

ضوابط الرقابة القضائية على دستورية القوانين
-دراسة في الفقه والقضاء الدستوري المقارن-
**Judicial oversight controls on the
constitutionality of laws**
**-A study in jurisprudence and comparative
constitutional judiciary-**

الأستاذ الدكتور: عبد الرحمن بن جيلالي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة
a.ben-djilali@univ-dbkm.dz

الملخص:

تعتبر الرقابة الدستورية من أهم الوظائف الرقابية التي تقوم بها المؤسسات الدستورية داخل الدولة، وهي العملية التي تقوم بها هيئة سياسية تسمى عند أغلب الأنظمة السياسية المقارنة بالمجلس الدستوري، أو هيئة قضائية من خلال محكمة مخصصة لذلك. وتتمثل تلك الوظيفة الرقابية في مراقبة مدى موافقة القانون والتنظيم لأحكام الدستور، ومن هنا يتبين بأن عمل الرقابة الدستورية يقع أساساً على أعمال السلطة التشريعية.

غير أنه لا يجوز مضايقة السلطة التشريعية في وظيفة سن القوانين؛ فالرقابة الدستورية تخضع لضوابط تتعلق أساساً بالتقييد بأحكام الدستور، وأن لا تتعلق تلك الرقابة بضرورة التشريع وملاءمته للأوضاع السياسية والاجتماعية، ولا ببواعثه، وأن لا تنصب على أعمال السيادة.

الكلمات المفتاحية:

الرقابة الدستورية - الضوابط - التشريع - الدستور - القضاء الدستوري.

Abstract:

Constitutional control is one of the most important control functions performed by constitutional institutions within the state, and it is the process performed by a political institution called in most comparative political systems, the Constitutional Council, or a judicial institution through a court designated for that. This control function is to monitor the extent to which the law and regulation comply with the provisions of the constitution, and from here it becomes clear that the function of constitutional control rests mainly on the work of the legislative authority.

However, the legislature may not be harassed in the function of enacting laws; Constitutional control is subject to controls mainly related to adherence to the provisions of the constitution, and that this oversight is not related to the necessity of legislation and its suitability to political and social conditions, nor to its motives, and that it is not focused on acts of sovereignty.

key words:

Constitutional oversight - controls - legislation - constitution - constitutional judiciary.

مقدمة:

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

¹. المنصوري عبد الله، "ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في الفقه الدستوري المقارن - النموذج المصري-"، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، العدد 38/37، السنة 12، 2016، ص 101.

ولعل أهم الأسباب التي تؤدي إلى نجاح هيئة الرقابة الدستورية وازدهارها في تحقيق هذا الهدف ترجع في حقيقة الأمر إلى تقيدها والتزامها بعدد من الضوابط التي تكفل ممارسة الرقابة في إطارها القانوني الصحيح، تلافياً للصراعات السياسية مع السلطات العامة، سواء السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، وتجنباً للدخول مع أيهما في معركة غير متكافئة قد تؤدي للنيل من هذه الرقابة وتقليصها.¹

وعليه، فإنه لا بد من أن تتخذ الرقابة على دستورية القوانين موقفاً وسطاً بين الإفراط في اللجوء إلى الاحتكام إليها وفتح المجال أو تقييدها، وإلا فإنها تقود إلى المساس بصلاحيات السلطة التشريعية وحتى التنفيذية، بل تؤدي كما يقول الفقيه "Lambert" إلى تشكيل حكومة قضاة، بمعنى أدق تؤدي إلى حكومة موازية مكونة من قضاة الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية، وبين اتخاذ موقف حذر مبالغ فيه بتفادي اللجوء إليها تجنباً لآثارها، الأمر الذي يجعل من وجود هذه الهيئة الرقابية شكلياً وصورياً.²

فيجب على الهيئة الممارسة للرقابة الدستورية مراعاة خطورة المهمة الموكلة لها بالحكم على أعمال سلطة من سلطات الدولة بعدم الدستورية مثلاً، سواء كانت السلطة التشريعية أم السلطة التنفيذية، وما يخلفه ذلك من آثار قانونية وسياسية خطيرة، إما بإلغاء ذلك القانون برمته أو البعض من أحكامه لعدم دستوريته. وعليه، فإنه لا بد على الهيئة المنوط بها الرقابة على دستورية القوانين أن تخضع لمجموعة من الضوابط الأساسية في عملية الرقابة الدستورية، وهذه الضوابط وليدة كل من القضاء الدستوري الأمريكي والفقه الدستوري المقارن.³ فما هي هذه الضوابط التي تلتزم بها هيئة الرقابة الدستورية في الفقه الدستوري المقارن؟

لدراسة الموضوع، اتبعنا النقاط التالية:

أولاً: عدم التعرض للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ضرورياً للفصل في موضوع الخصومة الأصلية

ثانياً: قرينة الدستورية لمصلحة القوانين

¹. المرجع نفسه، ص 101.

². حافظي سعاد، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية، مذكرة ماجستير، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص 183.

³. حافظي سعاد، مرجع سابق، ص 183.

ثالثا: عدم الخوض في بواعث التشريع وأهدافه وملائمته
 رابعا: الامتناع عن رقابة النشاط السياسي وأعمال السيادة
 خامسا: الرقابة الدستورية تكون داخل إطار الدستور لا خارجه
 أولا: عدم التعرض للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ضروريا للفصل في
 موضوع الخصومة الأصلية

يطرح هذا الضابط للرقابة الدستورية نفسه في الدول التي تتبع نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بإسناد تلك المهمة لمحكمة دستورية، حيث لا يمكن لهذه الأخيرة رقابة دستورية قانون أو تنظيم ما إلا بمناسبة الفصل في خصومة قضائية أصلية. وذلك بناء على دفع فرعي يسمى بالدفع بعدم الدستورية الذي تختلف إجراءاته وتنظيمه من دولة لأخرى بحسب نظمها وقوانينها المختلفة.

ومفاد هذا الضابط أنه لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لمسألة البحث في دستورية القانون إلا إذا كان هذا البحث مسألة أولية يتوقف الفصل في موضوع الخصومة الفصل فيها. ويعتبر ذلك من وجه آخر تطبيقا لقرينة الدستورية المستصحة في القضاء الدستوري؛ حيث أن الأصل في التشريع أن يكون دستوريا، ومن ثم فإن بحث دستوريته من عدمه أمر لا تتطوع فيه المحكمة؛ فتقرير عدم دستورية نص قانوني دواء لا يصح الرجوع إليه إلا إذا كانت الحاجة إليها ملحة وضرورية¹. على عكس الدول التي تأخذ بنظام الرقابة السياسية عن طريق المجلس الدستوري، حيث تعمل المجالس الدستورية عكس القضاء؛ تمارس الرقابة الدستورية باعتبارها وظيفة أصلية لها².

ولقد التزمت المحكمة العليا في مصر بهذا القيد (الضابط)، حيث قضت بأن "المشرع قد فرق بين طريقة رفع الدعوى الدستورية وميعاد رفعها، وأوجب على محكمة الموضوع -إذا رأَت ضرورة الفصل في دستورية التشريع وقبل الفصل في الدعوى- أن تقرر وقف الفصل في الدعوى الأصلية وتحدد ميعاداً لرفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة العليا". ويتضح من ذلك الحكم أن المحكمة العليا تعمل قاعدة عدم تدخل

¹. المنصوري عبد الله، مرجع سابق، ص 102.

². علي بوبتر، "ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسة المجلس الدستوري الجزائري"، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد 5، أبريل 2004، ص 66.

المحكمة لحسم المسألة الدستورية، إلا إذا كان تدخلها هذا لازماً لزوماً حتمياً للفصل في النزاع. ولذلك، قضت المحكمة العليا أيضاً بعدم قبول الدعوى. لأن التشريع الطعين - قرار بقانون رقم (162) عام 1958 بشأن حالة الطوارئ والأمر العسكري رقم (3) لعام 1974- لا ينطبق على حالة المدعي ولا علاقة له بها إطلاقاً، ومن ثم تنتفي المصلحة في الطعن".¹

كما عبّرت المحكمة العليا الأمريكية عن هذا الضابط في حكم لها عام 1947 مقررته: "إنّ الرقابة وإن كانت جزء من الوظيفة القضائية فإن لها طبيعة دقيقة حملت المحكمة على انتهاج سياسة متحفظة في تنازله، ومن مظاهر هذه السياسية امتناع المحكمة عن التعرض لها أصلاً إذا أمكن الفصل في الدعوى على أساس آخر"، وقد حرصت المحكمة على ترديد هذا المبدأ والإشارة إليه في معظم أحكامها.²

ثانياً: قرينة الدستورية لمصلحة القوانين

مؤدى هذه القاعدة أن الأصل في كل ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين صحيح وصادر في الحدود التي رسمها الدستور لتلك السلطة، ومن ثم فالواجب على القاضي عند فحصه دستورية القوانين أن يلاحظ هذا الأثر، فلا يخرج عن مقتضى تلك القرينة إلا إذا كان التعارض بين التشريع والدستور تعارضاً واضحاً صريحاً، بحيث ينعدم معه السبيل إلى التوفيق بينهما،³ وهكذا فإن هذه القاعدة تتضمن أمرين: أولهما: أن القاضي الدستوري لا يقضي بعدم الدستورية إلا إذا كان ذلك واضحاً وقطعياً، بحيث لا يبقى مجال معقول للشك في احتمال دستورية القانون؛ أي أنه يجب أن تكون عدم الدستورية فوق مستوى كل شك، وهو ما تعبر عنه بعض الأحكام بمبدأ الشك المعقول، وبالتالي فإن القاضي الدستوري لا يعدل عن مقتضى هذه القرينة إلا إذا كانت مخالفة القانون للدستور واضحة شديدة الواضح.⁴

¹. المنصوري عبد الله، المرجع السابق، ص 102 و103.

². حافظي سعاد، مرجع سابق، ص 203.

³. المنصوري عبد الله، مرجع سابق، ص 103.

⁴. انظر محمد عبد العزيز سالم، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، مصر، ط1، 1990، ص106.

فالمخالفات الدستورية في غالب الأحيان لا تكون صريحة، وإنما تكون في كثير من الأحيان مغلفة برداء من الصحة، وفي باطنها بمؤدى المخالفة، لذلك يجب على الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية الغوص والتعمق بدقة في مدى دستورية هذه النصوص، وليس الوقوف عند الظاهر فقط، خاصة في مجال الانتهاكات الخاصة بالحقوق والحريات العامة.¹

وثانها: أنه يجب على القاضي الدستوري عند التفسير—إذا كان هناك أكثر من تفسير— أن يختار للتشريع المطعون بعدم دستوريته التفسير الذي يجعله موافقا للدستور، ما دامت عبارة التشريع تحتمله دون أن تكلف المحكمة نفسها عناء البحث في نية المشرع الحقيقية، وفي المدلول الذي أراد أن يمنحه للتشريع، حيث أنه من الواجب على القاضي الدستوري أن يعطي للتشريع تفسيرا عاما أو مطلقاً، وعلى القضاء الدستوري أن يحمل عموم التشريع الذي أراد—ضمننا— أن يجعل نصه التشريعي داخلاً في الحدود التي رسمها له الدستور؛ وهذه الوسيلة تتجنب المحكمة القضاء بعدم دستورية القوانين. لكن يشترط—بطبيعة الحال— أن يكون تفسير المحكمة—في سبيلها للتوفيق— مقبولاً ومعقولاً، فإذا كان القانون واضحاً وصريحاً ولا تحتل ألفاظه إلا مدلولاً واحداً، فليس للمحكمة في سبيل التوفيق بينه وبين الدستور أن تعطي تفسيراً يتعارض مع صريح هذه الألفاظ.²

والواقع أن هذه القاعدة التي وضعها المحكمة العليا الأمريكية لم تلتزمها كل الالتزام، وإنما أدخلت عليها معاني غريبة، قد تؤدي إلى هدم فكرة قرينة الدستورية ذاتها، وفضلاً عن ذلك، فإن المحكمة قد طبقت هذه القرينة بمرونة شديدة تؤدي إلى اتساع سلطتها التقديرية في مجال الرقابة، لا إلى تضييق هذه السلطة؛ وهو الهدف من هذه القاعدة وغيرها من قواعد التقييد الذاتي للرقابة. كما يرى جانب من الفقه المصري أنه بإمكان المحكمة العليا بواسطة تفسيرها لقاعدة القرينة تفسيراً مرناً

¹. نبيل صقر، "قراءة نقدية في دستورية التشريعات المقيدة للحريات في النظامين الجزائري والفرنسي"، مجلة النائب، الجزائر، العددان 6/5، 2003، ص160.

². المنصوري عبد الله، مرجع سابق، ص103.

وغامضا ومتعارضا أحيانا، أن تقرر انطباق القرينة على قانون ترغب في إبقائه وأن تقرر عدم انطباقها على قانون آخر ترغب في التوصل إلى عدم دستوريته.¹ على أساس ذلك، فإنه لا يمكن الأخذ بضابط قرينة الدستورية على إطلاقه؛ بعدم الغوص في تبين نية المشرع من القانون محل الرقابة الدستورية، والاكتفاء بظاهر النص فقط، فهذا الضابط - في حقيقة الأمر - لا يتسم بالمعقولية، فمن الغرابة أن نؤمن بمخالفة السلطة التشريعية للدستور مخالفة ظاهرة وصريحة، ولذلك لا بد من البحث في عمق القانون الخاضع للرقابة الدستورية، فالمخالفة لأحكام الدستور تكون في أغلب الأحيان غير ظاهرة.

كما أن الأخذ بقاعدة قرينة الدستورية على إطلاقه يحمل في طياته خطورة على الحقوق والحريات العامة الأساسية ما دام أن القاضي الدستوري يقف عند ظاهر النص فقط، لهذه الأسباب نرى بأنه من الواجب على القاضي الدستوري - وهو يراقب مدى دستورية قانون ما - أن لا يقف عند ظاهر النص الخادع، بل يجب عليه الكشف عن الطبيعة الحقيقية للنص التشريعي.

ثالثا: عدم الخوض في بواطن التشريع وأهدافه وملائمته

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

وتضم هذه القاعدة عند البعض أمورا ثلاثة هي:

- إن المحكمة لا تناقش ضرورة التشريع أو عدم ضرورته.

¹. المرجع نفسه، ص 104.

- إن المحكمة لا تراقب ملاءمة التشريع ولا حكمته.
 - إن المحكمة لا تراقب بواعث التشريع.
- ونتطرق لهذه العناصر الثلاث فيما يلي:

1. عدم امتداد الرقابة إلى البحث في ضرورة التشريع أو عدم ضرورته

مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات أن تستقل السلطة التشريعية وحدها بالتشريع واختصاصها في هذا الشأن شبه مطلق كقاعدة عامة، فمدى الحاجة إلى التشريع أمر تختص به السلطة التشريعية وفقاً للملاءمة السياسية التي تراها، فهي التي تقدم متى تتدخل لوضع تشريع معين ومتى تتدخل لإلغاء هذا التشريع أو تعديله، فلا يعقل أن يحدد الدستور مدى الحاجة إلى التشريع مستقبلاً، حيث أنه متى تبين أن تشريع ما يدخل في اختصاص البرلمان، فإن تقرير الحاجة إلى هذا التشريع ومدى ضرورته يدخل في اختصاص الهيئة التشريعية وحدها، باعتبارها عنصراً من عناصر السياسة التشريعية التي يمتنع على المحاكم التدخل فيها، كما أنه لا توجد صلة بين الحاجة إلى التشريع وبين دستوريته.¹

2. عدم امتداد الرقابة إلى ملاءمة التشريع ولا إلى حكمته

ومعنى ذلك أن تتجنب المحكمة إصدار حكم تقويبي على القانون من ناحية ملاءمته أو مدى صلاحيته السياسية والاجتماعية، إذ أن هذه الملاءمة هي أخص مظاهر السلطة التقديرية التي تتمتع بها الهيئة التشريعية. فملاءمة التشريع مسألة تتعلق بالباعث الذي دفع المشرع إلى إصداره، بموجب ما يتمتع به المشرع من سلطة تقديرية؛ فهو قد يختار أحد الحلول دون الحلول الأخرى، وهو يختار التوقيت الذي يصدر فيه التشريع، وذلك من الملاءمات التي لا يمكن أن تخضع لرقابة القضاء الدستوري.²

كما تختص السلطة التشريعية بتقدير ملاءمة التشريع من حيث مدى صلاحيته للأحوال الاجتماعية والسياسية، بحيث لا يدخل في مفهوم الرقابة على دستورية

¹. محمد عبد العزيز سالم، مرجع سابق، ص 109.

². المنصوري عبد الله، مرجع سابق، ص 106.

القوانين أو يقدر القاضي الاعتبارات التي قدرتها السلطة التشريعية، وقدرت على أساسها ملاءمة وضع تشريع معين أو عدم وضعه، حيث إنه لو كان الأمر بهذه الصورة لأصبحت الرقابة مصادرة للمشرع في تقديره، وحرمانا من وظيفته الدستورية التي يمارسها داخل الحدود التي رسمها له الدستور، من حرته في وزن مناسبات التشريعات التي يضعها وتقدير ملاءمة وضعها.¹

وفي هذا الصدد، ذهب رأي في الفقه إلى أنه إذا تدخل المشرع وسنّ تشريعه الذي ينظم مسألة ما، فإن تقديره في المفاضلة بين البدائل المختلفة واختياره إحداها يخضع للرقابة الدستورية للوقوف على مدى تحقيق الحل الذي اختاره المشرع للمصلحة العامة، ومدى وفاءه للمتطلبات التي تقتضيها هذه المصلحة في خصوص الموضوع الذي تناوله بالتنظيم، وتلك هي منطقة رقابة الغلط البين في التقدير، توسيعا لنطاق الرقابة القضائية على ملاءمة التشريع، والوقوف بدقة على توافقه والمبادئ الدستورية، فضلا عن مدى ملاءمته سياسيا واجتماعيا.²

3. عدم امتداد الرقابة إلى الخوض في بواعث التشريع

إن وظيفة سن القوانين من اختصاص السلطة التشريعية أصلا بحكم الدستور، وتسد على سبيل الاستثناء للسلطة التنفيذية التي يكون لها اختصاص التنظيم أصلا، فقد نصت المادة 114 من التعديل الدستوري لعام 2020 على أنه: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه". كما نصت المادة 141 على أنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".³

وعليه، فإنه لا يمكن للهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين البحث والتنقيب أو التفتيش عن الدوافع والبواعث التي دفعت الهيئة التشريعية إلى سن قانون

¹. المرجع نفسه، ص 106.

². المرجع نفسه، ص 106.

³. المادتان 114 و141 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ما، ولا قيام السلطة التنفيذية بسن تنظيم مستقل، فعدم الخوض في بواغث التشريع أو التنظيم يعتبر أمراً مسلماً به، لأنه من الصعب بمكان من تبين الدوافع الشخصية الخاصة لبعض أعضاء السلطة التشريعية، وأنها عادة لا يمكن أن تحدث أثراً على كامل السلطة التشريعية أو على غالبية أعضائها، الأمر الذي يجعل صدور النص التشريعي عن باعث غير شريف غير مطروح من أساسه.¹

كما أنه من غير المتصور أن يقوم البرلمان بالتشريع في مجال محظور عليه التشريع فيه، والوضع نفسه ينطبق على اللوائح التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية، وإلا تعرضت إلى الإلغاء بسبب سوء استعمال السلطة وتجاوز الاختصاص فيما صدر من تشريع أو لائحة بمقتضى توزيع الصلاحيات بين السلطتين.²

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن القاضي الدستوري في رقابته للسلطة التشريعية لا تمتد رقابته للسلطة التقديرية للمشرع، ولا يحاول الحد منها أو مجادلة السلطة في خياراتها الكامنة وراء النصوص القانونية التي أقرتها أو تناقش كيفية تطبيقها أو ملاءمة إصدارها. فهذه رقابة الملاءمة أو رقابة سياسة التشريع، وهي لا تنطوي -بأي شكل من الأشكال- تحت لواء الرقابة على دستورية القوانين أو رقابة المشروعية؛ فإذا تجاوز القضاء الدستوري رقابة المشروعية إلى رقابة الملاءمة أو لم يقتصر على الناحية الفنية القانونية عند النظر في مسألة مخالفة أو عدم مخالفة القانون للدستور، بل جعل من اختصاصه أيضاً النظر في الناحية السياسية، أي النظر في مبلغ ملاءمة القانون للظروف الاجتماعية والسياسية، فإن القضاء يخرج في هذه الحالة عن مهمته في الرقابة على دستورية القوانين.³

وقد قضت المحكمة العليا في مصر -بعد إنشائها عام 1969- بأن "ولايتها لا تمتد إلى مناقشة وملاءمة التشريع أو البواغث التي حملت السلطة التشريعية على إقراره، لأن ذلك كله مما يدخل في صميم اختصاص السلطة التشريعية، وتقديرها المطلق". كما قضت المحكمة الدستورية العليا -بعد إنشائها عام 1979- بأن "ملاءمة التشريع

¹. حافظي سعاد، مرجع سابق، ص 206.

². انظر علي بوبترة، مرجع سابق، ص 68 و 69.

³. المنصوري عبد الله، مرجع سابق، ص 107.

والبواعث على إصداره تعتبر من إطلاقات السلطة التشريعية وتخرج بالتالي عن رقابة المحكمة الدستورية".¹

ولقد قضت المحكمة العليا في مصر في حكمها الصادر في 1976/7/3 بأنه: "وإن كانت الرقابة القضائية على دستورية التشريع لا تمتد إلى ملاءمة إصداره باعتبار أن ملاءمة التشريع من أخص مظاهر السلطة التقديرية للشارع، إلا أن ذلك لا يعني إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون تقييد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، والتي يتعين التزامها وإلا كان التشريع مخالفا للدستور".²

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

وقضت المحكمة الدستورية العليا أيضا في حكمها الصادر في 1981/5/16 بأن "القانون رقم (52) لعام 1972 والقانون رقم (69) لعام 1974 قد تضمننا تعويض الخاضعين للحراسة عن أموالهم وممتلكاتهم، وتذهب الحكومة إلى أن تقدير هذا التعويض يعد من الملاءمات السياسية التي يستقل بها المشرع، مما يحول دون خضوع هذين التشريعين للرقابة الدستورية".³

رابعاً: الامتناع عن رقابة النشاط السياسي وأعمال السيادة

¹. راجع حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم (11) لسنة (1) قضائية عليا "دستورية" بجلسة أول أبريل 1972، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، ج1، ص75. وراجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (26) لسنة (4) ق "دستورية"، جلسة 1983/4/1، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج2، ص67. نقلاً عن المنصوري عبد الله، مرجع سابق، ص107.

². راجع حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم (5) قضائية عليا "دستورية"، جلسة 1976/4/3، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، ج1، ص414. نقلاً عن المنصوري عبد الله، مرجع سابق، ص108.

³. راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (13) لسنة (1) قضائية "دستورية"، جلسة 1980/2/16، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج1، ص151. وراجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (5) لسنة (1) ق "دستورية"، جلسة 1981/5/16، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج1، ص195. نقلاً عن المنصوري عبد الله، مرجع سابق، ص108.

يعد مصطلح أو مفهوم أعمال السيادة من المسائل المختلف عليها في عالم الفكر القانوني، ولقد حاول الفقه والقضاء وضع تعريفا لها، وباستعراض هذه التعاريف يمكن تصنيفها إلى الطوائف التالية:

- الطائفة الأولى: وتركز هذه الطائفة من التعاريف على جانب نفي خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء بجميع صورها، ومن أمثلة هذه التعاريف نجد الدكتور "محمود حافظ" يعرف عمل السيادة بأنه: "طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، سواء في ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة المشروعية"¹.

كما عرف الدكتور "سليمان الطماوي" العمل السيادي بأنه: "عمل يصدر من السلطة التنفيذية، وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج والداخل، ويخرج عن رقابة المحاكم، متى قرر له القضاء هذه الصفة"، ويرى أن هذه الأعمال تتعلق بكيان الدولة الداخلي والخارجي، وبأنها تشكل ثغرة خطيرة في مبدأ الشرعية وذلك لخروجها عن دائرة الرقابة القضائية².

ويعرف الأستاذان "Frédéric Colin et Charles Debbasch" أعمال السيادة أو الحكومة على أنها: "أعمال تفلت من رقابة القضاء الإداري أو العادي فهي لا تخضع لأية رقابة قضائية"³.

والحقيقة أن هذه الطائفة تشمل الجانب الأكبر من محاولات الفقه لتعريف أعمال السيادة، إلا أن هذه التعاريف لم توضح لنا المقصود بأعمال السيادة ولم تكشف لنا حقيقة هذه الأعمال، وكل ما عملته هو تعريف عمل السيادة بطريقة سلبية معتمدة على النتيجة المتحققة من اكتساب عمل ما لصفة السيادة وهي عدم خضوعه لرقابة القضاء.

¹. محمود حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص53 و54.

². محمد واصل، "أعمال السيادة والاختصاص القضائي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد 23، العدد2، سوريا، 2006، ص386.

³. Charles Debbasch et Frédéric Colin, Droit administrative, 7^{ème} édition, Economica, Paris, 2004, p110.

- الطائفة الثانية: وتركز هذه الطائفة في تعريفها لأعمال السيادة على جانب الجهة التي تملك تكليف العمل والحكم على ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم لا وهذه الجهة تتمثل في القضاء، وعليه فتعرف هذه الطائفة عمل السيادة بأنه: "كل عمل يقرر له القضاء الإداري هذه الصفة"¹.

وهذا التعريف أيضاً قاصر عن تحديد ماهية أعمال السيادة، بل إنه لم يتعرض لطبيعة عمل السيادة وعناصره، وكل ما قام به هو التأكيد على أن القضاء هو الجهة المخولة بتكليف عمل السيادة.

- الطائفة الثالثة: وتركز هذه الطائفة في تعريفها لأعمال السيادة على إظهار الجانب السياسي المرتبط بهذه الأعمال، كما تركز على تحديد الحكمة من تحصين هذه الأعمال من رقابة القضاء وهي تعلقها بمصالح الدولة العليا، ومن أمثلة هذه الطائفة تلك التي تعرف عمل السيادة على أنه "العمل الذي تباشره الحكومة - بمقتضى سلطتها العليا - في سبيل تنظيم القضاء والإدارة والنظام السياسي والدفاع عن كيان الدولة وسلامتها في الداخل والخارج..."²، أو كما عرفته محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه: "العمل الذي يتصل بالسيادة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من سلطان الحكم للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج".

كما يقول الدكتور "أبو الوفا" بشأن أعمال السيادة: "هي التي تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها حكومة، أو بعبارة أدق هي تلك التي تجرّمها بصفتها الإدارية، ويراد بهذه الأعمال أن تتصل بسلامة الدولة داخلياً وخارجياً، أو هي التي تحكم روابط ذات صبغة سياسية ظاهرة"³.

والحقيقة أنه رغم تميز تعاريف هذه الطائفة على ما سبقها ورغم أنها كانت أكثر نجاحاً وتوفيقاً في تعريفها لعمل السيادة، إلا أنه يعيها اعتمادها على ألفاظ ومفردات

¹. صاحب هذا التعريف هو العميد الفرنسي هوريو وقد ذكره في كتابه الموجز في القانون الإداري، طبعة 1933، ص418 (نقلاً عن د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة جامعة عين الشمس، القاهرة، ، ط6، 1991، ص135).

². أحمد مليعي، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، دت، ص302.

³. عبد اللطيف زكريا مصيلحي، "عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، دار الفكر العربي، السنة 29، العدد3، مصر، سبتمبر 1985، ص204 و205.

واسعة ومطاطة تفتقر للدقة والضبط والتحديد، وعجزها عن إعطائنا تعريفاً دقيقاً لأعمال السيادة ولم تكشف لنا طبيعة هذه الأعمال وعناصرها الموضوعية.

وبعد هذا العرض لمحاولات الفقه والقضاء لوضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة، يتبين لنا أن كل هذه المحاولات لم تحقق هذا الهدف، وفي تقديري، يرجع عجز هذه المحاولات إلى غموض نظرية أعمال السيادة وعدم قيامها على سند متين من المنطق والقانون، بل ومخالفتها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، إلا أنه - رغم ذلك - يجب أن يحمّد للفقه والقضاء قيامه بهذا الدور ومحاولته تحديد أعمال السيادة من أجل تقييدها وضبطها حتى لا تكون واسعة المدى في الوقت الذي تشكل فيه اعتداء على حقوق وحرّيات الأفراد.¹

وبناء على ما تقدم، إن أعمال السيادة هي الأعمال التي تباشرها سلطة الحكم في الدول من أجل الحفاظ على كيان الدولة من أرض وشعب وسلطة بمواجهة أخطار خارجية، أو مواجهات داخلية عامة، كتنظيم سلطات الدولة ونظام الحكم، والعلاقة بين السلطات، والنظام النقدي، والأعمال المتعلقة بالدفاع، وعقد المعاهدات، وإعلان الحرب والصلح والتنازل، وتنظيم القوات المسلحة وتدريبها، وإعلان الأحكام العرفية وإنهاءها، وكذلك الإجراءات والتدابير التي تتخذ في حالات الحرب والكوارث الطبيعية من فيضانات وبراكين وزلازل وأوبئة وغيرها.²

من هذه المفاهيم المقدمة لأعمال السيادة، يتعين استبعاد هذه الأخيرة من إطار الرقابة الدستورية ورقابة الإلغاء والتعويض، فالقضاء الدستوري مثل القضاء الإداري؛ قد تعرض إلى مثل هذه الأعمال وأخرجها من مجال الرقابة الدستورية، بحيث لا يمكن أن تعرض عليه لرقابتها أو الفصل فيها.

خامساً: الرقابة الدستورية تكون داخل إطار الدستور لا خارجه

الرقابة على دستورية القوانين هي رقابة فنية ذات طابع قانوني، حيث تتمثل وظيفة القاضي في حل التعارض بين النص التشريعي والنص الدستوري بإهمال الأدنى

¹. مديحة بن ناجي، استقلالية السلطة القضائية في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2017، ص 224.

². محمد واصل، مرجع سابق، ص 387.

وإعمال الأعلى -أي الدستور- عند مخالفة القانون له. ومن ثم، فإنّه يتعين على القاضي عند ممارسة رقابته على دستورية القوانين ألا يتجاوز إطار الدستور إلى ما يعلوه من مبادئ غير مكتوبة، وإلا كان متجاوزا لمفهوم الرقابة نفسها بحلوله محل المشرع العادي، بل والمشرع الدستوري نفسه، حال استخلاصه لتلك المبادئ وممارسة الرقابة بالاستناد إليها. فالرقابة على دستورية القوانين يجب أن تتم في إطار نصوص الدستور ولا تتعداها إلى أي شيء خارج عنها.¹

ودستور الدولة هو قانونها الأساسي أو هو قانون القوانين، سواء كان عرفيا أو مكتوبا، مرنا أو جامدا، وهو الحياة الدستورية وأساس نظامها؛² فقد قال في هذا الصدد الجنرال الفرنسي ديغول في مؤتمر صحفي بتاريخ 31 جانفي 1964 مقولته الشهيرة التي مفادها أن: "الدستور هو الروح، هو المؤسسات والتطبيق".³

حيث يتولى الدستور وضع فكرة القانون التي تمثل الإطار القانوني العام لجميع أوجه النشاط في الدولة، وذلك عن طريق تحديد الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية العامة التي يجب أن تكون وفقا لها كافة أوجه النشاط في الدولة؛ وأي نشاط يخرج عن الإطار العام يعتبر باطلا لمخالفته لأحكام الدستور.⁴

والسمو الموضوعي للدستور بأن يستند هذا الأخير في علوه إلى موضوع القواعد الدستورية ومضمونها والتي تدور بصفة رئيسية حول نظام الحكم في الدولة والسلطات العامة فيها من حيث تشكيلها وتحديد اختصاصاتها وعلاقاتها بعضها ببعض من ناحية وبالأفراد من ناحية أخرى.⁵

بذلك يظهر الدستور في قمة النظام القانوني في الدولة، ولا يمكن تعديله بالطريقة نفسها التي توضع وتعديل بها القوانين العادية بل يقتضي التعديل إجراءات

¹. المنصوري عبد الله، مرجع سابق، ص108.

². حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري- النظرية العامة، جامعة دمشق، سوريا، ط1، 2009، ص256.

³. رابحي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2014، ص 221.

⁴. شباب بزروق، الآليات الدستورية لحماية حقوق الإنسان، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق بجامعة وهران، 2011/2012، ص121.

⁵. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط7، 2011، ص533.

أشد تعقيداً، وذلك ما يعطي للدستور سموا شكليا من حيث الإجراءات المتبعة في تعديله.

ومن هنا تثار مسألة الرقابة على دستورية القوانين، بحيث إذا صدر قانون أو تنظيم مخالف لأحكام الدستور يحكم عليه بالإلغاء لكونه باطلاً يشكل انحراف في استعمال السلطة التشريعية. ولا يقصد هنا فقط بأن يقوم القاضي الدستوري بمقابلة النص القانوني للدستور مقابلة حرفية، بل يتعدى ذلك إلى روح الدستور والمبادئ العليا التي يشترط فيها أن تكون مدونة في صلب الدستور لا خارجه.

خاتمة

من خلال ما سبق، يتبين بأن وظيفة الرقابة على دستورية القوانين في غاية الأهمية، إذ تعمل على ضمان مبدأ الشرعية في الدولة وسيادته فوق كل اعتبار على الحكام والمحكومين، وكذا حماية الدستور من الخرق باعتباره أسمى القوانين يعتلى قمة الهرم القانوني في الدولة.

وهذه الوظيفة (الرقابة الدستورية) تقوم بها مؤسسة دستورية قد تكون هيئة سياسية أو قضائية بحسب نظام كل دولة، تحتوي على قضاة في أغلب تشكيلتها، لذلك، فالعمل المتعلق بالرقابة الدستورية وكيف على أنه عمل قضائي فني ومتخصص يقوم به قضاة أو رجال قانون على وجه العموم، وهو الأمر الذي كرسه معظم الدساتير والقوانين المنظمة للرقابة الدستورية في الأنظمة الدستورية المقارنة.

غير أن وظيفة الرقابة الدستورية لا تمارس على إطلاقها وإلا قد يؤدي ذلك - في حالة الإطلاق - إلى انتهاك الوظيفة التشريعية وإلى مضايقة السلطة التشريعية، وهنا يتبين بأن هناك قيوداً يلتزم بها القضاة أو الهيئة القائمة في عملية الرقابة الدستورية، نحدد ما يلي:

- ألا تتم المراقبة الدستورية إلا إذا كان القانون المرآب ضرورياً للفصل في نزاع أصلي، وهنا يستلزم هذا الضابط العمل بأحكام الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية، والذي يستدعي وجود نزاع قائم أصلي في موضوع معين ومستقل عن موضوع الرقابة الدستورية.

- ألا يتم الأخذ بقاعدة قرينة الدستورية على إطلاقها، بل على القاضي الدستوري أن يغوص في أعماق النص القانوني، وأن يبحث عن نية المشرع الحقيقية.
- ألا يخوض القاضي الدستوري في بواغث ودوافع النص القانوني أو التشريع برمته، ومدى ضرورته وملاءمته للأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية، بل ذلك من صميم أعمال السلطة التشريعية.
- ألا يمتد عمل الرقابة الدستورية لأعمال السيادة والنشاطات السياسية، فهي أعمال لا تمس الأفراد بطبيعتها بل تتعلق بالسياسة العامة للدولة الداخلية (بين السلطات)، والخارجية (بين الدول).
- أن تتم عملية الرقابة الدستورية في إطار الدستور لا خارجه، وهنا يكون للقاضي الدستوري العمل بمطابقة القانون لروح الدستور والمبادئ العليا شريطة أن تتضمنها أحكامه.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1. رابعي أحسن، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2014.
2. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري- النظرية العامة، جامعة دمشق، سوريا، ط1، 2009.
3. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة جامعة عين الشمس، القاهرة، ، ط6، 1991.
4. مليجي أحمد، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، دت.

5. محمود حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
6. محمد عبد العزيز سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، مصر، ط1، 1990.
7. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط7، 2011.

8. Charles Debbasch et Frédéric Colin, Droit administrative, 7^{ème} édition, Economica, Paris, 2004, p110.

ب- الرسائل الجامعية:

1. بن ناجي مديحة، استقلالية السلطة القضائية في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017/2016.
2. بزروق شباب، الآليات الدستورية لحماية حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة وهران، 2012/2011.
3. حافظي سعاد، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية، مذكرة ماجستير، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007.

ج- المقالات في المجالات:

1. المنصوري عبد الله، "ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في الفقه الدستوري المقارن - النموذج المصري-"، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، العدد 38/37، السنة 12، 2016.
2. بوبترة علي، "ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسة المجلس الدستوري الجزائري"، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد 5، أبريل 2004.
3. صقر نبيل، "قراءة نقدية في دستورية التشريعات المقيدة للحريات في النظامين الجزائري والفرنسي"، مجلة النائب، الجزائر، العددان 6/5، 2003.
4. مصيلحي عبد اللطيف زكريا، "عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، دار الفكر العربي، السنة 29، العدد 3، مصر، سبتمبر 1985.
5. واصل محمد، "أعمال السيادة والاختصاص القضائي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد 23، العدد 2، سوريا، 2006.