

## الدرس الثامن: يتضمن الرقابة القضائية على دستورية القوانين + منهجية كتابة بحث قانوني سليم

### **الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين**

تعهد أغلب دساتير دول الديمقراطية إلى القضاء بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، بحيث يصبح عمل القاضي في هذه الحالة ليس فقط مجرد تطبيق القانون، وإنما أيضاً التحقق من مطابقة أو مخالفة هذا القانون للأحكام والقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية.

ومما لا ريب فيه أن إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة أو موافقة القوانين المختلفة لأحكام الدستور إلى القضاء يحقق مزايا عديدة لم تتوافر من قبل في حالة اضطلاع هيئة سياسية بهذه المهمة، إذ تتوافر عادةً في رجال القضاء ضمانات الحيطة والموضوعية، والاستقلال في مباشرة وظيفتهم من ناحية، كما أنهم من ناحية أخرى مؤهلين بحكم تكوينهم القانوني للاضطلاع بمهمة فحص القوانين للتعرف على مدى موافقتها لأحكام الدستور.

وإذا كانت أغلب الدول في عالمنا المعاصر تأخذ بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فإن تنظيم هذه الرقابة يثير نقاشاً ثلاثاً جديراً بالبحث:

**الأولى:** تتعلق بتحديد الجهات القضائية التي يعهد إليها برقابة الدستورية

**والثانية:** تتعلق بمن له الحق في الطعن بعدم الدستورية

**والثالثة:** تتعلق بكيفية الإدعاء أمام المحاكم بعدم الدستورية

وسنتحدث فيما يلي عن مجمل هذه النقاط وفق الآتي:

#### **أولاً- تحديد الجهات القضائية التي يعهد إليها برقابة الدستورية:**

يوجد اتجاهان رئيسيان في هذا الصدد: اتجاه يعهد بمهمة الرقابة إلى جميع المحاكم في الدولة، وهو الذي نطلق عليه " أسلوب لا مركزية الرقابة "، واتجاه آخر يعهد بالرقابة إلى جهة قضائية واحدة، وهو الذي نطلق عليه " أسلوب مركزية الرقابة "؛ وهذا ما سنتحدث وفق الآتي:

#### **1- أسلوب لا مركزية الرقابة:**

تذهب دساتير بعض الدول التي تتبنى فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى إعطاء الحق لكل أنواع المحاكم في القيام بهذا النوع من الرقابة، بحيث تستطيع أي محكمة في السلم القضائي مهما كانت درجتها أن تنظر في دستورية القوانين؛ ومن أمثلة ذلك النظام الدستوري الأمريكي، فلا تختص المحكمة العليا في هذا النظام كما يتوهم الكثيرون بنظر الطعن في دستورية القوانين، وإنما تملك هذه السلطة في الولايات المتحدة جميع الجهات القضائية على اختلاف درجاتها سواء في الولايات المختلفة أو في الحكومة المركزية؛ ومرد ذلك أن هذه المحاكم لا ترى في الرقابة إلا جزءاً طبيعياً من وظيفتها الأصلية في نظر خصومات الأفراد ومنازعاتهم.

وإذا كان من المسلم به أن جميع المحاكم في الولايات المتحدة وعلى اختلاف درجاتها تملك النظر في دستورية القوانين ، فإن الفارق بين دور كل منها في ممارسة هذه الرقابة فارق جوهري يستحق التنويه، فأما في الولايات فالمحاكم العليا هي صاحبة القول الفصل في هذه المشكلة، وقلّ أن تساهم المحاكم الدنيا مساهمة فعالة في ذلك، أما حيث يتصل الأمر بدستورية القوانين الاتحادية، أو بدستورية قوانين الولايات من ناحية صلتها بالدستور والقوانين الاتحادية، فإن القضاء الاتحادي وعلى رأسه المحكمة العليا هو صاحب الكلمة النهائية في هذه الرقابة.

#### **2- أسلوب مركزية الرقابة:**

ويقوم هذا الأسلوب على قصر الادعاء بعدم الدستورية أمام جهة قضائية واحدة، بحيث لا يجوز لغير هذه الجهة أن تتصدى لبحث هذه المشكلة، كما لا يجوز لمن يمنحهم الدستور حق الطعن بعدم الدستورية الادعاء بعدم مطابقة القانون العادي للدستور سوى أمام هذه الجهة.

وتختلف الدساتير التي تأخذ بهذا الأسلوب في تحديد الجهة الموحدة التي يعهد إليها بالرقابة على دستورية القوانين، ويمكن حصر مسلك الدساتير المختلفة في اتجاهين رئيسيين:

أ- أسندت دساتير بعض الدول مهمة الفصل في مدى مطابقة القانون العادي لأحكام الدستور إلى

**المحكمة العليا في النظام القضائي العادي** (محكمة النقض أو التمييز مثلاً)، بحيث تقوم هذه المحكمة برقابة الدستورية إلى جانب اختصاصاتها القضائية الأخرى؛ وتعد سويسرا من أبرز الدول التي أخذت بهذه الطريقة، حيث جعل دستور الاتحاد السويسري لسنة 1874 للمحكمة الاتحادية العليا وحدها وبناء على طلب ذوي الشأن الحق في أن تمتنع عن تطبيق القوانين لمخالفتها للدستور الاتحادي أو لدساتير الولايات المختلفة، وهي تباشر ذلك الاختصاص إلى جانب ولايتها القضائية في المسائل المدنية والجنائية. ب- على أن أغلب دساتير الدول التي أخذت بأسلوب مركزية الرقابة قد جعلت الاختصاص برقابة الدستورية موكولاً إلى **محكمة خاصة يتم إنشاؤها لهذا الغرض**؛ ومن هذه الدساتير على سبيل المثال: دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة 1971، ودستور الجمهورية العربية السورية الحالي لسنة 1973.

### **ثانياً: الجهات التي تملك حق الطعن بعدم الدستورية**

سواء أوكل أمر الرقابة على الدستورية إلى جميع الجهات القضائية على اختلاف درجاتها في السلم القضائي، أو إلى محكمة خاصة تنشأ خصيصاً لهذا الغرض، فإن الهيئة القضائية التي يعهد إليها بتلك الرقابة لا تملك من تلقاء نفسها فحص دستورية القوانين للتأكد من دستورتيتها، بل لابد من رفع نزاع أمامها متعلق بالقانون الذي ثار الشك حول دستوريته.

وتختلف تشريعات الدول في تحديد الأشخاص الذين يحق لهم الطعن بعدم الدستورية، فتميل بعضها إلى إعطاء هذا الحق لكل ذي مصلحة سواء من الهيئات أو الأفراد، بينما تقصر تشريعات أخرى حق الطعن بعدم الدستورية على بعض الهيئات دون الأفراد؛ وهذا ما سنتحدث عنه من خلال ما يلي:

#### **1- إعطاء حق الطعن بعدم الدستورية لكل ذي مصلحة:**

تميل تشريعات بعض الدول التي تعتنق فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى إعطاء حق الطعن بعدم الدستورية لكل ذي مصلحة في هذا الطعن سواء من الهيئات العامة أو الأفراد، ومن ذلك الدستور السويسري الصادر في 29 ماي سنة 1874، حيث أعطى لكل ذي مصلحة، حالية أو مستقبلية، أن يطعن أمام المحكمة العليا الاتحادية بعدم دستورية القوانين الصادرة من الولايات، ومن ذلك أيضاً دستور جمهورية السودان الصادر عام 1973، حيث نص في المادة/ 58/ منه على أنه: «يجوز لأي شخص أضرار من جراء أي تشريع أصدرته أية سلطة ذات اختصاص تشريعي أن يرفع دعوى أمام المحكمة العليا لإعلان بطلانه بسبب إهداره للحريات والحقوق التي كفلها الدستور».

#### **2- قصر حق الطعن بعدم الدستورية على بعض الهيئات دون الأفراد:**

تنص بعض الدساتير على تحديد حصري للهيئات التي يحق لها الطعن بعدم دستورية أحد القوانين، ومن تلك الدساتير على سبيل المثال، الدستور السوري الصادر في 5 أيلول سنة 1950، إذ كان يقضي باقتصار حق الطعن أمام المحكمة العليا في القوانين غير الدستورية على رئيس الجمهورية وربع أعضاء مجلس النواب (المادتين 63 و 122)، وكذلك أيضاً الدستور السوري لسنة 1953 حيث كان يقضي باقتصار حق الطعن أمام المحكمة العليا في عدم دستورية أحد القوانين على رئيس الجمهورية وربع أعضاء مجلس النواب أو ربع أعضاء لجنته الدائمة على الأقل (المادتين 75 و 117)، وقد سار على ذات النهج الدستور السوري الحالي لسنة 1973، حيث قصر حق الاعتراض أمام المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين قبل إصدارها على رئيس الجمهورية أو ربع أعضاء مجلس الشعب.

#### **ثالثاً: كيفية الإدعاء أمام المحاكم بعدم الدستورية**

على الرغم من أن كثيراً من الدول قد أخذت بطريقة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، غير أن هذه الدول لم تنفق على أسلوب واحد فيما يتعلق بكيفية الإدعاء أمام المحاكم بعدم الدستورية، فمنها ما يجعل الرقابة تتم عن طريق دعوى أصلية (رقابة الإلغاء)، ومنها ما يسمح بهذه الرقابة بواسطة الدفع (رقابة الامتناع).

وستنحدث فيما يلي عن أسلوب الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية، وأسلوب الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية، مع بيان أهم نقاط الاختلاف بين هذين الأسلوبين، وذلك على النحو الآتي:

#### **1- الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية:**

ويقصد بهذه الرقابة أن يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون ما بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة برفع دعوى أصلية يطلب فيها الحكم ببطلانه لمخالفته لأحكام الدستور، دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية؛ فإذا ما ثبت للمحكمة المختصة بعد فحصها للقانون المطعون فيه أنه مخالف للدستور، حكمت ببطلان هذا القانون وإلغائه، ولذلك تسمى هذه الرقابة أيضاً بـ **رقابة الإلغاء**، مع ملاحظة أن الحكم الصادر في هذه الحالة يكون **ذو حجية عامة ومطلقة**، أي أنه يسري في مواجهة الكافة، واعتبار القانون المحكوم بإلغائه كأن لم يكن سواء من تاريخ صدوره أو بالنسبة للمستقبل فقط؛ ولذلك فإن هذا الحكم يحسم النزاع حول دستورية القانون المطعون فيه من أول مرة وبصفة نهائية، بحيث لا يجوز إثارة المشكلة في المستقبل بصدد مسائل فرعية يحكمها هذا القانون.

## 2- الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية:

وهذه الرقابة كما تشير تسميتها تنثور بمناسبة دعوى (مدنية، تجارية، جنائية، إدارية... الخ) مطروحة أمام القضاء، حيث يدفع أحد أطراف النزاع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، فإذا تبين للقاضي صحة الدفع، فإنه يستبعد تطبيق القانون غير الدستوري في القضية المثارة أمامه. وتتميز هذه الطريقة بأنها وسيلة دفاعية من جانب صاحب الشأن، حيث يتم الدفع بعدم دستورية القانون في أثناء نظر الدعوى، وليس برفع دعوى أصلية ضد هذا القانون؛ كما تتميز أيضاً بأن مهمة القاضي في حال تيقنه من مخالفة القانون لأحكام الدستور تقتصر على الامتناع عن تطبيقه في الدعوى المثارة أمامه، ويترتب على ذلك أن يظل القانون سارياً وناظراً، ويمكن بالتالي تطبيقه في حالات أخرى لأن حكم القاضي بالامتناع عن التطبيق لا يعد إبطالاً للقانون، ولذا فهو لا يقيد المحاكم الأخرى في القضايا المثارة أمامها، وبمعنى آخر فإن الحكم الصادر في حالة الدفع الفرعي تكون له **حجية نسبية**، تقتصر على موضوع النزاع وأطرافه.

وقد يترتب أحياناً على هذا الوضع أن تختلف أحكام القضاء بصدد دستورية قانون ما، فترى بعض المحاكم أنه قانون غير دستوري ويمتنع عن تطبيقه، بينما يرى البعض الآخر أنه متفق مع أحكام الدستور، وقد يحدث أن تغير المحكمة الواحدة رأيها بخصوص القانون، فبعد أن تحكم بعدم دستورية القانون تعود فتعدل عن هذا الرأي وتقضي بدستورية القانون في دعوى أخرى معروضة أمامها؛ ومثل هذا الوضع الذي تسير عليه المحاكم من شأنه أن تظل القوانين مدة طويلة مزعجة يحيط بها الشك حتى يقضى بصفة قاطعة بدستوريتها أو عدم دستوريتها.

وتتلاءم هذه الطريقة في رقابة الدستورية مع أسلوب لا مركزية الرقابة، وتفسير ذلك أن امتناع القاضي عن تنفيذ القانون الذي يقدر عدم دستوريته هو أحد الالتزامات التي تقع على عاتقه لأنها تنبثق مباشرة من وظيفته بتطبيق القانون، حيث يتعين عليه إزالة عوائق التطبيق وحل مشاكل النزاع بين القوانين لكي يتوصل إلى تحديد القانون واجب التطبيق في النزاع المعروض عليه؛ ولما كان هذا هو واجب القضاء بصفة عامة فإنه من المنطقي أن يعترف بهذا الحق لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها.

## منهجية كتابة بحث قانوني:

### من إعداد الدكتور دحية عبد اللطيف

على كل طالب أراد أن ينجز بحثاً قانونياً وفقاً لمنهجية قانونية سليمة أن يتبع المراحل التالية:

### أولاً: عملية جمع المراجع أو ما تسمى بالمادة العلمية:

وذلك من خلال جمع الكتب و المقالات سواء من مكتبة الجامعة أو المتواجدة عبر النت شريطة أن تكون هذه الأخيرة ضمن الموضوع المراد البحث فيه، وحبذا إن كانت كتب من النت وفقاً لصيغة PDF، ويتم التعامل مع المراجع من خلال تصفح فهرسها للبحث عن العناصر ذات العلاقة بموضوع البحث،

لذلك ليس بالضرورة إذا كلفك الأستاذ ببحث حول موضوع الدولة أن تبحث عن كتاب عنوانه الدولة، ففي كتب القانون الدستوري عندما تتصفح فهرسها تؤكد أنك ستجد موضوع الدولة.

### ثانياً: عملية نسج الخطة:

هنا ينبغي على الطالب تصنيف العناصر ذات العلاقة بموضوع البحث و التي يتم استخراجها من فهرس الكتب، ويتم نسج خطة البحث من خلال جمع العناصر المتناسقة منها طبعاً مثلاً: ( التعريف اللغوي مع التعريف القانوني يدخلان ضمن عنصر واحد هو تعريف كذا وبالتالي يصلح لأن يكون **المبحث الأول** وهما **مطلباً هذا المبحث**) ( الشروط و الأركان يدخلان ضمن عنصر واحد هو شروط و أركان كذا وبالتالي يصلح لأن يكون **المبحث الثاني** وهما **مطلباً هذا المبحث**) ويمكن للطالب تقسيم المطالب كذلك إلى فروع تبعاً لطبيعة الموضوع **على أن يلتزم بمبدأ أساسي وهو ازدواجية العناصر لأنها شرط أساسي في منهجية العلوم القانونية** أي ازدواجية (المباحث و المطالب و الفروع) هذا إن كان يريد تقسيم بحثه لمباحث و مطالب وفروع، لأنّ ازدواجية العناصر لا تعني تقسيم البحث لمباحث و مطالب وفروع فقط، فيمكن تقسيمه ل:

أولاً:

- 1

أ-

ب-

- 2

أ-

ب-

ثانياً:

- 1

أ-

ب-

- 2

أ-

ب-

### ثالثاً: مرحلة كتابة البحث

في هذه المرحلة، يفترض أن تكون الخطة منسوجة ومضبوطة وواضحة، وما على الطالب إلا أن يبدأ في كتابة بحثه، و لكتابة البحث أصول و مراحل ينبغي لزاماً احترامها، فعناصر البحث هي المقدمة و العرض و الخاتمة، ولكن هناك عناصر في المقدمة و أخرى في العرض و أخرى في الخاتمة ينبغي المرور بها وجوباً وفق الآتي:

#### المقدمة:

هي العنصر الأول الذي يُقرأ و من المفروض هي آخر عنصر يُكتب، تتضمن التدرج في طرح الفكرة و عدم اللوج فيها مباشرة، و تنتهي المقدمة بطرح الإشكالية وجوباً ( إذا كان البحث هو مذكرة ماستر فما فوق، فإنّ المقدمة تتضمن وجوباً بعض العناصر على غرار: أهمية الموضوع، أهداف الموضوع، أسباب اختيار الموضوع، الدراسات السابقة، المنهج المتبع) أما إذا كان بحثاً يقدمه الطالب خلال السنة الجامعية، أو إجابة في الامتحان فلا داعي لكتابة هذه العناصر.

في نهاية المقدمة يجب طرح الإشكالية كما قلنا سابقاً، و تحتها يتم كتابة العبارة التالية:

#### للإجابة على هذه الإشكالية نقتراح الخطة التالية:

ثم يقوم الطالب بكتابة الخطة التي قام بضبطها، يكتب المباحث و المطالب بالترتيب.

#### المتن:

تأتي بعد المقدمة بعناصرها السالفة الذكر مرحلة تحرير متن البحث، وفيها يتم الاستعانة بالمراجع المعتمدة و اتباع الخطة المنسوجة، ففي بداية هذه المرحلة **أول كلمة تُكتب هي عنوان المبحث الأول**، و قبل أن يكتب الطالب عنوان المطلب الأول الذي يتضمنه هذا المبحث الأول يكتب تقديم بسيط حول ما سيتضمنه هذا المبحث ( تقسيمات المبحث)، نفس الشيء يكون بين عنوان المطلب الأول و عنوان فرعه

الأول لا بد أن يكون هناك تقديم بسيط.

خلال تحرير البحث يستخرج الطالب من الكتب و المراجع المستعملة المعلومات ويقوم بالتهميش بناء على الكتاب أو المرجع المستعمل، ومن شروط و ضوابط التهميش ألا يتجاوز الطالب نقل أكثر من أربع أسطر من الكتاب أو المرجع، و يضع فوق آخر كلمة من الفقرة المنقولة من الكتاب أو المرجع رقم 1 على أن تكون رقم 1 كذلك في نهاية الصفحة تحت سطر و يكتب أمامها: اسم الكاتب، عنوان الكتاب، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم الطبعة، رقم الصفحة، أما إذا كان المرجع مقالا فيكتب الطالب، اسم الكاتب، عنوان المقال، اسم المجلة، الجامعة، رقم المجلد، رقم العدد، رقم الصفحة، وحين الاعتماد على مرجع ثاني يتم كتابة رقم 2 ثم حين الاعتماد على المرجع الثالث يكتب رقم 3 و الرابع رقم 4... الخ ولما يقبل الصفحة وهو يكتب يعود لرقم 1 ثم 2... الخ

- إذا حدث و أن استعمل الطالب نفس الكتاب الأول مرة ثانية في نفس صفحة البحث التي يكتب فيها، هنا حينما ينقل الفقرة لا يكتب كل معلومات الكتاب التي كان قد كتبها سابقا بل يكتب بكتابة اسم الكاتب، المرجع نفسه، رقم الصفحة.

- أما إذا حدث و أن استعمل الطالب نفس الكتاب الأول مرة ثانية في صفحة أخرى من صفحات البحث الذي يكتبه، هنا حينما ينقل الفقرة لا يكتب كل معلومات الكتاب التي كان قد نقلها سابقا بل يكتب بكتابة اسم الكاتب، المرجع السابق، رقم الصفحة.

وهكذا دواليك كلما استعمل كتابا لأول مرة نقل معلوماته كاملة و إن استعمله للمرة الثانية أو الثالثة أو الرابعة... الخ فإنه يكتب باسم الكتاب و إما كلمة المرجع نفسه أو المرجع السابق..... وهكذا إلى غاية الخاتمة.

#### **الخاتمة:**

تعتبر الخاتمة آخر عنصر في البحث، وهي إن صحّ التعبير عبارة عن ملخص لكل ما تمّ تناوله في البحث بصفة مختصرة، و الخاتمة تتضمن كذلك عناصر ينبغي أن تتوفر فيها وهي، النتائج و التوصيات، غير أنه ونظرا لبساطة البحوث التي تُلقى يكتبها الطالب بذكر نتيجة أو نتيجتين وتوصية أو توصيتين.

ملاحظات: - على الطالب أن لا ينسى قائمة المراجع في نهاية بحثه.

- على الطالب أن يراجع بحثه جيدا قبل إلقائه لكي يتعلم الارتجال في الإلقاء.

#### **بالتوفيق و السداد لأحبابي الطلبة**