملك التعديل حسب الحاجة⁽¹⁾.

ثالثاً: المحكمة الدستورية في البحرين

من خلال مطالعة بعض الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية البحرينية يمكن القول إن المحكمة الدستورية قد تبنت فلسفة التصدي، وتشمل سلطاتها في التصدي النصوص المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة مع النص القانوني المطعون بعدم دستوريته، وكذلك النصوص التي أضر المدعي من جرائها ولو لم يتضمنها دفعه، وتقرر كذلك المحكمة الدستورية البحرينية بأن بما لها من هيمنة على الدعوى الدستورية هي التي تحدد نطاقها والقدر اللازم للفصل فيها، وذلك على ضوء طلبات الخصوم ومصلحتهم فيها بعد استظهار حقيقة أبعادها ونطاق مراميها دون التقيد الحرفي بطلباتها ومبانيها⁽²⁾، وهو الأمر الذي أكدت عليه المحكمة في أحد أحكامها بقولها ((...)) وحيث أن الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية في شأن النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور تقتضيها أن تقرر إما صحتها أو بطلانها ... فإنها لا تقنع بالمخالفة التي نسبها الخصم إليها أو التي أثارها محكمة الموضوع في شأنها بل تجيل بصرها في النصوص الدستورية جميعها على ضوء النظرة المتكاملة لأحكامها لتحديد على ضوءها توافق النصوص المطعون عليها معها أو تعارضها ... وإذ كان ذلك وكانت نصوص المرسوم بقانون المطعون فيه قد جاءت مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة فإن عدم بيانها حالات المنعة العامة يستتبع بحكم هذا الارتباط إبطال جميع نصوص القانون المطعون فيه مما يستوجب الحكم بعدم دستوريته برمته...))⁽³⁾

رابعاً: المحكمة الدستورية في الكويت

فيما يتعلق بفلسفة المحكمة الدستورية الكويتية في الرقابة فإن قضاءها قد استقر على أن الدفوع التي تتصل باختصاصها وإجراءات تحريك الدعوى أمامها وشروط قبولها تتعلق بالنظام العام وتملك المحكمة إثارته من تلقاء نفسها، مع التأكيد على أن المحكمة الدستورية تتقيد بالطعن

(1) القضية رقم 26 لسنة 2 قضائية "دستورية" جلسة 1988/6/19 ج 4 "دستورية" ص 140، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 173.

(2) د. سعاد محمد أحمد ياسين، الرقابة الدستورية في النظام الدستوري البحريني (دراسة مقارنة بين دول مجلس التعاون الخليجي) دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، صفحة 199.

(3) القضية رقم د/05/2، السنة الثالثة قضائية، جلسة 26 مارس 2007، المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم 2786 الصادر في 12 ابريل 2007، والمتاح في الموقع الرسمي لهيئة التشريع والرأي القانوني، سبق الإشارة إليه.

المقدم إليها بمعنى أنها تلتزم بالمخالفة الدستورية الواردة في الطعن المقدم، ولا تملك إلغاء النص القانوني المطعون فيه لوجود مخالفة دستورية أخرى مختلفة عما ذكره الطاعن، فهي تنقيد بالنص الدستوري الذي يشير الطاعن بأن النص القانوني محل الطعن يخالفه، ولا تملك إلغاء النص محل الطعن لمخالفته لنص دستوري آخر، وتبرر المحكمة الدستورية اتجاهها هذا تأسيساً على مبدأ قرينة الدستورية⁽¹⁾.

كذلك فيما يتعلق بالنص القانوني محل الطعن فإن المحكمة الدستورية لا تملك سلطة التصدي لبحث دستورية نصوص القانون المطعون فيه الأخرى طالما لم تكن مرتبطة بالنص محل الطعن، فالمحكمة الدستورية تملك النظر فقط في النصوص المرتبطة بالنص المطعون فيه ارتباطاً لا يقبل التجزئة.

ولقد أكدت المحكمة الدستورية على عدم مباشرتها لسلطة التصدي في الحكم الصادر عنها بشأن عدم دستورية بعض نصوص المرسوم بالقانون رقم 65 لسنة 1979 في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات حيث قرّرت المحكمة الدستورية أن ((... ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن نطاق الدعوى الدستورية في حالة الإحالة عن طريق الدفع الفرعي إنما يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية الذي أثير أمام محكمة الموضوع وفي الحدود التي تقدر فيها جديته وإذا كان نطاق هذا الدفع قد انصب أساساً على المادتين 4 و 16 من المرسوم المشار إليه فإن نطاق الدعوى الماثلة يكون منصرفاً إلى هاتين المادتين محدداً بهذا النطاق إلا أنه مما هو غني عن البيان في هذا المقام أن هذه المحكمة لدى أعمال ولايتها وممارسة اختصاصها في تقرير قيام المخالفة الدستورية التي علقت بالنص التشريعي المدعى بعدم دستوريته أو نفيها عليها في إطار ما وسده إليها الدستور وقانون إنشائها أن تقييم المخالفة الدستورية إذا ما ثبت صحتها على ما يتصل بها من نصوص الدستور كما عليها أيضاً أن تنزل قضائها على النصوص التشريعية التي ترتبط بالنص التشريعي

(1) يقصد بمبدأ قرينة الدستورية أن الأصل هو أن التشريع الذي تراقبه السلطة القضائية يتمتع بقرينة الصحة والسلامة أي يفترض فيه أنه صدر متفقاً مع أحكام الدستور وعلى من يشكك في ذلك أن يقيم الدليل القاطع على عدم دستوريته، والمشار إليه لدى د. عید أحمد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد الثامن والأربعون الصادر في أكتوبر 2011، صفحة 5 والمتاح في الموقع الإلكتروني المنهل سبق الإشارة إليه.

المختصم متى كان ارتباطها به ارتباط لزوم لا انفصام فيه طالما أن الدعوى الدستورية المطروحة عليها يمتد تبعاً إلى شمولها لزوماً...⁽¹⁾.

ويبدو لي أن القضاء الدستوري الكويتي يملك مباشرة سلطة التصدي دون حاجة لنص قانوني يقرر ذلك، استناداً إلى فكرة حماية المصلحة العامة.

وبالرغم من ذلك نأمل أن يتم تعديل قانون إنشاء المحكمة الدستورية وذلك من خلال إضافة نص جديد يمنح المحكمة الدستورية رخصة التصدي لفحص جميع نصوص القانون المطعون بعدم دستوريته سواء كانت مرتبطة بالنص التشريعي المطعون فيه أو غير مرتبطة، ومنحها كذلك رخصة التأكد من مدى مطابقة التشريع محل الطعن لجميع نصوص الدستور وليس فقط النصوص الدستورية التي يستند إليها الطاعنان، وذلك لأن مقتضيات مبدأ الأمن القانوني كما سبق الإشارة تستلزم تبني فلسفة التصدي التي تبناها المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية العليا المصرية، حتى يتم سد باب عدم الدستورية بشكل نهائي مما يسهم في تحقيق استقرار الحقوق والمراكز القانونية التي يقررها القانون المطعون فيه متى ما قررت المحكمة الدستورية سلامته وخلوه من أي عوار دستوري.

(1) الدعوى المحالة من المحكمة الكلية دائرة الجنب رقم 223 لسنة 2004 حصر الأحمدي (9 لسنة 2004 جنب مباحث) والمقيدة بسجل المحكمة الدستورية برقم (1) لسنة 2005 "دستوري"، المنشورة في الجريدة الرسمية الكويت اليوم العدد 767 السنة الثانية والخمسون، 7 مايو 2006.

المطلب الثاني

صور الرقابة الدستورية القضائية

عند الحديث عن صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين فإنه يمكن القول بأن هناك صورتين لهذه الرقابة هما الرقابة السابقة لصدور القوانين، والرقابة اللاحقة على صدور القوانين وبالنسبة للأولى فيراد بها عملية التحقق من وجود المخالفة الدستورية في القوانين من عدمه والتي تكون في مرحلة سابقة على صدور تلك القوانين، وقد ينتج عن هذه الرقابة الامتناع عن إصدار القوانين محل الرقابة في حالة ثبوت مخالفتها للدستور⁽¹⁾.

أما الأخرى - وأقصد الرقابة اللاحقة- فهي رقابة يمارسها القضاء الدستوري بعد صدور قانون معين وذلك إما عن طريق إحالة من إحدى محاكم الموضوع بمناسبة دفع مقدم في الدعوى المعروضة عليها أو عن طريق تقديم طعن مباشر للمحكمة الدستورية بعدم دستورية أحد القوانين من قبل أعضاء الحكومة أو أعضاء البرلمان، أو من قبل أحد الأفراد في الدول التي تجيز للأفراد الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية⁽²⁾.

ويتمثل الاختلاف الأساسي بين صورتَي الرقابة في الإطار الزمني الذي تمارس خلاله المحكمة الدستورية اختصاصها الرقابي، فالفترة الزمنية التي تمارس خلالها الرقابة الدستورية السابقة أقصر من الفترة الزمنية المتعلقة بالرقابة الدستورية اللاحقة، حيث أنها تقف وتنتهي بمجرد صدور القانون، ليأتي بعدها نطاق الرقابة اللاحقة.

وسوف نتناول صورتَي الرقابة السابقة واللاحقة، مع بيان عيوب ومزايا كل منهما واتجاهات الدول المقارنة في هذا الشأن بشيء من التفصيل في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الرقابة الدستورية السابقة على صدور القوانين

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية اللاحقة على صدور القوانين

(1) د. إيهاب محمد عباس إبراهيم، المرجع السابق، صفحة 48 وما بعدها.

(2) د. عمر عبدالله، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية جامعة دمشق، المجلد السابع عشر العدد الثاني، 2001، صفحة 20 والمتاح في الموقع الرسمي للمجلة www.damascusuniversity.edu.sy.com

الفرع الأول: الرقابة الدستورية السابقة على صدور القوانين

تعد الرقابة الدستورية السابقة على صدور القوانين رقابة وقائية فهي تنصب على القوانين قبل إصدارها ونفاذها⁽¹⁾، ومن الممكن أن تباشر المحكمة الدستورية الرقابة السابقة في مرحلة اقتراح القانون وقبل عرضه على البرلمان، بحيث يعتبر ذلك جزءاً من عملية سن القوانين، غير أنه في الغالب تباشر المحكمة الدستورية الرقابة السابقة بعد سن القانون ولكن قبل إصداره ونفاذه⁽²⁾.

ولقد تبني الدستور الفرنسي⁽³⁾ الرقابة الدستورية السابقة على القوانين بنص المادة رقم (61) حيث قررت⁽⁴⁾ وجوب عرض القوانين الأساسية على المجلس الدستوري قبل إصدارها وذلك على اعتبار أن هذه القوانين مكملّة للدستور ومحددة من حيث الشكل والإجراءات بنص الدستور، وخوفاً من أن يقوم البرلمان بتوسيع اختصاصه التشريعي دون ضابط على القوانين الأساسية⁽⁵⁾.

وفيما يتعلق بالقوانين العادية فيجوز للمجلس الدستوري بسط رقابته السابقة عليها في المرحلة ما بعد إقرارها وقبل إصدارها من البرلمان، طالما تم تقديم طلب من قبل الأشخاص المحددين بنص المادة رقم (61) من الدستور الفرنسي بإحالة هذه القوانين للمجلس الدستوري.

وبالنسبة للمشروع الدستوري المصري فلقد تبني الرقابة السابقة في دستور سنة 1971 حيث قررت المادة رقم (76) ((... ويعرض مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصداره لتقرير مدى مطابقتها للدستور وتصدر المحكمة قرارها في هذا الشأن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها، فإذا قررت عدم دستورية نص أو أكثر وجب إعمال مقتضى قرارها عند إصدار القانون وفي جميع الأحوال يكون قرار المحكمة ملزماً

(1) د. علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية والأجنبية، دون دار نشر، 2001 صفحة 84.

(2) د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، جامعة البحرين، البحرين، 2003، صفحة 155.

(3) دستور الجمهورية الفرنسية الصادر في عام 1958 وتعديلاته حتى عام 2008 والمتاح في الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي، سبق الإشارة إليه.

(4) تنص المادة 61 من الدستور الفرنسي الصادر في عام 1958 على أن ((يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها ومشروعات القوانين المنصوص عليها في المادة 11 قبل عرضها على الاستفتاء الشعبي والقواعد الإجرائية لمجلسي البرلمان قبل تطبيقها على المجلس الدستوري الذي سيفصل في مدى مطابقتها للدستور وللغاية نفسها قد تحال قوانين البرلمان إلى المجلس الدستوري قبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ أو ستين من أعضاء الجمعية الوطنية أو ستين من أعضاء مجلس الشيوخ...)).

(5) د. عبد المنصف عبدالفتاح محمد إدريس، رقابة الملائمة في القضاء الدستوري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2013، صفحة 110.

للكافة ولجميع سلطات الدولة ...⁽¹⁾، وما يمكن ملاحظته من هذا النص أن الرقابة السابقة التي تبناها الدستور المصري هي رقابة نوعية وجوبية تقتصر على نوع واحد من القوانين هو مشروع قانون الانتخابات الرئاسية.

وبالنسبة للمشروع الدستوري البحريني فلقد تبني الرقابة السابقة أيضاً، حيث تمارس المحكمة الدستورية البحرينية الرقابة السابقة متى ما أحال إليها الملك ما يراه من مشروعات قوانين قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور⁽²⁾، فهي رقابة سابقة جوازية، ولقد أكد قانون إنشاء المحكمة الدستورية البحرينية على تبني الرقابة السابقة للقوانين حيث نص في المادة رقم (17) على أن ((للملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور)).

ومن الجدير ذكره أن كل من الدستور المصري لسنة 2014 والدستور الكويتي لم يتبنَّ الرقابة الدستورية السابقة فلم يرد أي ذكر لها في الدستور ولا في قانون إنشاء المحكمة الدستورية المصرية أو الكويتية.

ونشير في هذا السياق إلى أن تبني الدساتير المقارنة لفكرة الرقابة الدستورية السابقة ينعكس أثره بشكل مباشر على مصير القانون محل الرقابة الدستورية، والذي على أساسه يتم تحديد عيوب ومزايا هذا النوع من الرقابة، لذا سوف نتناول في البداية أثر الرقابة الدستورية السابقة، ثم نوضح عيوبها ومزاياها، ومدى اعتبارها مانعة للرقابة اللاحقة وذلك على النحو الآتي:

أولاً: أثر مباشرة الرقابة الدستورية السابقة والحكم فيها

يتطلب الحديث عن أثر الحكم الصادر بدستورية أو عدم دستورية القانون محل الرقابة السابقة أن نفرق بين أمرين، الرقابة السابقة الوجوبية والرقابة السابقة الجوازية.

ففي ظل الرقابة السابقة الوجوبية فإن القانون لن يصدر ولن ينفذ إلا بعد عرضه على المحكمة الدستورية وتقريرها دستورية هذا القانون، فإذا رأت أنه مخالف للدستور لا يصدر القانون ولا ينفذ إلا بعد إزالة المخالفة الدستورية. ومن الأمثلة التي نذكرها على الرقابة السابقة الوجوبية،

(1) دستور جمهورية مصر العربية الصادر في عام 1971 والمعدل في مايو 2005، والمتاح الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية سبق الإشارة إليه.

(2) تنص الفقرة الأخيرة من المادة 106 من الدستور البحريني على أن ((... وللملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور ويعتبر التقرير ملزماً لجميع سلطات الدولة ولكافة)).

الرقابة على القوانين الأساسية في فرنسا، حيث أنها لا تصدر قبل عرضها وإعلان دستوريته من قبل المجلس الدستوري، فعرضها على المجلس الدستوري وجوبي، كذلك من أمثلة الرقابة السابقة الوجوبية ما نص عليه الدستور المصري لسنة 1971 حسب التعديل الدستوري لسنة 2005 فمتى ما قررت المحكمة الدستورية العليا عدم دستورية نص أو أكثر من نصوص مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية فإنه يتم رده إلى مجلس النواب لإعادة صياغته بطريقة تتماشى مع الدستور ويكون قرار المحكمة ملزماً للكافة ولجميع سلطات الدولة⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بالرقابة السابقة الجوازية، فمن الممكن أن يصدر قانون دون عرضه على المحكمة الدستورية لإبداء رأيها في دستوريته، ولكن متى ما تم إحالة قانون ما للمحكمة الدستورية يوقف إصداره لحين الفصل في دستوريته، ومثال على الرقابة السابقة الجوازية الرقابة على القوانين العادية في فرنسا، حيث أن رقابة المجلس الدستوري السابقة عليها جوازية، فمتى ما عرضت عليه يوقف إصدار القوانين لحين الفصل في مدى دستوريته، وقرار المجلس الدستوري بشأنها لا يخرج عن أحد الفروض الآتية: إما تقرير دستورية القانون المعروض عليه وبالتالي يتم إصدار القانون، أو تقرير عدم دستورية القانون بالكامل ولا يتم إصداره، أو قد يقرر عدم دستورية بعض نصوص القانون مع إمكانية فصل النصوص غير الدستورية عن باقي نصوص القانون ففي هذه الحالة يجوز إصدار القانون مع استبعاد النصوص التي تقرر عدم دستوريته، ولكن إذا تعذر فصلها عن باقي نصوص القانون لا يتم إصدار هذا القانون ويعاد تقديم مشروع قانون آخر يتلافى أوجه عدم الدستورية⁽²⁾.

كذلك من الأمثلة على الرقابة السابقة الجوازية ما قرره الدستور البحريني في المادة رقم (106)، فإذا أحال الملك إلى المحكمة الدستورية مشروع قانون للنظر في دستوريته ورأت المحكمة الدستورية عدم دستورية مشروع القانون المحال إليها، فإن تقريرها يكون ملزماً لجميع سلطات الدولة وفي مواجهة الكافة⁽³⁾.

(1) د. عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، صفحة 29.

(2) د. عبد المنصف عبدالفتاح محمد ادريس، المرجع السابق، صفحة 111-112.

(3) د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، المرجع السابق، صفحة 352.

ثانياً: مزايا الرقابة الدستورية السابقة

يذهب جانباً من الفقه⁽¹⁾ إلى أن أهم مزايا الرقابة الدستورية السابقة هو تحقيق الاستقرار السياسي والدستوري للبلاد بما يحقق مزيد من الحماية لمبدأ الأمن القانوني، وتبرير ذلك يعود إلى أن الحكم بعدم دستورية تشريع بعد نفاذه وبعد أن اعتاد الناس على تطبيقه فترة من الزمن من شأنه الإخلال بمبدأ الأمن القانوني، إذ لو فوجئ الأفراد بأن المفاهيم القانونية التي اعتمد المجتمع عليها اعتماداً أساسياً غير دستورية، لحدثت حالة من القلق وعدم الاستقرار القانوني.

كذلك فإن الرقابة الدستورية السابقة تؤثر بشكل إيجابي على جودة العمل التشريعي فهي تحث المشرع على دراسة التشريعات دراسة مستفيضة متينة البنیان، مع إمكانية مشاركة أكثر من جهة لصياغة التشريعات وتطهيرها من أي عوار دستوري قبل إصدارها.

ثالثاً: عيوب الرقابة الدستورية السابقة

انتقد جانب من الفقه الرقابة الدستورية السابقة على أساس أنها رقابة نظرية لا تراقب النص القانوني من خلال واقع طبق فيه القانون واتضحت عيوبه لذا فهي محدودة الفاعلية، كذلك فهي غالباً رقابة اختيارية الأمر الذي قد يترتب عليه صدور قانون مخالف للدستور بسبب عدم عرضه على المحكمة الدستورية، وإلى جانب ذلك فهي رقابة لا تباشرها إلا سلطة عامة ولا تتحرك إلا بطلب منها⁽²⁾.

ويبدو لي أن الانتقادات التي قيلت بشأن الرقابة السابقة هي مجرد ملاحظات لا تقلل من فاعلية هذا النوع من الرقابة، فكون النص القانوني لم يطبق ولم يلامس الواقع لا يعني تعذر تقرير مخالفته للدستور، فهناك عيوب دستورية تكون واضحة ولا تحتاج لتطبيق القانون لاكتشافها، وفيما يتعلق بكونها رقابة اختيارية فذلك يبرره عدم الرغبة في إغراق المحكمة الدستورية بقوانين لا يثار بشأنها أي شبهات دستورية، أما فيما يتعلق بأنها رقابة تمارسها السلطات العامة فقط، فتلك نتيجة منطقية كونها تمارس في فترة زمنية سابقة لصدور القانون فلا توجد منازعة حقيقية، فمن غير

(1) د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، المرجع السابق، صفحة 353. د. إيهاب محمد عباس إبراهيم، المرجع السابق، صفحة 52، د. رمضان بطيخ و د. منى رمضان، النظم السياسية والدستورية دراسة نظرية وعملية في الوثائق المصرية 1805-2016، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2016، صفحة 297.

(2) د. إبراهيم محمد حسنين، المرجع السابق، صفحة 41-42.

المتصور أن يدفع الأفراد بعدم دستورية قانون لم يرى النور، خاصة وأن شرط المصلحة الواجب توافره في الدعوى الدستورية غير متوفر.

رابعاً: مدى اعتبار الرقابة السابقة مانعة من الرقابة اللاحقة

من العرض السابق يتبادر إلى الذهن سؤال في غاية الأهمية وهو هل الرقابة الدستورية السابقة على القانون تحول دون مباشرة الرقابة الدستورية اللاحقة عليه في الدول التي تتبنى دساتيرها الرقابة السابقة واللاحقة معا كالدستور الفرنسي⁽¹⁾، والدستور المصري لسنة 1971 والدستور البحريني؟

لقد اختلف الفقه في الإجابة على هذا السؤال حيث يرى جانب من الفقه⁽²⁾ أن الرقابة السابقة سواء كانت وجوبية أو اختيارية تحول دون ممارسة الرقابة اللاحقة على القانون ذاته، وسندهم في ذلك استنفاد المحكمة الدستورية لولايتها، وما تتمتع به أحكامها من حجية وقوة ملزمة في مواجهة الكافة فمتى ما أبدت المحكمة الدستورية رأيها في مشروع القانون، توقف دورها عند هذا الحد، بحيث يتمتع عليها بعد ذلك أن تتعرض لبحث مدى دستوريته، وتتحصن بنصوص ذلك القانون، إذ يفترض في القانون الذي خضع للرقابة السابقة أنه صدر صحيحاً مبرراً من كافة عيوب عدم الدستورية التي يمكن أن تصيبه خاصة وإن إثارة مسألة عدم الدستورية مرة أخرى قد تؤدي إلى عدم استقرار الحقوق والمراكز القانونية.

وفي المقابل يرى جانب آخر من الفقه أن الرقابة السابقة لا تتمتع بقوة المنع المطلق للرقابة اللاحقة؛ لأن مضاعفة الحماية ليس من شأنها زعزعة المراكز القانونية أو الانتقاص من الحريات والحقوق الأساسية، فلا تمنع المحكمة الدستورية من مراقبة دستورية نص سبق لها فحص دستوريته قبل إصداره؛ وذلك لأن الرقابة السابقة قد لا تكون كافية لتلافي المخالفة الدستورية، فبعد أن يعاد القانون للبرلمان لتعديله بما يتوافق مع الدستور قد يكون تعديل البرلمان قاصراً وغير كافٍ فلا يمكن منع المحكمة الدستورية من بسط رقابتها اللاحقة عليه في حال تم الطعن عليه، كذلك قد تتغير الظروف التي صاحبت القانون لا سيما في فترة إعدادهِ وتحديداً عندما كان مشروعاً معروضاً

(1) لقد تبني الدستور الفرنسي لسنة 1958 بعد تعديل 23 يوليو 2008 الرقابة اللاحقة على القوانين بالإضافة للرقابة السابقة للمجلس الدستوري.

(2) د. إيهاب محمد عباس إبراهيم، المرجع السابق، صفحة 322، د. رمضان بطيخ - د. منى بطيخ، المرجع السابق، صفحة 309، د. ثروت عبدالعال أحمد هريدي، أثر تعديل المادة 76 من الدستور على نظام الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، صفحة 172.

على المحكمة الدستورية بما يبرر عرضه مره أخرى على المحكمة الدستورية لبحث دستوريته عن طريق الرقابة الدستورية اللاحقة⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بموقف الدول من هذه المسألة نجد أنه في فرنسا بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 تبني المجلس الدستوري الرأي القائل بأن الرقابة السابقة لا تحجب الرقابة اللاحقة، فقد أجاز لنفسه بسط رقابته على القوانين التي سبق له فحص دستوريته قبل إصدارها، ولكن بشرط ثبوت تغيير في الظروف ما بين قرار المجلس الدستوري بشأن دستورية القانون قبل صدوره وبين المنازعة في دستوريته بعد نفاذه، فتبني الدستور الفرنسي الرقابة اللاحقة إلى جانب الرقابة السابقة لا يعني المساس بصورة تلقائية بحجية قرار المجلس الدستوري الصادر بمطابقة النص التشريعي للدستور، بل يجب أن تستجد ظروف قانونية أو واقعية تبرر للمجلس الدستوري المساس بهذه الحجية كأن يصبح النص التشريعي غير دستوري طبقاً للتعديل الدستوري أو تغير التفسير الدستوري للنص الدستوري الذي تمت مراقبة دستورية النص التشريعي بناءً عليه في ظل الرقابة السابقة⁽²⁾.

وفي مصر أبدت المحكمة الدستورية العليا رأيها في هذا الموضوع حيث قررت أن ((...نص المادة (76) 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 عليها في المادة (175) من الدستور ومن ثم فإن مباشرتها الرقابة الدستورية السابقة على مشروع القانون سالف البيان وإبداء الرأي بشأنه لا يمنعها من مباشرة اختصاصها بالرقابة اللاحقة على نصوص ذلك القانون...))⁽³⁾.

فمن قراءة الحكم السابق يتضح لنا أن المحكمة الدستورية العليا قد قرّرت أحقيتها في الرقابة اللاحقة في ظل وجود الرقابة السابقة، وذلك على اعتبار أن اختصاصها العام بالرقابة اللاحقة يمنحها الحق في الرقابة على دستورية النصوص التي مارست عليها رقابة سابقة حيث أن الرقابة اللاحقة تستغرق بحكم الأصل العام رقابتها السابقة⁽⁴⁾.

(1) د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، صفحة 255 .

(2) د. أحمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسي، إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2017، صفحة 132 .

(3) القضية رقم 188 لسنة 27 قضائية "دستورية" جلسة 2006/1/15، ج 2/11 "دستورية" ص 2229، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 607.

(4) د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، صفحة 258.

أما الوضع في البحرين فهو مختلف فلقد قررت المذكرة التفسيرية للدستور عند تعليقها على نص المادة رقم (106) من الدستور والذي يتناول الرقابة السابقة للمحكمة الدستورية أن ((... لقد حرص النص على أن يوضح أن التقرير الصادر من المحكمة في هذا الحالة ملزم لجميع سلطات الدولة ولكافة ليمنع بذلك إعادة الطعن في القانون بعد صدوره لسابقة الفصل في ذلك)).

من خلال قراءة تعليق المذكرة التفسيرية على المادة رقم (106) من الدستور البحريني نصل إلى نتيجة مفادها أن المحكمة الدستورية البحرينية لا تملك النظر في دستورية قانون سبق وأن بحثت دستوريته من خلال رقابتها السابقة فرقابتها السابقة تحجب الرقابة اللاحقة⁽¹⁾.

ويبدو لي من العرض السابق أن القول بأن الرقابة السابقة على القوانين لا تحجب الرقابة اللاحقة عليها هو الذي يتفق مع مبدأ سمو الدستور وصون نصوصه من أي مخالفة قد يكشفها تطبيق القانون على أرض الواقع، ولا يمكن الاستناد إلى حجية الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية للقول بغير ذلك، كذلك لا يمكن الاحتجاج بأن هذا الأمر يتعارض مع غايات مبدأ الأمن القانوني وذلك لأن حماية مبدأ الأمن القانوني لا تكون إلا بما يتوافق مع مبدأ الشرعية.

(1) د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، المرجع السابق، صفحة 408.

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية اللاحقة على صدور القوانين

يسمى هذا النوع من الرقابة بالرقابة العلاجية، وذلك لأنها تمارس بعد تطبيق القانون وبعد أن يمس هذا القانون بعض الحقوق التي كفلها الدستور، فتأتي الرقابة اللاحقة لعلاج المخالفة الدستورية التي تضمنها القانون⁽¹⁾.

وتتجه أغلب الدول إلى الأخذ بالرقابة القضائية اللاحقة على صدور التشريع، ولكنها تختلف في الفترة الزمنية التي تُجيز فيها ممارسة هذه الرقابة فبعض الدول تتبنى ما يسمى بالرقابة المؤقتة والتي يقصد بها تحديد فترة زمنية بعد صدور القانون يُسمح خلالها بالطعن عليه بعدم الدستورية وبمجرد انتهاء هذه الفترة الزمنية يتحصن القانون ولا يمكن الطعن عليه، وذلك رغبة في استقرار المراكز القانونية بحيث لا يمكن المساس بها بعد مضي المدة الزمنية المحددة للطعن بالقانون، ومن هذه الدول بولندا، فطبقاً لقانون إنشاء المحكمة الدستورية الصادر في 29 إبريل 1985 فإن هذه المحكمة تختص بالنظر والفصل في مدى مطابقة القرارات والأعمال الصادرة عن الجمعية الوطنية للدستور، بشرط أن يتم تحريك الطعن بعدم الدستورية خلال خمس سنوات من تاريخ نشر القانون⁽²⁾.

ويبدو لي أن الرقابة اللاحقة المؤقتة غير فاعلة خاصة إذا تبني المشرع الدستوري مدة قصيرة جداً، حيث تكون غير كافية لبيان العيوب التي قد تشوب القانون، الأمر الذي من شأنه تجريد الرقابة الدستورية من دورها الفاعل في صون الدستور.

لذا تتجه غالبية الدول إلى تبني ما يسمى بالرقابة اللاحقة المطلقة، والتي يقصد بها أنها رقابة غير مقيدة بفترة زمنية، حيث يجوز الطعن بعدم دستورية القانون في أي وقت.

ومن الدول التي تبنت الرقابة اللاحقة المطلقة هي فرنسا، مصر، البحرين والكويت مع ملاحظة أن المشرع الفرنسي حصر نطاق الرقابة اللاحقة فيما يتعلق بالحقوق والحريات التي كفلها الدستور بحيث لا يجوز الطعن بعدم دستورية قانون بعد إصداره ما لم يتعلق هذا الطعن بهذه المواضيع.

(1) د. إيهاب محمد عباس إبراهيم، المرجع السابق، صفحة 181.

(2) يوسف عيسى الهاشمي، رقابة دستورية القوانين واللوائح وتطبيقاتها في مملكة البحرين والدول العربية والأجنبية المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2015، صفحة 265.

إن تبني الدول المقارنة للرقابة اللاحقة ومباشرتها من قبل قضائها الدستوري، كشف مزايا وعيوب هذه الرقابة الأمر الذي سوف نوضحه كالآتي:

أولاً: مزايا الرقابة الدستورية اللاحقة

أهم ما يميز الرقابة الدستورية اللاحقة أنها رقابة عملية فهي لا تُمارس إلا بعد تطبيق القانون، فغالباً بعد مضي مدة من الزمن وبعد تطبيق القانون على شريحة كبيرة من الأفراد يكون تقييم سلامة القانون من الناحية الدستورية أوضح وأدق، فهي وجدت لتقويم الاعوجاج في القوانين القائمة⁽¹⁾.

كذلك ما يميز هذا النوع من الرقابة هو حق للأفراد في الطعن بعدم الدستورية بشكل مباشر، أو من خلال دفع فرعي بمناسبة نزاع معروض على إحدى المحاكم، فهي ليست حكراً على السلطات العامة⁽²⁾.

ثانياً: عيوب الرقابة الدستورية اللاحقة

يذهب رأي في الفقه إلى أن هذا النوع من الرقابة يشكل تهديداً للأمن القانوني، خاصة أن الحكم بعدم دستورية تشريع اعتاد الناس على تطبيقه فترة من الزمن من شأنه خلق حالة من الفوضى وعدم الاستقرار للمفاهيم القانونية⁽³⁾.

كذلك يُعاب على الرقابة اللاحقة أن المحكمة الدستورية من خلال مباشرة رقابتها اللاحقة قد تعتدي على المشرع وتتدخل في أعماله مخالفةً بذلك مبدأ الفصل بين السلطات، وتكون هي صاحبة الحق في تقرير السياسة التشريعية في ضوء تفسيرها للنصوص عند ممارسة الرقابة الدستورية اللاحقة⁽⁴⁾.

ويتضح لي من العرض السابق أن العيوب التي قيلت بشأن هيمنة المحكمة الدستورية، وإمكانية تدخلها في السياسة التشريعية، هي عيوب لا تمس الرقابة الدستورية اللاحقة ذاتها، إنما هي عيوب تتعلق بممارسات فردية خاطئة لا تقلل من أهمية الرقابة الدستورية اللاحقة.

وفيما يتعلق بالقول إن الرقابة الدستورية اللاحقة تهدد مبدأ الأمن القانوني، فمردود عليه بأن الرقابة الدستورية اللاحقة ما وجدت إلا لتقويم الاعوجاج في القوانين القائمة وهذا التقويم ليس

(1) د. رمضان بطيخ - د. منى بطيخ، المرجع السابق، صفحة 298.

(2) د. محمد علي سويلم، الرقابة الدستورية على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2013، صفحة 458.

(3) د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، المرجع السابق، صفحة 353.

(4) د. إيهاب محمد عباس إبراهيم، المرجع السابق، صفحة 183.

إلا أداة لاستقرار النظام القانوني؛ لأن النظام لا يستقر إلا على ضوء الشرعية، فكل ما تفعله المحكمة الدستورية هو تنقية النصوص القانونية من شوائبها، مع مراعاة مبدأ الأمن القانوني، حيث من غير المتصور تحقيق الاستقرار القانوني على حساب انتهاك الدستور، فشرط استقرار النص التشريعي هو ألا يخالف قاعدة أعلى، كذلك فإن عدم الاستقرار القانوني الذي يترتب على الطعن على القانون المخالف للدستور مرده المشرع وليس نوع الرقابة الدستورية التي تمارس عليه، فمن غير المقبول مكافئة المشرع على خطئه عن طريق إبعاد القانون المخالف للدستور من الرقابة القضائية عليه بعد صدوره، الأمر الذي من شأنه هدر مبدأ سيادة الدستور، فالأصل أن الرقابة الدستورية رقابة عامة غير مقيدة بزمن، ما لم يرد نص يقيد بها بمدة محددة كما هو الحال في الرقابة اللاحقة المؤقتة (1).

(1) د. رمضان بطيخ و د. منى رمضان ، المرجع السابق، صفحة 298.

المطلب الثالث

آليات الرقابة الدستورية اللاحقة

يقصد بآليات الرقابة الدستورية اللاحقة الأساليب التي تباشر من خلالها هذه الرقابة، حيث أنها تختلف عن الرقابة الدستورية السابقة والتي لها أسلوب ونمط واحد عند ممارستها، والحديث عن آليات الرقابة الدستورية اللاحقة يتطلب التطرق إلى موضوعين أساسيين هما: رقابة الامتناع ورقابة الإلغاء، لذا سوف نوضح في الفروع الثلاثة القادمة آلية الامتناع وآلية الإلغاء ثم نتناول الإشكالات التي تثيرها رقابة الإلغاء.

الفرع الأول: رقابة الامتناع

الفرع الثاني: رقابة الإلغاء

الفرع الثالث: الإشكالات التي تثيرها رقابة الإلغاء

الفرع الأول: رقابة الامتناع

في الغالب يطلق على هذه الآلية بالرقابة عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية، فهي وسيلة دفاعية حيث أن المتضرر من قانون غير دستوري لا يتجه مباشرة إلى محكمة مختصة للطعن في عدم دستوريته، بل يجب عليه الانتظار حتى يراد تطبيق هذا القانون عليه بمناسبة قضية معينة، ومن ثم يطعن فيه عن طريق الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع، أو قد تثير مسألة عدم الدستورية محكمة الموضوع من تلقاء نفسها، وفي جميع الأحوال متى ما ثبت بعد الفحص أن القانون مخالف للدستور، فلا يكون أمام محكمة الموضوع إلا الامتناع عن تطبيقه⁽¹⁾.

ويكون حكم محكمة الموضوع بالامتناع عن تطبيق قانون معين لوجود مخالفة دستورية غير ملزم للمحاكم الأخرى، بل لا يلزمها هي أيضاً في نزاع آخر قد يُعرض عليها في المستقبل، حيث أن القانون الذي امتنعت محكمة الموضوع عن تطبيقه لمخالفته للنصوص الدستورية يظل نافذاً ومعمول به مما يفتح المجال لمناقشة مدى دستوريته مرة أخرى في المستقبل⁽²⁾.

ونشير في هذا الصدد إلى أن رقابة الامتناع لا تحتاج إلى نص دستوري يقرها كي يستطيع القاضي مباشرتها، طالما لا يوجد ما يحظرها أو يمنعها، وذلك لأنها تدخل في صميم عمل القاضي ووظيفته، والتي أساسها ضمان تطبيق القانون، ففي حالة تعارض القوانين يطبق القانون الأعلى من حيث التدرج الهرمي، وبالتالي فإن أي قانون عادي يخالف الدستور يجب إهماله وتغليب النص الدستوري عليه⁽³⁾.

ويرى جانب من الفقه أن رقابة الامتناع لها العديد من المزايا، منها أنها رقابة مرنة ولا تؤدي إلى إثارة حساسية المشرع، فالقاضي لا يبدأ بمهاجمة القانون وإلغائه، وإنما يثار النزاع حول دستورية هذا القانون أمامه بطريق غير مباشر أثناء نظر الدعوى، ويقتصر حكمه على رفض تطبيق القانون غير الدستوري، فآلية الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور تدخل في صميم عمل القاضي ولا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات⁽⁴⁾.

(1) د. محمد عبدالله الشوابكة، المرجع السابق، صفحة 103.

(2) د. عزيزة الشريف، المرجع السابق، صفحة 169.

(3) د. عمر عبدالله، المرجع السابق، صفحة 24.

(4) د. علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية والأجنبية، المرجع السابق، صفحة 168، د. عبدالعزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، صفحة 83.

في المقابل ينتقد جانب آخر من الفقه رقابة الامتناع، على اعتبار أنها تؤدي إلى فوضى تشريعية وإشاعة القلق نتيجة تناقض الأحكام التي قد تصدر في الموضوع الواحد، فقد يطبق القانون في أحوال معينة باعتباره قانون دستوري، بينما يعتبر غير دستوري في أحوال أخرى⁽¹⁾.

ويمكن القول إن رقابة الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري لا تحقق غايات مبدأ الأمن القانوني، لما قد تسببه من عدم استقرار للحقوق والحريات نتيجة لتناقض الأحكام التي قد تصدر في شأن دستورية القانون ذاته، فبالرغم من إقرار المحكمة بمخالفة القانون للدستور إلا أنها لا تملك إلغاء هذا القانون حيث يظل نافذاً وسارياً.

وبالرغم من الانتقادات السابقة التي وجهت لرقابة الامتناع إلا أنها تمثل الآلية الأساسية والوحيدة في بعض الدول، لذا سوف نبين فيما يلي الدول التي تبنت رقابة الامتناع، ومن ثم نوضح المبادئ العامة التي تترتب على الأخذ بها، وحجية الحكم الصادر بالامتناع وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الدول التي تبنت رقابة الامتناع

من أبرز الأمثلة على الدول التي تبنت رقابة الامتناع هي الولايات المتحدة الأمريكية، فبالرغم من خلو الدستور الأمريكي من نص صريح يقرر الرقابة الدستورية، إلا أن المحاكم الأمريكية وعلى رأسها المحكمة العليا الاتحادية تمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، فلقد أكد القاضي مارشال رئيس المحكمة الاتحادية العليا على أن وظيفة القاضي هي تطبيق القوانين وتقرير أيها واجب التطبيق عند قيام التعارض بينها، وأنه لا جدال في عدم جواز تطبيق القانون إذا تعارض مع أحكام الدستور⁽²⁾، ولعل السر وراء نجاح هذا النوع من الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية هو نظام السوابق القضائية فالرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية هي رقابة امتناع مبنية على السوابق القضائية الأمر الذي خفف من الآثار الخطيرة التي قد تسببها رقابة الامتناع على مبدأ الأمن القانوني، حيث أن نظام السوابق القضائية من شأنه إلزام المحاكم الدنيا بأحكام المحاكم العليا، لذا وبفضل نظام السوابق القضائية استطاعت المحكمة العليا الاتحادية أن تلغي من الناحية العملية بعض القوانين على الرغم من تبنيها رقابة الامتناع، ففي حال تصدت إحدى المحاكم الدنيا للرقابة على دستورية القوانين وتبين لها مخالفة قانون معين للدستور، امتنعت

(1) د. محمد عبدالله الشوابكة، المرجع السابق، صفحة 131، د. عزيزة الشريف، المرجع السابق، صفحة 171، سارة جليل جبوري، القضاء الدستوري في الوطن العربي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016 صفحة 63.

(2) د. رمزي الشاعر، الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها في دولة الإمارات العربية، مجلة الأمن والقانون، المجلد 4 العدد 2، الإمارات، يوليو 1996، صفحة 183، 185.

عن تطبيقه على القضية التي تنظرها، وهذا لا يعني إلغاء القانون، بل يجوز لمحكمة أخرى أن تطبقه إذا رأت أنه دستوري، ولكن بشرط أن تكون هذه المحكمة مساوية للمحكمة الأولى بالدرجة أو تليها⁽¹⁾.

أما ما يصدر عن المحكمة الاتحادية العليا من أحكام، فإن حكمها يكون هو الفاصل النهائي إما بدستورية القانون أو بعدم دستوريته، فإذا ما أصدرت حكمها بعدم دستورية قانون معين، فحكمها يكون ملزماً لكافة المحاكم، بل ويكون القانون ملغى من الناحية العملية، الأمر الذي يدعو الكونغرس لإلغائه أو تعديله في وقت لاحق⁽²⁾.

ثانياً: المبادئ العامة التي تحكم القانون المقضي بعدم دستوريته في ظل رقابة الامتناع

يترتب على الحكم الصادر بالامتناع عن تطبيق قانون معين لمخالفته للدستور مبادئ عديدة أهمها:

- أن صدور حكم بعدم دستورية قانون ما وامتناع المحاكم عن تطبيقه، لا يلغي هذا القانون ولا يبطله بل يبقى نافذاً ومطبقاً إلى أن يقوم المشرع بإلغائه أو تعديله⁽³⁾.

- في ظل رقابة الامتناع لا يعمل بالأثر الرجعي إطلاقاً؛ ذلك أن محو كافة الحقوق والواجبات التي نشأت في ظل قانون ما قبل الحكم بعدم دستوريته قد يسبب أضراراً مادية ومعنوية، ويخلق إشكالات قانونية تفوق الإشكالات التي يسببها بقاء القانون المخالف للدستور، ولقد أبدت المحكمة العليا الأمريكية رأيها في هذا الشأن حيث قررت ((... لا يجب إعادة النظر في أثر القضاء بعدم دستورية القانون في كثير من الحالات والأمور التي نشأت في ظله لأن الوجود المادي للقانون قبل انعدام دستوريته هو حقيقة واقعية ومن العسير تجاهلها وبالتالي فإنه ليس من الحكمة في كثير من الأوضاع أن تسدل المحكمة عليه طابع النسيان))⁽⁴⁾، فمن الحكم السابق نستنتج أن القضاء الأمريكي ولغايات الاعتراف بالآثار القانونية للقانون قبل الحكم بعدم دستوريته يلجأ إلى فكرة قانونية تشبه نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري، كما أن القضاء الأمريكي يعول على مبدأ حسن النية لأطراف العلاقة، وضرورة أخذ مصالحهم بعين الاعتبار، لذا متى ما رأت إحدى المحاكم

(1) سارة جليل الجبوري، المرجع السابق، صفحة 60.

(2) د. عبدالعزيز محمد سالم، رقابة القضاء الدستوري، المرجع السابق، صفحة 179.

(3) د. علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية والأجنبية، المرجع السابق، صفحة 165.

(4) د. محمد عبدالله الشوابكة، المرجع السابق، صفحة 153.

الامتناع عن تطبيق قانون معين لمخالفته لأحكام الدستور، فإن الامتناع يكون له أثر مباشر ولا يجوز تطبيقه بأثر رجعي⁽¹⁾.

وبالرغم من استقرار قضاء المحكمة العليا الأمريكية على أن الأصل في أحكامها أن تطبق بأثر فوري ومباشر، إلا أنها قررت الأثر الرجعي في حالات معينة كاستثناء من هذا الأصل العام وفي أضيق الحدود⁽²⁾.

- كذلك من المبادئ العامة المستقرة في ظل رقابة الامتناع أنه للمحكمة عند الحكم بالامتناع عن تطبيق القانون لعدم دستوريته تجزئة القانون، في حال أن جزءاً من القانون يخالف الدستور، فإن المحكمة تمتنع عن تطبيق الجزء المخالف فقط، دون التعرض لباقي الأجزاء السليمة، بشرط أن تكون تلك الأجزاء غير متصلة أو مرتبطة بالأجزاء المخالفة للدستور ارتباطاً لا يقبل التجزئة بحيث يمكن الإبقاء عليها وحدها⁽³⁾.

ثالثاً: حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية في ظل رقابة الامتناع

اختلف الفقه في تقرير حجية الحكم⁽⁴⁾ الصادر بعدم دستورية قانون ما في ظل رقابة الامتناع حيث يذهب جانب من الفقه إلى أن الحكم بعدم دستورية أحد القوانين والامتناع عن تطبيقه له حجية نسبية تقتصر على الدعوى المطروحة فقط ولا يؤثر ذلك فيما بعد على بقاء القانون وسريانه على حالات أخرى⁽⁵⁾.

(1) يقصد بنظرية الموظف الفعلي صحة القرارات والأعمال الصادرة عن شخص غير متخصص أصلاً، أو كان قرار تقليده الوظيفة العامة معيباً من الناحية القانونية، أو كان موظفاً وزالت عنه صفته الوظيفية، فالأصل العام أن الأعمال الصادرة عنه منعدمة وباطلة إلا أن الفقه والقضاء اعتبرها صحيحة لاعتبارات تتعلق باستقرار المراكز القانونية، وضرورة سير المرفق العام بانتظام، مشار إليه لدى د. محمد عبدالمحسن المقاطع- د. أحمد الفارسي، القانون الإداري الكويتي، المرجع السابق، صفحة 176.

(2) د. محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 156، سارة جليل الجبوري، المرجع السابق، صفحة 58، د. عبدالعزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، صفحة 83.

(3) د. محمد عبدالله الشوابكة، المرجع السابق، صفحة 154.

(4) يقصد بحجية الأحكام القضائية أن تصبح هذه الأحكام صالحة للاحتجاج بها على الأفراد فهي سند فيما فصلت فيه ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، وهي نوعين حجية نسبية تنحصر آثارها بين أطراف الخصومة ولا تمتد إلى الغير وحجية مطلقة يمتد أثرها وتسري في مواجهة كافة، مشار إليه لدى شفيق إمام، ماذا بعد حكم المحكمة الدستورية، دراسة منشورة في الموقع الرسمي لجريدة الجريدة، سبق الإشارة إليه.

(5) د. محمد أنس قاسم جعفر، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، صفحة 91، د. عمر عبدالله المرجع السابق، صفحة 24، د. محمد عبدالله الشوابكة، المرجع السابق، صفحة 161.

وفي المقابل يذهب رأي آخر إلى أن حجية الحكم الصادر بالامتناع عن تطبيق القانون لعدم دستوريته في ظل السوابق القضائية له وجهين فهو ذو حجية نسبية، ويقتصر أثره على طرفي النزاع في الخصومة القائمة بينهم، وتكون المحاكم الأخرى غير ملزمة به ويمكن لها أن تطبقه متى ما رأت أن القانون دستوري، وفي الوقت ذاته يكون له حجية مطلقة في حالات معينة⁽¹⁾.

وبتطبيق ذلك على النظام القضائي الأمريكي يرى أصحاب هذا الرأي أن من حق كل محكمة أياً كانت درجتها أن تراقب دستورية القوانين، وحكمها في ذلك لا يقيد سواها أو المحاكم الأدنى منها درجة، في حين أنه يمكن للمحكمة الأعلى درجة أن تقضي بدستورية قانون خلافاً للحكم الصادر من محكمة أدنى منها درجة بعدم دستورية نفس القانون، الأمر الذي يؤكد أن الحجية نسبية الأثر؛ ذلك أن المحكمة الأعلى لم تنقيد بحكم عدم دستورية قانون والذي حكمت به المحكمة الأدنى درجة ولكن في ظل نظام السوابق القضائية في النظام القضائي الأمريكي فالحجية هذه يمكن أن تصبح حجية مطلقة كأن يصدر حكم من المحكمة العليا بعدم دستورية قانون معين، وبالتالي يصبح هذا الحكم ملزماً لها ولكافة المحاكم.

ولكن مرود على الرأي السابق بأن حجية الحكم بالامتناع عن تطبيق القانون لعدم دستوريته نسبية دائماً وغير مطلقة، حتى في ظل السوابق القضائية المعمول به في النظام القضائي الأمريكي، فمع التسليم بالتزام المحاكم بالأحكام الصادرة من المحكمة العليا إلا أن ذلك لا يعني أن أحكامها أصبحت ذات حجية مطلقة، وذلك لأن المحكمة العليا نفسها قد تعدل عن أحكامها السابقة إذا ما استجبت ظروف معينة⁽²⁾.

(1) د. صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، صفحة 15.

(2) د. محمد عبدالله الشوابكة، المرجع السابق، صفحة 160.

الفرع الثاني: رقابة الإلغاء

يطلق على هذا النوع من الرقابة، بالرقابة الهجومية وذلك لأن فكرتها قائمة على سلطة القاضي في الحكم بإلغاء القوانين التي تخالف الدستور، بحيث يؤدي الحكم الصادر بعدم الدستورية إلى إعدام الوجود القانوني للتشريع المخالف، ومحو أي خلاف حول مدى توافقه مع الدستور بشكل جذري ونهائي⁽¹⁾.

ويؤيد جانب كبير من الفقه أسلوب دعوى الإلغاء، على اعتبار أن هذا النظام يجعل الفصل في المنازعة بعدم الدستورية من اختصاص هيئة قضائية متخصصة ومستقلة، بحيث تكون هذه المنازعة محددة من حيث الزمان والمكان، الأمر الذي يترتب عليه أن يصدر بشأنها حل وحيد ونهائي⁽²⁾.

وإنني أتعق مع الفقه المؤيد لرقابة الإلغاء، نظرا لما ترتبه هذه الآلية من نتيجة حاسمة في الإشكالات الدستورية، فالحكم الصادر من المحكمة الدستورية يقرر ما إذا كان القانون دستورياً فيبقى سارياً أو غير دستوري فيُلغى.

إن تأييد الفقه القانوني لرقابة الإلغاء أدى إلى انتشارها على نطاق واسع، وعليه سوف نتناول هذه الرقابة من خلال عدة جوانب، حيث سنوضح أولاً طريقة تحريك دعوى الإلغاء، كما سنتطرق لحجية الحكم الصادر في هذه الدعوى، ثم سنبين أثر الحكم الصادر بالإلغاء من حيث الزمان وكيفية موازنته مع مبدأ الأمن القانوني وذلك في البنود الآتية:

(1) د. عزيزة الشريف، المرجع السابق، صفحة 166.

(2) د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، صفحة 155 وما بعدها، د. علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية والأجنبية، المرجع السابق، صفحة 295، د. محمد عبدالله الشوابكة، المرجع السابق، صفحة 132، سارة جليل جبوري، المرجع السابق صفحة 63،

أولاً: تحريك دعوى الإلغاء

تبنت الدول اتجاهات مختلفة فيما يتعلق بحق تحريك دعوى الإلغاء، فالدستور السوري⁽¹⁾ لسنة 2012 مثلاً يقرر حق تحريك دعوى الإلغاء المباشرة للسلطات العامة دون الأفراد، بحيث لا يملك الأفراد إلا الطعن بطريق غير مباشر بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليهم، وذلك من خلال دفع فرعي أمام المحاكم العادية وبمناسبة نزاع معروض، فمتى ما تبين للمحكمة جدية الدفع أوقفت الفصل في الدعوى وأحالت الأمر للمحكمة الدستورية للفصل في الموضوع.

وفي مصر قرر قانون إصدار المحكمة الدستورية العليا، في نص المادة رقم (27) على أن ((يجوز للمحكمة الدستورية في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية))، وتنص المادة رقم (29) من ذات القانون على أن ((تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي: أ- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية. ب- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكم الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن)).

(1) نصت المادة 147 من الدستور السوري لسنة 2012 على أن ((تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية القوانين على النحو الآتي: 2- النظر في الدفع بعدم دستورية قانون والبت فيه وفقا لما يأتي: أ- إذا دفع أحد الخصوم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني طبقته المحكمة المطعون بقرارها ورأت المحكمة النازرة في الطعن أن الدفع جدي ولازم للبت في الطعن أوقفت النظر في الدعوى وأحالت الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا))، متاح في الموقع الإلكتروني www.constituteproject.org.com

ومن قراءة النصوص السابقة يتضح لنا أن أصحاب الحق في تحريك دعوى الإلغاء في

مصر هم:

- محكمة الموضوع والتي تملك من تلقاء نفسها إحالة الموضوع للمحكمة الدستورية، وذلك إذا اشتبهت بوجود مخالفة دستورية في القانون اللازم للفصل في النزاع المعروض عليها.
- الخصم الذي يدفع أثناء نظر دعوى أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية نص قانون وترى المحكمة جدية الدفع فتأذن له برفع دعواه أمام المحكمة الدستورية وذلك خلال ثلاثة أشهر.
- المحكمة الدستورية ذاتها وذلك عند مباشرة أحد اختصاصاتها المنصوص عليها في قانون إنشائها، بمعنى أن تحريك الدعوى الدستورية في هذا الفرض لا يتطلب وجود دعوى منظورة أمام المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي. فمثلاً تختص المحكمة الدستورية بتفسير نصوص القوانين العادية، فإذا تبين لها وهي بصدد مباشرة هذا الاختصاص أن القانون المطلوب تفسيره مخالف للقانون عندها يكون لها أن تقضي بعدم دستوريته من تلقاء نفسها ودون أن يطلب منها ذلك⁽¹⁾.

ولم يرد في الدستور المصري لسنة 2014 ولا في قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا أي ذكر لحق الأفراد في الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون ما.

أما بالنسبة للوضع في البحرين فقد قررت المادة رقم (18) من المرسوم بقانون بإنشاء المحكمة الدستورية على أن ((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. 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 ميعاد لا يجاوز شهر واحد لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية فإن لم ترفع الدعوى في الميعاد المحدد اعتبر الدفع كأن لم يكن)).

ومن مطالعة النص السابق يتبين لنا أن المشرع البحريني لم يمنح الأفراد الحق في الطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية حيث اقتصر هذا الحق على السلطات العامة، شأنه في ذلك شأن

(1) د. محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1996، صفحة 475.

نظيره المصري، بحيث لا يملك الأفراد إلا الدفع الفرعي بعدم الدستورية أثناء نزاع معروض على محكمة الموضوع، ومتى ما قررت محكمة الموضوع جدية الدفع، أجلت الفصل في الدعوى ومنحت صاحب الدفع مهلة شهر ليقوم بدعواه أمام المحكمة الدستورية، ونلاحظ أن كل من المشرع المصري والمشرع البحريني قد حدد مهلة قصيرة لرفع دعوى الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية؛ ولعل السبب في ذلك يرجع إلى رغبة المشرع في سد باب شبهة عدم الدستورية خلال مدة قصيرة حتى تستقر المراكز القانونية للأفراد، الأمر الذي يتوافق مع مبدأ الأمن القانوني⁽¹⁾.

ولقد انتقد رأي في الفقه مسلك المشرع البحريني في المادة رقم (18) من المرسوم بقانون إنشاء المحكمة الدستورية؛ وذلك لأن حق الأفراد في تحريك الدعوى الدستورية متوقف على تقدير محكمة الموضوع لجدية الدفع بعدم الدستورية، فإن هي قررت جديته تمكن الطاعن من تقديم دعواه أمام المحكمة الدستورية، أما إذا رأت محكمة الموضوع أن هذا الدفع غير جدي فلا يمكنه الوصول للمحكمة الدستورية، وهذا الأمر بالإضافة إلى كونه يحرم الأفراد من حق اللجوء للمحكمة الدستورية مباشرة فهو كذلك يتناقض مع مركزية الاختصاص الرقابي التي تبناها الدستور البحريني في نص المادة رقم (106) كما سبق الإشارة، حيث أن قيام محكمة الموضوع بتقدير جدية الدفع هو في حقيقته بحث في مدى دستورية القانون محل الطعن، وحسم لمسألة الدستورية وهو ما يمثل إخلالاً بمبدأ مركزية الرقابة الدستورية⁽²⁾.

ويبدو لي أن النقد السابق يمكن توجيهه أيضاً لمسلك المشرع المصري في قانون إنشاء المحكمة الدستورية، للأسباب ذاتها المشار إليها.

وفيما يتعلق بالوضع في الكويت نجد أن قانون إنشاء المحكمة الدستورية قد تبني طريقتين لتحريك دعوى الإلغاء فلقد نصت المادة الرابعة من القانون على أن ((ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين: أ- بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء ب- إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع وأن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة توقف نظر القضية وتحيل الأمر المحكمة الدستورية للفصل فيه...))، ونصت المادة الرابعة مكرر من القانون ذاته على أن ((لكل شخص طبيعي أو اعتباري الطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية في أي قانون أو مرسوم أو لائحة إذا قامت لديه شبهات جدية بمخالفته لأحكام الدستور...)).

(1) د. سعاد محمد أحمد ياسين، المرجع السابق، صفحة 191.

(2) يوسف عيسى الهاشمي، المرجع السابق، 548، 549.

ويتضح من النصين السابقين أن المشرع الكويتي منح كل من السلطات العامة والأفراد الحق بالطعن مباشرة على عدم دستورية قانون معين أمام المحكمة الدستورية وطلب إلغائه، بالإضافة إلى حق الأفراد بالدفع الفرعي بعدم الدستورية أثناء نظر قضية معينة أمام محكمة الموضوع، حيث تملك محكمة الموضوع من تلقاء نفسها أو بناء دفع جدي يقدمه أحد أطراف النزاع إحالة الأمر للمحكمة الدستورية للبت فيه⁽¹⁾.

من العرض السابق يتبادر إلى الذهن سؤال مهم وهو ما الحكمة من إعطاء السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية مكنة تحريك الدعوى الدستورية؟

فمن المستغرب أن يتم منح السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية الحق في تحريك دعوى الإلغاء؛ وذلك لأنه كان الأولى أن تلجأ السلطة التشريعية والتنفيذية إلى تصحيح المخالفة الدستورية من خلال تعديل القانون المعيب إذا كان من الممكن ذلك، أو إصدار قانون جديد ينسف القانون المخالف متى ما كانت المخالفة الدستورية يتعذر تصحيحها. الأمر الذي من شأنه التخفيف من الآثار السلبية التي تصيب مبدأ الأمن القانوني والنتيجة عن إلغاء المحكمة الدستورية للقانون المخالف بأثر رجعي، كذلك فإن قيام المشرع بإصدار قانون جديد أو تعديل القانون المطعون بعد دستوريته يعالج أحد العيوب التي تنسب لرقابة الإلغاء، والذي يتمثل في تعارض سلطة المحكمة الدستورية بإلغاء القانون المخالف للدستور مع مبدأ الفصل بين السلطات.

ثانياً: حجية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية في دعوى الإلغاء

ما يميز العمل القضائي عن غيره من الأعمال هو تمتعه بالحجية، والأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية يكون لها حجية شأنها شأن باقي الأحكام الصادرة من المحاكم العادية، لذا تتجه أغلب التشريعات إلى اعتبار الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية أحكاماً نهائية وغير قابلة للطعن؛ ذلك لأن الأمر يتم حسمه مرة واحدة، وبواسطة محكمة متخصصة، ومن هذه التشريعات قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا في مصر حيث قررت المادة رقم (48) أن ((أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن)).

ولقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على مبدأ الحجية المطلقة للأحكام الصادرة عنها حيث ذكرت في أحد أحكامها أن ((الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية وهي دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص المطعون فيها بعيب دستوري تكون لها حجية مطلقة بحيث لا

(1) د. عثمان عبدالمك الصالح، الرقابة القضائية، أمام المحكمة الدستورية في الكويت، المرجع السابق، صفحة 44.

يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها وإنما ينصرف هذا الأثر إلى كافة وتلتزم به جميع جهات القضاء سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس ... ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي اختصت بها المحكمة العليا دون غيرها هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغي قوة نفاذه، وإلى تقرير دستوريته وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان⁽¹⁾، فهذا الحكم يدل بشكل قاطع على تبني المحكمة الدستورية للحجية المطلقة للأحكام الصادرة عنها في دعوى الإلغاء.

إلا أنه بالرغم من ذلك وحتى مع وضوح نص قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا المصرية فإن جانباً من الفقه اتجه إلى التفريق بين حجية الحكم الصادر بعدم دستورية قانون ومن ثم إلغاؤه وبين حجية الحكم الصادر بدستورية القانون، فالرأي لديهم أن الحكم الأول نهائي وله حجية مطلقة ويصبح البحث في دستورية هذا القانون غير ممكنة بسبب إلغاؤه، أما الحكم بدستورية قانون معين فله حجية نسبية، ولا يمنع من إثارة شبهة عدم الدستورية مرة أخرى لأسباب جديدة تظهر فيما بعد⁽²⁾.

وفيما يتعلق بالوضع في البحرين فلقد نصت المادة رقم (32) من المرسوم بقانون إنشاء المحكمة الدستورية على أن ((أحكام المحكمة وقراراتها الصادرة في المسائل الدستورية تكون ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة...))، ويتضح لنا من هذا النص أن أحكام المحكمة الدستورية البحرينية تتمتع بحجة مطلقة سواء انتهت إلى عدم دستورية القانون وإلغاؤه أو إلى تقرير دستورية هذا القانون⁽³⁾.

ويبدو لي أن توجه المشرع المصري والمشرع البحريني إلى تبني الحجية المطلقة للأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية سواء انتهت إلى دستورية القانون أو إلى عدم دستوريته هو نتيجة منطقية للفلسفة التي يتبناها القضاء الدستوري المصري ونظيره البحريني، والتي تتمثل في سلطة التصدي لأي نص في القانون المطعون فيه يرى عدم دستوريته من تلقاء نفسه.

(1) القضية رقم 39 لسنة 2 قضائية "دستورية" جلسة 2/6 / 1982، ج 2، "دستورية" ص 18، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 571.

(2) آراء فقهية مشار إليها لدى د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، المرجع السابق، صفحة 189.

(3) د. سعاد محمد أحمد ياسين، المرجع السابق، صفحة 289.

وفي الكويت نصت المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية على أن ((... ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم))، ويفهم من هذا ظاهر النص أن جميع الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية لها حجية مطلقة سواء كان الحكم بعدم دستورية القانون وإلغائه أو بدستورية هذا القانون، إلا أن رأي في الفقه ذهب إلى القول أن النص الذي يقرر بالإلزامية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية للكافة ولسائر المحاكم يمكن أن يفهم بطريقة أخرى غير تلك التي اتجهت إليها المحكمة الدستورية الكويتية، بمعنى أن الحكم برفض الدعوى الدستورية تكون له حجية مطلقة فيما يتعلق بالأسباب التي بني عليها الطعن فقط، مع إمكانية إثارة غيرها من الأسباب؛ ذلك لأن رخصة التصدي التي تتمتع بها المحكمة الدستورية العليا في مصر لا تمارسها المحكمة الدستورية في الكويت، كذلك فإن اتجاه المحكمة الدستورية الكويتية بتقرير الحجية المطلقة للأحكام الصادرة عنها يتعارض مع اتجاهاتها التي حددت نطاق الطعن بعدم الدستورية بالنصوص التي سبق الطعن بعدم دستورتها أمام محكمة الموضوع، أو تلك المحالة إليها منها فلا يجوز لها أن تثير أسباباً أخرى لعدم الدستورية⁽¹⁾، ولقد عدلت المحكمة الدستورية عن تقرير الحجية المطلقة للحكم الصادر برفض الدعوى وأسبغت عليه الحجية النسبية.

وبالرغم من وجهة الآراء السابقة التي قيلت بشأن حجية الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء، إلا أنني أعتقد أن فكرة الحجية ترتبط فقط بالحكم الصادر بعدم الدستورية، لأننا لو تأملنا الحكم الصادر برفض الدعوى لدستورية النص المطعون فيه، ففي واقع الحال هذا الحكم ليس له أي حجية، فهو حكم برفض دعوى، فلو قلنا بأن هذا الحكم له حجية نسبية فذلك يعني أنه نافذ في مواجهة الخصوم فقط وفي موضوع الدعوى فقط، مع ملاحظة أن موضوع الدعوى لا يتعلق بنزاع حقوق، فهي دعوى عينية والنص المطعون فيه في حالة رفض الطعن هو سليم، فلو أخذنا بالحجية النسبية فذلك يعني أنه لا يجوز للأطراف ذاتها تقديم طعن في الموضوع ذاته مرة أخرى، وهذه النتيجة تتعارض مع فكرة تغير الزمان المؤثرة على الحق في الطعن؛ لأن جزء من أسباب عدم الدستورية عدم التناسب، فلو أتى الطاعن نفسه بعد عدة سنوات وقدم الطعن ذاته فلا يمكن قبول طعنه، وهذا الأمر غير سليم، لذا يمكن القول أن الحجية ترتبط فقط بالحكم الصادر بعدم الدستورية، أما الحكم برفض الطعن وتقرير دستورية النص القانوني فلا يصلح لأن تنزل عليه قواعد الحجية سواء المطلقة أو النسبية، فالدعوى الدستورية ليست دعوى حقوق بل هي دعوى عينية والمنازعة فيها هي منازعة للنص القانوني وأثرها يمتد لذلك النص، وبالرغم مما قد يوحي إليه هذا الرأي من

(1) د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، 2005، صفحة 475.

تعارض مع مبدأ الأمن القانوني والذي يتطلب سد باب شبهة عدم الدستورية حتى تستقر المراكز القانونية، إلا أنه يمكن القول إن تبني هذا الرأي يكفل حق التقاضي الذي هو جوهر مبدأ الأمن القضائي والذي بدوره عنصر أساسي من عناصر مبدأ الأمن القانوني.

ثالثاً: أثر الحكم الصادر بإلغاء قانون غير دستوري من حيث الزمان وموازنته مع مبدأ الأمن القانوني

لا شك أن الأثر المترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية قانون معين في ظل رقابة الإلغاء هو إلغاء هذا القانون الأمر الذي يثير تساؤل مهم وهو هل إلغاء القانون يكون منذ وقت صدوره؟ بمعنى هل إلغاء القانون غير الدستوري يترتب عليه محو جميع آثار القانون واعتباره كأن لم يكن؟ أم أن إلغاء القانون يعني وقف نفاذه بالنسبة للمستقبل فقط مع بقاء ما رتبته هذا القانون من مراكز قانونية في الماضي.

تختلف الإجابة على التساؤل السابق باختلاف النظام القانوني المتبع في الدولة، فلقد تباينت تشريعات الدول التي تتبنى دعوى الإلغاء في تحديد أثر الحكم الصادر بإلغاء القانون المخالف للدستوري من حيث الزمان.

ففي فرنسا نجد أنه بعد إقرار الرقابة اللاحقة بالتعديل الدستوري لسنة 2008 أصبح نص المادة رقم (61) من الدستور الفرنسي يقرر أن ((إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصاً تشريعياً اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض حيث يفصل فيها في أجل محدد (...)) وتضيف المادة رقم (62) أن ((يلغى النص الذي يقرر المجلس الدستوري عدم دستوريته على أساس المادة 61 اعتباراً من تاريخ نشر القرار أو من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار ويحدد المجلس الدستوري الشروط والحدود التي يمكن فيها إعادة النظر في الآثار التي رتبها هذا النص)).

ويظهر لنا من النصين السابقين أن الأصل في القرار الصادر بعدم الدستورية هو سريانه بأثر فوري، ويملك المجلس الدستوري تحديد تاريخ لاحق على الحكم بعدم دستورية القانون يتم فيه إلغاء هذا القانون، وفيما يتعلق بإمكانية إلغاء القانون بأثر رجعي، فإن العبارة الأخيرة من المادة رقم (62) والتي تقرر أن المجلس الدستوري يحدد الشروط التي يمكن فيها إعادة النظر في الآثار التي رتبها النص الملغى يفهم منها إمكانية إلغاء القانون غير الدستوري بأثر رجعي مع عدم الإخلال بالحقوق المكتسبة، وهو الأمر الذي يؤكد أن الدستور الفرنسي غلب مبدأ الأمن القانوني

على مبدأ الشرعية؛ وذلك حفاظاً على حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية حيث جعل إلغاء القانون غير الدستوري بأثر رجعي هو استثناء من الأصل.

ويذهب رأي في الفقه إلى أنه وإن كان الأصل هو الأثر الفوري للحكم الصادر بعدم دستورية القانون إلا أنه كان الأولى بالمشروع الدستوري الفرنسي أن يقرر حق صاحب الدفع بعدم الدستورية من الاستفادة من الحكم الصادر بعدم دستورية القانون وعدم شموله بالأثر الفوري للحكم الصادر بعدم الدستورية، ويبدو لي أن المجلس الدستوري يملك استثناء صاحب الطعن وتطبيق الحكم عليه بأثر رجعي من خلال الرخصة الواردة في المادة رقم (62) والتي يملك بموجبها المجلس الدستوري تطبيق الحكم الصادر بعدم دستورية القانون بأثر رجعي في حالات معينة⁽¹⁾.

أما في مصر نجد أن المادة رقم (49) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية قبل التعديل تنص على أن ((أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه)).

فالنص السابق يوحي أن المشرع المصري قرر الأثر الفوري للحكم الصادر بإلغاء القانون غير الدستوري، إلا أن المذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا عند تعليقها على المادة رقم (49) ذكرت أن الحكم المقرر في المادة ليس مؤداه عدم تطبيق النص القانوني الملغى في المستقبل فحسب، وإنما ينسحب أثره كذلك على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص القانوني على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي، لذا يمكن القول إن المذكرة الإيضاحية قد حسمت الأمر وقررت أن الأصل هو رجعية الحكم الصادر بإلغاء القانون غير الدستوري.

ولكن نظراً لعدم تقرير مبدأ الرجعية بوضوح في نص المادة رقم (49) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا والاكتفاء بالإشارة إليها في المذكرة الإيضاحية للقانون فإن الفقه قد اختلف في تحديد أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا من حيث الزمان، ولكن يذهب الرأي

(1) د. محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا ودول مجلس التعاون الخليجي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، صفحة 919.

الراجع إلى القول بإلغاء القانون المخالف للدستور بأثر رجعي، حيث يرون أن القول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج غير منطقية، فالأخذ بالأثر الفوري للحكم بعدم الدستورية يعني استمرار تطبيق القانون المقضي بعدم دستوريته على نزاع يتعلق بوقائع سابقة على الحكم بعدم الدستورية، كذلك فإن تقرير الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية يكفل احترام مبدأ الشرعية من خلال حمل السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية مراعاة أحكام الدستور خشية إلغاء أعمالها بأثر رجعي، هذا ولا محل للقول بأن الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية يمس مبدأ الأمن القانوني ذلك لأن المحكمة الدستورية قد استتنت من الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية الحقوق والمراكز القانونية التي استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم، الأمر الذي من شأنه حماية مبدأ الأمن القانوني وتحقيق الطمأنينة لأصحاب هذه الحقوق⁽¹⁾.

وذهب رأي مرجوح إلى أن الحكم بعدم الدستورية يعد منشأ لحالة عدم الدستورية وليس كاشفاً عنها، ولا يكون له أثر رجعي⁽²⁾.

وهو الأمر الذي حدا بالمحكمة الدستورية العليا التأكيد على الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية حيث قضت في أحد أحكامها أن ((النص في المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا على عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم الدستورية وهو خطاب تشريعي موجه لجميع سلطات الدولة ولكافة للعمل بمقتضاه ولما كان قاضي الموضوع هو من بين المخاطبين بهذا النص التشريعي فإنه يكون متعيناً عليه عملاً بهذا النص ألا ينزل حكم القانون المقضي بعدم دستوريته على المنازعات المطروحة عليه من قبل وذلك يؤكد قصد المشرع في تقرير الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ويؤيد انسحابه على ما سبق من علاقات وأوضاع نشأت في ظل القانون الذي قضى بعدم دستوريته وقد أعملت المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا هذه الرجعية على إطلاقها بالنسبة للنصوص الجنائية إلى حد إسقاط حجية الأمر المقضي لتعلقها بالإدانة في أمور تمس الحريات الشخصية ... أما في المسائل الأخرى غير الجنائية فيسري عليها كذلك الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية على ما سلف بيانه ما لم يكن للعلاقات والأوضاع السابقة عليه أساس قانوني آخر ترتكن إليه ويحد من إطلاقه الرجعية

(1) د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، صفحة 568، د. محمد علي سويلم، المرجع السابق صفحة 610.

(2) د. محمد حسنين عبدالعال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، صفحة 162.

عليها...))⁽¹⁾، كذلك قررت المحكمة الدستورية العليا في حكم آخر أن ((... إبطال هذه المحكمة للنصوص القانونية المخالفة للدستور يعتبر تقريراً لزوالها نافياً وجودها منذ ميلادها، وقضاؤها بصحتها يؤكد استمرار نفاذها تبعاً لخلوها من كل عوار يدينها ...))⁽²⁾.

من خلال الحكمين السابقين نخلص إلى أن المحكمة الدستورية العليا المصرية قبل تعديل المادة رقم (49) من قانون إنشائها قررت أن الأصل هو أن الحكم بالإلغاء يكون له أثر رجعي، على اعتبار أن القانون منذ إصداره وحتى فحص دستوريته مشوباً بعيب عدم الدستورية، والحكم الصادر بالإلغاء كشف عن عدم الدستورية، وتستثني المحكمة من هذا الأصل الحقوق والمراكز القانونية التي استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم، أما فيما يتعلق بالمسائل الجنائية التي تمس الحريات الشخصية فقد ذهبت المحكمة الدستورية إلى أن الرجعية فيها تكون مطلقة إلى حد إسقاط حجية الأمر المقضي.

ولقد أجرى المشرع المصري تعديلاً على نص الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا، حيث قررت الفقرة الثالثة بعد التعديل أن ((... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخ آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر وذلك دون الإخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص، فإذا كان الحكم متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إليه كأن لم تكن...))⁽³⁾.

ويظهر لنا من النص السابق أن رجعية الحكم الصادر بالإلغاء لم تعد هي الأساس، حيث أصبح الأصل هو الأثر الفوري للحكم الصادر بعدم الدستورية، مع تحويل القاضي رخصة تحديد تاريخ سابق لنفاذ الحكم الصادر بعدم الدستورية متى دعت الحاجة لذلك، ما عدا الأحكام الصادرة

(1) القضية رقم 37 لسنة 9 قضائية " دستورية " جلسة 1990/5/19 ج 4 " دستورية " ص 256، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية، المرجع السابق، صفحة 576.

(2) المرجع ذاته، القضية رقم 22 لسنة 18 قضائية " دستورية " جلسة 1996/11/30 ج 8 " دستورية " ص 195 صفحة 567.

(3) القرار الجمهوري بقانون رقم 168 لسنة 1998 بشأن تعديل الفقرة الثالثة من المادة 49 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم 47 لسنة 1979، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 28 مكرر (ب) الصادر في 11 يوليو سنة 1998، والمتاح في الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا، سبق الإشارة إليه.

بعدم دستورية القوانين الخاصة بالضريبة فدائماً يكون له أثر فوري ولا يسري الحكم فيها بأثر رجعي، دون الإخلال بحق المدعي من الاستفادة من الحكم الصادر بعدم دستورية القانون الضريبي. أما الأحكام الخاصة بالقوانين الجنائية فتكون فيها الرجعية مطلقة في كل الأحوال، ونشير إلى أنه في الحالات التي يقرر فيها القاضي استعمال الرخصة التي منحها له المشرع بتقرير الرجعية، فإنه مقيد بعدم المساس بالمراكز القانونية التي استقرت بأحكام حازت قوة الأمر المقضي به، أو نتيجة للتقدم، لذا يمكن القول إن دائرة رجعية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في ظل التعديل الأخير للمادة (49) أصبحت ضيقة جداً.

وبالرغم من الانتقادات التي وجهت لهذا التعديل من الناحية الشكلية والموضوعية، كونه صدر بقرار في قانون وفي حالة لا تتوفر معها شرط الضرورة، وما رتبته ذلك من إخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين إذ فرّق بالمعاملة بين المواطنين الخاضعين للضريبة بصفة عامة والمدعي في الدعوى الدستورية التي صدر فيها الحكم بعدم دستورية النص الضريبي إذا جعل أثر الحكم مباشراً للجميع واستثنى من هذا الأثر المباشر المدعي، إلا أنه بشكل عام ينبغي الثناء على تبني مبدأ الأثر الفوري للحكم الصادر بعدم الدستورية لما فيه من ترجيح صريح لمتطلبات مبدأ الأمن القانوني على مبدأ الشرعية، فاحترام مبدأ الأمن القانوني الذي يكفل الاستقرار وثقة الأفراد في القانون لا يقل أهمية عن مبدأ الشرعية⁽¹⁾.

وفي البحرين وضحت المذكرة التفسيرية للدستور النطاق الزمني لأحكام المحكمة الدستورية عند تعليقها على نص المادة رقم (106) من الدستور حيث قررت أن ((بمقتضى 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. وقد استثنى النص من قاعدة الأصل المباشر للحكم، الأحكام الجنائية التي تكون قد صدرت بالإدانة استناداً إلى القانون الذي قضى بعد دستوريته، واعتبر هذه الأحكام كأن لم تكن بحيث يلغى تلقائياً ما ترتب عليها من آثار، وإذا كان النص قد اقتصر على ذكر الأحكام الجنائية التي صدرت، فإنه من باب أولى يسري ذات الحكم على كل الدعاوى التي لم يكن قد صدر حكم فيها عند صدور حكم المحكمة الدستورية، إذا تعتبر هذه الدعاوى كأن لم تكن)).

(1) د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، صفحة 562، د. هشام محمد البديري، الأثر الرجعي والأمن القانوني، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2015، صفحة 181.

يتبين مما سبق أن المذكرة التفسيرية قد أكدت على أن الحكم الصادر بعدم دستورية قانون أو لائحة يكون له أثر فوري ومباشر، ما لم تحدد المحكمة تاريخاً لاحقاً، أما الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص جنائي فإنها تسري دائماً بأثر رجعي، حيث تعتبر الأحكام القضائية التي صدرت بالإدانة استناداً على النص الذي قضي بعدم دستوريته كأن لم تكن، الأمر الذي من شأنه تعزيز مبدأ الأمن القانوني كما سبق الإشارة.

ولقد أشارت المادة رقم (31) من المرسوم بقانون إنشاء المحكمة الدستورية البحرينية على المبدأ ذاته حيث نصت على أن ((... ويكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، في جميع الأحوال أثر مباشر، ويمتنع تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم، ما لم تحدد المحكمة تاريخاً لاحقاً لذلك فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك كأن لم تكن)).

نلاحظ من النص السابق أن المشرع البحريني استخدم عبارة يمتنع تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته، وهو ما يعني أن المحكمة الدستورية لا تملك الحكم بإلغاء النص المخالف للدستور، إنما تلغي قوة نفاذه، ويكون معدوماً من الناحيتين القانونية والواقعية والتطبيقية، ولكنه يبقى من الناحية النظرية قائماً حتى تلغيه السلطة التي أصدرته⁽¹⁾.

ويمكن القول إن المشرع الدستوري البحريني من خلال تبنيه للأثر الفوري كأصل عام للحكم الصادر بعدم الدستورية فإنه آثر حماية مبدأ الأمن القانوني وغلبه على مبدأ الشرعية⁽²⁾.

وفيما يتعلق بالوضع في الكويت نجد أن الدستور الكويتي نص في المادة رقم (173) على أن ((... وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن))، وقرر المشرع في نص المادة السادسة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية أن ((إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أو عدم شرعية لائحة من اللوائح الإدارية لمخالفتها لقانون نافذ وجب على السلطات المختصة أن تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات وتسوية آثارها بالنسبة للماضي)).

(1) د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، المرجع السابق، صفحة 427.

(2) د. محمود صبحي علي السيد، المرجع السابق، صفحة 996.

يفهم من النصين السابقين أن الحكم الصادر بعدم دستورية القانون يكون له أثر رجعي، بحيث يعتبر القانون أو اللائحة المقضي بعدم دستورتها كأن لم تكن، ويبقى على المشرع أو الإدارة تسوية الآثار الناتجة عن رجعية الحكم الصادر بالإلغاء.

ويبرر رأي في الفقه الكويتي مبدأ الرجعية على اعتبار أن العدالة لا يمكن أن تتحقق بصورة كاملة إلا بإصلاح الأخطاء التي ترتبت على تطبيق القانون المخالف للدستور وذلك عن طريق إهدار جميع الآثار الناجمة عن تطبيقه من تاريخ العمل به، ولا يمكن الاحتجاج بمبدأ الأمن القانوني وإهدار الحقوق والمراكز القانونية التي نشأت في ظله لأن هذه الحقوق والمراكز لم توجد أصلاً، فالقانون المخالف للدستور لا يملك القدرة على إنشاء الحقوق والمراكز القانونية لعدم اكتسابه الصفة الشرعية⁽¹⁾.

ونشير في هذا السياق إلى أنه بالرغم من صراحة نص الدستور الكويتي ونصوص قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية، وبالرغم من استقرار أحكام المحكمة الدستورية ذاتها على مبدأ الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، إلا أن هناك من شكك في الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، فعند صدور حكم المحكمة الدستورية بإلغاء المادة رقم (16) من القانون رقم 12 لسنة 1963 في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة لعدم دستورتها⁽²⁾ شككت مجموعة من أعضاء مجلس الأمة في انطباق هذا الحكم بأثر رجعي على قرار مجلس الأمة⁽³⁾ والذي يستند على نص المادة رقم (16) قبل إلغائها، سندهم في ذلك أن قرار مجلس الأمة قد صدر في وقت سابق على حكم المحكمة الدستورية بإلغاء المادة رقم (16) لعدم دستورتها.

لذا وبالرغم من صراحة حكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم (6) لسنة 2018، والذي أوردت في أسبابه اعتبار المادة رقم (16) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة كأن لم تكن مع ما يترتب على ذلك من آثار، إلا أنه قدم إشكال للمحكمة الدستورية بوقف تنفيذ الحكم بعدم دستورية المادة رقم (16) مؤقتاً لحين الفصل في طلب تفسير الأثر الرجعي للحكم في مواجهة قرارات مجلس

(1) د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، الطبعة الخامسة، مكتبة الكويت الوطنية، الكويت، 2009، صفحة 1127.

(2) حكم المحكمة الدستورية الصادر في الطعن المقيد برقم (6) لسنة 2018 " طعن مباشر دستوري " والمتعلق بعدم دستورية المادة 16، جلسة 19 ديسمبر 2018.

(3) قرار مجلس الأمة الكويتي في جلسته المعقودة في 30 أكتوبر 2018 والمتعلق برفض إسقاط عضوية بعض أعضاء مجلس الأمة الذين صدر في حقهم حكم حبس نهائي في جنائية، المضبطة رقم (1405/أ) افتتاحية) والمتاحة في الموقع الرسمي لمجلس الأمة الكويتي، سبق الإشارة إليه.

الأمة السابق صدورهما على النطق به، وما إذا كان الحكم ينصرف فقط إلى إجراء التعديل التشريعي اللازم لتصويب نص المادة رقم (16) من اللائحة الداخلية وإزالة العوار الدستوري الذي لحق بها دون أن ينسحب أثره على قرار مجلس الأمة المتعلق برفض إسقاط عضوية بعض أعضاء مجلس الأمة.

ولقد قررت المحكمة الدستورية رفض هذا الإشكال، وذلك لأن الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم دستورية المادة رقم (16) من اللائحة واضح وجلي ولا يشوبه غموض أو إبهام كما أثار مقدم الإشكال⁽¹⁾.

من العرض السابق يمكن القول إن المشرع الدستوري الكويتي يتبنيه للأثر الرجعي قد خالف نظيره الفرنسي والمصري والبحريني حيث كان الأثر الفوري هو الأصل، حيث غلب الدستور الكويتي جانب المشروعية الدستورية على جانب الأمن القانوني الأمر الذي من شأنه أن يثير إشكالات حقيقية تمس حقوق ومراكز الأفراد القانونية⁽²⁾.

لذا نأمل أن يتم تعديل المادة رقم (173) من الدستور الكويتي والمادة السادسة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية لتسري الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بأثر فوري كأصل عام، مع إمكانية القبول بالأثر الرجعي في بعض الحالات متى دعت الحاجة لذلك، أو أن يكون التعديل على أقل تقدير بإعطاء القاضي الدستوري سلطة تقديرية في تقرير الأثر الفوري للحكم الصادر بعدم الدستوري متى قدر أن الأثر الرجعي فيه مساس خطير لمبدأ الأمن القانوني.

ويقودنا الحديث عن اتجاهات الدول المقارنة في تحديد أثر دعوى الإلغاء من حيث الزمان إلى مناقشة الوسائل التي تمكن القاضي الدستوري من الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني وبين الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية (مبدأ الشرعية)، فيمكن القول إن الرقابة الدستورية على القوانين وإن كانت تهدف أساساً إلى حماية الدستور، إلا أنه لا يمكن تصوير القضاء الدستوري وكأنه منفصل عن العالم فهو مكلف بحماية القيم الدستورية في جميع فروع القانون، ومكلف في الوقت ذاته بأن يتجنب بقدر الإمكان التسبب في فراغ في النظام القانوني، فالمحكمة الدستورية لا يقتصر دورها على مجرد القضاء بعدم دستورية القانون المخالف للدستور، بل عليها أن تولي

(1) الإشكال المقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم (1) لسنة 2019 "إشكال في التنفيذ" جلسة 27 يناير 2018 والمنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم العدد 1425 السنة الخامسة والستون، صفحة 6-9 أ.

(2) محمود صبحي علي السيد، المرجع السابق، صفحة 996.

اهتماماً لمبدأ الأمن القانوني، لذا يستعين القاضي الدستوري بعدة وسائل تعينه في عملية الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني والأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية نوردها على النحو الآتي:

الوسيلة الأولى: هي التفسير القضائي بحيث إذا كانت القاعدة القانونية تتحمل أكثر من تفسير أخذ القاضي بالتفسير المطابق للدستور، حتى لا يتم إلغاء القاعدة القانونية بأثر رجعي ومن ثم المساس بمبدأ الأمن القانوني، وسوف نرجئ الحديث عن دور التفسير القضائي في الدعوى الدستورية وأثره على مبدأ الأمن القانوني إلى الباب الثاني من هذا البحث.

الوسيلة الثانية: منح المحكمة الدستورية رخصة إيقاف آثار حكمها بعدم الدستورية في حالات استثنائية ولمدة محددة، وذلك حتى تفسح المجال للمشروع لتفادي المخالفة الدستورية ولتلافي أي اضطرابات قد تصيب العلاقات والمراكز القانونية⁽¹⁾.

الوسيلة الثالثة: منح القضاء الدستوري مكنة تقرير تاريخ نفاذ الحكم الصادر بعدم الدستورية في كل حالة على حدة؛ ذلك لأن الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ الشرعية لا تستلزم مراعاتهما معاً في كل قضية تعرض على المحكمة الدستورية بل ينصرف معنى الموازنة إلى الترجيح بينهما وفقاً لمعطيات كل قضية، والظروف المحيطة بها، فمتى ما رأت المحكمة الدستورية أن الأثر الرجعي لحكمها واحترام مبدأ الشرعية عائق أمام تحقيق مصلحة المجموع قررت نفاذ الحكم بعدم الدستورية بأثر فوري، وغلبت مبدأ الأمن القانوني، أما إذا كانت الرجعية تحقق مصالحاً أكبر من التي يحققها مبدأ الأمن القانوني فيتم تغليب مبدأ الشرعية عليه وبالتالي يكون لحكمها بعدم الدستورية أثر رجعي⁽²⁾.

(1) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 346-347، د. هشام محمد البديري، المرجع السابق، صفحة 131 وما بعدها.

(2) د. عامر زغير محيسن، المرجع السابق، صفحة 7 وما بعدها.

الوسيلة الرابعة: من الطرق التي قد تساهم في تحقيق الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني وبين الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية (مبدأ الشرعية)، هي فكرة الإلغاء الجزئي بمعنى أن الحكم بعدم الدستورية وأثره الرجعي ينصب فقط على جزء من النص التشريعي المطعون عليه طالما كانت باقي أجزاء هذا النص خالية من أي عيب دستوري، ومتى كانت الأجزاء السليمة تستطيع وحدها أن تحقق فعاليتها فيما تنطبق عليه من وقائع أو منازعات موضوعية، ولو كان إعمالها يتم على نحو جزئي⁽¹⁾.

(1) يلجأ المجلس الدستوري الفرنسي إلى هذه التقنية في كل مرة يقرر فيها أن إبطال بعض نصوص القانون لا يؤثر على تكامل القانون بحد ذاته طالما أنها قابلة للانفصال عن بقية نصوص القانون دون أن تمس وحدته أما إذا كانت هذه النصوص غير قابلة للانفصال فليس أمام المجلس إلا إلغاء القانون بأكمله. مشار إليه لدى مها بهجت يونس الصالحي الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 2006، صفحة 44 وما بعدها.

الفرع الثالث: الإشكالات التي تثيرها رقابة الإلغاء

تثير الرقابة الدستورية على القوانين العديد من الإشكالات التي لها أثر مباشر على مبدأ الأمن القانوني لذا سوف نستعرض أهم هذه الإشكالات في البنود الآتية:

أولاً: أثر تعاقب الدساتير على تحديد الدستور محل الرقابة الدستورية

يترتب على مسألة تعاقب الدساتير بعض الإشكالات حول الدستور الذي ينبغي الرجوع إليه لتحديد القانون غير الدستوري فهل هو الدستور الذي صدر القانون في ظله؟ أم هو الدستور الجديد المعمول به وقت الطعن على القانون؟

وخير مثال لمناقشة هذه الإشكالية هي التجربة المصرية، ففي ظل تعاقب الدساتير المصرية كان من اللازم أن يحدد القضاء الدستوري، الدستور الذي يُبأشر على أساسه رقابته الدستورية، ولقد قررت المحكمة الدستورية العليا أن الدستور محل الحماية كأصل عام هو الدستور القائم وليس الدستور الذي صدر القانون محل الدعوى الدستورية في ظله⁽¹⁾.

إلا أن المحكمة الدستورية العليا قد فرّقت بين القواعد الدستورية الموضوعية والقواعد الدستورية الشكلية، فالنصوص الدستورية الموضوعية محل الرقابة الدستورية عند تعاقب الدساتير هي النصوص الموضوعية الواردة في الدستور الجديد، وليس النصوص الدستورية التي صدر القانون في ظلها⁽²⁾، وهو ما أكدته بقولها إن ((.... الطبيعة الآمرة لقواعد الدستور وعلوها على ما دونها من القواعد القانونية وضبطها للقيم التي ينبغي أن تقوم عليها الجماعة ... تقتضي إخضاع القواعد القانونية جميعها وأيا كان تاريخ العمل بها لأحكام الدستور لضمان اتساقها والمفاهيم التي أتى بها فلا تفرق هذه القواعد في مضامينها بين نظم مختلفة يناقض بعضها البعض بما يحول دون جريانها وفق المقاييس الموضوعية ذاتها التي تطلبها الدستور القائم كشرط لمشروعيتها...))⁽³⁾.

(1) ونشير في هذا الشأن إلى أن المحكمة العليا قد تبنت في وقت سابق المبدأ ذاته في القضية رقم 5 لسنة 7 قضائية "دستورية" جلسة 1978/4/1 ج 2 "عليا" ص 147، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 607.

(2) د. أحمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنترسي، المرجع السابق، صفحة 77.

(3) القضية رقم 81 لسنة 18 قضائية "دستورية" جلسة 1998/4/4 ج 8 "دستورية" ص 1273، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 481.

أما القواعد الشكالية فقد قررت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن القواعد الدستورية محل الرقابة هي القواعد التي صدر القانون المطعون عليه بعدم الدستورية في ظلها لا القواعد الدستورية الشكالية الجديدة، فالقانون أو اللائحة يجب أن يصدر وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور القائم وقت صدورهما، بحيث إذا صدر التشريع سليماً من حيث الشكل فإنه لا يصبح باطلاً بعد ذلك، حتى لو اختلفت الشكليات التي يتطلبها الدستور الجديد⁽¹⁾، ولقد قررت المحكمة الدستورية العليا استثناءين على الأصل العام المشار إليه حيث ذكرت أن:

- القوانين السابقة على صدور التعديل الدستوري للمادة الثانية من الدستور الصادر في 22 مايو 1980 والذي نص على أن ((الإسلام دين ودولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع)) تراقب دستوريته بناء على الأحكام الدستورية التي كانت مقررة قبل الدستور وليس الأحكام التي قررها هذا التعديل وإن كان الأمر يتعلق بالقواعد الموضوعية⁽²⁾.

- إذا كان القانون محل الرقابة على دستورية القوانين قد عدل أو ألغي قبل صدور الدستور الجديد أو التعديل الدستوري الجديد، بمعنى أنه إذا كان النص التشريعي محل الرقابة كان قد ألغي أو عدل أو استبدل بنص آخر في ظل الدستور القديم الذي صدر في ظله فلا تتم مراقبة دستورية هذا النص سواء من الناحية الموضوعية أو الشكلية بناءً على الدستور الجديد، بل تتم بناءً على الدستور الذي صدر في ظله هذا القانون ما دام النص قد تم استبداله بغيره في خلال مدة سريان ذلك الدستور⁽³⁾.

وإنني أتفق مع أن اتجاه المحكمة الدستورية العليا المصرية في حل إشكالية تعاقب الدساتير، ولا يمكن الاحتجاج في هذا الشأن بمبدأ الأمن القانوني، وذلك لأن شرط التوقع الذي يتطلبه مبدأ الأمن القانوني متوفر في حالة التعديل الدستوري أو في حالة إقرار دستور جديد، فتعديل الدستور أو استبداله بأخر جديد يمر بسلسلة طويلة من الإجراءات المعقدة والتي تختلف

(1) القضية رقم 15 لسنة 8 قضائية "دستورية" جلسة 1991/12/7 ج 1/5 "دستورية" ص 35، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 297.

(2) حقيقة لا يمكن التأسيس على هذا الاستثناء لأن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا والمتعلق بهذا الاستثناء له اعتبارات سياسية أكثر من كونها قانونية.

(3) د. أحمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسي، المرجع السابق، صفحة 85 وما بعدها.

تماماً عن تعديل القوانين العادية التي تتم بطريقة أسرع وبإجراءات أبسط، الأمر الذي يتيح فرصة للأفراد لتسوية أوضاعهم ومراكزهم القانونية، والقول بغير ذلك يؤدي إلى فوضى تشريعية تمثل خطر حقيقي على مبدأ الأمن القانوني.

ثانياً: أثر تعاقب الدساتير على حجية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية

يفترض الحديث عن أثر تعاقب الدساتير على حجية الأحكام الصادرة بدستورية أو عدم دستورية قانون، أنه تم الطعن بعدم دستورية نص قانوني معين ونظرت المحكمة الدستورية هذا الطعن وأصدرت حكمها في شأنه سواء بالدستورية أو عدم الدستورية، ومن ثم تم تعديل الدستور أو تم إصدار دستور جديد، الأمر الذي قد يجعل النص القانوني المحكوم بعدم دستوريته متوافقاً مع الدستور الجديد أو العكس فقد يكون النص القانوني الذي قررت المحكمة دستوريته مخالف للتعديل الدستوري أو للدستور الجديد، فما أثر ذلك على حجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية؟

للإجابة على السؤال السابق ينبغي أن نفرق بين فرضين أساسيين:

الفرض الأول ويتمثل في أثر تعاقب الدساتير على حجية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، ففي هذا الفرض يترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية نص قانوني إلغاء هذا النص وبالتالي خروجه من الهيكل القانوني الأمر الذي يترتب عليه تمتع الحكم الصادر بعدم الدستورية بالحجية التي تقضي بعدم إثارة النزاع مرة أخرى، ومن ثم فإن تعديل الدستور أو إصدار دستور جديد، والذي قد يجعل النص القانوني المقضي بعدم دستورية متوافق مع الدستور الجديد أو التعديل الدستوري ليس من شأنه أن يمس حجية الأمر المقضي للحكم بعدم الدستورية؛ لأن النص لم يعد موجود أصلاً في النظام القانوني فالأمر يكون بيد المشرع حيث يملك أن يسن التشريع مرة أخرى أو يمتنع عن ذلك، حيث أن التعديل الدستوري بمثابة رسالة للمشرع كي يعيد إصدار القوانين المحكوم بعدم دستوريته في ظل الدستور القديم والتي أضحت متوافقة مع الدستور الجديد أو التعديل الدستوري، فطالما خرجت النصوص القانونية من التنظيم القانوني فلا تعود له إلا من قبل الجهة التي وضعتها وهي السلطة التشريعية⁽¹⁾.

(1) د. أحمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسي ، المرجع السابق ، صفحة 103.

أما الفرض الثاني فهو أثر تعاقب الدساتير على الحكم الصادر من المحكمة الدستورية برفض الدعوى وتقرير دستورية النص القانوني المطعون فيه، ولقد أشرنا فيما سبق بأن الرأي الغالب في الفقه يرى أن الحكم الصادر برفض الدعوى وتقرير دستورية النص القانوني يكون له حجية مطلقة، وهو الرأي الذي تبنته المحكمة الدستورية العليا في مصر والمحكمة الدستورية في البحرين والمحكمة الدستورية في الكويت، ولكن ذلك لا يمنع من الطعن عليه بعدم الدستورية مرة أخرى متى أصبح النص مخالفاً للتعديل الدستوري أو الدستور الجديد؛ ذلك لأن حجية الحكم برفض دعوى عدم الدستورية لا تكون إلا في ظل الدستور ذاته، أما إذا صدر دستور جديد واستحدث سبباً لعدم الدستورية لم يكن موجوداً من قبل، فإن قضاء المحكمة الدستورية برفض الدعوى لا يحول دون إعادة الطعن لتقضي بعدم دستورية النص، ولا يعد ذلك سرياناً للدستور الجديد بأثر رجعي، فالنص التشريعي لا يزال موجوداً ومستمراً لذا يجب أن يكون متوافقاً مع أحكام الدستور الجديد، والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج غير منطقية، حيث يتحصن النص التشريعي من الطعن عليه مرة أخرى وإن خالف الدستور الجديد الأمر الذي يتعارض مع مبدأ سمو الدستور⁽¹⁾.

وهو المبدأ ذاته الذي تبناه الفقه عند الحديث عن حجية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية البحرينية بدستورية قانون ما، حيث يقرر أن ثمة حالة وحيدة يتم فيها عرض موضوع الدستورية عليها مرة أخرى، ودون أن يتعارض ذلك مع الحجية المطلقة لحكمها السابق الصادر بدستورية النص القانوني، وهي حالة تعاقب الدساتير أو التعديل الدستوري، بحيث يصبح النص القانوني الذي قررت دستوريته فيما سبق مخالفاً للدستور الجديد أو التعديل الدستوري⁽²⁾.

وكذلك قرر المجلس الدستوري الفرنسي المبدأ ذاته حيث أكد أن قراراته غير قابلة للطعن فيها وهي ملزمة للسلطات العامة وجميع السلطات الإدارية والقضائية، وفي حال تغيرت الظروف التي أدت إلى إعلان دستورية النص التشريعي فإنه يتم عرضه من جديد على المجلس الدستوري للنظر في تغير الظروف منذ قراره السابق في القواعد الدستورية المطبقة أو ظروف القانون أو الواقع والتي تؤثر في نطاق التشريع محل الطعن⁽³⁾.

(1) د. أحمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسي ، المرجع السابق ، صفحة 103.

(2) د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، المرجع السابق، صفحة 417.

(3) د. أحمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسي ، المرجع ذاته ، صفحة 129.

الفصل الثاني

ضوابط وحدود الرقابة الدستورية في ظل مبدأ الأمن القانوني

يحكم اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح مجموعة كبيرة من الضوابط والحدود، يتم من خلالها تقييم مدى فاعلية النظام القضائي في حماية مبدأ الأمن القانوني لذا سوف نتناول في هذا الفصل هذه الضوابط والحدود بشيء من التفصيل وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: الضوابط التي تحكم محل الرقابة الدستورية

المبحث الثاني: حدود اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة في ظل مبدأ الأمن القانوني

المبحث الأول

الضوابط التي تحكم محل الرقابة الدستورية

تفترض عملية تحديد الضوابط التي تحكم محل الرقابة الدستورية أن يكون محل الرقابة ذاته محدد ومعلوم، لذا سوف نتطرق في البداية إلى بيان محل الرقابة الدستورية، ومن ثم نوضح الضوابط التي تحكمه وأوجه عدم الدستورية التي يستند عليها القاضي الدستوري لتقرير المخالفة الدستورية، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: محل الرقابة الدستورية

المطلب الثاني: ضوابط الرقابة الدستورية

المطلب الثالث: أوجه عدم الدستورية

المطلب الأول

محل الرقابة الدستورية

يقصد بمحل الرقابة الدستورية الأعمال القانونية التي يبسط القاضي الدستوري عليها اختصاصه بالرقابة، وعادةً تتمثل هذه الأعمال في القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، واللوائح الصادرة من السلطة التنفيذية.

وتختلف الأنظمة القانونية في تحديد الأعمال القانونية محل الرقابة الدستورية، لذا سوف نتناول اتجاهات الدول المقارنة بشأن محل الرقابة الدستورية وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: اتجاه الدستور الفرنسي بشأن محل الرقابة الدستورية

الفرع الثاني: اتجاه الدستور المصري بشأن محل الرقابة الدستورية

الفرع الثالث: اتجاه الدستور البحريني بشأن محل الرقابة الدستورية

الفرع الرابع: اتجاه الدستور الكويتي بشأن محل الرقابة الدستورية

الفرع الأول: اتجاه الدستور الفرنسي بشأن محل الرقابة الدستورية

لقد قرر الدستور الفرنسي بنص المادة رقم (61-1) أن محل الرقابة الدستورية اللاحقة التي يباشرها المجلس الدستوري يقتصر على القوانين واللوائح التي تتضمن خرقاً للحقوق والحريات التي كفلها الدستور⁽¹⁾ وهو ما يعد مقارنة بالرقابة السابقة التي يباشرها المجلس الدستوري نطاقاً أقل اتساعاً⁽²⁾.

في حين قرر الدستور بنص المادة رقم (61) أن محل الرقابة السابقة للمجلس الدستوري يشمل القوانين الأساسية والمكملة للدستور⁽³⁾، واقتراحات القوانين بشأن الاستفتاء، والقوانين التي يقترحها البرلمان قبل إصدارها، والمعاهدات الدولية⁽⁴⁾.

ويستبعد المجلس الدستوري القوانين الناشئة عن استفتاء شعبي من الرقابة الدستورية، فهي ليست محلاً لرقابته انطلاقاً من أن هذه القوانين هي تعبير مباشر عن السيادة الوطنية⁽⁵⁾.

كذلك لا يراقب المجلس الدستوري القوانين التي تنقل توجيهات المجموعة الأوروبية على اعتبار أن الرقابة عليها تؤدي إلى رقابة دستورية توجيه المجموعة الأوروبية ذاته وهو ما يمثل اختصاص حصري لمحكمة العدل للمجموعات الأوروبية⁽⁶⁾.

(1) تنص المادة رقم 61-1 من الدستور الفرنسي الصادر في عام 1958 وتعديلاته حتى عام 2008 على أن ((إذا ثبت أثناء نظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصاً تشريعياً يخرق الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري بذلك بناء على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النفض بهذه المسألة ضمن أجل محدد ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة)).

(2) د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، 2014، صفحة 89.

(3) يقصد بالقوانين الأساسية أو القوانين المكملّة للدستور القوانين التي تصدر من البرلمان وتكون متعلقة بنظام الحكم، مشار إليه لدى د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، المرجع السابق، صفحة 322.

(4) تنص المادة رقم 61 من الدستور الفرنسي على أن ((يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها ومشروعات القوانين المنصوص عليها في المادة 11 قبل عرضها للاستفتاء الشعبي ... وللغاية نفسها قد تحال قوانين البرلمان إلى المجلس الدستوري قبل إصدارها...)).

(5) د. سعاد محمد أحمد ياسين، المرجع السابق، صفحة 159.

(6) د. إيهاب محمد عباس إبراهيم، المرجع السابق، صفحة 135.

الفرع الثاني: اتجاه الدستور المصري بشأن محل الرقابة الدستورية

اتجه الدستور المصري لسنة 2014 إلى أن محل الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية يشمل القوانين واللوائح، حيث نصت المادة رقم (192) منه على أن ((تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح (...)).

واستقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن ولايتها في مجال الرقابة الدستورية محلها القانون بمعناه الموضوعي أيًا كانت السلطة التي أصدرته، ويقصد بالقانون بمعناه الموضوعي النصوص التشريعية التي تتضمن قواعد عامة مجردة، سواء وردت هذه النصوص في التشريعات الأصلية، أو الفرعية وعليه لا تختص المحكمة الدستورية بالنظر في مدى دستورية القرارات الإدارية الفردية⁽¹⁾.

ويشمل محل الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا أيضاً المعاهدات الدولية، وذلك على اعتبار أن المعاهدات الدولية بعد المصادقة عليها تصبح قانون داخلي شأنها في ذلك شأن باقي القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ولها مرتبتها، يستثنى من ذلك المعاهدات التي يتعلق موضوعها بعمل من أعمال السيادة فلا تكون محلاً للرقابة الدستورية، وهو الأمر الذي أشارت له المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها بقولها ((وحيث أن العبرة في تحديد التكييف القانوني للأعمال السياسية -أعمال السيادة- وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة هي بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التي قد يخلعها عليه المشرع متى كانت طبيعته تتنافى وهذه الأوصاف وحيث أنه وإن كانت نظرية الأعمال السياسية كقيد على القضاء الدستوري تجد في ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها ... إلا أنه ليس صحيحاً إطلاق القول بأن جميع الاتفاقيات الدولية أيًا كان موضوعها تعتبر من الأعمال السياسية. كما ليس صحيحاً أيضاً القول بأن الاتفاقيات الدولية التي حددتها الفقرة الثانية من المادة 151 من الدستور واستلزمت عرضها على مجلس الشعب وموافقة عليها تضحى جميعها وتلقائياً من الأعمال السياسية التي تخرج عن ولاية

(1) القضية رقم 16 لسنة 9 قضائية "دستورية" جلسة 1998/6/6 ج 8 "دستورية" ص 1340، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 594.

القضاء الدستوري ذلك أن كلا القولين السابقين يتناقض والأساس الذي تقوم عليه اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية على دستورتها⁽¹⁾.

ولقد وسعت المحكمة الدستورية العليا من محل رقابتها حيث قررت أنها تشمل القانون الملغي أو المعدل متى طعن به من طُبِق عليه القانون الملغي وقت نفاذه، حيث ذكرت في أحد أحكامها أن ((إلغاء النص التشريعي المطعون فيه لا يحول دون النظر والفصل في الطعن بعدم الدستورية من قبل من طُبِق عليهم ذلك القانون خلال فترة نفاذه وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة إليهم وبالتالي توافرت لهم مصلحة شخصية في الطعن بعدم دستوريته، ذلك أن الأصل في تطبيق القاعدة القانونية أنها تسري على الوقائع التي تتم في ظلها أي خلال الفترة من تاريخ العمل بها حتى تاريخ إلغائها فإذا أُلغيت هذه القاعدة وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى فإن القاعدة الجديدة تسري من الوقت المحدد لنفاذها ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها وبذلك يتحدد النطاق الزمني لسريان كل من القاعدتين القانونيتين، ومن ثم فإن المراكز القانونية التي نشأت وترتبت آثارها في ظل أي من القانونين -القديم والجديد- تخضع لحكمه، فما نشأ منها وترتبت آثاره في ظل القانون القديم يظل خاضعا له وما نشأ من مراكز قانونية وترتبت آثاره في ظل القانون الجديد يخضع لهذا القانون وحده⁽²⁾.

(1) القضية رقم 10 لسنة 14 قضائية "دستورية" جلسة 19/6/1993 ج 2/5 "دستورية" ص 376، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 213.

(2) المرجع ذاته، القضية رقم 47 لسنة 3 قضائية "دستورية" جلسة 11/6/1983 ج 2 "دستورية" ص 128، صفحة 547.

الفرع الثالث: اتجاه الدستور البحريني بشأن محل الرقابة الدستورية

قرر الدستور البحريني أن محل الرقابة الدستورية اللاحقة يشمل القوانين واللوائح في حين يتضمن محل الرقابة الدستورية السابقة مشروعات القوانين، فقد نصت المادة رقم (106) منه على أن ((تنشأ محكمة دستورية ... وتختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح ...))، ونلاحظ من عبارات النص أنها جاءت مطلقة فيما يتعلق باللوائح محل الرقابة الدستورية، إلا أنه يمكن القول أن اللوائح محل الرقابة الدستورية هي فقط اللوائح التي تتمتع بالصفة التشريعية والقوة الملزمة للتشريع، ولا يشمل مفهوم اللوائح بطبيعة الحال القرارات الفردية ولو كانت مخالفة للدستور⁽¹⁾.

ويُفهم كذلك من النص السابق أن محل الرقابة الدستورية يشمل المراسيم بقوانين والمعاهدات الدولية؛ كون المعاهدات الدولية والمراسيم بقوانين تعتبر قوانين بعد المصادقة عليها ولها مرتبتها في مملكة البحرين⁽²⁾.

ولقد وسع الفقه من مفهوم القانون محل الرقابة الدستورية، حيث يرى أن القانون محل الرقابة الدستورية هو كل ما يصدر عن السلطة التشريعية وفقاً للإجراءات التي نص عليها الدستور ويشمل ذلك القوانين الأساسية والمكملة للدستور فهي قوانين تصدر وتعديل بالطريقة ذاتها التي تصدر وتعديل بها القوانين العادية وسواء كانت صادرة تطبيقاً لنص وارد في الدستور أو كانت صادرة تلقائياً من السلطة التشريعية، كذلك يشمل محل الرقابة الدستورية القوانين التي تمت الموافقة عليها في استفتاء شعبي، فاللجوء للاستفتاء الشعبي لا يضيف حصانة على القوانين ولا يصحح ما بها من عيب⁽³⁾، ويضيف الفقه بأن محل الرقابة الدستورية يشمل أيضاً القانون الملغي أو المعدل، فالغاء النص القانوني أو تعديله لا يمنع من الطعن عليه بعدم الدستورية ممن طُبِقَ عليه فترة نفاذه، الأمر الذي يعني صلاحية القانون الملغي لأن يكون محل للرقابة الدستورية متى ما تم الطعن ممن طُبِقَ عليه القانون الملغي خلال فترة نفاذه⁽⁴⁾.

(1) د. سعاد محمد أحمد ياسين، المرجع السابق، صفحة 79.

(2) يوسف الهاشمي، المرجع السابق، صفحة 429.

(3) ولا يوجد نص يحسم هذا الأمر لذا فإننا بانتظار رأي المحكمة الدستورية البحرينية في هذا الشأن.

(4) المرجع ذاته صفحة 428 وما بعدها، د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، المرجع السابق، صفحة 322 وما بعدها.

الفرع الرابع: اتجاه الدستور الكويتي بشأن محل الرقابة الدستورية

قرر الدستور الكويتي بنص المادة رقم (173) بأن محل الرقابة الدستورية هو القوانين واللوائح، وذكرت المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية أن اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة الدستورية يشمل القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح.

وفي ذلك تشير المحكمة الدستورية في حكمها الصادر في يونيو 1994 على أن ((...من المسلم به أن المقصود بالقانون هو التشريع بمعناه الاصطلاحي الفني وهو ما يصدر عن السلطة التشريعية من قواعد تنظيمية عامة طبقاً للإجراءات الدستورية المقررة، أما المراسيم بقوانين فيقصد بها بصفة عامة النصوص التشريعية التي تصدر من السلطة التنفيذية في الحالات التي تصدر بها القوانين ويكون لها ما للقوانين من قوة ملزمة، أما اللوائح فهي التشريعات الفرعية التي تصدر من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري، لما كان ذلك وكان قرار مجلس الأمة بإقرار أو عدم إقرار المرسوم بقانون الصادر في غيبته لا تتوافر فيه المقومات التي تدخله في زمرة القوانين التي يصدرها المجلس، إذ فقد عناصر القاعدة القانونية الملزمة من العمومية والتجريد ولم تتبع بصده الإجراءات الدستورية المقررة لسن القوانين ... بما تضحى معه المحكمة الدستورية غير مختصة بالنزاع المطروح))⁽¹⁾.

ويلاحظ من قراءة الحكم السابق أن المحكمة الدستورية قد قررت مبدأ في غاية الأهمية حيث فرقت بين المرسوم بقانون والذي هو محل لرقابتها الدستورية بطبيعة الحال، وبين الإجراءات الدستورية المطلوبة لإقرار المرسوم بقانون؛ لضمان دخوله للمنظومة القانونية والذي يخرج عن حدود رقابتها، وذلك على اعتبار أن إجراءات إقرار المرسوم بقانون عمل برلماني بحت لا يمكنها الولوج فيه وإلا كان تدخلاً في عمل السلطة التشريعية ويمثل تعارضاً مع مبدأ الفصل بين السلطات.

(1) الطعن رقم 3 جلسة 1994/6/29، صفحة 54-57، المنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم، العدد 162 للسنة الأربعين، الصادر في 4 يوليو 1994.

المطلب الثاني

ضوابط الرقابة الدستورية

بعد أن حددنا محل الرقابة الدستورية في المطلب السابق، نتناول في هذا المطلب الضوابط التي تحكم عمل القاضي الدستوري منذ اتصاله بالدعوى الدستورية وحتى صدور الحكم فيها، والتي لها أهمية كبيرة؛ نظراً لما تتمتع به أحكام المحكمة الدستورية من حجية مطلقة اتجاه كافة السلطات بالإضافة إلى ما يترتب عليه الحكم الصادر بعدم الدستورية من إلغاء القانون، الأمر الذي من شأنه التأثير على المنظومة القانونية بشكل عام وعلى مبدأ الأمن القانوني بشكل خاص.

وعليه تلجأ الدول إلى إحاطة عمل القاضي الدستوري بمجموعة من الضوابط التي تكفل تنظيم عملية الرقابة الدستورية والتخفيف من آثارها، لذا سوف نوضح في الفرعين الآتيين الضوابط العامة التي تحكم الرقابة الدستورية، ومن ثم نبين اتجاهات الدول المقارنة بشأنها وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: الضوابط العامة للرقابة الدستورية

الفرع الثاني: اتجاهات الدول المقارنة بشأن ضوابط الرقابة الدستورية

الفرع الأول: الضوابط العامة للرقابة الدستورية

تحاط عادةً الرقابة الدستورية بعدد من الضوابط المحددة سلفاً والتي تكفل تنظيم عمل القاضي الدستوري، وتخفف من العيوب التي توجه للرقابة القضائية، ولقد أجمعت أغلب الأنظمة القانونية على تبني مجموعة من الضوابط العامة نوردتها على النحو الآتي:

- ضرورة توافر خصومة أو نزاع حتى تتدخل المحكمة الدستورية، فلا تقام الدعوى الدستورية دون وجود خصومة، وتمثل مباشرة القاضي الدستوري للرقابة القضائية على دستورية النصوص التشريعية ملاذاً نهائياً وليست إجراءً احتياطياً⁽¹⁾.

- لا يجوز للقاضي الدستوري أن يخوض في اختصاص ليس مقرر له في الدستور أو القانون وذلك بمناسبة ممارسة اختصاصه بالرقابة الدستورية⁽²⁾.

- الأصل ألا يتم التعرض لمسألة عدم الدستورية إلا إذا وجدت ضرورة قصوى تبرر ذلك وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يتصدى للبحث في دستورية القانون إلا إذا كان هذا البحث مسألة أولية يتوقف الفصل في موضوع الخصومة على الفصل فيها⁽³⁾.

- من أهم الضوابط التي تحكم عمل القاضي الدستوري هي قرينة الدستورية والتي تفترض أن الأصل هو سلامة التشريع وأن على المدعي إثبات العكس، فلا تقضي المحكمة بعدم دستورية نص قانوني إلا إذا كانت المخالفة الدستورية واضحة وجلية وقطعية، الأمر الذي يمثل صمام أمان لمبدأ الأمن القانوني من خلال عدم التشكيك بدستورية القوانين تمهيداً لإلغائها إلا في أضيق الحدود، وعندما تكون المخالفة واضحة بما يحقق مزيداً من الاستقرار للمراكز القانونية التي تضمنتها التشريعات⁽⁴⁾.

- يلتزم القاضي الدستوري عند بحث مسألة عدم دستورية قانون معين أن يختار التفسير الذي يجعل القانون المطعون فيه موافقاً للدستور، طالما كان من الممكن منحه أكثر من تفسير، أما إذا كان الظاهر من صياغة نصوص القانون أنها لا تحتل أي لبس في فهم معناها فيجب تفسيرها وفق المعنى الحقيقي لها وإن كان ذلك المعنى مخالف للدستور⁽⁵⁾.

(1) د. دعاء محمد إبراهيم بدران، نفاذ أحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، صفحة 187.

(2) د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، صفحة 168 - 169 - 170.

(3) د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، صفحة 716.

(4) د. عبدالعزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، صفحة 106.

(5) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 238.

الفرع الثاني: اتجاهات الدول المقارنة بشأن ضوابط الرقابة الدستورية

لقد تبنى القضاء الدستوري في الدول المقارنة الضوابط العامة للرقابة التي أشرنا لها في الفرع السابق، إلا أنه أضاف لهذه الضوابط العامة مجموعة جديدة تتناسب مع طبيعة الرقابة الدستورية التي يباشرها لتحقيق غايات المشرع الدستوري في هذه الدول، لذا سوف نتناول في البنود الآتية الضوابط التي تحكم الرقابة الدستورية في كل دولة على حدة وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الضوابط التي قررها المجلس الدستوري الفرنسي

بالإضافة إلى الضوابط العامة التي ذكرناها فيما سبق تبنى المجلس الدستوري الفرنسي مجموعة من الضوابط التي تنظم اختصاصه الرقابي نذكر منها: أن المجلس الدستوري عندما يبسط رقابته السابقة أو اللاحقة فهو لا يتأكد من مدى مطابقة القوانين المعروضة عليه لدستور سنة 1958 فقط، إنما يجب أن تكون هذه القوانين مطابقة أيضاً لديباجة دستور سنة 1946، وديباجة دستور سنة 1958 بعد تعديلها عام 2004 بإضافة ميثاق البيئة لها وكذلك نصوص إعلان حقوق الإنسان والمواطن العام لسنة 1789⁽¹⁾.

يباشر المجلس الدستوري رقابته السابقة على القوانين بعد التصويت عليها وقبل إصدارها بحيث تكون رقابته جزءاً من الإجراء التشريعي⁽²⁾.

يحتفظ المجلس الدستوري باستقلاله تجاه إرادة الطاعنين، وله أن يتجاوز في رقابته طلبات الطاعنين وله أن يلغي نصوص من القانون محل الطعن استناداً على أسباب لم يثيرها الطاعنين أو من تلقاء نفسه فراقبته تمتد إلى كافة نصوص القانون محل الطعن وهو ما يسمى بسلطة التصدي كما أشرنا سابقاً⁽³⁾.

(1) د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، المرجع السابق، صفحة 87.

(2) د. سعاد محمد أحمد ياسين، المرجع السابق، صفحة 160.

(3) د. يسري محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري، المرجع السابق، صفحة 53 وما بعدها.

ثانياً: الضوابط التي قررتها المحكمة الدستورية العليا في مصر

وضعت المحكمة الدستورية العليا المصرية لنفسها العديد من الضوابط التي تنظم عملها الرقابي، أهمها: أن اختصاصها بنظر الدعوى ولائياً سابق بالضرورة على تثبتها من توافر شروط قبولها وموضوعها⁽¹⁾.

كذلك أكدت المحكمة الدستورية العليا على أن قرينة الدستورية تتضمن أمرين، الأول هو أن المحكمة لا تقضي بعدم دستورية قانون إلا إذا كانت المخالفة واضحة وقطعية ولا تثير أي شك، أما الآخر فهو واجب المحكمة في أن تتوخى عند حكمها على مدى دستورية القانون اختيار التفسير الأكثر اتفاقاً مع أحكام الدستور إذا كان يمكن منحه أكثر من تفسير، أما إذا كان الظاهر من صياغة أحكامه أنها لا تحتمل أي لبس في فهم معناها فيجب تفسيرها حينئذٍ وفقاً للمقصد الحقيقي منها⁽²⁾.

ومن الضوابط التي تبنتها المحكمة الدستورية العليا أيضاً أن اختصاصها بتفسير النصوص التشريعية له شروط، ولا تُقبل الدعوى بشأنها إلا من خلال ولوجها، فقد قررت في أحد أحكامها أن ((تفسير النصوص القانونية تتولاه المحاكم على تباين أنواعها ودرجاتها ولا تباشر المحكمة الدستورية العليا هذا الاختصاص دون غيرها من جهات الاختصاص إلا في إحدى صور ثلاث أولاهما: أن يكون التفسير بمناسبة فصلها في دستورية نصوص قانونية... ثانيتهما: أن يكون التفسير مرتبطاً ارتباطاً حتمياً بمباشرة المحكمة لولايتها في الفصل في تنازع الاختصاص أو فض التناقض بين الأحكام... ثالثتهما: أن يكون التفسير الصادر عنها تشريعياً مقدماً طلبه إليه من وزير العدل... بناءً على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية))⁽³⁾.

كذلك من ضوابط الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا أن رقابتها في شأن النصوص القانونية المطعون فيها لا تقتصر على التحقق من المخالفة التي نسبها الخصوم إليها

(1) د. محمود علي أحمد مدني، دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، صفحة 8.

(2) القضية رقم 6 لسنة 17 قضائية "دستورية" جلسة 1996/4/5 ج 7 "دستورية" ص 574، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 599.

(3) المرجع ذاته القضية رقم 18 لسنة 18 قضائية "دستورية" جلسة 1997/6/14 ج 8 "دستورية" ص 684، صفحة 177.

أو التي أثارها محكمة الموضوع في شأنها بل إن المحكمة تنظر إلى النصوص الدستورية جميعها نظرة متكاملة لأحكامها (سلطة التصدي) (1).

وتشير المحكمة الدستورية العليا إلى أن الرقابة القضائية التي تباشرها لا شأن لها بكيفية تطبيق القانون من الناحية العملية، فالخطأ في تطبيق القانون لا يمكن اعتباره مخالفة دستورية ولا تختص به المحكمة الدستورية (2).

وتؤكد المحكمة الدستورية على ضرورة مراعاة الحدود التي فصل بها الدستور بين اختصاصات السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية (3).

ثالثاً: الضوابط التي تبنتها المحكمة الدستورية في البحرين

من أولى الضوابط التي تبنتها المحكمة الدستورية البحرينية هي تقيدها بحدود النص الدستوري فلا يمكنها تحميل النص الدستوري أحكاماً لا يتحملها لما يمثله ذلك من اعتداء على اختصاص السلطة التي تملك إقرار النصوص الدستورية (4).

كذلك عند مباشرة الرقابة الدستورية تنظر المحكمة الدستورية إلى القواعد الدستورية والقواعد القانونية على أنها وحدة واحدة، الأمر الذي أكدت عليه المحكمة الدستورية البحرينية في أحد أحكامها فذكرت أن ((... من القواعد المبدئية لتفسير الدستور أن الكلمة لا يجوز عزلها عن سياقها ولا إعطائها معنى يناقض دلالتها الواضحة والتي لا تعارض أجزاء أخرى من الدستور ولا يجوز أن يكون تفسير النصوص التشريعية موطئاً إلى تعديل هذه النصوص ذاتها بما يخرجها عن معناها أو يجاوز الأغراض المقصودة منها)) (5).

كما تلتزم المحكمة الدستورية عند قيامها بتفسير النصوص الدستورية أثناء مباشرة الرقابة الدستورية بالرجوع إلى المذكرة التفسيرية، وذلك على اعتبار أن المذكرة التفسيرية لها قوة ملزمة في التفسير فهي جزأ لا يتجزأ من الدستور البحريني ووضعت بالطريقة ذاتها التي وضع بها الدستور،

(1) القضية رقم 84 لسنة 17 قضائية "دستورية" جلسة 15/3/1997 ج 8 "دستورية" ص 461، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 562.

(2) المرجع ذاته القضية رقم 13 لسنة 17 قضائية "دستورية" جلسة 18/5/1996 ج 7 "دستورية" ص 683، صفحة 593.

(3) المرجع ذاته القضية رقم 37 لسنة 15 قضائية "دستورية" جلسة 3/8/1996 ج 8 "دستورية" ص 67، صفحة 483.

(4) د. سعاد محمد أحمد ياسين، المرجع السابق، صفحة، 100

(5) القضية رقم د/05 لسنة 3 قضائية "دستورية" جلسة 26/3/2007، الجريدة الرسمية العدد 2786 الصادر الخميس 12 إبريل 2007 والمتاح في الموقع الرسمي لهيئة التشريع والرأي القانوني سبق الإشارة إليه

وهو الأمر الذي أكد عليه الدستور البحريني في ديباجته بقوله ((وقد تضمن هذا الدستور الذي أصدرناه التعديلات التي أجريت وفقاً لما جاء في الميثاق متكاملة مع كافة نصوصه غير المعدلة وأرفقنا به مذكرة تفسيرية يعتبر ما ورد فيها مرجعاً لتفسير أحكامه)) .

ولا تتعرض المحكمة الدستورية للتعديلات الدستورية ولا تشملها بالرقابة، ويستنتج هذا الضابط من نص المادة رقم (106) من الدستور البحريني، ونص المادة رقم (16) قانون إنشاء المحكمة الدستورية، حيث قرر كلاهما أن المحكمة الدستورية تنتظر فقط في دستورية القوانين واللوائح الأمر الذي يخرج التعديلات الدستورية من دائرة اختصاص المحكمة الدستورية.

كذلك فإن الأصل عند تعارض قوانين من المرتبة ذاتها أن اللاحق ينسخ السابق، ويترتب على ذلك عدم اختصاص المحكمة الدستورية في نظر تعارض القوانين ذات المرتبة الواحدة، فمتى ما قدم لها طلب بإلغاء قانون لمخالفته قانون آخر سابق عليه ومن المرتبة ذاتها لا تكون المحكمة الدستورية مختصة بذلك، حيث أن اختصاصها مقصور على مخالفة القانون العادي للنصوص الدستورية التي تعلوه مرتبة⁽¹⁾.

كما تمارس المحكمة الدستورية البحرينية رقابتها على اللوائح في حالة واحدة فقط، وهي مخالفة اللائحة للنصوص الدستورية مباشرة، ولا يشمل اختصاصها بالرقابة الدستورية مخالفة اللائحة للتشريع، بمعنى آخر لو قُدم طعن أمام المحكمة الدستورية بمخالفة اللائحة لقانون عادي، لا ينعقد الاختصاص للمحكمة الدستورية للنظر في هذا الطعن⁽²⁾.

رابعاً: الضوابط التي تبنتها المحكمة الدستورية الكويتية

فيما يتعلق بالضوابط التي تحكم اختصاص المحكمة الدستورية الكويتية بالرقابة، فيمكن القول إنه إلى جانب الضوابط العامة للرقابة الدستورية قررت المحكمة عدة ضوابط نوردها على النحو الآتي:

إن الأصل هو عدم اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على مخالفة نص لائحي لنص قانوني أو مخالفة نص قانوني لآخر، إلا أنه استثناءً من هذا الأصل العام تختص المحكمة

(1) د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، المرجع السابق، صفحة 337.

(2) يوسف عيسى الهاشمي، المرجع السابق، صفحة 449 وما بعدها.

الدستورية بالنظر في مخالفة اللائحة للقانون العادي متى ما كان ذلك بمناسبة الطعن بعدم دستورية هذه اللائحة، ولقد وضحت المحكمة الدستورية ذلك في أحد أحكامها حيث قررت أنها لا تختص برقابة المشروعية إلا على سبيل الاستثناء عند الطعن بعدم دستورية اللائحة وقد جاء في حيثيات الحكم أن ((... بالنسبة للمنازعة بعدم مشروعية القرار المطعون فيه لمخالفته للقانون المدني فإنه لما كان القانون رقم 1981/20 بإنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية قد عقد الاختصاص لتلك الدائرة في نظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية فردية أم لائحية بما غدا معه اختصاص المحكمة الدستورية منحصراً في الفصل في دستورية القوانين واللوائح، أي متى كان أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري، فلا يمتد لحالات التعارض بين اللوائح والقوانين إلا في حالة واحدة حيث تختص المحكمة الدستورية بنظر شرعية اللوائح من خلال الطعن بعدم دستورتها حيث يتبين لها أن اللائحة المطعون عليها مخالفة للقانون فيكون لها حينئذ أن تحكم بعدم مشروعيتها دون حاجة إلى البحث في مدى اتفاقها مع الدستور...))⁽¹⁾.

كذلك لا تباشر المحكمة الدستورية تفسير النصوص التشريعية بشكل مستقل، إنما تتولى تفسير النصوص هذه بمناسبة الطعن بعدم دستورية نص تشريعي فقط، حيث قررت المحكمة الدستورية في حكمها الصادر في مايو 2002 أن ((... من المقرر أن تفسير النصوص القانونية إنما تتولاه أصلاً المحاكم على تباين أنواعها ودرجاتها، ولا تباشر المحكمة الدستورية هذا الاختصاص إلا أن يكون هذا التفسير بمناسبة فصلها في دستورية نصوص قانونية مطعون عليها ذلك أن الرقابة على الشرعية الدستورية التي تباشرها هذه المحكمة وحدها تقتضيها ابتداءً أن تحدد للنصوص القانونية المطعون عليها مضامينها و مراميها قبل أن تقابلها بأحكام الدستور...))⁽²⁾.

كما لا تملك المحكمة الدستورية الكويتية سلطة التصدي فرقابتها الدستورية تشمل فقط النص القانوني المطعون فيه فقط والنصوص المرتبطة فيه ارتباطاً لا يقبل التجزئة، ولا تمتد إلى باقي نصوص القانون⁽³⁾.

(1) الطعن رقم 3 جلسة 1989/6/20، الجريدة الرسمية الكويت اليوم، العدد 1828 للسنة الخامسة والثلاثون الصادر في 1989/6/21.

(2) الطعن رقم 3 بتاريخ 2002/5/28، الجريدة الرسمية الكويت اليوم العدد 568 للسنة الثامنة والأربعون، الصادر في 2002/6/9.

(3) د. محمد عبدالمحسن المقاطع، دراسة في اتجاهات القضاء الدستوري الكويتي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، الكويت، 1999، صفحة 160.

المطلب الثالث

أوجه عدم الدستورية

إن تحديد محل الرقابة الدستورية والضوابط التي تحكم عملية الرقابة عليه على النحو السابق تقودنا إلى التفكير في العيوب التي من شأنها أن تجعل القانون محل الرقابة الدستورية مخالف للدستور الأمر الذي يؤدي لإلغائه.

ومن المتصور أن تتنوع العيوب التي قد تصيب القانون محل الرقابة الدستورية، فبعضها يتعلق بالإجراءات الشكلية وقواعد الاختصاص، وبعضها الآخر يتعلق بالقواعد الموضوعية.

وعليه سوف نتناول في هذا المطلب العيوب الشكلية والعيوب الموضوعية التي قد تصيب القانون وتؤدي إلى الطعن فيه بعدم الدستورية وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: العيوب الشكلية التي قد تلحق بالقانون

الفرع الثاني: العيوب الموضوعية التي قد تلحق بالقانون

الفرع الأول: العيوب الشكلية التي قد تلحق بالقانون

تقرر الدساتير عادةً شكلية وإجراءات معينة يتعين على المشرع العادي الالتزام بها عند مباشرة اختصاصه التشريعي، فمراعاته لهذه الشكليات والإجراءات يضمن بقاء أعماله القانونية بعيدة عن الطعن عليها بعدم الدستورية لوجود عيب شكلي.

وسوف نوضح في البداية المقصود بالعيوب والمخالفات الشكلية ومن ثم نتناول صور العيوب الشكلية وذلك على النحو الآتي:

أولاً: ماهية العيوب الشكلية

يقصد بالمخالفات الشكلية عدم اتباع القانون للإجراءات الشكلية التي تطلبها الدستور لصدوره، فهي عيوب إجرائية تصيب القانون وتؤدي إلى خروجه من حيث الشكل عن قواعد الاختصاص العضوية والموضوعية والزمنية والمكانية المقررة في الدستور، أما الشكليات التي تتطلبها تشريعات أقل مرتبة من الدستور فهي ليست محلاً للرقابة الدستورية⁽¹⁾.

كما أن الدستور الذي يجب مراعاته فيما يتعلق القواعد الشكلية التي قررها لصدور القانون هو الدستور الذي صدر في ظلّه القانون محل الرقابة، وليس الدستور القائم في حال أن كان هناك دستور جديد قد صدر في وقت لاحق على نفاذ القانون⁽²⁾.

ونشير إلى أن القاضي الدستوري عندما ينظر في الدعوى الدستورية، فإنه يتأكد من سلامة القانون من العيوب الشكلية في مرحلة سابقة على الخوض في مدى سلامته من العيوب الموضوعية، ومن تلقاء نفسه، وهو أمر منطقي؛ لأن القانون إذا لم يستوفِ الإجراءات الشكلية التي تطلبها الدستور فإنه يفقد كيانه، فهو قانون صدر بدون شهادة ميلاد تثبت وجوده في المنظومة القانونية، وعليه متى ما تثبت القاضي من سلامة القانون من العيوب الشكلية انتقل إلى مراجعة نصوص القانون للتأكد من سلامتها من العيوب الموضوعية، وهو الأمر الذي أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحد أحكامها حيث قررت أن ((... الطعن بعد دستورية نص قانوني

(1) د. أشرف عبدالقادر قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2012-2013، صفحة 116.

(2) يراجع في ذلك الفصل الأول من الباب الأول من البحث (الإشكاليات التي تثيرها رقابة الإلغاء- أثر تعاقب الدساتير على تحديد الدستور محل الرقابة الدستورية).

يطرح ابتداءً أمام المحكمة مدى توفر مقوماته الشكلية التي لا يستقيم بتخلفها وجوده من الناحية القانونية...⁽¹⁾.

وأكدت على المبدأ ذاته المحكمة الدستورية البحرينية حيث قررت: ((من المقرر أن التحقق من استيفاء نصوص التشريع لأوضاعها الشكلية يعد أمراً سابقاً بالضرورة على الخوض في عيوبها الموضوعية إذ أن الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية هي من مقوماتها لا تقوم ولا يكتمل بنيانها أصلاً في غيابها...⁽²⁾)).

ثانياً: صور العيوب الشكلية

تتعد صور العيوب الشكلية التي قد تصيب القانون محل الرقابة الدستورية وسوف نوردتها كالاتي:

- مخالفة قواعد الاختصاص:

يقصد بقواعد الاختصاص القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة، وتستند قواعد الاختصاص على مبدأ الفصل بين السلطات الذي يلزم السلطات العامة بالتقيد باختصاصاتها الواردة في الدستور⁽³⁾.

وتتعدد الأشكال التي يظهر فيها عيب عدم الاختصاص، فالشكل الأول يتمثل في عدم الاختصاص العضوي، بمعنى أن كل سلطة من سلطات الدولة لا تلتزم بالاختصاص الذي رسمه لها الدستور، فمثلاً اختصاص السلطة التشريعية هو سن التشريعات، أما السلطة التنفيذية فمهمتها تنفيذ ما يسنه المشرع من قوانين، في حين أن السلطة القضائية تتولى مهمة تطبيق القوانين، وعليه فإن أي سلطة تتجاوز حدود اختصاصها العضوي فإن أعمالها تكون غير دستورية لوجود عيب الاختصاص.

أما الشكل الثاني من أشكال عدم الاختصاص فهو عدم الاختصاص الموضوعي، فحتى يكون القانون سليماً لا بد أن يصدر في إطار المجالات المخصصة له، ويترتب على ذلك أنه إذا

(1) القضية رقم 10 لسنة 14 قضائية "دستورية" جلسة 1993/6/19 ج 2/5 "دستورية" ص 376، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 564.

(2) القضية رقم د/3/3 لسنة 1 قضائية دستورية جلسة 2005/6/13، الجريدة الرسمية العدد 2692 الصادر الأربعاء 22 يونيو 2005 والمتاح في الموقع الرسمي لهيئة التشريع والرأي القانوني، سبق الإشارة إليه.

(3) د. فاروق أحمد خماس، المرجع السابق، صفحة 193.

أصدرت السلطة التشريعية قرارات فردية⁽¹⁾ في شكل قانون في غير الحالات التي سمح فيها الدستور ذلك فإن القانون مشوب بعيب عدم الاختصاص الموضوعي، ذلك لأن الأصل أن تصدر السلطة التشريعية قوانين تتضمن قواعد عامة مجردة، فإذا لم تلزم بذلك كان القانون غير دستوري لوجود عيب عدم الاختصاص الموضوعي⁽²⁾.

كما يتمثل الشكل الثالث من أشكال عدم الاختصاص في عدم الاختصاص الزمني، بمعنى أن يصدر القانون في فترة زمنية لا يكون فيها للسلطة المختصة موضوعياً بإصداره الحق في مباشرة هذا الاختصاص، كأن تصدر السلطة التنفيذية مراسيم بقوانين دون توفر حالة الضرورة التي تستلزم صدور هذا النوع من التشريعات، فعندها يكون المرسوم بقانون مشوب بعيب عدم الاختصاص الزمني ويملك القاضي الدستوري إلغاؤه، ومن الأمثلة التي نذكرها لعيب عدم الاختصاص الزمني حكم المحكمة الدستورية الكويتية المتعلق بعدم دستورية المرسوم بالقانون رقم (24) لسنة 2012 بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية حيث قررت المحكمة أن ((... الدستور رسم للتشريع الاستثنائي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حدوداً ضيقة تفرضها طبيعته وأنه وإن أجاز للسلطة التنفيذية-استثناء من الأصل العام - إصدار مراسيم تكون لها قوة القانون وفق المادة (71) إلا أن مناط استعمال هذه الرخصة الاستثنائية إما أن تقتضيها ضرورة ملحة أو كان توقيها لخطر تقدر ضرورة رده، باعتبار أن هذه الرخصة إنما شرعت لهذه الأغراض وليس لاتخاذها وسيلة لتكون السلطة التنفيذية سلطة تشريعية على غير ما تقتضيه المادة (52) من الدستور، وإذا كان الأمر كذلك، وكانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية وبالتالي فإن توافر حالة الضرورة بضوابطها لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها إذ هي علة اختصاصها في مواجهة الأوضاع الطارئة والظروف الضاغطة بتلك التدابير العاجلة وهي مناط استعمالها لهذه الرخصة الاستثنائية ومن ثم تمتد إليها رقابة المحكمة للتحقق من مدى التزامها بالحدود التي رسمها الدستور في هذا الشأن ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية وهي من طبيعة استثنائية إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وأنه متى كان ذلك وكان الواضح من المرسوم بقانون رقم (24) لسنة 2012 سالف

(1) القرار الفردي هو القرار الذي يصدر بحق فرد أو أفراد معينين بذواتهم لتطبيقها على وقائع محددة تهدف الإدارة منه إلى استقرار النظام العام وتأكيد المصلحة العامة، مشار إليه لدى د. أحمد حمد الفارسي - د. داود عبدالرزاق الباز، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية، المرجع السابق، صفحة 60.

(2) د. أشرف عبدالقادر قنديل، المرجع السابق، صفحة 120.

الذكر، أنه ليس في المسائل التي تناولها بالتنظيم ما يوجب الإسراع في اتخاذ إجراء تشريعي عاجل لا يتحمل الأناة والانتظار ودون أن يغير من ذلك أن يكون مجلس الأمة قد أقره، ذلك أن إقرار المجلس لهذا المرسوم لا يسبغ عليه المشروعية الدستورية ولا يطهره من العوار الدستوري ... ولا حاجة من بعد إلى التعرض إلى باقي ما أثاره الطاعن من مطاعن دستورية على ما تعلق بنصوص هذا المرسوم من الوجهة الموضوعية ...⁽¹⁾.

ويبدو لي من قراءة الحكم السابق أن المحكمة الدستورية الكويتية لم تكتف فقط بتقرير عدم دستورية المرسوم بالقانون المشار إليه لوجود عيب عدم الاختصاص الزمني، والمتمثل في عدم وجود حالة ضرورة تستدعي إصدار المرسوم بقانون، بل أضافت إلى ذلك مبدأ جديد مفاده أن إقرار المرسوم بقانون المعيب بعيب عدم الاختصاص من قبل السلطة التشريعية (صاحبة الاختصاص الأصيل) لا يصححه ولا يزيل عنه العوار الدستوري وبالتالي تملك الحق في مباشرة الرقابة الدستورية عليه ومن ثم إلغاؤه.

أما الشكل الأخير من أشكال عيب عدم الاختصاص فهو عدم الاختصاص المكاني، ويقصد به أن يصدر القانون في غير المكان الذي حدده الدستور، مثال على ذلك ما نصت عليه المادة رقم (114) من الدستور المصري لسنة 2014 حيث قررت أن ((مقر مجلس النواب مدينة القاهرة ويجوز له في الظروف الاستثنائية عقد جلساته في مكان آخر بناء على طلب رئيس الجمهورية أو ثلث أعضاء المجلس، واجتماع المجلس على خلاف ذلك وما يصدر عنه من قرارات باطل))، فالنص السابق يقرر أن القوانين التي تصدر في غير مقر مجلس النواب بدون وجود ظروف استثنائية تتطلب ذلك وبدون أن يكون هناك طلب مقدم بهذا الشأن، تعتبر قوانين باطلة لوجود عيب عدم الاختصاص المكاني، ويقرر الدستور البحريني حكم مشابه لقرينه المصري حيث تنص المادة رقم (77) على أن ((كل اجتماع يعقده مجلس الشورى أو مجلس النواب في غير الزمان والمكان المقررين لاجتماعه يكون باطلاً وتبطل القرارات التي تصدر عنه))، كذلك تنص المادة رقم (90) من الدستور الكويتي على أن ((كل اجتماع يعقده المجلس في غير الزمان والمكان المقررين لاجتماعه يكون باطل وتبطل بحكم القانون القرارات التي تصدر فيه)).

(1) حكم المحكمة الدستورية في الجلسة المنعقدة بتاريخ 20 ديسمبر 2015 في الطعن المقيد برقم 24 لسنة 2015، والمنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم، العدد 1268 السنة الثانية والستون، الصادر في 2015/12/27، صفحة 11، 12، 13.

- مخالفة قواعد الشكل والإجراءات:

تتطلب دساتير أغلب الدول سلسلة من الشكليات والإجراءات التحضيرية لصدور القوانين، لذا فإن تجاوز أو إغفال أحد هذه الإجراءات أو الشكليات يؤدي إلى عدم دستورية القانون الصادر ومن أمثلة الشكليات والإجراءات التي قد تتطلبها الدساتير لصدور القوانين موافقة أغلبية معينة من أعضاء البرلمان لإقرار القانون، أو استشارة جهات معينة قبل إصدار القوانين، كذلك قد يتطلب إصدار القوانين تصديق رئيس الدولة عليها، ومن الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة رقم (70) من الدستور البحريني حيث قررت أن ((لا يصدر القانون إلا إذا أقره كل من مجلسي الشورى والنواب أو المجلس الوطني بحسب الأحوال وصدق عليه الملك))، يترتب على ذلك أن القانون الصادر من غير إقرار أحد المجلسين أو بغير تصديق الملك باطل لمخالفته لقواعد الشكل، وبالمثل تنص المادة رقم (79) من الدستور الكويتي على أن ((لا يصدر القانون إلا إذا أقره مجلس الأمة وصدق عليه الأمير)) نلاحظ من قراءة المادة السابقة أن بدون تصديق الأمير أو المجلس لا يمكن للقانون أن يصدر وإن صدر بغيرهما فهو قانون معيب لعدم استوائه للشكليات التي قررها الدستور لصدوره.

من خلال العرض السابق للعيوب الشكلية التي قد تصيب القانون يتبادر إلى الذهن تساؤل مهم وهو هل جميع العيوب الشكلية تؤدي إلى إلغاء القانون لعدم دستوريته؟ بمعنى آخر هل جميع العيوب الشكلية لها الأثر ذاته على القانون؟

يقرر رأي في الفقه أن القواعد الشكلية تنقسم إلى نوعين قواعد شكلية جوهرية وقواعد شكلية غير جوهرية، ويترتب على إغفال القواعد الشكلية الجوهرية بطلان القانون لعدم دستوريته، أما القواعد الشكلية غير الجوهرية فإغفالها ليس له أي أثر على سلامة القانون من الناحية الدستورية⁽¹⁾.

ولعل السبب في تبني هذا الرأي هو التأثير بموقف مجلس الدولة الفرنسي من الشكليات المقررة لصدور القرار الإداري حيث يفرق المجلس الدستوري الفرنسي بين الشكليات الجوهرية والشكليات غير الجوهرية، بحيث يبطل القرار الإداري متى أغفل شكل من الشكليات الجوهرية، أما إغفال الشكليات غير الجوهرية لا يؤثر على صحة القرار الإداري ولا تبطله⁽²⁾.

(1) د. عبدالرزاق السنهوري، مقالة بعنوان مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة السنة الثالثة، العدد الصادر في يناير 1952، صفحة 37.

(2) د. فاروق أحمد خماس، المرجع السابق، صفحة 207.

وبالرغم من وجهة الرأي السابق، إلا أنه لاقى العديد من الانتقادات لصعوبة تحديد الشكليات الجوهرية والشكليات غير الجوهرية، لذا ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن كل ما جاء في الدستور من شكليات، يترتب على عدم مراعاتها إبطال قانون⁽¹⁾.

وإنني اتفق مع الرأي القائل بأن جميع الشكليات التي تطلبها الدستور تؤدي إلى بطلان القانون في حال عدم مراعاتها، فلا مجال للفرقة بين القواعد الشكلية؛ ذلك أن جميع الشكليات التي تطلبها الدستور تعتبر جوهرية ويجب الالتزام بها، كذلك إن سلّمنا بالقول بتقسيم القواعد الشكلية إلى قواعد جوهرية وأخرى غير جوهرية، فما هو المعيار الذي نلجأ إليه لتصنيفها؟ ومن هي الجهة المخولة بإجراء هذا التصنيف؟ حيث أن تقدير ما هو جوهرى من عدمه يختلف من شخص لآخر ومن وقت لآخر، الأمر الذي يترتب عليه عدم وجود معيار ثابت لتحديد ما هو الإجراء الجوهرى من عدمه فهو تقدير يعتمد على الحدس والفهم الصحيح، الأمر الذي يمثل تهديد حقيقي لمبدأ الأمن القانوني.

(1) د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، صفحة 360، د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق صفحة 676، د. عبدالعزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، صفحة 340.

الفرع الثاني: العيوب الموضوعية التي قد تلحق بالقانون (عيب المحل)

إن سلامة القانون من المخالفات الدستورية الشكلية لا تضمن حمايته من خطر الإلغاء، فهناك نوع آخر من العيوب التي قد تصيب القانون وتتسبب في إلغائه وهي ما تعرف بالعيوب الموضوعية والتي يقصد بها مخالفة فحوى القانون ومضمونه لنصوص الدستور⁽¹⁾.

وغالباً ما تظهر العيوب الموضوعية عندما تكون سلطة المشرع في تنظيم موضوع معين مقيدة أو معدومة، بحيث لا يملك المشرع في شأنه أي سلطة تقديرية؛ لأن الدستور قد قرّره وكفله مباشرة في نصوصه، فإن قام المشرع بالمساس به أو تنظيمه بطريقة تخالف ما هو مقرر بنص الدستور، فإن القانون الصادر عنه يكون غير دستوري؛ لوجود عيب في محله وموضوعه، ومن الأمثلة على المواضيع التي تكون فيها سلطة المشرع مقيدة هو سلطته في تنظيم الحقوق والحريات التي قررها الدستور مثل حق الملكية ومبدأ المساواة أمام القانون⁽²⁾.

وبمفهوم المخالفة عندما يخول الدستور المشرع بتنظيم موضوع معين دون أن يضع له قيود أو ضوابط، يكون عندها للمشرع سلطة تقديرية في اختيار ما يشاء من أنظمة وقواعد، فأي تنظيم يتبناه المشرع لا يشكل مخالفة دستورية شريطة ألا يمس بأصل الحق أو يتم إفراغه من مضمونه، فإن أخل المشرع بذلك فإنه يكون قد خالف الدستور ويكون القانون الصادر عنه غير دستوري لوجود عيب الانحراف التشريعي وليس عيب المحل، وهو الأمر الذي سنتناوله بالتفصيل عند الحديث عن الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع⁽³⁾.

(1) القضية رقم 27 لسنة 8 قضائية "دستورية" جلسة 1/4/ 1992 ج 1/5 "دستورية" ص 103، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 299.

(2) يوسف عيسى الهاشمي، المرجع السابق، صفحة 178.

(3) د. عبدالعزيز محمد سالمان، المرجع السابق، صفحة 341.

المبحث الثاني

حدود اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة في ظل مبدأ الأمن القانوني

لا يثير موضوع حدود اختصاص القاضي الدستوري أي خلاف في الحالة التي يتكفل فيها الدستور بتنظيم مواضيع معينة ويحظر على المشرع العادي تنظيمها أو المساس بها بأي شكل من الأشكال، ففي هذه الحالة تكون حدود اختصاص القاضي الدستوري بالرقابة عليها واضحة ولا مجال للجدال فيها، فمتى ما خالف المشرع التنظيم الدستوري، أو تجاوزه، تقوم عندها رقابة القضاء الدستوري على القانون المخالف للحكم بعدم دستوريته وإلغاءه.

إلا أنه في موضوعات كثيرة لا تكون هذه الحدود واضحة وثابتة بالقدر المشار إليه، الأمر الذي قد يؤدي إلى إنكار امتداد اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة عليها، ومن هذه الموضوعات الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع والرقابة على الأعمال القانونية المحصنة.

ولما كانت الرقابة الدستورية على هذه الموضوعات محل خلاف فقهي، وتؤثر بشكل مباشر على مبدأ الأمن القانوني، فإن ذلك دفعنا إلى تخصيص مبحثاً مستقلاً لنتناولها بشيء من التفصيل وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع

المطلب الثاني: الرقابة الدستورية على الأعمال القانونية المحصنة

المطلب الأول

الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع

(عيب الانحراف التشريعي)

حديثنا عن اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على السلطة التقديرية للمشرع يستلزم أولاً التعريف بهذه السلطة، وذلك من خلال بيان ماهيتها ومبررات مباشرة الرقابة الدستورية عليها ومن ثم نوضح موقف الفقه والقضاء من الرقابة الدستورية عليها، وهو ما سوف نتناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: ماهية السلطة التقديرية للمشرع ومبررات الرقابة عليها

الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء من الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع

الفرع الأول: ماهية السلطة التقديرية للمشرع ومبررات الرقابة الدستورية عليها

للقوف على ماهية السلطة التقديرية فإنه ينبغي تعريفها لغةً واصطلاحاً، ثم بيان العوامل التي تحدد نطاقها، ومبررات الرقابة الدستورية عليها وهو ما سوف نوضحه كالاتي:

أولاً: مفهوم السلطة التقديرية للمشرع لغةً واصطلاحاً

السلطة لغةً من الفعل سَلَطَ والذي يعني أطلق له السلطان والقدرة ومكّنه منه، أما التقديرية لغةً من الفعل قَدَّرَ وتعني التروية والتفكير في تسوية أمر وتهيئته⁽¹⁾.

ويقصد بالسلطة التقديرية اصطلاحاً ترك القدر اللازم من الحرية لكل سلطة من السلطات العامة في الدولة للقيام بأعمالها ونشاطاتها، بحيث تملك سلطة اتخاذ تصرف معين أو الامتناع عنه دون الالتزام بإرادة شخص أو جهة أخرى، وعليه يمكن القول إن السلطة التقديرية للمشرع هي حرية الاختيار الممنوحة له في ممارسة اختصاصه التشريعي، بحيث يتمتع بحرية التقدير وهو بصدد ممارسة معظم اختصاصاته⁽²⁾.

ولقد عرفت المحكمة الدستورية العليا في مصر السلطة التقديرية للمشرع على أنها المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنها أنسب لمصلحة الجماعة، وأكثرها ملائمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي يتناوله بالتنظيم، والأصل في سلطة المشرع إنها سلطة تقديرية، ويتمثل جوهر هذه السلطة في المفاضلة بين البدائل المختلفة التي تتزاحم فيما بينها وفق تقدير المشرع لتنظيم موضوع محدد فلا يختار من بينها إلا ما يكون منها مناسباً أكثر من غيرها لتحقيق الأغراض التي يتوخاها⁽³⁾.

(1) قاموس المعاني الإلكتروني - معجم المعاني الجامع - كلمة سلطة ، كلمة قدر - سبق الإشارة للموقع الإلكتروني.

(2) د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، 2016، صفحة 90.

(3) القضية رقم 63 لسنة 13 قضائية "دستورية" جلسة 1993/3/20 ج 2/5 "دستورية" ص 226، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 301.

ثانياً: العوامل التي تحدد نطاق السلطة التقديرية للمشرع

يقتضي المنطق القانوني منح المشرع سلطة التقديرية عند ممارسة اختصاصه بالتشريع وذلك لمواكبة تطورات الحياة في شتى النواحي⁽¹⁾، ونطاق السلطة التقديرية الممنوحة له يتوقف على عدة عوامل تحدد مدى اتساع هذا النطاق نورها على النحو الآتي:

- إغفال المشرع الدستوري تنظيم أمر معين، فعندها يملك المشرع العادي سلطة تقديرية واسعة ولكنها ليست سلطة حكمية أو بغير حدود، بل يلتزم المشرع دائماً بحدود النظام الدستوري في مجمله، فاختيارات المشرع العادي لتنظيم هذا الأمر الذي أغفل الدستور تنظيمه يجب ألا تتعدى مبدأ الشرعية، ويمكن القول إنه في هذه الحالة القاضي الدستوري لا يملك الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع إنما يقتصر اختصاصه على الرقابة على مدى احترام المشرع العادي للقواعد الدستورية بشكل عام فقط⁽²⁾.

- ترك المشرع الدستوري للمشرع العادي حرية الاختيار بين حلين أو أكثر، وبذلك يملك المشرع العادي سلطة تقديرية عند قيامه بالاختيار من بين الحلول التي وضعها الدستور، وفي هذه الحالة لا يملك القاضي الدستوري إلا احترام خيار المشرع طالما لم يخرج عن نطاق الحلول التي قررها الدستور⁽³⁾.

- صياغة النصوص الدستورية بطريقة عامة ومرنة تسمح بقدر أكبر من الاختيار، فالدستور لا يحدد موضوع العمل التشريعي، ولا أهدافه، ولا الأسباب الدافعة إليه، إنما يترك ذلك للمشرع العادي وهنا يكون الحديث عن دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية على المشرع إذا ما انحرف عن الغايات الدستورية⁽⁴⁾.

(1) د. عماد محمد أبو حليمة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، دار النهضة العربية، القاهرة 2015، صفحة 23.

(2) عبير حسين السيد حسين، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، إشراف د. محمد أنس قاسم جعفر، جامعة بني سويف كلية الحقوق، 2009، صفحة 118.

(3) القضية رقم 10 لسنة 22 قضائية "دستورية" جلسة 6/11/2006 ج2/11 "دستورية" 2625، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 440.

(4) د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، الكويت، 2000، صفحة 421 وما بعدها.

ثالثاً: مبررات الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع

بعد أن حددنا المقصود بالسلطة التقديرية للمشرع والعوامل التي تؤثر على نطاقها، ينبغي أن نشير إلى المبررات التي تدعو للرقابة الدستورية عليها، ولكن قبل ذلك يجب أن نؤكد على مسألة في غاية الأهمية وهي أن موضوع الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع لا يمكن أن يثار إلا عندما ينحرف المشرع العادي عند ممارسة سلطته التقديرية في موضوع معين عن القواعد الدستورية العامة، وبهدف تحقيق غايات لا تتوافق مع غايات المشرع الدستوري وهو ما يسمى بالانحراف التشريعي⁽¹⁾.

فمفهوم الانحراف التشريعي يعني استعمال البرلمان لصلاحياته لتحقيق هدف آخر غير الصالح العام، ولا يتحقق هذا العيب إلا في حالة منح النصوص الدستورية للمشرع العادي سلطة تقديرية واسعة، ونطاق من الحرية في اختيار التنظيم الذي يراه مناسباً والذي يسميه البعض تقدير الملائمة، فالانحراف التشريعي عيب غائي يتصل بفكره المصلحة العامة التي يجب أن يستهدفها كل قانون يصدره المشرع باعتبارها غاية نهائية، وفكرة الانحراف التشريعي مشابهة لنظرية التعسف في استعمال السلطة المعمول بها في مجال القانون الإداري فكأنها نقلت من نطاق القانون الإداري إلى نطاق القانون الدستوري ولكن تحت مسمى الانحراف التشريعي⁽²⁾.

وعيب الانحراف بالسلطة عيب قصدي، بمعنى أن يكون لدى السلطة التشريعية عند إصدارها قانون ما قصد إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، كذلك فإن عيب الانحراف بالسلطة هو عيب احتياطي، لذا نجد أن القاضي الدستوري حتى في الحالات التي يتيقن فيها من أن المشرع لم يراعِ المصلحة العامة، فإنه لا يؤسس حكمه بعدم الدستورية على عيب الانحراف وإنما عادةً ما يردّه إلى عيب مخالفة الدستور في أوسع معانيه، فهو عيب احتياطي لا يلجأ إليه القاضي الدستوري إلا إذا لم تثبت أي عيوب أخرى للتشريع⁽³⁾.

(1) عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة كلية الحقوق، إشراف أ.د. يحيى الجمل، 2001، صفحة 28.

(2) د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الكتاب الأول التطور التاريخي لفكرة الانحراف، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، صفحة 52.

(3) د محمد علي سويلم، المرجع السابق، صفحة 441.

وفيما يتعلق بإثبات عيب الانحراف التشريعي يمكن القول إن هذا العيب لا يتضمن مخالفة مباشرة من المشرع لظاهر النصوص الدستورية، فهي مخالفة لروح ومقاصد الدستور، لذلك فهو عيب لا يظهر من أول نظرة، بل يحتاج إلى إعمال الفكر والتقصي، فهو يتصل بغاية القانون ومقارنتها بغايات الدستور، لذا فهو عيب صعب الإثبات فضلاً عن صعوبة إسناد هذا العيب إلى ممثلي الأمة⁽¹⁾.

ومن خلال تحديد مفهوم الانحراف التشريعي الذي قد ينتج عن السلطة التقديرية للمشرع، يمكن القول إن مبررات الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع تتلخص في الآتي:

من أهم المبررات التي تدعو لإقرار الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع هي ضمان الدستورية بمعنى التزام الدولة وسلطاتها العامة بالمبادئ التي يتضمنها الدستور، وبما أن السلطة التشريعية هي الجهة التي تعكس مضمون القواعد الدستورية من خلال ما تصدره من تشريعات وما يترتب على ذلك من تمتعها بسلطة تقديرية واسعة في عدة مجالات، الأمر الذي قد يشكل مدخل للانحراف التشريعي والتعسف في استعمال السلطة والإخلال بالدستور، لذا تحتم وجود جهة تكفل حماية الدستور وتضمن تفعيل قواعده، فالقضاء الدستوري من خلال الرقابة الدستورية هو الحارس الأمين على القواعد الدستورية⁽²⁾.

أما المبرر الثاني فهو مبدأ الأمن القانوني، حيث أن الدعامة الأساسية لاستقرار النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي تتمثل في مبدأ الأمن القانوني الذي يهدف إلى تحقيق قدر من الثبات النسبي في الأنظمة القانونية والعلاقات القانونية، ويضمن استقرار المراكز القانونية بهدف إشاعة الأمن والاطمئنان بين أطراف العلاقة القانونية سواء أكانت بين أشخاص القانون العام أم أشخاص القانون الخاص، حيث يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامهم بأعمالهم من دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغته صادرة من إحدى السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة⁽³⁾.

(1) يوسف الهاشمي، المرجع السابق، صفحة 185.

(2) عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، المرجع السابق، صفحة 11.

(3) د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، المرجع السابق، صفحة 163.

ويشمل الأمن القانوني باعتباره مبرر للرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع ثلاثة عناصر، وهي عنصر الاستقرار القانوني والذي يتمثل في تحقيق الثبات النسبي للقانون، وعدم تعديله ضماناً لاستقرار المراكز والعلاقات القانونية، فلا بد للتحقق فلسفة القانون في الأمن أن تسن القاعدة في ضوء الأبعاد الفلسفية للدستور، فالمرحلة الأساسية للأمن القانوني تبدأ مع بداية تكوين القاعدة القانونية، وهذا الاستقرار لا يتم بشكل تلقائي فلا بد كذلك من وجود وسيلة تكفل تحقيقه ومن أنجح هذه الوسائل الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، مع التأكيد على أن استقرار القانون لا يعني عدم مواكبة التطورات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، فمن حق كل فرد في التطور، ولكن في بيئة قانونية مستقرة تتمتع فيها الحقوق والحريات التي اكتسبها الأفراد في ظل أوضاع قانونية سابقة، بالحماية اللازمة في مواجهة السلطات⁽¹⁾.

أما العنصر الثاني فهو عنصر اليقين ويتمثل في وضوح القاعدة القانونية وسهولة الوصول إليها وفهمها، حيث ينبغي أن تكون الصياغة التشريعية واضحة ودقيقة، بحيث لا تسمح للجهات الأخرى تحت ستار الغموض أن تشارك السلطة التشريعية في ممارسة اختصاصاتها التي قررها الدستور⁽²⁾.

وبالنسبة للعنصر الثالث فيتمثل بالتناسب التشريعي والذي يراد به الموازنة بين الحقوق والحريات وبين السلطة وتحقيق المصلحة العامة، ومن أفضل الوسائل لتحقيق هذه الموازنة هي الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، مع التأكيد على أن مهمة القاضي الدستوري بالرقابة على السلطة التقديرية للمشرع هي مهمة قانونية يقوم بمقتضاها بالتأكد من عدم مخالفة القوانين لأحكام الدستور في الحالات التي يتمتع فيها المشرع بالسلطة التقديرية أسوة في ذلك بالقوانين التي تعد سلطة المشرع بالنسبة لها مقيدة وذلك بامتناع إصدارها أو الامتناع تطبيقها أو إلغائها⁽³⁾.

(1) د. وليد محمد عبدالصبور، التفسير الدستوري، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع، 2018، صفحة 513.

(2) د. أحمد فنحي سرور، المرجع السابق، صفحة 443.

(3) د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، المرجع السابق، صفحة 163، 212.

الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء من الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع (عيب الانحراف التشريعي)

تباينت آراء الفقه وأحكام القضاء حول موضوع الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، ومدى إمكانية مد هذه الرقابة لتشمل فحص ملائمة التشريع ومدى اتفاه مع الصالح العام، وعليه سوف نستعرض آراء الفقه المعارض والمؤيد لتلك الرقابة والحجج التي استند عليها، ومن ثم نوضح موقف القضاء الدستوري، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: موقف الفقه من الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع

لم يكن موقف الفقه ثابت بشأن الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، حيث نجد أن جانباً من الفقه يؤيد هذا النوع من الرقابة وفي المقابل هناك اتجاه آخر يعارضها، لذا سوف نتناول اتجاهات الفقه في هذا الشأن، ونبين أسانيدهم في تبني هذه الاتجاهات في البنود الآتية:

- الفقه المعارض للرقابة الدستورية على السلطة التقديرية:

يُعارض هذا الاتجاه الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، حيث يرى أنها تدخّل سافر في خصوصيات السلطة التقديرية للمشرع، فمتى ما باشرها القاضي الدستوري فإنه يكون بذلك قد حل محل المشرع العادي متعدياً مجاله القانوني إلى المجال السياسي، ولا يمكن القول بأن الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع تكفل حماية الحقوق والحريات؛ ذلك لأن مخاطر مباشرة هذه الرقابة تفوق الامتناع عنها، فقد تُنصب المحكمة الدستورية نفسها حاكماً أعلى على كل السلطات ويتحول النظام الدستوري إلى نظام حوكمة القضاء الأمر الذي يرافقه عدم الاستقرار الدستوري واضطراب العلاقة بين السلطين التشريعية والقضائية⁽¹⁾.

ويقدم الفقه المعارض عدة حجج تجعل الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع غير ممكنة منها: أن البرلمان هو مرآة الإرادة العامة ويقع على أعضائه التزام أدبي يمنعهم من الانحراف بالسلطة الأمر الذي لا يستدعي معه وجود جهة أو سلطة أخرى تراقب أعمالهم القانونية الصادرة بناء على سلطتهم التقديرية، كذلك من الصعب تغليب المصلحة الشخصية على المصلحة العامة لكثرة عدد أعضاء البرلمان وتعدد توجهاتهم، الأمر الذي يجعل الانحراف بالسلطة غير وارد،

(1) د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطين التشريعية والقضائية، المرجع السابق، صفحة 500، د. علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، المرجع السابق، صفحة 196 وما بعدها.

كما أن الرقابة الدستورية على الانحراف التشريعي تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات لما فيها من تدخل كبير في أعمال السلطة التشريعية، بالإضافة إلى صعوبة إثبات عيب الانحراف التشريعي فهو لا يتضمن مخالفة مباشرة لنصوص الدستور، إنما يتعلق بمخالفة روح الدستور وغاياته⁽¹⁾.

ويضيف رأي في الفقه إلى الحجج السابقة أن (هذه الرقابة سلاح ذو حدين فهي إن أحسن القضاء استعمالها، واعتدل في ممارستها كانت مظهراً أساسياً من مظاهر سيادة القانون ووسيلة فاعلة من وسائل حماية حقوق وحريات الأفراد والأقليات، أما إذا اشتط في استعمالها واستغل غموض النصوص الدستورية التي يحاكم السلطات العامة إليها للوقوف في وجه الأغلبية المنتجة في المسائل الاجتماعية والاقتصادية وفرض وصاية حقيقية على الهيئة التشريعية، فإنها تتقلب حينئذٍ إلى معولٍ خطيرٍ من معاول هدم الحياة الديمقراطية السليمة، وذلك بإحدى طريقتين: أولهما أن تغلح السلطة القضائية في فرض تلك الوصاية معيقةً بذلك المسائل الطبيعية التي فتحها النظام الديمقراطي لتصفية الخلاف بين الاتجاهات المتعارضة في مسائل السياسة والاقتصاد وفي هذا ما فيه من مسخ للنظام الديمقراطي وتجميد للقيم السياسية والاجتماعية عند المستوى الذي يتصادف وقوف القضاء عنده. ثانيها أن تؤدي محاولة القضاء لفرض هذه الوصاية إلى إشكاليات دستورية وسياسية مما يهدد استقلال القضاء، أو ينذر بعدوان السلطات الحاكمة على مبدأ الشرعية وإزالة السياق القانوني الذي يحمي الأفراد والحريات... لذا إن أراد القضاء أن يؤدي وظيفته الجليلة في تأكيد الشرعية أن يحسن الوقوف بين النهائيتين، متجنباً الغلو في الإقدام والمبالغة في الإحجام ومدرِكاً أنه بقدر التزامه للحكمة والحذر في ممارسة الرقابة، تكون قدرته على الوقوف في وجه السلطات العامة إن هي حاولت تخطي حدودها الدستورية)⁽²⁾.

ويضرب الرأي الفقهي السابق مثلاً على ذلك فيذكر أنه في حالة عدم احترام المشرع للحقوق المكتسبة أو المساس بها من غير ضرورة من خلال تطبيق القانون بأثر رجعي فإنه يجب التمييز بين فرضين أساسيين: الأول هو إذا كان الدستور يمنع تقرير الأثر الرجعي لبعض القوانين، فإن تقرير المشرع لهذا الأثر يعد مخالفة مباشرة للدستور، ومن ثم يمكن إعمال الرقابة الدستورية، أما الثاني فهو إذا كان الدستور يجيز الرجعية استثناءً في حالات معينة، فإن تقدير مبررات الالتجاء لهذا الاستثناء يعد من إطلاقات السلطة التشريعية، ولا مجال للرقابة الدستورية بشأنها ذلك لأنه إذا

(1) د. عبد المنصف عبدالفتاح محمد إدريس، المرجع السابق، صفحة 217.

(2) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1960، صفحة 591، 592.

كان من المتصور الانحراف في هذه الحالة، فإن إعمال الرقابة الدستورية سيكون أمراً شاقاً ومعقداً؛ لأننا نكون قد تجاوزنا نطاق النصوص الدستورية المحددة إلى ما يعتبر من الملائمات⁽¹⁾. ويذهب رأي فقهي معارض للرقابة على السلطة التقديرية إلى أن (تقسيم سلطة المشرع إلى مقيدة وتقديرية وفرض رقابة القضاء على سلطته التقديرية لإثبات عدم انحرافه في استعمالها أمر غير مقبول، لأن القضاء عليه واجب عدم المساس باستقلال السلطة التشريعية، وتدخله في ملائمة التشريع ومناسباته من النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية إذ أن سلوك هذا الطريق يتضمن في حقيقة الأمر فرض لنوع من الرقابة القضائية المتحركة التي تقترب من رقابة حكومة القضاء. فإذا كان من المقبول أن تصل الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة أقصى حدودها، لأن الأصل هو إخضاع سلطة الإدارة لرقابة القضاء وأن توجه تصرفاتها مجموعة من الأهداف والغايات ولا يجوز لها أن تخرج عنها، فإن الأمر على غير ذلك بالنسبة لرقابة القضاء على تصرفات السلطة التشريعية، إذ هي استثناء من أصل عام، فلا يمكن السماح بإهدار تقديرات السلطة التشريعية بحجة الرقابة على دستورية القوانين، حيث إن إلزام المشرع بالعمل داخل حدود الدستور لا يمكن أن يعني مراقبة القضاء لنوايا المشرع وتقديراته، وإلا أدى ذلك إلى تعطيل السيادة الشعبية، فمثل هذه الرقابة لا تعتبر فصلاً في خصومة قانونية إنما تعتبر نوع من التشريع الذي يقوم به القضاء بطرق غير مباشر⁽²⁾.

– الفقه المؤيد للرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع:

يرى الفقه المؤيد لهذا النوع من الرقابة أنها ضرورة حتمية فهي وجه من أوجه المشروعية التي يجب على القضاء أن يراقب مدى توافرها، كذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه أن هناك حالات لا تدخل ضمن إطار المخالفة الصريحة أو الضمنية للدستور ويحتاج الأمر بشأنها إلى البحث عن الغاية أو الغرض الحقيقي من التشريع، لذا فمن الضروري أن يقوم القضاء الدستوري من خلال الرقابة الدستورية بتخطي ظاهر التشريع والبحث في الهدف الحقيقي منه⁽³⁾، ويؤكد هذا الاتجاه أن المقصود بالرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع هو رقابة الملائمة بين اختيار

(1) د. أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، صفحة 594، 595.

(2) د. محمد عصفور، مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع، 1957، صفحة 138 وما بعدها.

(3) د. عماد محمد محمد أبو حليمة، المرجع السابق، صفحة 224، د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، صفحة 708.

الحلول من قبل المشرع ولا يقصد بها رقابة القاضي الدستوري على الباعث أو بحث ضرورة التشريع⁽¹⁾.

ويستند الفقه موقفه المؤيد للرقابة على الانحراف التشريعي على عدة حجج منها:

- عدم إمكانية إنكار وجود الانحراف التشريعي في الواقع العملي، وبالتالي لا يمكن تجاهله، فأعضاء البرلمان بشر لهم هفوات ونزوات قد تدفعهم لتحقيق مصالحهم الشخصية التي قد تكون بعيدة أشد البعد عن المصلحة العامة، ومما يزيد أهمية الرقابة على الغاية من التشريع هو تزايد دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية من حيث اقتراح مشروعات القوانين، أو إصدار مراسيم بقوانين، أو إصدار قوانين من خلال التفويض التشريعي لها⁽²⁾.
- دور القاضي الدستوري لا يقتصر على مقارنة النصوص التشريعية مع نصوص الدستور بل يتعدى ذلك، فهو يشمل البحث في الغايات والأهداف، وذلك لتحقيق التوازن بين غايات التشريع العادي وبين الغايات الدستورية⁽³⁾.
- عيب الانحراف التشريعي عيب احتياطي، لا يلجأ إليه القاضي الدستوري إلا بعد التأكد من أن القانون خالي من العيوب الشكلية والموضوعية⁽⁴⁾.

إن اتجاه الفقه إلى تأييد الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع جعلهم يبحثون في الأساس الذي تقوم عليه هذه الرقابة، ولقد اتفق الفقه على أن أساسها هو نظرية الخطأ البين في التقدير⁽⁵⁾ والتي ظهرت في البداية في أحكام مجلس الدولة الفرنسي كوسيلة للحد من السلطة التقديرية للإدارة وساهمت في توسيع الشرعية، ففي مجال القانون الإداري تقوم هذه النظرية على

(1) د. محمد عبداللطيف، التصحيح التشريعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، صفحة 198.

(2) د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الكتاب الأول التطور التاريخي لفكرة الانحراف، المرجع السابق، صفحة 322، 352.

(3) عبير حسين السيد حسين، المرجع السابق، صفحة 340.

(4) عبدالمنعم عبدالحميد إبراهيم شرف، المرجع السابق، صفحة 64.

(5) يقصد بالخطأ الظاهر الآلية التي يتمكن من خلالها القاضي من مراجعة تقدير المشرع للوقوف على مدى تحقق الحل الذي اختاره للمصلحة العامة ومدى ملاءمته لتحقيق الأغراض التي استهدفها، ويتحقق الخطأ الظاهر عندما تفقد النصوص القانونية تناسبها مع الأغراض التي تعمل على تحقيقها، مشار إليه لدى د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، المرجع السابق، صفحة 318، د. عوض المر، المرجع السابق، صفحة 461.

عدم وجود تناسب بين الأسباب الدافعة لاتخاذ القرار الإداري وهدفه، فيكون هناك خطأ في تقدير الأسباب التي حملت الإدارة على اتخاذ القرار⁽¹⁾.

فالقول بوجود خطأ بين في التقدير يترتب عليه إلغاء القرار الإداري يتطلب توافر شرطين: أولهما أن يكون عدم التقدير ظاهراً وجسماً، وثانيهما ألا يكون هناك تطابق أو انسجام بين الأسباب الواقعية للقرار ومستوى القاعدة القانونية التي يستند إليها، فخطأ الإدارة في التقدير قد يرجع إلى عدم إحاطتها الكاملة بالوقائع المادية الدافعة لاتخاذ القرار فيكون قرارها غير مناسب، كذلك قد يكون تقدير الإدارة للوقائع صحيحاً ولكنها تخطئ في التقدير عند اتخاذ القرار فيكون غير مناسب مع الوقائع التي أحيطت بها⁽²⁾.

ولقد انتقلت هذه النظرية في وقت لاحق إلى أحكام المجلس الدستوري واستخدمت كأساس لرقابته الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع وذلك على أساس أن الخطأ البين في التقدير يمكن أن يوجد في العلاقة بين قاعدتين قانونيتين، كما يمكن أن يوجد بين قاعدة قانونية أو أكثر وبين الواقع، مع التأكيد على أن الخطأ الظاهر في التقدير في مجال الرقابة الدستورية لا يظهر فقط في العلاقة بين القاعدة القانونية محل الرقابة والقاعدة القانونية التي تعلوها، وإنما يجب كذلك الأخذ في الاعتبار المسائل الواقعية عند وضع القاعدة القانونية، فالقاضي الدستوري لا يمكنه أن يتجاهل مدى تناسب العناصر الواقعية الداخلة في تكون القاعدة القانونية مع أحكام الدستور بحيث يمكن القول إن الخطأ البين في التقدير يتواجد في كل حالة لا تتناسب فيها القاعدة القانونية السارية المفعول مع الهدف الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه، فالأخذ بمفهوم مبدأ عدم التناسب في مجال الرقابة الدستورية يسهم في تحقيق الأمن القانوني للمجتمع⁽³⁾.

ولا شك بأن نظرية الخطأ البين في التقدير مجالها أضيق في الميدان الدستوري مقارنة بالمجال الإداري، وذلك لعدة أسباب: أولها أن سلطة المشرع التقديرية أوسع من تلك التي تملكها الإدارة وثانيها أن القاضي الدستوري عندما يباشر الرقابة للكشف عن الخطأ الظاهر يقع عليه التزام احترام السلطة التقديرية للمشرع⁽⁴⁾.

(1) د. عماد محمد أبو حليمة، المرجع السابق، صفحة 760.

(2) د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطين التشريعية والقضائية، المرجع السابق، صفحة 478.

(3) د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الكتاب الأول التطور التاريخي لفكرة الانحراف، المرجع السابق، صفحة 707 وما بعدها.

(4) د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطين التشريعية والقضائية، المرجع السابق، صفحة 479.

وفي إطار التأكيد على نظرية الخطأ البين كأساس لامتداد رقابة القضاء الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع يشير رأي في الفقه إلى أن (خضوع المشرع لرقابة الدستورية وهو بصدد ممارسة سلطته التقديرية في التشريع لا ينال شيئاً من هذا السلطة، بل على العكس يبرز بوضوح مدى التوافق الكامل بين اكتساب جهة ما سلطة تقديرية في مباشرة نشاطها، وبين ضرورة أن يتم هذا النشاط في حدود الشرعية وسيادة القانون، ويضيف بأن الفقه يربط بين رقابة ملائمة التشريع المطعون فيه، أو بحث ضرورته، أو التتقيب عن البواعث التي قد تدفع المشرع إلى إصداره وكأنها حالات متساوية فيما يتعلق بحظر الرقابة الدستورية عليها، بيد أن الأمر ليس كذلك، فثمة تفرقة بين الصور الثلاث فهي لا تمثل حالات متساوية في مجال حظر الرقابة الدستورية، حيث أن مسألة ضرورة التشريع من عدمه مسألة يستقل بها المشرع بعيداً عن الرقابة الدستورية، أما إذا تدخل المشرع وسن تشريع ينظم أمر معين، فإن تقديره في المفاضلة بين البدائل المختلفة واختيار إحداها يخضع للرقابة الدستورية للوقوف على مدى تحقيق الحل الذي اختاره المشرع للمصلحة العامة، ومدى تحقيقه للمتطلبات التي تقتضيها المصلحة العامة، وهي تلك رقابة الخطأ الظاهر في التقدير، فهي رقابة لا تتعلق بمدى ضرورة التشريع ولكنها لاحقة على تنظيم المشرع لأمر ما متى ما رأى ثمة ضرورة للتدخل لتنظيمها، بمعنى أن الخطأ الظاهر يفهم على أنه رقابة ملائمة بين اختيار الحلول من قبل المشرع، ويتم اللجوء إليها عندما يؤدي تدخل المشرع إلى المساس بمبدأ دستوري، ولا يمكن القول بأن هذا النوع من الرقابة الدستورية يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، ذلك لأن هذا المبدأ ليس مبدأ قانونياً مجرداً ولكنه قاعدة من قواعد فن السياسة إذ يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات إحدى ضمانات ممارسة الحريات العامة، وتحقيق سيادة القانون، والرقابة الدستورية أياً كان نطاقها لا تعدو أن تكون ممارسة طبيعية للوظيفة القضائية، وتحديد القانون الواجب التطبيق إعمالاً لمبدأ تدرج التشريعات. كذلك لا يمكن قبول الحجة التي تقول أن امتداد الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع من شأنها جعل القاضي الدستوري مهيماً على المشرع، ذلك أن القاضي الدستوري يملك تفسير النصوص الدستورية وتفسيره ملزماً لكافة السلطات ولم يقل أحد أن ذلك من شأنه هيمنة القضاء الدستوري على التشريع أو أن ذلك يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات. وفيما يتعلق بكيفية إثبات الخطأ البين في التقدير فإنه يجب النظر في الأدلة الداخلية مثل نصوص التشريع ذاته أو ديباجته أو أعماله التحضيرية أو مذكرته الإيضاحية أو

المناقشات البرلمانية المتعلقة به، ويتم اللجوء أيضا إلى الأدلة الخارجية في إثبات الخطأ البين مثل القرائن⁽¹⁾.

وإنني أتفق مع الفقه المؤيد للرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع؛ وذلك لأن الرقابة على المخالفة المباشرة لنصوص الدستور لا تحقق حماية كافية لمبدأ الأمن القانوني، فالمشرع وهو يقوم بسن القوانين واختيار الوسائل التي تحقق أهدافه، عليه أن يختار الحلول التي تكون أكثر واقعية واعتدال ويتعد عن الحلول التي لا تتناسب مع الوقائع الموجودة.

ثانياً: موقف القضاء الدستوري من الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع

- المجلس الدستوري الفرنسي:

كأصل عام اتجه المجلس الدستوري الفرنسي إلى تقرير عدم امتداد رقابته لملاحظات التشريع حيث حدد المجلس الدستوري نطاق رقابته بصورة مقيدة، موضحاً أن الدستور لم يمنح السلطة ذاتها التي منحها للمشرع، كما أنه لا يملك أن يحل تقديره محل تقدير المشرع، فنطاق رقابته لا يتجاوز مطابقة النص القانوني المطعون فيه لأحكام الدستور، ولا يدخل في نطاق هذه الرقابة التحقق من سلامة التقديرات التي يجريها المشرع بشأن مدى الحاجة إلى تشريع وملائمته، فتلك مسألة يستقل المشرع وحده بتقديرها⁽²⁾.

إلا أن المجلس الدستوري قد خرج عن هذا الأصل العام في بعض الحالات، حيث نجد أن المجلس الدستوري ينظر إلى مسألة ملائمة التشريع عندما تكون ملائمة التشريع شرطاً لدستوريته ووسيلته في تقرير ذلك هو نظرية الخطأ البين في التقدير⁽³⁾.

فمن الأحكام التي بسط فيها المجلس الدستوري الفرنسي رقابته على السلطة التقديرية للمشرع استناداً إلى وجود خطأ في التقدير حكمه بشأن قانون المشروعات الصحفية، حيث تم الادعاء أمام المجلس الدستوري أن الهدف من القانون ليس الصالح العام وإنما هدم وتفكيك أكبر مجموعة صحفية معارضة، ولقد قرر المجلس الدستوري عدم دستورية هذا القانون لوجود خطأ في التقدير ولكن دون أن يستخدم هذا المصلح صراحة، حيث قرر أنه إذا كان يجوز للمشرع تنظيم إحدى الحريات العامة فإنه لا يجوز له الإخلال بمراكز قانونية قائمة إلا في حالتين هما: إما أن

(1) د. زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، صفحة 340.

(2) عبير حسين السيد حسين، المرجع السابق، صفحة 186.

(3) د. عماد محمد محمد أبو حليمة، المرجع السابق، صفحة 803.

تكون هذه المراكز قد تكونت بشكل غير قانوني، أو أن يكون المساس بهذه المراكز ضرورياً من أجل تحقيق الهدف الدستوري الذي يبتغيه المشرع⁽¹⁾.

ونلاحظ أن المجلس الدستوري في الحكم السابق لم يقرر فقط حقه في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، بل أكد أيضاً أن الغاية من هذه الرقابة هو المحافظة على مبدأ الأمن القانوني للأفراد، وذلك بقوله إن تنظيم المشرع للمشرع للحريات محكوم بواجب عدم الإخلال بالمراكز القانونية القائمة.

ولعل ما يخفف من حساسية تبني المجلس الدستوري للرقابة على السلطة التقديرية للمشرع في حالات معينة، هو أن رقابته غالباً هي رقابة سابقة، فمتى ما قرر المجلس الدستوري عدم ملائمة بعض الوسائل التي لجأ إليها المشرع بالنسبة للأهداف التي يسعى إلى تحقيقها، فإن المجلس الدستوري يسعى إلى إعادة المناقشات البرلمانية بشأن هذا القانون، وتحمل البرلمان مسؤولية إيجاد الوسائل المناسبة الكفيلة باحترام الدستور، فالمجلس الدستوري يتبادل الآراء مع البرلمان من خلال تضمين حيثيات حكمه بعض الإيضاحات والاقتراحات بشأن أفضل الوسائل الممكن تبنيها في نصوص القانون، والتي تكون مطابقة للدستور، على أن يعود القرار في النهاية للبرلمان، الأمر الذي من شأنه أن يبعد شبهة التدخل في أعمال السلطة التشريعية بما يعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، حيث أن القرار النهائي يعود للمشرع⁽²⁾.

- موقف المحكمة الدستورية العليا في مصر:

لقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن ولايتها لا تمتد إلى مناقشة ملائمة التشريع، أو البواعث التي حملت السلطة التشريعية على إقراره، لأن ذلك يدخل في صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق، فلا يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تزن بمعاييرها الذاتية السياسة التي انتهجها المشرع في موضوع معين، ولا أن تحل خياراتها محل خيارات السلطة التشريعية، ولقد أكدت على ذلك في أكثر من مناسبة فقد ذكرت في أحد أحكامها أن ((المناط في تقرير دستورية التشريع أو عدم دستوريته عند أعمال الرقابة القضائية هو مدى اتفاق التشريع أو مخالفته لأحكام القانون الأسمى وهو الدستور وولاية المحكمة العليا لا تمتد إلى مناقشة ملائمة

(1) د. محمد عبداللطيف، التصحيح التشريعي، المرجع السابق، صفحة 201.

(2) د. عبدالمنصف عبدالفتاح محمد ادريس، المرجع السابق، صفحة 308.

التشريع أو البواعث التي حملت السلطة التشريعية على إقراره لأن ذلك كله مما يدخل في صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق⁽¹⁾.

وتضيف المحكمة ذاتها في حكم آخر لها أن ((الرقابة على الشرعية الدستورية التي تباشرها هذه المحكمة متوازنة بالضرورة فلا تميل اندفاعاً بما يؤدي لانفلاتها من كوابحها ولا تتراخى تخاذلاً بما يعطل أهدافها بل يجب أن تظل ملاذاً نهائياً لا إجراء احتياطياً وهو ما يعني أن الحدود التي تمارس السلطان التشريعية والتنفيذية لاختصاصاتها الدستورية لا يجوز اقتحامها وأن المحكمة الدستورية العليا لا ترن بنفسها ما إذا كان التنظيم التشريعي المعروض عليها لازماً وما إذا كان إقراره في مناسبة بعينها ملائماً إذ ليس لها إلا أن ترد النصوص التشريعية المطعون فيها لأحكام الدستور الشكلية والموضوعية لا أن تخوض في بواعثها أو تناقش دوافعها...⁽²⁾.

إلا أن المحكمة الدستورية العليا قد خرجت عن هذا المبدأ العام، حيث فرضت رقابتها على ملائمة التشريع في مجال تقدير العقوبات حيث قررت أن ((القانون الجنائي وإن اتفق مع غيره من القوانين في سعيها لتنظيم علاقة الأفراد فيما بين بعضهم البعض وكذلك على صعيد علاقاتهم بمجتمعاتهم إلا أن القانون الجنائي يفارقها في اتخاذ العقوبة أداة لتقويم ما لا يجوز التسامح فيه اجتماعياً من مظاهر سلوكهم وشرط ذلك أن يكون الجزاء الجنائي حائلاً دون الولوج في الإجرام ملبياً ضرورة أن يتهياً المذنبون لحياة أفضل مستلهماً أوضاع الجناة وخصائص جرائمهم وظروفها نائياً بعقابهم عن أن يكون غلواً أو تفريطاً بما يفقد القواعد التي تدار العدالة الجنائية على ضوءها فعاليتها ويتعين بالتالي أن يكون الجزاء الجنائي محيطاً بهذه العوامل جميعاً وأن يصاغ على ضوءها فلا يتحدد بالنظر إلى واحد منها دون غيره وكلما استقام الجزاء على قواعد يكون بها ملائماً ومبرراً فإن إبدال المحكمة الدستورية العليا لخياراتها محل تقدير المشرع في شأن تقرير الجزاء أو تحديد مداه لا يكون جائزاً دستورياً⁽³⁾.

وقررت في حكم آخر أن ((جرى قضاء هذه المحكمة على أن شرعية الجزاء جنائياً أم مدنياً أم تأديبياً مناطها أن يكون متناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع أو حظرها أو قيد مباشرتها فالأصل في العقوبة هو معقوليتها فكلما كان الجزاء الجنائي بغيضاً أو عاتياً أو كان متصلاً بأفعال

(1) القضية رقم 93 لسنة 4 قضائية "دستورية" جلسة 1984/2/18 ج 3 "دستورية" ص 29، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 586.

(2) المرجع ذاته القضية رقم 14 لسنة 17 قضائية "دستورية" جلسة 1995/9/2 ج 7 "دستورية" ص 176، صفحة 587.

(3) المرجع ذاته، القضية رقم 24 لسنة 18 قضائية "دستورية" جلسة 1997/7/5 ج 8 "دستورية" ص 709، صفحة 357.

لا يسوغ تجريمها أو مجافياً بصورة ظاهرة للحدود التي يكون التي يكون معها متناسباً مع خطورة الأفعال التي أثمها المشرع فإنه يفقد مبررات وجوده ويصبح تقييده للحرية الشخصية اعتسافاً⁽¹⁾.

ونستنتج من الحكمين السابقين أن المحكمة الدستورية العليا تقرر أن عدم امتداد رقابتها إلى ملائمة التشريع والباعث على إصداره مشروطة بتقيد المشرع بالضوابط التي نص عليها الدستور والتي يتعين الالتزام بها وإلا كان التشريع مخالفاً للدستور، وعليه يمكن القول أنه بالرغم من عدم تقرير امتداد رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع صراحة إلا أن المحكمة قد وسعت من اختصاصها ومدت رقابتها لتشمل السلطة التقديرية للمشرع في كل مرة يشوب تقديره خطأ بيّن، ويبرر الفقه اتجاه المحكمة الدستورية العليا هذا بالقول أنه وإن كانت رقابة الملائمة التي تمارسها المحكمة الدستورية تعتبر تدخل في عمل السلطة التشريعية إلا أنها لا تصل إلى حد الجور على أعمال تلك السلطة؛ ذلك لأن المشرع هو الذي يقوم بتقدير الوسائل بداية من خلال ما يصدره من قوانين، فتقديره موجود وسابق على الرقابة الدستورية التي يمارسها القاضي الدستوري والتي تقتصر على تصحيح هذا التقدير بما يتوافق مع الدستور⁽²⁾.

- موقف المحكمة الدستورية في البحرين:

اتجهت المحكمة الدستورية البحرينية إلى عدم امتداد رقابتها الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، فلا يجوز لها البحث في نوايا المشرع وبواعث إصداره للتشريع، ويبرر الفقه ذلك الاتجاه على أساس أن الدوافع الذاتية التي قد تؤثر على بعض أعضاء مجلس الشورى والنواب من الصعب إثباتها، ونادراً ما تهيمن المصالح الشخصية في الأعمال القانونية الصادرة عن المجلسين، لذا يجب على المحكمة الدستورية الحرص على ممارسة رقابتها في إطار احترام السلطة التقديرية للمشرع واحترام خياراته دون الخوض في ملائمة التشريع فهي من الملاءمات السياسية التي يفضل تركها للمشرع⁽³⁾.

(1) القضية رقم 114 لسنة 21 قضائية "دستورية" جلسة 2001/6/2 ج 9 "دستورية" ص 986، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عام (1969-2009)، صفحة 354.

(2) د. عبدالمنصف عبدالفتاح محمد إدريس، المرجع السابق، صفحة 456، عبير حسين السيد حسين، المرجع السابق، صفحة 204، 205.

(3) د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، المرجع السابق، صفحة 502.

ونخلص إلى أن رقابة المحكمة الدستورية البحرينية على دستورية القوانين تقف عند حد مقابلة النصوص المطعون فيها بنصوص الدستور لبيان أوجه مخالفتها أو اتفاقها معها من الناحية الموضوعية والشكلية دون أن يمتد ذلك إلى البحث في ملاءمة إصدار التشريع أو الباعث عليه⁽¹⁾.

بالرغم مما سبق إلا أن المحكمة الدستورية البحرينية خرجت عن الأصل العام والمتمثل في عدم مباشرة الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، فقد قررت في أحد أحكامها أن ((الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية مالم يقيد بها الدستور بضوابط معينة ويتمثل جوهر هذه السلطة التقديرية في المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة وأكثرها ملائمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي يتناوله بالتنظيم مما مؤداه أن مشروعية النصوص القانونية التي يتخذها المشرع كوسيلة لتحقيق الأهداف المشار إليها مناصها توافقها مع أحكام الدستور ومبادئه ومن ثم يتعين على المشرع دائماً إجراء موازنة دقيقة بين مصالح المجتمع والحرص على أمنه واستقراره من ناحية وحريات وحقوق الأفراد التي كفلها لهم الدستور من ناحية أخرى))⁽²⁾

- موقف المحكمة الدستورية الكويتية:

لقد تناولت المحكمة الدستورية الكويتية في بعض أحكامها الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع حيث قررت عدم الخوض في ملائمة التشريع؛ لأن ذلك يدخل في صميم اختصاص السلطة التقديرية للمشرع، ففي حكمها الصادر عام 1976 بشأن الطعن بعدم دستورية المادة الثامنة من القانون إنشاء محكمة لأمن الدولة انتهت إلى أن⁽³⁾ ((... الدستور بنصه في المادة 164 منه على أن (يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويبين وظائفها واختصاصاتها ويقتصر اختصاص المحاكم العسكرية في غير حالة الحكم العرفي على الجرائم العسكرية التي تقع بين أفراد

(1) د. سعاد محمد أحمد ياسين، المرجع السابق، صفحة 97.

(2) حكم المحكمة الدستورية الصادر في جلسة 26 يونيو 2006 في الدعويين المقيدتين بجدول المحكمة الدستورية رقم

(د/04/3) و (د/04/4) لسنة (2) قضائية، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم (2746) الصادر في 5 يوليو

2006، والمتاح في الموقع الرسمي لهيئة التشريع والرأي القانوني، سبق الإشارة إليه.

(3) القانون رقم 26 لسنة 1969 بشأن محكمة لأمن الدولة والمنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم العدد 731 السنة الخامسة عشر الصادر في 15 يونيو 1969، والملغي بالقانون رقم 55 لسنة 1995 المنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم العدد 221 السنة الحادية والأربعون الصادر في 27 أغسطس 1995.

وقد نصت المادة الثامنة من القانون 26 لسنة 1969 محل الطعن على أن ((تكون الأحكام الصادرة من محكمة أمن الدولة نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن مالم يكن الحكم غيابياً)).

القوات المسلحة وقوات الأمن، وذلك في الحدود التي يقرها القانون) إنما خول المشرع العادي حق ترتيب المحاكم وبيان نوعها ودرجاتها واختصاصاتها وكيفية التداعي أمامها وشروطها وأوضاعها وعبرة النص واضحة الدلالة بأن حق المشرع في ذلك حق مطلق غير مقيد بقيد سوى أن يكون القانون هو أدواته في ممارسة هذا الحق، ولم يحدد الدستور قانوناً بعينه، بل أراد به القانون بمفهومه العام، وهو كل قاعدة عامة مجردة تقررها السلطة التشريعية في هذا المجال بحيث لا تقل عن القانون مرتبة إن التقاضي على درجتين ليس أصلاً دستورياً وإنما هو ضمانات قانونية تدخل أساساً في السلطة التقديرية للمشرع العادي، فهو يستطيع بناء على التفويض الدستوري سالف الذكر أن يجعل التقاضي على درجة واحدة، أو على درجتين أو ثلاث، وحقه ثابت لا شك فيه، فهو الذي ينظم السلطة القضائية ويرتبها في حدود الدستور⁽¹⁾.

وفي حكم آخر قررت المحكمة ذاتها ((... فإذا ما قدرت السلطة التشريعية أن ثمة مساس لهذه المسألة بالمصلحة العليا للدولة استبعدت المنازعات التي تنشأ حول القرارات الصادرة بشأن تلك المسألة من نطاق الرقابة القضائية، وأن تقديرها في هذا الخصوص غير قابل لطرحه ورقابته قضاءً، دون إلزامها بالإفصاح عن السبب الذي دفعها لاستبعاد إصدار تراخيص الصحف والمجلات من اختصاص الدائرة الإدارية إذ من المقرر أن ملائمة التشريع والباعث على إصداره هو من إطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيد الدستور بحدود وضوابط معينة⁽²⁾)).

ويفهم من الأحكام السابقة أن المحكمة الدستورية في الكويت لا تمنح لنفسها الحق في الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع وذلك على أساس أن تقدير ملائمة التشريع اختصاص حصري للمشرع كفله له الدستور ومن ثم لا تملك المحكمة الدستورية الخوض فيه.

من العرض السابق لماهية السلطة التقديرية ومبرراتها وموقف الفقه القضاء من الرقابة عليها نخلص إلى عدة أمور نوردتها بالآتي:

(1) لجنة فحص الطعون رقم 1/1975 "دستوري" جلسة 22/3/1976 والمنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم العدد 1075 السنة الثانية والعشرون، صفحة 2 والمتاح في البوابة الإلكترونية الرسمية لدولة الكويت (البوابة القانونية) www.e.gov.kw

(2) الطعن رقم 99/2 دستوري جلسة 27/4/1999، المنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم، العدد 410 السنة الخامسة والأربعون، صفحة 24، الصادر في 9 مايو 1999.

بدءاً يجب التفرقة بين ثلاثة أمور أساسية وهي: الرقابة الدستورية على ضرورة التشريع، الرقابة الدستورية على الباعث، والرقابة الدستورية على ملاءمة التشريع، ففيما يتعلق بالرقابة على ضرورة التشريع والرقابة الباعث من إصداره فإن الفقه والقضاء يجمع على عدم جواز بسط الرقابة الدستورية على ضرورة التشريع أو الباعث عليه كما سبق الإشارة، لأنهما أساس السلطة التقديرية للمشرع، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تداخل الاختصاصات بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية.

أما فيما يتعلق بالرقابة الدستورية على ملاءمة التشريع، فإننا نميل للقول بامتداد رقابة القضاء الدستوري للسلطة التقديرية للمشرع ولكن بحذر وذلك لأن الدافع الرئيسي لقبول فكرة امتداد الرقابة الدستورية للسلطة التقديرية للمشرع هو حماية مبدأ الأمن القانوني كما سبق الإشارة، وهذا الدافع لا يمكن الاستناد إليه بشكل مطلق، وذلك لأنه في بعض الحالات قد تؤدي رقابة القاضي الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع إلى إهدار صريح لمبدأ الأمن القانوني ذاته، فتقدير مدى ملاءمة التشريع ومدى اتفاق الحل الذي اختاره المشرع مع الدستور أمر يخضع لتقدير القاضي وحده، بما يترتب عليه اختلاف هذا التقدير من قاضي دستوري لآخر، الأمر الذي يؤدي إلى هدم فكرة التوقع التي يقوم عليها مبدأ الأمن القانوني، ويؤدي إلى عدم استقرار النظام القانوني، لذا فإنني أرى أنه يمكن قبول فكرة امتداد الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، ولكن بشرط وجود أسس وقواعد تضبط عمل القاضي الدستوري عند ممارسة رقابته على السلطة التقديرية للمشرع، بحيث تكون هذه الضوابط واضحة ومحددة سلفاً الأمر الذي يتفق مع غايات مبدأ الأمن القانوني.

ولجوء القضاء الدستوري إلى فكرة التناسب بين الحل الذي أخذ به المشرع وبين إمكان الإخلال بالمصلحة العامة كضابط لممارسة رقابته الدستورية على مدى ملاءمة التشريع (نظرية الخطأ البين) يمكن قبولها بالرغم من عدم دقتها؛ نظراً لاستقرار الاجتهاد القضائي عليها، دون أن يمنع ذلك من إضافة ضوابط أخرى أكثر دقة وتكون محددة سلفاً تعين القاضي الدستوري عند ممارسة رقابته على السلطة التقديرية للمشرع الأمر الذي يجعل الرقابة على الانحراف التشريعي وسيلة من وسائل القضاء الدستوري في حماية مبدأ الأمن القانوني⁽¹⁾.

(1) د. يسري محمد العصار، مبدأ الشرعية (أو المشروعية)، دون دار نشر، دون تاريخ نشر، صفحة 49.

المطلب الثاني

الرقابة الدستورية على الأعمال القانونية المحصنة

نظراً لما تتمتع به بعض الأعمال القانونية من خصوصية، فإنه يتم استبعادها من ساحات القضاء ويمنع الطعن عليها، وتحصين هذه الأعمال قد يكون من خلال نص تشريعي صريح، أو قد يكون مما استقر عليه القضاء.

ويُعدّ تحصين الأعمال القانونية من المواضيع الحساسة، ففكرته قائمة على سلب الأفراد حقهم في اللجوء للقضاء للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم تجاه بعض الأعمال القانونية الصادرة عن السلطات العامة⁽¹⁾.

لذا سوف نتناول فكرة التحصين وأثرها على مبدأ الأمن القانوني من خلال عرض الأعمال القانونية المحصنة بنص تشريعي والأعمال التي استقر القضاء على تحصينها وهي ما يطلق عليها بأعمال السيادة وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الأعمال القانونية المحصنة بنص تشريعي

الفرع الثاني: أعمال السيادة

(1) د. محمد عبدالله الشوابكة، المرجع السابق، صفحة 292.

الفرع الأول: الأعمال القانونية المحصنة بنص تشريعي

يرمي مفهوم الأعمال القانونية المحصنة بنص تشريعي إلى الحصانة القانونية التي يضيفها المشرع على طائفة معينة من الأعمال القانونية بهدف استبعادها من رقابة القضاء لنظر مشروعيتها⁽¹⁾.

وقبل أن نتناول الرقابة الدستورية على الأعمال القانونية المحصنة بنص تشريعي فإنه ينبغي أن نتطرق إلى دستورية مبدأ التحصين ذاته، فقد اختلف الفقه في تقرير مدى دستورية النصوص التشريعية التي تحصن بعض الأعمال القانونية من رقابة القضاء.

ف نجد أن رأي في الفقه يذهب إلى التفرقة بين ما إذا كان التحصين الوارد بالنص التشريعي يشمل دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، أو أن التحصين يقتصر على الإلغاء دون التعويض، حيث يرى أن النصوص المحصنة من الرقابة القضائية بما يشمل دعوى الإلغاء والتعويض هي نصوص غير دستورية أما إذا كان الحظر جزئياً بحيث يقتصر على دعوى الإلغاء ولا يشمل دعوى التعويض، فعندها تكون هذه النصوص غير مخالفة للدستور، وذلك على اعتبار أن المشرع هو الذي استحدث دعوى الإلغاء، وبالتالي يكون له مطلق الحرية بأن يقيدّها أو يلغيها طالما لم يلزمه نص دستوري، ولكن لا يجوز له دستورياً أن يحرم أية خصومة من أن يكون لها قاضي ولو اقتصر على التعويض دون الإلغاء⁽²⁾.

في حين يرى جانب آخر من الفقه عدم دستورية النصوص التشريعية التي تقرر تحصين بعض الأعمال القانونية من رقابة القضاء سواء كان التحصين يقتصر على دعوى الإلغاء أو يشمل دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، وذلك لما يمثله من اعتداء لحق التقاضي ومبدأ استقلال القضاء ومبدأ المساواة، فلا يجوز مصادرة حق القضاء في حماية الحقوق والحريات من خلال تحصين بعض الأعمال القانونية⁽³⁾.

(1) د. محمد عبدالله الشوابكة، المرجع السابق، صفحة 293.

(2) د. عثمان خليل عثمان، مشار إليه لدى د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية المرجع السابق، صفحة 142.

(3) د. سليمان محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، 1984، صفحة 448-456، أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، صفحة 612، 623، عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، المرجع السابق، صفحة 148، د. محمد عبدالله الشوابكة، المرجع السابق، صفحة 306.

ولقد حسم الدستور المصري لسنة 1971 هذا الخلاف الفقهي حيث قرر في المادة رقم (68) عدم جواز تحصين بعض الأعمال القانونية بنص تشريعي، ولقد تبنى المبدأ ذاته دستور سنة 2014 حيث نصت المادة رقم (97) منه على أن ((التقاضي حق مصون ومكفول للكافة ... ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ...)).

ومن جانبها أكدت المحكمة العليا على عدم دستورية تحصين بعض الأعمال القانونية من رقابة القضاء حيث قررت أن ((تنص المادة 68 من الدستور على أن (التقاضي حق مكفول ومصون للناس كافة ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ... ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء) وببين من هذا النص أن الدستور لم يقف عند حد تقرير حق التقاضي للناس كافة كمبدأ دستوري أصيل بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء رغبة في توكيد الرقابة القضائية على القرارات الإدارية وحسماً لما ثار من خلاف في شأن عدم دستورية التشريعات التي تحظر حق الطعن في هذه القرارات وقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن النص المشار إليه جاء كاشفاً للطبيعة الدستورية لحق التقاضي ومؤكداً لما أقرته الدساتير السابقة ضمناً من كفالة هذا الحق للأفراد حين خولتهم حقوقاً لا تقوم ولا تؤتي ثمارها إلا بقيامه باعتباره الوسيلة التي تكفل حماية تلك الحقوق والتمتع بها ورد العدوان عليها وباعتباره من الحقوق العامة بالنظر إلى ما يترتب على حرمان طائفة معينة منه مع تحقق مناطه - وهو قيام المنازعة في حق من حقوق أفرادها - من إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق وهو المبدأ الذي كفلته المادة 31 من دستور 1956 والمادة 7 من دستور 1958 والمادة 24 من دستور 1964 والمادة 40 من الدستور القائل⁽¹⁾)).

وفيما يتعلق بالوضع في البحرين فإن الدستور البحريني لم يتضمن نصوص تقرر عدم جواز تحصين المشرع لبعض الأعمال القانونية من رقابة القضاء، ومن خلال بحثنا في التشريعات البحرينية لم نجد نصوص تتضمن تحصين لبعض الموضوعات من رقابة القضاء فيما عدا أعمال السيادة والتي سوف نتطرق لها في الفرع القادم.

(1) القضية رقم 13 السنة 7 قضائية "دستورية" جلسة 1977/4/16 ج 2 "عليا" ص 48، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق. صفحة 443.

فقد نصت المادة رقم (7) من المرسوم بقانون بإصدار قانون السلطة القضائية على أن ((فيما عدا أعمال السيادة تختص المحكمة الكبرى المدنية- بدائرة إدارية- بالفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد وبين الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة ما عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك))⁽¹⁾، فمن قراءة النص السابق يتضح لنا أن ولاية القضاء الإداري البحريني تكون على جميع المنازعات الإدارية وبما يشمل قضاء الإلغاء والتعويض⁽²⁾، وحقيقة ذلك مسلك محمود يعكس فهم المشرع البحريني الصحيح للقواعد الدستورية التي تكفل حق التقاضي.

وعلى غرار الدستور البحريني لم يتضمن الدستور الكويتي نصوصاً صريحة تقرر عدم جواز إصدار قوانين تتضمن نصوص تحصن موضوعات معينة من رقابة القضاء، إلا أن المشرع الكويتي قد تبنى فكرة التحصين في أكثر من قانون، ومن الأمثلة على ذلك المرسوم بالقانون بشأن إنشاء دائرة إدارية لنظر المنازعات الإدارية في الكويت، حيث أخرج هذا المرسوم بقانون طائفة من القرارات الإدارية من اختصاص الدائرة الإدارية، حيث نصت المادة الأولى منه قبل تعديلها⁽³⁾ على أن ((تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية.....تختص دون غيرها بالمسائل الآتية ... خامساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية عدا القرارات الصادرة في مسائل الجنسية وإقامة وإبعاد غير الكويتيين وتراخيص الصحف والمجلات ودور العبادة))⁽⁴⁾.

وفيما يتعلق بموقف المحكمة الدستورية الكويتية بشأن مبدأ تحصين بعض الأعمال من رقابة القضاء العادي نشير إلى أنها تبنت مسلكاً غريباً لا يمكن القبول به حيث أنها خلطت بين القرارات المحصنة بنص تشريعي وبين أعمال السيادة، حيث أسبغت على القرارات المتعلقة بالجنسية وإبعاد الأجانب وتراخيص الصحف والمجلات ودور العبادة الصبغة السيادية وسأوت بين هذه

(1) المرسوم بقانون رقم 42 لسنة 2002 بإصدار قانون السلطة القضائية والمتاح في الموقع الرسمي لهيئة التشريع والرأي القانوني، سبق الإشارة إليه.

(2) د. بدر محمد عادل، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، الطبعة الأولى، جامعة البحرين، البحرين، 2016 صفحة 217 وما بعدها.

(3) تم تعديل المادة الأولى من المرسوم بقانون بإنشاء الدائرة الإدارية بالقانون رقم 3 لسنة 2006 في شأن المطبوعات والنشر والمنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم العدد 762 السنة الثانية والخمسون الصادر في 2006/4/2. فقد تم إخضاع القرارات المتعلقة بتراخيص الصحف والمجلات لرقابة القضاء الإداري حيث نصت المادة 11 منه على أن ((... ولذوي الشأن الطعن في القرار النهائي الصادر برفض الترخيص أمام الدائرة الإدارية وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم بالقانون رقم 20 لسنة 1981 ...)).

(4) المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 بشأن إنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية المنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم العدد 1344 السنة السابعة والعشرون الصادر في 22 فبراير 1981، صفحة 5،8.

القرارات وبين الأعمال السيادية التي استقر القضاء على عدم بسط رقابته عليها بالرغم من الاختلاف الواضح والصريح بين طبيعة القرارات سالفه الذكر وبين طبيعة الأعمال السيادية المتعارف عليها حيث أن المشرع نفسه الذي قرر تحصين هذا النوع من القرارات لم يمنحها الصفة السيادية، وهو الأمر الذي يعتبر إقرار ضمني من المحكمة الدستورية الكويتية بدستورية النصوص التي تقرر تحصين بعض القرارات الإدارية⁽¹⁾.

ومن خلال بحثنا السابق لمدى دستورية النصوص المحصنة من رقابة القضاء في الدول المقارنة يُمكن أن نصل إلى نتيجة مفادها أنه لا محل لمناقشة موضوع الرقابة الدستورية على الأعمال القانونية المحصنة في مصر وذلك لأن الدستور المصري يمنع فكرة التخصيص ويقرر عدم دستورتها، وفيما يتعلق بالبحرين فبسبب عدم وجود نصوص تشريعية تتبنى فكرة التخصيص أصلاً فمن غير المتصور مناقشة مسألة الرقابة الدستورية على الأعمال القانونية المحصنة أيضاً، لذا سوف نتناول موضوع الرقابة الدستورية على الأعمال القانونية المحصنة من خلال التجربة الكويتية.

لقد قررت المحكمة الدستورية الكويتية في أحد أحكامها أن المواضيع المحصنة بنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 تخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية ذاتها ولا تخضع للرقابة الدستورية، فلا تخضع الحكومة في إصدارها لهذه القرارات سوى للرقابة السياسية التي يمارسها البرلمان، حيث ذكرت أن ((...لما كان ذلك وكان النص المطعون عليه، وهو الفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية رقم 20 لسنة 1981 في شقها الخاص بعدم اختصاصها بالنظر في مسألة إصدار الصحف والمجلات ضمن مسائل أخرى محظورة فإنه بالنظر إلى الظروف المحيطة بدولة الكويت، يترتب بها الطامعون في ثروتها ومواردها وتتهدها الأخطار المحدقة بأمنها واستقلالها وكيانها، فضلاً عما تموج به المنطقة من تيارات ومبادئ متباينة ومصالح سياسية متصارعة، بما يتبدى معه موضوع منح أو منع تراخيص إصدار الصحف والمجلات مسألة سياسية لما تنتج من أمور تنعكس آثارها على سلامة وأمن الدولة في الداخل وعلاقتها بغيرها من الدول في الخارج، وهذا الأمر هو المستفاد من اعتراض الأمير على المشروع الخاص بالمادة المطعون عليها بالصيغة المقدمة وقتئذ، وإعادته للمجلس لإعادة النظر فيما تضمنه من القول عندما نأى بهذه المسائل ومنها تراخيص إصدار الصحف والمجلات، عن أن تكون محل جدل أمام القضاء ... فإذا ما قدرت السلطة التشريعية أن ثمة

(1) د. يسري محمد العصار، مبدأ الشرعية (المشروعية)، المرجع السابق، صفحة 35.

مساس لهذه المسألة بالمصلحة العليا للدولة، استبعدت المنازعات التي تنشأ حول القرارات الصادرة بتلك المسألة من نطاق الرقابة القضائية، وأن تقديرها في هذا الخصوص غير قابل لطرحه ورقابته قضاء، دون إلزامها بالفصاح عن السبب الذي دفعها للاستبعاد ... إذ من المقرر أن ملائمة التشريع و الباعث على إصداره هو من إطلاقا السلطة التشريعية مالم يقيد بها الدستور بحدود وضوابط معينة⁽¹⁾.

ومن خلال الحكم السابق يُمكن أن نستنتج أن الخلط الذي وقعت فيه المحكمة الدستورية بين القرارات المحصنة بنص تشريعي وبين الأعمال السيادية أدى الى تخليها عن اختصاصها الأصلي في الرقابة على دستورية النص التشريعي المحصن لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء، بالإضافة إلى تخليها عن دورها في حماية مبدأ الأمن القانوني من النصوص التشريعية التي تقرر حظر الرقابة القضائية على بعض المواضيع.

ومن الجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية الكويتية قد عدلت عن اتجاهها السابق حيث قررت عدم دستورية النصوص التشريعية التي تتضمن التحصين من رقابة القضاء ففي حكمها الصادر في عام 2007 قررت أن ((... وحيث إن المادة 17 من المرسوم بالقانون رقم 4 لسنة 1987 بشأن التعليم الخاص تنص على أن (لا تخضع قرارات الوزارة المتعلقة بإجراءات ونتائج الامتحان للطعن أمام القضاء) وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون فيما يتعلق بهذه المادة أنها حسمت مشكلة لطالما كانت تثور ويترتب عليها آثار تتجافى والاستقرار المنشود لنتائج الامتحانات العامة فنصت على عدم جواز الطعن أمام القضاء أياً كان نوعه في القرارات المتعلقة بإجراءات ونتائج الامتحانات، وحيث أن النعي على نص هذه المادة أنه قد انطوى على إخلال بحق التقاضي الذي كفله الدستور في المادة 166 منه ... وترتيباً على ما تقدم وإذ كان نص المادة 17 على ما سلف جميعه ينال من مبدأ الفصل بين السلطات ويخل بحق التقاضي ويناقض مبدأ المساواة بما يصم هذا النص بمخالفته لأحكام المواد 29، 50، 166 من الدستور فمن ثم يتعين القضاء بعدم دستوريته⁽²⁾.

(1) حكم المحكمة الدستورية في جلسنها المنعقدة بتاريخ 1999/4/27 في الطعن المقيم بالجدول برقم 99/2 (دستوري) والمنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم السنة الخامسة والأربعون العدد 410 صفحة 18، الصادر في 9 مايو 1999.

(2) حكم المحكمة الدستورية الصادر بجلسة 2007/4/1 في الدعوى المقيمة في سجل المحكمة الدستورية برقم 14 لسنة 2006 "دستوري" بعد أن أحالت الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية القضية رقم 560 لسنة 2006 إداري/1، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الصادرة بعدم الدستورية والمبادئ المستخلصة منها، الجزء الثاني، المرجع السابق، صفحة 151.

يتبين لنا من الحكم السابق إقرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية النصوص التشريعية المحصنة من الرقابة القضائية لمخالفتها لحق التقاضي ومبدأ المساواة ومبدأ الفصل بين السلطات ولكن نظراً لأن حجية الحكم الصادر منها قاصرة على النص محل الطعن ونظراً لأن المحكمة الدستورية الكويتية لا تملك سلطة التصدي للنصوص المرتبطة بالنص محل الطعن والتي قد ترد في قوانين أخرى كما هو الحال في القضاء الدستوري المصري كما سبق الإشارة، لذا لا يمكن القول أنها في الحكم السابق قد قرّرت مبدأً عاماً وبالتالي تقرير عدم دستورية نص المادة الأولى البند خامساً من المرسوم بقانون بإنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية والمتعلق بعدم جواز التقاضي في المسائل المتعلقة بالجنسية وتراخيص دور العبادة، حيث يظل النص قائماً تطبيقاً لقريضة الدستورية، ولكن يمكن لنا أن نتوقع حكم المحكمة الدستورية فيما لو عرض هذا النص مستقبلاً ويبدو لي أنه يلزم على المشرع العادي أن يستقرأ توجه المحكمة الدستورية في هذا الشأن ويبادر إلى تعديل النصوص المتضمنة لفكرة تحصين من الرقابة القضائية.

ويفهم مما سبق أن تحصين بعض الأعمال القانونية من رقابة القضاء العادي أو الدستوري بالإضافة إلى إخلاله بحق التقاضي ومبدأ المساواة ومبدأ الفصل بين السلطات، فإن له تأثيراً سلبياً على مبدأ الأمن القانوني أيضاً، الأمر الذي يدعو إلى تبني الاتجاه القائل بعدم دستورية النصوص التشريعية التي تحصن بعض الأعمال القانونية وإن كانت دعوى التعويض بشأنها ممكنة، لأن حق التقاضي مبدأ دستوري أصيل، والسماح للمشرع بتنظيمه لا يعني المساس بأصله أو تقييده بقيود تفقده معناه وغايته، كذلك فإن قبول فكرة تحصين المشرع لبعض الأعمال القانونية، قد يؤدي في المستقبل إلى حجب مزيد من الأعمال القانونية عن رقابة، الأمر الذي يمثل اعتداءً على مبدأ الأمن القضائي والذي يعتبر مظهراً من مظاهر مبدأ الأمن القانوني.

الفرع الثاني: أعمال السيادة

يقصد بأعمال السيادة طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تخرج عن رقابة القضاء بجميع صورها ومظاهرها، فلا يمكن الطعن عليها بالإلغاء أو التعويض⁽¹⁾، ويضيف الفقه في تعريف أعمال السيادة بأنها قرارات إدارية تصدرها سلطة إدارية، وترتب آثار قانونية ولكن هذه القرارات محصنة من رقابة القضاء لما لها من طبيعة خاصة⁽²⁾.

وتوصف نظرية أعمال السيادة بأنها نظرية قضائية بحتة فهي من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي الذي كان مرغماً على ابتداع هذه النظرية لضمان بقاءه واستمراره في ظل عدم رضى النظام الملكي عنه في ذلك الوقت، حيث قرر مجلس الدولة أن هناك طائفة من أعمال السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء بأي شكل من الأشكال، وحتى مع سقوط الملكية ظل مجلس الدولة متبنياً لهذه النظرية إلا أنه ضيق من حدودها في وقت لاحق⁽³⁾.

وتقوم نظرية أعمال السيادة على عدة مبررات تجعل استبعاد هذا النوع من الأعمال من الرقابة القضائية أمراً مقبولاً، فقد ذهب رأي في الفقه إلى القول بأن أساس هذه النظرية هو وجود اتفاق ضمني بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، بقبول السلطة التنفيذية التنازل عن امتيازها وخضوع أعمالها للرقابة القضائية مقابل أن تحتفظ بجزء من هذه الأعمال بحيث لها مطلق الحرية بشأنها بعيداً عن رقابة القضاء⁽⁴⁾.

(1) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، 2015 صفحة 57.

(2) د. إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري (نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن)، مكتبة الفلاح، الكويت، 2014، صفحة 361.

(3) د. علي هادي حميدي الشكراوي - د. إسماعيل صعصاع غيدان البدر، التنظيم القانوني لأنظمة الاستثناء، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث المجلد 6، 2014، صفحة 14 والمتاح في الموقع الرسمي لمجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية www.iasj.net.com

(4) رأي فقهي مشار إليه لدى د. السيد عطيه عبدالواحد، نظرية أعمال السيادة في المجالين الاقتصادي والمالي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، صفحة 32.

وذهب رأي آخر في الفقه إلى القول بأن المبرر من خروج بعض أعمال السلطة التنفيذية من نطاق الرقابة القضائية، هو الطبيعة السياسية لهذه الأعمال، وكونها تصدر عن السلطة التنفيذية كونها هيئة سياسية⁽¹⁾.

ويضيف رأي ثالث في الفقه إلى أن إبعاد أعمال السيادة عن رقابة القضاء وإن كانت تتنافى مع مبدأ الشرعية، فإن الأخذ بها لا بد منه، تطبيقاً لمبدأ تفضيل المصلحة العامة على المصالح الخاصة، وإعمالاً لمبدأ الضرورات تبيح المحظورات، وتلك واجهات قد تكون قانونية إلا أن الأساس يبقى سياسياً⁽²⁾.

ونظراً للمبررات السابقة فلقد تبنى الجهاز القضائي في معظم الدول هذه النظرية، ولم تكتف بعض الدول بذلك فقد قامت بإقرار هذه النظرية كمبدأ عام في تشريعاتها، وتركت أمر بيان ما يعتبر عملاً سيادياً من عدمه للقضاء، ومن هذه الدول مصر والبحرين والكويت.

وانطلاقاً من ذلك فإن تبنى الدول لنظرية أعمال السيادة يجعلنا نتساءل عن المعايير التي يتم من خلالها تحديد أعمال السيادة، وإمكانية إخضاعها للرقابة الدستورية، هو ما سوف نتناوله في البنود الآتية:

أولاً: المعايير التي يتم على أساسها تمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال

عملية تحديد المعيار الذي تميز من خلاله أعمال السيادة ليس بالأمر السهل لذا نجد أن الفقه قد لجأ إلى عدة معايير لتمييز أعمال السيادة وهي كالآتي:

- معيار الباعث السياسي:

يتلخص مضمون هذا المعيار في أن عمل السلطة التنفيذية يعتبر من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسي ويدخل في إطار المصلحة السياسية العليا للدولة فلا يكون محلاً للرقابة القضائية، أما إذا كان الباعث على العمل غير سياسي كان عملاً إدارياً عادياً ويخضع لرقابة القضاء⁽³⁾.

(1) رأي فقهي مشار إليه لدى د. خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، الطبعة الثانية دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، صفحة 424-425.

(2) د. إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، صفحة 372.

(3) د. محمد عبدالحافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة 1952، صفحة 126.

ويلاحظ على هذا المعيار أنه مرن بطريقة خطيرة فهو يفتقر إلى الدقة، فمن الممكن ادعاء السلطة التنفيذية بسهولة أن الباعث من عمل ما هو سياسي للتملص من الرقابة القضائية، كذلك فإن مفهوم الباعث السياسي قد يختلف باختلاف الأشخاص والظروف، الأمر الذي لا يمكن معه استقرار القضاء على موقف محدد حول ولايته لنظر موضوع ما، الأمر الذي يؤثر سلباً على مبدأ الأمن القانوني⁽¹⁾.

- معيار طبيعة العمل:

حسب هذا المعيار فإن العبرة في تحديد العمل السيادي هو طبيعة العمل ذاته أو موضوعه التي تمنع أن تكون محلاً للرقابة القضائية، وقد اختلف أصحاب هذا المعيار في تحديد الضابط الذي يبين طبيعة هذه الأعمال⁽²⁾، فقد ذهب رأي من الفقه إلى أن الأعمال التي تقوم بها السلطة تنفيذاً لنص دستوري هي أعمال سيادة، أما الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية استناداً للقوانين واللوائح فهي أعمال إدارية عادية⁽³⁾.

ويؤخذ على الرأي السابق أنه يؤدي إلى نتيجة تتعارض مع ما استقر عليه القضاء من اعتبار بعض الأعمال من أعمال السيادة، بالرغم من أنها لا تعتبر تنفيذاً لنص دستوري صريح، لذا ذهب فريق آخر⁽⁴⁾ بالقول أن الأعمال التي تؤديها السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم هي أعمال سيادية، أما الأعمال التي تؤديها باعتبارها إدارة هي أعمال إدارية عادية، وقد انتقد هذا الرأي أيضاً بسبب عدم إمكانية تحديد ما يعتبر من أعمال الإدارة وما يعتبر من أعمال سلطة الحكم بشكل دقيق نظراً لتداخل أنشطة السلطة التنفيذية، بحيث لا يمكن التفرقة بينها بسهولة⁽⁵⁾.

- معيار القائمة القضائية:

بسبب النقد الذي وجه لمعيار الباعث السياسي ومعيار طبيعة العمل، من حيث عدم وضوحهما وعدم دقتهما في تحديد ما يعتبر عملاً سيادياً من عدمه، تم الاتجاه إلى تجميع الأحكام القضائية التي تصفي الصفة السيادية على بعض الأعمال، ومن ثم إعداد قائمة بتلك الأعمال بحيث تكون هذه الأعمال محددة سلفاً، ومحصورة في قائمة واحدة، مع إمكانية إضافة مواضع

(1) د. إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، صفحة 362.

(2) د. بدر محمد عادل، المرجع السابق، صفحة 72.

(3) د. أنور أحمد رسلان، الوسيط في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، صفحة 191.

(4) د. محمد عبدالحافظ هريدي، المرجع السابق، صفحة 129.

(5) د. خالد سيد محمد حماد، المرجع السابق، صفحة 425 وما بعدها.

جديدة لتلك القائمة متى ما رأى القضاء الحاجة لذلك تبعاً لتطور الظروف المحيطة⁽¹⁾، وبالرغم من ذلك لم يسلم هذا المعيار من النقد على أساس أنه لا يستند إلى معيار قانوني عام لتحديد أعمال السيادة، إنما هو وليد السيادة القضائية التي ينتهجها القضاء⁽²⁾.

- معيار العمل المختلط:

تقوم فكرة هذا المعيار على أن أعمال السيادة هي الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية وتتعلق بعلاقتها بسلطة أخرى، فكل عمل مشترك بين سلطتين، أو موجه من سلطة لأخرى هو من أعمال السيادة، كالأعمال الصادرة عن الحكومة بشأن علاقتها بالبرلمان أو علاقتها بسلطة دولة أجنبية، وأساس تحصين هذه الأعمال عن رقابة القضاء حسب هذا المعيار هو عدم اختصاص القضاء الإداري بها، فهي إما تتعلق بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية وفي هذه الحالة من غير المنطقي أن ينظر فيها قاضي السلطة التنفيذية بحيث يكون هو الخصم والحكم في وقت واحد، أو أنها تتعلق بعلاقة السلطة التنفيذية بسلطة دولة أجنبية فيكون القضاء الإداري غير مختص لأنه ليس قضاءً دولياً، ومما يؤخذ على هذا المعيار أنه لا يشمل كل أعمال السيادة المتفق عليها فقها وقضاء⁽³⁾.

ومما تقدم نخلص إلى أنه إذا تم التسليم بمشروعية نظرية أعمال السيادة، فإن السبيل لتمييز هذه الأعمال هو الجمع بين كل المعايير التي ذكرها الفقه لتحديد أعمال السيادة، فمتى ما عرض الأمر على القضاء فإنه يستخدم كل المعايير (معيار الباعث السياسي - معيار طبيعة العمل - معيار العمل المختلط - معيار القائمة القضائية) ومتى ما توافرت الشروط التي حددتها المعايير السابقة، فعندها يقرر القاضي أن العمل الصادر عن السلطة التنفيذية هو عمل من أعمال السيادة، والسبب في تبني هذا الرأي هو الرغبة في تضيق دائرة أعمال السيادة الأمر الذي من شأنه توفير مزيد من الضمانات لحقوق الأفراد الأمر الذي يتوافق مع مبدأ الأمن القانوني.

(1) د. فاروق أحمد خماس، المرجع السابق، صفحة 63.

(2) د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، الإسكندرية، 1982، صفحة 322.

(3) د. محمد عبدالحافظ هريدي، المرجع السابق، صفحة 143.

ثانياً: موقف القضاء من الرقابة الدستورية على أعمال السيادة

سوف نناقش موقف القضاء من الرقابة الدستورية على أعمال السيادة في الدول المقارنة على النحو الآتي:

- نظرية أعمال السيادة في القضاء الفرنسي

أشرنا فيما سبق إلى أن مجلس الدولة الفرنسي هو من ابتدع نظرية أعمال السيادة، وذلك نتيجة لظروف تاريخية اضطرته للتخلي عن فرض رقابته على هذه الأعمال، وقد برر مجلس الدولة امتناعه عن النظر في هذا النوع من القرارات نظراً للباعث السياسي لها، ولأن قبول الاختصاص بنظرها سوف يؤدي إلى فحص ملائمة هذه القرارات وهو ما يعتبر تجاوز لحدود رقابة المشروعية التي يختص بها قضاء الإلغاء، وقد عدل مجلس الدولة الفرنسي عن تبني معيار الباعث وأصبحت أعمال السيادة تقتصر على مجالين هما علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، والعلاقات الخارجية للدولة، ويترتب على تكييف عمل بأنه عمل سيادي يؤدي إلى تحصين هذا العمل ضد رقابة القضاء سواء الإداري أو العادي، وفيما يتعلق بموقف المجلس الدستوري الفرنسي من أعمال السيادة، فلا مجال للحديث حول موقفه من هذه الأعمال وذلك لأن اختصاص المجلس الدستور يقتصر على الرقابة الدستورية للقوانين ولا يشمل الرقابة على دستورية اللوائح فهي من اختصاص مجلس الدولة الفرنسي الذي يملك البحث في دستوريته ومشروعيتها⁽¹⁾.

- نظرية أعمال السيادة في القضاء المصري:

بدءاً نشير إلى أن المشرع المصري قد قنّن نظرية أعمال السيادة كمبدأ عام في قانون إنشاء مجلس الدولة والقوانين الصادرة بإعادة تنظيمه، تاركاً للقضاء مهمة تحديد هذه الأعمال، حيث اكتفى المشرع بضرب أمثلة على أعمال السيادة مع إقراره بإمكانية وجود أعمال أخرى لها صفة السيادة يتولى القضاء مهمة الكشف عنها، بناءً على ذلك قرر مجلس الدولة المصري أن معيار التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية سواء كانت أوامر إدارية أم أعمالاً مادية هو معيار مادي أساسه طبيعة العمل، مع التأكيد على عدم إمكانية وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة، فما يعتبر عملاً إدارياً قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية معينة إلى

(1) د. سامي الوافي، الوسيط في دعوى الإلغاء، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي، برلين، 2018، صفحة

مرتبة أعمال السيادة، وما يعتبر عملاً من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية⁽¹⁾.

وفكرة إبعاد أعمال السيادة عن رقابة القضاء الإداري التي قننها المشرع المصري من الممكن قبولها للمبررات التي ذكرناها فيما سبق بشأن طبيعة أعمال السيادة ولكن السؤال الأهم هل هذه الأعمال بعيدة أيضاً من رقابة القضاء الدستوري المصري؟

لقد سجلت المحكمة الدستورية المصرية اعترافها بنظرية أعمال السيادة وامتناعها عن مباشرة الرقابة الدستورية عليها، حيث قررت في حكم صادر عنها بأن ((... وإذا كانت أعمال السيادة في أصلها الفرنسي قضائية المنشأ ولدت في ساحة القضاء الإداري وتطورت به قواعدھا إلا أنها في مصر ذات أساس تشريعي يرجع إلى بداية التنظيم القضائي الحديث (...))⁽²⁾.

وأضافت المحكمة ذاتها في حكم آخر أن ((... وإذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسها كأصل عام في مبدأ الشرعية وسيادة القانون وخضوع الدولة له إلا أنه يرد على هذا الأصل وفقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة استبعاد الأعمال السياسية من مجال هذه الرقابة القضائية تأسيساً على أن طبيعة هذه الأعمال تأبى أن تكون محلاً لدعوى قضائية وحيث أن العبرة في تحديد التكييف القانوني للأعمال السياسية وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة هي بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التي يخلعها المشرع عليه متى كانت طبيعته تتنافى وهذه الأوصاف ذلك أن استبعاد الأعمال السياسية من ولاية القضاء الدستوري إنما يأتي تحقيقاً للاعتبارات السياسية التي تقتضي - بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها في الداخل والخارج - النأي بها عن نطاق الرقابة القضائية استجابة لدواعي الحفاظ على الدولة والذود عن سيادتها ورعاية مصالحها العليا مما يقتضي منح الجهة القائمة بهذه الأعمال سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه في هذا الصدد ولأن النظر فيها والتعقيب عليها

(1) د. خالد سيد محمد حماد، المرجع السابق، صفحة 434 وما بعدها.

(2) القضية رقم 48 لسنة 4 قضائية "دستورية" جلسة 1084/1/21 ج 3 "دستورية" ص 22، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية، المرجع السابق، صفحة 176.

يستلزم توافر معلومات وضوابط وموازين تقدير لا تتاح للقضاء فضلاً عن عدم ملائمة طرح المسائل علناً في ساحات...⁽¹⁾.

يُفهم من الحكمين المشار إليهما أن المحكمة الدستورية العليا لا تقبل بفكرة إخضاع أعمال السيادة لرقابتها، سندها في ذلك أن هذه الأعمال لها طبيعة سياسية تجعل المحكمة غير ملزمة بكل تفاصيلها مما يترتب عليه افتقارها لمقومات الرقابة الدستورية عليها، وإنني أرى أنه نتيجة لخلط المحكمة الدستورية العليا بين مفهوم الأعمال السياسية والأعمال السيادية، فإنها لم تفرق بين تحصين بعض الأعمال من رقابة القضاء الإداري لما لها من طابع سيادي، وبين اختصاصها الأصل في الرقابة على سلامة الإجراءات التي قررها الدستور للقيام بتلك الأعمال، دون الرقابة على الأسباب التي دعت السلطة التنفيذية للقيام بها أو مدى ضرورتها وملائمتها، فالهدف المبتغى من نظرية أعمال السيادة لا محل له إطلاقاً في مجال الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لأن هذه التشريعات إما أن تكون تشريعات صادرة من السلطة التشريعية وبالتالي فهي ليست أعمالاً إدارية، أو تكون تشريعات بقرارات بقوانين وهي تعتبر صادرة عن سلطة تشريعية استثنائية ولا تعتبر أيضاً قرارات إدارية، وأخيراً قد تكون تشريعات ثانوية أي لوائح وفي هذه الحالة فإن المحكمة الدستورية لا تراقب مشروعيتها إنما تراقب مدى اتفاقها مع الدستور⁽²⁾.

- نظرية أعمال السيادة في القضاء البحريني:

لقد قنن المشرع البحريني أعمال السيادة بنص تشريعي حيث قرر بنص المادة رقم (7) من المرسوم بقانون بإصدار قانون السلطة القضائية أن ((فيما عدا أعمال السيادة تختص المحكمة الكبرى المدنية - بدائرة إدارية - بالفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد وبين الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة ما عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك))⁽³⁾.

لذا يمكن القول إنه وفقاً للمادة السابقة فإن أعمال السيادة ليست محلاً للطعن عليها أمام القضاء الإداري البحريني.

(1) القضية رقم 10 لسنة 14 قضائية "دستورية" جلسة 1993/6/19 ج 2/5 "دستورية" ص 376، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 215.

(2) د. محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي، المرجع السابق، صفحة 64.

(3) المرسوم بقانون رقم 42 لسنة 2002 بإصدار قانون السلطة القضائية والمتاح في الموقع الرسمي لهيئة التشريع، الرأي القانوني، سبق الإشارة إليه.

وفيما يتعلق بإمكانية الطعن عليها أمام القضاء الدستوري فقد اتجهت المحكمة الدستورية البحرينية إلى استبعاد الأعمال السياسية التي تتصل بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها في الداخل أو الخارج من نطاق الرقابة الدستورية فقد قررت أن ((القواعد العامة بما تحويه من تدابير وإجراءات يتضمنها مرسوم إعلان حالة السلامة الوطنية تخضع لرقابة المحكمة الدستورية، فإن مدى توافر متطلبات إصداره تخرج عن اختصاص المحكمة وتدخل في عداد الأعمال السياسية التي تقتضي بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها في الداخل والخارج النأي بها عن نطاق الرقابة القضائية استجابة لدواعي الحفاظ على الدولة والذود عن سيادتها ورعاية مصالحها العليا مما يقتضي منح الجهة القائمة بهذه الأعمال سواء كانت السلطة التشريعية أو التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته من دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه في هذا الصدد لأن النظر فيها والتعقيب عليها يستلزم توافر معلومات وضوابط وموازين تقدير لا تتاح للقضاء فضلاً عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل علناً في ساحاته ومن ثم فالمحكمة الدستورية وحدها هي التي تحدد بالنظر إلى طبيعة المسائل التي تنظمها النصوص المطعون عليها ما إذا كانت هذه النصوص المطروحة عليها تعتبر من الأعمال السياسية فتخرج عن ولايتها بالرقابة على الدستورية أو أنها ليست كذلك فتبسط عليها رقابتها))⁽¹⁾.

ويتضح من الحكم السابق أن المحكمة الدستورية البحرينية هي التي تقرر ما إذا كانت الأعمال المطعون فيها تندرج ضمن مفهوم الأعمال السياسية أم لا، معيارها في ذلك هو طبيعة العمل نفسه، وكأصل عام قررت المحكمة الدستورية البحرينية خروج أعمال السيادة أو كما سمّته بالأعمال السياسية من ولايتها فلا تبسط عليها رقابتها الدستورية يستوي في ذلك أن تكون أعمال السيادة صادرة عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية فقد اعتبرت جميعاً أعمالاً سياسية تخرج عن نطاق اختصاصها الرقابي، إلا أنها فرقت بين الإجراءات الشكلية اللازمة لصدور أعمال السيادة والتي تخضع لرقابتها وبين ضرورات القيام بتلك الأعمال ومضمونها والتي تكون بعيدة عن رقابتها الدستورية⁽²⁾.

(1) حكم المحكمة الدستورية البحرينية في الطلب المقيم بجدول المحكمة الدستورية برقم (ط.ح/1/2011) لسنة 9 قضائية جلسة 25 يناير 2012 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 3036 الصادر الخميس 26 يناير 2012 والمتاح في الموقع الرسمي لهيئة التشريع والرأي القانوني، سبق الإشارة إليه.

(2) د. محمود صبحي علي السيد، المرجع السابق، صفحة 437.

– نظرية أعمال السيادة في القضاء الكويتي:

لقد قنن المشرع الكويتي نظرية أعمال السيادة في قانون تنظيم السلطة القضائية وقانون الدائرة الإدارية، فقد نصت المذكرة الإيضاحية من قانون إعادة تنظيم القضاء أنه ليس للقضاء أن ينظر طلباً يكون موضوعه عملاً من أعمال السيادة سواء كان الهدف من هذا الطلب إلغاء العمل أو تفسيره أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه⁽¹⁾.

كما أكد القضاء الكويتي على عدم اختصاص المحاكم بجميع درجاتها بالنظر في أعمال السيادة، ففي حكم صادر عن محكمة التمييز الكويتية قررت أن ((أنه ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة تحقيقاً للاعتبارات التي تقتضي نظراً لطبيعة تلك الأعمال النأي بها عن الرقابة القضائية وهذه الأعمال وإن كانت لا تقبل الحصر والتحديد، فالمرء في تحديدها للقضاء ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها إلا أنه يجمعها إطار عام أنها تصدر من الدولة بمالها من سلطة عليا وسيادة داخلية وخارجية مستهدف المصالح العليا للجماعة وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج))⁽²⁾.

ولقد توسع القضاء الكويتي في مفهوم أعمال السيادة حيث أسبغ صفة السيادية على أعمال تختلف طبيعتها عن الأعمال السيادية كما سبق الإشارة، حيث قررت محكمة الاستئناف العليا دائرة التمييز في أحد أحكامها أن مسائل الجنسية وما يتعلق بها من قرارات تتسم بطابع سياسي أملتة اعتبارات خاصة تتعلق بكيان الدولة ذاته وتعتبر من أعمال السيادة التي تصدرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة⁽³⁾.

إلا أنه في وقت لاحق ضيّقت محكمة التمييز من نطاق المسائل التي تتعلق بالجنسية والتي تدخلها ضمن أعمال السيادة المحصنة من رقابة القضاء حيث قررت في الحكم الصادر عنها في سنة 2016 عدم اعتبار سحب الجنسية من أعمال السيادة المحصنة من رقابة القضاء بقولها أن ((... النص في المادة 166 من الدستور على حق النقاضي مكفول للناس ... وعلى ما جرى

(1) مرسوم بالقانون رقم 23 لسنة 1990 بشأن قانون تنظيم القضاء والمنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم العدد 1867 السنة السادسة والثلاثون الصادر في 18 مارس 1990.

(2) حكم محكمة التمييز الصادر في جلسة 1995/2/20 في الطعن رقم 1 لسنة 1993 (دائرة طلبات رجال القضاء) والمتاح في البوابة الإلكترونية الرسمية لدولة الكويت البوابة القانونية سبق الإشارة إليه.

(3) حكم محكمة الاستئناف العليا دائرة التمييز الصادر في جلسة 1987/12/21 في الطعن رقم 87/18 مدني والمتاح في البوابة الإلكترونية الرسمية لدولة الكويت البوابة القانونية سبق الإشارة إليه.

عليه قضاء هذه المحكمة على أن الأصل الدستوري هو حق التقاضي فيكون لكل ذي شأن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي بما في ذلك الطعن على القرارات الإدارية النهائية... وحظر أو تحصين أي منها من هذه الرقابة إن وجد هذا الحظر فهو استثناء وقيد على أصل الحق، فلا يجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه بما يمحو الأصل أو يجور عليه أو يعطله أو يتغول عليه، فيقتصر أثره على الحالات وفي الحدود التي وردت به فالمشرع قرر الأصل العام في إجازة طعن الأفراد والهيئات في القرارات الإدارية النهائية الصادرة في شأنهم استثنى من ذلك بعض القرارات الإدارية ومنها القرارات الصادرة في مسائل الجنسية، وكان هذا الاستثناء يعد قيذاً على حق التقاضي لما ينطوي عليه من حرمان ذوي الشأن من اللجوء إلى القضاء ... في مسائل الجنسية ... لذلك فإن هذا الاستثناء يتعين قصر نطاقه على القرارات المتعلقة بمنح الجنسية أو رفض منحها، باعتبار أنها ترتبط بكيان الدولة ... لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن كان يحمل الجنسية الكويتية، ومن ثم فإن دعواه لا تتعلق بطلب منحه الجنسية الكويتية أو إلغاء قرار منعها عنه كما أن المرسوم المطعون فيه بسحب جنسيته لا يعد عملاً من أعمال السيادة على النحو الموضح سلفاً ومن ثم يخرج عن نطاقها، ويكون عملاً من أعمال الإدارة التي تخضع لرقابة القضاء الإداري⁽¹⁾.

وحقيقةً ننثني على الحكم السابق لإخراجه موضوع سحب الجنسية من مفهوم أعمال السيادة وإن كنا نأمل إخراج مسائل الجنسية بأكملها من دائرة أعمال السيادة لاختلافها في الطبيعة والمضمون.

وفيما يتعلق بموقف المحكمة الدستورية الكويتية فلقد تبنت نظرية أعمال السيادة وقررت امتناعها عن مباشرة الرقابة عليها حيث قررت في أحد أحكامها أن ((... إذا كانت نظرية أعمال السيادة هي في أصلها قضائية النشأة وولدت في ساحة القضاء الإداري المقارن وتطورت به قواعدها إلا أنها غدت ذات أساس تشريعي في بعض الدول ومنها الكويت فقد نصت المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء رقم 23 لسنة 1990 على أنه ليس للمحاكم أن تنتظر في أحكام السيادة، مما أضحت معه أعمال السيادة مستبعدة من ولاية المحاكم عامة وإن كانت الرقابة على دستورية القوانين واللوائح تجد أساساتها كأصل عام في مبدأ الشرعية وسيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه

(1) حكم محكمة التمييز الدائرة الإدارية الأولى جلسة 2016/3/23 والمتاح في الموقع الرسمي لأركان للاستشارات القانونية

إلا أنه يستثنى من هذا الأصل وفقاً لما جرى عليه القضاء الدستوري أعمال السيادة ومنها الأعمال السياسية...⁽¹⁾.

نستنتج من الحكم السابق أن المحكمة الدستورية الكويتية قد خلطت بين مفهوم الأعمال السياسية والأعمال السيادية، وخلطت كذلك بين الرقابة الدستورية ورقابة المشروعية التي يمارسها القضاء الإداري على نحو لا يمكن القبول به شأنها في ذلك شأن المحكمة الدستورية العليا المصرية كما سبق الإشارة، حيث أن نظرية أعمال السيادة تتعارض مع الوظيفة التي يمارسها القاضي الدستوري والتي أساسها احترام السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية لأحكام الدستور، بل إن تحصين تلك الأعمال من رقابة القضاء العادي يوجب خضوعها للرقابة الدستورية، خاصة وأن قانون إنشاء المحكمة الدستورية لم يتضمن أي نص يحظر عليها بسط رقابتها على أعمال السيادة.

ومن الجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية في وقت لاحق قد ضيقت من نطاق أعمال السيادة التي تخرج عن نطاق اختصاصها باعتبارها جهة قضاء دستوري الأمر الذي يحقق المزيد من الضمانات فقد قررت اختصاصها برقابة دستورية التشريعات الصادرة من مجلس الأمة حتى ولو تم إقرارها في صورة معاهدة دولية، وتطبيقاً لذلك بسطت رقابتها على قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، والذي اعتمدته المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية حيث قررت في حكمها الصادر في 2005 أن إقرار هذا القانون الموحد بواسطة مجلس التعاون ليس من شأنه أن يضفي عليه حصانة تحول بينها ومراقبة دستوريته أو يغير من طبيعته أو يعصمه من الخضوع لرقابتها للتأكد من تطابقه مع الدستور⁽²⁾.

وينبغي أن نشير إلى حكم المحكمة الدستورية الصادر عام 2012، حيث يعتبر هذا الحكم نقلة نوعية في القضاء الدستوري الكويتي وعدول صريح لاتجاهات المحكمة الدستورية السابقة، حيث يفرق الحكم بين الرقابة الدستورية على سلامة الإجراءات الدستورية التي صدر من خلالها العمل السيادي وهو ما تملك المحكمة الدستورية إسباغ رقابتها عليه وبين الرقابة الدستورية على العمل السيادي ذاته والذي يدخل في نطاق الأعمال المحصنة من رقابة القضاء الدستوري، ولعل

(1) تركي سطات المطيري، نظرية أعمال السيادة وموقف المشرع والقضاء الكويتي منها، 2000، دراسة منشورة في الموقع الرسمي لمجلس الأمة الكويتي سبق الإشارة إليه.

(2) الدعوى المحالة من المحكمة الكلية في القضية رقم 1383 لسنة 2005 جنح مستأنفة (1800 لسنة 2004 تجارة) والمقيدة بالجدول برقم 8 لسنة 2005 "دستوري" والمتاح في البوابة الإلكترونية الرسمية لدولة الكويت البوابة القانونية سبق الإشارة إليه.

هدف المحكمة الدستورية الكويتية من ذلك هو تقليص نطاق نظرية أعمال السيادة وحقيقة هو توجه محمود يحسب للمحكمة، وإن كنا نأمل باستبعاد نظرية أعمال السيادة من ساحة القضاء الدستوري؛ لما يمثله ذلك من مخالفة صريحة لنصوص الدستور ومبدأ الأمن القانوني⁽¹⁾.

(1) حكم المحكمة الدستورية الصادر في الطلبين المقيدتين في سجل المحكمة الدستورية برقم (6) و (30) لسنة 2012 "طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة 2012" جلسة 2012/6/20، والمنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم ملحق العدد 1085 السنة الثامنة والخمسون الصادر في 2012/6/26، صفحة 4-5. وقررت المحكمة فيه أن ((... الواضح من نعي الطاعنة في هذا الشق أن طلبها نطاقه قد اقتصر على الإجراءات التي اتخذتها السلطة التنفيذية في حل مجلس الأمة، وكذلك في دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة قولاً من الطاعنة بأن هذه الإجراءات قد خالفت القيود الإجرائية المنصوص عليها في الدستور وفي هذا النطاق وحده ينحصر نعيها في هذا الشق من طلبها، ولا يتعداه إلى البحث في الملائمات أو التغلغل في بواعث إصدار هذين المرسومين، أو التدخل في الولاية المنفردة للسلطة التنفيذية والتي لا تخول القضاء الحل محلها فيما قصره الدستور عليها. ولا ريب في أن القيود الإجرائية التي فرضها الدستور على السلطة التنفيذية لا يجوز إسقاطها أو تجاوزها أو التحلل منها تذرعاً بأنها أعمال سياسية، إذ إن هذا القول لا يستقيم في مجال إعمال سلطاتها المقيدة طبقاً للدستور..... ثالثاً: أن اختصاص هذه المحكمة ... يشمل بسط رقابتها على عملية الانتخاب برمتها للتأكد من صحتها أو فسادها ولا خلف في أن الانتخابات إنما ترتبط بالبداية بالالتزام بضوابطها وإجراءاتها فإن صحت هذه الإجراءات والتزمت بضوابطها مهدت لصحة عملية الانتخاب وإن تسرب إليها الخلل تزعزع الانتخاب من أساسه وبالتالي فإن الطعن على إجراءات هذه الانتخابات يستغرقه بحكم اللزوم اختصاص هذه المحكمة بنظره لتأثير الفصل فيه بحكم الضرورة على عملية الانتخاب رابعاً: ليس من المقبول أن يسمح النظام الدستوري بالرقابة القضائية على دستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح، توصلاً إلى الحكم بعدم دستورية التشريعات المخالفة للدستور ... في حين تستعصي بعض الإجراءات الممهدة لعملية الانتخاب والصادر بشأنها قرارات من السلطة التنفيذية على الفحص والتدقيق من قبل هذه المحكمة لدى مباشرة اختصاصها بنظر الطعون الانتخابية، للاستيثاق من اتفاق أو تعارض هذه الإجراءات مع الدستور ... فتغدو هذه القرارات وهي أدنى مرتبة من القانون أكثر قوة وامتيازاً من القانون نفسه....)).

الباب الثاني

تعزيز قيمة مبدأ الأمن القانوني والآثار المترتبة عليها

الفصل الأول: القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني

المبحث الأول: اتجاهات الدول في تحديد القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني

المبحث الثاني: التفسير الدستوري ودوره في تعزيز القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني

الفصل الثاني: أثر دسترة مبدأ الأمن القانوني على نطاق الاختصاص الرقابي

المبحث الأول: الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي

المبحث الثاني: الرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية

المبحث الثالث: الرقابة الدستورية على التضخم التشريعي

الباب الثاني

تعزيز قيمة مبدأ الأمن القانوني والآثار المترتبة عليها

تناولنا في الباب الأول من هذا البحث الاختصاص الرقابي للقضاء الدستوري ودوره في حماية مبدأ الأمن القانوني، لذا سوف نتناول في هذا الباب الوسائل التي تسهم في ترسيخ مبدأ الأمن القانوني كمبدأ دستوري، وذلك في سبيل توفير أكبر قدر من الحماية لهذا المبدأ.

لا شك أن من أهم الوسائل التي تعزز مبدأ الأمن القانوني هي إقرار القيمة الدستورية له وذلك من خلال النص عليه بشكل صريح في صلب الدستور، بحيث تكون له قدسية تمنع من التشكيك في قيمته الدستورية.

كذلك من الوسائل التي تسهم في تعزيز مبدأ الأمن القانوني هي التفسير الذي يقوم به القاضي الدستوري أثناء مباشرة اختصاصه بالرقابة الدستورية، فمن شأن هذا التفسير التأكيد على القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني وإن لم يرد بشكل مباشر في صلب الدستور.

ويترتب على إقرار القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني العديد من الآثار أهمها توسيع نطاق الاختصاص الرقابي للقضاء الدستوري وذلك من خلال إضافة مواضيع جديدة، بحيث لا يقتصر اختصاص القاضي الدستوري على البحث في مدى مطابقة القوانين واللوائح للدستور، بل يمتد هذا الاختصاص ليشمل الرقابة على الإغفال التشريعي والرقابة على الصياغة التشريعية والرقابة التضخم التشريعي.

وكنا قد أشرنا في المبحث التمهيدي من هذا البحث عن القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني إلا أننا أرجأنا الحديث عنها بشكل مفصل من خلال هذا الباب، لارتباطها المباشر بنطاق اختصاص القضاء الدستوري.

لذا سوف نسلط الضوء في الفصل الأول من هذا الباب على القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني، ثم نتناول أثر دسترة مبدأ الأمن القانوني على نطاق الاختصاص الرقابي في الفصل الثاني، وذلك على النحو الآتي:

الفصل الأول: القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني

الفصل الثاني: أثر دسترة مبدأ الأمن القانوني على نطاق الاختصاص الرقابي

الفصل الأول

القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني

يقصد بالقيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني تحديد موقعه في الهرم القانوني، حيث تحتل القواعد الدستورية رأس الهرم ثم تليها القوانين العادية ثم اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، والحديث عن موقع مبدأ الأمن القانوني في سلم القواعد القانونية يفترض وجود دولة قانونية توفر نظام قانوني عادل يراعي حقوق وحرّيات الأفراد الأساسية، وتوفر كذلك الأمن في جميع معانيه ومن بينها الأمن القانوني⁽¹⁾.

ولتحديد القيمة القانونية لأي مبدأ قانوني فإنه يتطلب الرجوع إلى مصدر هذا المبدأ، حيث تكون قوة المبدأ مماثلة لقوة مصدره⁽²⁾، وبتطبيق ذلك على مبدأ الأمن القانوني نجد أن قيمته القانونية متذبذبة، فبعض الدول تمنحه الصبغة الدستورية من خلال النص عليه بصلب الدستور أو استقرار القضاء على اعتباره مبدأً دستورياً، وفي المقابل هناك دول تعتبر مبدأ الأمن القانوني ضمن الغايات الدستورية، وتتجه دول أخرى إلى إنكار أي قيمة دستورية لمبدأ الأمن القانوني⁽³⁾.

لذا سوف نتناول في هذا الفصل القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني من خلال استعراض اتجاهات الدول بهذا الشأن، ومن ثم نتطرق إلى دور التفسير الدستوري على هذه القيمة وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: اتجاهات الدول في تحديد القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني

المبحث الثاني: التفسير الدستوري ودوره في تعزيز القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني

(1) يوسف عيسى الهاشمي، المرجع السابق، صفحة 16.

(2) يقصد بمصدر المبدأ الأصل الذي يستمد منه قوته الإلزامية ليصبح واجب التطبيق مشار إليه لدى د. فريد علوش المرجع السابق، صفحة 28.

(3) د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، المرجع السابق، صفحة 33.

المبحث الأول

اتجاهات الدول في تحديد القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني

تعددت اتجاهات الدول في تحديد القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني، الأمر الذي يعتبر نتيجة منطقية لاختلافها في تقدير أهمية هذا المبدأ وأثره الكبير على شتى المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

فنجد أن بعض الدول قد أقرت مبدأ الأمن القانوني كمبدأ دستوري على اعتبار أنه يهدف إلى حماية الحقوق والحريات المعترف بها دستورياً، وهناك مجموعة من الدول اعتبرت مبدأ الأمن القانوني من الغايات الدستورية، في حين اتجهت دول أخرى إلى عدم منح أي قيمة دستورية لهذا المبدأ⁽¹⁾، الأمر الذي سوف نتناوله على النحو الآتي:

المطلب الأول: عدم الاعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني

المطلب الثاني: مبدأ الأمن القانوني غاية دستورية

المطلب الثالث: مبدأ الأمن القانوني مبدأ دستوري

(1) فهمية بلحمزي، المرجع السابق، صفحة 48.

المطلب الأول

عدم الاعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني

خلت دساتير مجموعة من الدول من أي ذكر لمبدأ الأمن القانوني ولم يعترف قضاؤها بالقيمة الدستورية لهذا المبدأ، ومن هذه الدول مملكة البحرين ودولة الكويت حيث لم يرد في الدستور البحريني ولا نظيره الكويتي أي نص يقرر مبدأ الأمن القانوني، كذلك بمراجعة الأحكام الدستورية الصادرة عن المحكمة الدستورية البحرينية والمحكمة الدستورية الكويتية لم نجد أي إقرار صريح لمبدأ الأمن القانوني كمبدأ دستوري مستقل.

وعليه سوف نتناول الأسباب التي دعت هذه الدول لعدم الاعتراف بمبدأ الأمن القانوني، ومن ثم نوضح أثر ذلك على الرقابة الدستورية على النحو الآتي:

الفرع الأول: مبررات عدم الاعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني

الفرع الثاني: أثر انعدام القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني على الرقابة الدستورية

الفرع الأول: مبررات عدم الاعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني

يؤكد جانب من الفقه على عدم الحاجة إلى الاعتراف بمبدأ الأمن القانوني كمبدأ دستوري، وذلك على اعتبار أن الاعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني من شأنه الحد من نطاق قرينة الدستورية المفترضة في التشريع، والتي تمثل ضابطاً أساسياً من ضوابط الرقابة الدستورية⁽¹⁾.

ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن الاعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب عمل المشرع، لأنه سوف يكون عرضة لمعايير غامضة وغير محددة، وبالتالي يكون من الصعوبة إيجاد إجابات لبعض التساؤلات وتحديد متى يكون القانون مخالفاً لمبدأ الأمن القانوني ومتى يكون متوافقاً معه، لذلك يؤكد أصحاب هذا الاتجاه أن إسباغ القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني ينتج عنه جمود التشريعات وعدم إمكانية تغييرها، كما أن الاعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني كمبدأ مستقل عن صوره لن يعود بالنفع على حقوق وحريات الأفراد بل سيزيد الأمر غموضاً؛ والسبب في ذلك يعود إلى أن استناد القاضي الدستوري على مبدأ الأمن القانوني لتقرير عدم دستورية قانون ما يحتم عليه ذكر السبب الذي على أساسه دحض قرينة الدستورية، وبالتالي يلجأ القاضي إلى ذكر تطبيقات الأمن القانوني، لذا فمن الأفضل الاعتراف بالقيمة الدستورية لتطبيقات مبدأ الأمن القانوني كل على حدة بدلاً من إقرار القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني كمبدأ مستقل⁽²⁾.

وهو الأمر الذي تبناه القضاء الدستوري في البحرين والكويت حيث نجد أنه يستند في تقرير عدم دستورية قانون ما إلى تطبيقات مبدأ الأمن القانوني مثل مبدأ عدم رجعية القوانين ومبدأ المساواة دون الإشارة المباشرة لمبدأ الأمن القانوني، ومن الأمثلة على ذلك حكم المحكمة الدستورية الكويتية الصادر في عام 1979 حيث قررت أن ((... الأصل في تطبيق القاعدة القانونية أنها تسري على الوقائع القانونية التي تتم في ظلها فإذا ألغيت قاعدة قانونية وحلت محلها قاعدة قانونية جديدة فإن القاعدة الأخيرة تسري من الوقت المحدد لنفاذها ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها فالأصل العام هو عدم جواز النص في التشريع على أن يكون له أثر رجعي يمس الوقائع

(1) د. عيد أحمد الحسبان، المرجع السابق، صفحة 175 وما بعدها.

Gillian E.Metzger and Trevor W.Morrisson The Presumption of Constitutionality and the Individual Mandate, Fordham Law Riview, Vol. 81, 2013, p.1715 and next. Available at www.scholarship.law.columbia.edu.com

(2) د. حسين أحمد مقداد، مبدأ الأمن القانوني، المرجع السابق، صفحة 20.

والحقوق المكتسبة قبل العمل به وأساس ذلك أن الدستور جاء مؤكداً هذا الأصل العام بعدم سريان القوانين على الماضي واحترام قاعدة الحقوق المكتسبة، والدستور مع تقريره لهذا الأصل الطبيعي وإن أجاز على وجه الاستثناء وبالقدر الذي تدعو إليه الضرورة أن يشمل القانون على نص بالأثر الرجعي إلا أن هذا الاستثناء يجب أن يفسر في أضيق الحدود وهو قاصر على التشريع العادي وحده مؤدى ذلك أنه لا يجوز تضمين أي قرار أو لائحة تنفيذية أثراً رجعياً وإلا كان صدور القرار أو اللائحة مشوباً بعيب عدم الدستورية وعدم المشروعية في آن واحد⁽¹⁾.

ونلاحظ من الحكم السابق أن المحكمة الدستورية استندت إلى مبدأ عدم رجعية القوانين للقول بعدم الدستورية ولم تتطرق لمبدأ الأمن القانوني الذي يقرر حماية الحقوق المكتسبة ويكفل استقرار المراكز القانونية.

ومع تقديري لحجج الفقه وموقف القضاء الدستوري الذي يرى عدم أهمية منح القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني، إلا أنني اختلف مع هذا الاتجاه لعدة أسباب هي: إن القول بأن مبدأ الأمن القانوني يتعارض مع قرينة الدستورية قول غير سليم فمقتضيات حماية مبدأ الأمن القانوني تقوم على قرينة الدستورية فهناك علاقة طردية بين قرينة الدستورية وبين مبدأ الأمن القانوني، وفيما يتعلق باضطراب عمل المشرع لغموض فكرة الأمن القانوني، فمردود عليه بأن مبدأ الأمن القانوني يمكن فهمه من خلال ربطه بمجموعة من المبادئ والحقوق التي تسهل الوصول إلى غايته ومنها مبدأ عدم الرجعية واحترام الحقوق المكتسبة وحق النقاضي، وفيما يتعلق بالقول أن مبدأ الأمن القانوني ينتج عنه جمود التشريعات، فمردود عليه بأن مبدأ الأمن القانوني لا يعني عدم إمكانية تعديل أو إلغاء القوانين نهائياً، إنما يقصد به أنه في حال قرر المشرع سن قوانين جديدة، فيجب أن يمهد لهذه القوانين بحيث لا تصدر بطريقة فجائية تصطدم مع توقعات الأفراد.

(1) الحكم الصادر في جلسة 1979/5/12 في طلب الطعن المقيم في سجل المحكمة الدستورية برقم 1 لسنة 1979 "دستوري" المحال من محكمة الاستئناف العليا في الاستئنافات رقم 170 ، 171 ، 184 لسنة 1976 "تجاري"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الصادرة بعدم الدستورية والمبادئ المستخلصة منها في أربعين عام منذ إنشاء المحكمة عام 1973 حتى عام 2013 ، الجزء الثاني، صفحة 15.

الفرع الثاني: أثر انعدام القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني على الرقابة الدستورية

لا شك أن إنكار القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني يعكس عدم الإحساس بأهمية هذا المبدأ وأثره بشكل عام على استقرار المنظومة القانونية ككل، ناهيك عن الأثر الذي يرتبه ذلك على الرقابة الدستورية بشكل خاص، فالقاضي الدستوري لا يستطيع أثناء مباشرة اختصاصه بالرقابة الدستورية أن يلغي قانون ما استناداً لمخالفته لمبدأ الأمن القانوني، بالتالي لا يكون أمام القاضي الدستوري إذا ما عرض عليه قانون يخالف مبدأ الأمن القانوني، إلا أن يقرر إلغاء هذا القانون استناداً للمبادئ المرتبطة بمبدأ الأمن القانوني والتي تحظى بقيمة دستورية لورودها بصلب الدستور⁽¹⁾، ومنها على سبيل المثال مبدأ المساواة ومبدأ العدالة ومبدأ عدم رجعية القوانين⁽²⁾.

لذا يمكن القول إن النتيجة التي تترتب على عدم الاعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني هي جعل مهمة القاضي في حماية مبدأ الأمن القانوني مهمة شاقة، لأنه في كل مرة يعرض عليه قانون يتعارض مع مبدأ الأمن القانوني يضطر إلى مراجعة كل المبادئ الدستورية المرتبطة بمبدأ الأمن القانوني لتقرير المخالفة الدستورية، بحيث يكون حكم القاضي بعدم دستورية قانون ومن ثم إلغائه لا يستند إلى نص دستوري مباشر، وإنما يتم ذلك استناداً إلى مجموعة نصوص والتي تعبر مجتمعة عن مفهوم الأمن القانوني.

(1) د. حسين أحمد مقداد، المرجع السابق، صفحة 21.

(2) يراجع في ذلك المبحث التمهيدي من هذا البحث (المبادئ المرتبطة بمبدأ الأمن القانوني).

المطلب الثاني

مبدأ الأمن القانوني غاية دستورية

تتجه بعض الدول إلى اعتبار مبدأ الأمن القانوني غاية من الغايات الدستورية التي تتبناها، لذا سوف نوضح في هذا المطلب المقصود بالغايات الدستورية مع بيان الدول الذي تبنت هذا الاتجاه، ومن ثم نسلط الضوء على أثر تبني هذا الاتجاه على الرقابة الدستورية وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: ماهية الغايات الدستورية

الفرع الثاني: اعتبار مبدأ الأمن القانوني غاية دستورية وأثره على الرقابة الدستورية

الفرع الأول: ماهية الغايات الدستورية

ولدت فكرة الغايات الدستورية في كنف المجلس الدستوري الفرنسي كنتيجة لقصور الوثيقة الدستورية عن تضمين بعض الحقوق والحريات، لذا لجأ القضاء الدستوري الفرنسي إلى توسيع مفهوم الكتلة الدستورية⁽¹⁾ بإضافة مبادئ ومفاهيم لم ترد بصلب الدستور ولكنها مرتبطة بنصوص دستورية، فالقاضي الدستوري عندما يمارس اختصاصه الرقابي على دستورية القوانين فإنه يتولى عملية تفسير النصوص الدستورية وقد يدخل مفاهيم جديدة إلى تلك النصوص، وتشكل المبادئ ذات الغاية الدستورية الحدود القصوى للكتلة الدستورية ويستخدمها المجلس الدستوري الفرنسي بحيلة وحذر⁽²⁾.

وعليه يمكن القول إن المبادئ ذات الغايات الدستورية هي مبادئ يستتبطها القضاء الدستوري من مبادئ دستورية وردت بمتن الدستور، أو من الإعلانات والاتفاقيات ذات القيمة الدستورية وتعد هذه المبادئ جزءاً لا يتجزأ من الكتلة الدستورية ومخالفتها تعتبر مخالفة دستورية، فالقاضي الدستوري قد تُعرض عليه منازعات لا تسعفه النصوص الدستورية المكتوبة في حلها، لذا يجتهد لإيجاد الحل المناسب ولا يترك الدعوى المعروضة عليه من دون حل بحجة وجود غموض أو نقص في النص والا عُدّ منكراً للعدالة⁽³⁾.

ويتمثل الهدف في اعتبار بعض المبادئ ذات غاية دستورية، هو تلافي إعطاء الطابع الدستوري المطلق لهذه المبادئ، الأمر الذي يمنح المشرع والقاضي الدستوري قدر واسع من المرونة⁽⁴⁾، لذا نجد أن النظام القانوني الفرنسي يقسم المبادئ العامة إلى قسمين، مبادئ دستورية مطلقة والتي تتمثل في الحقوق الدستورية الأساسية، ومبادئ ذات غايات دستورية⁽⁵⁾.

(1) يقصد بالكتلة الدستورية مجموعة من المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية، والتي يتعين على جميع السلطات احترامها، وهذه المبادئ منها ما هو محدد بنص الدستور ومنها ما يجد جذوره في مبادئ أو أهداف ذات قيمة دستورية مستقاة من إعلانات الحقوق على مختلف مصادرها أو من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، مشار إليه لدى د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، المرجع السابق، صفحة 42.

(2) هنري روسيو، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2001، صفحة 68.

(3) د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، المرجع السابق، صفحة 43 وما بعدها.

(4) د. عبدالمجيد غمجية، المرجع السابق، صفحة 12.

(5) فهمية بلحمزي، المرجع السابق، صفحة 54.

الفرع الثاني: اعتبار مبدأ الأمن القانوني غاية دستورية وأثره على الرقابة الدستورية

في ظل تردد المجلس الدستوري الفرنسي في تحديد القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني، بالإضافة إلى رفضه الصريح في القرار الصادر منه بتاريخ 30 ديسمبر 1996 باعتبار مبدأ الأمن القانوني مبدأ دستوري لعدم وجود نص دستوري يقرر ذلك، رأى جانب من الفقه أن المجلس الدستوري الفرنسي يعتبر مبدأ الأمن القانوني من الغايات ذات القيمة الدستورية⁽¹⁾.

فلقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في عدة مناسبات على أهمية وضوح القانون وسهولة فهمه ففي القرار الصادر منه في 16 ديسمبر 1999 قرر أن سهولة الوصول إلى القانون وقابليته للإدراك والتوقع هدف دستوري، وقد ربط المجلس الدستوري هذا الهدف بالمواد 4، 5، 6، 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1789 والذي يعتبر جزء من الوثيقة الدستورية، فهذه النصوص تتضمن مبدأ المساواة أمام القانون، وتحيل إلى القانون لتحديد شروط ممارسة الحقوق والحريات وحتى تكون هذه الحقوق والحريات حقيقية فإنها تقتض بالضرورة أن يتمتع المواطن بعلم كافي بالقواعد القانونية القابلة للتطبيق عليه، ولقد أكد المجلس الدستوري مرة أخرى على أهمية مبدأ الأمن القانوني في الحكم الصادر عنه في 19 يوليو 2004، حيث قرر أن المشرع له أن يمارس اختصاصه كاملاً الذي منحه إياه الدستور، مع ضرورة مراعاة قابلية القانون للإدراك الذي يفرض على المشرع إقرار نصوص قانونية محددة تحديداً كافياً وبعيدة عن الغموض⁽²⁾.

وفيما يتعلق بأثر اعتبار مبدأ الأمن القانوني غاية دستورية فيمكن القول إن ذلك يؤثر بشكل أساسي على الرقابة الدستورية التي يباشرها القضاء الدستوري، فهو يمنح القاضي الدستوري مكنة إلغاء القانون المخالف لمبدأ الأمن القانوني دون أن يكون ملزماً بذلك، فالقول بأن مبدأ الأمن القانوني يندرج ضمن الغايات الدستورية يضفي مرونة على الاختصاص الرقابي للقاضي الدستوري والذي يملك تقدير كل حالة على حدة، وهو ما من شأنه تحقيق التوازن بين مبدأ الشرعية ومبدأ الأمن القانوني، ويتوافق مع نسبية مبدأ الأمن القانوني، فما يعتبر إخلالاً بمبدأ الأمن القانوني في حالة معينة قد لا يعتبر كذلك في وقت لاحق⁽³⁾.

(1) د. محمد محمد عبد اللطيف، القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات (1999-2004)، دار النهضة العربية القاهرة، 2005، صفحة 16.

(2) الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي، سبق الإشارة إليه.

(3) د. حسين أحمد مقداد، المرجع السابق، صفحة 22.

المطلب الثالث

مبدأ الأمن القانوني مبدأ دستوري

لم يعد التساؤل حول القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني مطروحاً في بعض الدول، فقد اتجهت مجموعة منها إلى النص على هذا المبدأ بشكل صريح في صلب الدستور، أما المجموعة الأخرى فقد قرر قضاؤها الدستوري الاعتراف بمبدأ الأمن القانوني كمبدأ دستوري بشكل قاطع بالرغم من عدم وروده في الوثيقة الدستورية.

لذا سوف نبين الدول التي تبنت هذا الاتجاه ثم نوضح الغاية من إسباغ القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: الدول التي قررت القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني

الفرع الثاني: الغاية من إسباغ القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني

الفرع الأول: الدول التي قررت القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني

تعتبر ألمانيا من أوائل الدول التي اعتبرت مبدأ الأمن القانوني مبدأً دستوري مستقل، فلقد أدركت أهمية هذا المبدأ في وقت مبكر، وعلى الرغم من أنه لم يتم دسترة هذا المبدأ بشكل صريح في الدستور الألماني، إلا أن ذلك لا ينفي قيمته الدستورية، ومما يؤكد ذلك الموقف المؤيد من قبل المحكمة الدستورية الألمانية منذ بداية الستينات، ومن الدول التي تمنح مبدأ الأمن القانوني قيمة دستورية أيضا البرتغال فبالرغم من عدم النص صراحة على مبدأ الأمن القانوني في الوثيقة الدستورية إلا أن الفقه والقضاء الدستوري يذهبان إلى أن مبدأ الأمن القانوني مبدأ دستوري، كونه ينبع من فكرة دولة القانون وضرورة احترام ثقة وأمان العلاقات وحقوق الأفراد⁽¹⁾.

أما في إسبانيا فلقد تم إقرار مبدأ الأمن القانوني من خلال النص عليه في صلب الدستور حيث نصت المادة التاسعة من الدستور الإسباني على أن ((يضمن الدستور مبدأ الشرعية وتراتبية القواعد القانونية ونشرها وعدم رجعية القوانين العقابية التي ليست لصالح الأفراد أو كونها تحد من حقوقهم أو الأمن القانوني ومسؤولية السلطة العمومية ومنع تعسفها))⁽²⁾.

وفي مصر بالرغم من عدم ورود مبدأ الأمن القانوني في الدستور المصري، إلا أنه من استقراء أحكام المحكمة الدستورية العليا نستخلص قبولها الضمني للقيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني فقد قررت في أحد أحكامها أن ((... يتعين على المشرع إجراء موازنة دقيقة بين مصلحة المجتمع والحرص على أمنه واستقراره من جهة وحقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى))⁽³⁾.

وقررت المحكمة ذاتها في حكم آخر أن ((... تعين أن يكون وعاء الضريبة ممثلا في المال المحمل بعبئها محققا ومحددا على أسس واقعية ولا يكون ممكنا معها الوقوف على حقيقته على أكمل وجه ولا يكون الوعاء محققا إلا إذا كان ثابتا بعيدا عن شبهة الاحتمال أو الترخص))⁽⁴⁾.

(1) عبدالمجيد غمجية، المرجع السابق، صفحة 61.

(2) دستور مملكة اسبانيا الصادر في عام 1978 والمتاح في الموقع الإلكتروني www.constituteproject.org

(3) القضية رقم 114 لسنة 21 قضائية "دستورية" جلسة 2001/6/2 ج 9 "دستورية" ص 986، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 340.

(4) المرجع ذاته، القضية رقم 43 لسنة 13 قضائية "دستورية" جلسة 1993/12/6 ج 6 "دستورية" ص 80، صفحة 697.

فمن مطالعة الحكم السابق نستنتج أن المحكمة الدستورية العليا أقرت مبدأ الأمن القانوني من خلال اشتراطها بأن يكون وعاء الضريبة محدداً، وهو ما يمثل عنصر التوقع الذي يقوم عليه مبدأ الأمن القانوني.

وأشارت المحكمة الدستورية العليا إلى عنصر التوقع في حكم آخر حيث قررت أن ((...في مجال تقييم المصلحة المشروعة التي يركن إليها قانون الضريبة الجديدة التي فرضها المشرع بمناسبة أعمال قانونية أبرمها المكلفون بها قبل صدوره، ليس كافياً لانتفاء هذه المصلحة أن يكون تحقيق الواقعة المنشئة لهذه الضريبة سابقاً على صدور قانونها إذ لا يعدو سريان هذا القانون عليها أن يكون هو الأثر الرجعي بعينه وهو جائز طبقاً للدستور، وإنما يتعين لتقرير زوال المصلحة المشروعة أن يكون قانون الضريبة منسحباً بأثر رجعي إلى واقعة تتمخض تصرفاً قانونياً وناقلاً للملكية، وذلك إذا كان تكوينه قد اكتمل قبل صدور قانون الضريبة الجديد وكان المكلف بأدائها قد استحال عليه بالنظر إلى طبيعتها أو مبلغها أن يتوقعها عقلاً حين نقل بإرادته ملكية هذا المال إلى غيره بل باغته ولم يكن يحسب لها حساباً وما كان بوسع عقلاً أن يتوقعها وآية ذلك أنه لو كان بإمكانه أن يكون على بينة منها لأدخلها في اعتباره عند تصرفه في ماله أو اختار إبقاء هذا المال في ذمته توقياً لأية مخاطر ضريبة لا يأمن عواقبها))⁽¹⁾. فنلاحظ من الحكم السابق أن المحكمة الدستورية العليا تؤكد على أهمية عنصر التوقع بحيث لا يمكن القول بزوال المصلحة المشروعة إلا إذا كان قانون الضريبة الجديد والذي يفرض بعض الالتزامات من الممكن توقعه.

(1) القضية رقم 23 لسنة 12 قضائية "دستورية" جلسة 1993/1/2 ج 2/5 "دستورية" ص 145، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 603.

الفرع الثاني: الغاية من إسباغ القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني

يعتبر المجال الاقتصادي والضريبي الهدف الأساسي من دسترة مبدأ الأمن القانوني، فهو من المجالات التي تتطلب استقرار نسبي للقوانين بالإضافة إلى ضرورة وضوح القواعد القانونية وانضباطها، الأمر الذي يحقق الثقة في المنظومة القانونية، حيث أن النتيجة التي تترتب على إضفاء الصبغة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني هو تخويل القاضي الدستوري سلطة إلغاء أي قانون يخالف هذا المبدأ وإن لم يتضمن القانون مخالفة صريحة وظاهرة لنصوص الدستور، فعلى سبيل المثال يملك القاضي الدستوري تقرير عدم دستورية القوانين التي تتضمن أثر رجعي متى كانت تمس الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة، وإن كان القانون المقرر للأثر الرجعي قد استوفى كل الشروط الشكلية لتطبيقه بأثر رجعي، الأمر الذي يكفل أقصى درجات الحماية لحقوق وحريات الأفراد، ويجعل مسألة تضمين مبدأ الأمن القانوني في الوثيقة الدستورية مطلباً أساسياً لا يمكن المجادلة فيه أو التقليل من أهميته⁽¹⁾.

(1) وهو الأمر الذي أشارت له المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في القضية رقم 7 لسنة 16 قضائية "دستورية" جلسة 1997/2/1 ج 8 "دستورية" ص 344، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا المرجع السابق، صفحة 618.

المبحث الثاني

التفسير الدستوري ودوره في تعزيز القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني

تعد عملية التفسير التي يباشرها القاضي الدستوري وهو بصدد إعمال رقابته الدستورية على القوانين من العوامل المؤثرة في تحديد القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني.

لذا سوف نسلط الضوء في هذا المبحث على ماهية التفسير الدستوري ووسائله، ثم نبين سياسية القاضي الدستوري عند التفسير وحجة التفسير الصادر عنه، ومن ثم نتناول أثر الاعتبارات العملية على سياسة القاضي الدستوري في التفسير وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية التفسير الدستوري ووسائله وآلياته

المطلب الثاني: سياسية التفسير الدستوري وحججه

المطلب الثالث: أثر الاعتبارات العملية على سياسة القاضي الدستوري في التفسير

المطلب الأول

ماهية التفسير الدستوري ووسائله وآلياته

يتطلب الحديث عن اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الوقوف أولاً على معنى التفسير ذاته لذا سوف نوضح معنى التفسير بشكل عام لغةً واصطلاحاً ثم نبين المقصود بالتفسير الدستوري ونحدد وسائله وآلياته وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: المقصود بالتفسير الدستوري

الفرع الثاني: وسائل وآليات التفسير الدستوري

الفرع الأول: المقصود بالتفسير الدستوري

يقصد بالتفسير لغةً الشرح والبيان وإيضاح ما وقع من غموض وإبهام⁽¹⁾، أما التفسير في مدلوله الاصطلاحي فهو يختلف باختلاف النص محل التفسير، فقد يكون محل التفسير نص قانوني أو نص دستوري، ويعرّف الفقه عملية التفسير القانوني بأنها توضيح ما أبهم من ألفاظ نصوص القانون، أو تكميل ما اقتضب من نصوصه، أو التوفيق بين أجزائه المتناقضة وذلك حتى يمكن الاستدلال على ما تتضمنه القاعدة القانونية، وحتى يمكن تطبيقها على الظروف الواقعية التي تثار بشأنها، فهي عملية ذهنية منطقية تؤدي إلى استخدام قواعد عملية لاستنباط حكم النص المراد تفسيره وتطبيقه على الحالة الواقعية⁽²⁾.

في حين أن المقصود بالتفسير الدستوري هو التفسير الذي يباشره القضاء الدستوري ويكون محله النصوص الدستورية أو النصوص التشريعية، ونوضح أن التفسير الذي نعنيه في هذا الشأن هو التفسير الذي يمارسه القاضي الدستوري بمناسبة مباشرة اختصاصه بالرقابة الدستورية، وليس المقصود به طلبات التفسير التي تقدم بشكل منفصل، فالمحكمة الدستورية عندما يقدم لها طعن بعدم دستورية قانون ما فإنها تقوم بعملية تفسير مزدوجة، حيث تفسر النص القانوني محل الطعن بالإضافة إلى النص الدستوري المرتبط به⁽³⁾.

والتفسير الذي يقوم به القضاء الدستوري له أهمية كبيرة نظراً لما تتسم به القاعدة الدستورية من عمومية وتجريد تجعلها غير قادرة على تناول جميع الحالات والفروض التي من الممكن أن توجد على أرض الواقع، فهي غالباً ما تصاغ بطريقة موجزة ومجملّة دون الدخول في التفاصيل كذلك مما يؤكد الحاجة إلى التفسير الدستوري هو جمود القواعد الدستورية، ففي ظل الدساتير الجامدة تكون عملية تعديل نصوص الدستور لمواكبة التطورات عملية صعبة ومعقدة، لذا يكون التفسير الدستوري هو الملاذ الوحيد لملائمة النصوص الدستورية مع التطورات المتلاحقة.

وفي بيان أهمية التفسير تذكر المحكمة الدستورية العليا في مصر أن ((... إذا حددت المحكمة الدستورية العليا بطرق الدلالة المختلفة معنى معين لمضمون تشريعي وانتهت مع ذلك

(1) قاموس المعاني الإلكتروني - معجم المعاني الجامع - كلمة التفسير - سبق الإشارة للموقع الإلكتروني.

(2) د. محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 1979، صفحة 21، وليد محمد عبدالصبور، المرجع السابق، صفحة 15 وما بعدها.

(3) د. مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، مكتبة الجلاء الجديد، المنصورة، 2003، صفحة 15.

إلى الحكم برفض المطاعن الدستورية التي وجهت إليه فإن هذا المعنى يكون هو الدعامة التي قام عليها هذا الحكم لتمتد إليه مع المنطوق الحجية المطلقة والكاملة التي أسبغها قانون المحكمة الدستورية العليا على أحكامها في المسائل الدستورية وباعتبارهما متضامنين وكلا غير منقسم ولا يجوز لأية جهة ولو كانت قضائية أن تعطي هذا النص معنى مغاير⁽¹⁾.

وتضيف المحكمة ذاتها في المحكمة في حكم آخر أن ((... كلمة المحكمة في شأن دلالة النصوص التي يضمها الدستور بين دفتيه هو القول الفصل وضوابطها في التأصيل ومناهجها في التفسير هي مدخلها إلى معايير منضبطة تحقق لأحكام الدستور وحدته العضوية وتكفل الانحياز لقيم الجماعة في مختلف مراحل تطورها⁽²⁾)).

(1) القضية رقم 35 لسنة 9 قضائية "دستورية" جلسة 1994/8/14 ج 6 "دستورية" ص 331، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 145.

(2) المرجع ذاته القضية رقم 57 لسنة 4 قضائية "دستورية" جلسة 1993/2/2 ج 2/5 "دستورية" ص 150، صفحة 125.

الفرع الثاني: وسائل وآليات التفسير الدستوري

إن مهمة التفسير التي يباشرها القاضي في إطار اختصاصه بالرقابة الدستورية هي مهمة عقلية تتضمن فحص للقاعدة الدستورية والقاعدة القانونية معاً، فهو لا يفحص ضرراً، ولا يقدر عقوبة إنما يقتصر عمله على موازنة النصوص من خلال فهم مضمونها وفحواها وتساذه في ذلك وسائل وآليات عديدة وهو ما سوف نتناوله على النحو الآتي⁽¹⁾:

أولاً: وسائل التفسير الدستوري

تتعد الوسائل التي يلجأ إليها القاضي الدستوري عند تفسير النص الدستوري أو القانوني فمنها ما يكون مرتبطاً بالنص ذاته ومنها ما هو خارج النص الدستوري أو القانوني، وعلى هذا الأساس تقسم وسائل التفسير إلى قسمين وسائل داخلية ووسائل خارجية⁽²⁾.

ويقصد بالوسائل الداخلية للتفسير الطرق التي تكون لصيقة بالنص المراد تفسيره وتعتبر جزءاً لا يتجزأ منه، وفي مقدمة هذه الوسائل دلالة الألفاظ وتركيبها على المعاني في اللغة أو في الاصطلاح، حيث يلجأ القاضي إلى المعنى اللغوي للمصطلحات في حال عدم توافر معناها الاصطلاحي، إلا أنه متى ما وجد المعنى الاصطلاحي فإنه يلجأ إليه ولا يلتفت إلى غيره، فالأصل أن يؤخذ النص بمعناه الاصطلاحي وليس معناه اللغوي ما لم يقد دليل على خلاف ذلك، وفي حال تعدد المعاني الاصطلاحية لمفهوم واحد يبحث القاضي الدستوري عن القرينة التي تدل على قصد المشرع في تبني أحد هذه المعاني الاصطلاحية، مع ملاحظة أنه إذا أورد الدستور في مضمون نصوصه معنى اصطلاحياً لمفهوم معين وجب على القاضي صرف هذا المعنى في كل نص آخر يرد به هذا المصطلح، كذلك يلتزم القاضي بالمعنى الظاهر دون تأويله إلى معنى آخر ما لم يقد الدليل على ذلك فالمطلق يحمل على إطلاقه دون تخصيص⁽³⁾.

(1) د. محمد الفيلي، الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية في الكويت ماله وما عليه، دراسة منشورة في مجلة الحقوق السنة الثالثة والعشرون العدد الثالث لسنة 1999، صفحة 18.

(2) د. محمد عبالعال، القضاء الدستوري المقارن، المرجع السابق، صفحة 78 وما بعدها.

(3) د. مجدي مدحت النهري، المرجع السابق، صفحة 43.

وهو ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها ((... لا يجوز أن تفسر النصوص بما يبتعد بها عن الغاية النهائية منها))⁽¹⁾.

كذلك من الوسائل الداخلية للتفسير دلالة المفهوم أو روح النصوص وفحواها بمعنى دلالة اللفظ على حكم شيء لم يذكر في الكلام ولكن النص نفسه يدل عليه ويتضمن ذلك مفهوم الموافقة ومفهوم المخالفة⁽²⁾، وهو الأمر الذي أشارت له المحكمة الدستورية الكويتية حيث ذكرت أن ((... دورها في إطار ما عقد لها من اختصاص في هذا المضمار يقتصر في المقام الأول على تفسير نصوص الدستور وفق ضوابط محددة مردها إلى عبارات هذه النصوص ودلالاتها والأغراض المقصودة منها بمراعاة موضعها من سياق باقي النصوص التي تتكامل معها محددة معناها وممرها كاشفة الحكمة عن حقيقتها ملتزمة بجوهرها دون إقحام عناصر جديدة عليها أو تغيير محتواها أو النيل من مضمونها أو الخروج عن أهدافها بما لا يعد تفسير المحكمة لهذه النصوص تنقيحاً للدستور))⁽³⁾.

ويضاف إلى الوسائل الداخلية للتفسير أن النصوص يجب أن تفسر على أنها وحدة واحدة تكمل بعضها بعضاً، بحيث لا يفسر أي منها بمعزل عن باقي النصوص، وفي ذلك تقرر المحكمة الدستورية العليا المصرية ((... إن تفسير نصوص الدستور يكون بالنظر إليه باعتبارها وحدة واحدة يكمل بعضها بعضاً بحيث لا يفسر أي نص منها بمعزل عن نصوصه الأخرى بل يجب أن يكون تفسيره متسانداً معها بفهم مدلوله بما يقيم بينهما التوافق وينأى بها عن التعارض))⁽⁴⁾.

(1) القضية رقم 11 لسنة 13 قضائية "دستورية" جلسة 2000/7/8 ج 9 "دستورية" صفحة 667، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 487.

(2) د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، صفحة 197.

(3) القرار الصادر بجلسة 2005/4/11 في الطلب رقم 3 لسنة 2004، مجموعة قرارات المحكمة الدستورية الصادرة في طلبات تفسير النصوص الدستورية والمبادئ المستخلصة منها في أربعين عام منذ إنشاء المحكمة عام 1973 وحتى عام 2013، صفحة 268.

(4) القضية رقم 37 لسنة 9 قضائية "دستورية" جلسة 1990/5/19 ج 4 "دستورية" ص 256، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 479.

وهو الأمر ذاته الذي قرره المحكمة الدستورية الكويتية حيث ذكرت أن ((النصوص لا يفهم بعضها بمعزل عن البعض الآخر وإنما تتأتى دلالة أي منها في ضوء دلالة باقي النصوص الأمر الذي يتطلب وجوب إمعان النظر إلى تلك النصوص جميعها بوصفها متألّفة فيما بينها متجانسة معانيها متضافرة توجهاتها...))⁽¹⁾.

أما الوسائل الخارجية فيقصد بها الوسائل التي تكون مستقلة عن النص الدستوري المراد تفسيره بل وخارجة عن الوثيقة الدستورية، ويلجأ القاضي الدستوري إلى هذا النوع من الوسائل متى عجزت الوسائل الداخلية عن تحديد المعنى الحقيقي للنص المراد تفسيره، ونذكر منها على سبيل المثال الأعمال التحضيرية والتي تتضمن تقارير اللجان أو محاضر مناقشات الجهة التي وضعت النص المراد تفسيره، فهذه الأعمال وإن كانت لا تتمتع بصفة الإلزام إلا أنها تعتبر مرجعاً استثناسي يساعد القاضي في عملية التفسير، كذلك من الوسائل الخارجية المصادر التاريخية التي استقى منها المشرع النص محل التفسير مثل المعاهدات الدولية أو إعلانات الحقوق والحريات⁽²⁾.

ويتبين لنا من خلال استعراض وسائل التفسير الداخلية والخارجية أن هذه الوسائل من الممكن أن تسهم في تعزيز القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني، فالقول بأن تفسير النص الدستوري لا يكون بمعزل عن النصوص الدستورية الأخرى مع ضرورة مراعاة روح الدستور، يسمح للقاضي الدستوري بإقرار القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني وإن لم يتم النص عليه صراحة في الوثيقة الدستورية وذلك من خلال فهمه لروح النصوص الدستورية وفحواها.

(¹) قرار المحكمة الدستورية في طلب التفسير المقدم من السيد رئيس الوزراء ووزير الدولة لشئون مجلس الوزراء ووزير الدولة لشئون مجلس الأمة والمقيد برقم 10 لسنة 2002 "تفسير دستوري"، المنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم العدد رقم 603 السنة التاسعة والأربعون الصادر في 2003/2/9.

(²) د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، صفحة 198.

ثانياً: آليات التفسير الدستوري

بعد أن انتهينا من بيان الوسائل التي تساعد القاضي الدستوري في التفسير ينبغي أن نشير إلى آليات التفسير التي يلجأ إليها القاضي الدستوري لتجنب إلغاء القانون المطعون بعدم دستوريته بأثر رجعي، حيث يُسخر القاضي سلطته في التفسير من أجل التوفيق بين واجبه في إلغاء النصوص المخالفة للدستور وإخراجها من النظام القانوني وبين مراعاته لمقتضيات الأمن القانوني فيتبع آليات معينة في التفسير للحيلولة دون الحكم بعدم الدستورية، الأمر الذي يسهم في تعزيز القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني.

ونذكر من هذه الآليات آلية التفسير المقيد بشرط أو ما يسمى بالتحفظات التفسيرية، حيث تلجأ المحكمة الدستورية إلى الحكم بدستورية القانون المطعون بشرط الالتزام بالتفسير الذي قرره، والذي قد ينصب على النص القانوني أو النص الدستوري، فآلية التفسير المقيد من شأنها الحيلولة دون الحكم بعدم دستورية القانون المطعون فيه لتلافي المشاكل الناتجة عن المساس باستقرار المراكز القانونية في حال الحكم بعدم دستورية القانون المطعون فيه وإلغائه⁽¹⁾.

لقد تبنى المجلس الدستوري الفرنسي التفسير المقيد بشرط عند ممارسته للرقابة الدستورية على التشريعات البرلمانية، بحيث يعلن المجلس الدستوري أن النص الخاضع لرقابته يتوافق مع أحكام الدستور بشرط مراعاة التفسير الذي يقرره المجلس الدستوري⁽²⁾، ومن أمثلة ذلك ما قرره المجلس الدستوري الفرنسي عند بسط رقابته على المادة 4 من القانون العضوي الخاص بالانتخابات حيث قرر أن عبارة الحصول على نسخة من القائمة الانتخابية البلدية قد تمس مبدأ دستوري وهو حرمة الحياة الخاصة لذا ولتجنب تقرير عدم دستورية هذه المادة فسرها بطريقة تجعلها متوافقة مع الدستور حيث ذكر أن تقرير الحق بالحصول على نسخة من القائمة لا يمكن ممارسته دون التقيد باحترام الحقوق المعترف بها للغير بموجب أحكام الدستور⁽³⁾.

(1) د. أحمد سلامة بدر، دور المحكمة الدستورية في تفسير النصوص القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016 صفحة 87.

(2) المرجع ذاته، صفحة 89.

(3) د. محمد منير حساني، آليات عمل المجلس الدستوري لتحقيق الأمن القانوني، صفحة 14 والمتاح في الموقع الإلكتروني www.manifest.univ.ouargla.dz.com

والآلية الثانية من آليات التفسير هي ما يسمى بالتفسير الاستبدالي أو التعديلي فمن خلال هذه الآلية يستطيع القاضي الدستوري أن يستبدل بعض ما يحتويه النص من ألفاظ أو عبارات أو قواعد قانونية بأخرى جديدة تكون أكثر اتفاقاً مع الهدف الذي وضع النص من أجله وأكثر توافقاً مع الدستور، فقد يتم استبدال قاعدة قانونية مخالفة للدستور بقاعدة أخرى مطابقة له، لذا يقال أنها تحقق هدف مزدوج حيث يقوم القاضي الدستوري باستخراج قاعدة مخالفة للدستور ويستخلص في الوقت ذاته قاعدة أخرى بديلة لها تتفق مع متطلبات الدستور، فهي بمثابة استئصال للقاعدة المخالفة الأمر الذي يخلق فراغ في النص القانوني سرعان ما يتم ملؤه من قبل التفسير الدستوري بقاعدة أخرى، فيمكن القول أن هذه الآلية تمر بمرحلتين الأولى هما تحديد المخالفة الدستورية التي شابت بعض ألفاظ وعبارات النص، واستبدال الألفاظ المخالفة بأخرى تتفق مع الدستور، ومن التطبيقات التي توضح هذه الآلية ما قضت به المحكمة الدستورية الإيطالية من عدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة 313 من قانون العقوبات لما يتضمنه النص من تخويل وزير العدل سلطة رفع الدعوى عن جرائم إهانة المحكمة الدستورية، تأسيساً على أنها وحدها تملك رفع الدعوى الجنائية عن جرائم الإهانة الموجهة إليها، حيث نلاحظ أن المحكمة بعد أن قررت إبطال اختصاص وزير العدل استبدلته فوراً باختصاصها في رفع الدعوى⁽¹⁾.

أما الآلية الأخيرة فهي التفسير التكميلي والذي من خلاله يعمل القاضي الدستوري على سد النقص الذي يعتري النص القانوني، بحيث يضيف إليه ما غفل المشرع عنه، ولقد مارس المجلس الدستوري الفرنسي هذه الآلية كوسيلة لعدم إبطال النص القانوني⁽²⁾، ففي قراره الصادر بشأن قانون النظام العام للموظفين كانت المادتين الثانية والثالثة منه تجيزان للجنة المختصة بإجراء مسابقة التوظيف فحص ملفات بعض المتقدمين للمسابقة، وقد طعن بعدم دستورية هاتين المادتين لتعارضهما مع مبدأ المساواة في شغل الوظائف العامة، ولجأ المجلس الدستوري في سبيل عدم إبطال هذا القانون لعدم دستوريته إلى آلية التفسير المكمل وقرر أن يضيف إلى النصوص محل الطعن، النص الآتي: (أنه في الحالات التي تقرر فيها اللجنة المختصة فحص ملفات المتسابقين فذلك يرتب عليها التزام بفحص جميع ملفات المتسابقين) وعليه فإن النصوص محل الطعن لم تعد مخالفة لمبدأ المساواة في التوظيف والذي هو محل للحماية الدستورية⁽³⁾.

(1) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 280.

(2) د. أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، صفحة 93.

(3) د. محمد فوزي نوبجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، صفحة 120.

وبناءً على ما سبق يمكننا القول أن جميع آليات التفسير التي تناولناها تهدف إلى عدم إلغاء القانون المطعون بعدم دستوريته بأثر رجعي، خشية من المساس بالحقوق المكتسبة وزعزعة استقرار المراكز القانونية للأفراد، فالقاضي الدستوري يغلب اعتبارات الأمن القانوني من خلال آليات التفسير التي ذكرناها، الأمر الذي يُعدّ تعزيزاً للقيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني.

المطلب الثاني

سياسة التفسير الدستوري وحجته

تختلف سياسة القاضي في تفسير النصوص الدستورية والنصوص القانونية محل الطعن بعدم الدستورية، فهي قد تكون سياسة متحفظة يلتزم فيها القاضي بحرفية النصوص محل التفسير، وقد تكون سياسة مرنة بحيث يستطيع القاضي الدستوري تفسير النصوص من خلال البحث في فحواها والغاية منها مع مراعاة بعض الاعتبارات العملية التي قد تحيط بالنصوص محل التفسير.

لذا سوف نتناول في البداية السياسة التي يتبناها القاضي الدستوري في التفسير ثم نوضح حجة التفسير الصادر عن القاضي الدستوري وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: سياسة القاضي الدستوري في التفسير

الفرع الثاني: حجة التفسير الدستوري

الفرع الأول: سياسة القاضي الدستوري في التفسير

تعددت آراء الفقه بشأن تحديد السياسة التي يجب أن يتبناها القاضي الدستوري عند قيامه بالتفسير الدستوري، حيث ذهب رأي في الفقه إلى القول إن دور القاضي الدستوري يقتصر على كشف المعنى الحقيقي للنصوص من خلال مناهج التفسير بحيث لا يتجاوز تفسيره حد التطبيق الحرفي للنص وهو ما يسمى بمنهج التفسير المقيد، وقد قوبل هذا المنهج بالنقد الشديد لما يمثله من مجافاة لواقع وظيفة القاضي الدستوري⁽¹⁾.

ونتيجةً لذلك ظهر رأي آخر في الفقه يقر بالدور الإنشائي للقاضي الدستوري في عملية التفسير، حيث يؤكد هذا الاتجاه أن دور القاضي الدستوري لا يقتصر على إنزال حكم النصوص الدستورية بشكل مجرد ومستقل عن الوقائع المعروضة فقط، فمن الممكن أن يستحدث القاضي الدستوري مبادئ وقواعد جديدة تكون لها قيمة دستورية، وإن لم ترد بشكل صريح في الوثيقة الدستورية وهو ما يسمى بالتفسير الواسع، ففي كثير من الحالات يتضح للقاضي الدستوري أن التطبيق المجرد والحرفي للنص الدستوري من شأنه أن يخلق أزمة حقيقية تتمثل في المساس باستقرار المراكز القانونية، لذا لا يكون أمامه خيار سوى ابتكار حل يوازن بين مبدأ الشرعية الذي يستلزم تطبيق النص الدستوري وبين الاستقرار النسبي لمراكز الأفراد⁽²⁾.

ويؤكد رأي في الفقه على أهمية الدور الإنشائي للقاضي الدستوري حيث يقرر أنه (يتعين على القاضي الدستوري أن يوفق بين فاعلية الرقابة الدستورية وبين متطلبات الأمن القانوني، فالمحكمة الدستورية بحكم مسئوليتها في نظام الدولة يتعين عليها أن تباشر سلطتها بفاعلية في خضم شبكة من التحديات المتناقضة ومن هذه التحديات أن التشريع المطعون على نصوصه قد استقر تطبيقه مدة معينة وفقاً لمعنى معين واتصل علم الكافة بهذا المعنى ورتبوا أمورهم على ذلك مما يشكل سياق من الأمن القانوني حول هذا المعنى، مما يتعين معه اختيار التفسير الذي لا يترتب عليه وجود فراغ قانوني أو غير ذلك من النتائج التي من شأنها التضحية بالاستقرار القانوني)⁽³⁾.

(1) رأي مشار إليه لدى د. محمد فوزي نويجي، المرجع السابق، 2008، صفحة 26-28.

(2) د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، صفحة 131.

(3) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 247.

ويرى الفقه المؤيد للدور الإنشائي للقاضي الدستوري في التفسير أن هذا الدور يحكمه ضابطان أساسيان أما الأول فهو استقلال المحكمة الدستورية عن محكمة الموضوع، فالقاضي الدستوري غير ملزم بالتفسير الذي تتبناه محكمة الموضوع للنص الدستوري أثناء الفصل في النزاع المعروض عليها، فله أن يتبنى تفسيراً مغايراً لما قضت به محكمة الموضوع، أما الضابط الثاني فهو التزام القاضي الدستوري بعدم حمل النصوص على غير مقاصدها عند التفسير، فلا يجوز له أن يخرج عن نطاق الهدف من النصوص من خلال تحميل النصوص معاني تجاوز أغراضها وتبعدها عن سياقها الأصلي⁽¹⁾.

ولقد تبنى الفقه الفرنسي الدور الإنشائي للقاضي الدستوري حيث يؤكد على أن القواعد والمبادئ الدستورية لم تعد حبيسة الوثيقة الدستورية، بل أضحت قواعد قابلة للتطور من خلال التفسير الدستوري الذي يجعلها مواكبة لتقدم المجتمع⁽²⁾.

وإنني اتفق مع الفقه المؤيد لإقرار الدور الإنشائي للقاضي الدستوري لعدة أسباب أهمها أن مهمة القاضي الدستوري الأساسية في الدعوى الدستورية هي الموازنة بينهم مبدأ الشرعية وبين الاعتبارات العملية التي تفرضها الواقعة المعروضة، فمتى ما قَدَّر أن مبدأ الشرعية من شأنه الإخلال بالحقوق المكتسبة والمراكز المستقرة غَلَب جانب الاعتبارات العملية والتي من بينها مبدأ الأمن القانوني مستعيناً في ذلك بالتفسير الدستوري الموسع.

كذلك فإن إقرار الدور الإنشائي للقاضي الدستوري من شأنه تعزيز القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني، وإن لم يتم النص عليه صراحة في الدستور، فعدم ورود نص دستوري لا يمنع القاضي من إعطائه قيمة دستورية من خلال التفسير الموسع، ومما يؤكد ذلك اتجاه المحكمة الدستورية المصرية إلى إسباغ القيمة الدستورية على العديد من المبادئ التي لم ترد في الدستور المصري لصلتها الوثيقة بالحقوق والمبادئ الواردة فيه وذلك من خلال دورها الإنشائي في التفسير فعلى سبيل المثال قررت في أحد أحكامها أن ((... ما تنص عليه المادة 67 من الدستور من افتراض براءة المتهم إلى أن يذان عن الجريمة المتهم بارتكابها وفق قواعد منصفة لا تخل بحقه في الدفاع مؤداه أن القواعد الإجرائية التي ينظم بها المشرع الفصل في هذا الاتهام ينبغي أن تؤمن لكل متهم ما يتصل بها من الحقوق الموضوعية فلا تتال منها أو تؤثر في جريانها أو تقيد من

(1) د. محمد فوزي نوبجي، المرجع السابق، صفحة 55 وما بعدها.

(2) د. مجدي مدحت النهري، المرجع السابق، صفحة 10.

تكاملها ... ولا يتصور أن يكون الدفاع فعالاً بغير مهلة معقولة لإعداده وتمكينه من مناقشة أدلة الإثبات⁽¹⁾، وعليه نستخلص من هذا الحكم أن المحكمة الدستورية العليا قد قررت أن الحق في سرعة الفصل في الدعوى له قيمة دستورية ولا يجوز مخالفته لارتباطه بحق الدفاع والحق في محاكمة عادلة المقررين في الدستور، مستندة في ذلك على سياسة التفسير الموسع لنصوص الدستور.

وهو الأمر ذاته الذي قرره المحكمة الدستورية الكويتية حيث أسبغت القيمة الدستورية للحق في الخصوصية وهي بصدد تفسير المادة رقم (114) من الدستور لبيان مدى حق لجان التحقيق البرلمانية في الاطلاع على أمور سرية خاصة بمراكز الأفراد المالية بقولها ((... يستثنى من الأعمال المصرفية ما يتعلق بالذمة المالية لعملاء البنوك ذلك أن نشر ما يتعلق بالذمة المالية لأحد الأشخاص إنما من قبيل المساس بالحق في الحياة الخاصة بما لا يجوز معه الكشف عن عناصرها وإشاعة أسرارها التي يحرص عليها الفرد في المجتمع بما ينبغي معه حماية هذا السر تأكيداً للحرية الشخصية⁽²⁾))، فمن خلال استقراء ما تضمنه قرار المحكمة الدستورية نجد أنها ضيقت من صلاحيات لجان التحقيق البرلمانية في الرقابة على أنشطة السلطة التنفيذية من خلال التوسع في تفسير المادة رقم (30) من الدستور الكويتي والتي تنص على أن ((الحرية الشخصية مكفولة)) فقد أضفت القيمة الدستورية على الحق في الخصوصية لارتباطه بحق دستوري أصيل وهو الحق في الحرية الشخصية.

وقررت ذات المحكمة في حكم آخر أن ((... وحيث إن مبنى النعي على نص المادة رقم (43) من القانون رقم (106) لسنة 2013 في شأن غسيل الأموال وتمويل الإرهاب أن ما تضمنته تلك المادة من عدم جواز تطبيق أحكام المادتين (81) و (82) من قانون الجزاء بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في ذلك القانون الخاصة بالامتناع عن النطق بالعقاب أو الأمر بوقف تنفيذ العقوبة من شأنه تقييد سلطة القاضي في تفريد العقوبة وتطبيق مبدأ تعميم العقوبة على المتهمين دون أي اعتبار إلى مناسبتها مع وزن الجريمة وملابساتها ... وحيث أن هذا النعي شديد ذلك أن

(1) القضية رقم 64 لسنة 14 قضائية "دستورية" جلسة 1998/2/7 ج 8 "دستورية" ص 1108، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 407.

(2) طلب التفسير المقدم من السيد وزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء والمقيد بالجدول برقم 1986/1 "تفسير دستوري" والمتاح في البوابة الإلكترونية الرسمية لدولة الكويت (البوابة القانونية)، سبق الإشارة إليه.

النص في المادة (32) من الدستور على أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، وفي المادة (33) على أن العقوبة شخصية ... حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة رقم (43) ((⁽¹⁾).

نستنتج من الحكم السابق أن المحكمة الدستورية الكويتية قد اعتبرت مبدأ تفريد العقوبة مبدأ دستوري بالرغم من عدم وروده بشكل صريح في الدستور الكويتي وذلك من خلال تفسيرها الموسع لمبدأ الشرعية ومبدأ شخصية العقوبة الواردين في المادتين (32،33) من الدستور الكويتي، وعليه قررت الحكم بعدم دستورية المادة رقم (43) من القانون رقم (106) لسنة 2013 في شأن غسيل الأموال وتمويل الإرهاب لمخالفتها مبدأ تفريد العقوبة.

(¹) الحكم الصادر جلسة 24 أكتوبر 2018 في القضية المقيدة في سجل المحكمة الدستورية برقم (1) لسنة 2018 "دستوري" بعد أن المحكمة الكلية دائرة الجنايات /1 القضية رقم (726) لسنة 2017 حصر أموال عامة المقيدة برقم (2) لسنة 2017 جنح غسل أموال.

الفرع الثاني: حجية التفسير الدستوري

يقصد بحجية التفسير الدستوري مدى إلزامية التفسير الذي يمنحه القاضي الدستوري للنص الدستوري أو النص القانوني محل الطعن بعدم الدستورية في مواجهة الكافة، ولقد أشرنا فيما سبق إلى أن المقصود بالتفسير الدستوري في هذا الشأن هو عملية التفسير التي تقوم بها المحكمة الدستورية بمناسبة الرقابة الدستورية، والتي تتم على مرحلتين، المرحلة الأولى هي عملية تفسير النص القانوني محل الطعن، أما المرحلة الثانية فهي تفسير النص الدستوري المرتبط به، لذا فعند الحديث عن حجية التفسير ينبغي التفرقة بين فرضيتين حجية التفسير المتعلقة بالنص القانوني وحجية التفسير المتعلقة بالنص الدستوري، وسواء كان الحكم الصادر من المحكمة الدستورية هو عدم دستورية القانون المطعون فيه أو حكم بدستوريته.

الفرضية الأولى: إذا أصدرت المحكمة الدستورية حكماً بعدم دستورية القانون محل الطعن فإن حكمها هذا يكون له حجية مطلقة في مواجهة الكافة، ويترتب عليه اعتبار القانون كأن لم يكن في الدول التي تتبنى الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية أو إلغائه من تاريخ صدور الحكم في الدول التي تتبنى الأثر الفوري، وفيما يتعلق بالتفسير الذي قالت به المحكمة بشأن القانون محل الطعن فإنه من غير المتصور المنازعة فيه في المستقبل أو العدول عنه لأن القانون أصبح منعماً أو ملغياً من يوم صدور الحكم بعدم الدستورية، أما فيما يتعلق بالتفسير الخاص بالنص الدستوري فإنه لا يوجد ما يوجب على المحكمة الدستورية الالتزام به في المستقبل، فلا يمكن القول بأن له حجية مطلقة، حيث يجوز لها العدول عنه في المستقبل إذا طعن بقانون آخر مرتبط بالنص ذاته الدستوري محل التفسير، ولكن منطق الاستقرار القانوني وافترض أن التفسير الصادر من المحكمة الدستورية ليس نابغاً عن أهواء أو مزاجية يقودنا إلى نتيجة التزام المحكمة بتفسيرها السابق للنص الدستوري في المستقبل⁽¹⁾.

الفرضية الثانية : إذا أصدرت المحكمة الدستورية حكماً بدستورية القانون محل الطعن فإن جانب من الفقه يرى أن هذا الحكم يكون له حجية نسبية بحسب الأصل مالم ينص القانون على غير ذلك، بمعنى أنه من الممكن الطعن على القانون ذاته بعدم الدستورية مرة أخرى لأسباب جديدة تظهر فيما بعد⁽²⁾، وفيما يتعلق بالتفسير فيمكن القول أن تفسير المحكمة للقانون محل

(1) د. نعمان احمد الخطيب، تفسير نصوص الدستور الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد رقم 46 العدد رقم 3 الصادر في 2019، صفحة 64.

(2) آراء فقهية مشار إليها لدى د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، المرجع السابق، صفحة 189.

الطعن له أيضاً حجية نسبية، فمن الممكن عند تقديم طعن جديد على القانون ذاته أن تتبنى المحكمة الدستورية تفسير آخر، وفي الجزء الخاص بتفسير النص الدستوري المرتبط بالقانون فإنه أيضاً ليس له حجية مطلقة ويجوز للمحكمة الدستورية أن تعدل عنه في المستقبل إذا ما وجدت ظروفًا تبرر ذلك، وبما أن الأحكام والتفسيرات المرتبطة به والصادرة عن المحكمة الدستورية قد صدرت صحيحة وبنية جيدة وقائمة على أسس قانونية واضحة، بالتالي من غير المتصور العدول عنها في وقت قصير ودون وجود ظروف توجب هذا العدول⁽¹⁾ .

(1) د. نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، صفحة 64.

المطلب الثالث

أثر الاعتبارات العملية على سياسة القاضي الدستوري في التفسير

عملية التفسير التي يقوم بها القضاء الدستوري أثناء مباشرة الرقابة الدستورية ليست عملية تفسير مجردة للنص بعيداً عن الوقائع المعروضة والظروف المحيطة به، بل هي عملية معقدة تستلزم الموازنة بين نصوص الدستور وبين مبادئ وأهداف أخرى قد لا تكون واردة في الوثيقة الدستورية فمن غير المتصور تفسير النصوص بصورة مستقلة عن الاعتبارات العملية التي تفرضها بعض الحالات ولكن القول بواجب القاضي الدستوري بمراعاة بعض الاعتبارات العملية لا يعني أن يبالغ القاضي الدستوري في التأثير بهذه الاعتبارات، أو يكون خاضعاً لها على حساب نصوص الدستور إنما يقع على القاضي الدستوري مهمة التوفيق بين واجبه في كفالة الشرعية الدستورية بإلغاء القانون المخالف للدستور، وبين واجبه في استقرار المجتمع ونظمه من خلال مراعاة بعض الاعتبارات العملية⁽¹⁾.

ومن الأهمية أن نتناول في البداية ماهية الاعتبارات العملية التي تؤثر على القاضي الدستوري وأهميتها ومن ثم نبين أمثلة عليها وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: ماهية الاعتبارات العملية

الفرع الثاني: صور الاعتبارات العملية المؤثرة على التفسير القضائي

(1) د. محمد عبدالعال، المرجع السابق، صفحة 116.

الفرع الأول: ماهية الاعتبارات العملية

تدور فكرة الاعتبارات العملية حول مهمة القاضي الدستوري في استقراء الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة في المجتمع، فقيامه بعملية التفسير أثناء مباشرة الرقابة الدستورية لا يمكن قصرها على نصوص الدستور دون ربطها بآثارها وطبيعة البيئة الدستورية، لذا يجب أن تكون أحكام القاضي الدستوري متوافقة مع هذه الاعتبارات والظروف وألا تتسبب في انهيارها⁽¹⁾.

ومناطق أهمية مراعاة القاضي الدستوري للاعتبارات العملية مرجعها إلى طبيعة الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية والتي لها صفة العموم فهي تنطبق على جميع أفراد المجتمع وتتصل بجميع جوانب الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، كذلك فإن الأحكام التي يصدرها القضاء الدستوري بإلغاء القانون المخالف للدستور لها حجة مطلقة وقد يكون لها أثر رجعي الأمر الذي يكون له تأثير كبير على المجتمع⁽²⁾.

وكذلك تظهر أهمية مراعاة الاعتبارات العملية عندما تطرأ ظروف استثنائية تهدد كيان الدولة فلا يجد القاضي الدستوري أمامه خياراً سوى تطبيق قواعد تتناسب مع هذه الظروف بحيث ترتبط بها وجوداً وعدم⁽³⁾.

(1) د. وليد محمد عبدالصبور، المرجع السابق، صفحة 433.

(2) د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، المرجع السابق، صفحة 14.

(3) يوسف عيسى الهاشمي، المرجع السابق، صفحة 120.

الفرع الثاني: صور الاعتبارات العملية المؤثرة على التفسير القضائي

تتعدد الاعتبارات التي يوليها القاضي الدستوري اهتماماً عند قيامه بعملية تفسير النصوص الدستورية المرتبطة بالنص القانوني محل الرقابة الدستورية، لذا سوف نوضح أبرز هذه الاعتبارات على النحو الآتي:

أولاً: مبدأ التقيد الذاتي

أولى الاعتبارات التي تؤثر على القاضي الدستوري عند مباشرة عملية التفسير الدستوري المرتبطة باختصاصه الرقابي هي ما يعرف بمبدأ التقيد الذاتي والذي يعني القيود التي يفرضها القضاء الدستوري على نفسه بحيث يتجنب الدخول في موضوعات معينة، فيستبعد القاضي الدستوري جانباً من المسائل الدستورية المطروحة عليه ولا ينظرها، دون أن يعني ذلك حتماً أن هذه المسائل لا تدخل في اختصاصه ومن الأمثلة على ذلك أعمال السيادة ، فكما سبق الإشارة في الباب الأول من هذا البحث أن نظرية أعمال السيادة هي نظرية قضائية المنشأ تقوم فكرتها على أن هذه الأعمال مستبعدة من رقابة السلطة القضائية بوجه عام⁽¹⁾.

كذلك من القيود التي قد يفرضها القضاء الدستوري على نفسه هو عدم ممارسة رقابة الملائمة على أساس أنه لا يملك الخبرة الكافية لتقييم خيارات المشرع وهو ما سبق أن تناولناه أيضاً في الباب الأول من هذا البحث تحت عنوان الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع⁽²⁾.

ثانياً: الاعتبارات السياسية والاقتصادية

يُضاف إلى القيود الذاتية التي يفرضها القاضي الدستوري على نفسه طائفة من الاعتبارات التي يراعيها عند قيامه بتفسير النصوص الدستورية أثناء نظر الدعوى الدستورية، وهي الاعتبارات السياسية والاقتصادية، فهذه الاعتبارات قد تؤدي إلى العدول عن التفسير الذي يتفق مع ظاهر النص الدستوري، والذي قد يكون محل إجماع من جانب الفقه، فقد يقدر القاضي أن التفسير المتعارف عليه سوف ينتج عنه أزمة سياسية أو اقتصادية الأمر الذي يتطلب تبني تفسيراً مغايراً لظاهر النص⁽³⁾.

(1) د. وليد محمد عبدالصبور، المرجع السابق، صفحة 543.

(2) د. عبدالحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، المرجع السابق صفحة 360.

(3) د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري المرجع السابق، صفحة 14.

ويؤكد رأي في الفقه على أهمية هذه الاعتبارات بقوله إن القاضي الدستوري لا يصدر أحكامه إلا بعد أن يكون قد درس الآثار السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي من شأنها أن تترتب على هذه الأحكام فلا يقوم بتطبيق النصوص الدستورية بطريقة جامدة وحرفية إنما يفسرها تفسيراً واسعاً وذلك في سبيل حماية المجتمع ونظمه السياسية والاقتصادية والاجتماعية⁽¹⁾.

ومن تطبيقات ذلك القرار التفسيري الصادر من المحكمة الدستورية الكويتية حيث قدم لها طلب تفسير للمادة رقم (173) من الدستور بمناسبة تقديم أحد أعضاء مجلس الأمة اقتراح بقانون يتضمن تعديلاً على قانون إنشاء المحكمة الدستورية، حيث انصب التعديل المقترح على إلغاء اختصاص المحكمة الدستورية بإصدار قرارات تفسيرية لنصوص الدستور، لذا كان على المحكمة أن تحدد ما إذا كان اختصاصها بالتفسير يستند إلى نص المادة رقم (173) من الدستور أم إلى قانون إنشائها والمقترح تعديله، وقد أجابت المحكمة على ذلك حيث ذكرت في قرارها التفسيري ((... لما كانت الفقرة الأولى من المادة 173 من الدستور قد جرى نصها على أن (يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح) وإذا كان من مقتضى التفسير تحري القصد التشريعي والنزول من ظاهر النصوص إلى مكنوناتها بغية التعرف على فحواها الحقيقي وإنه على هدى هذه المعاني فإنه يتمحيص عبارة المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح يبين أنها تضم في مدلولها ونطاقها المنازعة في فهم النص الدستوري مما يعني اختلاف الرأي في معاني النص ومرامييه))⁽²⁾.

ومن خلال القرار التفسيري السابق يتبين أن المحكمة الدستورية الكويتية لم تلتزم بالتفسير الذي يتفق مع ظاهر نص المادة رقم (173) بل لجأت إلى تفسير آخر وسعت من خلاله عبارات النص حجتها في ذلك الاعتبارات السياسية المتمثلة في المحافظة على اختصاصها بتفسير نصوص الدستور بصفة أصلية وضمان عدم المساس به من خلال التعديلات التشريعية.

(1) د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري المرجع السابق، صفحة 381 وما بعدها.
(2) طلب التفسير المقدم من السيد وزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء والمقيد بالجدول برقم 1986/3 "تفسير دستوري" والمتاح في البوابة الإلكترونية الرسمية لدولة الكويت البوابة القانونية، سبق الإشارة إليه.

ثالثاً: اعتبارات مبدأ الأمن القانوني

في ظل عدم إقرار القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني بشكل صريح في الدستور، لجأ القضاء الدستوري إلى اعتبار مبدأ الأمن القانوني أحد الاعتبارات العملية التي يجب مراعاتها عند مباشرة التفسير الدستوري المرتبط بالرقابة الدستورية، ولقد مثلت اعتبارات الأمن القانوني أيضاً الوسيلة الأفضل لاستبعاد فكرة قيام القضاء الدستوري بعمل سياسي عند مراعاته لبعض الاعتبارات العملية بما يتنافى مع اختصاصه القانوني بالرقابة الدستورية، وإلى جانب ذلك فقد خففت اعتبارات الأمن القانوني من النقد الذي يوجه للرقابة القضائية كونها افتتات على التشريعات التي تمثل الإرادة الشعبية باعتبارها صادرة عن ممثلي الشعب⁽¹⁾.

وتستند اعتبارات مبدأ الأمن القانوني عند مباشرة القاضي الدستوري التفسير في الدعوى الدستورية إلى صورتين أساسيتين هما جوهر هذا المبدأ وغايته، وتتمثل الصورة الأولى في اليقين القانوني ويقصد به تمكين الأفراد من الإحاطة بالقواعد القانونية التي من الممكن أن تطبق عليهم في المستقبل، أما الصورة الثانية فهي الاستقرار القانوني والذي يقصد به درجة الثبات التي يجب توفرها للمراكز القانونية للأفراد، ففي إطار هاتين الصورتين لمبدأ الأمن القانوني يتقيد القاضي الدستوري في التفسيرات الصادرة عنه عند نظر الدعوى الدستورية⁽²⁾.

ومن تطبيقات مراعاة اعتبار مبدأ الأمن القانوني عند ممارسة التفسير ما قرره المحكمة الدستورية العليا في مصر والتي ذكرت أنه على الرغم من أن النص الدستوري الذي يمنع الأثر الرجعي للقوانين الجنائية لم يورد أي استثناء على هذا المنع إلا أن المحكمة قيدت الأثر الرجعي الذي تقوم به المخالفة الدستورية فقط في الحالة التي تسوّى مركزه القانوني، ففسرت المحكمة النص الدستوري على نحو ما تقتضيه الغاية منه، بأن ربطت الرجعية بما إذا كانت تهدد الأمن القانوني للفرد من عدمه، ورأت المحكمة أن القوانين الجنائية التي لا تسوّى من مركز المتهم ولا تهدد أمن الفرد القانوني لا تقوم بها المخالفة الدستورية⁽³⁾.

(1) د. حسين أحمد مقداد، المرجع السابق، صفحة 47، 48.

(2) د. وليد محمد عبدالصبور، المرجع السابق، صفحة 513.

(3) القضية رقم 12 لسنة 13 قضائية "دستورية" جلسة 1992/11/7 ج 2/5 "دستورية" ص 68، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 346.

رابعاً: اعتبارات حالة الضرورة

تعتبر حالة الضرورة من أبرز الاعتبارات العملية التي يراعيها القاضي الدستوري عند مباشرة الرقابة الدستورية وتفسير النصوص الدستورية المرتبطة بالقانون محل الطعن، فقد تمر الدولة بظروف استثنائية تتطلب إصدار تشريعات استثنائية من قبل السلطة التنفيذية وإجراءات بسيطة وسريعة مقارنة بالتشريعات العادية التي تمر بسلسلة طويلة من الإجراءات والتي لا تتناسب مع الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة، وتنظم الدساتير عادة إجراءات إصدار هذه التشريعات وكيفية اعتمادها من قبل السلطة التشريعية، وكل ذلك في سبيل حماية المبادئ الدستورية من أي تعدي محتمل⁽¹⁾.

وتتعدد التشريعات الاستثنائية التي تلجأ إليها السلطة التنفيذية لمواجهة ظروف معينة فمن أمثلتها لوائح الضرورة ولوائح التفويض، ويقصد بلوائح الضرورة مجموعة من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية والتي تتضمن مواضيع مجالها الطبيعي التشريعات العادية ولكن صدورها عن السلطة التنفيذية تبرره الحاجة لمواجهة ظروف قاهرة تحدث في غيبة البرلمان أو في وجوده في بعض الأحيان، أما لوائح التفويض فهي لوائح لها قوة القانون تصدرها السلطة التنفيذية لتنظيم أمور ينظمها القانون عادةً وذلك بتفويض من السلطة التشريعية في ظروف خاصة ولأجل محدد⁽²⁾.

لقد تضمنت أغلب الدساتير نصوصاً تقرر لوائح الضرورة ولوائح التفويض ومن هذه الدساتير الدستور المصري لسنة 2014⁽³⁾، والدستور البحريني⁽⁴⁾، والدستور الكويتي⁽⁵⁾، ولكن دون أن تتناول طبيعة الظروف التي قد تستدعي إصدار لوائح الضرورة ولوائح التفويض، وهو توجه محمود فحالات الضرورة قد تختلف باختلاف الزمان والمكان ولا يمكن حصرها بأمثلة ترد بصلب

(1) د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، المرجع السابق، صفحة 603.

(2) د. عثمان عبدالمك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتب الكويت، 2003، صفحة 401، 418.

(3) وردت لوائح الضرورة بنص المادة رقم (156) من الدستور ولم يرد في الدستور المصري لسنة 2014 أي ينص ينظم عملية إصدار لوائح التفويض.

(4) وردت لوائح الضرورة في المادة رقم (38) من الدستور البحريني أما لوائح التفويض فقد وردت بنص المادة رقم (32).

(5) وردت لوائح الضرورة في المادة رقم (71) وذكرت لوائح التفويض في المذكرة التفسيرية للدستور في معرض تعليقها على نص المادة 50.

الدستور ولكن هذا التوجه يقودنا إلى سؤال مهم هل يملك القضاء الدستوري الرقابة على قيام حالة الضرورة الموجبة لإصدار لوائح الضرورة من قبل السلطة التنفيذية؟

حقيقة إن موقف القضاء الدستوري لم يكن ثابتاً في هذا الشأن ففي البداية كان القضاء الدستوري يعتبر حالة الضرورة الموجبة لإصدار لوائح الضرورة ولوائح التفويض من الاعتبارات العملية المانعة من الرقابة الدستورية وما يصاحبها من عملية تفسير، فلا يملك القضاء الدستوري الرقابة على مدى قيام حالة الضرورة التي استدعت إصدار لوائح الضرورة أو لوائح التفويض، إنما يترك أمر تقدير حالة الضرورة للسلطة التنفيذية تحت رقابة البرلمان، وهذا التوجه يقترب من فكرة أعمال السيادة⁽¹⁾.

ولقد تبنت المحكمة الدستورية العليا في مصر الاتجاه السابق حيث قررت أن ((تقدير الضرورة الداعية إصدار القرارات بقوانين عملاً بالمادة 147 من الدستور متروك لرئيس الجمهورية تحت رقابة مجلس الشعب باعتبار ذلك من عناصر السياسة التشريعية التي لا تمتد إليها الرقابة الدستورية))⁽²⁾.

كذلك قرّرت المحكمة الدستورية الكويتية في أحكام سابقة عدم امتداد رقابتها للمراسيم بقوانين فقد ذكرت لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية أن ((حالة الضرورة الموجبة للتشريع الاستثنائي هي شرط سياسي لا قانوني وهي بذلك تدخل في نطاق العمل السياسي الذي ينفرد رئيس الدولة بتقديره وإذا كانت الرقابة على العمل السياسي متروكة للسلطة التشريعية دون القضائية في الأحوال العادية ولا تدخل فيها الحالة المطروحة إلا أن القانون المطعون فيه وقد عرض على مجلس الأمة فأقره فإنما يكون قد أقر حالة الضرورة المبررة لإصداره))⁽³⁾.

يتبين لنا من مطالعة الأحكام السابقة أن القضاء الدستوري المصري ونظيره الكويتي استبعد التشريعات الاستثنائية من دائرة الرقابة الدستورية على أساس أن حالة الضرورة من الاعتبارات العملية التي تحجب اختصاص القضاء الدستوري، مكثفياً بالرقابة السياسية التي يمارسها البرلمان

(1) د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري المرجع السابق، صفحة 201.

(2) القضية رقم 28 لسنة 2 قضائية "دستورية" جلسة 1985/5/4 ج 3 "دستورية" صفحة 195، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 296.

(3) حكم المحكمة الدستورية الكويتية لجنة فحص الطعون الصادر بجلسة 28 يونيو 1982 في الطعن رقم 2 لسنة 1982 "دستوري" والمنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم العدد 1424 السنة الثامنة والعشرون الصادر في 4 يوليو 1982 ص16.

عند اعتماد هذه اللوائح، سندهم في ذلك أن شرط توافر حالة الضرورة هو شرط سياسي وليس قانوني وهو من اختصاص البرلمان وليس المحكمة الدستورية⁽¹⁾.

ولقد وجهت العديد من الانتقادات لموقف القضاء الدستوري المصري ونظيره الكويتي، على أساس أن الرقابة القضائية يجب أن تساند الرقابة البرلمانية في ضمان بقاء هذه الأعمال الاستثنائية في الحدود الدنيا وعندما تكون هناك حاجة ملحة فقط، أما القول بأن الرقابة البرلمانية تحجب الرقابة القضائية فهو تخلي عن اختصاص أصيل لا يمكن قبوله خاصة في الأحوال التي تكون فيها السلطة التنفيذية مهيمنة على البرلمان بما تضحى معه الرقابة البرلمانية عديمة الجدوى، ويضيف رأي في الفقه بأن (لا حجة فيما ذهب إلىه أحكام المحكمة الدستورية بعدم خضوع المراسيم بقوانين لرقابتها لأن رقابتها قد تؤثر على حفظ الأسرار العامة التي لا يمكن أن تبوح بها السلطة التنفيذية فذلك مردود عليه بأن من الممكن أن تتم مناقشة هذه الأسرار أمام المحكمة الدستورية بجلسة سرية، كذلك فإن تخلي المحكمة الدستورية عن اختصاصها بالرقابة على هذه الأعمال بحجة أن توافر شرط الضرورة شرط سياسي وليس شرط قانوني من شأنه يقضي على القيمة الحقيقية لأهم القيود الدستورية التي أوردها المشرع الدستوري على ممارسة السلطة التنفيذية لسلطة استثنائية خطيرة ويفتح الباب أمام هذه السلطة للعدوان على حقوق الأفراد وحرياتهم وهي في مأمن من رقابة القضاء كذلك مما يؤكد بأحقية المحكمة الدستورية بالرقابة على المراسيم بقوانين أنه ليس في الدستور الكويتي ما يمنع المحكمة الدستورية من مد رقابتها إلى حالة الضرورة للتحقق من قيامها⁽²⁾.

ودعت الانتقادات السابقة القضاء الدستوري إلى العدول عن اتجاهه السابق، فقد قرر لنفسه الحق في الرقابة على قيام حالة الضرورة وأكد على أن اختصاصه هذا لا يمسه إقرار تلك اللوائح من قبل البرلمان فهي تخضع للرقابة الدستورية سواء قبل عرضها على البرلمان أو بعد عرضها عليه⁽³⁾.

ففي ذلك قررت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن ((توفر حالة الضرورة بضوابطها الموضوعية التي لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها هي علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة بل هي مناط مباشرتها لهذا الاختصاص وإليها تمتد الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها

(1) د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، المرجع السابق، صفحة 220.

(2) د. عثمان عبدالمالك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، المرجع السابق، صفحة 408.

(3) د. محمود صبحي علي السيد، المرجع السابق، صفحة 630.

الدستور ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية وهي من طبيعة استثنائية إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم لجموحها وانحرافها⁽¹⁾.

وبالمثل أعلنت المحكمة الدستورية الكويتية عن اختصاصها في الرقابة على حالة الضرورة في حكمها الصادر بعدم دستورية المرسوم بالقانون رقم (24) لسنة 2012 بإنشاء هيئة مكافحة الفساد والذي صدر في فترة حل المجلس فذكرت أن ((... الدستور رسم للتشريع الاستثنائي حدوداً ضيقة تفرضها طبيعته وأنه وإن أجاز للسلطة التنفيذية استثناء من الأصل العام إصدار مراسيم تكون لها قوة القانون إلا أن مناط استعمال هذه الرخصة الاستثنائية إما أن تقتضيها ضرورة ملحة أو كان توقيهاً لخطر تقدر ضرورة رده، وإذا كان الأمر كذلك وكانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية، وبالتالي فإن توافر حالة الضرورة بضوابطها لا تسنقل السلطة التنفيذية بتقديرها، إذ هي علة اختصاصها في مواجهة الأوضاع الطارئة والظروف الضاغطة بتلك التدابير العاجلة،... ومن ثم تمتد إليها رقابة المحكمة للتحقق من مدى التزامها بالحدود التي رسمها الدستور في هذا الشأن ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية وهي من طبيعة استثنائية إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها، وأنه متى كان ذلك وكان الواضح من المرسوم بقانون رقم (24) لسنة 2012 سالف الذكر، أنه ليس في المسائل التي تناولها بالتنظيم ما يوجب الإسراع في اتخاذ إجراء تشريعي عاجل لا يتحمل الأناة والانتظار ودون أن يغير من ذلك أن يكون مجلس الأمة قد أقره، ذلك أن إقرار المجلس لهذا المرسوم لا يسبغ عليه المشروعية الدستورية ولا يظهره من العوار الدستوري ... ولا حاجة من بعد إلى التعرض إلى باقي ما أثاره الطاعن من مطاعن دستورية على ما تعلق بنصوص هذا المرسوم من الوجهة الموضوعية ...))⁽²⁾.

(1) القضية رقم 13 لسنة 11 قضائية " دستورية " جلسة 1992/4/18 ج 1/5 "دستورية" صفحة 285، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 808.

(2) حكم المحكمة الدستورية الكويتية الصادر في جلسة 20 ديسمبر 2015 في الطعن رقم 24 لسنة 2015 "طعن دستوري مباشر" بعدم دستورية مرسوم بقانون رقم 24 لسنة 2012 والمنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم العدد 1268 للسنة الثانية والستون الصادر في 27 ديسمبر 2015، صفحة 11-13.

ولكن حتى في ظل اعتراف القضاء الدستوري باختصاصه بالرقابة على قيام حالة الضرورة كما هو مشار إليه في الحكمين السابقين، فلا يزال القضاء الدستوري يعتبر أن حالة الضرورة من الاعتبارات العملية التي يجب مراعاتها عند مباشرته للرقابة الدستورية، لذا نجد أنه لم يتوسع في الرقابة على هذا النوع من الأعمال الاستثنائية مراعاةً لاعتبارات الضرورة التي صدرت خلالها، الأمر الذي ترتب عليه اتساع كبير في الصلاحيات التي تتمتع بها السلطة التنفيذية في حالة الضرورة⁽¹⁾.

(1) د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، المرجع السابق، صفحة 201.

الفصل الثاني

أثر دسترة مبدأ الأمن القانوني على نطاق الاختصاص الرقابي

يرتبط إقرار القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني بشكل مباشر مع نطاق الرقابة الدستورية ذاتها، وسواء كان هذا الإقرار من خلال تضمين المبدأ في الدستور أو باستقرار القضاء الدستوري على ذلك، فإن من شأن إسباغ القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني توسيع نطاق الرقابة الدستورية لتشمل موضوعات أوسع من الموضوعات المتعارف عليها في الفقه القانوني، فيمكن أن تشمل الرقابة الدستورية الرقابة على الإغفال التشريعي، والرقابة على الصياغة التشريعية، والرقابة على التضخم التشريعي وهو ما سنتناوله بشيء من التفصيل في هذا الفصل مع تسليط الضوء على اتجاهات القضاء الدستوري في هذا الشأن وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي

المبحث الثاني: الرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية

المبحث الثالث: الرقابة الدستورية على التضخم التشريعي

المبحث الأول

الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي

من المواضيع الجديدة التي تضاف إلى اختصاص القاضي الدستوري بالرقابة هو ما يسمى بالإغفال التشريعي، حيث يملك القاضي الدستوري النظر فيما سكت أو غفل المشرع العادي عنه عند تنظيم موضوع معين، وكما سبق الإشارة فإن هذا النوع من الرقابة يعتبر توسيع لنطاق اختصاص القاضي الدستوري ومرتببط بإقرار القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني.

ولما كانت الرقابة على الإغفال التشريعي لها تأثير مهم ومباشر على الحقوق والحريات العامة والمراكز القانونية للأفراد، لذا كان من الضروري أن نحيطها بقدر من الدراسة وهو ما دفعنا إلى التعرض لماهية الإغفال التشريعي أولاً ومن ثم تناول الرقابة الدستورية عليه ثانياً وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية الإغفال التشريعي

المطلب الثاني: رقابة القاضي الدستوري على الإغفال التشريعي

المطلب الأول

ماهية الإغفال التشريعي

قد يسند الدستور مهمة تنظيم موضوع معين للمشرع العادي من خلال إصدار القوانين، إلا أن المشرع العادي وهو ينظم هذا الموضوع قد يغفل عن تناول أحد الجوانب الخاصة به، بما يترتب عليه قصور القانون الصادر عن الإحاطة بكافة جوانب الموضوع محل التنظيم، فينسب لعمل المشرع وصف الإغفال التشريعي⁽¹⁾.

وسوف نخصص هذا المطلب لبيان مفهوم الإغفال التشريعي ونميزه عما قد يتشابه معه من مصطلحات وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم الإغفال التشريعي

الفرع الثاني: تمييز الإغفال التشريعي عما قد يتشابه معه من مفاهيم

(1) د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، صفحة 329.

الفرع الأول: مفهوم الإغفال التشريعي

لا يثير المفهوم اللغوي للإغفال التشريعي أي خلاف، حيث ترجع كلمة إغفال في اللغة للفعل غَفَلَ ويقصد بها سها أو تركه إهمالاً من غير نسيان، أما كلمة تشريع فيقصد بها سن القوانين⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بالمفهوم الاصطلاحي للإغفال التشريعي فقد تعدت المعاني التي قال بها الفقه في هذا الشأن، حيث قرر جانب من الفقه أن المقصود بالإغفال التشريعي هو تنظيم البرلمان لأحد الموضوعات بطريقة منقوصة أو قاصرة بما يخالف التزامه الدستوري الأمر الذي يترتب عليه فراغ تشريعي⁽²⁾.

بينما ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى القول بأن الإغفال التشريعي هو الإغفال النسبي والذي يقصد به تنظيم موضوع معين خلافاً للنصوص الدستورية بطريقة تمس الضمانات التي يجب توافرها⁽³⁾.

وهناك رأي في الفقه يرى أن المقصود بالإغفال التشريعي إغفال المشرع لأحد الجوانب وهو بصدد ممارسة اختصاصه التشريعي بتنظيم موضوع معين مما يؤدي إلى الحد من فاعلية الموضوع محل التنظيم وعدم تفعيل أحكام الدستور⁽⁴⁾.

ومن استعراض التعريفات السابقة نلاحظ أنها وإن اختلفت في استخدام العبارات التي تحدد معنى الإغفال التشريعي، إلا أنها اتفقت على مضمون الإغفال التشريعي والذي يتمثل في وجود نقص أو قصور في النص التشريعي يستوجب اعتباره مخالفة دستورية.

(1) قاموس المعاني الإلكتروني - معجم المعاني الجامع - كلمة إغفال، تشريع - سبق الإشارة للموقع الإلكتروني.
(2) د. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 صفحة، 159. د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، صفحة 185، د. محمد عبداللطيف، القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات، المرجع السابق، صفحة 48.
(3) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 228.
(4) د. عبدالحفيظ علي الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، صفحة 5.

الفرع الثاني: تمييز الإغفال التشريعي عما قد يتشابه معه من مفاهيم

لما كان الإغفال التشريعي وفقاً لما سبق بيانه يتمثل في قصور القانون الذي أصدره المشرع بشأن أحد المواضيع، بطريقة تجعل هذا القانون غير مكتمل لعدم إحاطته بكافة الجوانب المتعلقة بهذا الموضوع بما يترتب عليه مخالفة القانون لأحد نصوص الدستور، وبما أن الإغفال التشريعي هو من المواضيع الحديثة نسبياً لذا ينبغي أن نميز بينه وبين ما يمكن أن يتشابه معه من مفاهيم وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الإغفال التشريعي والسكوت التشريعي

عرف جانب من الفقه السكوت التشريعي بأنه حالة الغياب الكلي أو عدم الوجود الكلي للتشريع أو لقاعدة قانونية تتعلق بحالة قانونية محددة بالدستور⁽¹⁾.

ويتضح لنا من التعريف السابق أن السكوت التشريعي يعني أن المشرع العادي لم يباشر تنظيم أمر معين ولم يتدخل لسن تشريعات متعلقة بمواضيع معينة قرر الدستور تنظيمها بقانون.

وبمقارنة التعريف السابق للسكوت التشريعي بتعريف الإغفال التشريعي يتبين لنا أوجه الشبه والاختلاف بينهما، أما وجه الشبه فيتمثل بأن محل كل منهما هو التزام المشرع بتنظيم موضوع معين نص عليه الدستور وكلف المشرع العادي بتنظيمه، في حين أنهما يختلفان من عدة أوجه أولها أن الإغفال التشريعي هو تصرف إرادي ناتج عن نسيان أو إهمال من قبل المشرع العادي أما السكوت التشريعي فهو تصرف إرادي فقد يقدر المشرع عدم وجود ضرورة فعلية لتنظيم موضوع معين بقانون في فترة زمنية معينة، وفيما يتعلق بالرقابة الدستورية فإن الإغفال التشريعي يخضع بحسب الأصل للرقابة الدستورية أما السكوت التشريعي فهو لا يخضع للرقابة الدستورية لأنه يدخل ضمن السلطة التقديرية للمشرع⁽²⁾.

ومن الأمثلة على السكوت التشريعي نذكر أن الدستور الكويتي نص في المادة رقم (171) على أن ((يجوز بقانون إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة المنصوص عليها في المادتين السابقتين)).

(1) د عبدالحفيظ علي الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 120.

(2) د. جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2012 صفحة 400 وما بعدها.

فبالرغم من صراحة النص الدستوري السابق والذي وجه دعوة إلى المشرع العادي لإنشاء مجلس دولة ل مباشر القضاء الإداري في الكويت، إلا أن المشرع حتى هذه اللحظة لم يصدر أي قانون يقرر إنشاء مجلس دولة، واكتفى عوضاً عن ذلك بإنشاء دائرة إدارية بالمحكمة الكلية تتولى الفصل في المنازعات الإدارية⁽¹⁾.

ثانياً: الإغفال التشريعي وعدم الاختصاص السلبي

يرى جانب من الفقه أن عدم الاختصاص السلبي يتمثل في الحالة التي يتنازل فيها المشرع عن اختصاصه التشريعي دون اقتران ذلك بتفويض لإحدى السلطتين التنفيذية أو القضائية في المسائل التي يجب أن تنظم بقانون بحسب الأصل، وبما يمثل مخالفة دستورية محلها مخالفة قواعد الاختصاص الواردة بالدستور⁽²⁾.

ويضيف رأي في الفقه بأن عدم الاختصاص السلبي قائم على ثلاث عناصر أساسية، النص الدستوري الذي يقرر الاختصاص، نزول الجهة المختصة عن هذا الاختصاص، الجهة المتنازل لها عن الاختصاص⁽³⁾.

وبناءً على ما سبق يظهر لنا الاختلاف بين الإغفال التشريعي وعدم الاختصاص السلبي، فالإغفال التشريعي كما سبق الإشارة هو تصرف غير إرادي أما عدم الاختصاص السلبي فهو ناتج عن إرادة المشرع في التنازل عن جزء من اختصاصاته لسلطة أخرى، كذلك فإن عدم الاختصاص السلبي هو مخالفة لقواعد الاختصاص الواردة بالدستور، أما الأغفال التشريعي فهو لا يخالف قواعد الاختصاص ولا يتضمن تنازل عنه لسلطة أخرى، إنما مجرد سكوت عن مباشرة اختصاص في بعض الجوانب، فعدم الاختصاص السلبي هو من العيوب الشكلية للقانون في حين أن الإغفال التشريعي يتضمن مخالفة لمضمون النص الدستوري، كذلك فيما يتعلق بطريقة معالجة كل منهما فإن الإغفال التشريعي تتم معالجته عن طريق تدخل المشرع العادي لسد النقص التشريعي، بينما

(1) تنص المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم 20 لسنة 1981 بشأن إنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية على أن ((تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية تشكل من ثلاثة قضاة وتشمل غرفة أو أكثر حسب الحاجة ...)).

(2) د. عبدالحفيظ علي الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 13.

(3) د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، صفحة 333.

عدم الاختصاص السلبي تتم معالجته عن طريق الحكم بعدم دستورية التشريع لمخالفته لقواعد الاختصاص الواردة بالدستور⁽¹⁾.

ومن الأمثلة التي نوردتها بشأن عدم الاختصاص السلبي ما تصدت له المحكمة الدستورية المصرية بشأن تخلي المشرع عن اختصاصه لصالح السلطة التنفيذية تحت ستار التنظيم التشريعي فيما يتعلق بحرية النقل حيث ترك المشرع لللائحة تحديد شروط وإجراءات منح جواز السفر للمواطنين حيث ذكرت أن ((كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا ما أسند الدستور تنظيم حق من الحقوق إلى السلطة التشريعية فلا يجوز لها أن تتسلب من اختصاصها وتحيل الأمر برمته للسلطة التنفيذية دون أن تقيد بها في ذلك بضوابط عامة وأسس رئيسية تلتزم بالعمل في إطارها فإذا ما خرج المشرع على ذلك وأناط للسلطة التنفيذية تنظيم الحق من أساسه كان متخليا عن اختصاصه الأصيل المقرر بالمادة 86 من الدستور ساقطا بالتالي في هوة المخالفة الدستورية))⁽²⁾.

(1) د. عبدالحفيظ علي الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 24 وما بعدها.

(2) القضية رقم 243 لسنة 21 قضائية "دستورية" جلسة 2000/11/14 الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا، سبق الإشارة إليه

المطلب الثاني

رقابة القاضي الدستوري على الإغفال التشريعي

يتطلب الحديث عن الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي أن نبين طبيعة القاعدة القانونية والتي هي محل الرقابة الدستورية وكذلك طبيعة النصوص الدستورية والتي هي مصدر التزام المشرع، ومن ثم نوضح أساس الرقابة على الإغفال التشريعي وموقف الفقه والقضاء من ذلك الأمر الذي سوف نتناوله بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

الفرع الأول: طبيعة النصوص الدستورية والقانونية التي ترد عليها رقابة الإغفال التشريعي

الفرع الثاني: أساس الرقابة على الإغفال التشريعي

الفرع الثالث: موقف الفقه والقضاء من الرقابة على الإغفال التشريعي

الفرع الأول: طبيعة النصوص الدستورية والقانونية التي ترد عليها رقابة الإغفال التشريعي

ذكرنا فيما سبق بأن نصوص الدستور ليست كلها من طبيعة واحدة فهي متنوعة، فهناك نصوص دستورية تتولى تنظيم موضوعات معينة بالكامل وتمنع تدخل الشرع بشكل كامل بحيث يكون النص الدستوري وحده الذي ينظمها، فتكون هذه النصوص نافذة بذاتها ولا تحتاج لتدخل المشرع. إن هذا النوع من النصوص الدستورية لا يثير بشأنه موضوع الإغفال التشريعي، وذلك لأن المشرع العادي ليس عليه أي التزام بإصدار قوانين تنظم هذا النوع من الموضوعات⁽¹⁾، ومن الأمثلة على هذه النصوص ما نص عليه الدستور الكويتي بأن لمجلس الأمة دور انعقاد سنوي لا يقل عن ثمانية أشهر⁽²⁾.

أما النوع الثاني من النصوص الدستورية فهي النصوص التي تمنح المشرع رخصة التدخل لاستكمال تنظيم موضوع معين وهذا النوع من النصوص لا يمكن أن يثار بشأنها أيضاً موضوع الإغفال التشريعي لأنها تمثل مجرد أهداف وغايات للمشرع العادي، ومن أمثلة النصوص الدستورية التي تمنح تلك الرخصة ما ذكره الدستور المصري لسنة 2014 من أن الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية وتحرص الدولة على تماسكها واستقرارها وترسيخ قيمها⁽³⁾، فعدم تدخل المشرع عن طريق سن تشريعات تنظم هذه الموضوعات حسب الرخصة الممنوحة له من النص الدستوري لا يفتح المجال للحديث عن الإغفال التشريعي⁽⁴⁾.

وبمفهوم المخالفة نستطيع أن نقول إنه في الوقت الذي يقرر فيه المشرع استخدام هذه الرخصة وإصدار القوانين المتعلقة بتلك الموضوعات يمكن الحديث حينها عن الرقابة الدستورية على هذه القوانين ولكن هذه الرقابة ليست رقابة دستورية على الإغفال التشريعي إنما رقابة دستورية على ملائمة التنظيم الذي تبناه المشرع في القانون⁽⁵⁾.

أما النوع الثالث من النصوص الدستورية فهي تلك النصوص التي توجب تدخل المشرع بتنظيم موضوع معين، فيمكن القول إنها نصوص آمرة للمشرع باتخاذ الإجراءات اللازمة لجعل

(1) د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، المرجع السابق، صفحة 103.

(2) المادة رقم (85) من الدستور الكويتي الصادر في عام 1962.

(3) المادة رقم (10) من الدستور المصري الصادر في عام 2014.

(4) د. عماد محمد أحمد أبو حليمة، المرجع السابق، صفحة 36.

(5) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 88.

النص الدستوري أمراً واقعياً وملموساً وذلك من خلال القوانين التي يصدرها، بحيث تعتبر هذه القوانين الوسيلة التنفيذية للنص الدستوري⁽¹⁾.

ومن أمثلة هذه النصوص ما قرره الدستور المصري لسنة 2014 بأن يحدد القانون أحكام التصرف في أملاك الدولة الخاصة والقواعد والإجراءات المنظمة لذلك⁽²⁾، وكذلك ما نص عليه الدستور البحريني بأن يبين القانون علم المملكة وشعارها وشاراتها وأوسمتها ونشيدها الوطني⁽³⁾ ومن جانبه قرر المشرع الدستوري الكويتي بأن يضع مجلس الأمة لائحته الداخلية متضمنة نظام سير العمل في المجلس ولجان وأصول المناقشة والتصويت والسؤال والاستجواب وسائر الصلاحيات المنصوص عليها في الدستور مع بيان الجزاءات التي تقرر على مخالفة العضو للنظام أو تخلفه عن جلسات المجلس أو لجانه دون عذر⁽⁴⁾.

فمن صياغة النصوص الدستورية السابقة يتضح لنا أن المشرع العادي ملزم بالقيام بعمل إيجابي لتفعيل تلك النصوص وذلك من خلال إصدار قوانين تنظم الموضوعات التي تضمنتها حتى لا تكون هذه الموضوعات حبيسة النصوص الدستورية، وتدخل المشرع بتنظيمها بقانون قد يثير الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، متى ما أغفل القانون الصادر عنه أحد الجوانب المهمة المتعلقة بموضوع النص الدستوري، ويستوي في ذلك أن يكون الإغفال التشريعي عمداً أو نتيجة خطأ، لتقرير عدم دستورية القانون، فتقرير عدم الدستورية لا يمثل عقاب للمشرع عن غفلة إنما هو جزء على النقص التشريعي في التنظيم⁽⁵⁾.

وبعد أن حددنا طبيعة النصوص الدستورية التي قد يثور بشأنها الإغفال التشريعي ينبغي أن نوضح النصوص القانونية التي تنصب عليها رقابة الإغفال التشريعي.

يذهب أغلب الفقه إلى أن موضوع الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي ينصب على قاعدة قانونية ضمنية ناتجة عن الإغفال التشريعي ومخالفة لنص دستوري، فالإغفال التشريعي

(1) د. عبد المنصف عبدالفتاح محمد إدريس، المرجع السابق، صفحة 425.

(2) المادة رقم 32 من الدستور المصري الصادر في عام 2014

(3) المادة رقم 3 من الدستور البحريني الصادر في عام 1973 والمعدل في عام 2002.

(4) المادة رقم 117 من الدستور الكويتي الصادر في عام 1962.

(5) د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، صفحة 330.

ليس في حد ذاته محلاً للرقابة، وإنما القواعد المستخلصة من نصوص التشريع في ضوء هذا الإغفال⁽¹⁾.

ويؤكد رأي في الفقه على أن مجال الرقابة على الشرعية الدستورية لا ينحصر فيما أحل به المشرع بصورة صريحة من الحقوق التي كفلها ولكنها تتناول كذلك ما أهدره ضمناً من هذه الحقوق ولو كان إنكارها أو تقييدها وقع عرضاً⁽²⁾.

ولقد تبنت المحكمة الدستورية العليا المصرية هذه الفكرة بقولها ((وإذا كان الدستور قد خول السلطة التشريعية أصلاً اختصاص سن النصوص القانونية باعتبار أن ذلك مما يدخل في نطاق الدائرة الطبيعية لنشاطها، إلا أنه لا يعصمها من الخضوع للرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا في شأن دستوريته وهي رقابة غايتها إبطال ما يكون منها مخالفاً للدستور ولو كان ذلك من زاوية الحقوق التي أهدرتها ضمناً سواء كان إخلالها بها مقصوداً ابتداءً أم كان قد وقع عرضاً))⁽³⁾.

ومن الشرح السابق للقواعد الدستورية والقانونية محل رقابة الإغفال التشريعي يمكننا القول إن أهمية معالجة الإغفال التشريعي تظهر من ناحيتين: الأولى أن كل مخالفة للدستور سواء تعمدتها المشرع أو انزلق إليها بغير قصد يتعين قمعها، والثانية أن الدستور يكفل لكل حق أو حرية نص عليها الحماية اللازمة، والتي تتمثل في الضمانة التي يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحيرياتهم، والتي يعتبر إنفاذها شرطاً للانتفاع بها في الصورة التي تصورها الدستور وهذه الضمانة هي ذاتها التي يفترض أن يستهدفها المشرع ويعمل على تحقيقها من خلال النصوص القانونية، فإذا جاءت هذه النصوص قاصرة بأن أغفل المشرع جانباً منها كان ذلك إخلالاً بالضمانة التي كفلها الدستور⁽⁴⁾.

(1) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق صفحة 236، د. عبدالحفيظ علي الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 113، د. جابر محمد حجي، المرجع السابق، صفحة 400.

(2) د. عوض المر، المرجع السابق، صفحة 395.

(3) القضية رقم 31 لسنة 17 قضائية "دستورية" جلسة 1999/1/2 ج 9 "دستورية" ص 117، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 588.

(4) د. عبدالعزيز محمد سلمان، رقابة الأغفال في القضاء الدستوري، مجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا المصرية العدد رقم 15 السنة الثامنة، إبريل 2009، صفحة 5 والمتاحة في الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية، سبق الإشارة إليه.

الفرع الثاني: أساس الرقابة على الإغفال التشريعي

ذهب جانب من الفقه إلى الربط بين رقابة الإغفال التشريعي وبين مبدأ سمو الدستور بحيث اعتبر أن مبدأ سمو الدستور هو الأساس الذي تقوم عليه رقابة الإغفال التشريعي، وهو الأساس ذاته الذي تُبنى عليه الرقابة الدستورية على القوانين واللوائح التقليدية، فالرقابة الدستورية هي الدعامية الأساسية لجعل القواعد الدستورية قواعد ملزمة ومن خلالها يتقرر الجزاء على مخالفة القواعد الدستورية⁽¹⁾.

ولقد أكد الفقه الألماني هذه الفكرة وقرر وجود علاقة حتمية بين الإغفال التشريعي وبين تحقق المخالفة الدستورية، فالمخالفة الدستورية تتحقق ليس فقط عندما يباشر المشرع وظيفته التشريعية إنما تتحقق المخالفة الدستورية أيضاً إذا أهمل المشرع أو أغفل ممارسته لهذه الوظيفة بصورة كلية أو جزئية⁽²⁾.

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن الأساس القانوني لرقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي لا تستند فقط على مبدأ سمو الدستور، وإنما تستند أيضاً على حماية الحقوق والحريات الدستورية حيث أن إغفال المشرع لموضوع معين قد يمس بعض الضمانات الدستورية المقررة لهذا الحقوق والحريات، فالأصل أن يلتزم المشرع بتنظيم الحقوق والحريات الواردة في الدستور تنظيمياً كاملاً ويكفل حمايتها من جميع الجوانب، فإذا كان تنظيمه لها ناقصاً أو قاصراً بأن أغفل جانب من جوانب النصوص القانونية التي لا يكتمل التنظيم إلا بها، اعتبر ذلك إخلالاً بالضمانات الدستورية المقررة لتلك الحقوق والحريات، وكان موجباً لبسط الرقابة الدستورية عليها⁽³⁾.

ولقد اتجهت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى أن حماية الحقوق والحريات هو أساس بسط رقابتها الدستورية على الإغفال التشريعي حيث قررت في أحد أحكامها ((أن الدستور يكفل لكل حق أو حرية نص عليها الحماية من جوانبها العلمية وليس من معطياتها النظرية وتتمثل هذه الحماية في الضمانة التي يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحرياتهم، والتي يعتبر إنفاذها شرطاً للانتفاع بها في الصورة التي تصورها الدستور نطاقاً فاعلاً لها، وهذه الضمانة ذاتها هي التي

(1) د. عبد المنصف، عبدالفتاح محمد إدريس، المرجع السابق، صفحة 443.

(2) رأي فقهي مشار إليه لدى د. عبد الحفيظ علي الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق صفحة 76.

(3) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 228، د. عوض المر، المرجع السابق، صفحة 1416 وما بعدها.

يفترض أن يستهدفها المشرع، وأن يعمل على تحقيق وسائلها من خلال النصوص القانونية التي ينظم بها هذه الحقوق وتلك الحريات، وشرط ذلك بطبيعة الحال أن يكون تنظيمها كافلاً تنفسها في مجالاتها الحيوية، وأن يحيط بكل أجزائها التي لها شأن في ضمان قيمتها العملية، فإذا نظمها المشرع تنظيمًا قاصراً وذلك بأن أغفل أو أهمل جانباً من النصوص القانونية التي لا يكتمل هذا التنظيم إلا بها كان ذلك إخلالاً بضمانتها التي هيأها الدستور لها وفي ذلك مخالفة للدستور⁽¹⁾.

ويبدو لي أن القول بأن أساس الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي هو الحقوق والحريات الدستورية يتوافق مع ما سبق أن أشرنا إليه في أن اعتبار مبدأ الأمن القانوني مبدأً دستورياً من شأنه توسيع نطاق الرقابة الدستورية بحيث لا تقتصر على مطابقة القوانين واللوائح للنصوص الدستورية بل تمتد لتشمل ما غفل عنه المشرع.

(1) القضية رقم 177 لسنة 26 قضائية "دستورية" جلسة 2007/1/14 ج 12 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 767.

الفرع الثالث: موقف الفقه والقضاء من الرقابة على الإغفال التشريعي

انقسم الفقه بين مؤيد ومعارضٍ للرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، وكذلك تعدت اتجاهات المحاكم الدستورية بشأن الرقابة على الإغفال التشريعي، لذا سوف نتناول الآراء الفقهية وموقف القضاء الدستوري من الرقابة على الإغفال التشريعي في البنود الآتية:

أولاً: موقف الفقه من الرقابة على الإغفال التشريعي

أنكر جانب من الفقه الرقابة على الإغفال التشريعي كونها ترد على قواعد قانونية ضمنية غير موجودة، في حين أيدّها جانب آخر من الفقه تأسيساً على أن مبدأ سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات الدستورية، هما أساس الاعتراف بالرقابة على الإغفال التشريعي ولقد أورد كلا الجانبين العديد من الحجج التي تؤكد صحة اتجاهه وهي كالآتي:

- الاتجاه المعارض للرقابة على الإغفال التشريعي:

يؤكد الفقه المعارض للرقابة على الإغفال التشريعي إلى أنه من غير المتصور ورود الرقابة الدستورية على قاعده قانونية غير موجودة ونسبتها إلى المشرع، حيث يمثل ذلك إضافة غير مبررة للنص لم يذهب المشرع إليها أصلاً، فلو شاء ذلك لكان أقرها صراحةً، فالرقابة الدستورية ترتبط وجوداً وعدمًا مع النص القانوني، بحيث إذا لم يوجد النص القانوني فلا مجال للقول بوجود رقابة دستورية، كذلك فإن الرقابة على الإغفال التشريعي انتهاك للسلطة التقديرية للمشرع وتتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات⁽¹⁾.

- الاتجاه المؤيد للرقابة على الإغفال التشريعي:

يرى الفقه المؤيد للرقابة على الإغفال التشريعي أنه ينبغي التصدي لكل مخالفة دستورية سواء تعمد المشرع إتيانها أم أتاها بغير قصد أو عن إهمال أو عدم دراية، وذلك تطبيقاً لمبدأ سمو الدستور، كذلك فإن الدستور قد كفل مجموعة من الحقوق والحريات التي يتعين على المشرع أن يتدخل ليفعلها دون إغفال لأحد جوانبها⁽²⁾.

(1) د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته الكتاب الثاني، المرجع السابق، صفحة 78 وما بعدها، عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، صفحة 117، د. عبدالمجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعات الجديدة، الإسكندرية، 2010، صفحة 585.

(2) د. عوض المر، المرجع السابق، صفحة 1416.

ويضيف الفقه أن القاعدة القانونية لا يشترط أن تكون صريحة ولكن يمكن استخلاصها وتحديد معناها من خلال تفسير أحد النصوص القانونية، وإغفال المشرع لا يعني عدم وجود قاعدة قانونية بل يعني وجود قاعدة قانونية ذات مدلول سلبي تفيد منع أداء واجب أو النهي عن إتيان رخصة⁽¹⁾.

كذلك فإن الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي لا تتضمن انتهاكاً لسلطة المشرع، فهي مجرد تقرير لحكم الدستور في قاعدة قانونية ضمنية مخالفة له، ولا تتعارض أيضاً مع السلطة التقديرية للمشرع حيث أن سلطة المشرع التقديرية ليست مطلقة إنما يجب أن تكون في حدود الأهداف الدستورية، فإذا ما حادت عن هذه الأهداف فإنها تكون محلاً لرقابة القضاء الدستوري⁽²⁾.

ولقد أكد الفقه الإيطالي على أهمية الرقابة على الإغفال التشريعي بقوله أنه بمناسبة الرقابة على دستورية النصوص المكتوبة، توجد بعض الإشارات أو الدلالات على استخلاص قاعدة قانونية ضمنية أو غير مكتوبة تتعارض مع الدستور وأن هذه القاعدة المكتوبة تستخلص من كونها تؤدي إلى استبعاد إعمال المبدأ القانوني الذي تضمنه الدستور على طائفة من الأفراد وبالتالي حرمانهم من الاستفادة من النص الصريح، وعندئذٍ فإن القانون وإن كان يعبر عن بعض الحالات صراحة، فإنه يعبر أيضاً عن حالات أخرى لم يتضمنها النص صراحة وإنما تضمنها بصورة ضمنية على نحو يتعارض مع الدستور، وهو ما يجعل من القانون أو النص الخاضع للرقابة لا يعبر عن وضع قانوني من السهولة تفهمه، وإنما يدل على وضع قانوني معقد⁽³⁾.

ومن مراجعة الآراء الفقهية السابقة فإنني أتفق مع الاتجاه المؤيد للرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي لعدة أسباب، فالقول بأن الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي هو انتهاك للسلطة التقديرية للمشرع قول في غير محله؛ نظراً لأن السلطة التقديرية للمشرع تختلف عن الإغفال التشريعي فهي تعني كما سبق الإشارة في الباب الأول من هذا البحث، سلطته في الاختيار بين مجموعة من البدائل والحلول لمعالجة موضوع معين حيث يقدر الأنسب من هذه البدائل ويأخذ به، في حين أن الإغفال التشريعي يظهر في الحالة التي ينظم فيها المشرع موضوع معين، ولكن تنظيمه لهذا الموضوع ناقص وغير كامل وسواء كان ذلك بقصد أم بغير قصد، وحتى لو سلمنا

(1) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق صفحة 228.

(2) د. ثروت عبدالعال أحمد، حدود رقابة المشروعية والملائمة في قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 صفحة 36، عبير حسين السيد حسين، المرجع السابق، صفحة 115.

(3) د. عبالحفيظ علي الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 115.

أن الإغفال التشريعي يندرج ضمن السلطة التقديرية للمشرع، فإن بعض الأنظمة القانونية قد أخضعت السلطة التقديرية للمشرع للرقابة الدستورية استناداً لنظرية الغلط البين في التقدير⁽¹⁾.

كذلك فإن القول بأن القاضي الدستوري يلتزم بالنصوص الموجودة أمامه عند مباشرة الرقابة الدستورية يتعارض مع منهجية الرقابة على دستورية القوانين واختصاص القاضي بالتفسير في الدعوى الدستورية.

كما أن استبعاد الرقابة على الإغفال التشريعي على أساس أنها قائمة على قاعدة غير موجودة اتجاه غير سليم، فالتفسير الدستوري الذي يباشره القاضي خلال الدعوى الدستورية قد يكشف عن وجود قاعدة قانونية ضمنية مخالفة للدستور تبرر إلغاء النص، وهذه الفكرة مشابهة لفكرة الرقابة على القرارات الإدارية الضمنية المخالفة لمبدأ الشرعية⁽²⁾.

ومن الأسباب التي تجعلنا نؤيد إخضاع الإغفال التشريعي للرقابة الدستورية أيضاً هو أنه بالإضافة إلى كون هذه الرقابة هي أثر لدسترة مبدأ الأمن القانوني، فإنها أيضاً تعزز القيمة الدستورية لهذا المبدأ وتؤكد عليها خاصة في الحالات التي لا ينص فيها الدستور بشكل مباشر على مبدأ الأمن القانوني.

ثانياً: موقف القضاء الدستوري من الرقابة على الإغفال التشريعي

سوف نوضح فيما يلي موقف القضاء الدستوري في الدول المقارنة من موضوع الرقابة على الإغفال التشريعي وذلك على النحو الآتي:

- رقابة الإغفال التشريعي في المجلس الدستوري الفرنسي:

تبنى المجلس الدستوري الفرنسي رقابة الأغفال التشريعي بأن أكد على أن إغفال التشريع لمسألة كان يجب أن يتضمنها القانون تعتبر مخالفة دستورية⁽³⁾.

(1) يراجع في ذلك الباب الأول الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع.

(2) د. عبد المنصف عبدالفتاح محمد إدريس، المرجع السابق، صفحة 453.

(3) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، المرجع السابق، صفحة 62.

واتسمت سياسة المجلس الدستوري في الرقابة على الإغفال بالتوسع حيث لم تقتصر على الحالة التي يكون فيها مخالفاً لنص دستوري بطريق مباشر وإنما مد رقابته إلى الحالات التي يكون فيها الإغفال التشريعي مخالفاً لنص تشريعي سابق⁽¹⁾.

ومن الأمثلة على رقابة المجلس الدستوري على الإغفال التشريعي قراره الصادر في عام 1981 والمتعلق بفحص دستورية قانون يتعلق بموضوع الأمن والحرية، ففي هذا القرار ذهب إلى أنه وفقاً للمادة الثامنة من إعلان 1789 لا تكون هناك عقوبة إلا بناء على نص في القانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة على تطبيق القانون وعليه يجب على المشرع أن يحدد الجرائم والعقوبات بطريقة محددة وكافية لاستبعاد أي تحكم من جانب السلطات العامة وإلا كان هذا القانون غير دستوري⁽²⁾.

ونلاحظ من القرار السابق أن أساس رقابة الإغفال في الحالة التي يكون فيها النص العقابي ناقصاً هو حماية مبدأ الأمن القانوني للأفراد الذي يقوم على فكرة وضوح القاعدة القانونية وسهولة الولوج إليها.

- رقابة الأغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر:

لم تتجه المحكمة الدستورية العليا المصرية في البداية إلى تبني الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، فقد تم رفضها استناداً إلى أن امتداد الرقابة إلى ما سكت عنه المشرع هو امتداد لهذه الرقابة على ملائمة التشريع الأمر الذي يخرج من دائرة اختصاصها، إلا أنها عدلت عن هذا الاتجاه في وقت لا حق وأقرت بالرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي في العديد من الأحكام من خلال استخدام القاضي الدستوري لسلطته في تفسير النص التشريعي الخاضع للرقابة واستخلاص القاعدة القانونية الضمنية المخالفة للدستور، ومن هذه الأحكام حكمها الصادر بعدم دستورية المادة 26 من قانون تنظيم هيئة قضايا الدولة الصادر بالقانون رقم 75 لسنة 1963 حيث ذكرت المحكمة أن ((وحيث إن ضمان الدستور لحق الدفاع قد تقرر باعتباره أحد الأركان الجوهرية لسيادة القانون، كافلاً للخصومة القضائية عدالتها وبما يصون قيمها، ويندرج تحتها ألا يكون الفصل فيها بعيداً عن أدلتها، أو نابذاً الحق في إجهاضها من خلال مقابلتها بما يهدمها من الأوراق وأقوال الشهود، فلا يكون بنيان الخصومة حقوق أحد من الخصوم، بل مكافئاً بين فرصهم في

(1) د. عبدالعزيز محمد سالم، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري المرجع السابق، صفحة 7.

(2) الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي، سبق الإشارة إليه.

مجال إثباتها أو نفيها استظهاراً لحقائقها، واتصالاً بكل عناصرها متى كان ذلك، وكان نص الفقرة الثالثة من المادة 26 من قانون الهيئة قد خلا مما يحتم سماع أقوال العضو المحال إلى التحقيق، فإن مضمونه يكون دائراً في الفراغ ولا يجوز أن ينبني عليه اتهام⁽¹⁾.

ويفهم من الحكم السابق أن المحكمة الدستورية العليا قد أدانت إغفال المشرع تقرير حق دستوري؛ لما يترتب على هذا الإغفال من تشويه لمضمون النص، فانصب بذلك عدم الدستورية على إغفال المشرع الإشارة على وجوب سماع العضو⁽²⁾.

- رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية البحرينية:

باشرت المحكمة الدستورية البحرينية الرقابة على الإغفال التشريعي حيث قررت في الحكم الصادر عنها بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم 8 لسنة 1970 بشأن استملاك الأراضي للمنفعة العامة أن ((... المقرر في فقه القانون الدستوري أنه حين تمارس السلطة التشريعية ولايتها المنصوص عليها في المادة 32 فقرة ب من الدستور وهي تلك المتعلقة باختصاصها الأصلي في سن القوانين فإن سلطتها إما أن تكون سلطة مقيدة وإما أن سلطة تقديرية فكما فرض الدستور قيلاً على السلطة التشريعية في ممارستها لاختصاصاتها التشريعية فإن سلطتها تكون مقيدة بمراعاة القيد الذي فرضه الدستور عليها فلا تستطيع أن تسن تشريع تتحلل فيه من القيود التي فرضها أو أن تنظم موضوعاً على خلافها ذلك أن القيود التي فرضها الدستور لا تعتبر مقصودة بذاتها وإنما يفرضها الدستور لتحقيق مصلحة جديرة بالحماية وحيث إنه إذا كان ما تقدم وكانت السلطة التشريعية لم تتمثل لأحكام المادة التاسعة من الدستور فيما أوجبه من تحديد أحوال المنفعة العامة في المرسوم بقانون المطعون فيه وتحللت من القيد الذي فرضته تلك المادة وتنازلت عن اختصاص أصيل لها وهو تحديد أحوال المنفعة العامة وناطت بالسلطة التنفيذية تحديد تلك الحالات بقرارات إدارية فإن المرسوم بقانون المطعون فيه يكون فضلاً عن مخالفته أحكام المادة التاسعة من الدستور قد خالف أيضاً مبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة 32 فقرة أ⁽³⁾.

(1) القضية رقم 162 لسنة 19 قضائية دستورية، جلسة 7 مارس 1998 والمتاحة في الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا، سبق الإشارة إليه.

(2) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 233.

(3) حكم المحكمة الدستورية البحرينية في القضية رقم (05/2) السنة الثالثة قضائية جلسة 26 مارس 2007 والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 2786 الخميس 2007/4/12 والمتاح في الموقع الرسمي لهيئة التشريع والرأي القانوني، سبق الإشارة إليه.

ويتبين لنا من تحليل مضمون الحكم السابق أن المحكمة الدستورية البحرينية وإن لم تستخدم تعبير الإغفال التشريعي بشكل صريح لبسط رقابتها إلا أنها باشرت هذه الرقابة من خلال إقرارها أن المرسوم بالقانون المطعون فيه اعتراه نقص يتمثل في عدم تحديد أحوال المنفعة العامة، بل وذهبت المحكمة الدستورية إلى أبعد من ذلك فقد باشرت أيضاً رقابتها على عدم الاختصاص السلبي والمتمثل بتنازل السلطة التشريعية عن اختصاصها في تحديد حالات المنفعة للسلطة التنفيذية.

- رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية الكويتية:

بالنسبة للمحكمة الدستورية الكويتية فهي لم تتجه إلى تبني الرقابة على الإغفال التشريعي حيث قررت أن هذا الأمر من صميم اختصاص المشرع ويدخل ضمن سلطته التقديرية الأمر الذي لا تملك معه مد رقابتها عليه ففي حكمها الصادر في سنة 2012 ذكرت أن ((تضمن هذا الطلب.... ثانياً: أن الجدول المرافق للقانون قد أغفل إدخال بعض المناطق السكنية ضمن أي من هذه الدوائر الانتخابية، ... مما يحرم المقيمين فيها من ممارسة حقوقهم السياسية في اختيار ممثليهم في مجلس الأمة.... وقد طلب مجلس الوزراء بناء على ما تقدم الحكم بعدم دستورية المادتين الأولى والثانية من القانون رقم(42) لسنة 2006 بإعادة تحديد الدوائر الانتخابية لعضوية مجلس الأمة لإخلالهما بمبادئ العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص والنيل من صحة وسلامة تمثيل الأمة في مجلسها النيابي... وحيث أنه بادئ ذي بدء وجوب الإشارة إلى ما يلي: ثانياً: أن رقابة الدستورية التي تباشرها هذه المحكمة يقف مجالها عند حد التحقق من مدى موافقة التشريع المطعون عليه لأحكام الدستور... رابعاً: أن هذه المحكمة مقيدة في قضائها بنطاق الطعن المطروح عليها، والمناطق في أعمال رقابتها الدستورية أن يكون أساس الطعن هو مخالفة النصوص التشريعية المطعون عليها لنص في الدستور، ولا ما ظهر فيها من قصور ومثالب من جراء تطبيقها، ولا بالادعاء بأن تلك النصوص لم تؤت أكلها وتحقق غاياتها، فهذه الأمور قد يستدعي معها النظر في تعديلها إذا كانت غير وافية بالمرام وذلك بالأداة القانونية المقررة طبقاً للدستور، بيد أنها لا تصلح أن تكون سبباً للطعن عليها بعدم الدستورية لخروج ذلك عن مجال الرقابة القضائية لهذه المحكمة وهذه المحكمة مجردة من الوسائل القضائية التي تعيد بها الدوائر ومكونات كل دائرة

منها بإدخال المناطق المقول بأن الجدول المرافق للقانون قد أغفل إدراجها ضمن أي من الدوائر الانتخابية المشار إليها⁽¹⁾.

ويبدو لي أن المحكمة الدستورية الكويتية في الحكم السابق لم ترفض فكرة الرقابة على الأغفال التشريعي وحسب بل بالإضافة إلى ذلك خلطت بين الإغفال التشريعي وبين السلطة التقديرية للمشرع، حيث قررت أن إغفال القانون لبعض الأمور لا يتم معالجته إلا من الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل وهو المشرع بما يملكه من سلطة تقديرية في هذا الشأن.

ويمكن أن يرد على ما ذهبت إليه المحكمة بأن الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي لا تعني أن تحل المحكمة الدستورية محل المشرع لمعالجة ما غفل عنه التشريع، إنما يقتصر دورها على إلغاء هذا التشريع لعدم دستوريته، وبعد ذلك يملك المشرع إصدار قواعد قانونية جديدة تنظم الموضوع ذاته الذي نظمته النصوص القانونية الملغية من قبل المحكمة الدستورية.

(1) حكم المحكمة الدستورية الصادر في جلسة 25 سبتمبر 2012 في الطعن المباشر رقم 26 لسنة 2012 دستوري بعد دستورية المادتين الأولى والثانية من القانون 42 لسنة 2006 بإعادة تحديد الدوائر الانتخابية لعضوية مجلس الأمة والمنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم العدد 1099 السنة الثامنة والخمسون الصادر الأحد 30 سبتمبر 2012.

المبحث الثاني

الرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية

تعتبر الرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية من الموضوعات الجديدة التي أضيفت إلى دائرة اختصاص القاضي الدستوري نتيجة إقرار القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني، كما أنه يُعدّ وسيلةً لتعزيز هذه القيمة في الوقت ذاته، ومن هذا المنطلق، ونظراً لأهمية البحث في هذا الموضوع سوف نتناول في هذا المبحث ماهية الصياغة التشريعية ثم نناقش مدى إمكانية إسباغ الرقابة الدستورية عليها وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية الصياغة التشريعية

المطلب الثاني: اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على الصياغة التشريعية

المطلب الأول

ماهية الصياغة التشريعية

تلعب القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية دور الوسيط الذي يتم من خلاله مواجهة التطورات الاجتماعية والاقتصادية، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى أن تصاغ هذه القوانين بدرجة عالية من الجودة؛ لتوفير بيئة عمل مستقرة يستطيع الأفراد من خلالها تنظيم شؤونهم بدرجة معقولة من التوقع، لذا أصبحت الصياغة التشريعية من المواضيع التي تهتم بها أغلب الأنظمة القانونية، وسوف نوضح في هذا المطلب ماهية الصياغة التشريعية من خلال معناها اللغوي والاصطلاحي ثم نبين مدى أهميتها، كذلك سوف نسلط الضوء على قواعد وضوابط الصياغة التشريعية الجيدة، والعيوب التي قد تصيب الصياغة التشريعية وكيفية التعامل معها وذلك كالآتي:

الفرع الأول: مفهوم الصياغة التشريعية ومدى أهميتها

الفرع الثاني: ضوابط الصياغة التشريعية الجيدة

الفرع الثالث: عيوب الصياغة التشريعية التي قد تصيب النص القانوني

الفرع الأول: مفهوم الصياغة التشريعية ومدى أهميتها

الصياغة لغةً تعني وضع الصورة النهائية⁽¹⁾، وفيما يتعلق بالمعنى الاصطلاحي للصياغة التشريعية، فقد تعددت التعريفات التي قيلت بشأنها ونذكر منها، أنها الوسيلة الفنية التي تستخدم في إنشاء القواعد القانونية والتشريعية، وبها يصنع المشرع القواعد القانونية من المعطيات الطبيعية والتاريخية والعقلية والمثالية للمجتمع، بحيث تكون مهمة المشرع تحويل هذه المعطيات إلى قواعد قانونية ميسورة الفهم سهلة التطبيق على أرض الواقع⁽²⁾.

ويُضيف رأي في الفقه بأن المقصود بالصياغة التشريعية هو عملية تحويل القيم التي تكون مادة القانون إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق في العمل، فالصياغة التشريعية هي الثوب الذي يرتديه التشريع بحيث يوصف التشريع بأنه جيد متى ما صاحبه عملية تشريعية ذات صياغة قانونية جيدة⁽³⁾.

ويشير رأي آخر في الفقه إلى أن الصياغة التشريعية هي عملية يتم من خلالها تحويل السياسات التي يتبناها المشرع إلى قوانين متخصصة⁽⁴⁾.

ومن خلال التعاريف السابقة تبرز لنا أهمية الصياغة التشريعية للنصوص القانونية، فهي الأداة الرئيسية التي يستطيع الصانع من خلالها إيصال الغرض المقصود من التشريع المقترح والغاية منه من خلال فهم إرادة المشرع وتجسيدها بعبارات وجمل قانونية⁽⁵⁾.

وإلى جانب ذلك يكون للصياغة التشريعية للنصوص القانونية أثر مباشر على استقرار القوانين بما يضمن عدم تعديلها خلال فترات زمنية قصيرة، كما أن لها تأثيراً على حماية الحقوق

(1) قاموس المعاني الإلكتروني - معجم المعاني الجامع - كلمة صياغة - متاح على الموقع الإلكتروني سبق الإشارة إليه.
(2) د. علي الصاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجيد إطار مقترح للدول العربية، ورقة مقدمة في الندوة البرلمانية العربية تحت عنوان (نحو تطوير الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية) بيروت 4-6 فبراير 2003، صفحة 32.
(3) المرجع ذاته، د. علي موسى، العملية التشريعية في الدول العربية الخبرات المقارنة والدروس المستفادة، صفحة 66.
(4) المرجع ذاته، د. محمد المصالح، تحضير وصياغة وإرادة مشاريع التشريعات، صفحة 223.
(5) د. ليث كمال نصرأوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع (القانون أداة للإصلاح والتطوير) العدد 2 الجزء الأول مايو 2017، صفحة 391.

والحريات المقررة بالنص القانوني، حيث أنها تساعد القاضي على الفصل في الخصومات التي تعرض عليه وبالتالي توفير الحماية اللازمة لتلك الحقوق والحريات⁽¹⁾.

وتتضاعف أهمية الصياغة التشريعية في النصوص التي تتضمن تكليف للمخاطبين بأحكامها فوضوح التكليف عنصر من عناصر السلامة الدستورية⁽²⁾.

ولقد أبرزت المحكمة الدستورية العليا المصرية أهمية الصياغة التشريعية بالقول أن ((النصوص التشريعية لا تصاغ في الفراغ، ولا يجوز انتزاعها من واقعها محدداً بمراعاة المصلحة المقصودة منها وهي بعد مصلحة اجتماعية يتعين أن تدور هذه النصوص في فلكها، ويفترض دوماً أن المشرع رمى إلى بلوغها متخذاً من صياغته للنصوص التشريعية سبيلاً إليها ومن ثم تكون هذه المصلحة الاجتماعية غاية نهائية لكل نص تشريعي، وإطار لتحديد معناه، وموطناً لضمان الوحدة العضوية للنصوص التي ينظمها العمل التشريعي، بما يزيل التعارض بين أجزائها، ويكفل اتصال أحكامها وتكاملها وترابطها فيما بينها، لتعدو جميعها منصرفة إلى الوجهة عينها التي ابتغاها المشرع من وراء تقريرها))⁽³⁾.

ويقودنا الحديث عن أهمية الصياغة التشريعية للتفكير حول أهم المواصفات التي يجب أن تتوفر في الصياغة التشريعية الجيدة، بمعنى آخر متى يقال بأن التشريع مصاغ بطريقة جيدة؟

لكي يوصف التشريع بأنه ذا صياغة جيدة يجب تتوافر به عدة خصائص، أهمها أن يكون واضحاً ودقيقاً إلى حد معقول ومفهوماً للمخاطبين بأحكامه، وأن يحقق هذا التشريع الأهداف المنشودة من إقراره، وأن يكون قابلاً للتطبيق من الناحية العملية، وأن يتسم بإمكانية التنبؤ به، والاستقرار عند تطبيقه وعدم وجود الاحتمال بأن ينتج عنه عواقب غير متوقعة وغير مرغوبة، مع الحرص على أن يكون سليماً من الناحية القانونية ومتسقاً مع الدستور والمعاهدات والقوانين السارية⁽⁴⁾.

(1) د. مروان محمد محروس المدرس، رقابة القضاء الدستوري على الصياغة التشريعية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 2 الجزء الأول، السنة الخامسة، مايو 2017، صفحة 503.

(2) د. محمد الفيلي، صناعة التشريعات، المرجع السابق، صفحة 6.

(3) القضية رقم 1 لسنة 15 قضائية المحكمة الدستورية العليا "تفسير تشريعي" لسنة 1993، المجلد رقم 2 ج 5 صفحة 417، والمتاحة في الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا، سبق الإشارة إليه.

(4) أ. كيث باتشيت، تحضير وصياغة وإدارة مشاريع التشريعات، ترجمة عزيز الناصر إسماعيل، ورقة مقدمة في الندوة البرلمانية العربية تحت عنوان (نحو تطوير الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية)، المرجع السابق، صفحة 184.

الفرع الثاني: ضوابط الصياغة التشريعية الجيدة

لا شك أن الصياغة التشريعية هي فن دقيق ومتخصص، وهذا الفن له ضابطان، ضابط موضوعي وضابط شكلي، يساعدان على إدراك النص القانوني جملةً وتفصيلاً من أجل تسهيل عملية تطبيقه⁽¹⁾.

لذا سوف نستعرض في البداية الضوابط الشكلية للصياغة التشريعية ثم نتناول الضوابط الموضوعية وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الضوابط الشكلية للصياغة التشريعية

يقصد بالضوابط الشكلية للصياغة التشريعية البناء الهيكلي للتشريع من حيث كيفية إعداده وتقسيمه وترتيبه⁽²⁾، ويمكن القول بأن هناك عدة ضوابط شكلية يجب الالتزام بها عند صياغة وإعداد التشريع وهي:

- عنوان التشريع ورقمه، فهو ما يميز التشريع عن غيره من التشريعات، ويجب أن يصاغ عنوان التشريع بعبارة مختصرة وواضحة تعكس مضامين التشريع، ويفضل استخدام كلمات وعبارات استقر تداولها في الفكر القانوني، أما بالنسبة لرقم التشريع فيجب أن يحمل رقماً متسلسلاً وسنة إصدار ويتم تثبيتهما عند النشر⁽³⁾.
- مراعاة أسس الهيكل المعماري لصياغة جسم القانون، حيث يحرص المشرع على وجود ديباجة تعرّف بموضوع القانون وتتضمن الإشارة إلى الأدوات التشريعية المتصلة بمشروع القانون مُرتبة وفق الأعلى مرتبة فالأدنى، مثال ذلك ذكر الدستور ثم القوانين الصادرة ذات الصلة بالموضوع، ومن ثم متن القانون الذي يضم مجموعة المواد المشتملة على الأحكام الجوهرية في التشريع والتي تكون مبوبة ومرقمة ومُرتبة من الأهم إلى الأقل أهمية، أما الجزء الأخير من الهيكل المعماري للتشريع فهو الخاتمة التي غالباً ما تلغي

(1) د. محمد كمال الدين إمام، فن الصياغة التشريعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، صفحة 13 ود. فهمية بلحمزي، المرجع السابق، صفحة 205.

(2) علي الصاوي، المرجع السابق، صفحة 38-39.

(3) غازي إبراهيم الجنابي، دليل الصياغة التشريعية، مجلة الحقوق، المجلد رقم 4 العدد رقم 18، كلية الحقوق الجامعة المستنصرية، العراق، 2012، صفحة 12.

التشريع السابق وتلزم الجهات المعنية بالتنفيذ، وقد تُرفق به مذكرة إيضاحية تبين فلسفة المشرع والأسباب الموجبة لإصدار القانون⁽¹⁾.

ثانياً: الضوابط الموضوعية للصياغة التشريعية

إن المقصود بالضوابط الموضوعية هو المحددات المتعلقة بالمضمون والتي يجب أن تتضمنها العملية التشريعية لإقرار التشريع⁽²⁾ وتتمثل بالآتي:

- احترام القواعد والمبادئ الدستورية تطبيقاً لمبدأ سمو الدستور ومبدأ تدرج القواعد القانونية⁽³⁾.
- مراعاة طبيعة البيئة الوطنية في صياغة القانون، فيجب أن يتوافق القانون مع أسس الحياة الطبيعية والعقلية للشعب، وتبرز أهمية هذا الضابط في حالة تبني المشرع لقانون أجنبي ثبت فاعليته، حيث يلتزم المشرع بموائمة هذا القانون في البيئة التي سوف يطبق فيها، وعدم الاكتفاء بالنقل الحرفي للقانون الأجنبي، فكل نص قانوني ينبغي أن يتوافق مع البيئة التي يطبق فيها وينفصل انفصلاً تاماً عن المصدر التاريخي له⁽⁴⁾.
- يجب ألا تكون صياغة النص غامضة ومبهمّة، ويكون كذلك إذا كان غير واضح الدلالة ولا تدل صيغته على مضمونه والغاية منه بحيث يحتاج فهمه إلى أمر خارجي لغايات تحديد المعنى المقصود منه بشكل يتطلب الاستعانة بطرق تفسير مختلفة، كذلك يكون النص غامضاً متى كان يسمح بالاختيار بين البدائل أي المعاني بشكل يفيد أكثر من معنى، لذا يجب أن تكون الصياغة غير مبهمّة ولا يشوبها غموض حتى يمكن فهمها بسهولة من قبل المخاطبين بها⁽⁵⁾.
- دقة العبارات ووضوح المعاني الواردة في القانون المقترح، ويقصد بالدقة استعمال الألفاظ حسب معناها الصحيح وفي موضوعها الصحيح، أما الوضوح فيقصد به أن تعبر الكلمات والعبارات عن المقصود بسهولة ويسر بحيث يستطيع القارئ أن يقف على حقيقة المراد

(1) غازي إبراهيم الجناي، دليل الصياغة التشريعية، المرجع السابق، صفحة 13 وما بعدها.

(2) أن سيدمان، روبرت سيدمان، نالين أبيسكييري، الصياغة التشريعية من أجل التغيير الاجتماعي الديمقراطي، ترجمة مكتب صبرة للتأليف والترجمة، مصر، 2005، صفحة 241.

(3) د. عبدالحافظ عبدالعزيز، الصياغة التشريعية، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، 1991، صفحة 102.

(4) د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، صفحة 13.

(5) د. ليث كمال نصرالدين، المرجع السابق، صفحة 417، د. علي موسى، المرجع السابق، صفحة 69.

- من النص دون عناء⁽¹⁾، الأمر الذي يعين القائم على تطبيق أحكام القانون على فهم هذه الأحكام دون عناء أو مشقة ويقلل من المنازعات حول تفسير القانون. ومن الأمور التي تساعد في دقة العبارات ووضوحها هو استخدام الكلمات المألوفة والمتداولة وأن تكتب عبارات النص بدون زيادة أو نقص مع مراعاة الترتيب الصحيح للعبارات⁽²⁾.
- يجب أن تصاغ النصوص التشريعية بصورة موجزة دون وجود نصوص زائدة أو غير ضرورية مع مراعاة الترابط فيما بينها⁽³⁾.
 - يجب أن تكون هذه النصوص كاملة بحيث لا يغفل التشريع جانباً من الجوانب المتعلقة بالموضوع⁽⁴⁾.

(1) د. ليث كمال نصرأوين، المرجع السابق، صفحة 415.

(2) دليل الصياغة التشريعية، جمعية الأمناء العامين للبرلمانات العربية، 2018، صفحة 10.

(3) د. كمال محمد الأمين، الصياغة القانونية للتعديل الدستوري في الجزائر، مجلة الفقه والقانون، العدد رقم 6، المغرب إبريل 2013، صفحة 74.

(4) أ. كيث باتشيت، المرجع السابق، صفحة 194.

الفرع الثالث: عيوب الصياغة التشريعية التي قد تصيب النص القانوني

تتنوع العيوب التي قد تلحق النص القانوني أثناء عملية إقراره، وقد تقلل هذه العيوب من فاعلية هذا النص إذا ما تم إصداره، وسوف نسلط الضوء على أهم هذه العيوب والتي تنقسم إلى ثلاث أقسام وذلك على النحو كالآتي:

أولاً: العيوب المادية

ويقصد بها الأخطاء التي قد تلحق النص القانوني في مرحلة الطباعة فقد يكتب النص القانوني بطريقة خاطئة تؤدي إلى التأثير في المعنى، وغالباً ما تكون هذه الأخطاء نتيجة للعجلة في صياغة وإقرار القانون المقترح⁽¹⁾.

ثانياً: العيوب اللغوية

تشمل العيوب اللغوية للنص الأخطاء الإملائية والأخطاء النحوية التي تصيب بعض الكلمات الواردة في النص القانوني والتي قد تغير من معناها أو تصعب عملية تفسيرها، ويندرج ضمن الأخطاء اللغوية، الأخطاء الناتجة عن الترجمة الحرفية لنصوص قانونية أجنبية⁽²⁾.

ثالثاً: العيوب القانونية

هي أخطاء غير مقصودة تستوجب التصحيح وتتمثل في النقص الناتج عن إغفال أمر في النص التشريعي لا يستقيم حكم النص بدونه، أو أن يكون النص غامضاً لا يدل على المراد منه ويحتاج فهمه إلى أن يستكمل من خارج عبارته، كذلك من العيوب القانونية التي تصيب الصياغة التشريعية التعارض، فقد يصطدم النص القانوني مع نصوص أخرى بحيث لا يمكن الجمع بينهما على الرغم من وضوح هذه النصوص إذا تم النظر إلى كل واحد منهما على حدة، وقد يكون التعارض ضمن تشريع واحد أو بين عدة تشريعات⁽³⁾.

(1) د. فهيمة بلحمزي، المرجع السابق، صفحة 206.

(2) د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، صفحة 15.

(3) د. علي الصاوي، المرجع السابق، صفحة 39.

ولقد تضمنت بعض التشريعات عيوب قانونية خطيرة نذكر منها على سبيل المثال قانون الانتخاب الكويتي حيث نصت المادة الثانية منه على أن ((يحرم من الانتخاب المحكوم عليه بعقوبة جنائية أو في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة إلى أن يرد إليه اعتباره))⁽¹⁾.

حيث نلاحظ من النص السابق أنه لم يذكر ما هو المقصود بالجرائم المخلة بالشرف والأمانة فلم يحدد النص الأفعال التي تدخل ضمن مجموعة الجرائم المخلة بالشرف والأمانة، وإن كان السبب في عدم ذكر هذه الأفعال هو إضفاء المرونة على النص القانوني بحيث يواكب التطورات الاجتماعية والسياسية والتي قد تغير نظرة المجتمع للفعل المجرّم، فإن ذلك يثير تساؤلاً حول الجهة المخولة بإسباغ وصف الإخلال بالشرف والأمانة على الفعل المجرّم.

فمع عدم تحديد حالات الحرمان من حق الانتخاب بالإضافة إلى غياب التنسيق التشريعي حيث لم يرد في قانون الجزاء الكويتي أيضاً أي تحديد لمفهوم الجرائم المخلة بالشرف والأمانة فإن ذلك من شأنه توسيع نطاق الجرائم التي تندرج تحت مفهوم الإخلال بالشرف والأمانة، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ دستوري وهو مبدأ عمومية الانتخاب.

فالحرمان من الانتخاب هو استثناء من الأصل العام وهو مبدأ عمومية الانتخاب، وكما هو معلوم لا يجوز التوسع في الاستثناء وإلا كان ذلك مساساً بأصل الحق الدستوري، وانتهاكاً خطيراً لمبدأ الأمن القانوني، فنحن أمام نص تشريعي يحرم من حق الانتخاب لارتكاب جرائم مخلة بالشرف والأمانة دون أن يحدد معناها أو يقرر جهة لتحديد هذا النوع من الجرائم، لذ سنكون أمام سبب من أسباب الحرمان من الحق في الانتخاب تختلف فيه التفسيرات.

ويمكن القول إنه إذا تم الطعن بعدم دستورية نص المادة الثانية من قانون الانتخاب في المستقبل يمكن للمحكمة الدستورية أن تقضي بعدم دستوريته ومن ثم إلغائه استناداً لرقابتها على الصياغة التشريعية.

(1) قانون رقم 35 لسنة 1962 في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة المنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم ملحق العدد رقم 402 السنة الثامنة الصادر في 12 نوفمبر 1926.

ولقد تضمن القانون ذاته عيباً قانونياً آخرًا في المادة الأولى منه بعد تعديلها حيث نصت على أن ((... ويشترط للمرأة في الترشيح والانتخاب الالتزام بالقواعد والأحكام المعتمدة في الشريعة الإسلامية))⁽¹⁾، ومن مراجعة هذا النص يتضح لنا الغموض الذي اكتنفه فلم يبين النص المقصود بالقواعد والأحكام المعتمدة في الشريعة الإسلامية فهو مدلول عام وغير محدد، كذلك لم يتناول النص الجهة التي ينعقد لها الاختصاص باعتماد هذه الأحكام، الأمر الذي أثار جدلاً واسعاً عند فوز مرشحتين لا ترتديان الحجاب بعضوية مجلس الأمة، حيث قدم طعن أمام المحكمة الدستورية ببطان ترشحهما فقد رأى أحد المسجلين في الدائرة الانتخابية أن من بين القواعد الإسلامية التي يجب على المرشحة مراعاتها تطبيقاً للنص سالف الذكر ارتداء الحجاب، وقد قررت المحكمة الدستورية أنه نظراً لغموض هذا النص الذي قرر الإحالة لأحكام الشريعة الإسلامية دون تحديد دقيق لها، فإن الحكم الوارد فيه هو مجرد توجيهات ولا تحمل معنى الإلزام⁽²⁾.

(1) قانون رقم 17 لسنة 2005 بتعديل المادة (1) من القانون رقم 35 لسنة 1962 في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة المنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم العدد رقم 719 السنة الحادية والخمسون الصادر في 5 يونيو 2005.

(2) حكم المحكمة الدستورية الصادر في الطعن رقم 20 لسنة 2009 "طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة لعام 2009 متاح في البوابة الإلكترونية الرسمية لدولة الكويت (البوابة القانونية) سبق الإشارة إليه.

المطلب الثاني

اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على الصياغة التشريعية

لاقى موضوع الرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية اهتماماً كبيراً من جانب الفقه؛ لما له من تأثير واضح على مبدأ الأمن القانوني الذي يكفل الثقة في المعاملات واستقرار العلاقات القانونية، فوضوح التشريع ودقته تنعكس بشكل مباشر على قدرة الأفراد المخاطبين به لتنفيذ أحكامه. لذا سوف نسلط الضوء في هذا المطلب على الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه الرقابة مع بيان موقف الفقه والقضاء منها وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: أساس الرقابة على الصياغة التشريعية

الفرع الثاني: موقف الفقه من الرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية

الفرع الثالث: موقف القضاء الدستوري من الرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية

الفرع الأول: أساس الرقابة على الصياغة التشريعية

لما كانت التشريعات هي الوسيلة التي تستخدمها السلطة التشريعية لتنظيم العلاقات القانونية بين أفراد المجتمع وتنظيم علاقة الأفراد بالسلطات العامة، وكي تحقق هذه الوسيلة الهدف المنشود وجب أن تصدر هذه التشريعات ضمن إطار قانوني مستقر وموثوق ودائم وذلك من خلال صياغتها بطريقة واضحة ومفهومة لتسهيل عملية تطبيقها والالتزام بأحكامها، لذا تُؤكّل بعض الدول للقضاء الدستوري مهمة الرقابة على جودة الصياغة التشريعية⁽¹⁾.

وقبل الحديث عن الأساس القانوني الذي تقوم عليه فكرة الرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية ينبغي تحديد طبيعة العيب الذي يلحق بالنص القانوني المصاغ بطريقة سيئة، الأمر الذي سوف نتناوله في البندين الآتيين:

أولاً: طبيعة عيب الصياغة

اتجه رأي في الفقه إلى القول إن عيب الصياغة يتعلق بركن الشكل فأى عيب يلحق الصياغة يجعل التشريع معيباً من الناحية الشكلية، حجتهم في ذلك أن الصياغة تؤدي الدور ذاته الذي يؤديه نشر القانون في الجريدة الرسمية، فالهدف من كلاهما إيصال مضمون القاعدة القانونية للمخاطبين بها، فالقانون الذي لم ينشر والقانون المصاغ بطريقة غير مفهومة غير دستوري لأن مضمونه لم يصل إلى علم المخاطبين به⁽²⁾.

وفي المقابل هناك رأي آخر في الفقه يرى أن عيب الصياغة التشريعية هو عيب متعلق بركن المحل فهو ينصب على مضمون القانون ومادته، فالصياغة كما أشرنا فيما سبق تعكس إرادة المشرع وتنقل رسالته إلى المخاطبين بأحكام القانون⁽³⁾.

وإنني أتفق مع الفقه الذي يصنف عيب الصياغة كعيب متعلق بركن المحل، وذلك لارتباط الصياغة بمكونات التشريع الداخلية، فالأثر الذي يترتب على هذا العيب لا يقف عند حد مخالفة الإجراءات التي قررها الدستور، بل يمتد ليصيب تطبيق القانون وتنفيذه من قبل المخاطبين به.

(1) أ. كيث باتشيت، المرجع السابق، صفحة 183.

(2) رأي فقهي مشار إليه لدى د. مروان محمد محروس المدرس، المرجع السابق، صفحة 519، 520.

(3) د. مروان محمد محروس المدرس، المرجع السابق، صفحة 521.

ثانياً: الأساس القانوني للرقابة على الصياغة التشريعية

حديثنا حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه الرقابة على الصياغة التشريعية سببه أن عيوب الصياغة التشريعية قد لا تتضمن مخالفة مباشرة لنص دستوري، لذا فمن الأهمية أن نحدد الأسس التي تقوم عليها فكرة الرقابة على الصياغة التشريعية.

ويعد مبدأ الأمن القانوني من أهم الأسس التي تقوم عليها فكرة الرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية، فكلما كان التشريع واضحاً ومفهوماً، ولا يحتاج إلى تفسيرات، تحقق الأمن القانوني للأفراد واستقرت مراكزهم القانونية، فجوهر الأمن القانوني هو إشاعة الطمأنينة والثقة بين أطراف العلاقة القانونية، الأمر الذي لا يتوفر مع غموض النص أو تناقضه أو صعوبة فهمه، لذا يمكن القول إن القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني هي أساس اختصاص القاضي الدستوري بالرقابة على الصياغة التشريعية⁽¹⁾.

أما الأساس الثاني الذي تقوم عليه فكرة الرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية، فهو الحقوق والحريات الدستورية؛ نظراً لأن المشرع الدستوري عندما قرر هذه الحقوق في الوثيقة الدستورية أحال للمشرع العادي مهمة تنظيمها، ولكن بشرط ألا يتضمن هذا التنظيم مساساً بأصل هذه الحقوق أو ينتقص من قيمتها، لذا متى ما أصدر المشرع قوانين مبهمة وغامضة تنظم هذه الحقوق، أمكن الطعن على هذه النصوص بعدم الدستورية، فغموض النص وإبهامه يشكل خطراً حقيقياً على تلك الحقوق كونه يحتمل أكثر من تفسير وتأويل، الأمر الذي قد يؤدي إلى البعد عن المعنى الحقيقي لهذه الحقوق والحريات والغاية منها⁽²⁾.

(1) د. فهيمة بلحمزي، المرجع السابق، صفحة 205.

(2) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 442.

الفرع الثاني: موقف الفقه من الرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية

تعددت اتجاهات الفقه بشأن الرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية بين مؤيد ومعارض وهو ما سنوضحه بالتفصيل من خلال البنود الآتية:

أولاً: الاتجاه المعارض للرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الصياغة التشريعية تدخل ضمن مفهوم السلطة التقديرية للمشرع والتي تعتبر من الأمور المحجوبة عن القاضي الدستوري، ولا يملك بسط رقابته الدستورية عليها لأن الأصل هو سلطة المشرع التقديرية والاستثناء هو التقييد⁽¹⁾.

ولكن هذا الرأي مردود عليه بأن الصياغة التشريعية تأتي في مرحلة لاحقة على قرار المشرع في التدخل لتنظيم أمر معين في وقت معين يستقل المشرع بتقديره بعيداً عن رقابة القضاء، فبعد أن يقرر المشرع بسلطته التقديرية تنظيم موضوع معين على نحو معين، يأتي دور الصياغة التشريعية للنصوص القانونية لتحديد مضمون التشريع والذي يخضع للرقابة الدستورية⁽²⁾.

ويضيف الفقه المعارض للرقابة على الصياغة التشريعية أن مهمة القضاء الدستوري تقتصر على الرقابة القواعد القانونية ولا تشمل الرقابة على النصوص التشريعية، بمعنى الرقابة الدستورية تقتصر على القواعد القانونية المستنبطة من النص التشريعي ومدى اتفاقها مع القواعد المستنبطة من النصوص الدستورية، فإذا كان النص التشريعي غامضاً وجب على القاضي الدستوري تفسيره واستخلاص القاعدة القانونية منه وليس إلغاؤه⁽³⁾.

ثانياً: الاتجاه المؤيد للرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية في مواضيع محددة

يذهب هذا الاتجاه إلى جواز بسط القاضي الدستوري لرقابته على الصياغة التشريعية فيما يتعلق فقط بالنصوص الخاصة بالتجريم والعقاب والحقوق والحريات، ويستند أصحاب هذا الاتجاه في ذلك على مبدأ الشرعية فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ويجب أن يكون هذا النص واضحاً ومحددًا بصورة يقينية لا التباس فيها ولا غموض⁽⁴⁾.

(1) د. عبدالعزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، صفحة 104.

(2) د. مروان محمد محروس المدرس، المرجع السابق، صفحة 507.

(3) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 244.

(4) المرجع ذاته، صفحة 442، 443.

ثالثاً: الاتجاه المؤيد للرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية

يقرُّ هذا الاتجاه بإمكانية بسط الرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية لجميع القوانين الصادرة من المشرع على أساس أن وضوح التشريع مبدأ ذو قيمة دستورية يفرض على المشرع إصدار تشريعات دقيقة وغير مبهمة لحماية المخاطبين به من أي تفسير مخالف للدستور⁽¹⁾.

ويضيف المؤيدين لهذا الاتجاه بأن الصياغة التشريعية تختلف عن السياسية التشريعية التي لا تمتد إليها الرقابة الدستورية، فالسياسة التشريعية هي عملية اتخاذ القرارات التي تتضمن المفاضلة بين البدائل المتاحة والممكنة في ضوء أولويات الجماعة ومصالح المجتمع، فهي الفلسفة التي تحكم عملية التشريع من بداية اتخاذ قرار التصدي لموضوع مروراً بتحليل هذا الموضوع وتحديد أولويات المجتمع بشأنه وقدراته ومصالحه إزاءه، ومن ثم ترجمة مبادئ السياسة إلى نصوص قانونية وإصدارها بالطرق المقررة⁽²⁾.

في حين أن الصياغة التشريعية هي عملية ضبط الأفكار في عبارات محكمة موجزة وسليمة وقابلة للتنفيذ، فالصياغة التشريعية الجيدة تساعد على إنزال الحكم التشريعي بعدالة وموضوعية، وبما أن القضاء هو الذي يفصل بين الخصوم في المنازعات على أساس حكم القانون فإن صياغة القانون متى ما اتصفت بالاعتزان والوضوح والحسم والمرونة فإنها تعين القاضي على إصدار أحكام أكثر عدالة، مع التأكيد على أن المقصود بالمرونة هو أن تعيش القاعدة القانونية مدة أطول وتطبق على حالات أكثر ولا تتثير تعقيدات أو غموض عند التطبيق، وليس المقصود بها مضمون القاعدة القانونية أو توجيهات المشرع فهذه مسألة سياسية تحكمها اعتبارات ذاتية تقدرها السلطة التشريعية⁽³⁾.

ومن خلال عرض الاتجاهات التي قيلت في شأن الرقابة على الصياغة التشريعية، فإنني أؤيد الاتجاه القائل بامتداد الرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية لتشمل كل التشريعات، فهذا الاتجاه يعكس القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني وتأثيره على شتى المجالات.

(1) د. مروان محمد محروس المدرس، المرجع السابق، صفحة 514.

(2) آن سيدمان، روبرت سيدمان، نالين أبيسيكيري، المرجع السابق، صفحة 54.

(3) د. علي الصاوي، المرجع السابق، صفحة 26 وما بعدها.

الفرع الثالث: موقف القضاء الدستوري من الرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية

لقد تبنى القضاء الدستوري في الدول المقارنة مواقف متباينة من مسألة الرقابة على الصياغة التشريعية، لذا سوف نوضح ذلك على النحو الآتي:

أولاً: المجلس الدستوري الفرنسي

يسيطر المجلس الدستوري رقابته على الصياغة التشريعية للقوانين، على اعتبار أن وضوح التشريع مبدأً دستوري، فيجب على المشرع أن يضع قواعد قانونية واضحة ومفهومة لحماية المخاطبين بها من أي لبس أو غموض⁽¹⁾.

ولقد توسع المجلس الدستوري في رقابته على الصياغة التشريعية بحيث لم تقتصر رقابته على وضوح التشريع بل شملت أيضاً نوعية الصياغة بحيث يجب أن تتضمن الصياغة التشريعية قواعد قانونية تفرض التزامات أو تقرر حقوق، وليس مجرد أمنيات أو تصورات عامة⁽²⁾.

ثانياً: موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية

اتجهت المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى مباشرة الرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية فيما يتعلق بالنصوص العقابية التي يجب أن تكون سهلة الفهم وألا يكون فيها أي لبس أو غموض، أما النصوص غير العقابية فلا تراقب المحكمة الدستورية العليا صياغتها⁽³⁾.

حيث قررت المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها أن ((... غموض النص العقابي يعوق محكمة الموضوع عن أعمال قواعد صارمة جازمة تحدد لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لا لبس فيه، وهي قواعد لا ترخص فيها وتمثل إطاراً لعملها لا يجوز اقتحام حدوده، كذلك فإن غموض النص العقابي يحمل في ثناياه مخاطر اجتماعية لا ينبغي التهوين منها، ويقع ذلك لأن تطبيقه يكون انتقامياً منطوياً على التحكم في أغلب الأحوال وأعمها ولأن المواطنين الذين اختلط عليهم نطاق التجريم والتوت بهم مقاصد المشرع يقعدون عادة - حذر العقوبة وتوقياً لها - عن مباشرة الأفعال التي داخلتهم شبهة تأنيبها، وإن كان القانون بمعناه العام يسوغها بل إن الاتجاه المعاصر والمقارن في شأن النصوص العقابية يؤكد على أن الأضرار المترتبة على غموضها لا

(1) د. محمد محمد عبداللطيف، القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات، المرجع السابق، صفحة 17.

(2) د. مروان محمد محروس المدرس، المرجع السابق، صفحة 514.

(3) د. حسين أحمد مقداد، المرجع السابق، صفحة 92.

تكمّن في مجرد التجهيل بالأفعال المنهي عنها بل تعود - في تطبيقاتها - إلى عنصر أكثر خطراً وأبرز أثراً يتمثل في افتقارها إلى الحد الأدنى من الأسس اللازمة لضبطها والتي تحول كأصل عام بين القائمين على تنفيذها وإطلاق العنان لنزواتهم أو سوء تقديراتهم⁽¹⁾.

وقررت المحكمة ذاتها في حكم آخر أن ((إهمال المشرع في ضبط النصوص العقابية بما يحدد مقاصده منها بصورة ينحسم بها كل جدل حول حقيقتها، يفقد هذه النصوص وضوحها ويقينها وهما متطلبان فيها، فلا تقدم للمخاطبين بها إخطاراً معقولاً بما ينبغي عليهم أن يدعوه أو يأتوه من الأفعال التي نهاهم المشرع عنها أو طلبها منهم))⁽²⁾.

ونلاحظ من العبارات الواردة في الحكمين السابقين أن المحكمة الدستورية العليا تبسط رقابتها على الصياغة التشريعية فيما يتعلق بالنصوص العقابية فقط؛ لإيمانها بخطورة الصياغة التشريعية للنصوص العقابية فقد يترتب عليها سلب حرية الأفراد أو تقييدها.

وأكدت المحكمة الدستورية العليا أن سلطة المشرع التقديرية لا تمنعها من بسط رقابتها على الصياغة التشريعية للنصوص العقابية حيث بررت ذلك بقولها ((... يملك المشرع بما له من سلطة تقديرية في مجال تنظيم الحقوق والحريات - وبما لا إخلال فيه بالمصلحة العامة - أن يحدد وفق أسس موضوعية ومن خلال النظم العقابية التي يقرها أركان كل جريمة دون أن يفرض عليه الدستور طرائق بذاتها لضبطها تعريفاً بها، ودون إخلال أن تكون الأفعال التي جرمتها هذه النظم قاطعة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها فلا يشوبها الغموض أو تتداخل معها أفعال مشروعة يحميها الدستور، والمقصود بغموض النص العقابي على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يجهل المشرع بالأفعال التي أثمها فلا يكون بيانها واضحاً جلياً ولا تحديدها قاطعاً أو فهمها مستقيماً بل مبهماً خافياً على أوساط الناس باختلافهم حول فحوى النص العقابي المؤثم لها ودلالاته ونطاق تطبيقه وحقيقته ما يرمي إليه ليصير إنفاذ هذا النص مرتبطاً بمعايير شخصية مرجعها إلى تقدير

(1) القضية رقم 105 لسنة 12 قضائية "دستورية" جلسة 12/2/1994، والمتاحة في الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا، سبق الإشارة إليه.

(2) القضية رقم 33 لسنة 16 قضائية "دستورية" جلسة 1996/2/3 ج7 "دستورية" ص 393، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عام (1969-2009)، صفحة 355.

القائمين على تطبيقه لحقيقة محتواه وإحلال فهمهم الخاص لمقاصده محل مراميه الحقيقية وصحيح مضمونه⁽¹⁾.

ثالثاً: المحكمة الدستورية البحرينية

وفيما يتعلق بتوجه المحكمة الدستورية البحرينية حول الرقابة على الصياغة التشريعية، نشير إلى أنها قد فرقت بين رقابتها السابقة على مشروعات القوانين ورقابتها اللاحقة على القوانين الصادرة، ففيما يتعلق بالرقابة السابقة على مشاريع القوانين، قررت أنها لا تملك بسط رقابتها على الصياغة التشريعية كونها تدخل ضمن السلطة التقديرية للمشرع وهو الأمر الذي أكدت عليه في حكمها الصادر سنة 2009 حيث ذكرت أن ((... يخرج عن اختصاص المحكمة بالرقابة السابقة على مشروع القانون المعروض ما يلي: 1- مراجعة الصياغة القانونية للمشرع 2- النظر في أي تناقض بين نصوص المشروع بعضها البعض أو تعارضها مع أية نصوص قانونية آخر 3- تقرير ملاءمة بعض الأحكام التي حواها المشروع باعتبار أن ذلك أمر يدخل في نطاق السلطة التقديرية للمشرع))⁽²⁾

أما فيما يتعلق برقابتها الدستورية اللاحقة على صدور القوانين فقد قررت توسيع نطاق رقابتها ليشمل الرقابة على الصياغة التشريعية المتعلقة بالنصوص الخاصة بالتجريم والعقاب والحقوق والحريات فقط، حيث قررت في حكمها الصادر بعد دستورية المادة رقم (157) من قانون العقوبات⁽³⁾ أن ((...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 تؤتممها محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها وأن تكون جلية واضحة البيان في بيان الحدود الضيقة

(1) القضية رقم 146 لسنة 20 قضائية "دستورية" جلسة 2004/2/8 ج 11 "دستورية" ص 222، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 346.

(2) قرار المحكمة الدستورية في الإحالة الملكية المقيدة برقم (أ. ح. م / 09/1) لسنة 7 قضائية والمنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم 2901 بتاريخ 2009/7/25 والمتاح في الموقع الرسمي لهيئة التشريع والرأي القانوني، سبق الإشارة إليه.

(3) المرسوم بقانون رقم 15 لسنة 1976 بإصدار قانون العقوبات والمنشور في ملحق الجريدة الرسمية العدد رقم 1170 الصادر في 8 إبريل 1976، والمعدل بالمرسوم بقانون رقم 9 لسنة 1982 المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم 1477 الصادر في 4 مارس 1982 والمتاح في الموقع الرسمي لهيئة التشريع والرأي القانوني، سبق الإشارة إليه.

لنواهيها، ذلك أن التجهيل بها أو انبهاؤها في بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها على بينة من حقيقة الأفعال التي يتعين عليهم تجنبها، كما أن غموض النص العقابي يؤدي إلى أن يحال بين محكمة الموضوع وبين إعمال قواعد منضبطة تعين بموجبها أركان كل جريمة وتقرر بها عقوبتها.... والرقابة الدستورية 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 ألا تكون العقوبة أداة عاصفة بالحرية ولكي تكون العقوبة التي يفرضها في شأن الجريمة تبلور مفهوما للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها⁽¹⁾.

ولقد تعرض موقف المحكمة الدستورية البحرينية من الرقابة على الصياغة التشريعية للانتقاد حيث ذهب رأي في الفقه إلى أنه لا مبرر للفرقة التي أوجدتها المحكمة الدستورية البحرينية بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة فيما يتعلق ببسط رقابتها الدستورية على الصياغة التشريعية؛ وذلك لأن القانون المصاغ صياغة غير محكمة سينتج الآثار ذاتها سواء كان مشروع قانون أو قانون نافذ، فإما أن تقوم المحكمة الدستورية بإخضاع الصياغة التشريعية لرقابتها في جميع الأحوال أو تمتنع عن الرقابة على الصياغة التشريعية⁽²⁾.

وإنني أتفق مع الرأي السابق فالعلة التي تبسط لأجلها المحكمة الدستورية رقابتها على الصياغة التشريعية متوافرة في كلتي الرقابتين السابقة واللاحقة، بل إن الرقابة السابقة على الصياغة التشريعية أولى من إقرار الرقابة اللاحقة عليها، وذلك لأن الرقابة السابقة لا يثور بشأنها الإشكالات التي يستند إليها البعض لرفض الرقابة على الصياغة التشريعية والتي تتمثل بالإخلال بالسلطة التقديرية للمشرع والإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، ففي ظل الرقابة السابقة الإحالة للمحكمة الدستورية لبسط رقابتها تكون بناء طلب المشرع، كذلك فإن تقرير عدم الدستورية في ظل الرقابة السابقة من شأنه أن يمنح المشرع الفرصة لإعادة صياغة القانون بصورة أفضل قبل إصداره، بدلاً

(1) حكم المحكمة الدستورية البحرينية الصادر في الدعويين رقم د/04/3 و د/04/4 لسنة 2 قضائية جلسة 26 يونيو 2006 والمنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم 2746 بتاريخ 5 يوليو 2006، والمتاح في الموقع الرسمي لهيئة التشريع والرأي القانوني، سبق الإشارة إليه.

(2) د. مروان المدرس، المرجع السابق، صفحة 518.

من إصدار وتعريضه لخطر الطعن عليه بعدم الدستورية ومن ثم إلغائه من خلال رقابة المحكمة الدستورية اللاحقة.

ثالثاً: موقف المحكمة الدستورية الكويتية

لقد تبنت المحكمة الدستورية الكويتية الاتجاه الذي يقرر أن الرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية تقتصر فقط على النصوص العقابية، ففي حكمها الصادر سنة 2015 قررت أن ((وحيث أن مبنى النعي أن نصوص القانون سالف الذكر حسبما ورد بصحيفة الطعن مشوبة بعيب الانحراف بالتشريع ... إذ جاءت عباراته مشوبة بالغموض وعدم الوضوح مما يتنافى مع ضوابط صياغة النصوص التشريعية التي ينبغي أن تكون محكمة واضحة لا يداخلها لبس أو غموض حتى لا يكون هناك مجال للاختلاف حول تأويلها أو تفسيرها ... وحيث أن الرقابة التي تمارسها هذه المحكمة على دستورية التشريعات هي رقابة ذات طابع قانوني مجرد تقتصر على المسائل الدستورية وينحصر مجالها في التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة التشريع لنص الدستور دون تجاوز لظاهر النص ولا تمتد تلك الرقابة إلى البحث والتقيب عن النوايا والبواعث التي عساها أن تكون دفعت السلطة التشريعية إلى إقراره بالصيغة التي صدر بها ولا ينال من ذلك جميعه القول بأن عبارات القانون جاءت مشوبة بالغموض وعدم الوضوح فضلاً عما ورد به من عيوب في الصياغة أو القول بأن القانون ينطوي على وصم طلبية الجامعة بعدم الالتزام بالقيم والمبادئ الإسلامية ذلك أن غموض النصوص التشريعية غير الجزائية إذا كان يعيبها قد يستعي النظر في تعديلها من السلطة التشريعية إذا كانت غير وافية المرام ولإصلاح ما بها من عيوب إلا أن ذلك لا يصممها بعدم الدستورية ولا يصلح سبباً للطعن فيها))⁽¹⁾.

ومن الأمثلة التي نذكرها بشأن مباشرة المحكمة الدستورية الكويتية للرقابة على الصياغة التشريعية فيما يتعلق بالنصوص العقابية حكمها الصادر بعدم دستورية القانون رقم 13 لسنة 2018 في شأن تعارض المصالح لعدم وضوح عبارات نصوصه التي تتضمن أفعال مجرمة حيث قررت أن ((... وحيث أن نصوص المواد سألغة البيان يكون قد شابها الغموض والإبهام مما يؤدي إلى التباس معناها على المخاطبين بها والقائمين على تطبيقها وإثارة الجدل حول حقيقة محتواها بحيث لا يأمن أحد من الوقوع في دائرة التأثيم بموجبها بشكل شبه حتمي ودون ضابط دستوري

(1) حكم المحكمة الدستورية بالجلسة المنعقدة بتاريخ 16 ديسمبر 2015 في الطعن بعدم دستورية القانون رقم 24 لسنة 1996 والمقيد بسجل المحكمة الدستورية برقم 13 لسنة 2015 "طعن دستوري مباشر" والمنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم العدد 1268 السنة الثانية والستون بتاريخ 27 ديسمبر 2015 صفحة 4-7.

لاسيما وأنها نصوص جزائية لا غنى عن وجوب أن يكون المخاطبون بها على بينة من حقيقتها والوقوف على مقصودها ومجال تطبيقها لما هو مقرر من أنه إذا كان غموض النصوص التشريعية عامة يعيبها فإن غموض النصوص الجزائية على نحو يعيب تطبيقها ويتجاوز الحقوق الدستورية وضوابطها يصمها حتما بعدم الدستورية الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم دستورتها⁽¹⁾.

ومما تقدم أرى أنه من غير المنطقي التفرقة بين النصوص العقابية والنصوص القانونية الأخرى من حيث مدى خضوعها للرقابة على الصياغة التشريعية؛ ذلك لأن علة عدم الدستورية في كلاهما واحدة وهي غموض النص وعدم وضوحه للمكلفين بأحكامه، وإمكانية تفسيره بأكثر من تفسير.

وفي ظل تردد القضاء الدستوري بشأن توسيع نطاق رقابته ليشمل الرقابة على الصياغة التشريعية لجميع النصوص القانونية، فإنني أرى أنه على أقل تقدير يملك القضاء بسط رقابته الصياغة التشريعية للنصوص غير العقابية استناداً إلى اختصاصه التقليدي بالرقابة الدستورية متى ما تضمن ذلك مساساً مباشراً بالحقوق والحريات الدستورية التي وردت بصلب الوثيقة الدستورية، فمثلاً فيما يتعلق بالمادة الثانية من قانون الانتخاب الكويتي والتي تقرر الحرمان من حق الانتخاب لمن صدر بحقه حكم إدانة بجريمة مخلة بالشرف والأمانة فهذا النص كما أشرنا سابقاً غير واضح ويقبل أكثر من تفسير، لذا تستطيع المحكمة الدستورية الكويتية بسط رقابتها عليه ليس من باب الرقابة على الصياغة التشريعية ولكن من باب أن النص بصياغته يمس مبدأً دستورياً قرره المادة رقم (82) من الدستور والتي قررت حق الترشح واشترطت فيمن يترشح أن تتوافر به الشروط المقررة للناخب⁽²⁾.

(1) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الجلسة المنعقدة بتاريخ 1 مايو 2019 في الطعن المباشر بعدم دستورية القانون رقم 13 لسنة 2018 في شأن تعارض المصالح، والمقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم 7 لسنة 2018 " طعن دستوري مباشر " والمنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم العدد 1445 السنة الخامسة والستون بتاريخ 19 مايو 2019 صفحة 12-14.

(2) تنص المادة (82) من الدستور الكويتي على أن ((يشترط في عضو مجلس الأمة: ب-أن تتوافر فيه شروط الناخب وفقاً لقانون الانتخاب)).

المبحث الثالث

الرقابة الدستورية على التضخم التشريعي

غالباً ما يتناول الفقه القانوني موضوع الفراغ التشريعي أو النقص التشريعي، ولكن ما هو الوضع في حال أن كانت القواعد القانونية المنظمة لموضوع معين أكثر من القدر المطلوب؟

فالقانون الجيد هو الذي يتضمن القدر اللازم والضروري من القواعد القانونية لتنظيم مسألة معينة دون أي تزيد أو نقص، بما يضمن فهمه وتفسيره بشكل ميسر من قبل المخاطبين به أو من قبل القضاة المكلفين بتطبيقه، ولا يعني ذلك أن يكون القانون مختصر أو مقتضب بحيث يكون عاجز عن الإحاطة بكافة الجوانب، إنما يُقصد من ذلك البعد عن التفاصيل غير المهمة والتي قد تؤدي إلى تعقيد النصوص القانونية وصعوبة فهمها وربطها ببعضها البعض.

لذا سوف نسلط الضوء على الحالة التي تكون فيها القواعد القانونية أكثر من القدر المطلوب وهو ما يسمى بالتضخم التشريعي حيث سوف نبين ماهيته والأسباب التي تؤدي إليه ثم نبين اختصاص القاضي الدستوري في الرقابة على التضخم التشريعي وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية التضخم التشريعي

المطلب الثاني: اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التضخم التشريعي

المطلب الأول

ماهية التضخم التشريعي

يتطلب بيان ماهية التضخم التشريعي تعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية، ثم بيان الأسباب التي تؤدي إلى التضخم التشريعي وسلبياته، وبغرض تحقيق ذلك قسمنا هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم التضخم التشريعي

الفرع الثاني: أسباب التضخم التشريعي وسلبياته

الفرع الأول: مفهوم التضخم التشريعي

التضخم لغةً: من الفعل تَضَخَّمَ والذي يعني زاد عن الحد المطلوب زيادة مفرطة⁽¹⁾، أما التضخم التشريعي اصطلاحاً، فيرى رأي في الفقه أنه يشمل مفهومين وهما تضخم القوانين، وتضخم القواعد القانونية، ويقصد بتضخم القوانين وجود عدد كبير من القوانين تنظم مسائل لا تستدعي تنظيمها بأداة مثل القانون، أما المقصود بتضخم القواعد القانونية فهو كثرة النصوص القانونية التي تحكم مسألة معينة بحيث توجد نصوص قانونية لا تطبيق لها في الواقع وتؤدي إلى إرباك العمل بنصوص قانونية أخرى، سواء كانت هذه النصوص في قانون واحد أو في قوانين مختلفة ويمكن تطبيقها على مسألة واحدة، كذلك يشمل مفهوم تضخم القواعد القانونية الحالات التي يكون فيها حجم التشريع كبير بشكل غير مبرر أو يحتوي على نصوص مكررة أو نصوص تتعارض مع نصوص أخرى أو يتضمن مجموعة من الاستثناءات التشريعية على القاعدة القانونية بحيث تطغى على الأصل العام⁽²⁾.

وسوف نتناول بالبحث مفهوم التضخم التشريعي وفق المعنيين السابقين، فهما يقودان إلى النتيجة ذاتها ألا وهي وجود قوانين ونصوص قانونية لا حاجة لها، الأمر الذي يسبب اضطراب في النظام التشريعي، بما يترتب عليه إرباك القاضي عند الفصل في المنازعات التي تعرض عليه، كذلك فإن الأسباب المؤدية لتضخم القواعد القانونية وتضخم القوانين متشابهة، بالإضافة إلى ذلك فإن كل من تضخم القواعد القانونية وتضخم القوانين يمثلان خطراً حقيقياً على مبدأ الأمن القانوني مما يستلزم فرض الرقابة الدستورية عليهما.

(1) قاموس المعاني الإلكتروني - معجم المعاني الجامع - كلمة تضخم، سبق الإشارة للموقع الإلكتروني.

(2) د. عبد الكريم صالح عبد الكريم - د. عبدالله فاضل حامد، تضخم القواعد القانونية (التشريعية) دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة 6 العدد 23، أيلول 2014، صفحة 147-148.

الفرع الثاني: أسباب التضخم التشريعي وسلبياته

يمثل التشريع وسيلة من وسائل تنظيم السلوك الإنساني والتي تمتاز بالإلزام المقرون بجزاء فيستحسن عدم اللجوء لها إن كان من الممكن تحقيق النتائج المرجوة بوسائل أخرى مثل العادات والتقاليد التي تقود للزجر الاجتماعي، وفي ذلك يقرر رأي في الفقه أنه لا يجوز اللجوء للتشريع إلا بيد مرتجفة؛ ذلك أن التشريع غير الضروري سيء بحد ذاته لأنه استنزاف للتشريع كأداة بدون مبرر⁽¹⁾.

وتعاني مجموعة من الدول من مسألة التضخم التشريعي، فعلى سبيل المثال يذكر المجلس الدستوري الفرنسي أن هناك نحو 9000 قانون نافذ في عام 2000 وأن 70 قانون و50 مرسوم يضاف إليها سنوياً، وكذلك في مصر تشير الإحصائيات إلى وجود ما يقارب 60 ألف تشريع⁽²⁾. والأمثلة ذاتها في الكويت، فنجد أن المشرع يلجأ إلى إصدار بعض القوانين دون أن تكون هناك حاجة حقيقية لذلك ومن الأمثلة التي نذكرها في هذا الشأن قيام المشرع الكويتي بإصدار عدة قوانين تعالج مسألة واحدة، فقانون هيئة الاتصالات⁽³⁾، وقانون جرائم تقنية المعلومات⁽⁴⁾ وقانون الإعلام الإلكتروني⁽⁵⁾، كلها قوانين تعالج الجرائم الإلكترونية، الأمر الذي أدخل جهات التحقيق والمحاكم بغوضى كبيرة.

ويمكن القول أن من أبرز الأسباب التي أدت إلى التضخم التشريعي في بعض الدول هي السياسة التشريعية للدولة والدوافع السياسية للتشريع، فقد يلجأ المشرع لوضع تشريع معين للتخلص من مسؤوليته في حل بعض المشاكل، بالرغم من علمه أن من الصعب تطبيق هذا التشريع، فنذكر على سبيل المثال قانون الانتخاب الكويتي حيث تم إضافة حكم جديد للمادة الثانية من هذا القانون

(1) رأي فقهي مشار إليه لدى د. محمد الفيلي، صناعة التشريعات، المرجع السابق، صفحة 3.

(2) د. عبدالكريم صالح عبدالكريم - د. عبدالله فاضل حامد، المرجع السابق، صفحة 151.

(3) القانون رقم 37 لسنة 2014 بإنشاء هيئة تنظيم الاتصالات وتقنية المعلومات والمنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم، العدد رقم 1184، السنة الستون ب، الصادر في 52014/18.

(4) قانون رقم 63 لسنة 2015 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات والمنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم العدد رقم 1244، السنة الحادية والستون، الصادر في 2015/7/12.

(5) قانون رقم 8 لسنة 2016 بتنظيم الإعلام الإلكتروني والمنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم العدد رقم 1274 السنة الثانية والستون، الصادر في 2016/2/7.

لأسباب سياسية بحتة دون وجود حاجة حقيقية لذلك، فقد تم حرمان كل من أدين بحكم نهائي في جريمة المساس بالذات الإلهية أو الأنبياء أو الذات الأميرية من حق الانتخاب حرماناً مؤبداً⁽¹⁾.

كذلك من الأسباب المؤدية للتضخم التشريعي تعدد مصادر القانون، فالمرجع يستمد القواعد القانونية من عدة مصادر مختلفة نذكر منها الفقه الإسلامي، القوانين الأجنبية، المعاهدات الدولية، وبالرغم من أهمية اطلاع المشرع على هذه المصادر عند صياغة القوانين إلا أنه يجب أن يأخذ منها القواعد الضرورية والتي تتلاءم مع حاجات المجتمع؛ ذلك لأن الإكثار منها يؤدي التضخم التشريعي⁽²⁾.

كما أن من أسباب التضخم التشريعي عدم دراسة جدوى التشريعات بالإضافة إلى صياغتها صياغة سيئة، فمع غموض التشريع أو عدم وضوحه قد يضطر المشرع إلى إصدار تشريعات جديدة تنظم ذات الموضوع⁽³⁾.

ومما تقدم نخلص إلى نتيجة مفادها أن التضخم التشريعي له عدة سلبيات تؤثر على المنظومة القانونية بأكملها، ومن أبرز هذه السلبيات تعارض النصوص وتزاحم الحقوق، حيث يؤدي الكم المتزايد من النصوص القانونية إلى صعوبة الإلمام بدقة بما هو قائم عند معالجة مشروع جديد لنص تشريعي بما يؤدي الي انعدام الانسجام بين النصوص القانونية الجديدة والنصوص القانونية السابقة⁽⁴⁾.

وإلى جانب ذلك يؤدي التضخم التشريعي إلى البطء في إنجاز الأعمال لكثرة التشريعات غير الضرورية⁽⁵⁾، كما يتسبب بانعدام الأمن القانوني، حيث إن جوهر مبدأ الأمن القانوني قائم على التزام السلطات العامة بقدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية وعدم المباغته في سن التشريعات، وكل ذلك بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة،

(1) القانون رقم 27 لسنة 2016 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 35 لسنة 1962 في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة، المنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم العدد رقم 1294 السنة الثانية والستون الصادر في 2016/6/29.

(2) د. عبدالكريم صالح عبدالكريم - د. عبدالله فاضل حامد، المرجع السابق، صفحة 153.

(3) د. يحيى محمد مرسي النمر، المشاكل التي تواجه إعداد وإصدار وتنفيذ القوانين الإصلاحية دراسة مقارنة، ملخص خاص بالمؤتمر السنوي الرابع (القانون - أداة للإصلاح والتطوير) العدد 2 الجزء الأول مايو 2017، صفحة 475 والمتاح في الموقع الرسمي لكلية القانون الكويتية العلمية www.journal.kilaw.edu.kw.

(4) د. وسيم حرب، منهجيات ووسائل ومصادر إنتاج نص تشريعي، ورقة مقدمة في الندوة البرلمانية العربية، تحت عنوان نحو تطوير الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، المرجع السابق، صفحة 138.

(5) د. يحيى محمد مرسي النمر، المرجع السابق، صفحة 475.

فوجود قواعد قانونية أكثر من اللازم ودون أن يكون لها جدوى أو حاجة حقيقة يؤثر على العلم اليقيني للمكلفين بهذه القواعد القانونية الأمر الذي يعدم فكرة التوقع وسهولة الوصول للقانون وبالتالي يخل بمبدأ الأمن القانوني، ولعل من الأهمية أن نشير في هذا الشأن إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي قد تبني فكرة الجدوى من القوانين في إطار التقرير الصادر منه عام 2006 عن موضوع الأمن القانوني⁽¹⁾.

(1) د. محمد الفيلي، صناعة التشريعات، المرجع السابق، صفحة 4.

المطلب الثاني

اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التضخم التشريعي

يتطلب الحديث عن إمكانية بسط الرقابة الدستورية القضائية على التضخم التشريعي البحث بداية في الأساس القانوني الذي تستند عليه هذه الرقابة، أما فيما يتعلق بموقف الفقه والقضاء من هذا النوع من الرقابة، فقد سعينا من خلال ما تيسر لنا من مراجع ومؤلفات للوصول إلى رأي الفقه أو التعرف على اتجاه القضاء بشأن هذه الرقابة ولكن دون جدوى حيث لم نجد هناك رأياً للفقه في هذا الموضوع، والأمر سيان بالنسبة لموقف القضاء حيث خلت ساحة المحاكم الدستورية من التطرق لموضوع الرقابة الدستورية على التضخم التشريعي، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن أحد أسباب التضخم التشريعي كما سبق الإشارة هو الصياغة التشريعية غير الجيدة، لذا يلجأ القضاء الدستوري غالباً إلى فرض رقابته على القانون تحت مسمى الرقابة الدستورية على الصياغة التشريعية، وبناء على ذلك سوف نتناول في هذا المطلب الأساس القانوني للرقابة على التضخم التشريعي، ودور القاضي الدستوري عند ممارسة اختصاص الرقابي على التضخم التشريعي وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: الأساس القانوني للرقابة على التضخم التشريعي

الفرع الثاني: دور القضاء الدستوري في الرقابة على التضخم التشريعي

الفرع الأول: الأساس القانوني للرقابة على التضخم التشريعي

يقصد بالأساس القانوني للرقابة الدستورية على التضخم التشريعي المبرر الذي يمنح القاضي الدستوري مكنة مراقبة أعمال المشرع، ويمكن القول إن الأساس القانوني للرقابة الدستورية على التضخم التشريعي هو الأساس ذاته الذي تقوم عليه فكرة الرقابة على الصياغة التشريعية، فمبدأ الأمن القانوني بما له من قيمة دستورية يخول القاضي الرقابة على التضخم التشريعي، وذلك لأن كثرة النصوص القانونية التي تنظم موضوع واحد، وكذلك الزيادة المفرطة في عدد التشريعات في النظام القانوني للدولة، من شأنه زعزعة استقرار المراكز القانونية للأفراد والمساس بفكرة التوقع كما سبق الإشارة، بالإضافة إلى ما يثيره ذلك من غموض وعدم معرفة النص القانوني واجب التطبيق، كذلك فإن التضخم التشريعي من شأنه التقليل من ثقة الأفراد في المنظومة القانونية⁽¹⁾.

ونضيف إلى ما تقدم أن حماية الحقوق والحريات الدستورية تصلح كأساس تقوم عليه فكرة الرقابة الدستورية على التضخم التشريعي؛ ذلك أن كثرة التشريعات دون الحاجة الفعلية لها من شأنها فرض مزيد من القيود على الحقوق والحريات الدستورية بشكل قد يؤدي إلى المساس بأصل الحق وجوهره، ويزداد الأمر خطورة متى ما تضمنت تلك النصوص عقوبات أو جزاءات معينة، وهو ما يطلق عليه بالتضخم العقابي الذي لا يستند إلى ضرورة⁽²⁾.

(1) د. عبدالكريم صالح عبدالكريم - د. عبدالله فاضل حامد، المرجع السابق، صفحة 161.

(2) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 500.

الفرع الثاني: دور القضاء الدستوري في الرقابة على التضخم التشريعي

أشرنا فيما سبق إلى أنه من خلال البحث في موقف القضاء الدستوري من الرقابة على التضخم التشريعي لم نجد ما يشير صراحة إلى إقرار هذا النوع من الرقابة، فغالباً ما يلجأ القضاء الدستوري لبسط رقابته من خلال فكرة الرقابة على الصياغة التشريعية متى كانت النصوص متعارضة مع بعضها البعض وذلك فيما يتعلق بالنصوص العقابية.

إلا أن القضاء الدستوري قد تبنى فكرة مشابهة لفكرة الرقابة على التضخم التشريعي والتي تتمثل في الرقابة على ضرورة التشريع وذلك فيما يتعلق بالنصوص الجنائية، حيث تؤكد بعض المحاكم الدستورية على حقها في الرقابة على ضرورة النص العقابي، وذلك لما يفرضه النص العقابي من قيود على حقوق وحرقات الأفراد، وإذا أمعنا النظر في هذا النوع من الرقابة نرى اقترابها من فكرة الرقابة على التضخم التشريعي، حيث تنصب هاتين الرقابتين على مدى الحاجة للنصوص القانونية وجدواها، لضمان عدم إصدار المشرع لعدد كبير من التشريعات والقواعد القانونية غير الضرورية إما لأنها تفرض المزيد من القيود على حقوق وحرقات الأفراد أو لوجود قواعد قانونية تنظمها⁽¹⁾.

ومن أمثلة الرقابة على ضرورة التشريع ما ذكرته المحكمة الدستورية العليا في مصر في أحد أحكامها بقولها ((... أن الحرية الشخصية التي يكفلها الدستور لا تخول أي فرد مطلقاً في أن يتحرر نهائياً في كل وقت وتحت كل الظروف من القيود عليها بل يجاوز كبجها بقيود تتعدد جوانبها تقتضيها أوضاع الجماعة وضرورة صون مصالحها وتتطلبها أسس تنظيمها دون إخلال بأمن أعضائها))⁽²⁾.

وتضيف المحكمة ذاتها في حكم آخر أن ((... دستورية النصوص القانونية التي ينشئها المشرع في المجال الجنائي تفترض صدور قانون يكون محددا للجرائم التي أنشأها ومقرراً عقوبتها بما لا تجهيل فيه وبما لا يجاوز الضرورة))⁽³⁾.

(1) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، صفحة 500 وما بعدها.

(2) القضية رقم 48 لسنة 18 قضائية "دستورية" جلسة 1997/9/15 ج 8 "دستورية" ص 854، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، صفحة 744.

(3) المرجع ذاته، القضية رقم 29 لسنة 18 قضائية "دستورية" جلسة 1998/1/3 ج 8 "دستورية" ص 1042، صفحة 784.

من مراجعة الحكمين السابقين يظهر لنا أن المحكمة الدستورية العليا خلصت إلى أنه لا يجوز التضحية بحقوق وحريات الأفراد بفرض قيود عليها من خلال عدد كبير من القواعد القانونية دون أن تكون هناك ضرورة لذلك.

ولقد أشارت المحكمة الدستورية البحرينية أيضاً لفكرة ضرورة التشريعي فيما يتعلق بالقوانين الجزائية حيث قررت في أحد أحكامها أن ((ولا يعد الجزاء الجنائي مبرراً إلا إذا كان واجبا لمواجهة ضرورة اجتماعية لها وزنها ومتناسباً مع الفعل المؤثم، فإن جاوز ذلك كان مفرطاً في القسوة مجافياً للعدالة))⁽¹⁾.

لذا نأمل أن يبسط القاضي رقابته على التضخم التشريعي في المستقبل القريب الأمر الذي من شأنه أن يعود بالنفع على المنظومة القانونية.

ولكن إقرار الرقابة الدستورية على التضخم التشريعي تجعلنا نتساءل ما هو دور القاضي الدستوري عندما يعرض عليه أكثر من قانون ينظم مسألة معينة فهل يحكم بعدم دستورية جميع هذه النصوص أم يقرر عدم دستورية نص مع بقاء أحدها لتجنب الفراغ التشريعي؟ وإذا قرر إلغاء أحد النصوص وإبقاء الآخر فما هو المعيار الذي على أساسه يتم اختيار بقاء أحد النصوص القانونية وإلغاء ما عداها؟

يبدو لي أن الحل الأنسب في هذه الحالة هو تقرير عدم دستورية جميع النصوص المتشابهة والتي تنظم موضوعاً واحداً، مع وقف نفاذ الحكم بعدم الدستورية لفترة معينة حتى يتدخل المشرع ويصحح هذه المخالفة من خلال إقرار نص قانوني واحد شامل ينظم الموضوع؛ فالقول بغير ذلك يؤدي إلى تدخل القاضي في صميم عمل المشرع الأمر الذي يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، فاختيار بقاء أحد النصوص القانونية وتقرير عدم دستورية ما زاد عن الحاجة من شأنه أن يجعل السلطة القضائية سلطة فوق سلطة المشرع، كذلك من شأن هذا الأمر أن يوسع من السلطة التقديرية للقاضي الدستوري بالإضافة إلى أن هذا التقدير يختلف من قاضي لآخر، مما يشكل تعارض مع مبدأ الأمن القانوني.

(1) حكم المحكمة الدستورية البحرينية الصادر في الدعويين رقم د/04/3 و د/04/4 لسنة 2 قضائية جلسة 26 يونيو 2006 والمنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم 2746 بتاريخ 5 يوليو 2006، والمتاح في الموقع الرسمي لهيئة التشريع والرأي القانوني، سبق الإشارة إليه.

وفكرة وقف نفاذ الحكم بعدم دستورية النصوص المتشابهة وإلغائها، ومنح المشرع فرصة لتصحيحها تقترب من فكرة التصحيح التشريعي والتي يلجأ إليها المشرع لتصحيح القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية تجنباً لإلغائها بأثر رجعي، بما يترتب عليه مساس بمبدأ الأمن القانوني للأفراد⁽¹⁾.

(1) التصحيح التشريعي هو عملية يقصد المشرع بها منع القاضي من إلغاء قرار بسبب عيب معين أو لأي سبب آخر مشار إليه لدى د. محمد عبداللطيف، التصحيح التشريعي، المرجع السابق، صفحة 74.

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ الأمن القانوني، حيث استعرضنا في المبحث التمهيدي ماهية الأمن القانوني من خلال بيان مفهوم الأمن القانوني والعناصر التي يقوم عليها وخصائصه والمبادئ المرتبطة به والمخاطر التي تهدده، بالإضافة إلى تمييزه عما قد يتشابه معه من مفاهيم.

وناقشنا في الباب الأول كيفية حماية مبدأ الأمن القانوني في ظل الرقابة الدستورية القضائية من خلال بيان ماهية الرقابة الدستورية وصورها وآلياتها وأثارها على استقرار المراكز القانونية للأفراد، وبينا ضوابط وحدود الرقابة الدستورية وموقف الفقه والقضاء الدستوري المقارن من ذلك.

أما في الباب الثاني فقد حددنا الوسائل التي تعزز قيمة مبدأ الأمن القانوني والتي تتمثل في دسترة هذا المبدأ وما يرتبط بها من توسيع لنطاق الرقابة الدستورية لتشمل الإغفال التشريعي والصياغة التشريعية والتضخم التشريعي.

ونخلص من البحث في دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ الأمن القانوني إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نوجزها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

(1) إن فكرة الأمن القانوني تعني حق الأشخاص الطبيعية والمعنوية في الشعور بالاستقرار والثقة في القاعدة القانونية دون الخشية من تغييرها خلال فترات زمنية قصيرة ودون وجود مبرر قوي للتغيير بحيث يكون هناك حد أدنى من الثبات النسبي للمراكز والعلاقات القانونية بين أشخاص القانون العام والخاص.

(2) مبدأ الأمن القانوني مبدأ شامل فهو يضم مجموعة من المبادئ والحقوق مثل مبدأ عدم رجعية القوانين، ومبدأ المساواة أمام القانون، والحق في المحاكمة العادلة، وحق الدفاع، فيمكن القول أن مبدأ الأمن القانوني بمثابة صمام الأمان لهذه المبادئ والحقوق، حيث أن النص على الحقوق والحريات بصلب الدستور غير كافٍ لحمايتها بل يجب توفير بيئة قانونية مستقرة تكون فيها القوانين ومفهومة

ومن السهل الولوج إليها، كذلك يتسع مفهوم الأمن القانوني ليشمل كل مفاهيم الأمن الأخرى مثل الأمن الاقتصادي والأمن الاجتماعي والأمن القضائي، فهو بوابة الدخول لمفاهيم الأمن الأخرى.

(3) تسهم مركزية وشمولية الاختصاص بالرقابة الدستورية القضائية في تحقيق غايات مبدأ الأمن القانوني وذلك من خلال طرح مسألة دستورية القانون على محكمة واحدة متخصصة تراقب القانون محل الطعن من الناحيتين الشكلية والموضوعية، ويكون الحكم الصادر عنها حاسم لمسألة دستورية القانون بشكل نهائي وملزم للكافة.

(4) مبدأ الشرعية هو أساس الرقابة الدستورية القضائية فالأصل في كل النصوص القانونية هو احترامها لمبدأ المشروعية وكل نص مخالف للدستور يعد منعدم القيمة منذ صدوره، إلا أن هذا الأساس لا يؤخذ على إطلاقه، فهناك حالات معينة يؤدي تطبيق مبدأ الشرعية عليها إلى مساس بالحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة، الأمر الذي يمثل إخلالاً بمبدأ الأمن القانوني الذي لا يقل أهمية عن مبدأ الشرعية، لذا غالباً ما يلجأ القضاء الدستوري إلى الموازنة بين مبدأ المشروعية وبين مبدأ الأمن القانوني، من خلال مقارنة المنافع والأضرار الناتجة عن تطبيق أحدها في كل حالة على حدة.

(5) مبدأ رجعية الحكم الصادر بعدم الدستورية ليس خياراً تلجأ إليه المحكمة الدستورية متى شاءت بل هو ضرورة تبررها اعتبارات تفوق أهميتها مبدأ الأمن القانوني، وتملك المحكمة الدستورية أيضاً تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، وهو ما يعد أحد تطبيقات مبدأ الأمن القانوني.

(6) الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ولا تعتبر تدخل في عمل المشرع، فهي تنصب فقط على مدى ملائمة التشريع دون الخوض في الباعث أو ضرورة التشريع ومن شأن هذا النوع من الرقابة أن يحقق غايات مبدأ الأمن القانوني بشرط إحاطتها بعدة ضوابط محددة سلفاً تنظمها.

(7) النصوص القانونية التي تقرر تحصين بعض الأعمال القانونية من الرقابة القضائية، نصوص غير دستورية لتعارضها مع حق التقاضي، وفيما يتعلق بأعمال السيادة التي استقر القضاء على عدم خضوعها للرقابة القضائية فهي وإن كانت بعيدة عن رقابة القضاء الإداري إلا أن ذلك لا يمنع من إخضاعها للرقابة الدستورية لأن القول بغير ذلك يتعارض مع مهمة القاضي الدستوري في حماية مبدأ الأمن القانوني.

(8) إقرار القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني أصبح ضرورة لا يمكن إنكارها، ومن الوسائل التي تسهم في إسباغ القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني الدور الإنشائي للقاضي الدستوري في عملية التفسير المصاحبة للرقابة الدستورية، فلا يلتزم القاضي بحرفية النصوص بل يبحث في فحواها والهدف منها، وله أن يستحدث قواعد ومبادئ جديدة تكون لها قيمة دستورية وإن لم يتم النص عليها بشكل مباشر بصلب الدستور.

(9) إقرار القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني من شأنه فتح آفاق جديدة لنطاق الرقابة الدستورية لتشمل الإغفال التشريعي حيث يكون محل الرقابة الدستورية ما غفل المشرع عن النص عليه في القانون، وكذلك تشمل الصياغة التشريعية فيراقب القاضي الدستوري جودة التشريعات ومدى وضوحها وسهولة فهمها من قبل المخاطبين بها، ولتشمل الرقابة الدستورية أيضاً التضخم التشريعي حيث تنصب رقابة القاضي الدستوري على الجدوى من التشريعات حتى لا يكون هناك قواعد قانونية لا حاجة لها.

ثانياً: التوصيات

(1) نوصي بضرورة الاعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني من خلال النص عليه بشكل صريح بالدستور، الأمر الذي يمكن القاضي الدستوري من توفير أقصى درجات الحماية لهذا المبدأ من خلال اختصاصه بالرقابة الدستورية حيث يبطل أي قانون يخالف هذا المبدأ.

(2) نهيب بالمشرع الحرص على جودة التشريعات من خلال صياغة القواعد القانونية بشكل دقيق وواضح ومفهوم للمخاطبين بها، والحرص على تلافي النقص والغموض والتكرار تحقيقاً لمتطلبات مبدأ الأمن القانوني التي تستلزم وضوح القاعدة القانونية وسهولة الولوج إليها.

(3) نوصي المشرع بإعادة النظر في الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية أو على أقل تقدير منح المحكمة الدستورية سلطة تقديرية في تبني الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية متى قُدرت أن الأثر الرجعي للحكم الصادر عنها بعدم الدستورية من شأنه التأثير على المراكز القانونية المستقرة والإخلال بالأمن القانوني للأفراد.

4) نهيب بالقضاء الدستوري تقرير عدم دستورية النصوص التشريعية المحصنة لبعض الأعمال القانونية من رقابة القضاء بما يكفل حق التقاضي للأفراد، بالإضافة إلى مباشرة اختصاصه بالرقابة الدستورية على أعمال السيادة.

5) نحث القضاء الدستوري على بسط رقابته على السلطة التقديرية للمشرع بما يكفل عدم انحراف المشرع بالسلطة الممنوحة عند إصدار القوانين وذلك من خلال ضوابط محدده تحكم عملية الرقابة.

6) ندعو القضاء الدستوري إلى تفعيل دوره في الرقابة على الإغفال التشريعي والصياغة التشريعية والتضخم التشريعي في سبيل تعزيز القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1- المؤلفات القانونية العامة:

- أحمد عبد الحميد الخالدي، المبادئ الدستورية العامة للقانون الدستوري، دار الكتب القانونية، مصر 2011.
- أسامة أحمد عبد النعيم، مبادئ الحماية الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
- أنور رسلان، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- جاد جابر نصار، الوسيط في القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- رشيد حمد العنزي، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، دون دار نشر، 2014.
- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
- ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1996.
- محمد أنس قاسم جعفر، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- محمد شنه، قانون العقوبات البحريني، الطبعة الثانية، جامعة البحرين، البحرين، 2006.
- محمد عبد العال، القضاء الدستوري المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.

2- المؤلفات القانونية المتخصصة:

- إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والمقارن، مكتبة الفلاح، الكويت، بدون سنة نشر.

- إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000.
- إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، 2016.
- أحمد الفارسي، داود عبدالرزاق الباز، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية (القرار الإداري - العقد الإداري)، جامعة الكويت، الكويت، 2012.
- أحمد سلامة بدر، دور المحكمة الدستورية في تفسير النصوص القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة 2016.
- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة 2000.
- أحمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسي، إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.
- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 19960.
- أشرف عبدالقادر قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012-2013.
- إكرامي بسيوني عبدالحى خطاب، القضاء الدستوري (دراسة تحليلية نقدية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.
- السيد عطيه عبدالواحد، نظرية أعمال السيادة في المجلين الاقتصادي والمالي، دار النهضة العربية القاهرة، 1993.
- آن سيدمان روبرت سيدمان نالين أبيسيكيري، الصياغة التشريعية من أجل التغيير الاجتماعي الديمقراطي ترجمة مكتب صبرة للتأليف والترجمة مصر 2005.
- إيهاب محمد عباس إبراهيم، الرقابة على دستورية القوانين (السابقة-اللاحقة)، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2018.

- بدر محمد عادل، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، الطبعة الأولى، جامعة البحرين، 2016.
- تركي سطاتر المطيري، قواعد تفسير النصوص ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها، مكتبة الكويت الوطنية، الكويت، 2014.
- ثروت عبدالعال أحمد هريدي، أثر تعديل المادة (76) من الدستور على نظام الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2012.
- حسين أحمد مقداد، مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة 2017.
- خالد سيد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، 2012.
- دعاء محمد إبراهيم بدران، نفاذ أحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
- رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- رمزي الشاعر:
- * القضاء الدستوري في مملكة البحرين، جامعة البحرين، البحرين، 2003.
- * رقابة دستورية القوانين، دار التيسير، القاهرة، 2004.
- رمضان بطيخ - منى رمضان بطيخ، النظم السياسية والدستورية دراسة نظرية وعملية في الوثائق المصرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- سارة جليل الجبوري، القضاء الدستوري في الوطن العربي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت 2016.

- سامي الوافي، الوسيط في دعوى الإلغاء، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي، برلين، 2018.
- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
- سعاد محمد أحمد ياسين، الرقابة الدستورية في النظام الدستوري البحريني (دراسة مقارنة بين دول مجلس التعاون الخليجي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
- سليمان محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
- شحاته أبوزيد شحاته، مبدأ المساواة في الدساتير العربية، دار النهضة العربية القاهرة 2001.
- صبري محمد السنوسي، آثار الحكم بعدم الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- طارق إبراهيم السوقي عطيه، الموسوعة الأمنية - الأمن السياسي والحماية القانونية لأمن الدولة من جهة الخارج والداخل-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- عادل الطبطبائي:
- * الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، لجنة التأليف والتعريب والنشر جامعة الكويت، 2000.
- * المحكمة الدستورية في الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر جامعة الكويت، الكويت، 2005.
- * النظام الدستوري في الكويت، الطبعة الخامسة، مكتبة الكويت الوطنية، الكويت، 2009.
- عبدالحافظ عبدالعزيز، الصياغة التشريعية، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، 1991.
- عبدالحفيظ الشيمي:
- * القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- * رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

- عبدالعزيز عبدالحافظ، الصياغة التشريعية، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، 1991.
- عبدالعزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1995.
- عبالفتاح عبد الباقي، نظرية القانون، الطبعة الرابعة، دار الكتاب العربي، مصر، 1965.
- عبدالمجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعات الجديدة، الاسكندرية، 2010.
- عبد المنصف عبدالفتاح محمد إدريس، رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- عبدالواحد القرشي، الأمن القضائي ومسار بناء دولة الحق والقانون، مكتبة دار السلام، فاس، 2016.
- عثمان عبد الملك الصالح:
- * الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، الطبعة الأولى، كلية الحقوق جامعة الكويت، الكويت، 1986.
- * النظام الدستوري والمؤسسات الدستورية السياسية في الكويت، الطبعة الثانية مؤسسة دار الكتب، الكويت، 2003.
- عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريعات، جامعة الكويت، الكويت، 1995.
- علي الباز:
- * الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية والأجنبية، دون دار نشر 2001.
- * الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1978.
- عماد محمد محمد أبو حليمة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، دار النهضة العربية، القاهرة 2015.
- عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه-جان دبوي للقانون والتنمية، 2003.
- عيد أحمد الغفلول، فكرة الاختصاص السلبي للمشرع، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.

- فاروق أحمد خماس، القضاء الإداري في مملكة البحرين، الطبعة الأولى، جامعة البحرين، البحرين 2007.
- فريد علوش، آليات حماية القاعدة القانونية في الجزائر، دار الجامعة الجديد، الأزاريطة، 2010.
- فهد بن محمد الشقحاء، الأمن الوطني، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.
- محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري (تنظيم القضاء الدستوري-اختصاص القضاء الدستوري) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة 2017.
- محمد عبدالحافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن، لجنة التأليف والترجمة والنشر القاهرة، 1952.
- محمد عبداللطيف:
- * التصحيح التشريعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- * القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات (1999-2004)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- محمد عبدالله الشوابكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2012.
- محمد عبدالمحسن المقاطع - أحمد حمد الفارسي، القانون الإداري الكويتي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، الكويت، 2000.
- محمد عبدالمحسن المقاطع، دراسة في اتجاهات القضاء الدستوري الكويتي، لجنة التأليف والتعريب والنشر جامعة الكويت، الكويت، 1999.
- محمد عصفور، مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع، بدون دار نشر، 1957.

- محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2013.

- محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

- محمد ماهر أبو العينين:

* ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، وفقا للمنهج القضائي دراسة تحليلية وفقهية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة في مصر، الطبعة الأولى، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2008.

* الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الكتاب الأول التطور التاريخي لفكرة الانحراف، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.

* الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.

- محمد كمال الدين إمام، فن الصياغة التشريعية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1997.

- محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا ودول مجلس التعاون الخليجي، الطبعة الثانية، دار النهضة، القاهرة، 2017.

- محمود علي أحمد مندي، دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

- مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، 2003.

- مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر-فرنسا)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.

- مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، الطبعة الأولى، مكتبة سعيد رأفت عين شمس، 1990.

- هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحياته، الطبعة الأولى، دار الشروق، الأردن، 2003.

- هشام محمد البدرى، الأثر الرجعي والأمن القانوني، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة 2015.
- هنري روسيو، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفه، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001.
- وسام صبار العاني، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار السنهوري القانونية والعلوم القانونية، بغداد 2015.
- وسيم حسام الدين الأحمد، المحاكم الدستورية العربية والأجنبية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت 2012.
- وليد محمد عبدالصبور، التفسير الدستوري، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
- يسري العصار:
- * التصدي في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- * دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- * مبدأ الشرعية بدون ناشر وبدون سنة نشر.
- يوسف عيسى الهاشمي، رقابة دستورية القوانين واللوائح وتطبيقاتها في مملكة البحرين والدول العربية والأجنبية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2015.
- 3- الرسائل العلمية:**
- عبدالمنعم عبدالحميد إبراهيم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، رسالة دكتوراه في جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، 2001.
- عبير حسين السيد حسين، دور القضاء الدستوري في القضاء على السلطة التقديرية للمشرع، رسالة دكتوراه جامعة بني سويف، دار النهضة العربية، 2009.
- فادي نعيم جميل، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011.

- فهمية بلحمزي، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية رسالة دكتوراه، جامعة ابن باديس مستغانم الجزائر، 2018.

- مرزوق محمد، الحق في محاكمة عادلة رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، 2015-2016.

- مها بهجت يونس الصالحي الحكم بعدم دستورية نص دستوري ودوره في تعزيز دولة القانون رسالة دكتوراه جامعة بغداد، 2006.

4- البحوث والمقالات المنشورة:

- أورك حورية، مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المركز الجامعي، فاس، 2017.

- بدر اليعقوب مدي القوة الملزمة للمذكرات الايضاحية مجلة المحامي، السنة السادسة، العدد إبريل مايو يونيو 1983.

- تركي سطات المطيري، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الكويتي منها، دراسات وبحوث مجلس الأمة الكويتي، نوفمبر 2000.

- جابر بابا، تجليات الأمن القانوني في حماية واستقرار المعاملات العقارية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 14، يوليو 2016.

- رمزي الشاعر، الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها في دولة الامارات المتحدة مجلة الأمن والقانون المجلد 4 العدد رقم 2، الإمارات، يوليو 1996.

- عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية مجلة دراسات الكوفة المجلد رقم 1، العدد رقم 18، جامعة الكوفة، 2010.

- عبدالحق لخداري، مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية الإنسان، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، 2016.

- عبدالرزاق السنهوي، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية، العدد الصادر في يناير 1952.

- عبدالعزيز سالماني رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، مجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا المصرية، العدد رقم 15 ، السنة الثامنة، ابريل 2009.
- عبدالمجيد غمجي، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي العدد 42 الموقع الرسمي للمعهد العالي للقضاء المغربي 2009.
- عبدالكريم صالح عبدالكريم - عبدالله فاضل حامد تضخم القواعد القانونية التشريعية دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني مجلة تكريت للعلوم القانونية، السنة رقم 6، العدد رقم 23، أيلول 2014.
- عبدالهادي عباس، عدم رجعية القوانين، الموسوعة العربية (الموسوعة القانونية المتخصصة)، المجلد الثالث عشر، دمشق، بدون تاريخ نشر.
- عصام سليمان، دراسات في العدالة الدستورية، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري، منشورات المجلس الدستوري، المجلد رقم 5، لبنان، 2011.
- علي الباز، السلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، لجنة التعريب والنشر، جامعة الكويت الكويت، 2006.
- علي هادي الشكراوي - إسماعيل صعصاع غيدان البدر، التنظيم القانوني لأنظمة الاستثناء مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث، السنة السادسة، 2016.
- عمر عبدالله، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد السابع، العدد الثاني، 2001.
- عيد أحمد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري مجلة الشريعة والقانون العدد رقم 48 أكتوبر 2011.
- غازي إبراهيم الجنابي دليل الصياغة التشريعية، مجلة الحقوق المجلد رقم 4، العدد رقم 18، كلية الحقوق الجامعة المستنصرية، العراق، 2012.

- محمد الفيلي:

* الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية في الكويت ماله وما عليه، مجلة الحقوق، السنة الثالثة والعشرون العدد الثالث، الكويت، 1999.

* صناعة التشريعات، الكويت، دون دار نشر، 2014.

- محمد شرايرية، مظاهر المساس بالأمن القانوني في مادة القانون الجنائي الاستهلاكي، مجلة التواصل العدد رقم 42، جامعة باجي مختار، الجزائر 2015.

- مروان محمد محروس المدرس، رقابة القضاء الدستوري على الصياغة التشريعية، مجلة الحقوق كلية الحقوق العالمية الكويتية العدد 2 الجزء الأول السنة الخامسة مايو 2017.

- مصطفى بنشريف - فريد بنته الأمن القانوني والأمن القضائي، مجلة العلوم القانونية، العدد رقم 38/07/16 ، الصادر في 29 يناير 2016.

- كمال محمد الأمين، الصياغة القانونية للتعديل الدستوري في الجزائر، مجلة الفقه والقانون، العدد رقم 6 المغرب، ابريل 2013.

5- التقارير وأوراق العمل:

- علي الصاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجيد إطار مقترح للدول العربية، ورقة مقدمة في الندوة العربية تحت عنوان (نحو تطوير الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية)، بيروت، فبراير 2003.

- علي موسى، العملية التشريعية في الدول العربية الخبرات المقارنة والدروس المستفادة، ورقة مقدمة في الندوة العربية تحت عنوان (نحو تطوير الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية)، بيروت، فبراير 2003.

- محمد المصالح، تحضير وصياغة وإعداد مشاريع التشريعات، ورقة مقدمة في الندوة العربية تحت عنوان (نحو تطوير الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية)، بيروت، فبراير 2003.

- محمد منير حساني، آليات عمل المجلس الدستوري لتحقيق الأمن القانوني، الملتقى الوطني للأمن القانوني، بورقلة، ديسمبر 2012.

- كيث باتشيت، تحضير وصياغة وإدارة مشاريع التشريعات، ترجمة عزيز الناصر إسماعيل، ورقة مقدمة في الندوة العربية تحت عنوان (نحو تطوير الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية)، بيروت، فبراير 2003.
- ليث كمال نصرأوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، ورقة مقدمة في الندوة العربية تحت عنوان (نحو تطوير الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية)، بيروت، فبراير 2003.
- وسيم حرب، منهجيات ووسائل إنتاج نص تشريعي، ورقة مقدمة في الندوة العربية تحت عنوان (نحو تطوير الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية)، بيروت، فبراير 2003.
- يحيى مرسي النمر، المشاكل التي تواجه إعداد وإصدار وتنفيذ القوانين الإصلاحية دراسة مقارنة، ملخص خاص بالمؤتمر السنوي الرابع (القانون-أداة للإصلاح والتطوير)، العدد رقم 2، الجزء الأول، مايو 2017.
- دليل الصياغة التشريعية، ورقة عمل مقدمة في اجتماع جمعية الأمناء العامين للبرلمانات العربية، 2018.

6- الدساتير وإعلانات الحقوق:

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

الدستور الفرنسي لعام 1958 وتعديله لعام 2008.

الدستور المصري لعام 1971 والمعدل عام 2005.

الدستور المصري لعام 2014.

الدستور البحريني المعدل لعام 2002.

الدستور الكويتي لعام 1962.

7- مجموعات الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري:

- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عام (1969-2009).
- مجموعة قرارات المحكمة الدستورية الصادرة في طلبات تفسير النصوص الدستورية والمبادئ المستخلصة منها في أربعين عام منذ إنشاء المحكمة عام 1973 حتى عام 2013، الجزء الأول، 2013.

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الصادرة بعدم الدستورية والمبادئ المستخلصة منها في أربعين عام منذ إنشاء المحكمة عام 1973 حتى عام 2013، الجزء الثاني، 2013.

- المختار من أحكام المحكمة الدستورية في المنازعات الدستورية والمبادئ المستخلصة منها في أربعين عام منذ إنشاء المحكمة عام 1973 حتى عام 2013، الجزء الثالث، 2013.

8- المواقع الإلكترونية الرسمية:

- الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الفرنسي

www.conseil-constitutionnel.fr

- الموقع الإلكتروني لمجلس الدولة الفرنسي

www.conseil-etat.fr

- الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا بجمهورية مصر العربية

www.sccourt.gov.eg

- الموقع الإلكتروني لهيئة التشريع والرأي القانوني بمملكة البحرين

www.legalaffairs.gv.bh

- البوابة الإلكترونية الرسمية لدولة الكويت (البوابة القانونية)

www.e.gov.kw

- الموقع الإلكتروني لمجلس الأمة الكويتي

www.kna.kw.com

- الموقع الإلكتروني للجريدة الرسمية الكويت اليوم

www.kuwaitalyawm.media.gov.kw

ثانيا: المراجع الأجنبية

- Gillian E.Metzger and Trevor W. Morrisson , The presumption of constitutionality and tht individual Mandate . Fordham Law Rivie , vd , 81 , 2013 .
- Jacques chevalier , l'Etat de droit , Montchrestien , 5 eme ed , 2010.

Summary

The principle of legal security is one of the most important strands of the State law that is based on the rule of law notion. The legal security represents the ultimate end of the promulgation of laws where such principal aims at providing a stable ground for the legal rule that enable individuals to rearrange their status according to it without experiencing sudden actions and measures that would destabilize their legal status. This helps in building and enhancing tranquility and serenity and promoting the confidence in the entire legal system.

Thus, principle of legal security is based on the relative stability of the enacting laws and this requires zero-constitutional wrongs laws to avoid destabilization or cancelation thereof.

Whereas the Constitutional Justice has the jurisdiction to oversee and control the constitutionality of laws, we find it is necessary to address the role of the Constitutional Justice in protecting the principle of legal security. While exercising its constitutionality control competences, the Constitutional Justice shall undertake to balance between the principle of legality and hence rescinding any law in breach of the Constitution, and principal of legal security and its requirements for upholding and enhancing the acquired rights and stable legal status. The principal of legal security is as important as the principal of legality representing the basis of judicial constitutionality control and ultimate end.

Typically, the Constitutional Judge uses several processes to balance between the principal of legal security and principal of legality including the limitation of unconstitutionality of the retroactive effect of the judgment, upholding the immediate effect of the judgment. Also, He may adopt the constitutional interpretation which exclude the presumption of unconstitutionality of the challenged law.

New processes are to be introduced to the traditional constitutional control. Such processes would ensure that the Constitutional Judge plays an effective role in the protection of principal of legal security such as legislative omission, legislative drafting control and Legislative inflation control

UNIVERSITY OF BAHRAIN

College of Law

Department of Public Law



Role of the Constitutional Justice in Protecting the Principle of Legal Security "A comparative study"

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the
Ph. D. in Public Law

Submitted by

Hanan Abdullah Al Dughaishem

University number: 20160055

Supervised by

Dr. Fouad Mohammed Musa AbdulKarim

Associate Professor of Public Law

University of Bahrain

Kingdom of Bahrain

December 2020