**الفصل الاول**

**تنوع الفاعلين المخولين لإثارة المحكمة الدستورية**

أحد أهم مسائل التقاضي الدستوري هي مسألة الإحالة إلى القاضي الدستوري. فمباشرة القاضي الدستوري لمهمته في الرقابة الدستورية ترتبط ارتباطًا جوهريًا بأساليب الإحالة إليه والقواعد والإجراءات المنظمة لذلك.

لذلك وكما أشار هانس كلسن: «إن مسألة طريقة تقديم الإجراء أمام المحكمة الدستورية» هي « ذات أهمية قصوى: يعتمد حلها بشكل أساسي على مدى قدرة المحكمة الدستورية على أداء مهمتها المتمثلة في ضمان الدستور » . وبالتالي، فإن توفير حماية أفضل للدستور يتحقق بتوفير وصول واسع للغاية إلى المحكمة الدستورية. مع ضرورة الإشارة إلى أن هذا التوسع يؤدي إلى نتيجة معاكسة؛ متى أدى إلى إعاقة المحكمة عن أداء دورها.

تتنوع أساليب الإحالة إلى المحكمة الدستورية. كما أن الدول تختلف فيما بينها في اختيار إحدى هذه الأساليب أو الجمع بينها. وأيضا يختلفون في الوزن الذي يعطونه لكل منها. ويتوقف الاختيار الذي يمنحه نظام وطني لأي من هذه الأساليب على عدة أمور: أهمية الرقابة الدستورية؛ والظروف التاريخية التي يتم فيها إدخال الرقابة؛ الفلسفة السياسية التي يقوم عليها نظام الحكم والأوضاع السائدة في الدولة؛ والدور الذي يرغب في أن يلعبه القاضي الدستوري.

وهناك أربع أنواع رئيسية لأساليب تحريك الدعوى:

أولاً: الرقابة عن طريق رفع الدعوى. وهي الوسيلة التي يسمح للطاعن من خلالها باللجوء المباشر للقاضي الدستوري دون المرور عبر وسيط. ومن خلالها يتم الهجوم على المعيار القانوني في حد ذات و خارج أي محاكمة.

ويختلف توقيت ممارسة هذه الوسيلة. فإما أن تمارس قبل دخول القاعدة حيز التنفيذ، وهنا نكون بصدد رقابة سابقة. وإما أن تمارس بمجرد دخول القاعدة حيز التنفيذ، وبذلك نكون أمام رقابة لاحقة. وهذه الوسيلة يمكن أن تمارس بواسطة سلطات الدولة أو الأفراد.

ثانيا: المسألة الأولية للدستورية. هنا نكون بصدد محاكمة تجرى أمام محكمة مختصة، يثير أمامها أحد المتقاضين أو ربما المحكمة التي تنظر النزاع مسألة أولية متعلقة بمدى دستورية المعيار الذي يعتمد عليه حل النزاع.

فإذا ما كنا أمام نظام تعهد فيه الرقابة الدستورية إلى هيئة مختصة، فإن هذه الأخيرة هي التي تتولى الفصل في المسألة الأولية؛ أي تقييم دستورية المعيار المعروض عليها. وبعد ذلك تستكمل المحاكمة مسارها أمام قاضيها الذي أثير مسألة الدستورية أمامه. أما إذا كنا أمام نظام يأخذ بالرقابة المنتشرة– لا يعهد بالرقابة الدستورية إلى هيئة مختصة -؛ فإن القاضي الذي ينظر النزاع والذي أثير أمامه مسألة الدستورية هو من سيتولى الفصل في المسألتين معا؛ المسألة الأولية للدستورية والنزاع الذي يختص به.

ثالثا: الإحالة الذاتية. يعرف جان باسكال الإحالة الذاتية في قانون القاضي الدستوري على أنها: « المبادرة التي اتخذتها القاضي الدستوري ليفتح من تلقاء نفسه الرقابة على دستورية معيار أو انتظام عمل أو وضع قانوني معين ». هنا نجد أن القاضي الدستوري هو من أثار إجراءات الرقابة الدستورية دون أي تدخل خارجي في عمله. وعليه فالقاضي الدستوري يتاح له إنشاء المحاكمة من الصفر.

رابعا: سلطة الاثارة بحكم المنصب. وهي سلطة للقاضي الدستوري في أن يثير من تلقاء نفسه (بحكم منصبه). مسألة مدى دستورية معيار معين يثور لديه شك في عدم توافق مع الدستور، وذلك أثناء نزاع معروض عليه[[1]](#footnote-1). دون أن تكون مسألة دستورية هذا المعيار قد سبق آثارها من قبل أطراف النزاع.

ويتضح من خلال استعراض أساليب الإحالة السابقة، تنوع فاعلي الإحالة. وهؤلاء الفاعلين في أغلب أساليب الإحالة يملكون حرية استخدام هذه الوسائل من عدمه. وبالتالي يغلب على أساليب الإحالة أن تكون اختيارية. وبذلك فإن الإشارة إلى أصحاب الإحالة أمر أساسي في فرضيات الرقابة الاختيارية. عكس الوضع لو كنا أمام رقابة إلزامية. لأن الإحالة في هذه الأخيرة تقتصر على «نقل تقني خالص للنص المراد فحصه» .

وكما سيتضح لنا بأن فاعلي الإحالة يمتلكون جميعهم حرية تحريك الرقابة الدستورية من عدمه. فآثرنا تقسيم هذا الفصل بالنظر إلى الفاعلين؛ لأن الأساليب تفقد قيمتها إذا لم يتم استخدامها من قبل أصحابها. بحيث يتناول (القسم الأول) سلطات الدولة، و(القسم الثاني) الأفراد.

وهذا التقسيم يثير التساؤل حول: أساليب الإحالة التي يمتلكها هؤلاء الفاعلين والقواعد المنظمة لها. وأيضا، الطريقة التي يتلقى بها القاضي الدستوري هذه الإحالات ويتعامل معها. والإجابة على هذه التساؤلات لا تقتصر على معالجة المسألة من زاوية فنية، ولكن لها انعكاساتها أيضا على فاعلية العدالة الدستورية.

**أ-السلطة التنفيذية**

أعطت المادة 110 من الدستور الحكومة الحق في الطعن أمام المحكمة الدستورية في دستورية القوانين واللوائح. جاء قانون المحكمة الدستورية رقم 11 لسنة 1993 في الفقرة أ من المادة الرابعة وسمح لمجلس الوزراء للوصول إلى المحكمة عن طريق دعوى مباشرة. ويكون ذلك عن طريق طلب يودع قلم كتاب المحكمـة [[2]](#footnote-2). وهذا الطلب يصدر بقرار من الأغلبية العادية بمجلس الوزراء؛ أي أغلبية الأعضاء الحاضرين في جلسة صحيحة، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس، وذلك وفقا للمادة 90 من الدستور.

تجدر الإشارة إلى أن الحكومة لها صفة الطعن بعدم دستورية القانون تلقائيًا أمام المحكمة، دون الحاجة إلى إثبات أن لها مصلحة لأن مصلحتها مفترضة. وهذا ما أكدته المحكمة في حكمها على الطعن رقم (13/1999) دستوري.

اختلفت آراء الفقه حول ضرورة ومنطقية إعطاء الحكومة حق الطعن بعدم الدستورية.

يرى بعض الفقه، أن الحكومة لديها طريقة أخرى أكثر فاعلية. فيمكنها دون أي صعوبة التقدم بمشروع قانون يعدل أو يلغي القانون الذي تعتقد بأنه غير دستوري. على اعتبار، أنه الطريق الطبيعي لمعالجة عيوب التشريع دون حاجة لعرضة على القضاء الدستوري.

كما يرى البعض أن تمتع الحكومة بأغلبية ساحقة ودائمة في البرلمان[[3]](#footnote-3) يدفع إلى القول بأن أغلب التشريعات التي تصدر تحقق رغبة الحكومة وتتوافق مع ميولها مما ينفي معه مصلحتها في الطعن.

بالمقابل، يعتقد آخرون، ونحن نتفق معهم، بأن منح صفة الطاعن للحكومة وإن كان مفاجئا – نظرًا لأنها تملك التقدم بمشروع قانون لتعديل وإلغاء القانون الذي ترى بأنه غير دستوري – لكنه مبرر من وجهة نظر منطقية. فمشروع القانون المقدم قد لا يكتب له النجاح دائمًا؛ وذلك لأن المادة 201 من الدستور أجازت صدور القانون رغم معارضة السلطة التنفيذية، ورغم استخدام رئيس الدولة سلطته في الاعتراض على القانون ورده إلى الجمعية الوطنية وطلب إعادة النظر فيه. فإذا أقر البرلمان ثانية هذا القانون بموافقة ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم، فرئيس الدولة ملزم في هذه الحالة بالصديق على القانون واصداره خلال 30 يوم من تاريخ إبلاغه به

ونتيجة لذلك، فإنه، حتى لو تقدمت الحكومة بمشروع قانون معدل للقانون الذي وافق عليه البرلمان بأغلبية الثلثين، فمن الصعب أن يكتب له النجاح. وعليه، فإن إعطاء مجلس الوزراء هذا الحق منطقي ومستحق، باعتباره محاولة أخيره للتغلب على رأي البرلمان.

وفيما يتعلق بالرأي القائل، بأن أغلب التشريعات تصدر متوافقة ورغبات الحكومة – وهذه حقيقة لا يمكن إنكارها – إلا أنها ليست سبباً كافيا لمنع إعطاء الحكومة حق الطعن بعدم الدستورية. فلا تزال هناك قوانين – وإن كانت قليلة – يتم اقرارها من البرلمان دون موافقة الحكومة.

وقلت هذه القوانين يقابلها في الواقع العملي قلت عدد الطعون بعدم الدستورية المقدمة من الحكومة. كما أن تمتع الحكومة بسلطة اختيارية في تحريك الدعوى الدستورية يعتبر سبب آخر يعكس قلت عدد هذه الطعون. فمنذ العمل بقانون إنشاء المحكمة الدستورية عام 1999 وحتى الآن لم تستخدم الحكومة حقها في إثارة الرقابة الدستورية عدا مرتين.

ومن المثير للاهتمام أن نلاحظ أن، الدستور في المادة 110 وقانون المحكمة الدستورية رقم 11/ 1993، أعطى الحكومة حق الطعن بعدم الدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح.

فيثور تساؤل حول منطقية إعطاء الحكومة حق الطعن بعدم دستورية القوانين يمتد أيضا للمراسيم بقوانين واللوائح؟

طالما أن الحكومة هي مصدرة هذه المراسيم بقوانين واللوائح، فإن لها تعديلها وإلغائها وحدها دون تدخل من أحد، يستنتج من ذلك، بأنه ليس من المنطقي اعطائها حق الطعن بعدم دستوريتها أمام المحكمة الدستورية.

هل الحكومة تستطيع تقديم الطعن في أي وقت؟

الحكومة متى تم تشكيلها وأدى أعضائها القسم فإنها تباشر أعمالها ويحق لها تقديم الطعن بعدم الدستورية. ينطبق ذات الأمر على الحكومة التي قدمت استقالتها ولم يبت فيها.

ولكن، هل يحق لحكومة تصريف العاجل من الأمور الطعن بعدم دستورية قانون أمام المحكمة الدستورية؟ بعبارة أخرى، هل الطعن بعدم دستورية القانون يدخل ضمن صلاحيات حكومة تصريف العاجل من الأمور؟

يرجع إثارة هذا التساؤل بسبب ما لوحظ في الآونة الأخيرة، من زيادة عدد حكومات تصريف العاجل من الأمور. بالإضافة إلى الزيادة الملحوظة لعمر هذه الحكومات والتي لم تكن معهودة من قبل. وأيضا محاولة هذه الحكومات توسيع صلاحياتها.

لذلك فإن الإجابة على هذا السؤال يتطلب التفرقة بين توقيتين، الظروف العادية والظروف الاستثنائية.

في ظل الظروف العادية، نجد أن هذا القرار يخرج بطبيعته عن نطاق أعمال الحكومة العادية، والتي تكون ضرورية لحسن سير المرافق العامة والسير المعتاد للمؤسسات الدستورية. وبالتالي لا يحق لحكومة العاجل من الأمور الطعن بعدم الدستورية في هذه الظروف. وهذا المنع لا يترتب عليه حرمان الحكومة من ممارستها لحقها في إثارة الرقابة الدستورية الذي كفله لها الدستور. لأن الحكومة الجديدة تملك متى باشرت عملها الحق في تقديم طعن بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية. خاصة إذا لاحظنا بأن الحكومة ليست مقيدة بفترة زمنية يوجب عليها تقديم الطعن خلالها. وبالتالي فحكومة تصريف العاجل من الأمور لن تواجه احتمالية فوات المدة فيما لو تم انتظار تشكيل حكومة جديدة. كما أن تقديم حكومة تصريف العاجل من الأمور الطعن بعدم الدستورية في مثل هذا التوقيت، يحوم حوله احتمالية استثمار هذه الوسيلة لتحقيق مآرب ذات ابعاد سياسية. خاصة لو تنبهنا، إلى أن الحكومة لم تمارس هذا الحق سوى مرتين فقط من تاريخ إنشاء المحكمة. كما أن الطعن بعدم دستورية قانون من شأنه فيما لو قبلته المحكمة أن يؤدي إلى ابطال النص المطعون فيه واحداث وضع مغاير بنتيجة هذا الابطال. وعليه، فإنه في ظل الظروف العادية فإنه من الأفضل انتظار تشكيل الحكومة الجديدة لتقوم هي أن رغبت بتقديم هذا الطعن.

ولكن في ظل الظروف الاستثنائية غير المتوقعة التي تمر بها البلاد، تحتاج الأخيرة لتدخل سريع من الحكومة. كما أنها أعطيت من الصلاحيات ما يمكنها من اتخاذ قرارات تعتبر واسعة وصارمة. والإحالة الى المحكمة في هذه الظروف قد يستغرق وقت لا يتناسب مع هذه الظروف. الأمر الذي قد يؤثر سلبا على النظام العام وأمن الدولة. ولذلك فإن حكومة تصريف العاجل لا تملك ممارسة حق الطعن بعدم الدستورية، أيا كانت الظروف.

1. الغفلول (ع.)، *فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية*: *دراسة مقارنة*، دار النهضة العربية، ص.93. [↑](#footnote-ref-1)
2. المادة 3 من لائحة المحكمة تنص على: «ترفع منازعات الفصل في دستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح المقدمة من البرلمان ومجلس الوزراء بطلب يودع قلم كتاب المحكمة يتضمن بيان موضوعة وأسانيده، والنص محل الطلب، وأوجه مخالفته للدستور». [↑](#footnote-ref-2)
3. هذه حقيقة نلاحظها في أغلب الفصول التشريعية، وسيتم شرحها لاحقا بمزيد من التفصيل. [↑](#footnote-ref-3)