

الرقابة على دستورية القوانين

Overseeing the constitutionality of laws

فضال جمال عبد الناصر*

مخبر المرافق العمومية والتنمية

جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس، الجزائر

feddaldjamel009@gmail.com

Djillali LIABES University, Sidi Bel Abbès, Algeria

- تاريخ الإرسال: 2021/10/30 - تاريخ القبول: 2021/12/05 - تاريخ النشر: 2023/06/18

الملخص: إن إقرار مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي تمسك به منظرو دولة القانون والذي يرجع الفضل في ظهوره إلى الفقيه النمساوي هانس كلسن Hanskelsen قد أوجد اتفاقا فقهيا واستقرار قضائيا على بناء هرم قانوني، توضع بموجبه القواعد الدستورية في سنام الهرم، تعلو القواعد التشريعية التي تقرها السلطة التشريعية وهذه بدورها أعلى من القواعد القانونية العامة (اللوائح) التي تصدر السلطة التنفيذية، ويستمر التدرج إلى الوصول إلى القرارات الفردية التي تصدرها الهيئات الإدارية دنيا لقد ارتبط مبدأ سمو الدستور بفكرية إيجاد الوسائل الكفيلة بضمان احترامه، وتكريس مضمونه وروحه في جميع أعمال السلطة العامة، وبالخصوص في مجال التشريع، وهنا جاءت فكرة الرقابة على دستورية القوانين كآلية عملية وضمانه لتحقيق المبدأ والالتزام بقواعده وعدم مخالفة نص الدستور وروحه .

الكلمات المفتاحية: رقابة الدستورية، الدستور، حماية الحقوق والحريات، سمو الدستور .

Abstract: The adoption of the principle of the hierarchy of legal rules that the theorists of the rule of law adhered to and which thanks to its appearance the Austrian jurist Hans Kelsen created a jurisprudential agreement and judicial stability on building a legal hierarchy, according to which the constitutional rules are placed in the hump of the pyramid, above the legislative rules approved by the legislative authority These, in turn, are higher than the general legal rules (regulations) issued by the executive authority, and the progression continues to reach individual decisions issued by the lower administrative bodies. The principle of the supremacy of the constitution has been linked to the idea of finding the means to ensure its respect, and the consecration of its content and its splendor in all the work of the public authority, Especially in the field of legislation and this came the idea of overseeing the constitutionality of legislation, and here came the idea of overseeing the constitutionality of laws as a practical mechanism and guaranteeing it to achieve the principle and adhere to its rules and not violate the text and spirit of the constitution.

Keywords : constitutional oversight, the constitution, role, protection, rights and freedoms

* المؤلف المرسل: فضال جمال.

مقدمة:

تعتبر رقابة دستورية القوانين أنجع الوسائل التي ابتكرها الفقه الدستوري لحماية سيادة القانون وعلو الدستور، لكن مسألة رقابة الدستور لا تثور أصلاً إلا في ظل دستور جامد فهو بعد الأساس الأول لها، فالدول ذات الدساتير المرنة لا تعرف رقابة دستورية القوانين، وإذا كان الرأي في الفقه الدستوري قد اختلف بين مؤيد للرقابة وبين عارض لها، فإن الغالبية العظمى تذهب إلى وجوب هذه الرقابة.

على أن القائلين بوجوب رقابة دستورية قد اختلفوا فيما بينهم حول الجهة التي يمكن أن يعهد إليها بهذه المهمة فالبعض عهد بها إلى هيئة سياسية، والبعض الآخر من الأنظمة الدستورية المقارنة عهد لها إلى هيئة قضائية¹.

إن فكرة الرقابة على دستورية القوانين سواء كانت الرقابة سياسية أم قضائية، يعترف الغالبية العظمى من الفقه المقارن بأهمية الرقابة وأنها تؤدي وظائف هامة للمجتمع لا يستطيع الاستغناء عنها أو استبدال الرقابة بغيرها، إذ أنها تعد الحارس الحقيقي للشرعية و تحافظ على الحدود الدستورية للسلطات، فضلاً عن أنها خير ضمان ضد التعسف البرلمانات، كما أنها تعد في حقيقة الأمر أهم ضمانات الحرية وإذا كان ما تقدم صحيحاً، فإنه من الصحيح أيضاً أن جانباً من الفقه يعزي إلى الرقابة كثير من العيوب، منها أنها عديمة الجدوى من الناحية العملية، وأنها تجر القاضي في حالة الرقابة القضائية إلى حقل لسياسية، فضلاً عن تعارضها مع مبدأ فصل السلطات، ومبدأ سيادة الأمة، كما أنها تعطل عمل الديمقراطية، الأمر الذي يدفعنا لطرح الإشكالية التالية:

أين تكمن أهمية الرقابة وجوهرية وظيفتها؟ وما هي عيوب هذه الرقابة؟

ولدراسة الموضوع اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي، وللإجابة على التساؤل قسمنا دراستنا لمبحثين، حيث تناولنا ضرورة الرقابة على الدستورية القوانين في المبحث الأول، ثم سنتطرق إلى عيوب الرقابة على دستورية القوانين في (المبحث الثاني).

¹/عبد العزيز محمد سالمان، إجراءات الدعوى الدستورية، ج1، ط1، دار سعد سمك، مصر، 2015، ص74

المبحث الأول: ضرورة الرقابة على دستورية القوانين

تتسم الدساتير المعاصرة بتبيينها في مجمل أحكامها، قواعد تقوم على تخويل كل سلطة حقوقاً صريحة أو ضمنية من جهة وعلى تقييدها من خلال بيان تخومها من جهة ثانية، وجهة الرقابة سواء كانت سياسية أو قضائية مدعوة دائماً لأنها تكسى هذه النصوص لحماها، وتلقي عليها لباسها خاصة وأن نصوص الدستور لا تعتبر نافذة بذاتها في الأعم، فضلاً عن أن غموض معانيها في كثير من مواضعها يقتضي تدخل جهة الرقابة لإيضاح ومواجهة قصورها مما أشاع القول بأن الدستور وإن كان نقطة البداية التي تركز عليها هذه الجهة في عملها إلا أن اجتهاداتها هي الدستور ذاته، فلا تكون شروحها للدستور إلا محيطة بكل جوانبها، وكأنها وثيقة جديدة مضافة إليه ويرصد المؤيدون لوجود الرقابة فاعلية الدور الذي تؤديه وضرورة وجودها في إعلاء الشرعية وإحداث التوازن في المجتمع ونعرض لهذا الدور من خلال مطلبين.

المطلب الأول: الرقابة حارس للشرعية وتحافظ على حدود الدستورية للسلطات

الفرع الأول: الرقابة حارس للشرعية

الشرعية في أبسط معانيها تعني أن يسود القانون بمعناه العام كل السلطات الدولة، والقانون في غالبية الدول ليس مرتبة واحدة تضم جميع قواعده، بل إن هناك مبدأ غاية في الأهمية ينظم القواعد القانونية في الدولة، ذلك المبدأ هو "تدرج التشريعات" وهو مبدأ يصور البناء القانوني تصويراً هرمياً متتابع الدرجات تنقيد فيه كل درجة بما يعلوها من درجات.² ووفقاً لهذه النظرية، يعتبر الدستور هو أساس الشرعية في الدولة وقمتها، فهو أصل كل نشاط قانوني يمارس داخل الدولة، لذلك فهو يعلو على هذه الأنشطة جميعها، وهو القاعدة الأساسية التي يركز على النظام القانوني.

إن علو الدستور تصبح كلمة عديمة القيمة إذا أمكن مخالفتها من جانب أجهزة الدولة بلا جزاء³ فلا بد إذن من وجود جزاء على انتهاك الدستور من جانب أجهزة الدولة وبخاصة السلطة التشريعية. إن الجزاء الوحيد الذي يمكن أن يحقق للدستور احترامه ويضمن لمبدأ المشروعية أن يسود هو عدم نفاذ التصرف المخالف وبطلانه، ولكن من الذي يملك أن يقرر ذلك؟، من الذي يملك أن يحافظ على الدستور موئل الحريات؟ وهل يصلح لذلك الرأي العام؟ أم يكون الحق في مقاومة الطغيان هو الأصلح لذلك؟.

² Kelsen (H), « la théorie pur de droit », traduit par Charles Eisenmann, Paris Dalloz, 1962, p299.

³ George Burdeau, droit constitutionnel et institutions politiques; 10^{ème} ed, Dalloz, Paris, 1976, p99.

أولاً: الرأي العام ومدي صلاحيته للرقابة

الرأي العام يمكن تعريفه بأنه "اجتماع كلمة أفراد الشعب على أمر معين تجاه مشكلة معينة أو حادث ما في حالة انتمائهم إلى مجموعة اجتماعية واحدة"⁴.

ووفقاً لهذا التعريف، لا بد من معطيات معينة لكي يتوافر رأي عام يصلح للرقابة على الدستورية، منها أن يتوافر لدى هذا الشعب التعليم العام، أي أن يكون نسبة الأمية في أقل مستوى لها تأتي بعد ذلك الأغلبية المطلوبة بشأن المسألة الدستورية.

ونستطيع أن نقرر ونحن مطمئنون أنه إذا توافر مطلب من هذه المطالب فلن يتوافر المطلب الآخر، فلا يوجد شعب في مجموعه أو في معظمه ذو ثقافة قانونية رفيعة يستطيع الحكم على الدستورية، كما أنه من الصعب جداً أن يتوافر رأي عام سليم مكون تكويناً بعيداً عن التأثيرات الخارجية والداخلية التي تؤثر عليه وتغير من مساره، والتي من أبرزها الأحزاب السياسية والجماعات الضاغطة ووسائل الإعلام المظلمة. وعلى فرض توافر مثل هذا الرأي العام السليم، فمن المؤكد أنه لا يستطيع أن يتابع القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، وأن يكتشف مخالفة القوانين للدستور وسط متاهات النصوص والاصطلاحات القانونية التي تستلزم دراية قانونية خاصة، ومما يؤكد هذه الحقيقة زيادة التشريعات وتشعبها، وتضخمها.⁵ فالرأي العام إن تَكَوَّن تكويناً سليماً فمن الممكن أن يدرك المخالفة الصريحة والواضحة للدستور، بل المخالفة المؤثرة تأثيراً مباشراً على أفراد الشعب والسلطة التشريعية كما سبق القول لم تعد بالسذاجة التي تضع بها نصاً يكون مخالفاً للدستور مخالفة صريحة ومباشرة بل إن لديها من الوسائل الفنية ما تستطيع بها إخفاء مخالفتها للدستور دون أن يستطيع حتى الفنيون اكتشافه في بعض الأحيان، فالقول بأن اتجاهات الرأي العام تعد ضمانه أساسية ضد كل استبداد من السلطة الحاكمة وخروج منها على الأحكام الأساسية الدستورية قول لا يمكن قبوله، فالرأي العام كضمانه دستورية تحد من تعسف السلطة التشريعية، وخروجها على الدستورية يعد من وجهة نظرنا خرافة يتعين عدم الالتفات إليها أو التعويل عليها، وليس أدل على صدق ما نقول به من أن الدساتير التي عولت على الرأي العام وجعلت منه رقيباً على حسن تطبيقها، مراعاة عدم مخالفتها، فقد انتهكت انتهاكات عديدة ولم يستطيع الرأي العام حمايتها. ومن تلك الدساتير: دستور فرنسا 1791 فقد أخذت الجمعية التأسيسية بوسيلة الرأي العام لحماية الدستور، حين اكتفت بتسليم الوديعة إلى "أمانة الهيئة التشريعية وإلى الملك والقضاة وإلى رعاية الآباء والزوجات والأمهات وإلى محبة المواطنين الصغار، وشجاعة جميع الفرنسيين".

⁴ رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 1983، ص103

⁵ علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، 1978، ص676

وتكررت نفس الصيغة في دستور السنة الثالثة للجمهورية الفرنسية، وكذلك إعلان حقوق الإنسان حين نص على حق مقاومة الظلم وجعله الجزاء الشرعي لعدم الشرعية، ومن باب أولى لعدم الدستورية، لكن مثل هذه النصوص لم يستطيع حماية الدستور، فقد صدرت قوانين غير دستورية في ظلها وحاولت بعض المحاكم الفرنسية الامتناع عن تطبيق بعض القوانين غير الدستورية، اعتماداً على تلك النصوص، فألغت محكمة النقض الفرنسية أحكامها بدعوى أن تلك النصوص لا يمكن تطبيقها قضائياً⁶.

ثانياً: حق المقاومة ومدى صلاحيتها للرقابة: وما قيل بصدد الرأي العام يصلح للقول بصدد حق المقاومة، فهو لا يصلح كوسيلة لرقابة دستورية القوانين، وإن كان يصلح لرقابة السلطة السياسية الحاكمة في تصرفاتها الأخرى، وذلك نظراً لما تنطوي عليه الرقابة من جانب فني معقد.

إن الضمان الحقيقي لحماية الدستور ولضمان الشرعية وتدعيم سيادة القانون وجعله حقيقة واقعة لا مبدأ نظري فحسب يكمن في وجود رقابة فعالة على دستورية القوانين، رقابة جدية من جانب هيئة مستقلة تتوفر فيها الضمانات الكافية لذلك بالإضافة إلى التخصص الفني، ولا نعني بذلك غير "الرقابة القضائية"⁷.

الفرع الثاني: الرقابة تحافظ على الحدود الدستورية للسلطات

إذا كان مبدأ فصل السلطات قد صيغ صياغة حسنة من الناحية النظرية، فهل الواقع العملي عرف تطبيقاً حسناً لهذا المبدأ ؟

إن المتأمل في معظم نظم الحكم المختلفة إلى تطبيق المبدأ تجد أن الأوضاع كادت أن تعود مرة أخرى إلى نظام تركيز معظم السلطات في يد هيئة واحدة، فلقد أصبحت الأنظمة الآن تتغلب فيها من الناحية العملية كفة إحدى السلطتين التشريعية أو التنفيذية على كفة السلطة الأخرى، وفي ذلك يقرر Duvergoer: "إن مبدأ فصل السلطات ما زال من الناحية الرسمية والنظرية أساساً من أسس القانون العام في الدول الغربية، لكن من الناحية الواقعية فقد تدرجياً أهميته ومعناه"⁸.

والسؤال الآن عن ما الذي يحفظ لكل سلطة حدودها ويمنع الأخرى من الافتئات عليها؟ طالما أن مبدأ الفصل بين السلطات وقد فقد جدواه من الناحية الواقعية.

⁶ علي السيد الباز، المرجع السابق، ص 677.

⁷ هذا لا يعني أننا نذكر كل قيمة للرقابة السياسية، فالرقابة السياسية يمكن أن توتي تمارها إذا ما توافرت لها الضمانات التي تتوفر للرقابة القضائية.

⁸ Duverger: Institution politique et droit constitutionnel, 9Ed, paris, 1966 ?p59

لا شك أن ذلك يكمن في الرقابة على الدستورية القوانين، فالرقابة الدستورية تكبح جماح السلطة التشريعية وتعيدها إلى حدودها الدستورية عن طريق، إبطال القوانين⁹ التي تصدرها وتكون فيها خارقة على حدود سلطتها الدستورية في التشريع، فضلا عن ذلك فإنها تمنع السلطة التشريعية من التفريط في سلطتها في سن التشريع والتخلي عنها للسلطة التنفيذية والمتمثلة في ظاهرة "التفويض التشريعي".

المطلب الثاني: الرقابة خير ضمان ضد الدكتاتورية البرلمانية وأهم ضمانات الحرية

الفرع الأول: الرقابة خير ضمان ضد الدكتاتورية البرلمانية

تعاني الديمقراطية أزمة شديدة بعد الحرب العالمية الأولى، وبلغت أشدها في الفترة السابقة لإعلان الحرب العالمية الثانية وازدادت حدتها بعدها وحدتها بعدها وحتى الآن¹⁰.

ولعل السبب في أزمة الديمقراطية يرجع إلى عدة عوامل هامة، لكن أهمها هو قيامها على مبادئ نظرية وهمية يمكن أن تقوم على أساسها اعتى الدكتاتوريات، بل إنه قد قامت بالفعل في ظل ما يسمى "بمبدأ سيادة الأمة" دكتاتوريات، ومن أبرز أنظمة الحكم المطلق الأولى دكتاتورية نابليون، ودكتاتورية "لويس نابليون" وكتاهما في فرنسا.

وبدون الدخول في تفاصيل عن هذا المبدأ الضار¹¹، فإننا نقول إن نظرية سيادة الأمة هي من أخطر النظريات على الحريات الفردية، ذلك لأنها تسلم بشرعية هذه السيادة بطبيعتها وبذاتها وبعيدا عن أي مبرر آخر، فكل عمل صادر عن الأمة أو يستند في وجوده إلى مبدأ سيادة الأمة، فهو عمل شرعي ومتفق مع القانون لأنه ناتج عن إرادة الأمة، ولا شك أن في ذلك الخطر على حقوق الأفراد وحرياتهم التي لا يكون لها بصفة منفردة وجود بجانب إرادة الأمة كذلك فإن هذا المبدأ يؤدي إلى طريق الاستبداد البرلماني، فإذا كان المبدأ قد نشأ لتحرير الفرد من ظلم الملوك وقد نجح في ذلك فعلا، فإنه اليوم في حاجة إلى حمايته من تسلط البرلمانات وهو ما لا تصلح له نظرية سيادة الأمة، لأنها تؤيد استبداد البرلمان¹²، فما دام البرلمان هو الوكيل عن الأمة والمعبّر عن إرادتها وهي ما تسمى "بالإرادة العامة"، فله أن يأتي من التصرفات ما يشاء، وتكون جميعها مشروعة، لأنه هو الذي يحدد المشروع وغير المشروع وفقا لأهوائه في إطار الدستور، فالنظرية تتقل السلطة بكاملها وتضعها في يد البرلمان، وهذا

⁹ وإذا كنا نذكر كلمة (الإبطال أو) (الإلغاء) ونحن نستعرض وظائف ووظائف الرقابة فإننا لا نعني بهما المعني الاصطلاحي لهما وإنما كل ما نقصده من إطلاق مثل هذه المصطلحات هو شل حركة القانون غير الدستوري من الناحية الواقعية وذلك بامتناع المحاكم عن تطبيقه

¹⁰ د/ سنوسي صبري، الوجيز في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة 1979، ص 57

¹¹ /وحيث رأفت، مذكرات في القانون الدستوري، مصر، 1937، ص 121

¹² Barthelemy Joseph et Duez Paul, traite de droit constitutionnel, economica, Paris, 1985, p284.

يؤدي إلى الاستبداد وإذا ظهر لدى البرلمان هذا الاستبداد فما الذي يكفل رده إلى حدوده التي وضعها الدستور ؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه، وفي سبيلنا إلى ذلك لا بد من البحث الواقعي في أمور ثلاثة:

أولاً: البرلمان لا يمثل عملياً سوى أقلية من الناخبين

إن القول بأن البرلمان يمثل الأمة قول فيه تجاوز كبير للحقيقة ومناقض للواقع في معظم دول العالم.

فالواقع أن البرلمان حتى بأجمعه لا يمثل سوى أقلية من الناخبين، ذلك أنه إذا أسقطنا من حسابنا عدد الغائبين عن التصويت يوم الانتخاب، وهؤلاء يبلغ عددهم في أغلب بلدان العالم أكثر من النصف، ثم أسقطنا أيضاً عدد الأصوات الفاشلة أي تلك التي حصل عليها المرشحون الذين لم ينجحوا في الانتخاب، لتبين لنا أن الباقي هو أقلية عدد الناخبين¹³، فإذا كان البرلمان بأجمعه لا يمثل في الواقع كما سلف القول سوى أقلية الأمة، فهل بعد هذا نقول إن البرلمان يمثل الأمة وينوب عنها¹⁴.

ثانياً: هل تعد القوانين تعبيراً عن الإرادة العامة ؟

إذا كان البرلمان الذي تصدر عنه التشريعات لا يمثل الأمة تمثيلاً دقيقاً كما أسلفنا، فإن القوانين الصادرة عنه لن تكون تعبيراً عن إرادة الأمة أو التي تسمى "الإرادة العامة للشعب" وهذه من البديهيّات التي لا تحتاج إلى تدليل، فالمعلوم أن العمل يجري في البرلمان على أن تقوم لجان متخصصة ومكونة من عدد محدود من الأعضاء، بفحص مشروعات القوانين، ثم تعرض رأيها على أعضاء المجلس، وغالباً ما يلاقي قبولا من جانب الأغلبية. من هنا جاءت فكرة التشكيك في صحة الفكرة القائمة على أن القانون هو المعبر عن الإرادة العامة، فهذه الفكرة فكرة نظرية بعيدة عن الواقع، وتقوم على الأساس الصوري والمجازي لنظرية العقد الاجتماعي والقانون لا يبنى على الصورية ولا على المجاز، وإنما على الحقائق والواقع.

والواقع يدلنا على أن القانون يقوم بعمله أقلية من الأفراد الذين يتكلمون باسم الأمة، وإذا كانت هناك إرادة يمكن أن يسند إليها القانون، فهي إرادة هذه القلة من الأفراد¹⁵.

وإذا نحينا هذه الحقائق جانبا، وأخذنا بهذا الأساس النظري القائل بأن القانون تعبير عن الإرادة العامة، فإن الواقع أيضاً يدلنا على أن القانون كثيراً ما يكون تعبيراً عن متطلبات الحكومة، وكثيراً ما

¹³د/ عبد الحميد متولي، أزمة الأنظمة الديمقراطية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1954، ص53

¹⁴د/ عبد الحميد متولي، نفس المرجع، ص53

¹⁵د/ علي السيد الباز، المرجع السابق، ص704

تكون هذه المتطلبات على غير رغبة الشعب أو ممثليه، ومع ذلك يخرج القانون ويطبق على الشعب، من هنا نستطيع أن نقرر أن القانون ليس تعبيراً دقيقاً لإرادة الأمة في أغلب الأحيان.

ثالثاً: مدى كفاءة أعضاء البرلمان في وضع قوانين دستورية

من الأمور المتصلة بسيادة البرلمان على التشريع واستقلاله به مسألة كفاءة أعضائه، فلا بد أن يكون لدى الأعضاء الكفاءة الفنية التي تمكنهم من تفهم الدستور تفهما سليماً، يكشف بوضوح عن أيديولوجيته ومذهبه السياسي والاقتصادي والاجتماعي، وذلك حتى يستطيع هؤلاء الأعضاء أن يأتوا بقانون غير مطعون عليه بعدم الدستورية، فهل يملك أعضاء البرلمان في معظم دول العالم هذه الكفاءة؟.

ثم أنه لا بد بجانب الكفاءة الفنية من كفاءة خلقية، أي حرص على الصالح العام بحيث يغلبه دائماً على صالحه الخاص، فهل هذا الحرص موجود لدى أعضاء البرلمان؟.

في الإجابة على ذلك ما قاله الفقيه "JEZE" في الثالث الأول من هذا القرن، إن هيئة الناخبين نظراً لما هي عليه من جهل هي سيد يسهل استغلاله وإفساده¹⁶، فجعل أغلبية الناخبين بمهمتهم وعدم اهتمامهم بها فضلاً عن ضعف مستواهم لا بد أن ينتج عنه أن من ينتخبونه سوف يكون على غير دارية لذا نجد الأستاذ Barthelemy يقرر أنه: "يوجد بين أعضاء البرلمان الفرنسي من لا يصلح للعمل في أي وظيفة من الوظائف الصغيرة في أصغر المقاطعات"¹⁷.

كل هذا تكون محصلته النهائية هي أعضاء لا كفاءة لديهم ولا قدرة على إنتاج قوانين ترعي الدستور والصالح العام، لكن هذا القول يخفف من غلوانه، أن البرلمانات تعتمد أساساً في دراسة مشروعات القوانين وفحصها على اللجان البرلمانية من جماع ما تقدم، نجد أن البرلمان في مجموعة يخضع في النهاية لرغبات ومصالح بضعة أشخاص هم زعماء حزب الأغلبية ورؤساء وأعضاء اللجان. ومادام الأمر قد انحصر في عدد محدود من الإرادات الفردية التي يمكن أن تتغلب إحداها على الأخرى، وأمام هذه الإرادات الفردية لا يمكن الحديث إلا عن الطبيعة البشرية ونزعتها دائماً إلى الاستبداد بالسلطة، إذا ما تركزت تلك السلطة في يدها، فلا يمكن الحديث عن الثقة والطبيعة الطيبة للإنسان التي تجعله يحترم للمبادئ من تلقاء نفسه، ولا نجد خيراً من قول "جيفر سون": "إن الثقة بنواب الأمة تكون وهماً خطيراً جداً إذا كانت ستسكت مخاوفنا عن حقوقنا، وقد أثبتت الثقة في كل مكان أنها قرينة الاستبداد فيجب ألا تبني الحكومة الديمقراطية على تلك الثقة، وإنما على الشك والحذر فلنتجنب في مسائل الحكم والسياسة

¹⁶د/ عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص23

¹⁷د/ عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص23

كل حدث عن¹⁸ " الثقة بالإنسان، ولنعمل بدلا من ذلك على تقيده بالدستور، فما هو ذلك القيد الذي يمكن أن يقيد السلطة التشريعية بالدستور، وما هو الضمان الذي يمنع هذه السلطة من الاستبداد، ومن أن تكون هي ديكتاتورية برلمانية ؟ إن ذلك يكمن في الرقابة الفعالة على دستورية القوانين، فهي التي تقف بالمرصاد للمشرع وتراقبه وتضعه في إطاره المحدود وهي ضمان هام للحيلولة دون استبداده، وهي ضمان مقبول ومعقول يكفل القيمة العملية الفعالة للقيود التي يحتويها الدستور والتي تمنع الاستبداد أن وجود الرقابة يجعل البرلمان يترئس ويتأني ويفكر ويمحص قبل أن يقدم على العمل، لأنه يعلم علم اليقين أنه إذا أنتج عملا غير دستوري فسيكون مصيره البطلان، أو على أقل تقدير الإهمال وعدم القابلية للتطبيق، وفي ذلك حماية للدستور وصيانة له من العبث وفيه أيضا الضمان والحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم

الفرع الثاني: الرقابة أهم ضمانات الحرية

حرية الأفراد هي أساس الحريات جميعا، وهي المقصد الأسمى لكل حكومة عادلة من هذا المنطلق ظهر مبدأ أساسي ومشترك بين دول الديمقراطيات الفردية، وهو مبدأ "الحقوق الفردية" وأيا كانت الأسس التي قام عليها هذا المبدأ، فإن هناك نتائج مشتركة من أهمها:

1- أن الدولة ليست ذات السلطة مطلقة، فهي لا تستطيع أن تصدر التشريعات حسبما تشاء.

2- أن على الدولة ألا تحترم الحقوق الفردية فيما يتعلق بالغاية فحسب، وإنما عليها أن تحترم الوسائل، فلا يكفي مثلا أن تعمل الدولة على إدراك الحرية أو السعادة المستقبلية للأفراد، بل يجب عليها منذ الآن أن تحترم تلك الحرية.¹⁹ ولأهمية هذه الحرية، أصبحت الدساتير في جانب كبير منها. تنظيما للحرية وللحقوق الفردية، لكن هل يكفي لحماية الحرية ولتمتع الأفراد بها أن نجعلها أنشودة نتغني بها أو حتى نضع نصوصا نحميها بين دفتي دستور؟ بالطبع أن ذلك لا يكفي فلا بد بجانب ذلك أن نكفل لهذا الدستور ذاته سمو ومنع أي سلطة من أن تتعدى عليه وبخاصة السلطة التشريعية. ومن ثم يأتي دور القضاء الحر المستقل المحايد فهو وحده الذي باستطاعته حماية الحرية الفردية، فالرقابة القضائية وحدها هي التي تحقق ضمانا حقيقية للأفراد.

وإذا كانت الرقابة القضائية ضمانا هامة لحماية حريات الأفراد في الظروف العادية، فإنها ضرورة حتمية لحماية هذه الحريات في الأوقات الاستثنائية التي تسود فيها إرادة الإدارة، وينفسخ أمامها المجال

¹⁸ د/ علي السيد الباز، المرجع السابق، ص708

¹⁹ د/ عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ج1، د د ن، مصر، 1963، ص232

للاستبداد، ومهما تكن الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة، فإنه ينبغي ألا تتخذ من هذه الظروف ذريعة للعصف بكيان النظام الدستوري أو النظام القانوني فيها²⁰.

وسنعرض فيما يلي نماذج من بعض الأحكام الهامة التي كانت حصنا للحرية وملجأ للأفراد ولحقوقهم الخاصة وهذه النماذج من إيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية ومصر²¹

في إيطاليا، ظهرت المحكمة الدستورية بمقتضى دستور عام 1948، وقد تحركت منذ نشأتها بأقصى سرعة، وعملت على استئصال بعض أوجه الشذوذ في ميدان الحقوق المدنية والسياسية، ومن أهم أحكامها في هذا الصدد حكمها الصادر 1956/6/5 والذي يقوي من حرية الصحافة والفكر التي كفلتها المادة 21 من الدستور حيث ألغت نصوص قوانين البوليس التي كانت تطلب الحصول على موافقة سلطة البوليس مقدما قبل توزيع المواد المطبوعة وفي ألمانيا الاتحادية، تعتبر المحكمة العليا حجر الزاوية في التركيب الحكومي للجمهورية الألمانية الاتحادية، وتصل المحكمة في المنازعات التي تمس الحقوق الأساسية للأفراد الذين يستطيعون أن يلجأوا إلى المحكمة عن طريق "الشكاوى الدستورية" هذه الشكاوى معفاة من الرسوم، يتمكن عن طريقها الفرد من أن يلجأ إلى المحكمة منازعا في قانون أو لائحة أو قرار إداري يكون قد انتهت ضماناته الدستورية و لقد فصلت المحكمة خلال السنوات الخمس عشرة الأولى في أكثر من ستة عشر ألف قضية كان 90% منها شكاوى دستورية²².

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، كان وجود رقابة قضائية على دستورية القوانين من جانب المحكمة العليا دافعا للكونجرس على التروي والتأني كثيرا قبل إصدار قانون يمس الحريات العامة، وإن كان البعض ينتقد المحكمة بأنها تمارس الرقابة في مجال الحريات بالنسبة للقوانين الاتحادية إلا في عدد محدود الغاية من أحكامها فإن مثل هذا القول حجة للمحكمة وليس عليها، ذلك أن وجودها كما نقول كان يمثل الوجود والوقاية للحرية الفردية يجعل الكونجرس يفصح ويمحص ويتروى قبل أن يصدر قانونا يتعلق بالحرية الفردية²³.

وفي مصر كان القضاء المصري خير سبيل للحريات الفردية وللحقوق العامة والأحكام العديدة الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا خير دليل على ذلك: الحكم الصادر في الدعوى رقم 37 لسنة 09 القضائية دستورية الجلسة 1990/05/19 وحكمها الصادر بجلسة 1993/1/2 بعدم دستورية الفقرة

²⁰ د/ ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، منشور بمجلة المحاماة، س51، 1969، ص19

²¹ د/ سعد عصفور، رقابة القضاء وضرورة حماية الفرد في الدولة الحديث، بحث منشور بمجلة المحاماة، س51، 1971، العدد8، 9، ص35

²² د/ محمد عصفور، موقف الديمقراطيات من الرقابة على دستورية القوانين، مجلة المحاماة، س51، 1971، العدد1، ص34

²³ د أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم العربي، رسالة الدكتوراه، مقدمة لجامعة القاهرة، مكتبة النهضة العربية، 1960، ص546

الأولى من المادة 56 من القانون رقم 46 لسنة 1978 بشأن تحقيق العدالة الضريبية كذلك حكمها الصادر بجلسة 1993/2/6 بعدم دستورية نص المادة 123 من قانون الإجراءات الجنائية.

هكذا تكون الضمانة الحقيقية لحريات الأفراد ضمانه الحاضر والمستقبل الضمانة القضائية المتمثلة في حق التقاضي بوجه عام والرقابة على دستورية القوانين بوجه خاص، فحق التقاضي يجب أن يتوافر لجميع الأفراد، ولا يجب أن يرد عليه أي قيد أيا كان، ولا نجد في النهاية خيرا من قول الفقيه الفرنسي الكبير Burdeau أن خير ضمان لأمن الفرد يعد حيطة القانون هو قيام عدالة حقة أي عدالة يباشر في ظلها القاضي ولايته غير مستهد إلا بنصوص القانون ووحى ضميره ولا قيام لتنظيم قضائي سليم إلا بتحقيق الاستقلال للقضاء سواء في مواجهة المتقاضين أو في مواجهة الحكومة.²⁴

المبحث الثاني: عيوب الرقابة على دستورية القوانين

سنتعرض في هذا المبحث للانتقادات الموجهة إلى مبدأ الرقابة على الدستورية القوانين، ثم للرد على هذه الانتقادات من وجهة نظرنا في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الانتقادات الموجهة لفكرة الرقابة على الدستورية

تتمثل الانتقادات الموجهة إلى الفكرة رقابة دستورية القوانين بصفة عامة في الآتي:

الفرع الأول: عدم جدوى الرقابة من الناحية العملية²⁵

يذهب هذا الرأي إلى أن الرقابة على دستورية القوانين لا قيمة لها سواء من الناحية النظرية أم من ناحية الواقع العملي، وسواء كنا في نظام دكتاتوري أم في نظام ديمقراطي حر ففي النظام الديكتاتوري المطلق تتركز السلطات كلها في يد واحدة حيث تحتكر السلطة الحكومية السلطة التأسيسية والتشريعية والتنفيذية، وفي هذه الصورة من الحكم يكون وجود الرقابة ووجود هيئة للمراقبة تعقيدا لا طائل منه بل قد تكن الأضرار الناجمة على وجودها كبيرة جدا، وذلك لأن وجود هذه الهيئة يسبغ على هذا النظام صبغة الحكم المقيد الخاضع للقانون من حيث الشكل في حين أنه بعيد عنه في الجوهر كل البعد وهيئة الرقابة هنا تكون آلة في خدمة الحاكم لتضليل المواطنين وخداعهم، بل أن بعض الشراح الأمريكيين يذهب بعيدا في ذلك بقوله أنه لو لم تمارس المحكمة العليا رقابتها على دستورية القوانين لكان النظام الدستوري الأمريكي على ما هو عليه اليوم²⁶، فمعظم الأحكام التي صدرت بعدم دستورية بعض القوانين الاتحادية قد عطلها التعديل

²⁴ د عبد العزيز محمد سالم، المرجع السابق، ص 97

²⁵ د/ اسماعيل مرزة، القانون الدستوري، دار صادر، مصر، 1969، ص 572

²⁶ د/ اسماعيل مرزة، المرجع نفسه، ص 576

الدستوري أو تشريع جديد أكثر تقبلا، و أنه يمكن القول باطمئنان بأن السجل القضائي في مجال التشريع الاتحادي المنظم للحريات هو سجل مجذب، فتحليل بسيط للحلول الفعلية للرقابة القضائية على التشريع الصادر من الكونجرس يبين أنه كانت هناك 75 حالة صدرت فيها أحكام الإلغاء، نصف هذه الحالات تقريبا ذات طبيعة فنية محضة، وأما عدد الحالات المهمة فهو قليل نسبيا، و ينتهي هذا الرأي إلى أن الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية، رغم إجذابها كانت عقبة اعترضت سبيل الكفاية الإدارية وعمل الديمقراطية.²⁷

الفرع الثاني: الرقابة تجر القاضي إلى حقل السياسة

يذهب القائلون بهذا الرأي إلى أن القاضي أثناء عملية الرقابة لا يدعي إلى المفاضلة أو الموازنة بين نصين تشريعيين في الواقع بل بين نوايا سياسية متعارضة، مما يجعله يقع نفسه محل أعضاء السلطة التأسيسية التي وضعت نصوص الدستور، وربما منذ أمد طويل، ثم محل أعضاء السلطة التشريعية التي وضعت ونصوص التشريع بالمراد مناقشته ورقابته، والواقع أن السلطة التشريعية تكون في أغلب الأحوال من الحذر بحيث لا يأتي تشريعها مخالفا لنص دستوري يجعل القاضي في النهاية مضطرا إلى التغلغل في النوايا السياسية للقائمين بمهمة التشريع، وإلى تأمل الانعكاسات والدوافع المحيطة بالتشريع موضوع المراقبة وهذه عملية سياسية أكثر منها قضائية.²⁸

ويضيف هذا الرأي، أن القاضي كثيرا ما يدعى إلى مناقشة التشريع على ضوء ما يطلقون عليه المبادئ الدستورية العليا²⁹، وهوما يفضي إلى أن يجد القاضي نفسه إزاء تيارات الفلسفة السياسية ولا يكون قراره المتخذ في شأن التشريع المعروض عليه إلا نتيجة مذهبه الشخصي وميله بالذاتي إلى هذا أو ذاك من تيارات السياسية.

فضلا عن ذلك، فإن طبيعة الدستور ذاته من وجهة هذا الرأي تأبى الرقابة القضائية ولا تصلح أساسا سليما لفرضها، ذلك أن الدستور يتضمن موجبات لا نصوصا قابلة للتطبيق حالا، فالدستور في صياغته قد صبغ بعبارات ونصوص فضفاضة غير محددة، فهو عبارة عن خطوط رئيسية في الفلسفة السياسية والاقتصادية وإزاء عبارات الدستور التي يجب أن تصاغ صياغة تتفق مع طبيعة الدستور، فإن القاضي يجد نفسه في موقف صعب عندما يفكر في إجراء الرقابة على دستورية القانون من القوانين، صحيح أن ثمة نصوصا صريحة في الدستور تعتبر مخالفتها بالتشريع خروجا صريحا على الدستور، إلا أن الجزاء التي يلقيه مثل هذا الإخلال يكون أفع إذا جاء من قبل الرأي العام الذي يسخط على مثل هذه المخالفات مما إذا جاء في صورة حكم بعدم الدستورية، مهما كانت واجاهة أسبابه وحسن صياغته، و

²⁷ د/ محمد عصفور، المرجع السابق، ص325 و326

²⁸ د/ نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، رسالة الدكتوراه، طبعة الدار القومية للطباعة والنشر، 1975، ص271

²⁹ د/ نعيم عطية، المرجع السابق، ص373

ينتهي هذا الرأي متساءلاً لا هل مثل هذه العبارات الفضفاضة التي صيغ بها الدستور تسمع للقاضي مع البقاء في نطاق العمل القضائي، الخالص أن يجد سنداً للقول بأن التشريع المطروح أمامه قد خرج على الدستور؟³⁰.

ويقرر بأن الدستور لم يسن للقاضي بل للحاكم، إنه لا يوجه خطابه إلا لهذا الأخير ولا يستطيع لا منطقاً ولا عملاً أن يثقل حركته ويقيّد نشاطه في المستقبل، ولهذا فكل ما يأتي به الدستور هو موجّهات عامة تخلف جواً للعمل الحكومي ليس للقاضي إذا التزم جانب وظيفته القضائية الصلاحية الفنية لرقابتها³¹.

الفرع الثالث: الرقابة تتعارض مع مبدأ فصل السلطات

استند كثيراً من الفقه إلى مبدأ فصل السلطات الاعتراض على رقابة دستورية القوانين على سند من القول بأن وظيفة القضاء مقصورة على تطبيق القانون دون فحص دستوريته، فالمحاكم أن تفسر القوانين العادية ولكن ليس لها أن تفسر الدستور، وعليه فلا يكون القضاء رقيباً على مراعاة السلطة التشريعية للحدود المقررة بالدستور وإنما الرقيب الوحيد على ذلك هو ضمير أعضاء هذه السلطة التشريعية أنفسهم، وشعورهم بالمسؤولية أمام الأمة، فإن تدخل القضاء في بحث دستورية القوانين. كان ذلك اعتداء منه على نطاق عمل السلطات التشريعية وانتهاكاً لمبدأ فصل السلطات، بل إن إعطاء القضاء هذه السلطة يجعل من سلطة سياسية تسمو على سائر السلطات، بل على إرادة الأمة التي عبرت عنها وفقاً للأوضاع المقررة في النظام النيابي³².

و في هذا الصدد يقرر الفقيه Burdeau أن القوانين إنما يراد بها تنفيذ سياسة معينة في الدولة، وبناء على ذلك فإن الهيئة التي تتولى مراقبة دستورية القوانين وتقوم بمهمة تفسير الدستور لتتولى ما إذا كانت القوانين متفقة معه أو مخالفة له، مثل هذه الهيئة تغدو صاحبة الكلمة العليا في تفسير وتحديد فحوى ومضمون السياسة التشريعية للدولة، ولما كانت تطور الديمقراطية في أوروبا قد أدى منذ زمن طويل إلى استناد البرلمان بمهمة تحديد تلك السياسة، فإن الطعن في مشروعية القانون، والقول بعدم دستوريته يعد بطريق غير مباشر طعنًا في صحة تمثيل البرلمان لإرادة الأمة وطعنًا في سلطاته أيضاً.

³⁰ د/نعيم عطية المرجع نفسه، ص 373 وما بعدها.

³¹ Georges Burdeau, traité de science politique, T3, no-pub, paris ; 1950, p.p.431 et suiv

³² د/محمد عصفور، المرجع السابق، ص 14

الفرع الرابع: الرقابة تتعارض مع مبدأ سيادة الأمة

يذهب خصوم الرقابة إلى القول بأن الرقابة على الدستورية القوانين تتعارض مع مبدأ سيادة الأمة، وتتعارض مع ما للبرلمان من سيادة تشريعية مطلقة، فالبرلمان هو الذي يملك التشريع وحده، ولا توجد أي سلطة أخرى تستطيع مناقشة البرلمان من الناحية التشريعية، وجميع سلطات الدولة غير البرلمان تخضع لهذا القانون البرلماني، ولا تملك له منافسة ولا يجوز للسلطة القضائية عندهم أن تمتنع عن تطبيق قانون صادر عن البرلمان بحجة عدم دستوريته، لأن الدستور هو على وجه التحديد ما تعبر عنه إرادة البرلمان ذات السيادة³³.

فالسيدة التشريعية للبرلمان تعني أنه لا يجوز للمحاكم أن تناقش صحة قانون صادر عن البرلمان، وإنما هذه المحاكم ملزمة بأن تقبل كقانون كل التصرفات الصادرة عن البرلمان، فلو أن قانونا صدر بغير الطرق المقررة، فإن الأمر متروك للمشروع في أن يصحح هذا الوضع بأن يلغيه، ولكنه مادام قائما كقانون فإن المحاكم تلتزم بتطبيقه.³⁴ وإذا كان للبرلمان هذه السيادة المطلقة من الناحية التشريعية، فإنه مما يتنافى مع هذه السيادة وجود رقابة على دستورية القوانين، ففي هذا إهدار لهذه السيادة، وإهدار بالتالي لسيادة الأمة.

الفرع الخامس: الرقابة تعطل عمل الديمقراطية

يذهب معارضوا الرقابة على الدستورية إلى أن الرقابة تعطل عمل الديمقراطية، على أساس أنها تصرف أنظار الناخبين عن الاهتمام بالشؤون العامة، وتجعلهم يعتمدون اعتمادا كلياً على تقدير المحاكم الدستورية، وأن هذا من شأنه إحلال الاعتبارات القانونية محل الاعتبارات سياسية والخلط بين مسألة الدستورية كمسألة فنية بحتة وبين الحكمة من إصدار تشريع وهي مسألة تتصل بالسيادة العملية³⁵، ويؤكدون أن الأثر الطويل المدى للالتجاء إلى السلطة القضائية هو تعطيل أهم خصائص الديمقراطية، وهي تنمية التقدير السليم للشعب عن طريق التجربة السياسية، وليس من المنكور أن الأغلبية السياسية عرضة للخطأ، غير أن أحسن سبل تجنب تكرار الخطأ هو أن تخطئ مرة فتستفيد من هذه التجربة، والجماعات كالأفراد تتعلم من أخطائها، وقد يكون الالتجاء إلى المحاكم علاجاً سريعاً، فتبطل المحاكم المؤدى من التشريعات، غير أن الكسب سيكون أكثر لو أن الطعن في التشريع وجه في المجال السياسي بدلاً من توجيهه في المجال القضائي، فالأثر الأول للالتجاء للقضاء هو الحيلولة بين الأمور المطروحة

³³ د/ محمد عصفور، المرجع نفسه، ص17

³⁴ د/ محمد عصفور أزمة الحريات في معسكري الشرقي والغربي، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، 1961، مصر، ص325

³⁵ د/ محمد عصفور، نفس المرجع، ص322

على القضاء وبين مناقشتها سياسياً، وبذلك تحرم الديمقراطية من المزية التي لا تقدر للتجربة، ويستعيز الشعب بدلاً عنها بفكرة مهدئة، هي أن المحاكم سوف تعني بالنيابة عنه بهذه الأمور³⁶.

وفي ذلك يقرر James Bradley Thayers في مؤلف له عن John Marshall أنه يقدر المزايا العظيمة والتي لا تقدر في الحقيقة في ظل حكومة شعبية لهذا التأثير الحافظ ويعني بذلك سلطة القضاء في أن يهدر التشريع غير الدستوري يجب أن نتذكر أن استخدامه حتى ولو كان أمراً لا يمكن تجنبه بصاحبه دائماً شر أساسي هو أن تصحيح الأخطاء التشريعية يأتي من الخارج، ويفقد الشعب بذلك الخبرة السياسية والتعليم والدافع الأدبي الذي يتولد من محاربة المسألة علناً بالطريقة العادلة، وأن يصح أخطائه الذاتية. غير أن هذا الاتجاه من شأنه تحجيم المقدرة السياسية للشعب، وإماتة شعوره بالمسؤولية المدنية، فإذا ما اضطلع القضاء بالرقابة على الدستورية القوانين، فإن ذلك سوف يضعف بالضرورة عملية حكم الشعب نفسه بنفسه، قد تأكد الشعب من أن المحكمة ستقوم بحراسة الدستور، فقد يقنعه ذلك بأنه من غير الضروري أن يكون متيقظاً لحماية حرياته بل وقد يؤدي ذلك إلى خروج السلطتين التشريعية والتنفيذية عن الضوابط الدستوري³⁷.

فقد ذكرنا أهم ما وجه للرقابة على دستورية القوانين من نقد، وفيما يلي الرد على كل وجه من هذه الأوجه كل في مطلب مستقل.

المطلب الثاني: الرد على انتقادات الرقابة

ونتولى الرد على أوجه النقد السابقة على النحو التالي:

الفرع الأول: الرقابة ذات أهمية كبرى

سبق أن سردنا الرأي القائل بأن الرقابة على دستورية القوانين عديمة الجدوى من الناحية العملية، والواقع أن هذا الرأي ينطوي على شطط كبير ومغلات ومجافاة للواقع الملموس في البلاد التي تأخذ بنظام الرقابة على دستورية القوانين، فالقول بأن البرلمان في البلاد ذات الأنظمة الحرة لا يتعدى حدود الدستور كقاعدة عامة قول غير صحيح، وكفي للرد عليه أن نذكر بالأحكام العديدة التي صدرت بعدم دستورية الكثير من القوانين التي تعدى فيها المشرع حدوده الدستورية. أما القول بأن هيئة الرقابة إما أن تتحول في العمل إلى مجرد ناصح لا تسمع بنصيحته، أو إذا دكتتور مسلط على باقي السلطات، فهو قول يمكن قبوله لو أن الرقابة تمارس بلا ضوابط وبلا قيود، الرقابة لها ضوابط عديدة وقيود تمارس في إطارها، أما القول بأن الرقابة على الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية لم تؤثر في المجتمع هناك، وأن النظام

³⁶ د/ عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص 92

³⁷ د/ عبد العزيز محمد سلمان، نفس المرجع، ص 93

الأمريكي كان ما هو عليه الآن حتى ولو لم تمارس المحكمة العليا الرقابة، و أن السجل القضائي في مجال التشريع المنظم للحريات سجل مجذب، قول يقول على أساس فاسد، فسلامة نظام الرقابة لا يقاس بعدد ما تعلنه المحكمة من التشريعات المناهضة للحريات، أو المخالفة للدستور، كما لا يوزن عمل سلطات الأمن بازدياد عدد الجرائم أو ازدياد عددها يكتشف منها، فقد يكون من شأن إحكام وسائل الأمن تناقص الجريمة تناقصا كبيرا ولا يستطيع منصف أن ينكر أن قيام نظام الرقابة القضائية كان في ذاته واضعا للمشرع على التروي والاحتياط لعمله بأن ما يصدره من قوانين يخضع للرقابة القضائية³²، وقد سبق أن أوردنا العديد من أحكام الصادرة عن المحاكم الدستورية في مختلف البلدان، ودلنا من خلالها على أن الرقابة على الدستورية كانت ولا تزال خير ضمان للحريات الفردية وللحقوق العامة.

الفرع الثاني: ممارسة الرقابة في حدودها الطبيعية تمنع القاضي عن الانحراف إلى مجال السياسي

النقد القائل بأن الرقابة تجر القاضي دوما إلى حقل الساسة قول ردهه الكثيرون، وهو قول قد يكون فيه جانب من الحقيقة، فالرقابة إذا مارسها القاضي على غير ضوابط من ذاته أو من أمور خارجة عنه فإنها تؤدي به في كثير من الأحوال إلى الانحراف إلى المجال السياسي، بحيث يحل تقديره محل تقدير بالمشرع التأسيسي مرة ومحل تقدير المشرع العادي مرة أخرى وتكون ممارسته للرقابة على ضوء مذهبه السياسي وما يميل من إليه من آراء شخصية، لكن من المستقر عليه في جميع البلدان التي عرفت الرقابة القضائية على دستورية القوانين وممارستها أن الرقابة لها ضوابط عديدة، ولها نطاق يجب أن تدور في فلكه ولا تتعداه بحال. فالرقابة يجب أن تتم في إطار الدستور ولا تتعداه إلى أية مبادئ أخرى خارجة عنه، فنظر في الدستور وحدها هي الفيصل في إجراء الرقابة.

كذلك فإن القاضي لا يتعرض للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ذلك ضروريا للفصل في الخصومة الأصلية. كذلك فإن هناك قرينة مؤداها أن النصوص التشريعية متوافقة مع الدستور وأن الشك يفسر لصالح التشريعات ويجب أن يكون هذه القرينة نص عيني قاضي الدستورية، كما أن قاض الدستورية لا يستطيع التعرض لملائمة التشريع ولا لأهدافه أو بواعثه كذلك فإن القاضي الدستورية لا يتعرض للأعمال السياسية⁴⁰.

³²د/ محمد عصفور، "أزمة الحريات"، المرجع السابق، ص326

⁴⁰د/ عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص177

الفرع الثالث: الرقابة تؤكد مبدأ فصل السلطات

قد تبدو الحجة القائلة بأن الرقابة على دستورية القوانين تتعارض مع مبدأ فصل السلطات حجة وجيهة عند النظر إليها للأول وهلة، لكن الباحث المدقق يجد أن هذه الحجة هي حجة لصالح رقابة الدستورية لا حجة عليها، فالقاضي أثناء عملية الرقابة لا يخرج عن دائرة عمله الأصلي، ولا يتعدى على الدائرة المخصصة للمشرع، فطبيعة عمل القاضي هي تطبيق القواعد القانونية على المنازعات المطروحة أمامه، وبطبيعة الحال، قد تتعارض أمامه قاعدتان قانونيتان، والمقرر عند التعارض يجب على القاضي دون خروج ما عن دائرة عمله أن عند التعارض أنه يجب على القاضي دون خروج ما عن دائرة عمله أن يبحث عن القانون الواجب التطبيق ليستبعد غيره، فإذا كان التعارض بين قانون ولائحة، فلا بد أن يطبق الأول وتهمل الثانية، كذلك إذا كان التعارض بين قانون عادي ونص دستوري، فإن الأول بلاشك هو الذي يهمل، والثاني سيكون هو الواجب التطبيق⁴¹، ومن هنا فإن إهمال القاضي للقانون المتعارض مع الدستور لا يعتبر خروجاً عن دائرة عمله، ولا يعتبر خارجاً على مبدأ فصل السلطات. فضلاً عن ذلك، فقد سبق أن ذكرنا أن وجود الرقابة على دستورية القوانين فيه إعمال لمبدأ فصل السلطات، بما يؤدي إليه من المحافظة على الحدود الدستورية لكل سلطة من السلطات الثلاث بمنع كل منها من الاعتداء على الأخرى، وكذلك منع السلطة ذاتها من التفريط في اختصاصاتها الدستورية.

الفرع الرابع: الرقابة تتعارض مع مبدأ سيادة الأمة

ذكرنا فيما سبق أن السبب الرئيس في أزمة الأنظمة الديمقراطية في العالم الغربي هو قيامها على مبادئ بعضها وهمي وهدام وخطر على الحريات، بل إن من هذه المبادئ ما نشأ في ظله وتحت رعايته أعتى وأشد الديكتاتوريات والمبدأ الذي نعنيه هنا هو مبدأ "سيادة الأمة".

وما نود أن نقوله أنه إذا جاءت الرقابة على دستورية القوانين لتضع القيد على هذه الإرادة الوهية، وتجعل مشروعية ما يصدر عنها منوطاً بمدى توافقها مع الدستورية، وهو القانون الأسمى للدولة، فلا بد أنها ستتعارض مع هذا مبدأ المسمى بمبدأ "سيادة الأمة" وإذا حدث هذا التعارض فلا بد من التضيحية بهذا المبدأ الوهمي لأن فيه خطر على الحرية، بينما الرقابة تعد أهم ضمانات الحرية.

⁴¹ د/ سليمان طماوي، د/ عثمان خليل، المرجع السابق، ص 312

الفرع الخامس: الرقابة تنشط الديمقراطية ولا تعطلها

إن القول بأن الرقابة على الدستورية تقضي إلى التدميرية والسلبية في ممارسة السلطة، وإلى ضعف عملية حكم الشعب بنفسه، وتحجيم المقدرة السياسية له، قول قد يبدو سليما عند النظر إلى سطحه دون غوص أعماقه، لكن عند البحث نجد أن هذا القول فيه نظر، ولا يقف طويلا أمام الحقائق الواقعية.

ومن هذه الأمور الواقعية أن معظم الشعوب تعجز عن مراقبة سلطتها التشريعية⁴² من الناحية الدستورية، أي مراقبة التشريعات الصادرة عنها والتعرف على مدى توافقها أو تعارضها مع الدستور لأن عملية الرقابة عملية فنية معقدة، تتطلب مهارات وقدرات فائقة، لا تتوفر لأفراد الشعب العاديين، فالشعب لا يستطيع بحال تصحيح الأخطاء التشريعية، بل لا بد أن يأتي هذا التصحيح من السلطة المختصة بذلك بتطبيقها، وهي سلطة القضائية، حيث الخبرة والتخصص الفني.

كما أن عملية الرقابة على الدستورية عملية قانونية بل قانونية معقدة وليست عملية سياسية، حتى يمكن الإدعاء بأن ممارسة القضاء لها وغل يد الشعب، يؤدي إلى تحجيم هذا الشعب سياسيا، فإذا ما فرغ الشعب من هذه المهمة، فإن المجال أمامه يكون متسعا ليمارس الأمور السياسية الأخرى التي يصلح أن يشارك فيها، وإذا مارسها في مهارة واهتمام وإتقان، فإن في ذلك تنشيطا للديمقراطية وتدعيما للحكم الشعب.

خاتمة

بالرغم من الانتقادات التي وجهت للرقابة على دستورية القوانين، إلا أنه لا يمكن أن تقوم دولة القانون دون أن تتبنى المبدأ على دستورية القوانين لحماية النصوص المنظمة بالدستور الذي يحتل المرتبة العليا في الهرم التشريعي، و ما يفرضه من ضرورة احترام القادة الأدنى بما فيها التشريعات واللوائح بمختلف تسمياتها وأنواعها لهذا الدستور، فهذه المبادئ تبقى حبرا على ورق دون تفعيل الرقابة على دستورية القوانين.

وإذا كانت الدول قد اختلف لتنظيمها لهذه الرقابة بين رقابة سياسية ورقابة قضائية، فإنه قد اتضح أنه على رغم من التطور الذي صاحب الرقابة السياسية في بعض الدول مما يحقق لها بعض الفعالية، إلا أنها ما زالت لا تقي بما يجب أن تحققه الرقابة على دستورية القوانين من حماية للدستور وللحقوق والحريات العامة، لأنها لا تسمح للأفراد باللجوء إلى المجالس الدستورية، ولو بطريق غير مباشر، للطعن لعدم دستورية القوانين، مما يتيح تطبيق بعض القوانين رغم مخالفتها للدستور لعدم عرض الجهات المعنية أمر دستورياتها مسبقا على الجهات التي تتولى الرقابة.

ولقد أدى ذلك بالكثير من الدول إلى تفضيل الأخذ بالرقابة القضائية التي تقوم على إعطاء الحق لجهات قضائية في أن تحقق من تطابق القانون أو اللائحة مع أحكام الدستور، لتقف على مدى تجاوز السلطة المختصة بالتشريع لحدود الاختصاصات التي حددتها لها النصوص الدستورية، وكانت الولايات المتحدة الأمريكية أسبق الدول إلى تشيد صرح الرقابة القضائية، ثم انتقلت هذه الفكرة بعد ذلك إلى كثير من الدول التي سارت في فلكها، ووجدت في اختصاص القضاء بها وسيلة فعالة لحسن نفاذ الدستور وحمايته من الاعتداء عليه ومخالفة أحكامه.

وفي الأخير تعتبر الرقابة على دستورية وسيلة المثلى لكفالة احترام الدستور وضمانة لحماية الحقوق والحريات والتي نصت عليها معظم الدول في دساتيرها، وكما أيدها الفقه الدستوري وعمل بها القضاء.

وانطلاقاً مما سبق ذكره ارتأينا تضمين خاتمة دراستنا بمجموع من الاقتراحات التي نرى ضرورة الأخذ بهامن أجل تحقيق فعالية أكبر لدور هذه الآلية الدستورية:

- ضرورة الفصل الفعلي والحقيقي للسلطات الثالث الرئيسية، القضائية والتشريعية والتنفيذية.
- مراجعة الدساتير والأنظمة الأساسية وتعديلها بما يحقق المطالب الشعبية والطموحات المستقبلية، والتفعيل الحقيقي للرقابة القضائية أو السياسية على دستورية القوانين لتأكيد الشفافية والمصادقية.
- ترسيخ دولة القانون والمؤسسات، وحماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين والأجانب.
- السماح للدارسين بمراجعة الوثائق الخاصة بالرقابة الدستورية بغايات البحث العلمي وعدم التحفظ والحرص عليها بأسلوب لا مبرر له.
- زيادة وعي المواطن وتبصيره بأهمية الوعي القانوني وبالحقوق والواجبات وبدور المحاكم الدستورية في الحياة العامة لأنها حديثة العهد في بلاده، وذلك عن طريق وسائل الإعلام مختلفة.
- ضرورة تبني مبدأ التحرك التلقائي لهيئات على دستورية القوانين اتجاه التشريعات التي تمتلك الحقوق والحريات الأساسية للمواطن.
- على المشرع الالتزام بالحدود الدستورية المخولة له في مجال التشريع، فدوره لا يتعدى كونه كاشف للحقوق والحريات وليس منشئ لها، وبذلك يحفظ هذه الحقوق ويتجنب المساس بها أو الانقاص منها.