بسم الله الرحمن الرحيم

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

الدكتور عباس عبود عباس

الرقابة على دستورية القوانين التي نتناولها هنا موكولة كما تدل تسميتها
القضاء، وتفيد نظر القاضي في مدى تلاؤم او تعارض نصوص التشريع مو
البحث مع أحكام الدستور.

أول مايميز هذا النوع من الرقابة انه يأتي تالياً لصدور القانون ووضعه مو
التنفيذ، ذلك ان القضاء لايكون معنياً بقانون ما حتى يصدر، ولايمكن لـ
ينظر في تطبيقه او عدم تطبيقه إلا عندما يدخل حيز التنفيذ. وإذا كانت هـ
هي القاعدة العامة التي لااستثناء عليها فان هناك بعض التطبيقات الخاصة
تسمح لقاض معين بالنظر في دستورية قانون يراد إصداره، إنه لن ينظر فيه
لمعرفة امكانية تطبيقه وانما لفحص دستوريته وحسب فيما يشبه العم
الاستشاري، أي انه ينظر فيه كمستشار لجهة معينة لاكقاض يفصل في موض
نزاع.

بهذا يمكن اعتبار الرقابة القضائية على كل حال رقابة (بعدية) إلا في الحال
المذكورة. فهي اذن رقابة علاجية لا وقائية. كما انها كقاعدة عامة ليست رق
تلقائية يقوم بها القضاء من تلقاء نفسه وانما هي رقابة يحركها طرف ذو صف
فيجد القضاء نفسه أمام سؤال ينبغي له الاجابة عليه في خصوص تطبيق قانو
ما.

أما تحريك الرقابة القضائية فانه يتم عادة بدعوى ترفع لهذا الغرض وتسم
دعوى الالغاء أو في مناسبة دعوى مقامة فعلاً ولكل من الاسلوبين احكا
خاصة، نحاول فيما يلي القاء نظرة عليها قبل عرض بعض التطبيقات الت
أخذت بها انظمة قانونية مختلفة.

يمكن ان تتحرك الرقابة القضائية على دستورية القوانين بصدد قانون معين أولاً: برفع دعوى مستقلة للمطالبة بالغاء ذلك القانون لعدم دستوريته، او في حالات خاصة بمبادرة من القضاء، وثانياً: بالطعن بعدم دستورية قانون ما بمناسبة اقامة دعوى يراد أن يطبق ذلك القانون فيها.

الاحتمالان الاولان يمكن ان يجمعا تحت عنوان رقابة الإلغاء، بينما يعنون الثالث برقابة الامتناع. وقد اختير هذان العنوانان على أساس الأثر المتوقع من النظر في الدستورية في الاحتمالات المذكورة.

اولاً: رقابة الالغاء

تحرك رقابة الالغاء بعدة اساليب تختلف من دولة الى اخرى وهذه الاساليب قد توجد مجتمعه في نظام قانوني واحد:

أ- قد تحرك من قبل جهة محددة في السلطة التنفيذية يحددها الدستور، وتحاول بعض الدساتير تركيز صلاحية طلب الالغاء فتقصرها على الجهة المذكورة وتمنعها على الأفراد.

ب- قد تحرك هذه الدعوى ابتداء من قبل الأفراد الذين يتمتعون بصفة ما تجعلهم اصحاب مصلحة في رفع الدعوى وطلب الغاء القانون المدّعى عدم دستوريته، وترفع هذه الدعوى الى محكمة محددة بعينها في الدستور، ولايجوز لغيرها التصدي لذلك دون حكم دستوري تستند إليه.

جـ- وقد تحرك مسألة دستورية القانون من قبل محكمة معروض عليها دعوى تتطلب الحكم بموجب القانون المذكور فاذا رأت المحكمة، ولو بغير طلب من المدعي، أن هناك ما يدعو لدراسة دستورية القانون المعني فانها تحيل الأمر الى

المحكمة المختصة بالنظر في دستورية القوانين للفصل في ذلك قبل المضي اجراءات النظر في الدعوى.

د- وقد تحرك مسألة دستورية القانون من قبل المحكمة المختصة بالنظر دستورية القوانين نفسها وذلك بمناسبة مراجعتها لقانون معين في مناسبة قد من القضايا المطروحة أمامها في غير شأن الدستورية، إذا مارأت هذه المحكم اثناء مراجعتها لبعض احكام القانون المذكور انها غير دستورية.

بناء على ماتقدم فان دعوى الالغاء تعتبر دعوى مستقلة الغرض منها التو الى استحصال قرار من المحكمة المختصة بالغاء القانون موضوع الدعو ويَترتب على هذا القرار ماينا سبه من النتائج وأولها الحجّية المطلقة لقرار المحـ بمعنى الزام الأطراف الأخرى جميعاً به، "لذلك تعنى الدساتير التي تأخذ بهـ الاسلوب بالنص على وجوب نشر الحكم القاضي بعدم دستورية القانون بذ الطريقة التي يتم بها نشر القوانين.."[١٤٧]، وكما ان هذا الحكم يكون ملزم للأفراد فانه ملزم بالنسبة لسلطات الدولة كافة، بما في ذلك السلطة التشري التي لاتكتفي على أثر ذلك بالغاء التشريع المعني الصادر عنها بل تتعقب م صدر لاحقاً من تشريعات أخرى استندت اليه، وربما عمدت السلطة المذكو الى معالجة المراكز القانونية التي تأسست على التشريع الملغي وان لم يكن للحـ بعدم الدستورية -في الاصل- أثر رجعي.

يلاحظ مما تقدم ايضاً ان المحكمة التي تختص بالنظر في دستورية القوانين تكو عادة محكمة واحدة، واذا كانت كذلك فهي اعلى المحاكم في البلاد، كما تكو

[١٤٧] . ابو السعود ، الدكتور رمضان "الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، ج ١: القاعدة القانونية" الدار الجامعية/ القاهرة/١٩٨٣، ص٣٢٥.

متمتعة باستقلالية كبيرة في هذا الشأن حتى حيال وزارة العدل والقواعد العادية التي تحكم الهيكل القضائي عموماً.

أخيراً نشير الى حالة خاصة لايكون النظر القضائي في دستورية القانون بعد صدوره وانما تمهيداً لذلك، مع ملاحظة انه ليس هنالك في هذه الحالة من دعوى، وليس هناك من طلب الغاء وانما هي رقابة يمكن ان نسميها بالاستشارية حيث يحيل رئيس الدولة القانون المعروض عليه للمصادقة عليه قبل اصداره ونشره الى هيئة قضائية خاصة، تختص دستورياً بوظيفة النظر في دستورية القوانين بهذا الاسلوب[١٤٨].

ثانياً: رقابة الامتناع

في هذه الرقابة لانكون أمام طلب بالغاء التشريع المطعون في دستوريته وانما أمام طلب بعدم تطبيق القانون المعني على قضية مطروحة في دعوى محددة، مدنية أو جزائية، ويستند طلب عدم التطبيق الى الطعن بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه. وبالتالي فان القاضي يصبح أمام مسألة أساسية ينبغي عليه الانتهاء منها قبل مواصلة اجراءات الدعوى وهي التأكد من عدم مخالفة القانون المذكور لاحكام الدستور لإمكان تطبيقه، أو العكس للامتناع عن التطبيق.

واضح من هذا أن نتيجة الفصل في هذه المسألة تقتصر آثارها على الدعوى المقامة، فهي لاتلزم اية جهة أخرى بل لاتلزم حتى المحكمة ذات العلاقة نفسها في قضية أخرى قد تطرح عليها. كما ان الواضح هنا ان هذه الرقابة هي رقابة (بَعْدية) أيضاً، وان الذي يحركها هو (صاحب المصلحة) في التحريك من الأفراد او الهيئات الأخرى بمناسبة دعوى مقامة من قبلهم.

---

١٤٨ . المصدر السابق ص٣٢٣.

ومادام الطعن بعدم الدستورية يتم امام محكمة الموضوع أيا كانت، فانه بالتالي أمام محكمة ليست مكلفة بالاصل في النظر في دستورية القوانين، وه طريقان فيما أخذت به الدساتير أمام هذه المحكمة فهي اما ان تفصل بـال ويترتب على حكمها فيه ما تقدم من نتائج، واما ان تطلب من المدعي عـر طعنه بشكل دعوى امام المحكمة المختصة بالنظر في دستورية القـو لاستحصال قرار بعدم الدستورية وبالتالي بالغاء القانون، وتجمع هذه الطرية مزايا الدعوى المستقلة والطعن الى جانب ايجادها طريقاً للأفراد للتقدم المحكمة ذات الاختصاص الاصيل بالنظر في دستورية القوانين.[١٤٩]

ويُشبه هذين الطريقين اسلوبان تأخذ بهما بعض الدساتير التي تقدم صور للرقابة القضائية، هما صورتا الأمر القضائي والاعلان القضائي[١٥٠]. فبحس الصورة الاولى لايقدم الطعن بعدم الدستورية بمناسبة دعوى مقامة، وانما يم لشخص ما التقدم بطلب الى المحكمة المختصة يطلب عدم تطبيق قانون مع عليه هو شخصياً باعتباره قانوناً غير دستوري، فاذا أجابت المحكمة طلب الشخص فانما توقف الاجراء المتخذ او المحتمل اتخاذه ضد الشخص المذكور قضائي.

وبحسب الصورة الثانية يمكن للفردان يستفتي المحكمة حول دستورية قا معين حتى إذا لم تكن هناك نيّة في تطبيقه عليه ويستحصل (اعلاناً قضائياً) يُس اليه في النتيجة في تطبيق او عدم تطبيق القانون المذكور، فضلاً عن ايقـا الاجراءات المحتمل اتخاذها قبل صدور الاعلان القضائي.

---

١٤٩ . راجع المصدر السابق ص٣٢٤-٣٢٥.

١٥٠ . العاني ، الدكتور علي غالب (والدكتور نوري لطيف) : "القانون الدستوري". كلية القانون والسياسة جامعة بغداد ١٩٨٦-١٩٨٧ص٢٢٩.

تقدم الدساتير المختلفة للدول نماذج متنوعه للحلول التي أخذت بها في خصوص الرقابة القضائية على دستورية القوانين فما بين مقيد ومطلق لها، وقد اخترنا هنا بعض تلك النماذج للعرض، قبل مراجعة بعض التقييمات الخاصة بموضوع الرقابة القضائية المذكورة، وهذه النماذج تضم أنكلترا والولايات المتحدة، وهما دولتان تأخذان بنظام القضاء الموحد (العادي)، كما تضم مصر وهي دولة تأخذ بنظام القضاء المزدوج (العادي والاداري).

أولاً: في بريطانيا والولايات المتحدة.

الخاصية التي يقدمها نموذج انكلترا أن دستورها هو دستور مرن بالمعنى الذي تقدم ذكره، وهو دستور عرفي (غير مكتوب في الاساس). وتملك السلطة التشريعية في انكلترا بالنسبة لاحكام الدستور سلطة التعديل كما تملك سلطة التفسير. ويرى فريق من الباحثين انه لامجال لطرح موضوع دستورية القوانين في انكلترا ذلك ان البرلمان الانكليزي باعتباره السلطة التشريعية في البلاد يملك اصدار نصوص دستورية ويملك تعديل الدستور بقانون كما يُعدل القوانين القائمة بقوانين غيرها.

غير أننا وبملاحظة ما ذكرناه في الفصل الاول عند الحديث عن الدساتير المرنة، نذهب الى أن هذه الدساتير، ومنها الدستور البريطاني، لاتفقد علويتها بالمرونة التي تتمتع بها، ذلك أن القواعد الاساسية التي تجد موضعها في الدستور لايمكن ان تكون عرضة للتغيير في اية لحظة وإلا ادى ذلك الى عدم استقرار النظام القانوني ككل.

حتى لو افترضنا أن لافرق على الاطلاق بين تعديل الدستور وتعديل القوانين الاعتيادية في انكلترا فانه يبقى من المؤكد أن المشرّع وهو يضع قواعد قانونية جديدة لتنظيم مسألة ما لابدّ له أن يراعي وجود قواعد دستورية نافذة ويلتزم -بحدٍّ أدنى على الاقل- بالحفاظ على اتساق القواعد القانونية التي يضعها بشكل لا يعرّض نظام البلاد لهزّات متعاقبة لانهاية لها ولايثير الاضطراب في اوضاع المراكز القانونية. وعندما تكون القواعد الجديدة معدّله للقواعد الدستورية النافذة فانه لايتصور أن يكون ذلك قد حدث لمجرد أن تكون الأغلبية البرلمانية قد تغيرت وعلى كل حال فان التعديل في هذه الحالة لن يكون مخالفة لمبدأ دستورية القوانين، ذلك أن التعديل نفسه قد جرى تطبيقاً لمبدأ دستوري نافذ يجيزه على أساس المرونة الدستورية، ومن حيث الواقع فان استقرار الاحكام الدستورية في بريطانيا شاهد على ان مرونة الدستور لم تفقده علويته وهيبته. وبكلمة أخرى فان القواعد الدستورية في انكلترا تبقى محتفظة بعلويتها طالما كانت ناجعة في تنظيمها لموضوعها بالشكل الذي تراه الأمة ممثلة بمشرّعها، فان حصلت قناعة عامة جديدة فان مرونة الدستور سوف تُيسّر نفاذ ارادة الأمة في تعديل النص المعني، ويستجيب المشرع لهذه الارادة فيعدّل ذلك النص الدستوري بموجب الالية التي قرّر الدستور انها لاتختلف عن آلية تعديل القانون. أما القول بأن الوضع في انكلترا وضع خاص لايقاس عليه فان ذلك تأكيد لما أسلفنا، ولا نتيجة تستخلص منه إلا أن المرونة اذا كانت تمنع استقرار القواعد الدستورية والمراكز القانونية وتضع المواطن في موضع الجاهل بما يجري من حوله فإنها تؤدي بالضرورة الى تزييف ارادة الأمة واستبداد المشرّع الذي يفترض بأنه وكيل للأمة يعبر عن سيادتها عن طريق عملية التشريع التي يتولاها.

وفي هذه الحالة، يكون اللجوء الى تقرير قاعدة جمود الدستور ووضع آليات عسيرة لتعديل احكامه هو الحل الأمثل، وهذا هو السائد حالياً من حيث تطبيقات الدول.

ومن جهة أخرى فإن التوجه العام في انكلترا لايبدو عليه الميل الى التوسع في موضوعات الاحكام الدستورية، فهو يقصرها على عدد محدود يتمتع بجمود (واقعي)، واستقرار مشهود، وذلك بالاستفادة من التقسيم الذي يذهب إليه البعض للاحكام الدستورية موضوعاً، والدستورية شكلاً حيث تكون الاولى أقرب الى الجمود والعلوية.

وبهذا ينبغي القول، أخيراً، ان مبدأ تدرج القواعد التشريعية غير واضح في انكلترا كما هو الحال في الانظمة القانونية للدول الأخرى مما أضعف أهمية ايجاد رقابة على دستورية القوانين.

أما في الولايات المتحدة التي كانت مستعمرات بريطانية فان الآثار التي تركتها الحقبة الاستعمارية هناك قد أدت إلى إقرار نظام قانوني مختلف تماماً عما هو الحال في انكلترا، فقد أقر مبدأ جمود الدستور الامريكي وعلويته[151] لتقليل احتمالات تعديله من قبل المشرّع (البرلمان). وحتى القضاء لم يُمنح من قبل الدستور سلطة الرقابة على دستورية القوانين ولكن المحكمة العليا التي تختص بفضّ النزاعات التي تقوم بين سلطات الولايات والسلطة الاتحادية المركزية قد تصدّت لمهمة تفسير الدستور، ولرقابة دستورية القوانين على اساس ان القضاء

[151] . يقول ديفرجيه في كتابه "الانظمة السياسية" ان الدستور الامريكي بالرغم من انه أقدم دستور مكتوب في العالم (١٧٨٧) فانه لم يعدل تعديلات جوهرية منذ ذلك الوقت. ص٨٥
DUVERGER. "Les regimes politiques. P.U.F-Que Sais- je?

مسؤول عن تطبيق القوانين، وذلك يتطلب التعرف على القانون واجب التطبيق وتدرج القواعد التشريعية واحترام الادنى للاعلى منها.

بدأت المحكمة العليا في الولايات المتحدة مسيرتها هذه في النظر في دستورية القوانين منذ عام ١٨٠٣[152]، وبدأت السوابق تكون عرفاً سكت عنه رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشيوخ الامريكيان حتى استقر في النظام القانوني الامريكي.

تتألف المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية من (٩) قضاة "يعينهم رئيس الجمهورية بعلم وموافقة مجلس الشيوخ" ويبقى عضو المحكمة في منصبه مادام "حسن السلوك والسيرة" بحسب النص الدستوري، مما أدى عملاً إلى أن يكون اختياره مدى الحياة[153].

تقوم المحكمة بوظائفها الاعتيادية كأعلى محكمة في البلاد وهي وظائف شبيهة بما تقوم به محكمة النقض الفرنسية مثلاً ولكن قيامها بتدقيق موافقة التشريعات التي تصوت عليها المجالس البرلمانية المحلية والاتحادية قد أعطتها ميزة خاصة مما أكد رئيسها القاضي مارشال (عام ١٨٠٣) في واحد من أشهر الأحكام أن المحكمة العليا يجب ان تسهر على تطبيق الدستور والقوانين، وقد كرّس مارشال

[152] . انظر العاني ، الدكتور علي غالب (والدكتور نوري لطيف) : مصدر سابق،ص ٦ ومابعدها

[153] . انظر المصدرين السابقين ص٢٢٨، ص٨٩ على التوالي.

بذلك مبدأ علوية الدستور مطبقاً اياه بالتحقق من مطابقة القوانين الاعتيادية لأحكام الدستور.[١٥٤]

ويُنبّه فان تيشلين الاستاذ في جامعة بروكسل الى أن رقابة المحكمة العليا تشمل القوانين واللوائح (الانظمة) ولكنها لاتتحرك عملياً إلا بالنسبة لتلك القوانين واللوائح التي يثير تطبيقها مشكلة ما ترفع أمام المحكمة مما يعني أن هناك احتمالاً بوجود قوانين ولوائح عديدة غير دستورية ولكنها نافذة بشكل اعتيادي لعدم عرضها على المحكمة. والمحكمة من ناحية ثانية، كما يلاحظ فان تيشلين لاتصدر حكماً عاماً وانما ينحصر حكمها في حدود التطبيق المثار أمامها[١٥٥].

وعلى كل حال، ومهما يكن من أمر الانتقادات الموجهة اليها مما سنلمح اليه لاحقاً، فان الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة تعتبر أقدم التطبيقات وابرزها في العالم.

ثانياً: في مصر

تنص المادة الخامسة والسبعون بعد المائة من الدستور المصري (١٩٧١) على ان "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون، ويعيّن القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وتنظيم الاجراءات التي تتبع أمامها".

---

١٥٤. TICHELEN, VAN: "Droit Public compare". Notes prises aux cours donnes a l'U.L.B. Bruxelles. Sans date. P.75et s.

١٥٥. المصدر السابق

وهكذا فقد تأكد مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين بموجب ن
دستوري واضح، ولم يترك لاجتهاد القضاء نفسه أو أية جهة أخرى. وقد ح
النص الدستوري جهة بعينها للقيام بهذه المهمة وهي المحكمة الدستورية الـ
انشأت بموجب القانون الصادر عام ١٩٧٩، كما حدّد نطاق النصوص الـ
تخضع الى رقابة الدستورية التي تجريها المحكمة فهي لاتشمل القوانين (التشريع
الاصلية) فحسب، بل تشمل اللوائح (الانظمه) أيضاً وهي من التشريع
الفرعية.

ومن الجوانب المهمة التي اشار اليها دستور ١٩٧١ المصري في المادة ١٧٤
هو وصف المحكمة الدستورية العليا بأنها "هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها..
وقد سبق ان المحنا إلى ان المحكمة التي تتولى رقابة الدستورية تكون عادة متم
بنوع خاص من الاستقلال وان كانت واحدة من الهيئات القضائية في البلاد.
وكما هو الحال في القاعدة العامة المتعلقة بآثار القرار القاضي بعدم دستو
قانون ما فان حكم المحكمة الدستورية العليا قد اعتبر ملزماً لجميع سلطا
الدولة وللأفراد كذلك. ومن المهم الالتفات هنا الى مقتضى إلزام السل
التشريعية بهذا الحكم والذي يصوره الاستاذ الدكتور ابو السعود بقوله: "وو
اللزوم للسلطة التشريعية ان على هذه السلطة أن تراعي الحكم الصادر م
المحكمة في كافة تشريعاتها المستقبلية، وأن تعدّل ماصدر منها من تشريعات ع
ضوء هذا الحكم ان كان هناك لزوم لذلك، كما على السلطة التشريعية
والقول له– ان تقوم ايضاً بالغاء النص التشريعي الذي قضي بعدم دستوري

وربما ارتأت ايضاً في المناسبة ذاتها "معالجة بعض الآثار التي ترتبت على تطبيقه قبل صدور حكم المحكمة"[١٥٦].

ونظراً لأهمية الآثار المترتبة على حكم المحكمة فقد أوجب قانونها نشر الحكم في الجريدة الرسمية، ويؤدي هذا النشر الى امتناع الجهات المعنية عن تطبيق النص الوارد في القانون او اللائحة والذي يقضي الحكم بعدم دستوريته، ومن الطبيعي ان يكون من حق الجميع الاحتجاج بالحكم المنشور لدفع تطبيق النص غير الدستوري في الحالات الاخرى التي لم يبت فيها بحكم نهائي. واكثر من هذا فقد جاء في المذكرة الايضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا مايفيد انسحاب الحكم حتى على الوقائع السابقة لصدوره، وقد بيّنتْ المذكرة الايضاحية علة ذلك باعتبار ان الاحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا والقاضية بعدم دستورية نص تشريعي معين انما هي احكام "مقررة وكاشفة عن عيب عدم الدستورية بحيث يترتب عليها الغاء النص غير الدستوري واعتباره كأن لم يكن من تاريخ صدوره بكل مايترتب على ذلك من آثار".

هذا وتجمع المحكمة الدستورية العليا في مصر بين مزايا عدد من الآليات الخاصة بتحريك رقابتها على دستورية القوانين واللوائح وذلك بأنها تملك النظر في مسألة الدستورية من تلقاء نفسها بموجب المادة ٢٧ من قانونها إذا ما تعلق الأمر بنص قانون او لائحة "يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية" (المادة المذكورة).

[١٥٦] . ابو السعود، مصدر سابق ذكره، ص٣٣١.

والى جانب هذا النظر التلقائي للمحكمة الدستورية العليا فان الرقابة
موضوع البحث يمكن ان تتحرك بنظر تلقائي ايضاً من قبل محكمة الموضـ
ذلك ان المادة (٢٩) من قانون المحكمة ينص صراحة على مايلي: "إذا تـرا
لاحدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائي اثناء نظر إحدى الدعا
عدم دستورية نص في قانون او لائحة لازم للفصل في النزاع، اوقفت الدع
وأحالت الاوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصـل في المسـ
الدستورية".

وهكذا فان مسألة الدستورية يمكن ان تحرك امام المحكمة الدستورية العليا
تلقائياً من قبلها او بتحريك من محكمة الموضوع او بدفع من ذي الشـأن
دعوى من الدعاوى، حيث تطلب منه محكمة الموضوع رفع الدعوى الخاص
بالدستورية الى المحكمة الدستورية العليا. على ان المحكمة المـذكورة لاتقـ
بمراجعة نص من النصوص إلا بعد تحريك آليتها بالاشكال المتقدمة (الاحال
والدفع، او حالـة النظـر في نـص معـروض عليهـا بمناسـبة ممارسـ
لاختصاصها)[١٥٧].

الفرع الثالث : مراجعة

في نظرة تقييمية لمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين يمكن دراسـ
المبدأ على المستوى النظري تارة وعلى المستوى العملي تارة أخرى مع ملاحـ
تداخلهما وآثارهما المتبادلة، ولانطمح هنا الى استكمال هذه النظرة بتفصيلا
إلا اننا نلخص بعض ما اورده الباحثون من ملاحظات في هذا الصدد على أ

[١٥٧] . ابو السعود ص٣٣٠/٣٣١

اجراء تقييم شامل لمبدأ الرقابة عموماً وتطبيقاته المتنوعة وذلك في نهاية بحثنا المسلسل حول الموضوع.

لقد رأينا فيما سبق أن التطورات التاريخية قد أسهمت في صياغة الآراء ووضع الآليات الخاصة بتطبيق مبدأ الرقابة على الاعمال التشريعية، فبينما ذهب النظام البريطاني الى اهمال المبدأ على اساس ان السلطة التشريعية تملك تعديل الدستور كما تملك تعديل القوانين العادية فقد ذهبت الولايات المتحدة الى تقرير الرقابة القضائية على المشرّع احتراماً للدستور ومنعاً للمشرع من التعرض له يُسْر وسهولة، ويقال في تبرير ذلك تاريخياً ان الولايات المتحدة ورثت احترام الدستور من احترامها لما كان يقرره التاج البريطاني يوم كانت مستعمرة تابعة له. أما فرنسا التي ورثت تاريخاً سيئاً لمحاكم القرون المظلمة فقد بقيت متعلقة بالرقابة السياسية، وفي ظل الاتحاد السوفيتي السابق كان من نتيجة الاوضاع المختلفة فيه أن نشأ نظام خاص للرقابة يختلف عما هو الحال في نماذج الرقابة السياسية والقضائية في الديمقراطيات الليبرالية الغربية.

ومن ناحية ثانية فان التطبيقات التي سارت عليها الانظمة المختلفة قد أثارت تقييمات خاصة بها وان اشتركت في بعض منها. ومهما يكن من أمر فانه يمكن تأشير بعض الملاحظات التي ذكرها الباحثون بانتظار التقييم الشامل الذي اشرنا اليه قبل قليل.

اولاً: في نقد الرقابة القضائية

يعارض البعض منح القضاء سلطة الرقابة على السلطة التشريعية، ويرى فيه تجاوزاً لسلطة من سلطات الدولة على سلطة أخرى، ويذهب الى أن ذلك مما يخلّ بمبدأ استقلال السلطات في الدولة. فكما ان القضاء ينبغي ان يكون مستقلاً

فان المشرع ينبغي ان يكون كذلك سيما وان البرلمانيين منتخبون من قبل الشعب فهم وكلاؤه في وضع القوانين وقواعد العمل وتاشير الحقوق والواجبات من خلال تفويضهم بسلطة التشريع، وبكلمة أخرى فان وكلاء الشعب المنتخبين من قبله يمثلون سيادة الأمة ولاينبغي ان يعلو شئ على هذه السيادة.

وينتقد آخرون الرقابة القضائية على انها تجعل للقضاء مهمة سياسية تصرفه عن مهمته الاساس وهي تطبيق القانون ويقولون ان مهمة القضاء تحديداً هي تطبيق القانون وليس النظر في دستوريته ورقابة كيفية صياغته وعندما يحلل هؤلاء تجربة الولايات المتحدة ويلاحظون سطوة المحكمة العليا يقولون بأنهم حضرة حكومة قضاة، وذلك تعريضاً بما يرونه تجاوزاً على سلطات الكونغرس ورئيس الدولة، وتدخلاً في الشؤون السياسية للبلاد مما يخالف المهمة الاصلية للقضاء.

ومن جانب آخر فان نقد الرقابة القضائية بملاحظة التطبيقات الأمريكية ركّز على وقوف المحكمة العليا في هذا الاطار في وجه الاصلاحات التي تتقدم الاحزاب او السلطة التنفيذية التي يريد المشرع ان يحّولها الى قواعد قانونية وبالتالي فقد اعتبر ذلك عرقلة للتوجهات الاصلاحية التي تستجيب لمقتضيات العصر، ويضربون لذلك عدة امثلة من مواقف المحكمة المذكورة منها معارضتها لقانون الاصلاح الذي قدمه الرئيس روزفلت ووافق عليه الكونغرس واصدار لقرار يعتبر ذلك القانون مخالفاً للدستور.

ولعل أهم الانتقادات التي وجهت للمحكمة العليا في الولايات المتحدة كان الغطاء الشرعي لحركة الاحتكاريين والرأسماليين والشركات العملاقة وقد ذهب

روبرت دهل الى القول:"ان من يصف المحكمة العليا في الولايات المتحدة بانها هيئة قضائية فحسب انما يقلل من مغزاها ونفوذها في النظام السياسي الأمريكي لأنها هي هيئة سياسية ايضاً.."[١٥٨]

ثانياً: في تأييد الرقابة القضائية

يذهب آخرون إلى تأييد الرقابة القضائية على الاعمال التشريعية على اساس المزايا التي يمكن الحصول عليها من الرقابة المتبادلة بين السلطات الثلاث، وعلى اساس القول المشهور بأن السلطة توقف السلطة.

ومما يذكر في دعم مبدأ الرقابة القضائية هذه أنه يضمن احترام الدستور واستقراره بما يؤدي اليه ذلك من نتائج ايجابية.

ومن ناحية أخرى فان تولي القضاء لمثل هذه الرقابة يؤدي الى توحيد الرؤى وانسجام الاحكام مما تحتاج اليه بشكل خاص الدولة الاتحادية كما هو الحال في الولايات المتحدة.

ويردّ هؤلاء الباحثون على الانتقادات اعلاه بأن الرقابة القضائية على اعمال المشرّع لاتعارض سيادة الأمة لأن السيادة هذه هي للأمة وليس للبرلمان، وكما يمكن للسلطة التنفيذية ان تشط في اعمالها وتتعسف باستخدام صلاحياتها فان المشرّع يمكن ان يتجاوز ارادة الأمة التي تتمثل في الدستور فيضع تشريعات غير دستورية.

[١٥٨] . نقلاً عن كشاكش. د.كريم يوسف احمد "الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة" الاسكندرية ١٩٨٧، ص٤٣٧.

كما يعارض هؤلاء قول المنتقدين بان الرقابة القضائية تخل [illegible] السلطات بالقول بان القاضي في بحثه عن دستورية القانون المطروح امامه ا يمارس عملية قضائية وذلك لمسؤوليته في البحث عن القانون واجب التطبي وحين يطلب المدعي في قضية ما تطبيق قانون معيّن فان من واجب القاض التأكد من ان هذا القانون ممكن التطبيق أم لا، وفي حالة تضارب قاعـ قانونيتين تحكمان الموضوع فان من واجبه ان يرجح إحداهما وفقاً للمعايير تخص عمله القضائي، ومنها النظر في تدرج هاتين القاعدتين وما اذا كان إحداهما أسمى من الأخرى. وينتهي الدكتور محمود حلمي في هذا الصدد الى "اذا كان التضارب بين تشريع عادي وقاعدة دستورية فمن واجبه (القاضي يمتنع عن تطبيق التشريع العادي المعارض للدستور" ويذهب الى اكثر من فيقول: "بل ان مبدأ الفصل بين السلطات يمنع السلطة التشريعية أن تخـ الدستور"[١٥٩].

خاتمة

استعرضنا في بحثنا هذا ، وفي بحثين سبقاه (كان الأول في علوية الدس والثاني في الرقابة غير القضائية)حول مبدأ الرقابة على دستورية القوانين الم المطروحة بشكل عام من حيث المدلولات النظرية والتطبيقات العملية، ونأم نستكمل البحث بالنظر في حقلين آخرين من حقوله المهمة وهما اللذان يشت على وضع المبدأ في النظام القانوني في العراق، ووضعه في النظام الق الاسلامي للخروج بتقييم شامل ان شاء الله.

[١٥٩] . انظر الدكتور محمود حلمي: "نظام الحكم الاسلامي مقارناً بالنظم المعاصرة" ط٤ القاه ١٩٧٨، ص١٢٩. نقلاً عن المصدر السابق ص٤٣٦.

مصادر ورد ذكرها اثناء البحث:

1. ابو السعود ، الدكتور رمضان "الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، ج ١ : القاعدة القانونية" الدار الجامعية/ القاهرة/١٩٨٣

٢. حلمي، الدكتور محمود: "نظام الحكم الاسلامي مقارناً بالنظم المعاصرة" ط٤ القاهرة ١٩٧٨

٣العاني ، الدكتور علي غالب (والدكتور نوري لطيف) : "القانون الدستوري". كلية القانون والسياسة جامعة بغداد ١٩٨٦-١٩٨٧.

٤. كشاكش. د.كريم يوسف احمد "الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة" الاسكندرية ١٩٨٧

٥ .DUVERGER Maurice: "Les regimes politiques" P.U.F-Que Sais- je?

٦ TICHELEN, VAN: "Droit Public compare". Notes prises aux cours donnes a l'U.L.B. Bruxelles. Sans date..

فكرة الجنسية بين الشريعة الاسلامية والقانون

المقد مة :

الفصل الاول: فكرة الجنسية فيالشريعة الاسلاميةوالقانون

المبحث الاول: فكرة الجنسية وعلاقتها بالدين

المبحث الثاني : مفهوم الجنسية في الشريعة

الاسلامية والقانون .

الفصل الثاني: موقف الشريعة الاسلامية

المبحث الاول: مفهوم الجنسية في الشريعة الاسلامية.

المبحث الثاني : موقف الشريعة الاسلامية وموقف

التشريعات القانونية منها.

الخاتمة :

المصادر والمراجع .