الحقوق الأساسية بين التنظيم التشريعي والقضاء الدستوري
دراسة مقارنة

محمد حسين محمد هلال

باحث دكتوراه بقسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة حلوان
Dr.m.helal.120@gmail.com

الحقوق الأساسية بين التنظيم التشريعي والقضاء الدستوري

دراسة مقارنة

محمد حسين محمد هلال

قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر.

البريد الإلكتروني:Dr.m.helal.120@gmail.com

ملخص الورقة: تهدف الورقة البحثية إلى معرفة الدور الذي يسهم به القضاء الدستوري في حماية الحقوق الأساسية، في دراسة مقارنة بين النظام الدستوري المصري والفرنسي، وبعض الأنظمة الأخرى.

ملخص البحث: تعد مكانة السلطة التشريعية في النظم الدستورية والقانونية، مكانة جوهرية، حيث تقوم بمهمة سن القوانين بالشكل الذي يتناسب مع حاجة الأفراد والمصلحة العامة، ولا تستطيع هذه السلطة أن تتنصل من مهامها، كما لا يجوز لسلطة أخرى منازعتها فيه، والمشرع بجانب إقراره للحقوق الواردة في الوثيقة الدستورية نيابة عن المجتمع، فهو يعبر عن السياسة العامة للدولة ومنهجها الاقتصادي الذي تتبعه، وبالتالي فإن عمله التشريعي يجب أن يخضع أولا للأهداف والمبادئ الدستورية، وتحري المصلحة العامة ثانيا، ولكن لوحظ مؤخرا كثرة الدعاوي التي تطعن في دستورية كثير من التشريعات التي يسنها المشرع، مما أصبح يعطي دورا أكبر للقاضي الدستوري، ليقوم بدور محوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية والموثقة دستوريا، وتلك الحماية تعطي أثرها المضيء في النهضة والتقدم الاقتصادي والاجتماعي والقانوني التي تنشده الدول.

ونتوقع أن نصل في نهاية بحثنا إلى معرفة الدور الذي يمكن أن يقوم به القاضي الدستوري في حماية الحقوق الأساسية عن طريق فرض معايير تضبط به الحقوق الأساسية بشكل لا ينتقص منها او يقلل من فاعليتها.

الكلمات الافتتاحية : الحقوق والحريات، المشرع، القضاء الدستوري، الحماية الدستورية، الحقوق الأساسية .

Fundamental rights between the legislative organization and the constitutional judiciary

Muhammad Hussein Muhammad Hilal
Department of Public Law, Faculty of Law, Helwan University, Egypt.
E-mail: Dr.m.helal.120@gmail.com

Abstract:

The position of the legislature in the constitutional and legal systems is essential, as it undertakes the task of enacting laws in a manner that is commensurate with the needs of individuals and the public interest. Constitutionalism on behalf of society, as it expresses the state's general policy and its economic approach, and therefore its legislative work must be subject first to the constitutional goals and principles, and to the investigation of the public interest secondly. It is giving a greater role to the constitutional judge, to play a pivotal role in protecting the basic and constitutionally documented rights and freedoms, and this protection gives its luminous effect in the economic, social and legal advancement and progress that states seek.

At the end of our research, we have come to know the role that the constitutional judge can play in protecting basic rights by imposing standards that control basic rights in a way that does not detract from them or reduce their effectiveness

Keywords: Rights and Freedoms, legislative Authority , Constitutional Judiciary , Constitutional Protection, Fundamental Rights .

مقدمة البحث:

تمهيد: تعد مكانة السلطة التشريعية في النظم الدستورية والقانونية، مكانة جوهرية حيث تقوم بمهمة سن القوانين بالشكل الذي يتناسب مع حاجة الأفراد والمصلحة العامة، ولا تستطيع هذه السلطة أن تتنصل من مهامها، كما لا يجوز لسلطة أخرى منازعتها فيه، والمشرع بجانب إقراره للحقوق الواردة في الوثيقة الدستورية، فهو يعبر عن السياسة العامة للدولة ومنهجها الاقتصادي الذي تتبعه، وبالتالي فإن عمله التشريعي يدور بين بعدين يدور في فلكهما:

يتمثل أولهما في أنه ملتزم بالخضوع للأهداف والمبادئ الدستورية، أما ثانيهما فيتمثل في ضرورة تحريه للمصلحة العامة وهو بصدد سن القوانين أو تعديلها أو إلغائها، وبالتالي يتوجب عليه أن يكون على قدر المسؤولية، فبنفس القدر من الثقة التي يحوزها، بقدر الأهمية الملقاة على عاتقه في الحفاظ على الحقوق وعدم الانتقاص منها.

مشكلة البحث: يقوم بحثنا على الوقوف على أهمية الحفاظ على الحقوق الأساسية الواردة في الوثيقة الدستورية، باعتبارها مكتسبات لا يمكن النزول عنها ولا التفريط فيها، خاصة بعدما لوحظ في السنوات الأخيرة كثرة الدعاوي الدستورية التي تطعن في دستورية كثير من التشريعات التي يسنها المشرع، مما أصبح يعطي دورا أكبر للقاضي الدستوري، ليقوم بدور محوري في حماية الحقوق والحريات الدستورية، وتلك الحماية تعطي أثرها المضيء في النهضة والتقدم الاقتصادي والاجتماعي والقانوني التي تنشده الدول.

منهج البحث: حاولنا في هذا البحث، إتباع المنهج الاستنباطي المقارن بين النظام البحريني والمصري، والفرنسي في بعض الأحيان، لما يوجد من تماثل كبير بين سبل حماية الحقوق الأساسية في أكثر من نظام، يقتضي نقل الحكم من النظير إلى النظير، محاولين أن نضع بين يدي القارئ مفهوما جديدا سوف يساعدنا لاحقا في الحصول على نتائج تمس الواقع العملي والحقيقي أكثر واقعية.

خطة البحث:

يقوم بحثنا على مبحثين يدور الأول حول الإطار الدستوري للحقوق الأساسية، وفيه نقوم بتناول مفهوم الحق في الفقه الدستوري في مطلب أول، ومراتب الحقوق الواردة في الوثيقة الدستورية في المطلب الثاني، ثم في المبحث الثاني نتناول الحماية الدستورية للحقوق الأساسية، نفصل فيه دور المشرع في تلك الحماية في مطلب أول ثم دور القاضي الدستوري في مطلب ثاني، يعقبهما نتائج تثمر عددا من التوصيات.

المبحث الأول

الإطار الدستوري للحقوق الأساسية

نتناول في هذا المبحث مفهوم الحقوق في الفقه الدستوري، ومراتب تلك الحقوق وذلك على النحو الاتي:

المطلب الأول

مفهوم الحقوق في الفقه الدستوري

تعتبر فكرة الحق في نظر كثير من الفقهاء والفلاسفة، أسبق في الظهور من فكرة القانون، حيث كانت أحد أهم الدوافع وراء تكوين المجتمعات الأولية والمحرك الرئيسي للتطور، وصولاً إلى فكرة القانون لتنظيم ممارسة هذه الحقوق وحمايتها عن طريق النظام الحاكم القائم بواسطة القانون.[1]

ولذلك تحتل الحقوق الدستورية مكانا بارزا في مختلف المجتمعات والدول، على اختلاف أشكالها ومناهجها، وتأسيسا على ذلك، يمكن تقسيم الحقوق الواردة في الوثيقة الدستورية إلى مجموعتين الأولي هي الحقوق الفردية، كحق التعليم والدفاع وحق التقاضي، والأخرى هي الحقوق الجماعية، والتي تتقرر للأفراد في مواجهة جهة الإدارة، كالحقوق المدنية مثل حق الأمن، والمسكن، وسرية المراسلات، والتنقل، والحقوق الاقتصادية مثل كحق الملكية والتبادل التجاري، وغير ذلك.

وتجدر الإشارة الي أن تلك الحقوق ليست مطلقة، فالقاعدة أن السلطة المطلقة هي مفسدة مطلقة، ومن ثم فإن لمفهوم الحق في دولة القانون ضوابط ، لعل أهم تلك الضوابط هي عدم الإضرار بحقوق الآخرين، حيث يضمن القانون عدم الاعتداء عليها وفقاً للضوابط التي يقررها، لذلك يمكن التأكيد على أنه لا وجود للحق في غياب القانون ولا وجود لدولة قوية في غياب القوانين المستقرة غير الخاضعة للتغيير وفقًا للأهواء وتبدل الأحوال، ومقتضى ما تقدم أن الحقوق ترتبط ارتباطاً وثيقًا بوجود دولة القانون، لأنه إذا عمل الفرد - حاكمًا كان أو

[1] د. ماهر سامي: مستقبل الحقوق الدستورية في مصر، مجلة الدستورية، ٢٠٠٥، عدد ٨ ص ١٣

محكومًا - بما ينهى عنه هذا القانون، كان لغيره نفس هذا الحق، وبذلك تتلاشى الحقوق ويهدم بعضها بعض وتتحول إلى مجرد وهم[١].

وعلى ذلك يمكن القول بأن الحقوق، جاءت كنتيجة طبيعية لتعرض المذهب الفردي الحر، لهزات عنيفة وانتشار مفاهيم العدالة الاجتماعية، وذلك مثل، حق العمل، والأجر العادل، والتأمين الصحي، والملكية، الخ والواقع أن كل الدول لا تأخذ بكل هذه الحقوق، وإنما تأخذ منها فقط ما يناسب قيمها الاجتماعية والدينية، وما يناسب مجتمعها.

وبناء علي ذلك يتمتع الأفراد في الدولة القانونية بحقوقهم الأساسية، ليس علي أساس القانون الطبيعي فقط، وإنما بناء علي ما يقره المشرع الدستوري منها ويقره نصا كان أم مبدأ، وهذا علي خلاف ما تصوره بعض الآراء التي تري بان هناك أنواعا من الحقوق لا تحتاج إلى إرادة المشرع، بل هي تنشأ للإنسان بحكم طبيعته الإنسانية وتعد حقوق أساسية له، وبالتالي لا يجوز لأي سلطة وضعية أن تقاومها أو تخالفها والا كان تصرفها نفسه تصرفا غير شرعيا، ولكنه فيما بعد ظهرت فكرة العقد الاجتماعي التي رأت بضرورة التمسك بالحقوق والحريات الأساسية، تحت مسمي حقوق الإنسان، كرد فعل ضد أي تحكم أو مخالف لها، ومن هنا كانت الفكرة التي تم ترسيخها لاحقا في تدعيم الحقوق الأساسية باعتبارها حقوقا للإنسان، وإضافة الصفة المعيارية عليها.

وتطبيقا لذلك تناول المشرع الدستوري البحريني، في مادته الخامسة حمايته للأسرة وحفظ كيانها الشرعي ويقوي أواصرها وقيمها، كما قام بحماية حقوق المرأة في نفس المادة، وكفل لها المساواة بالرجل دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية ، كما تناول أيضا، حق المواطن في الرعاية الصحية، وأسبغ في مادته التاسعة حمايته لحق الملكية، وحظر نزع الملكية الخاصة إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة بالقانون، وبتعويض عادل، كما اكد علي حظره مصادرة الأموال، وتوفير السكن لذوي الدخل المحدود من المواطنين، وفي المادة الثالثة

---

[١] د. محمود سامي جمال الدين: تشريعات الضرورة وفقًا لدستور ٢٠١٤ ، مجلة الدستورية، العدد ٣١، متاح عبر الموقع الإلكتروني :
https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٢/٧/٢٠

عشر، اكد علي أن العمل حق للمواطن، وانه لا يجوز فرض العمل إجباريا علي أحد، إلا اذا سمح القانون بذلك في أحوال معينة أو تنفيذا لحكم قضائي[١].

[١] يمكن مراجعة نصوص الدستور البحريني بالتفصيل علي الرابط:
https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5ffde0244
تاريخ الزيارة/ ٢٠٢٢/٨/١

المطلب الثاني

مراتب الحقوق في الوثيقة الدستورية

يمكن القول بأن الحقوق الواردة في الوثيقة الدستورية ليست كلها على مرتبة واحدة، ولكن تختلف مساحة المشرع في تنظيمها وتقييد سلطته بشأنها، وذلك على النحو التالي:

أولا: الحقوق المقيدة بقيود دستورية:

وهي التي أفرد لها الدستور تنظيماً خاصاً بها، وأبعدها عن يد المشرع العادي[١] وذلك مثل حق حظر إبعاد المواطنين عن وطنهم، أو منعهم من العودة إليه،[٢] وكذلك حق التعليم الإلزامي، وعدم تسليم اللاجئين السياسيين، وغير ذلك، فتلك الحقوق لا يتمتع فيها المشرع العادي بأي نوع من التقدير.

ثانيا: الحقوق المقيدة بقيودٍ دستورية لكنه ترك أمر تنظيمها فقط للمشرع:

وهي الحقوق التي يجوز تنظيمها بواسطة هذا الأخير في ضوء ما قرره الدستور من قيود، لا يجوز الزيادة عنها أو القياس عليها من قبل المشرع، ومن أمثلتها التزام الدولة بحماية الحقوق الفكرية بشتى أنواعها، وكذلك أيضاً حماية حق العمل، وبالتالي فإن سلطة المشرع هنا تعد مقيدة إلى حد كبير، وهامش التقدير يعد نسبيا.

ثالثا: الحقوق المطلقة للمشرع:

وهي الحقوق التي تعتبر ذات الفئة الأوسع للمشرع، حيث يتمتع فيها بهامش التقدير الواسع في تنظيمها علي النحو الذي يراه محققا للمصلحة العامة، وتلك الطائفة من الحقوق ليست منسلخة عن التنظيم الدستوري كلية، فهي حقوق تم النص عليها دستوريا كسابقتيها، ولكنه ترك للمشرع أمر التنظيم القانوني لها، فيما

---

[١] د. هالة محمد طريح: حدود سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٦٢

[٢] المادة ١٧ من الدستور البحريني، الرابط:
https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5ffde0244
تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/١

يتراءى له ومن أجلها تم منح المشرع سلطته التقديرية الكاملة[١] ولا تعقيب عليها طالما داخلة ضمن الإطار الدستوري المقرر، ومحققة للمصلحة العامة.

تلك الطائفة الأخيرة من الحقوق، تكاد تسع القدر الكبير من الحقوق والحريات بالمقارنة مع الطائفتين السابقتين لها، ومن أمثلتها، الحق في الجنسية، وخدمات التامين الصحي والعلاجي، والمعاش، فقد قضت المحكمة الدستورية البحرينية بأن " .... المشرع حين أوجب التقاضي أمام الهيئات ذات الاختصاص القضائي، لم يخل بحق التقاضي، او ينال من استقلال السلطة القضائية، أو يهدر مبدأ المساواة.. .... ، وان الدستور لم يتطلب أن يكون التقاضي علي أكثر من درجة في جميع أنواع المنازعات، وإنما ترك ذلك للسلطة التقديرية للمشرع... "[٢]

ومنها أيضا ما نصت عليه المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها " .... الحق في المعاش - إذا توافر أصل استحقاقه وفقاً للقانون- إنما ينهض التزاما على الجهة التي تقرر عليها، وهو ما تؤكده قوانين التأمين الاجتماعي - على تعاقبها - إذ يبين منها أن المعاش الذي تتوافر بالتطبيق لأحكامها شروط اقتضائه عند انتهاء خدمة المؤمن عليه وفقاً للنظم المعمول بها، يعتبر التزاما مترتباً بنص القانون في ذمة الجهة المدنية. وإذا كأن الدستور قد خطا بمادته السابعة عشرة خطوة أبعد في اتجاه دعم التأمين الاجتماعي، حين ناط بالدولة، أن تكفل لمواطنيها خدماتهم التأمينية -الاجتماعية منها والصحية - بما في ذلك تقرير معاش لمواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم في الحدود التي يبينها القانون، فذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعي -التي يمتد نطاقها إلى الأشخاص المشمولين بها - هي التي تكفل لكل مواطن الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية التي لا تمتهن فيها آدمته، والتي توفر لحريته الشخصية مناخها الملائم، ولضمانة الحق في الحياة أهم روافدها، وللحقوق التي يمليها التضامن بين أفراد الجماعة التي يعيش في محيطها، مقوماتها

---

[١] د. بالجيلالي خالد: السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٧، ص ٢٥ وما بعدها

[٢] حكم المحكمة الدستورية البحرينية، في الدعوي رقم :م.ت/ ١/ ٢٠٢١ لسنة (١٩) قضائية، منشور في الجريدة الرسمية العدد ٣٥٥٨ بتاريخ ٢٠٢١/١٠/٢١ ص ١٥
الرابط:
https://www.ccb.bh/Pages_ar/Listdoc.aspx?encr=1B3A&mtype=anVk
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٢/٨/٣

بما يؤكد انتماءها اليها، وتلك هي الأسس الجوهرية التي لا يقوم المجتمع بدونها...[١].

وإذا كانت الحقوق في المرتبة الأولي والثانية هي مجال نطاق السلطة المقيدة للمشرع، فإن ذلك يعني، أنه الفئة الثالثة هي الأكبر اتساعا ونشاطا، فلازالت طائفة كبيرة من الحقوق والحريات تعد عصية على التقييد، إذ أنه يعتبرها كثيرا من الاعتبارات العملية، والظروف المتغيرة التي تستعصي على تقييدها دستوريا، وبالتالي فإن تقييد المشرع في تنظيم تلك الطائفة من الحقوق يهدرها بالكلية، بل ويجمد عمله، مما يعرض مصالح الأفراد إلى الخطر، وبالتالي كانت الضرورة ملحة لإعطاء المشرع جانب من التقدير في تنظيم تلك الطائفة من الحقوق.

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، في القضية رقم١٦ لسنه ١٥ ق.د، جلسة ١٩٩٥/١/١٤، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد رقم (٦) لسنة ١٩٩٥، بتاريخ ١٩٩٥/٢/٩

المبحث الثاني

الحماية الدستورية للحقوق الأساسية

تتمتع الحقوق الواردة في الوثيقة الدستورية بإجراءات من الحماية والضمانات؛ ما لا يتاح لغيرها من الحقوق باعتبار أنها تعد حقوقا أساسية للأفراد والجماعات داخل الدول، وفي هذا المبحث، سنتناول دور المشرع في حماية تلك الحقوق الدستورية، وبعدها نتناول دور القاضي الدستوري في ضمانة تلك الحماية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

دور المشرع في حماية الحقوق الأساسية

كأصل عام، يعد المشرع هو الحامي الأكبر للحقوق والحريات الفردية الواردة في الوثيقة الدستورية وذلك كأصل عام، وذلك لأكثر من اعتبار:

أولا: صاحب الولاية العامة في التشريع:

فقديما عرف الفقه الدستوري ما يسمي بنظرية سيادة البرلمان، ووفقا لهذا المبدأ فيتمكن من سن وإصدار وتغيير جميع القوانين، إذ أنها ليست ملزمة من قبل أسلافه، وبالتالي لا يمكن أن تحد من خلفائه،[1] وبالتالي كان اعتبار أن السلطة التشريعية هي صاحبة الولاية العامة في التشريع.

وعليه فقد كانت النظرة إلى المشرع نظرة ذات احترام وإجلال قد يصل في أحيانٍ قديمة إلى حد التقديس، فعلى سبيل المثال كانت الفكرة السائدة في القانون الإنجليزيِ، بأن القانون الذى يصدر من المشرع إنما يعبر عن إرادة الأمة، وإرادة الأمه فوق كل شيء، ووصل الأمر إلى أن القانون العام الفرنسي ، قد اعتبر أن خروج المشرع عن الدائرة القانونية والدستورية المرسومة له إنما يعد أيضا هو إرادة الأمة ، وأن القاضي نفسه ليس له الحق في أن يخضعه لسلطته (التي

---

[1]- BERNATCHEZ, Stéphane: De la représentativité du pouvoir législatif à la recherche de l'intention du législateur: les fondements et les limites de la démocratie représentative. *Les cahiers de droit*, 2007, 48.3: 449-476.

تجاوزها) باعتبار أنه يمثل الأمة وإرادتها[١]، صحيح أن هذه النظرة لم تعد بالتقديس المبالغ فيه في الماضي، ولكن لم يتم أيضا الاستغناء عنها وهجرها، وإنما أصبحت أكثر واقعية.

ثانيا: تجسيدا للمبدأ الدستوري الفصل بين السلطات:

يعد مبدأ الفصل بين السلطات أحد أسس الدولة القانونية، وقد أعطى الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة للسلطة التشريعية مهمة التشريع، وهذه السلطة هي المنوط بها دستورياً مهمة التشريع بما تتضمنها من تقرير الحقوق والحريات كالتزام يقع على عاتق الدولة، وعلى الرغم من الخلاف الذي نشأ بين الفقهاء حول أساس هذا الالتزام، متقاسمين حوله نظريات فلسفية متعددة [٢]، إلا أنها تصب في النهاية في أصل واحد يتمثل في مسئولية الدولة عن التزامها وجوبيا باحترام وتقرير الحقوق.

والسلطة التشريعية في سبيل مباشرتها لوظيفتها واختصاصها الأصيل، فإنها تتمتع بصلاحيات واسعة باعتبارها المعبرة عن إرادة الأمة، والمتحدثة عنها والأقدر على معالجة احتياجاتها، واختيار الأنسب والملائم لها في ضوء المصلحة العامة التي يجب أن يتوخاها المشرع ويعمل لصالحها، ومن ثم فإن السلطة التشريعية شأنها شأن أي سلطة لها سلطة التقدير- منفردة- كأمر مفترض وضروري، وهي تقوم بعملها الدستوري، فالمشرع له أن يوزنا بين الأمور المطروحة، والبدائل المقترحة، واختيار أفضلها، واختيار وقت تدخله، وتحديد آليات عمله، وتلك هي القاعدة الأساسية مالم يقيده الدستور بقيود معينة في أحوال معينة، ففي هذه الحالة تكون سلطته مقيدة.

ثالثا: الالتزام بمبدأ المشروعية:

وقد عرف الفقه القانوني، مبدأ المشروعية بأنه يعني خضوع الأفراد والدولة بصفة عامة للقانون، بحيث تكون تصرفاتها الإيجابية والسلبية في دائرة النظام القانوني للدولة، وعليه فان التزام المشرع بهذا المبدأ والتقيد به وبعناصره المختلفة التي يطول المقام بها، أمر بات مسلما به في اطار دولة القانون ، الأمر

---

[١] د. وجدي ثابت غبريال: حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٦٠

[٢] د. عبد المجيد إبراهيم: السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠١٠، ص: ٣٦٠ وما بعدها

الذي يعني أن تخويل المشرع الدستوري للمشرع العادي سلطة تنظيم بعض الحقوق والحريات التي يتمتع فيها المشرع العادي بالسلطة التقديرية، لا يعني الانسلاخ والتمرد علي القيود والضوابط الدستورية، ولا يعني أن الحقوق التي يتم تنظيمها بواسطة المشرع أنها متحررة من القيود أو الرقابة القضائية ، فهي وان كانت مختلفة عنها نسبيا إلا أنها تتمتع بالحماية الدستورية بحيث اذا تجاوز المشرع وانتقص من قيمة هذا الحق أو صادره أو وضع قيودا عليه بحيث جعل ممارسة الأفراد له امرأ شاقا ومرهقا أبطل القاضي الدستوري هذا التشريع!

ومن ناحية أخري فانه نظرا لان هذه الحقوق مستمدة من الوثيقة الدستورية نفسها فإنها تمتاز على القواعد القانونية العادية بالسمو والعلو، حيث أنها استمدت هذا العلو من علو الدستور نفسه وقوته، والمشرع العادي بعد هذا التقييد لا سبيل لديه أمام هذه الحقوق سوي تنظيمها بشكل يكفل احترام هذه القواعد وسموها وفي هذا إعمالا لمبدأي التدرج وسمو الدستور، فاذا أتي عملا ما على خلاف هذا، فانه عمله يقع باطلا دستوريا، حيث لا يمكن له مخالفة مبدأ المشروعية [1].

واذا كانت العوامل السابقة هي ما تعطي الضمان للمشرع بالحفاظ علي الحقوق والحريات الدستورية إلا أن الواقع العملي لا يشهد بذلك، فقد شهدت كثيرا من الأنظمة الدستورية والقانونية مؤخرا، ضعفا ملحوظا في أداء المشرع، خصوصا اذا ما طالعنا مؤخرا تزايد كم الطعون التي ترد علي القوانين بعدم الدستورية، مما جعل الفقه الدستوري يناقش بكثير من الاهتمام تلك المسألة، ووضع معايير للمشرع تضمن له استعادة دوره وهيبته ومكانته الدستورية كمعبر عن الحقوق والحريات.

[1] انظر: د. سامي جمال الدين: القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، منشاة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٢: ص ١٠، وكذلك انظر: د. عبد الحميد متولي: القانون الدستوري والأنظمة السياسية، دار المعارف، الطبعة الثانية، ١٩٦٤، ص ٢١٧.

المطلب الثاني

دور القاضي الدستوري في حماية الحقوق الأساسية

تمهيد: بعد الثورة الفرنسية وحدوث التحول الكبير في المفاهيم الدستورية والقانونية في جل النظم الدستورية المقارنة، وظهور فكرة دولة القانون، ظهرت فكرة الرقابة علي دستورية القوانين، وإخضاع السلطة التشريعية وأعمالها إلى الرقابة الدستورية، وربط ذلك الخضوع لا إلى سلطة القضاء بشكل تحكمي (وإلا صرنا أمام استبداد آخر) وإنما تقييده بمبدأ دستوري مسلم به، وهو مبدأ الفصل بين السلطات، والمقام لا يتسع بنا إلى الحديث عن تاريخ هذا التحول، ولكن نشير باهتمام إلى أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين قد بدأت علي نطاق ضيق ومحدود في بداية الأمر وخاضت من الصعاب طرقاً طويلة ومعقدة، حتي اتسعت وأصبحت اليوم هي الأساس في سبيل الوصول لدولة القانون، وأصبح التقييد الذي يقيد المشرع ويضيق به ذرعا يصب في صالح توسيع صلاحيات القضاء الدستوري، ومن خلال دراسة مراحل هذا التطور، يمكننا صياغة أهم الأسباب التي تدفع إلى الاتجاه نحو رقابة القاضي الدستوري وتتمثل في الآتي:

أولاً: مبالغة المشرع في استخدام صلاحياته، فتحولت نظرية سيادة البرلمان إلى تحكم تشريعي بالغ الخطورة، هدم مبادئ دستورية مهمة كالفصل بين السلطات.

ثانيا: مخافة أن تفقد القواعد الدستورية سموها الأخلاقي، إذ أن الدستور في نظر كثير من فلاسفة القانون وفقهائه، هو الذي يضيف البعد الأخلاقي والإنساني للقاعدة القانونية، ولكن إضافة هذا البعد يفتح باباً من المخاوف إذا تم بواسطة أحد غير القاضي الدستوري، إذ يعد هو المؤتمن على هذا الدستور ومبادئه الكبرى، فالمبادئ الدستورية هي في أصلها مبادئ ذات قيمة أخلاقية، ولا يمكن تحقيق غرس تبريرها الدستوري إلا بتوثيقها بالمبادئ الأخلاقية والإنسانية.

ثالثا: الضرورة الدستورية التي تقضي بأن إعمال وتحقيق المبادئ والأهداف الواردة في الوثيقة الدستورية، يوجب ضرورة تدخل القاضي الدستوري، حيث لا يمكن حل التضاربات بين المبادئ الدستورية والنصوص التشريعية، إلا عن طريق القاضي الدستوري، الذي يمكن وصف دوره في تلك العملية بأنه يقيم في منتصف الطريق بين المشرع والمجتمع.

رابعا: دور القاضي الدستوري كمحام لحقوق الأقليات مما يعزز دوره كحارس للحقوق والحريات، فغالبًا ما يتم تقديم حجة تبرير وجود رقابة الدستورية وهي حماية حقوق الأقلية [1]

ومن أجل حماية الحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور وضمان عدم المساس بها من قبل المشرع، يقع على القاضي الدستوري واجب تقييم أداء المشرع من خلال فحصه لمحتوى النص التشريعي ونطاق تطبيقه، وقد أدى ذلك إلى إعطاء مضمون دقيق لمفاهيم يمكن أن تؤدى إلى تفسيرات مختلفة مثل مفاهيم المحاكمة العادلة، والوظيفة الاجتماعية والقاضي الطبيعي، والتضامن الاجتماعي، وتكافؤ الفرص، والأمن القانوني وغير ذلك، بعد أن ظلت لفترات طويلة مصطلحات غامضة غير دقيقة.

طرق الرقابة الدستورية على النصوص التشريعية:

تتنوع طرق الرقابة الدستورية على النصوص التشريعية إلى طرق متعددة، حسب نظام الرقابة التي ينتهجها كل نظام دستوري، ما بين الرقابة السابقة للقوانين التي انتهجتها فرنسا، والجزائر، او الرقابة اللاحقة عقب صدور النص والتي انتهجتها المحكمة الدستورية المصرية، ومنها ما جمع بين نظامي الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة وذلك كالمحكمة الدستورية في البحرين.

وبالتالي تتنوع الطرق التي يمكن للقاضي الدستوري أن يقوم بها مسلك المشرع، وضمان عدم خروجه عن المقاصد والمبادئ الدستورية، ورغم اختلاف منهجية العمل بين المحاكم الدستورية والمجالس الدستورية، ومزايا وعيوب كلا منهما، إلا أن غايتهما واحدة، وهي الاطمئنان إلى صحة النص التشريعي من المخالفات الدستورية.

من أمثلة ذلك، ما اعتبره المجلس الدستوري الفرنسي أن مبدأ المساواة يمثل قيمة كبرى، واعتبره المبدأ الذي يمكن أن يقوم بكل شيء! وكذلك نظريته المتطورة لمبدأ سيادة القانون؛ بعد أن كان سابقا لا يضع له أهمية بالغة، وهذا

---

[1] BRUNET, Pierre. Le juge constitutionnel est-il un juge comme les autres? Réflexions méthodologiques sur la justice constitutionnelle. In: *La notion de justice constitutionnelle sous la dir. de O. Jouanjan, C. Grewe, E. Maulin et P. Wachsmann*. Dalloz, 2005. p. 115-135.

على سبيل المثال لا الحصر، ومن ثم فقد تطور دور القاضي الدستوري تطورا يمكن أن نرصد ملامحه على النحو التالي:

أولاً: تطور دور القاضي الدستوري تطوراً مهماً، بعد أن تم هجر نظرية سيادة البرلمان وعهد للقاضي الدستوري بأمانة الحقوق والحريات العامة، وأضحى دوره -بعد أن أصبح يمتلك من الأدوات الرقابية مالم يكن يملكه سابقا- أن أحاط بكافة عمل المشرع، وأصبح يتمكن في تقويم سلوكه وإحاطة مظاهر نشاطه بسياج عام هو سياج الدستورية، وبذلك لا تصبح الحقوق والحريات المكتسبة دستورياً خاضعة لأهواء وتفسيرات المشرع!

ثانياً: يقدر القاضي الدستوري للمشرع كيف يتدخل بناء على أسس موضوعية، فإن المشرع لم يعد باستطاعته كما كان سابقاً – في ظل نظرية سيادة البرلمان- أن يفعل كل شيء، فهو لا يملك من الحقوق سوى تنظيمها وفقاً لضوابط معينة، وبالشكل الذي لا يعطلها، وواجبه هو أن يمنحها أكبر قدر ممكن من المرونة والفاعلية في سياق توافقي عام من المبادئ والقيم والنصوص الدستورية.

فالمشرع لدية من الآليات الدستورية ما تمكنه من التنظيم الجيد، فليست كل الحقوق والحريات منظمة تنظيما تفصيلياً من قبل الدستور- وما ينبغي لها أن تكون كذلك – وبالتالي فإن القاضي الدستوري على التذكير دائماً بأن المشرع يملك من الأدوات والآليات مالا يملكها غيره، فيمكنه التعديل والإلغاء والإضافة حسب مقتضيات الحال، وهو ما يقر به المجلس الدستوري الفرنسي بالقول في أكثر من مرة (أنه إذا رأى المشرع أنه من الضروري أنه إذا كان متاحاً للمشرع أن ..، للمشرع إذا رأى أن المصلحة العامة . .) فكل هذه العبارات، تدلل على أهمية الدور التشريعي في ضمانة الحقوق الأساسية، ومن ثم فإنه يقع عليه مهمة كبيرة وهى ضمان التوفيق بين النصوص التشريعية التي يصدرها وبين المبادئ والنصوص الدستورية التي يهتدى بها، ومنها على سبيل المثال ضمان التوفيق بين المصلحة العامة، ومصالح الأفراد، ونزع الملكية مقابل حق الملكية، وحرية الرأي والتعبير[1].

---

(1) Véronique Champeil-Desplats. Le Conseil constitutionnel a-t-il une conception des libertés publiques ?. Jus polit cum. Revue de droit politique, Dalloz, 2012. P.32-35

والفكرة لا تختلف كثيرا بالنسبة للقاضي الإداري، الذي يعتبره الأفراد حصن المشروعية كما يطلق عليه ولا شك أنه في اعتبار القاضي الإداري قاضي الحقوق والحريات، إنما ينم ذلك عن نظرة الأفراد للقاضي الإداري على أنه حصن الحريات، وحاميها من أي اعتداء ينال من حقوقهم، من قبل جهة الإدارة، ولا يعني ذلك أنه يمكن له كقاضي أن يحل محل المشرع، فهو لا يكف عن تذكير المشرع بأنه– أي المشرع- المختص في تحديد القواعد المتعلقة بممارسة الحقوق والحريات الممنوحة للمواطنين وضبط تنظيمها.

وبناء على ما تقدم فإننا يمكن أن نقول بأن يمارس القاضي الدستوري دوره في حماية الحقوق الأساسية عبر أحد طريقين:

أولا: إصدار الأحكام:

تتمثل الضمانة الأساسية لتحقيق نظام الدولة القانونية في خضوع كافة أنشطة الدولة لرقابة قضائية قوية يباشرها قضاء مستقل محايد، يستوي في ذلك النشاط التشريعي أو النشاط الإداري.

فمن اللازم حتى يكتمل خضوع الدولة للقانون أن تنظم رقابة قضائية على دستورية القوانين وعلى شرعية القرارات والأعمال الإدارية، فالرقابة القضائية بوجه عام والرقابة القضائية على دستورية القوانين بوجه خاص هي التي تحقق ضمانة حقيقية للأفراد إذ تعطيهم سلاحاً بمقتضاه يستطيعون الالتجاء إلى جهة مستقلة تتمتع بضمانات حصينة من أجل إلغاء أو تعديل أو التعويض عن الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة بالمخالفة للقواعد القانونية المقررة، وبدون هذه الرقابة القضائية يصبح خضوع الدولة للقانون وهما لا وجود له.

وبالتالي تقتضي العدالة القضائية، حرية وصول الأفراد إلى حقهم في التقاضي باعتباره حقا أصيلا، حيث أنهم بعدمه يستحيل عليهم حماية حقوقهم وحرياتهم الفردية، وحاجة الأفراد إلى هذا الحق هي حاجة مستمرة ومتزايدة خاصة بعد ازدياد دور الدولة وازدياد تدخلها وسلطات جهة الإدارة المتزايدة يوما بعد يوم[1].

[1] د. عبد العزيز سلمان: الحق في التقاضي وطرق تحريك الدعوي الدستورية، جريدة الدستورية، ٢٠١٠، عدد ١٨، ص ٣٩

ولا يكفي لكفالة حق التقاضي أن يكون النفاذ إلى القضاء ميسراً لكل وطني أو أجنبي وأن يكفل للقضاء الاستقلال والحيدة، وإنما لابد من الوصول إلى الترضية القضائية النهائية التي تعنى أن توفر الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً يمثل التسوية التي يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها. هذه الترضية بافتراض مشروعيتها واتساقها مع أحكام الدستور تندمج في الحق في التقاضي باعتبارها الحلقة الأخيرة فيه[١].

ثانيا، التفسير:

يمارس القاضي الدستوري دوره المنوط به عبر تقويمه لمسلك المشرع، وذلك عن طريق قراءته المتفحصة للنصوص التشريعية وضبط معاييرها، وهى لا تثير مشكله في حالة وضوحها على الوجه السليم، وهي ما تساعد القاضي في عملية إسناد النص التشريعي إلى الأهداف والمبادئ الدستورية، لكن تظهر المشكلة مع النص الغامض والذى قد يحمل أكثر من معنى، بالتالي تتعدد معايير تطبيقه حسب الوجه المحتمل منه، والتي يجب على القاضي الاختيار بينها، لذلك يلجأ القاضي الدستوري إلى التفسير حيث لا يوجد معنى حقيقي أو موضوعي للنص، بحيث يحصر القاضي نفسه في قراءته، وبالتالي فإن التفسير ليس مسألة صماء بحتة فحسب، بل تتطلب الكفاءة المهنية وسلامة المنطق الاستنتاجي الخالص، كما تنطوي أيضًا على شخصيته.

ضوابط التفسير الذي يقوم القاضي الدستوري:

أولا: يقوم القاضي الدستوري بتفسير النصوص الدستورية نفسها في إطار الأهداف والمبادئ الدستورية العامة التي تهيمن عليه ويدور في فلكها، وقد اختلفت الاتجاهات الدستورية في هذا الإطار، فمنهم من تبنى منهجاً للتفسير الموسع للنصوص الدستورية، يوسع به من مفهوم النص في ظل الأهداف والمبادئ العليا الدستورية حتى وإن كانت غير مكتوبة، ومنهم من تبنى تفسيراً ضيقاً بحيث يحصر تفسير النصوص في ظل المبادئ والأهداف الدستورية المكتوبة فقط، ومنهم من جمع بين المنهجين كالقاضي الدستوري المصري حيث تبنى تفسيراً موسعاً ولكن في نطاق الأهداف والمبادئ الدستورية المكتوبة ، وبذلك فقد جمع بين الحسنيين،

---

[١] المستشار: حنفي الجبالي: الرقابة على دستورية التشريع في مصر، مجلة الدستورية، ٢٠٠٣، العدد ١، ص ١٢

فقد أحسن القاضي الدستوري استغلال فكرة العبارات الدستورية القليلة في عباراتها والكبيرة في معانيها واحتمالات خضوعها لقراءات مختلفة في توسيع نطاق الحقوق الأساسية المحمية[١].

ثانيا: في مضمون عمله في التفسير، لا ينصرف القاضي بطريقة آلية خالية من المؤثرات التي تحيط به، ولكنه يرشد نفسه إلى مجموعة كاملة من أساليب التفسير والتوجيهات المحصورة "بين النص والروح"، حتى لا يقع في فخ الجمود والرجعية وعدم فهم متطلبات العصر، لذلك يتمتع القاضي بحرية كبيرة في اختيار الطريقة، حتى لو كان وصف الطريقة التي اختارها على أنها الوحيدة الممكنة، فهو في كثير من الأحيان لا يعطي إشارات صريحة إلى الأساليب المستخدمة، مكتفياً بالنتيجة التي وصل إليها[٢].

ثالثا: حفاظه على التوازن الدستوري، فتأسيساً على فكرة سيادة القانون فإنه على القاضي أثناء عملية التفسير أن يحافظ على التوازن النسبي بين رغبات الأفراد، وسيادة القانون، ففي حالات إن لاقى القانون اعتراضات من قبل الأفراد، فإن تلك الاعتراضات – كقاعدة- لا تقوى على أن تحمل القاضي إبطال النص لإرضاء الرأي العام، ولكنه مطلوب منه التوازن بين مطالبهم وبين المصلحة العامة، بغض النظر عن ضغوط الأفراد. والقاضي بعد كل هذا في مأمن دستوري بضمان استقلاليته، وهو ما يعطيه ضمانة تمنحه إمكانية تحقيق التوازن بين الحقوق القانونية والسياسية والاجتماعية[٣].

رابعا: ألا يتعدى حدود التفسير النص المطلوب تفسيره، فالقاعدة صارمة في أن القاضي لا يمكن أن يكون مشرعا، ولا أن يقوم نفسه باختلاق قاعدة قانونية لم يرد بها نص، فلا يجوز لأن في هذا إهدارا لمبدأ الفصل بين السلطات، وخروجا عن مهام القاضي نفسه.

---

[١] للمزيد يراجع: د. جورجي شفيق ساري: اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، دار النهضة العربية، ٢٠١٠ ص، ٤٩ وما بعدها

[2] Bernard-Maugiron, « La Haute Cour constitutionnelle égyptienne, gardienne des libertéspubliques », Égypte/Monde arabe [En ligne], Deuxième série, Le Prince et son juge, mis en ligne le 08juillet 2008 p.36

[3] Bernard-Maugiron, Art . précité

ورغم أن بعض الفقه قد نادي بذلك، ولم يجد حرجا في أن يقوم القاضي بخلق القاعدة القانونية لكننا لا نؤيد ذلك إلا في حالات نادرة الحدوث وهي إلا يجد القاضي نفسه أمام نص يحكم علي الواقعة المنزلة أمامه ففي هذه الحالة لا يجد القاضي بدا من خلق قاعدة قانونية معينة يستخلصها من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والإنصاف ومبادئ الشريعة الإسلامية.

ونلاحظ في بعض الأحيان بان القاضي حين يقوم بتفسير القاعدة القانونية فانه يوجه نداء للمشرع في أن يعالج قصور معين أو لبس أو غموض في النص المفسر وذلك بدلا من أن يقوم بنفسه بخلق قاعدة قانونية ، في هذا الفرض فان القاضي يقوم باحترام الدستور واحترام دوره الأصلي، وهو الفصل في النزاعات واحترام دور المشرع في صك وإصدار القوانين واحترم قبل ذلك المبدأ الدستوري الفصل بين السلطات [١] بالتالي فهو في نظر اغلب الفقه مشرعا إيجابيا، وسيكون مطالبا بالفعل بخلق معايير تشريعية و دستورية في مجال تدخلاته الإيجابية.

فعلى سبيل المثال، اضطرت المحكمة الدستورية العليا في مصر بالفعل إلى التدخل وذلك في الدستور المصري الصادر في ١٩٧١، حيث استمر العمل به فترة تقارب ثلاثين عاماً، وكانت أحكامه متوافقة مع فلسفة مصر الاقتصادية التي اتبعتها وقت كتابة الدستور، لكن بعد فترة لم تعد تلك الفلسفة هي السائدة، وبالتالي وجب إعادة النظر في المبادئ والنصوص الدستورية التي تعظم من شأن نهج تم التخلي عنه؛ ونظرًا لأن مسار المراجعة الدستورية غير مرغوب فيه من قبل معظم الفاعلين الذين يخشون المجازفة بتعديل أحكام أخرى، فإن تطور الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية المصرية جعل من الممكن جعل هذا التكيف بسلاسة ، وببساطة ألقي المشرع بهذا العبء علي القاضي الدستوري؛ وهو ما قد حدث بالفعل حيث قامت المحكمة الدستورية بتفسير النصوص الاشتراكية الواردة في الوثيقة الدستورية تفسيراً يوافق الرؤية الاقتصادية والسياسية المعاصرة وقتها. [٢]

ومن ذلك أيضا ما قضت به المحكمة الدستورية في البحرين بقولها " ... وحيث ان المقرر في قضاء هذه المحكمة " ..أن عبارة (أحدي المحاكم) الواردة

---

[١] للمزيد: جورجي شفيق ساري: رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري: مرجع سابق: ص ١١٤

[2] Bernard-Maugiron, « La Haute Cour constitutionnelle égyptienne, gardienne des libertéspubliques », Égypte/Monde arabe [En ligne], Deuxième série, Le Prince et son juge, mis en ligne le 08juillet 2008 p. 34

بالمادة ١٨ من المرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢ بإنشاء المحكمة الدستورية في جميع مواضيعها من هذه المادة قد ورد لفظها واضح الدلالة فلا يجوز تأويلها بما يخرجها عن عناها المقصود منها او الانحراف عنها بدعوي تفسيرها ..." [١]

هذا الدور المتزايد للقاضي الدستوري لا تجعل له الأحقية بالحلول محل المشرع، ولا أن يقوم بدوره، فلا يكف المجلس الدستوري الفرنسي عن التذكير باختصاص المشرع في تحديد القواعد المتعلقة بـ "الحقوق والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة"، ولكن إذا قام المجلس بدعم من النص الدستوري بتعزيز المفهوم القانوني للحقوق العامة، فإنه يلعب أيضًا دورًا في تأطير التدخل التشريعي وتحديده، فإن المجلس الدستوري أصر علي ألا يكون المشرع هو السلطة المختصة الوحيدة في تقريرها، وأنه ليس سيدًا في كل شيء يخصها، ولم يعد المشرع وحده يفعل كل شيء؛ وكان تبرير المجلس الدستوري في هذا الخصوص أن الضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات الفردية لا يمكن لها أن تكون علي المحك ، ولكن يجب بالضرورة أن تكون مضمونة دستوريا، وبالتالي حدد المجلس الدستوري لنفسه الضمانات الأساسية لحماية لتلك الحقوق، وبالتالي تقيد إلي حد كبير اختصاص المشرع في هذا الخصوص ، كما أن المجلس قد يقرر كيف يتدخل المشرع، ووسائل تدخله بناءً على الأسس الموضوعية التي تظهر له [٢].

وتسهيلاً على المشرع ومساعدة له في حماية عمله التشريعي وسلامته من المخالفات الدستورية، حددت القضاء الدستوري عددا من المعايير التي يجب أن يوجهها المشرع في صون الحقوق والحريات بصفة عامة وهي:

أولاً: يجب عليه إجراء مقارنات بين الخيارات المختلفة المفتوحة واختيار الخيار الذي يبدو له أكثر انسجاماً مع المصلحة العامة.

---

[١] حكم المحكمة الدستورية البحرينية رقم (د/١/٢٠٢٠) لسنة ١٨ قضائية، ٢٠٢٠/١٠/٢١، الجريدة الرسمية العدد ٣٤٩٥ ، ٢٠٢٠/١٠/٢٨ ، ص ٩ ، متاح علي الرابط:
https://www.ccb.bh/Pages_ar/Listdoc.aspx?encr=1B3A&mtype=anVk
تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٩/١

[2] Champeil-Desplats (V.) : Le Conseil constitutionnel a-t-il une conception des libertés publiques ? .Jus politicum. Revue de droit politique, Dalloz, 2012. P.21

ثانياً: يجب أن تكون محاطة بضمانات كافية.

ثالثاً :لا يجوز للمشرع أن يخالف مضمون أحكاماً دستورية أخرى بحجة تنفيذ إحداها[١].

وهذه المعايير التي تقع على عاتق المشرع ليست بسيطة، ولا يضمن معها حسن التزام المشرع بها وبالتالي كان الضامن لتنفيذ تلك المعايير هو القاضي الدستوري، وتلك المساحة الكبيرة لرقابة القاضي الدستوري على تنفيذ تلك الالتزامات، لا يفهم منه أنه تسلط على المشرع أو تدخل في عمله أو إهداراً لمبدأ الفصل بين السلطات أو عودة لحكومة القضاة، بل هي لضمان سلامة الحقوق والحريات من تسلط المشرع أو خطأه، وقد شهدت المحاكم الدستورية بشكل عام ومجلس الدولة الفرنسي بشكل خاص على أن القاضي لا يبطل تشريعات المشرع إلا إذا احتوت على قيود مفرطة تعيق الحقوق والحريات أو كانت ضوابطه تبطل الحقوق والحريات نفسها[٢].

وهكذا أصبح عمل المشرع الذي كان مقدسا إلي وقت قريب مضى ، يمكن أن يصبح بلا قيمة قانونية إذا أبطل القاضي الدستوري هذا التشريع، وقد ظهر هذا كسابقة افتتحها المجلس الدستوري الفرنسي عندما أبطل نص المادة الثانية من قانون تنظيم حرية الاجتماعات، والذي كان يستوجب تقديم إخطاراً بالاجتماع قبل انعقاده مما رآه المجلس الدستوري شرطاً غير دستورياً أبطل به نص المادة [٣]

---

(1) Bernard-Maugiron, « La Haute Cour constitutionnelle égyptienne, gardienne des libertéspubliques », Égypte/Monde arabe [En ligne], Deuxième série, Le Prince et son juge, mis en ligne le 08juillet 2008 p.29

(2) CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique. Le Conseil constitutionnel a-t-il une conception des libertés publiques?. *Jus politicum. Revue de droit politique*, 2012, p.7.

(3) Conseil Constitutionnel decision n 71- 44 date 16 Juillet 1971https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1971/7144DC.htm
last visit: 20L8L2022

النتائج والتوصيات

النتائج:

١- أن المشرع يعد هو الأجدر على تحقيق المصلحة العامة، وتلبية احتياجات الجماعة الوطنية، وبالتالي يجب أن تتسم تشريعاته بتحقيق المصلحة العامة، وتحقيق أهداف التنمية المستدامة التي تحقق رؤية ٢٠٤٠ بفاعلية أكبر.

٢- أن التطور القانوني لا يمكن له أن يتحقق إلا في ظل فاعلية تشريعية تعالج المشاكل التي يمكن أن تواجهها في الواقع العملي، وهي ما يرتب على عاتق المشرع دورا أكبر في تذليل العقبات التي تساهم لاحقا في تحقيق تلك الأهداف.

٣- المشرع في إطار ممارسة دوره التشريعي المتمثل في التشريع، يمكن له أن يحافظ على حماية الحقوق والواجبات الأساسية الدستورية لاعتبارات عديدة، لكن رأينا انه من الممكن إعطاء هذا الدور لصالح الرقابة القضائية التي تحقق تلك الرقابة في جل النظم الدستورية والقانونية بشكل فعال وحيوي.

التوصيات:

١- نوجه عناية المشرع، إلى تبني فاعلية أكثر لتذليل العقبات أمام النصوص التي بحاجه إلى التطوير والتحديث المستمر حتى لا تقع في فخ الجمود والرجعية والتي تكون سببا كبيرا في عدم الدستورية.

٢- نوجه عناية المشرع إلى ضرورة اتباعه المعايير التي تضمن له إلى حد كبير سلامة تشريعاته من حومة السقوط الدستوري، والتي توجب عليه تحري المصلحة العامة بشكل أكبر واقعية، وألا يخالف مضمون ما اتفقت عليه الأحكام الدستورية السابقة.

٣- نلفت نظر المشرع إلى ضرورة تبنيه لتشريعات تساهم في تعزيز العدالة الاجتماعية بشكل أكبر لا سيما قوانين المساعدة القانونية، والقضاء علي الفقر محاربة التفاوتات الاجتماعية.

٤- كما نوجه عناية القاضي الدستوري في البحرين إلى تبني أسلوبا موسعا في التفسير في إطار الالتزام بالمبادئ الدستورية ومبادئ الشريعة الإسلامية وذلك لإعطاء النصوص الدستورية مزيدا من الرحابة والحيوية.

قائمة المراجع

أولا الكتب:

١-جورجي شفيق ساري: اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، دار النهضة العربية، ٢٠١٠

٢-جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠

٣-سامي جمال الدين: القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، منشاة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٢

٤-عبد الحميد متولي: القانون الدستوري والأنظمة السياسية، دار المعارف، الطبعة الثانية، ١٩٦٤

٥-وجدي ثابت غبريال: حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٩٩

ثانيا: الرسائل العلمية والمقالات:

١-بالجيلالي خالد: السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٧

٢-حنفي الجبالي: الرقابة على دستورية التشريع في مصر، مجلة الدستورية، العدد ١، ٢٠٠٣

٣-عبد العزيز سلمان: الحق في التقاضي وطرق تحريك الدعوي الدستورية، مجلة الدستورية، العدد ١٨، ٢٠١٠

٤-عبد المجيد إبراهيم: السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠١٠

٥-ماهر سامي: مستقبل الحقوق الدستورية في مص، مجلة الدستورية، العدد ٨، سنة،٢٠٠٥

٦-محمود سامي جمال الدين: تشريعات الضرورة وفقًا لدستور ٢٠١٤، مجلة الدستورية، العدد ٣١، ٢٠١٣

٧-هالة محمد طريح: حدود سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات العامة والضمانات المقررة لممارستها، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٠

ثالثا: المراجع الأجنبية:

1-BERNARD-MAUGIRON, Nathalie. (La Haute Cour constitutionnelle égyptienne, gardienne des libertés publiques. *Égypte/Monde arabe*,) 1999, 2: 17-53.

2-BERNATCHEZ, Stéphane.(De la représentativité du pouvoir législatif à la recherche de l'intention du législateur: les fondements et les limites de la démocratie représentative. Les cahiers de droit,) 2007, 48.3: 449-476..

3-BRUNET, Pierre.(Le juge constitutionnel est-il un juge comme les autres? Réflexions méthodologiques sur la justice constitutionnelle. In: *La notion de justice constitutionnelle sous la dir. de O. Jouanjan, C. Grewe, E. Maulin et P. Wachsmann)*. Dalloz, 2005.p.233

4-CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique.(Le Conseil constitutionnel a-t-il une conception des libertés publiques?. *Jus politicum). Revue de droit politique*, 2012, 7.

رابعا: مواقع الانترنت:

١- المجلس الدستوري الفرنسي:

https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1971/7144DC.htm

٢- موقع المحكمة الدستورية في البحرين

https://www.ccb.bh/Pages_ar/Listdoc.aspx?encr=1B3A&mtype=anVk

٣- موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية

https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx[(1)]