

# طبيعة الرقابة الدستورية في فرنسا بعد التعديل الدستوري لسنة 2008

د. أفين خالد عبد الرحمن

أستاذ مساعد

قسم القانون، جامعة نوروو

اقليم كردستان العراق

سعدية مجيد ياسين

مدرس مساعد

قسم القانون، جامعة دهوك

اقليم كردستان العراق

## المستخلص

الدستور الفرنسي لسنة 1958 من الدساتير التي أخذت بالرقابة السياسية حيث نص في الباب السابع منه على تأسيس مجلس يمارس هذه الرقابة وساه المجلس الدستوري ونص على طريقة اختيار أعضائه وطريقة تجديده ومدة ولاية المجلس وصلاحياته، ومن بين صلاحيات هذا المجلس الرقابة على دستورية القوانين، ونص الدستور على أن الرقابة التي يمارسها المجلس هي رقابة وقائية تمارس بعد التصويت على القانون وقبل إصداره.

الكلمات الدالة: الرقابة الدستورية، فرنسا، مجلس الدستوري.

## 1. المقدمة

لقد كانت الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري الفرنسي ومنذ تأسيسه محلاً للجدل، وكان مضمون هذا الجدل هو الاجابة على التساؤل هل ان هذا المجلس ذو طبيعة قضائية أم ذو طبيعة سياسية أم أنه يجمع الصفتين معاً وفي نفس الوقت، علماً ان هذا الجدل لم ينتهي حتى بعد التعديل الدستوري لسنة 2008<sup>(1)</sup> الذي أدخل تغييراً جذرياً على الاختصاص الرقابي للمجلس والذي بموجبه أصبح يمارس مهامه من خلال منح الأفراد حق اللجوء إلى المجلس الدستوري والطعن بعدم دستورية القوانين باتباع أسلوب الرقابة اللاحقة على إصدار القانون إضافة إلى أسلوب الرقابة السابقة الذي كان سائداً في الدستور الفرنسي قبل التعديل الدستوري لسنة 2008، كما أن هذا التعديل إضافة إلى إقراره للرقابة اللاحقة فإنه غير من إجراءات تعيين أعضاء المجلس.

إشكالية البحث : يحاول البحث الإجابة على التساؤل التالي، هل ما زال المجلس الدستوري بعد تعديل 2008 يوصف بأنه جهة سياسية والرقابة التي يمارسها رقابة سياسية؟

تقسيم البحث : قسمنا البحث إلى ثلاث مباحث في المبحث الأول تناولنا التعريف بالرقابة الدستورية وأنواعها وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى معايير تحديد نوع الرقابة وفي المبحث الثالث بينا الاتجاهات السائدة حول طبيعة عمل المجلس الدستوري.

## 2. الرقابة على دستورية القوانين وأنواعها

إن الرقابة على دستورية القوانين تمارس بطرق تتمثل في الرقابة السياسية والرقابة القضائية، إضافة إلى الرقابة الشعبية المتمثلة أولاً في الاستفتاء على عمل من أعمال السلطات العامة وهل هو موافق للدستور أم لا، وثانياً في الرقابة التي تمارسها الأحزاب السياسية وجماعات الضغط من خلال وسائل التعبير عن الرأي العام<sup>(2)</sup>، ونظراً لكون هذه الرقابة لا تمارس أو لا تأتي بنتائج مرضية إلا في الدول التي وصل شعوبها إلى درجة من الوعي الثقافي القانوني. فسوف نتناول ادناه نوعي الرقابة السياسية والقضائية بعد ان نتناول تعريف الرقابة الدستورية.

## 3. تعريف الرقابة الدستورية

وضعت عدة تعريفات للرقابة الدستورية من قبل الفقه الدستوري، فقد عرفت بأنها (وجود هيئة سياسية أو قضائية مهمتها النظر في دستورية القوانين، فإذا وجدت غير دستورية أعلنت بطلانها)<sup>(3)</sup>. كما عرفت بأنها (الضمانة الأولى والفعالة التي يتعين على المشرع الدستوري أن يقرها في وثيقة الدستور. لتنظيم الرقابة على دستورية

لقد كانت الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري الفرنسي ومنذ تأسيسه محلاً للجدل، وكان مضمون هذا الجدل هو الاجابة على التساؤل هل ان هذا المجلس ذو طبيعة قضائية أم ذو طبيعة سياسية أم أنه يجمع الصفتين معاً وفي نفس الوقت، علماً ان هذا الجدل لم ينتهي حتى بعد التعديل الدستوري لسنة 2008<sup>(1)</sup> الذي أدخل تغييراً جذرياً على الاختصاص الرقابي للمجلس والذي بموجبه أصبح يمارس مهامه من خلال منح الأفراد حق اللجوء إلى المجلس الدستوري والطعن بعدم دستورية القوانين باتباع أسلوب الرقابة اللاحقة على إصدار القانون إضافة إلى أسلوب الرقابة السابقة الذي كان سائداً في الدستور الفرنسي قبل التعديل الدستوري لسنة 2008، كما أن هذا التعديل إضافة إلى إقراره للرقابة اللاحقة فإنه غير من إجراءات تعيين أعضاء المجلس.

أهمية البحث / تكمن أهمية البحث في أن فرنسا تعتبر البلد الأم للرقابة السياسية على دستورية القوانين، حيث أنه تم اعتمادها في أكثرية الدساتير الفرنسية، عليه فإن أي تعديل او تغيير تقوم به الدولة الفرنسية على اسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين يعتبر محل اهتمام المختصين بالقانون الدستوري. ويعتبر التعديل الدستوري الذي جرى عام 2008 طفرة كبيرة وتغيير لا يمكن أن يمر دون دراسة وفحص من اجل الاستفادة من التجربة الفرنسية في هذا المجال.

المجلة الأكاديمية لجامعة نوروو، المجلد 8، العدد 1 (2019)

ورقة بحث منتظمة نشرت في 2019/3/25

البريد الإلكتروني للباحث : aveen.khalid@gmail.com

حقوق الطبع والنشر © 2017 أساء المؤلفين. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة

المشاع الإبداعي النسبي - CC BY-NC-ND 4.0

الشككية إذا صدر وفقاً للشروط والإجراءات التي ينص عليه الدستور، كأن ينص الدستور على ضرورة موافقة المجلس الثاني (إذا كان البرلمان مكوناً من مجلسين). ويكون صحيحاً من الناحية الموضوعية إذا صدر وفقاً لنصوص وأحكام الدستور، الرقابة الدستورية لا تمتد إلى الجانب الشكلي بل تقتصر على مدى مطابقة القانون للدستور من الجانب الموضوعي فقط<sup>(9)</sup> لأن القانون العادي الذي لا يستوفي الإجراءات والشروط الشككية التي يتطلبها الدستور لا يكون قانوناً بالمعنى الصحيح وبالتالي يجب على القاضي عدم تطبيقه<sup>(10)</sup>. ومسألة دستورية القوانين تنور في الدول ذات الدساتير الجامدة دون الدول ذات الدساتير المرنة إذ تستطيع في هذه الأخيرة أن تقوم السلطة التشريعية بوضع القوانين الدستورية كما تستطيع وضع القوانين العادية بخلاف الدول ذات الدساتير الجامدة حيث توجد فيها سلطتان أحدهما تأسيسية أصلية تقوم بوضع القواعد الدستورية، وسلطة تأسيسية مشتقة مهمتها وضع القوانين العادية وهي تكون ملزمة في عملها بعدم مخالفة النصوص الدستورية<sup>(11)</sup>. كما تنور مسألة الرقابة على دستورية القوانين في ظل الأنظمة الديمقراطية التي تهدف إلى كفاة الحقوق والحريات وحماية الأفراد من تعسف السلطات العامة والذي هو في الوقت ذاته الهدف الذي تسعى الرقابة الدستورية إلى تحقيقه<sup>(12)</sup>.

#### 4. أنواع الرقابة الدستورية

تختلف الدساتير التي تأخذ بالرقابة<sup>(13)</sup> فيما بينها من حيث أسلوب الرقابة، الهيئة التي تتولاها، كيفية تشكيلها، حدود اختصاصاتها، ومن له الحق في اثارها. وهي تأخذ بأحد الاسلوبين :

##### أولاً: الرقابة السياسية

تعرف بأنها (رقابة وقائية أي رقابة تحول دون إصدار القوانين المخالفة لأحكام الدستور، ومن ثم فهي رقابة سابقة على إصدار القانون، فتباشر في الفترة بعد سن القانون وقبل إصداره)<sup>(14)</sup>. كما تعرف بأنها رقابة وقائية بواسطة هيئة سياسية تمارسها هيئة أنشأها الدستور مهمتها تقتصر على مجرد التحقق من مطابقة أعمال الهيئات العامة وبخاصة السلطة التشريعية للدستور<sup>(15)</sup>. وعرفت أيضاً بأنها رقابة مركزية ومجردة تقوم بها هيئة دستورية ذات صفة سياسية تختص كقاعدة عامة بمراقبة دستورية القانون بعد إقرارها من البرلمان وقبل إصداره من رئيس الدولة، بحيث إذا قررت عدم دستوريته حالت دون إصداره<sup>(16)</sup>. فهذه الرقابة تُمارس على مشروعات القوانين بعد إقرارها من البرلمان وقبل إصدارها من رئيس الدولة. وهي قد تُمارس من قبل السلطة التشريعية

ومشروعية الأعمال القانونية التي تصدر عن السلطات العامة وفي مقدمتها القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية، ضماناً للشرعية الدستورية، ولكفاة حماية أكثر فعالية للحقوق والحريات العامة<sup>(4)</sup>. كما عرفت بأنها (الرقابة بواسطة جهة مختصة قضائية كانت أم غير قضائية على مدى توافق القواعد القانونية أو تعارضها، سواء كانت تشريعات أصلية أم أعمال إدارية، مع القواعد القانونية الدستورية للتوصل إلى حكم إما بصحة النص التشريعي في حال توافقه أو تطابقه مع الدستور أو عدم صحته في حال تعارضه معه من الناحيتين الشككية أو الموضوعية مما يؤدي إلى بطلانه أو إلغاءه أو الامتناع عن تطبيقه أو تعطيله أو منع إصداره أو أي جزء آخر تقرر له الجهة المختصة بالرقابة وفقاً لولايتها المحددة من قبل المشرع الدستوري التأسيسي)<sup>(5)</sup>. واعتبرها البعض بأنها وسيلة للدفاع عن الدستور من أي انتهاك من خلال تعريفها بأنها (الآلية القانونية المباشرة للمدافعة عن الدستور في إنشاء هيئة سواء كانت سياسية أم قضائية تقع على عاتقها مراقبة أعمال السلطة التشريعية من خلال فحص مشاريع القوانين قبل استكمالها أو القوانين بعد صدورها، وإلغائها أو عدم تطبيقها في حالة إذا تبين لها بأنها مخالفة أو غير منسجمة مع أحكام الدستور)<sup>(6)</sup>. ومما يلاحظ على هذه التعريفات أنها قصرت الرقابة الدستورية إما على القوانين الصادرة من السلطة التشريعية فقط<sup>(7)</sup> دون الأنظمة والتعليقات الصادرة عن السلطة التنفيذية، في حين أن الرقابة الدستورية كما تمارس على القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، فإنها يمكن أن تمارس أيضاً على الأنظمة والتعليقات الصادرة من السلطة التنفيذية. فكلمة القوانين في (الرقابة على دستورية القوانين) مطلقة فكما تشمل القوانين الصادرة من السلطة التشريعية فهي تشمل أيضاً أعمال السلطة التنفيذية (التشريع الفرعي) وخاصة في الحالات التي يخول الدستور للسلطة التنفيذية اختصاصات تشريعية كإلغاء الضرورة واللوائح التفويضية<sup>(8)</sup>. أو أنها اشترطت النص عليها في صلب الوثيقة الدستورية في حين انه حتى في حالة عدم النص عليها في الدستور فإن القاضي ملزم بتحديد القانون الواجب التطبيق على الحالة المعروضة عليه، وعندئذ يستطيع استبعاد القانون أو على الأقل النص غير الدستوري وتطبيق نص آخر دستوري. عليه يمكن تعريف الرقابة الدستورية بأنها الوسيلة التي تكفل احترام نصوص الدستور وتهدف حماية علويته من خلال منع صدور أي تشريع مخالف له، وإلغاء أو تعطيل كل قانون صدر خلافاً لأحكامه ونصوصه. التشريع يكون صحيحاً إذا كان كذلك من الناحيتين الشككية والموضوعية، وهو يكون صحيحاً من الناحية

### ثانياً : الرقابة القضائية على دستورية القوانين

هذه الرقابة تمارس من قبل جهة قضائية بعد صدور القانون وصورته نافذاً، وقد نشأ وتطور هذا الأسلوب في الولايات المتحدة الأمريكية. تعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين رقابة قانونية يقوم بها قاض محمته مهمة قانونية ألا وهي التحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور، للتعرف على ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد التزم الحدود التي رسمها الدستور أم تجاوزها، وهي تعتبر ضمانة فعالة لتحقيق احترام النصوص الدستورية من خلال هيئة قضائية يتوافر في أعضائها التكوين القانوني والحيدة والنزاهة والتجرد والاستقلال بالإضافة لما يقدمه القضاء من حقوق وعلائية للجلسات<sup>(21)</sup>. وهناك اسلوبان رئيسان يُمارس من خلالها القضاء رقابته الدستورية وهما :

1. الدفع بعدم الدستورية : وذلك عندما تكون هناك دعوى منظورة أمام القضاء، سواء كانت جنائية أم مدنية، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في تلك الدعوى، فتقوم المحكمة بالتأكد من دستورية هذا القانون، واختصاصها هذا جاء متفرعا عن الدعوى الأصلية المقامة والمنظورة أمامها، ويطلق البعض على هذا النوع من الدفع بالدفع الفرعي<sup>(22)</sup>، والواقع أن وصف الدفع بالفرعي زائد لا مبرر له لأن الدفع لا يتصور إلا أن يكون فرعياً ناتجاً عن خصومة قائمة فضلاً عن أن المصطلح الفرنسي المترجم خال من وصف فرعي وهو *par voied'exception* (أي عن طريق الدفع)<sup>(23)</sup>. ويسمى هذا النوع من الرقابة أيضاً بـرقابة الامتناع لأن القاضي يمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور دون إلغائه.

2. رقابة الإلغاء (الدعوى الأصلية) وهذا الأسلوب يمنح الأفراد الحق في رفع دعوى أصلية مباشرة أمام المحكمة المختصة لإبطال قانون غير دستوري فإذا تأكد للمحكمة ذلك فإنها تحكم بإلغائه بحكم أنها ذو حجية عامة ومطلقة، وهذه الحجية تمنع إثارة مسألة الدستورية في المستقبل<sup>(24)</sup>، بمعنى أن هذا الأسلوب يعطي الحق لكل مواطن أن يطلب من السلطة القضائية المختصة بالنظر في دستورية قانون ما دون أن تكون له مصلحة مباشرة من ذلك. وطريقة الدعوى الأصلية تلعب دوراً مهماً في محاربة القانون وإلغائه لذا ليس من المصلحة ترك اختصاص النظر في هذه الدعوى لكل قاض في الدولة، لذلك يتكفل دستور الدولة التي تأخذ بهذا النظام بجعل ممارسة هذه الطريقة عائد لهيئة قضائية مختصة<sup>(25)</sup>. إضافة إلى الطريقتين أعلاه، فإن التعامل القضائي في

ذاتها ويسمى هذا الأسلوب بالسؤال الأولي وبموجبه يكون من حق رئيس البرلمان أن يقرر عدم فتح باب المناقشة حول مشروع قانون قُدم للبرلمان لأنه غير دستوري، كما يكون من حق أي عضو من أعضاء البرلمان أن يسأل من البرلمان نفسه حول مدى مشروعية مشروع أو مقترح القانون المطروح للمناقشة<sup>(17)</sup>. أو تُمارس من قبل هيئة قد تكون متخصصة بالنظر في دستورية القوانين مثل الهيئة التي سُميت باللجنة الدستورية والتي أنشأت في ظل الجمهورية الرابعة بموجب دستور الفرنسي سنة 1946 الفرنسي. أو تُمارس من قبل هيئة غير متخصصة تُمارس بالإضافة إلى مهمتها في الرقابة على دستورية القوانين اختصاصات أخرى مثل الهيئة التي أنشأت في ظل الجمهورية الخامسة بموجب الدستور الفرنسي لسنة 1958. أي كانت الطريقة المتبعة في ممارسة الرقابة السياسية، فهي تهدف إلى تحريك مدى مشروعية مشروع أو مقترح القانون قبل إصداره، ولكن تحريكها يعود إلى هيئات حكومية أو جهات سياسية، فضلاً عن أن تكوين الهيئة التي تُمارسها يتسم في الغالب بالطابع السياسي. لهذا وجه لهذا النوع من الرقابة انتقادات يمكن اجمال أهمها بما يلي :

1. إن طريقة تكوين الهيئة القائمة بالرقابة تتسم بطابع سياسي والأمر الذي يؤدي إلى تأثيرها برأي الجهة التي اختارتها، وبالتالي سيؤدي إلى تغليب الاعتبارات السياسية ورد مشاريع ومقترحات القوانين بناءً عليه وليس بناءً على الاعتبارات القانونية<sup>(18)</sup>.

2. إن إسناد مهمة الرقابة إلى هيئة سياسية يخضعها إلى نزوات سياسية وأهواء متأثرة بمصالح وتيارات سياسية وحزبية مما يعرضها إلى الفشل، لأن الرقابة الدستورية تهدف إلى ضمان احترام الدستور ومنع انحراف السلطة التشريعية بسبب تأثيرها بالتيارات السياسية والحزبية، وكان الرقابة السياسية تضع حداً لانحراف السلطة التشريعية وتفتح المجال للهيئة السياسية التي تتولى الرقابة على السلطة التشريعية<sup>(19)</sup>.

3. تحريك الرقابة السياسية يتوقف على إرادة السلطات الحاكمة في الدولة، فيما يتعلق بالاختصاص الجوازي للمجلس الدستوري، إذ يجب على إحدى الجهات التي حددها الدستور أن يطلب من المجلس الدستوري النظر في دستورية مشروع القانون قبل إصداره من رئيس الدولة وبعد اقراره من البرلمان. ولكن قد يمتنع هؤلاء عن ممارسة اختصاصهم وعدم الطعن في دستورية مشروع القانون، أما في حالة الاختصاص الوجوبي للمجلس فإن الرقابة على دستورية مشروعات القوانين تصبح جزءاً من عملية تحضير القانون أي جزء من الإجراءات التي تتبعها السلطة التشريعية<sup>(20)</sup>.

الدستورية التي اجريت على الدستور الفرنسي لسنة 1958، متناولين المعايير وفق التقسيم الاتي :

#### 5. محل الرقابة والإجراءات المتعلقة به

يتناول هذا المطلب بيان محل الرقابة وهل هو مشروع القانون قبل صدوره أو القانون نفسه بعد الانتهاء من جميع مراحل إصداره، وماهي الإجراءات اللزوم اتباعها عند الطعن في دستورية ذلك المشروع او القانون.

#### 5.1. محل الرقابة

الرقابة قد تمارس على القوانين بعد صدورها من البرلمان، أي بعد اكتماله لجميع مراحل تشريع القانون من اقتراح ومناقشة وتصويت ونشر، فعندئذ تقوم جهة قضائية بالتحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور، ومعرفة ما إذا كان قد تم مراعاة الحدود المرسومة في الدستور من قبل البرلمان المنوط به التشريع أم خرج عن نطاق تلك الحدود<sup>(31)</sup>. أو قد تمارس الرقابة على مشروعات القوانين وليس القوانين نفسها أي تمارس على القانون وهو في مرحلة التحضير وقبل نشره. وتسمى هذه الرقابة بالرقابة السابقة وهي تكون على نوعين :

1. رقابة وجوبية : هي الرقابة التي تلزم الجهة القائمة بها التأكد من مدى مطابقة القانون مع أحكام الدستور قبل إصداره وهي تقوم بذلك من تلقاء نفسها دون أن يطلب منها جهة معينة أو أن يطعن في دستورية ذلك القانون شخص أو جهة، وذلك في القوانين الأساسية التي تصدر من البرلمان، والنظام الداخلي لكل من مجلسي البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ)، وكذلك مقترحات القوانين المقدمة للاستفتاء والمقترحة من قبل خمس أعضاء البرلمان مشفوعاً بتأييد عشر الناخبين المسجلين في القوائم الانتخابية وذلك حسب المادة (61) من الدستور الفرنسي التي تنص (يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها ومشروعات القوانين المنصوص عليها في المادة 11 قبل عرضها على الاستفتاء الشعبي والقواعد الإجرائية لمجلسي البرلمان قبل تطبيقها، على المجلس الدستوري الذي سيفصل في مدى مطابقتها للدستور)

وقد اشترط الدستور أن يتعلق مقترح القانون المراد طرحه للاستفتاء بأحد المواضيع الآتية :

أ. تنظيم السلطات العامة.

ب. إصلاحات تتعلق بالسياسة الاقتصادية، الاجتماعية، البيئية للبلد أو الخدمات العامة التي تساهم في تحقيق هذه السياسات.

الولايات المتحدة الأمريكية وبغية استحصال حكم بإعلان عدم دستورية قانون ما، أوجد طريقتين تسمحان للأفراد باللجوء الى القضاء تناولها بإيجاز :

1. أوامر المنع/ بموجب هذا الأسلوب يجوز لأي فرد أن يقدم إلى المحكمة المختصة طلب إيقاف تنفيذ أي قانون على أساس أنه غير دستوري وأن من شأنه إلحاق ضرر به، فإذا ثبت ذلك للمحكمة أصدرت أمراً قضائياً إلى الموظف المختص بعدم تنفيذ القانون، وعلى الموظف الامتثال لهذا الأمر وإلا عدّ مرتكباً لجريمة تسمى (احتقار المحكمة)<sup>(26)</sup>. ولم ينشأ هذا الأسلوب في الرقابة بموجب نص دستوري صريح وإنما نشأ نشأة قضائية ذاتية مرتبطة بتطور النظام القضائي الأمريكي المتأثر بمبادئ القانون العام ونظام العدالة<sup>(27)</sup>. وخشية من إساءة استعمال هذا الأسلوب، أصدر الكونغرس عام 1910 قانوناً بمقتضاه جعل اختصاص إصدار الأوامر القضائية لمحكمة اتحادية خاصة تشكل من (3) قضاة كما نص على جواز الطعن في أحكام هذه المحكمة أمام المحكمة العليا supreme court<sup>(28)</sup>.

2. الحكم التقريري/ أسلوب من أساليب الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية، يلجأ بمقتضاه الفرد إلى المحكمة يطلب إصدار حكم يقرر ما إذا كان قانون يراد تطبيقه عليه دستوري أو غير دستوري، ويتوقف الموظف المختص بتنفيذ القانون عندئذ إلى أن تصدر المحكمة حكمها ليحدد موقفه تبعاً له إما بتطبيق القانون إن كان دستورياً أو عدم تطبيقه إن كان غير دستوري<sup>(29)</sup>، والحكم الصادر في هذا الخصوص يكون له أثر نسبي لا يمتدحج به إلا من صدر لصالحه وفي الحالة المطلوب فيها إصدار الحكم دون سواها<sup>(30)</sup>.

#### 4.1. معايير تحديد نوع الرقابة

دساتير الدول لا تنص صراحة على نوع الرقابة الدستورية التي تأخذ بها، هل هي رقابة سياسية أم رقابة قضائية، ولكن ما هو متعارف عليه لدى اغلب الفقهاء الدستوري هو ان توكيل هيئة سياسية بممارسة الرقابة الدستورية يعني ان الرقابة الدستورية التي تأخذ بها الدولة هي رقابة سياسية، وأن توكيل محكمة بممارسة الرقابة يعني ان الرقابة الدستورية التي تأخذ بها الدولة هي رقابة قضائية، امام هذا العرف فقد جاءت تعديلات الدستور الفرنسي لسنة 2008 واثارت جدل واسع لدى الفقهاء الدستوري حول تحديد طبيعة الرقابة وبيان المعيار الذي على اساسه يحدد نوع الرقابة هل هي سياسية أم قضائية، وعليه سنورد في هذا المبحث المعايير التي اعتمد عليها الفقهاء في تحديد نوع الرقابة الدستورية وصولاً الى بيان نوع الرقابة الدستورية وفق التعديلات

الشأن ورده عليها، كما يدرج في التقرير القرار الذي يراه مناسباً في الدعوى ويبلغ رئيس المجلس بالتقرير الذي يحدد بدوره جلسة لنظر الموضوع، ويخطر بها أعضاء المجلس ويشترط لصحة اجتماع المجلس الدستوري لنظر الطعن حضور سبعة أعضاء على الأقل إلا في حالة القوة القاهرة والمرافعة أمام المجلس تكون سرية وفي جميع مراحل الطعن ابتداء من إعداد ملف الدعوى وحتى صدور القرار فيها، وتكون جلسات المجلس ومناقشاته مغلقة ولا يسمع أمام المجلس بالمرافعة الشفوية وإنما تكون متسمة بالطابع الكتابي<sup>(32)</sup>. وينظر المجلس في الطعن في الحالات الاعتيادية خلال مدة شهر بالنسبة لكافة الطعون المتعلقة بدستورية قانون ما سواء كان قانوناً أساسياً أم عادياً وأيضاً بالنسبة للطعون الخاصة بلوائح البرلمان، إلا أنه في حالة الاستعجال وبناء على طلب من الحكومة فإن هذا الميعاد يصبح ثمانية أيام فقط بناءً على نص الفقرة الثالثة من المادة 61 من الدستور الفرنسي. عليه الإجراءات أمام المجلس الدستوري تكون سرية وكتابتية لا يسمح بحضور صاحب الشأن (مقدم الطعن) أمام المجلس.

#### 6. شروط العضوية وحق الطعن بعدم الدستورية

من هم الذين يمارسون الرقابة الدستورية، وهل يحق للأفراد الطعن في دستورية قانون ما أمام القضاء أو أمام الهيئة السياسية التي تمارس الرقابة.

#### 6.1. شروط العضوية في هيئة الرقابة

اختلفت الدساتير في اختيار من يمارس الرقابة الدستورية، فمنهم من أسند هذه المهمة للقضاة فقط بغض النظر عن طريقة تعيين هؤلاء القضاة كما في الولايات المتحدة الأمريكية، ومنهم من أسندها إلى القضاة يشاركونهم في ممارستها فئات أخرى كما في الدستور العراقي لسنة 2005 حيث نص أن المحكمة الاتحادية تتكون من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون<sup>(33)</sup>. أما بالنسبة للدستور الفرنسي لسنة 1958 فقد نص في المادة 56 على أنه (يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء تستمر عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد ويتجدد ثلث أعضائه كل ثلاث سنوات يتم تعيين ثلاثة من أعضائه من قبل رئيس الجمهورية وثلاثة من قبل رئيس الجمعية الوطنية وثلاثة من قبل رئيس مجلس الشيوخ، يجب أن يطبق الإجراء المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 13 على هذه التعيينات. تحال التعيينات التي قام بها رئيس كل من مجلسي البرلمان فقط لأخذ رأي اللجنة ذات الصلة بذلك المجلس. كما تنص هذه المادة على أنه وبالإضافة لهؤلاء الأعضاء التسعة، يجتمع رؤساء الجمهورية السابقين بالحق الكامل في العضوية الدائمة في المجلس الدستوري. ويظهر من هذه المادة بأن

ج. إصلاح من شأنه أن يسمح بالمصادقة على معاهدة لا تتعارض مع الدستور، ولكنها تؤثر على نشاط المؤسسات العامة. أما مشروعات القوانين التي تخرج عن هذه المواضيع والمعروضة للاستفتاء فهي لا تعرض وجوباً على المجلس الدستوري

2. الرقابة الجوازية : بمعنى أن الجهة القائمة بالرقابة لا تقوم بمهمتها ما لم يقدم طلب إليها من الجهات التي منحها الدستور ذلك الحق وهذه الجهات وفق المادة (61) من الدستور الفرنسي هي كل من رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الوزراء و رئيس أحد المجلسين أو ستين عضواً من أعضاء الجمعية الوطنية أو ستين عضواً من أعضاء مجلس الشيوخ وذلك في القوانين العادية التي يصدرها البرلمان، وكذلك المعاهدات الدولية قبل تصديقها من رئيس الجمهورية، فإذا قامت إحدى الجهات التي يحق لها تقديم طلب إلى المجلس الدستوري للنظر في دستورية القوانين العادية أو المعاهدات الدولية باستعمال حقها وقدمت الطلب بالفعل فإن المجلس الدستوري يفصل في هذا الطلب ويقرر دستورية القانون من عدمها وبالعكس ذلك فإن المجلس لا ينظر في مسألة دستورية قانون ما. فمحل الرقابة إذن هي القوانين العادية المنظمة للشؤون العامة في الدولة والقوانين الأساسية التي تتعلق بنظام الحكم في الدولة كالتقانون الذي يحدد طريقة انتخاب رئيس الجمهورية، إضافة إلى اللوائح الداخلية لمجلسي البرلمان، والنظر في دستورية القوانين الأساسية واللوائح الداخلية يكون إلزامياً، وبينما النظر في دستورية القوانين العادية يكون جوازياً يتوقف على من منح له الدستور حق الطعن في دستورية هذه القوانين.

#### 5.2. الإجراءات المتعلقة بالرقابة

تختلف الإجراءات في الرقابة السياسية عنها في الرقابة القضائية باعتبار أن الرقابة القضائية تمارسها جهات قضائية تتبع عند ممارستها لوظيفتها الرقابية ذات الإجراءات التي تتبعها عند ممارستها لوظائفها القضائية الأخرى من علانية وشفوية ابتداءً من رفع دعوى الطعن بعدم دستورية قانون ما أمامه وحتى صدور الحكم فيه، بينما الإجراءات أمام المجلس الدستوري تبدأ عند تقديم طلب الرقابة على دستورية القانون إلى المجلس، وإدراجه في السجل المعد لذلك، حيث يقوم رئيس المجلس بتعيين مقرر للدعوى من بين الأعضاء الذي يتولى تجميع ودراسة كافة الوثائق والمستندات المتعلقة بالموضوع، واستجلاء موقف الحكومة وكافة الطاعنين بصدد النصوص محل الطعن، والاتصال بكافة الجهات غير الرسمية التي يمسها القانون محل الطعن، ويقوم بإعداد تقرير يتضمن عرضاً لوقائع الموضوع والمشاكل القانونية التي تثيرها، وأوجه الطعن التي يبدىها أصحاب

المجلس الدستوري-بناء على إحالة من مجلس الدولة او من محكمة النقض- بهذه المسألة ضمن أجل محدد). مع ملاحظة بأن هذا التعديل لم يسمح للأفراد التمسك بكافة القواعد الدستورية عند إثارة مسألة الأولية بعدم الدستورية وإنما فقط لهم التمسك بالقواعد الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات الواردة في مختلف المصادر الدستورية : وثيقة الدستور النصوص التي تشير إليها مقدمة الدستور، إعلان الحقوق (الإنسان والمواطن) في 1789 ومقدمة دستور 1946 التي تحيل أيضا إلى المبادئ التي قررتها قوانين الجمهورية وأخيرا ميثاق الهيئة 2004. إن إقرار حق الأفراد والدفع بعدم الدستورية في تعديل 2008 توجه جديد في الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ينسجم مع ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية في تأكيد أهمية دور الأفراد في حماية حقوقهم<sup>(34)</sup> ويتجه نحو تجاوز الانتقادات الموجه للرقابة السياسية على دستورية القوانين بما تطرحه من إشكاليات قانونية وعملية في حماية حقوق الأفراد وبالتالي قل من ظاهرة افلات القوانين من الرقابة الدستورية.

### 3.6. الدفع بعدم الدستورية والآثار التي تترتب عليه

تناول في هذا المطلب بيان من له حق الدفع بعدم الدستورية، ومتى يمكن إثارة هذا الدفع وماهي الآثار التي تترتب على الدفع بعدم دستورية قانون ما، وذلك في الفرعين ادناه.

#### 1.7. الدفع بعدم الدستورية

عرف المجلس الدستوري الفرنسي الدفع بعدم الدستورية بأنه حق يحول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة بأن يطلب إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع<sup>(35)</sup>. تثار مسألة الدفع بعدم الدستورية في حال الشك بأن قانون ما غير دستوري في الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية من قبل الأفراد في الحالات التي أشرنا إليها سابقا، بينما في فرنسا فإن الدفع يثار من قبل إحدى الجهات التي حددها الدستور وهم رئيس الجمهورية، رئيس الوزراء، رئيس أحد مجلسي البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ)، ستون عضوا في الجمعية الوطنية و ستون عضوا في مجلس الشيوخ. وهذه الجهات الخمسة هي الخوذة دستوريا بتقديم طلب إلى المجلس الدستوري للانتقاد والنظر بدستورية القوانين. وهذا الدفع ملزم في الحالات التي حددها الدستور الفرنسي بالنسبة للقوانين التنظيمية التي نصت عليها المادة (61) من الدستور الفرنسي لعام 1958، أما بالنسبة للقوانين العادية والمعاهدات الدولية فإن

هناك أعضاء دائمين وهم رؤساء الجمهورية السابقين وهم يصبحون أعضاء بقوة القانون وبحكم مناصبهم السابقة للاستفادة من خبراتهم السياسية، غير أن هؤلاء غير ملزمين بحضور جلسات المجلس أو الاشتراك في عضويته. وأعضاء مؤقتين وهم تسعة أعضاء الذين يعينهم كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشيوخ ورئيس مجلس النواب ثلاثة منهم بالتساوي، ويتم تجديد عضوية ثلث هؤلاء الأعضاء كل ثلاث سنوات، وكانت سلطة هؤلاء (رئيس الجمهورية ورئيس مجلسي البرلمان) مطلقة، ولكن بعد تعديل الدستور لسنة 2008 فإن سلطة التعيين المحولة لرئيس الجمهورية تمارس بعد إبداء الرأي العلني للجنة الدائمة المختصة في كل من مجلسي البرلمان، ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بالتعيين إذا كان مجموع عدد الأصوات المعارضة في كل لجنة يمثل على الأقل ثلاثة أخماس الأصوات المدلى بها داخل اللجنتين، أما سلطة التعيين المحولة لرئيسي مجلسي البرلمان فإنها تمارس بعد أخذ رأي اللجنة الدائمة ذات الصلة بذلك المجلس فقط، ويتم تعيين رئيس المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية من بين الأعضاء التسعة الذين تم تعيينهم. وبهذا يظهر بأن أعضاء الهيئة أو المجلس الدستوري لا يشترط فيهم بأن يكونوا قضاة أو حملة شهادات القانون بخلاف الحال في الرقابة القضائية كما في المحكمة العليا الأمريكية حيث تمارس الرقابة من قبل قضاة مختصين يتم تعيينهم من قبل السلطة التنفيذية.

#### 2.6. حق الطعن بعدم الدستورية

لا شك بأن الرقابة القضائية لا تثار إلا بعد تطبيق القانون ومسامحه بحقوق الأفراد الأمر الذي يدفع الفرد للطعن بعدم دستوريته ذلك القانون أمام المحاكم وذلك حسب النظام المعمول به، فالمحكمة المختصة بالنظر في دستورية القوانين لا تقوم بذلك ما لم يكون هناك طلب أو دعوى مرفوعة أمامها، ولكن في الرقابة السياسية في فرنسا وحتى قبل 23 تموز 2008 فإن بعض الجهات السياسية كانت تقوم بإثارة مسألة عدم دستورية مشروع القانون الذي هو في طور التكوين (في مرحلة التحضير) فالقانون لم يولد بعد ولم يطبق على الأفراد وبالتالي فلم يكن يسمح للفرد بالطعن به ولكن بعد تعديل 2008 أخذ الدستور الفرنسي بمسألة الأولية بعدم الدستورية والتي تعني أن قاضي الموضوع الذي تثار أمامه هذه المسألة يقوم بإحالتها إلى المحكمة العليا التي يتبعها (مجلس الدولة أو محكمة النقض) إذا قدر جديتها يقوم برفعها إلى المجلس الدستوري مباشرة وذلك عندما نص في المادة 61 (إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نفا تشريعيًا يخرق الحقوق والحريات التي بكفلها الدستور جاز إشعار

عدم تطبيقه، وقد حدد الدستور الأثر الذي يترتب على تقرير عدم دستورية نص تشريعي ألا وهو الإلغاء بأثر مباشر اعتباراً من تاريخ نشر القرار، ومن المعلوم بأن الأحكام الصادرة من المجلس تنشر وجوباً في الجريدة الرسمية، ويجوز للمجلس أن يجدد تاريخ آخر للإلغاء لاحق على تاريخ نشر حكم عدم الدستورية، بمعنى يجوز للمجلس إرجاء آثار القضاء بعدم الدستورية انتظاراً لتدخل تشريعي ويؤدي هذا إلى استمرار تطبيق النص فترة أخرى من الزمن بواسطة السلطة التنفيذية والمحكم حسب ما تنص عليه المادة 62 على أنه (يترتب على الحكم بعدم دستورية حكم تشريعي استناداً إلى المادة 61 إلغاء هذا النص اعتباراً من نشر حكم المجلس الدستوري أو من تاريخ لاحق يحدده هذا الحكم. . . )<sup>(37)</sup>. وقرارات المجلس لها حجية مطلقة في مواجهة الكافة حسب ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 62 من الدستور الفرنسي التي تنص (النص الذي يعلن عدم دستوريته لا يجوز إصداره أو تطبيقه، وقرارات المجلس الدستوري لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن وهي ملزمة للسلطات العامة ولكل السلطات الإدارية والقضائية).

### 3.7. رأي الفقه في بيان نوع الرقابة الدستورية

منذ تشكيل المجلس الدستوري وهناك جدل فقهي حول طبيعة الرقابة التي يمارسها، هل هي رقابة قضائية أو سياسية أو مختلطة والتعديل الدستوري لسنة 2008 لم ينهي هذا الخلاف رغم منحه الأفراد حق الطعن بعدم الدستورية، ونبين أدناه آراء الفقه في بيان نوع الرقابة التي يمارسها المجلس.

### 1.8. المجلس الدستوري هيئة سياسية

يرى جانب من الفقه<sup>(38)</sup> بأن المجلس الدستوري يمارس رقابة سياسية على دستورية القوانين وهم يرون رأيهم هذا استناداً إلى :

1. أسلوب تشكيل المجلس : كما أشرنا إليه سابقاً فإن المجلس يضم طائفتين من الأعضاء، أعضاء بقوة القانون وهم رؤساء الجمهورية السابقون وأعضاء يتم تعيين كل ثلاثة منهم من قبل إحدى الجهات المخولة بذلك وهم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشيوخ ورئيس مجلس النواب. كما يلاحظ من نص المادة (56) من الدستور الفرنسي، أنه لا يشترط فيمن يعين عضواً في المجلس الدستوري أن يكون قاضياً من أعضاء السلطة القضائية أو من حملة شهادات القانون.

2. المجلس الدستوري مؤسسة سياسية تهدف إلى تحقيق التوازن بين السلطات العليا للدولة وخاصة السلطة التشريعية والتنفيذية، فالمجلس الدستوري لا يقوم

الدفع بعدم دستورتها يكون بطلب من إحدى الجهات المختصة التي منحها الدستور هذا الحق بموجب المادة (61). والتعديل الدستوري لسنة 2008 منح الأفراد بالإضافة إلى هذه الجهات الخمسة الحق في الطعن بعدم دستورية القوانين بعد إصدارها ودخولها حيز التطبيق وذلك عندما يدفع الفرد - الذي هو طرف في دعوى مقامة أمام المحكمة- بمناسبة النظر في دعوى مقامة أمام القضاء بأن نصاً تشريعياً ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، فتقوم المحكمة بإحالة الدفع إلى المحكمة التي يتبعها (مجلس الدولة في الدعاوى الإدارية ومحكمة النقض في الدعاوى العادية)، فإذا ما رأته جدياً الدفع تقوم بإحالتها إلى المجلس الدستوري. ومنح هذه الصلاحية للأفراد كان مثار نزاع حاد لدى الفقه الدستوري الذي ترتب عليه ظهور اتجاهين فقهيين ذهب أحدهما إلى القول بأن منح الفرد حق الدفع بعدم الدستورية يترتب عليه تغيير نوع الرقابة الدستورية في فرنسا من رقابة سياسية إلى رقابة قضائية في حين ذهب الاتجاه الآخر بأنه لا يترتب على منح الفرد حق الدفع بعدم الدستورية تغيير نوع الرقابة وهذا ما سنعالجه في المبحث الثالث.

### 2.7. الآثار التي تترتب على الدفع بعدم الدستورية

لوقوف على الأثر الذي يترتب على الدفع بعدم دستورية قانون ما أمام المجلس الدستوري لا بد لنا أن نفرق بين حالتين :

الحالة الأولى/ النظر في دستورية لوائح المجالس النيابية أو الطعون المقدمة من إحدى الجهات المخولة بذلك دستورياً غير الأفراد. فإن القرار بعدم دستورية لائحة المجلس النيابي يؤدي إلى عدم إصداره، بينما القرار الصادر في الطعون الأخرى إما يكون بدستورية القانون المطعون فيه فهنا يكون لرئيس الجمهورية أن يصادق على القانون ويصدره، أو أن يكون بعدم دستوريته، فهنا تكون أمام أحد الاحتمالين إما أن تكون جميع نصوص القانون مخالفة للدستور، وهنا لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يصدره، أو أن تكون بعض نصوص القانون مخالفة للدستور، فيقرر المجلس بأن القانون لا يمكن أن يقوم بدون الجزء المخالف للدستور فلا يجوز إصدار القانون ككل أو يقرر بأن القانون يمكن أن يقوم بدون الجزء المخالف للدستور وهنا لرئيس الجمهورية الخيار بأن يصدر القانون بدون الجزء المخالف للدستور أو أن يطلب من مجلسي البرلمان قراءة ثانية لمشروع القانون لتفادي عدم دستوريته<sup>(36)</sup>.

الحالة الثانية : النظر في دستورية القوانين بناءً على الطعون المقدمة من قبل الأفراد، فإن القرار الذي يصدر من المجلس الدستوري بعدم دستورية نص تشريعي يؤدي إلى

فقط، وليس هناك إشكالية في أن تمارس الرقابة من قبل الفقهاء القانونيين أو الأساتذة الجامعيين المتخصصين بالقانون. فإذا كنا سنصنف الرقابة بالنظر إلى أعضاء الهيئة التي تمارسها فكيف وصف الدستور العراقي المحكمة الاتحادية العليا بأنها هيئة قضائية في الوقت الذي تتكون من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون؟.

د. يرى أضرار هذا الرأي أن المجلس الدستوري عندما يباشر مهامه فإنه ينظر في خصومة أي نزاع قانوني والخصم موجود في كافة أنواع القضايا التي ينظرها المجلس هو أي خصم يجد مصلحته في الطعن في نتائج الانتخابات في الطعون الانتخابية وفي الرقابة الدستورية الخصم موجود وهو رئيس الدولة أو رئيس مجلسي البرلمان أو ستين عضواً من أعضاء مجلس الشيوخ أو الفرد نفسه<sup>(43)</sup>. وتتمتع أعضاء المجلس الدستوري بضمانات القضاة، كما تتمتع أحكامه بالحجية المطلقة للشيء المقضي به تلك الحجية التي هي من طبيعة الأحكام القضائية حيث أن المادة (62) من الدستور الفرنسي تنص على أن (أحكام المجلس الدستوري غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن وتفرض نفسها على كافة السلطات العامة، وعلى السلطات الإدارية والقضائية) أو يرون وإن كانت هذه المادة لا تستخدم صراحة عبارة (الحجية المطلقة للشيء المقضي) إلا أن عباراتها قاطعة باتجاه إرادة المشرع الدستوري لإعطاء قرارات المجلس هذه الحجية<sup>(44)</sup>.

هـ. يرد أصحاب هذا الاتجاه على الرأي القائل بأن طلب انعقاد المجلس وإحالة القوانين تقتصر على (رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ) أي أن إحالة القوانين تتم لدوافع سياسية، فإن هذه الحجية لم تبقى بعد تعديلي 1974 و2008 حيث سمح التعديل الأول لستون عضواً من أعضاء مجلس الشيوخ أو ستون عضواً من أعضاء الجمعية الوطنية بتقديم الطعن أمام المجلس الدستوري مما فسح المجال لمعارضة برلمانية بأن تقوم بإحالة القوانين، كما سمح التعديل الثاني للأفراد بتقديم الطعن أمام القضاء<sup>(45)</sup>.

### 3.8. المجلس الدستوري هيئة مختلطة

يعتبر المجلس الدستوري في رقابته على دستورية القوانين جهة مختلطة تمارس رقابة قضائية وسياسية في آن واحد. وذلك من خلال ما يلي:

1. تكوين المجلس الدستوري: الأصل أن يتم اختيار أعضاء السلطة القضائية من رجال القضاء والقانون، إلا أنه لخصوصية القضاء الدستوري نرى بأن غالبية الدساتير ومنهم الدستور الفرنسي لم يشترط ذلك وإنما ترك صلاحية اختيار أعضاء المجلس للجهة التي لها الحق في اختيارهم.

بتطبيق القانون (كالقاضي) وإنما يتدخل ويراقب دستوريته قبل دخوله في التطبيق، أي يشارك في عملية صنع القانون في حين أن القاضي يقوم بتطبيقه بعد اكتماله لجميع مراحل تشريعه<sup>(39)</sup>.

3. كما أنهم يرون بأن القرارات الصادرة من المجلس وإن كانت غير قابلة للطعن فيها وتفرض على جميع السلطات العامة والسلطات الإدارية والقضائية ولكنها لا تعتبر أحكاماً ذلك لأن النص الدستوري لم يستخدم عبارة أحكام وإنما قرارات، كما أنه منحه قوة مطلقة ولكنه لم يستخدم عبارة تمتعه بقوة الشيء المقضي به.

4. وظيفة المجلس لا تقتصر على ممارسة الرقابة فقط بل يباشر اختصاصات استشارية<sup>(40)</sup>.

### 8.2. المجلس الدستوري هيئة قضائية

على عكس الفقه القائل بأن المجلس جهة سياسية يرى البعض الآخر بأن المجلس جهة قضائية ويستند في ذلك إلى عدة حجج منها:

أ. تشكيل المجلس الدستوري ينفي عنه الطبيعة السياسية، فالديمقراطية تتطلب في من يمارس الوظيفة السياسية أن يتم اختياره بالانتخاب في حين يتم اختيار أعضاء المجلس الدستوري بالتعيين أو بحكم القانون. الفقه الفرنسي يستشهد ببعض النظم القانونية المقارنة التي تعترف بالطبيعة القضائية لمحاكمها الدستورية رغم اختيار أعضاء هذه المحاكم بالانتخاب أو التعيين، من هذه الأنظمة ألمانيا وإيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية<sup>(41)</sup>.

ب. كما يذهبون إلى القول بأنه إذا كان المجلس الدستوري سلطة سياسية فلا بد من خضوع أعضائه للمسؤولية السياسية إعمالاً بالمبدأ القائل أن كل جهة تملك السلطة في المقابل تقع عليها المسؤولية، وتطبيقاً لهذا المبدأ فإن السلطة التنفيذية تكون مسؤولة أمام البرلمان الذي يكون بدوره مسؤولاً أمام رئيس الجمهورية الذي له حق حل البرلمان وتثار مسؤولية رئيس الجمهورية مباشرة سواء من خلال الاستفتاء أو إعادة انتخابه من عدمه، كما تثار مسؤوليته في حالة الحيانة العظمى المادة 68 من الدستور، فما هي الجهة التي تثار أمامها مسؤولية أعضاء المجلس الدستوري خاصة وأنهم محصون ضد العزل، كما أن المجلس يضم أعضاء تكون مدة عضويتهم لمدى الحياة<sup>(42)</sup>.

ج. طبيعة أعضاء المجلس الدستوري ووصفهم بالسياسيين لأن الدستور لم يشترط فيهم أن يكونوا قضاة واعتبار ذلك مؤشراً على كون هذه الرقابة سياسية، يمكن مناقشة ذلك، في الفقه الدستوري ليس من المسلم حصر الرقابة القضائية بالقضاة

ثانيا : الرقابة الدستورية تمارسها هيئة يحدد الدستور في الغالب صراحة طبيعتها وهل هي هيئة قضائية أو هيئة سياسية، لكن المشرع الدستوري الفرنسي التزم الصمت حيال هذه المسألة.

ثالثا : الرقابة الدستورية في فرنسا قد تكون سابقة على صدور القانون او لاحقة. والرقابة السابقة قد تكون وجوبية تلزم المجلس الدستوري النظر في دستورتها حتى وان لم يقدم طلب إليها من جهة معينة وذلك في القوانين الأساسية ومقترحات القوانين المقدمة للاستفتاء والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان، أو قد تكون جوازية يتوقف نظر المجلس الدستوري في دستورية قانون ما على طلب يقدم إليها من إحدى الجهات التي منحها الدستور هذا الحق. اما الرقابة اللاحقة على صدور القانون، فان الدستور الفرنسي بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 منح الأفراد لأول مرة حق الطعن بعدم دستورية قانون ما، إذا كان هذا القانون مخالفا للقواعد المتعلقة بالحقوق والحريات الواردة في الوثائق الدستورية، أمام المجلس الدستوري بصورة غير مباشرة حيث منح قاضي الموضوع الذي اثبت مسألة عدم الدستورية امامه ان يقوم باحالتها الى المحكمة العليا التي يتبعها (مجلس الدولة او محكمة النقض)، واذا قدرت جديتها يقوم برفعها الى المجلس الدستوري.

رابعا : إجراءات النظر في دستورية القوانين أمام المجلس الدستوري تكون سرية وكتابية لا يسمح بحضور أصحاب الشأن أمامه لا في حالة الرقابة السابقة ولا في حالة الرقابة اللاحقة.

خامسا : يتكون المجلس الدستوري الفرنسي من فئتين من الأعضاء، أعضاء دائمين وهم رؤساء الجمهورية السابقين يصبحون أعضاء في المجلس بحكم مناصبهم السابقة للاستفادة من خبراتهم. وأعضاء آخرون عددهم تسعة يعينهم كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشيوخ ورئيس مجلس النواب بالتساوي.

سادسا : قرارات المجلس الدستوري الفرنسي، هي قرارات ذات حجية مطلقة لا تقبل الطعن بها بأي طريقة وأمام أية جهة أخرى، وهي ملزمة لكافة السلطات والأفراد.

سابعا : التعديل الدستوري لسنة 2008 دحض أهم انتقاد كان يوجه الى المجلس الدستوري الفرنسي، ألا وهو عدم سباحه للأفراد اللجوء إليه والطعن في دستورية القوانين، ولكنه رغم ذلك لم يحسم الخلاف القائم بشأن طبيعة المجلس الدستوري وهل هو هيئة قضائية او سياسية او مختلطة، فالمشرع الدستوري الفرنسي حتى في تعديل 2008 لم يعبر عن إرادته الصريحة بشأن هذه الطبيعة، كما أنه لم يغير من طبيعة

2. النظر في دستورية القوانين يتم إما وجوبيا أو جوازيا في الحالات التي أشرنا إليها سابقا بناء على إحالة من إحدى الجهات المخولة بذلك دستوريا، ولا يشترط أن تكون هذه الجهة متضررة من القانون المطعون فيه وبالتالي فليس هناك خصومة بالمعنى القضائي حتى تقول بأن الرقابة التي يمارسها المجلس قضائية، بل الأكثر من ذلك حتى عندما سمح الدستور للأفراد الطعن أمام المجلس في دستورية قانون ما فإنه لم يمنحه حق الطعن أمام المجلس مباشرة بل أن طعنه قد لا يصل للمجلس وذلك ما قررت محكمة النقض أو مجلس الدولة عدم جدية الطعن، في حين في الرقابة القضائية يقدم الفرد الطعن في دستورية قانون أمام الجهة المختصة بذلك مباشرة وهي بدورها تصدر قرارها في هذا الطعن دون وساطة أية جهة أخرى.

3. إرادة المشرع : المشرع الدستوري الفرنسي التزم الصمت حيال تحديد طبيعة المجلس، فالنص الدستوري لم يستخدم تعبير القضاة (Jurisdiction) وإنما استخدم تعبير (Conseil) ولم يلقب أعضائها بالقضاة، إضافة إلى أن الدستور نص على المجلس الدستوري في الباب السابع منه في حين نص على السلطة القضائية الباب الثامن، ولو أراد جعل المجلس سلطة قضائية لوضعه في الباب الثامن المتعلق بالسلطة القضائية.

4. تتسم الإجراءات أمام القضاء بالشفوية والعلنية، ولكن إجراءات المجلس الدستوري تكون كتابية لا يسمح لصاحب المصلحة الحضور أمام المجلس كما تتسم إجراءاته بالسرية.

5. قرارات المجلس الدستوري لا يمكن الطعن بها أمام أية جهة حسب النص الدستور، وتتمتع بحجية مطلقة وهي بذلك تشبه الأحكام الصادرة من المحاكم. عليه لا يمكننا إنكار الجانب السياسي ولا الجانب القضائي للمجلس الدستوري. وهذا ما يدفعنا إلى القول بأنه هيئة دستورية تمارس رقابة سياسية و قضائية في نفس الوقت.

## الخاتمة

بعد كتابة البحث الموسوم الرقابة الدستورية في فرنسا بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 توصلنا إلى ما يلي :

أولا : الرقابة الدستورية وسيلة تكفل احترام نصوص الدستور وتهدف حماية علويته من خلال منع صدور أي قانون مخالف له، وإلغاء أو تعطيل كل قانون صدر خلافا لأحكامه ونصوصه.

21. محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح (دراسة مقارنة) بين مصر وفرنسا والكويت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
22. د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، ج2، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.
23. د. نعان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دون مكان النشر، 2004.

#### ثانياً: الدساتير

1. الدستور الفرنسي لسنة 1958.

#### ثالثاً: المواقع الإلكترونية

1. حميدانو خديجة ومحمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، 2018. منشور على الرابط الإلكتروني :  
https://dspace.univ-ouargla.dz

#### الهوامش

1. جرى تعديل الدستور الفرنسي لسنة 1958 ثلاثة وعشرون مرة، كان آخرها تحت عنوان (تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة) طال حوالي 39 مادة من مواد الدستور، وهذا التعديل أتى بعد تسلم الرئيس نيكولا ساركوزي مقاليد الحكم في 16 ايار 2007 حيث كان قد أعلن عن نيته تعديل الدستور أثناء حملته الانتخابية وبدأ بالفعل عند وصوله إلى القصر الرئاسي بتنفيذ وعده الانتخابية وتشكيل لجنة خاصة أطلق عليها لجنة الفكر والاقتراح حول تحديث وإعادة توازن مؤسسات الجمهورية الخامسة ترأسها رجل السياسة الفرنسي (Eduard Balladur) وبعد انتهاء اللجنة من عملها قدمت تقريراً إلى رئيس الجمهورية ضمت مجموعة من المقترحات حول تعديل بعض مواد الدستور وفعلاً تم عرض هذه المقترحات على البرلمان ووافقت الجمعية الوطنية عليها مع بعض التعديلات، كما عرضت على مجلس الشيوخ الذي كان له أيضاً تعديلات على هذه المقترحات وبالتالي تم الموافقة على مقترحات اللجنة بعد قراءة ثانية في كل من المجلسين وأقرت التعديلات نهائياً من قبل مجلسي البرلمان في اجتماع مشترك لها (اجتماع مؤتمر) في قصر فرساي في 23 تموز 2008. علي عيسى البيعتوي، تعديل 23 تموز 2008 الدستوري وأثره في الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، مجلة العلوم القانونية، المجلد السابع والعشرون، العدد الثاني، كلية القانون/ جامعة بغداد، 2012، ص381.
2. للمزيد حول الرقابة الشعبية، ينظر؛ د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص114. و د. عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013، ص122-134. ويطلق عليها بالرقابة غير القضائية في حين يطلق الدكتور منذر الشاوي على الرقابة السياسية مصطلح الرقابة اللاقضية. منذر الشاوي، القانون الدستوري، ج2، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص83.
3. د. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، ج1، ط3، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1994، ص167.
4. د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص142.
5. د. عصام سعيد عبد احمد، المصدر السابق، ص103-104.
6. د. سرهنك حميد صالح البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي وآليات الدفاع عنه، ط1، دار دجلة، الأردن، 2009، ص251.
7. يذهب الدكتور آدمون رباط إلى أن (هذه الرقابة لا تتناول سوى أعمال السلطة التشريعية. وذلك لأن هذه الأعمال هي غير خاضعة في الدولة الدستورية لصلاحية القضاء، في حين أن أعمال السلطة الإجزائية، وهي أعمال الحكومة والإدارة على اختلاف أشكالها من أنظمة ومراسم وقرارات وحتى المراسم الاشتراعية قبل المصادقة عليها من السلطة التشريعية، هي معرضة للإبطال من جانب القضاء، سواء كان هذا القضاء خاصاً بالإدارة بمقتضى أحكام القانون الإداري وداخلياً في اختصاص القضاء الإداري، كمجلس شورى الدولة وسائر المحاكم الإدارية على نمط النظام الفرنسي، أو كان هذا القضاء عادياً وصالحاً للنظر في جميع المنازعات، وحتى فيما يقع منها مع الإدارة على ما هو عليه الحال في البلاد الانكلوساكسونية كإنكلترا

تشكيل المجلس وكونه يضم أعضاء بقوة القانون ومدى الحياة، إضافة إلى انه عندما منح الافراد حق الطعن بعدم الدستورية فإنه لم يجعل هذا الحق مطلقاً، بحيث يستطيع الفرد التمسك به بشأن كافة القوانين ولم يجعل مباشرة الطعن أمام المجلس مباشرة، الأمر الذي يدفع إلى الاعتقاد بأن المجلس هو جهة مختلطة سياسية وقضائية في آن واحد.

#### قائمة المصادر

#### أولاً: الكتب

1. د. إبراهيم عبد العزيز شيبا، القانون الدستوري، تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية، بيروت، 1983.
2. د. آدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج2، ط3، دار العلم للملايين، 2004.
3. د. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002.
4. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري، القسم الأول، مكتب نور العين، بغداد، 2010.
5. د. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، ج1، ط3، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1994.
6. د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
7. د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار التيسير، القاهرة، 2004.
8. د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
9. د. سرهنك حميد صالح البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي وآليات الدفاع عنه، ط1، دار دجلة، الأردن، 2009.
10. د. سعد عصفور، القانون الدستوري، القسم الأول (مقدمة القانون الدستوري)، ط1، دار المعارف، الإسكندرية، 1954.
11. د. صلاح الدين فوزي محمد، المجلس الدستوري الفرنسي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
12. د. طعيمة الجرف، القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1964.
13. عبد الحفيظ الشبلي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
14. د. عبد الحميد متولي، الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية، ط1، دار المعارف، مصر، 1959.
15. د. عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، ط1، دار الفكر الجامعي، دون سنة النشر.
16. د. عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.
17. علي عيسى البيعتوي، تعديل 23 تموز 2008 الدستوري وأثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، مجلة العلوم القانونية، المجلد السابع والعشرون، العدد الثاني، تصدر عن كلية القانون- جامعة بغداد، 2012.
18. د. عيد أحمد الغفلول، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
19. د. محمد جمال مطلق الذنبيات، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، الدار العلمية ادار الثقافة، عمان، الأردن، 2003.
20. د. محمد محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23 تموز 2008، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد3، السنة34، الكويت، 2010.

29. هذا الأسلوب في الأصل هو من أساليب القانون الخاص والذي بمتنازه لواء الطرفين إلى المحكمة بطلب إصدار حكم يقرر حقوقها المتبادلة وفقاً لقاعدة قانونية لا يتنازعان في شأن وجوب تطبيقها. د. سعد عصفور، المصدر السابق، ص 151.
30. إبراهيم عبد العزيز شيخا، المصدر السابق، ص 263.
31. د. عبد العزيز محمد سلمان، المصدر السابق، ص 40.
32. ينظر د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار التبشير، القاهرة، 2004، ص 44-45.
33. الفقرة الثانية من المادة (92) من الدستور العراقي لسنة 2005.
34. تنص المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 على أن لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإضافه من أعمال قيدها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون.
35. حميداتو خديجة و محمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، 2018. منشور على الرابط الإلكتروني : <https://dspace.univ-ouargla.dz>.
36. د. رمزي الشاعر، المصدر السابق، ص 46.
37. للمزيد ينظر د. محمد محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23 تموز 2008، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 3، السنة 34، الكويت، 2010، ص 65-66.
38. كل من الفقيه شينو (Chenot) و هامتون (Le Hamton) و كوست فلوري (Floret Paul Coste) أشار إليهم د. رمزي الشاعر، ص 25 و د. صلاح الدين فوزي محمد، المجلس الدستوري الفرنسي، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 65.
39. د. عيد أحمد الغفلول، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 87.
40. عبد الحفيظ الشبي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 51.
41. عبد الحفيظ الشبي، المصدر أعلاه، ص 52.
42. د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 53.
43. عيد أحمد الغفلول، المصدر السابق، ص 89.
44. عيد أحمد الغفلول، المصدر أعلاه، ص 90.
45. علي عيسى اليعقوبي، المصدر السابق، ص 398.
- والولايات المتحدة الأمريكية). الوسيط في القانون الدستوري العام، ج 2، ط 3، دار العلم للملايين، 2004، ص 527.
8. د. عصام سعيد عيد أحمد، المصدر السابق، ص 101. ود. سرهنك حميد صالح البرزنجي، المصدر أعلاه، ص 253.
9. د. عبد الحميد متولي، الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية، ط 1، دار المعارف، مصر، 1959، ص 294. د. نعان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دون مكان النشر، 2004، ص 546.
10. د. إبراهيم عبد العزيز شيخا، القانون الدستوري، تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة، البار الجامعية، بيروت، 1983، ص 207.
11. في ذات المعنى ينظر د. سعد عصفور، القانون الدستوري، القسم الأول (مقدمة القانون الدستوري)، ط 1، دار المعارف، الإسكندرية، 1954، ص 112. د. إبراهيم عبد العزيز شيخا، المصدر السابق، ص 206 و د. عبد الحميد متولي، المصدر السابق، ص 294.
12. د. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002، ص 146. وللمزيد حول علاقة الرقابة الدستورية مع مفهوم الديمقراطية ينظر ص 146-151، وينظر د. عصام سعيد عيد أحمد، ص 216-234. غير أن رفض إنكلترا لمسألة الرقابة الدستورية لا يرجع إلى عيب في فكرة الرقابة ذاتها، وإنما يرجع إلى أسباب تاريخية ترتبط بموقف البرلمان في مقاومة الملك وطغيانه، وأسباب قانونية تتعلق بعدم وجود تدرج بين القواعد القانونية في النظام القانوني الإنكليزي، محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح (دراسة مقارنة) بين مصر وفرنسا والكويت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 65.
13. قد لا يشير الدستور إلى مسألة الرقابة الدستورية ولا يتعرض لتنظيمها، وهنا اختلف الفقه حول هذه المسألة، حيث اعتبر البعض أن سكوت الدستور عن تنظيم مسألة الرقابة على أنه إباحة للقضاء لممارستها وأنها من صميم عمله، بينما ذهب فريق آخر إلى العكس من ذلك أي أن عدم تنظيمها في الدستور تمنع المحاكم من النظر في دستورية القوانين استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات. للمزيد حول المبررات التي يستند إليها كلا الفريقين، يراجع: د. محمد جمال مطلق الذنبيات، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط 1، البار العلمية ادار الثقافة، عمان، الأردن، 2003، ص 194. ود. ساي جمال الدين، المصدر السابق، ص 143.
14. د. إبراهيم عبد العزيز شيخا، المصدر السابق، ص 209.
15. د. عبد الحميد متولي، المصدر السابق، ص 295.
16. د. عصام سعيد عيد أحمد، المصدر السابق، ص 138.
17. د. عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، ط 1، دار الفكر الجامعي، ص 37.
18. عبد العزيز محمد سلمان، المصدر السابق، ص 38.
19. د. نعان أحمد الخطيب، المصدر السابق، ص 552.
20. د. منذر الشاوي، المصدر السابق، ص 88.
21. عبد العزيز محمد سلمان، المصدر السابق، ص 40.
22. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري، القسم الأول، مكتب نور العين، بغداد، 2010، ص 115.
23. د. سعد عصفور، المصدر السابق، هامش رقم 1، ص 146.
24. د. محمود صبحي علي، المصدر السابق، ص 71.
25. د. طعيمة الجرف، القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1964، ص 151.
26. د. سعد عصفور، المصدر السابق، ص 150.
27. د. نعان أحمد الخطيب، المصدر السابق، ص 576.
28. د. إبراهيم عبد العزيز شيخا، المصدر السابق، ص 263.