

الأحكام التلاعبية والمفهوم الجديد للرقابة القضائية
فى قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية

دكتور / محمد عبدالعال إبراهيم عبدالعال
مدرس بقسم القانون العام

مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية العدد الثانى ٢٠١٧

الأحكام التلاعبية والمفهوم الجديد للرقابة القضائية
فى قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية

المقدمة

فى الواقع، وكما يبين من عنوان تلك الدراسة، ينصرف حديثنا فى هذا المقام إلى التعريف ببعض الصور الغير تقليدية للحكم بعدم الدستورية الصادر عن القضاء الدستورى لدولة إيطاليا متمثلاً فى محكمتها الدستورية وهو الأمر الذى سيقودنا إلى فحص وتحليل تلك الصور بغية تحديد الدور الذى تلعبه فى خلق مفهوماً جديداً للرقابة القضائية تنفرد به المحكمة الدستورية الإيطالية ومدى تأثيرها على التحكم فى آثار القضاء بعدم الدستورية. غير أنه قبل الإنخراط فى موضوع الدراسة الرئيسى، رأينا أنه من الضرورى التطرق لضبط بعض المصطلحات القانونية التى تُشكل الإطار الأساسى لأى نظام قضائى دستوري، لاسيما وأن موضوع وفحوى الدراسة وثيق الصلة بالقضاء الدستورى المصرى.

دائماً ما يرتبط الحديث عن "النظام القضائى الدستورى" لدولة ما بالعديد من المصطلحات القانونية التى كثيراً ما يلتبس فهمها. مجرد القول بأن للدولة "نظاماً قضائياً دستورياً" أو "قضاءً دستورياً" يُنذر بتعارض ظاهر بين بعض المصطلحات القانونية مثل "الإختصاص الدستورى"، "الإختصاص العادى"، "المحاكم الدستورية"، و"المحاكم العادية"، الأمر الذى يتعين معه ضبطها وتحديد مدلولها.

يُقصد "بالإختصاص الدستورى" قوة المحكمة -أى محكمة- أو أحد الهيئات المماثلة للفصل فى مدى توافق القوانين مع المتطلبات والإشترطات الدستورية على أن يكون لحكها تأثيراً حاسماً على النتائج القانونية. على خلاف ذلك، ينصرف معنى مصطلح "الإختصاص العادى" إلى القوة المعتادة والمتفق عليها التى تملكها المحكمة -أى محكمة- لتفسير وتطبيق القانون الغير دستورى. والمقصود "بالقانون الغير دستورى" هو ذلك القانون العادى الذى لا يتمتع بمكانة دستورية، غير أنه بالطبع يكون خاضع لرقابة القانون الدستورى.

أما "المحاكم العادية" هى تلك المحاكم التى تُمثل النسبة الأكبر فى البنيان القضائى للدولة والمُخول لها سلطة تفسير وتطبيق وتطوير القانون العادى الغير دستورى. تتبنى بعض الدول نظاماً موحداً لمحاكمها العادية، بحيث أن جميع القضايا تكون عرضة إلى مراجعة من محكمة عليا واحدة مثلما هو الحال فى الولايات المتحدة الأمريكية وكندا. على خلاف ذلك، تعتمد بعض الدول نظاماً تعددياً لمحاكمها العادية، بحيث يتم تخصيص دوائر مختلفة -مدنية، جنائية، أو إدارية- على أن يتأس كل منهما محكمة عليا تكون صاحبة القول الفصل فى المنازعات التى تملك ولاية الفصل فيها مثلما هو الحال فى ألمانيا.

أخيراً، ينصرف مفهوم "المحاكم الدستورية" إلى تلك الهيئات القضائية الخاصة التى تكون منفصلة عضوياً وموضوعياً، وأحياناً إجرائياً، عن بقية المحاكم التى يتشكل منها النظام القضائى "المحاكم العادية". وكما يبدو جلياً من ظاهر مصطلح "المحاكم الدستورية" أن تلك المحاكم

تختص، بنسبة قد تزيد أو تنقص على حسب النظام والبيئة القضائية التي تخدم فيها، بتفسير وتطوير القانون الدستوري.

غير أن ذلك لا يقدح في تسليمنا بأن تفسير الدستور لا يدخل ضمن الإختصاص الحصري لأي محكمة، حيث أن جميع المحاكم العادية منها و الدستورية تملك سلطة تفسير الدستور متى كان ذلك مثمراً للفصل في النزاع المعروض عليها، غير أن تلك الأخيرة هي الأكثر تعرضاً لتفسير النصوص الدستورية بحكم تخصصها وولايتها في التأكد من إتساق القوانين مع الأحكام والمبادئ الدستورية. ولا يقدح ذلك أيضاً في أن المعيار الواجب الإلتباع لتصنيف المحكمة كمحكمة دستورية هو فحوى السلطات التي تملكها والإختصاصات التي عُهد لها ممارستها، وليس مجرد التسمية. وبناء على ذلك، قد تعتمد بعض الدول إلى تسمية إحدى هيئاتها القضائية "بالمحكمة العليا" وعلى الرغم من ذلك تُصنف تلك المحكمة على أنها دستورية نظراً لما تمارسه من سلطة تفسير الدستور وإعمال الرقابة القضائية.

من اللافت للنظر أن عدداً متزايداً من الدول خاصة الأوروبية قد حرصت على إنشاء محاكم خاصة للفصل في المسائل الدستورية. على سبيل المثال، من الثمان والعشرين دولة التي تُشكل الإتحاد الأوروبي، ثمانية عشر دولة اعتمدت إنشاء محاكم خاصة تختص بنظر المسائل الدستورية.¹ من الجدير بالذكر، أن الدوائر القضائية التي لم يتم فصلها عضويًا عن الهيكل التنظيمي للقضاء، بل هي في الأصل ضمن إطار المحكمة العليا العادية يمكن إعتبارها محاكم دستورية حيث أنهم يؤدون مهام متشابهة مع تلك التي تؤديها المحاكم الدستورية في معناها الدقيق.² الأمر نفسه ينسحب على المحاكم العليا لبعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية وكندا فأحياناً يُشار إليهم كمحاكم دستورية بالنظر إلى العدد الكبير من المسائل الدستورية التي يتم الفصل فيها من قبلهم.

المركزية واللامركزية في النظم القضائية الدستورية

بعد تحديد المقصود بمصطلح "الإختصاص الدستوري" و"الإختصاص العادي"، يعن التساؤل حول ما هو المقصود "بمركزية النظام القضائي الدستوري" و"لا مركزية النظام القضائي الدستوري". يُقصد بالمصطلح الأول ذلك النظام القضائي الذي تنشأ فيه محكمة واحدة فقط، بصرف النظر عن مُسماها سواء كانت دستورية أو عليا، وتكون مختصة بشكل حصري دون غيرها بالفصل في المسائل الدستورية. أما النظام اللامركزي للقضاء الدستوري، فينصرف معناه

¹ تلك الدول هي (النمسا، بلجيكا، بلغاريا، جمهورية التشيك، فرنسا، ألمانيا، المجر، إيطاليا، لاتفيا، ليتوانيا، لوكسمبورغ، مالطا، بولندا، البرتغال، رومانيا، سلوفاكيا، سلوفينيا وأسبانيا).

² أمثال ذلك الدوائر الدستورية في المحاكم العليا لكل من (كوستاريكا، السلفادور، هندوراس، نيكاراغوا، باراغواي، وفنزويلا).

إلى ذلك النظام الذى يتم فيه تمكين كل المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها بنظر المسائل الدستورية.^٣

بعبارة أكثر وضوحاً، فى النظم المركزية للقضاء الدستورى، يتم منح سلطة ممارسة الإختصاص الدستورى إلى هيئة قضائية واحدة على سبيل الحصر دون مشاركة من أى هيئة أخرى. على خلاف ذلك، فى النظم اللامركزية للقضاء الدستورى، لا يتم قصر ممارسة الإختصاص الدستورى على هيئة قضائية واحدة، بل تمارسه جميع المحاكم التى تتشكل منها السلطة القضائية.^٤

غير أنه وجب التنويه على أن النظام المركزى للقضاء الدستورى لا يُرسخ فقط إلى الفصل الجامد بين تلك المحكمة التى تختص وحدها دون غيرها بنظر المسائل الدستورية وبقية المحاكم الأخرى، بحيث تنقسم السلطة القضائية إلى سلطة قضائية عادية وسلطة قضائية دستورية، بل تتجاوز آثار هذا النظام ذلك لتفرض نظاماً قانونياً لكل سلطة مختلفاً فى فحواه الموضوعى والإجرائى. فالدول التى تتبنى مثل ذلك النظام تعتمد إلى تشكيل محاكمها الدستورية أو العليا من أعضاء مغايرين عن هؤلاء الذين تتشكل منهم المحاكم الأخرى، وكذلك يتم تعيينهم بطرق وآليات مغايرة عن تلك التى يتم تعيين أقرانهم بها. علاوة على ذلك، يُحظر تماماً على أعضاء المحاكم الدستورية أو العليا التدخل فى أعمال وإختصاصات المحاكم الأخرى والعكس صحيح.^٥

يأتى التساؤل الآن عن كيفية تأسيس نظاماً مركزياً للقضاء الدستورى. بعبارة أكثر وضوحاً، ما هى المتطلبات التى لابد وأن تتوافر لقيام مثل هذا النظام؟ وفقاً لما سبق بيانه فى شأن التفرقة بين النظامين المركزى واللامركزى للقضاء الدستورى، يتضح أن الدولة إذا ما قدرت إنشاء نظاماً مركزياً للقضاء الدستورى وجب عليها الآتى:

أ. تحديد موقع المحكمة الدستورية / العليا خارج التشكيل المعمول به فى شأن المحاكم العادية،^٦

ب. يأتى بعد ذلك، إختيار جعل هذه المحكمة -الواقعة خارج تشكيل المحاكم العادية-

٣. د. محمد عبد العال، القضاء الدستورى المقارن (دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية: ٢٠١٧)، ص. ٥.

٤. المرجع السابق.

٥. ينبغى التنويه هنا على أنه قد درج إستخدام مصطلح "السلطة القضائية العادية" للتعبير عن تلك المحاكم الغير دستورية المدنية والإدارية على السواء. ولا يقدر فى ذلك ما هو مُستقر فى مصر من التفرقة بين جهتى القضاء العادى والإدارى، حيث أنه فى مجال تصنيف الإختصاصات القضائية بين دستورية وعادية، تُمثل جهتى القضاء العادى والإدارى "السلطة القضائية العادية" فى مصر.

٦. المرجع السابق، ص. ٦.

٧. المرجع السابق، ص. ٧.

متخصصة بشكل صارم فى القانون الدستورى، بحيث يكون إختصاصها مرتبطاً دائماً بإثارة المسائل الدستورية،^٨

ج. وأخيراً، يأتى الإختيار بجعل الإختصاص الدستورى حكراً على تلك المحكمة المتخصصة الغير عادية تمارسه بصورة حصرية دون غيرها من المحاكم.^٩

لماذا تقسيم القضاء الدستورى إلى مركزى ولامركزى؟

من الجدير بالذكر أن النظام اللامركزى للقضاء الدستورى، الذى يُمكن جميع المحاكم التى تتشكل منها السلطة القضائية للدولة من نظر جميع القضايا والنزاعات على إختلاف أنواعها بما فيها المسائل الدستورية، يبدو منطقياً وسهل التطبيق بالنظر إلى أن الدستور مهما إرتقت مكانته ما هو إلا قانوناً من قوانين الدولة، والمسألة الدستورية ما هى إلا نزاعاً قانونياً داخلياً. بناء على ذلك، يبدو التساؤل السابق أكثر منطقية إذا ما تم صياغته ليكون كالاتى: ما الحكمة من جعل النظام القضائى الدستورى نظاماً مركزياً؟ قد نجد الإجابة على ذلك فى تلك الأسباب:

- أ. إختلاف طرق تفسير الدستور وتطبيقه عن تلك المتبعة فى شأن القوانين العادية،^{١٠}
- ب. إختلاف الدور القضائى الذى يُمارسه القاضى عند إعمال حكم القانون العادى عن ذلك الذى يمارسه عند إعمال حكم الدستور، الأمر الذى يُبرر إختلاف قواعد التأهيل المهنى والتدريب والتوظيف المطلوبة فى القاضى العادى وتلك المطلوبة فى القاضى الدستورى،^{١١}
- ج. وأخيراً، عند صياغة دستوراً جديداً للدولة، قد لا يثق واضعو الدستور فى قدرة النظام القديم للمحاكم العادية على إستيعاب وتطبيق المبادئ والحقوق والحريات الجديدة التى حوتها الوثيقة الدستورية، ومن ثم يكون النص على إنشاء محكمة واحدة متخصصة فى المسائل الدستورية أمراً ضرورياً لضمان إحترام أحكام الدستور وتفعيلها.^{١٢}

مزايا النظام المركزى للقضاء الدستورى

على الرغم من الصعوبات والتحديات التى قد تُعيق قيام نظاماً مركزياً للقضاء الدستورى، إلا أن نجاح الدولة فى إنشاء محكمة واحدة لتتولى دون غيرها الإختصاص الدستورى قد يحمل فى طياته العديد من المزايا. ناهيك عن أن المحكمة المتخصصة سوف تتولى مسألة الرقابة

^٨المرجع السابق، ص. ٧.

^٩المرجع السابق، ص. ٧.

^{١٠}المرجع السابق، ص. ٨.

^{١١}المرجع السابق، ص. ٨.

^{١٢}المرجع السابق، ص. ٨.

(المراجعة) القضائية للتأكد من توافق القوانين مع أحكام ومبادئ الدستور،^{١٣} فقد تعهدت الدولة لها، سواء بنص دستوري أو بتشريع عادي، مهمة الإشراف على الانتخابات والإستفتاءات الشعبية، أو حتى فض التعارض بين الأحكام القضائية المتناقضة.

(١) التيقن القانوني (توقع القانون)

فضلاً عن ذلك، دائماً ما يخدم النظام المركزي للقضاء الدستوري مبدأ "التيقن القانوني" أو "توقع القانون". في ظل النظام اللامركزي للقضاء الدستوري، دائماً ما تكون عملية الرقابة القضائية محفوفة بخطر إمكانية أن تأتي المحاكم المختلفة بإستنتاجات مختلفة بشأن صلاحية القانون المعروض أمامها ومدى إتساقه مع الدستور. ولن يتلشى هذا الخطر إلا تدريجياً، وعلى مدى فترة من الزمن قد تطول وقد تقصر، عندما تتدخل المحاكم العليا بوضع السوابق القضائية ذات الصلة بالقانون محل النزاع فيتحقق بذلك قدراً من التوحيد حول معنى القانون ومدى دستوريته.^{١٤} خلافاً لذلك، حيث أن النظام المركزي للقضاء الدستوري يفترض وجود محكمة دستورية أو عليا لتكون الجهة الوحيدة التي يمكن لها الفصل في صحة القوانين من حيث توافقها مع الدستور، فمن غير المتصور أن ينشأ خلافاً قضائياً بين المحاكم في هذا الصدد.

(٢) الخبرة

تفسير الدستور بغرض الرقابة والمراجعة التشريعية مهمة صعبة للغاية ذلك لأنه يتطلب تأويل نصوص غالباً ما تكون فضفاضة يستوعب معناها العديد من المبادئ والمعايير. علاوة على أن مثل هذه النصوص تمثل أهمية كبرى حيث أنها تُحدد المقومات والمبادئ الأساسية التي تحكم المجتمع السياسي في الدولة. الأمر الأكثر خطورة هو الشك الذي أحياناً ما يُحيط بدور القاضي عند إعماله لمقتضيات الرقابة القضائية حول ما إذا كان القانون الذي صدر من قبل مجلس منتخب شعبياً يستحق أن يُحكم ببطلانه. وبناء على ذلك، القاضي المسئول عن هذه المهمة الحساسة يجب أن يكون مؤهلاً بشكل خاص. بعبارة أكثر وضوحاً، يجب أن لا يكون مجرد قاضياً فقط بل أيضاً فقيهاً ناضجاً متمتعاً بتاريخ مهني طويل ومرموق.^{١٥} بناء على ذلك، وحرصاً على توفير قدراً معتبراً من الخبرات المتنوعة، تحرص معظم الدول التي

^{١٣} تكتفي المحاكم الدستورية لبعض الدول مثل بلجيكا ولوكسمبورغ بأن تختص حصرياً بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.

^{١٤} العمل هذا ما يبرر الأهمية القصوى لوجود مبدأ "السوابق القضائية" "stare decisis" في النظم اللامركزية، حيث أن تخلف مثل هذا المبدأ سيكون له آثاراً مدمرة، ذلك لأن المحاكم المختلفة التي تتولى مهمة مراجعة القوانين ورقابتها لن يعد لها مرجعاً تتوحد حوله، الأمر الذي ينسف مبدأ التيقن القانوني "توقع القانون" من الأساس.

^{١٥} المرجع السابق، ص. ١٢.

تتبنى نظاماً مركزياً لقضائها الدستوري على أن تتشكل محاكمها الدستورية من خلفيات قانونية متعددة بأن تضم، على سبيل المثال، أساتذة الجامعات والمسؤولون الحكوميون السابقين ورجال السياسة، وذلك بالإضافة إلى القضاة العاديين والمحامين والمدعين العامين.^{١٦} وكثيراً ما يُحتج بهذا التنوع على أنه أحد ضمانات إستقلال المحكمة.

(٣) الديمقراطية

نظراً للمزايا التي حققها تقسيم العمل في المجتمعات الحديثة، أضحت الديمقراطية المباشرة ليست هي الخيار الأفضل، حيث بات من الأفضل للقوانين أن تُسن من قبل المجالس والجمعيات البرلمانية المنتخبة. وبالتبعية أصبحت هذه القوانين ذات قيمة خاصة بسبب مصدرها الديمقراطي.^{١٧} لما كان ذلك، فغني عن القول، أنه ينبغي أن يُعهد بمهمة رقابة ومراجعة تلك القوانين للتأكد من توافقها مع الدستور إلى إحدى الجهات التي تتوفر في آليات إختيار أعضائها قدراً مناسباً من الديمقراطية.^{١٨} ومن أجل تعزيز الشرعية الديمقراطية، تحرص معظم النظم القانونية على أن يتم إختيار القضاة المُخول لهم سلطة الرقابة الدستورية عن طريق إجراءات وآليات ديمقراطية مثل أن يُشارك البرلمان المنتخب في إختيارهم وأن لا تطول مدة خدمتهم.^{١٩}

خطة الدراسة

بعد أن عرضنا للفوارق الجوهرية بين النظامين المركزي واللامركزي للقضاء الدستوري، يمكننا

^{١٦} مثال ذلك ما نصت عليه المادة (١٤٦) من الدستور التركي لسنة (١٩٨٢) بأن تتألف المحكمة الدستورية من سبعة عشر عضواً. تنتخب الجمعية الوطنية الكبرى لتركيا بالإقتراع السري عضوين من بين ثلاثة مرشحين ترشحهم محكمة المحاسبة من بين رئيسها وأعضائها، وعضو واحد من بين ثلاثة مرشحين يرشحهم رؤساء نقابات المحامين من بين المحامين الذين يعملون لحسابهم الخاص. يقوم رئيس الجمهورية بتعيين ثلاثة أعضاء من المحكمة العليا الإستئنافية وعضوين من مجلس الدولة، وعضواً واحداً من المحكمة العسكرية العليا الإستئنافية، وعضواً واحداً من المحكمة الإدارية العسكرية العليا من بين ثلاثة مرشحين يتم ترشيحهم؛ ثلاثة أعضاء، إثنان منهم على الأقل من خريجي كليات القانون، من بين ثلاثة مرشحين يتم ترشيحهم لكل وظيفة شاغرة من قبل مجلس التعليم العالي من بين أعضاء هيئة التدريس الذين ليسوا أعضاء في المجلس، في مجالات القانون، الإقتصاد، والعلوم السياسية؛ أربعة أعضاء من بين المديرين التنفيذيين في مستويات الإدارة العليا، والمحامين العاملين لحسابهم الخاص، وقضاة الفئة الأولى والمدعين العامين أو مقررين للمحكمة الدستورية.

^{١٧} المرجع السابق، ص. ١٣.

^{١٨} المرجع السابق، ص. ١٣.

^{١٩} يُذكر أن هاجس الديمقراطية كان حاضراً بقوة في المناقشات التي لازمت كتابة الدستور الفيدرالي الأمريكي، حيث أن البعض من الأباء المؤسسين قد أبدوا إعتراضهم على منح حفنة من القضاة الغير منتخبين "قضاة المحاكم الفيدرالية" سلطة مراجعة ورقابة القوانين التي تم إقرارها بواسطة مسئولين منتخبين.

القول بأن النظام الإيطالي للقضاء الدستوري هو نظاماً مركزياً وذلك بعد أن فضل المشرع الإيطالي إنشاء محكمة مركزية واحدة لتختص دون غيرها بالفصل في المسائل الدستورية، وذلك بمقتضى القسم الأول من الباب السادس من الدستور الإيطالي الحالى لسنة (١٩٤٧) بعنوان "الضمانات الدستورية" والتي حددت المادة (١٣٤) منه إختصاصات المحكمة الدستورية فى الفصل فى "حالات الجدل المتعلقة بالشرعية الدستورية للقوانين والقرارات التي تتمتع بقوة القانون وتصدرها الدولة وأقاليمها، النزاعات المتعلقة بالسلطات المخصصة للدولة والأقاليم وبين الأقاليم وبعضها البعض، والإتهامات الموجهة ضد رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور". وكذلك المادة (١٣٦) من نفس الدستور حيث نصت على أنه "عندما تعلن المحكمة عدم دستورية أحد القوانين أو أحد القرارات التي تتمتع بقوة القانون، يتوقف نفاذ هذا القانون أو القرار من اليوم التالي لنشر الحكم. ويتم نشر حكم المحكمة وتوزيعه على البرلمان وعلى المجالس الإقليمية المعنية حتى يتسنى لهم التصرف وفقاً للإجراءات الدستورية حيثما كان ذلك مناسباً".

أما بشأن التنظيم العضوى والتنظيم الوظيفى للمحكمة فقد تكفلت بذلك المادة (١٣٥) من الدستور الإيطالي ببيان تشكيل المحكمة وكيفية إختيار أعضائها والشروط الواجب توافرها فيهم،^{٢٠} وكذلك المادة (١٣٧) من الدستور والتي نصت على أن "يحدد قانون دستوري معين الشروط والأشكال والحدود الزمنية لطرح أحكام الأهلية الدستورية، وضمانات استقلالية قضاة المحكمة الدستورية. وتحدد قوانين عادية الأحكام الأخرى الضرورية لعمل المحكمة. ولا يُسمح بإستئناف أحكام المحكمة الدستورية." بناء على ذلك، ونزولاً على حكم المادة (١٣٧) من الدستور، أصدر المشرع الإيطالي حزمة من القوانين التي نظمت عمل المحكمة الدستورية

^{٢٠} تتكون المحكمة الدستورية من خمسة عشر قاضياً يتم ترشيح ثلثهم من قبل رئيس الجمهورية، وثلث من قبل البرلمان فى جلسة مشتركة، وثلث من قبل المحاكم العليا العادية والإدارية. يتم اختيار قضاة المحكمة الدستورية من بين قضاة المحاكم العليا العادية والإدارية، وأساتذة القانون فى الجامعات والمحامين الممارسين لمدة عشرين سنة على الأقل، وحتى المتقاعدين منهم. يتم تعيين قضاة المحكمة الدستورية لفترة تسع سنوات، تبدأ من يوم تلاوة القسم، ولا يمكن إعادة تعيينهم. عند إنتهاء فترة خدمة القاضي الدستوري يتوقف عن أداء مهامه وعن ممارسه وظائفه. تنتخب المحكمة من بين أعضائها، وفقاً لأحكام القانون، رئيساً يبقى فى هذا المنصب لمدة ثلاث سنوات، ويجوز إعادة إنتخابه، مع مراعاة إنتهاء فترة خدمة القضاة الدستوريين فى جميع الأحوال. لا يتوافق شغل منصب قاضي المحكمة مع شغل منصب عضوية البرلمان أو المجلس الإقليمي أو ممارسة مهنة المحاماة وجميع المهام والمناصب التي يشير إليها القانون. فى الأحكام الإتهامية ضد رئيس الجمهورية، يشارك، بالإضافة إلى قضاة المحكمة العاديين، ستة عشر عضو يُختارون بالقرعة من قائمة المواطنين الذين يلبون متطلبات الأهلية ليخوضوا إنتخابات عضوية مجلس الشيوخ، حيث يقوم البرلمان بإعداد هذه القائمة كل تسعة أعوام من خلال الانتخاب بنفس الطرق المنصوص عليها لتعيين القضاة العاديين."

وفسرت جملة إختصاصاتها وكفلت إستقلال قضاتها.^{٢١}

بناء على ذلك سوف يتركز حديثنا فى هذه الدراسة حول محاولة بيان طبيعة الرقابة القضائية الممارسة من قبل المحكمة الدستورية الإيطالية على دستورية القوانين، وذلك قبل التطرق للحديث عن إجتهااد القضاء الدستوري الإيطالى الذى قاد المحكمة الدستورية الإيطالية إلى إبتداع بعضاً ما يُسمى فى الفقه الدستوري الغربى بالأحكام التلاعيبية "sentenze manipolative"، كأحد الصور الفريدة للحكم بعدم الدستورية، وتصنيفاتهم إلى ثلاثة أنواع:^{٢٢} (١) الحكم الجالب "sentenza ablativa"؛ (٢) الحكم الإستبدالى "sentenze sostitutive"؛ (٣) والحكم المُضيف "sentenze additive"، وذلك فى محاولة لبيان كيف إستطاعت المحكمة الدستورية

^{٢١} مثال تلك القوانين: (١) القانون الدستوري الصادر فى (٦ فبراير سنة ١٩٤٨) بعنوان "القواعد المنظمة للأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية وضمانات إستقلال المحكمة" والمنشور فى العدد رقم (٤٣) من الجريدة الرسمية الإيطالية الصادر فى (٢٠ فبراير سنة ١٩٤٨). وقد كان هذا القانون هو أول القوانين التى وضعت الأحكام التى أوردها الدستور فى شأن المحكمة الدستورية موضع التنفيذ؛ (٢) القانون الدستوري الصادر فى (١١ مارس سنة ١٩٥٣) بعنوان "أحكام الدستور التكميلية المتعلقة بالمحكمة الدستورية" والمنشور فى العدد رقم (٦٢) من الجريدة الرسمية الإيطالية الصادر فى (١٤ مارس سنة ١٩٥٣). وقد نص هذا القانون فى مادته الأولى على أن يتم تنظيم إختصاصات المحكمة الدستورية بمقتضى الأحكام والضوابط المنصوص عليها فى الدستور الإيطالى والقانون الدستوري الصادر فى (٦ فبراير سنة ١٩٤٨)؛ (٣) القانون الدستوري الصادر فى (يناير سنة ١٩٦٢) بعنوان "القواعد التى تحكم إجراءات وأحكام الإتهام" والمنشور فى العدد رقم (٣٩) من الجريدة الرسمية الإيطالية الصادر فى (١٣ فبراير سنة ١٩٦٢)؛ (٤) القانون الدستوري الصادر فى (٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٧) بعنوان "تعديل المادة (١٣٥) من الدستور والأحكام المتعلقة بالمحكمة الدستورية" والمنشور فى العدد رقم (٢٩٤) من الجريدة الرسمية الإيطالية الصادر فى (٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٧)؛ (٤) القانون الدستوري الصادر فى (٢٥ مايو سنة ١٩٧٠) بعنوان "قواعد الإستفتاء فى الدستور والمبادرة التشريعية للشعب" والمنشور فى العدد رقم (١٤٧) من الجريدة الرسمية الإيطالية الصادر فى (١٥ يونيو سنة ١٩٧٠)؛ (٥) القانون الدستوري الصادر فى (٢٠ يناير سنة ١٩٦٦) بعنوان "اللائحة العامة للمحكمة الدستورية" والمنشور فى العدد رقم (٤٥) من الجريدة الرسمية الإيطالية الصادر فى (١٩ فبراير سنة ١٩٦٦)؛ (٦) القانون الدستوري الصادر فى (٥ يونيو سنة ٢٠٠٣) بعنوان "الأحكام المتعلقة بتعديل النظام الجمهورى" والمنشور فى العدد رقم (١٣٢) من الجريدة الرسمية الإيطالية الصادر فى (١٠ يونيو سنة ٢٠٠٣)؛ (٧) والقانون الدستوري الصادر فى (٧ أكتوبر سنة ٢٠٠٨) بعنوان "قواعد إضافية للمراجعة أمام المحكمة الدستورية" والمنشور فى العدد رقم (٢٦١) من الجريدة الرسمية الإيطالية الصادر فى (٧ نوفمبر سنة ٢٠٠٨).

^{٢٢} أنظر فى ذلك باللغة الإيطالية:

M. Bellocci & T. Giovannetti, *Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte costituzionale*, REPORT PREPARED FOR THE VISIT OF THE HUNGARIAN CONSTITUTIONAL COURT, (11 June 2010).

الإيطالية عن طريق تلك الأحكام من تطوير المفهوم التقليدي للرقابة القضائية على دستورية القوانين وكذلك الآثار التي تترتب على القضاء بعدم الدستورية.

أولاً: الوظيفة المتميزة للمحكمة الدستورية الإيطالية

للهولة الأولى قد يتبادر إلى ذهن دارسى القانون الدستوري والباحثين فيه أن المحاكم الدستورية ما هي إلا جهات قضائية تتركز مهمتها الأساسية في الرقابة على دستورية القوانين والقرارات التنفيذية الوطنية للتيقن من توافقها مع الدستور، وهو ما يُفسر القول بأن المحاكم الدستورية من بين المحاكم المختلفة التي تتشكل منها السلطة القضائية لدولة ما هي الحارس الأمين على الشرعية الدستورية التي تكفل صون وإحترام أحكام وقواعد الدستور بإعتباره القانون الأساسى فى الدولة.

على الرغم من أن أحداً لا يمكنه القدح أبداً فى هذا الفهم، إلا أنه إلى حد ما يُعتبر قاصراً خاصة إذا ما نظرنا بإمعان إلى المحاكم الدستورية الأوروبية — التي تمثلها فى هذه الدراسة المحكمة الدستورية الإيطالية. بعبارة أكثر وضوحاً، على الرغم من أن حماية حقوق الإنسان في المجتمع الأوروبى قد أضحت قضية على قدر كبير من الأهمية منذ إنشاء السوق الأوروبية المشتركة بمقتضى إتفاقية روما لسنة (١٩٥٧)^{٢٣}، إلا أنه بعد التطور الكبير الذى طرأ على المجتمع الأوروبى ليتحول من مجرد سوق إقتصادي لإتحاد سياسي تؤثر أنشطته وممارساته مباشرة على الحقوق والحريات الأساسية لمواطنى الإتحاد، أصبحت حماية تلك الحقوق والحريات هي مسألة وثيقة الصلة باختصاصات وسلطات المحاكم الدستورية لدول الإتحاد الأوروبى.

حقيقة أن الدول الأعضاء فى الإتحاد الأوروبى ليسوا فقط أعضاء فى هذا الإتحاد الدوليل أيضاً أطراف فى جميع الإلتزامات الدولية المترتبة على تلك العضوية هي التي جعلت المحاكم الوطنية لتلك الدول لاسيما الدستورية منها مطالبة، عند النهوض بالدور المنوط بها فى أعمال مقتضيات الرقابة القضائية على الدستورية، بالنظر فى عدة مصادر مختلفة للقانون: (١) القانون الوطنى - وعلى رأسه الدساتير الوطنية؛ (٢) القانون الدولى - مثل الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ (٣) وكذلك المصادر القانونية الخاصة بالإتحاد الأوروبى نفسه - مثل مجموع أحكام وفقه محكمة العدل الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي ساهمت ولاتزال فى سد الثغرات الواردة

^{٢٣} إتفاقية روما هي إتفاقاً دولياً تم إبرامه فى (٢٥ مارس ١٩٥٧) بين إيطاليا وبلجيكا وفرنسا ولوكسمبورغ وهولندا وألمانيا الغربية، ودخلت حيز النفاذ فى أول يناير عام (١٩٥٨). تُعد إتفاقية روما، والتي أنشأت السوق الإقتصادية الأوروبية المشتركة، هي إحدى أهم الإتفاقيات الدولية التي أرست دائم الإتحاد الأوروبى على الوضع الذى نعرفه فى يومنا هذا.

في إتفاقيات الإتحاد الأوروبي وميثاق الإتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية.^{٢٤}

الحقيقة أن إلتزام المحكمة الدستورية العليا بمراقبة دستورية التشريعات في ضوء مدى توافقها مع القانون الدولي والمصادر القانونية الخاصة بالإتحاد الأوروبي بإعتبارهم مصدرًا من مصادر القانون الإيطالي نفسه هو أمراً يجد سنده في نص المادة العاشرة من الدستور الإيطالي حين نصت على أن النظام القانوني الإيطالي يجب أن يتقيد "بمبادئ القانون الدولي المعترف بها عموماً". وقد قضت المحكمة الدستورية الإيطالية في أحد أحكامها أن الشرط الوارد في المادة العاشرة من الدستور يجب أن يُقرأ على أنه يُشير إلى تلك المبادئ التي تُشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي والتي يمكن استخدامها لإختبار مدى دستورية القوانين الإيطالية.^{٢٥}

من الجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية الإيطالية في حكمها الأول قد أكدت على أنها سوف تستخدم كل النصوص الدستورية كمعيار أساسي لتوجيه آلية الرقابة القضائية.^{٢٦} الحقيقة أن ما ذكرته المحكمة ينبغي النظر إليه بعين الإعتبار ذلك لأنه في الفترة ما بين إعتقاد العمل بالدستور الإيطالي الحالي لسنة (١٩٤٧) وبدء المحكمة الدستورية مهام عملها في (١٩٥٦)، كانت تملك كل المحاكم العادية إختصاص رقابة دستورية التشريعات.^{٢٧} بناء على ذلك، في عام (١٩٤٨) صرحت محكمة النقض الإيطالية في أحد أحكامها أن النصوص الدستورية المتعلقة بضمان الحقوق الأساسية لابد وأن يتم النظر إليها بإعتبارها نصوصاً آلية ومبرمجة بدلاً من إعتبارها نصوصاً توجيهية للمحاكم، الأمر الذي يعنى، وفقاً لتقدير محكمة النقض، أن تلك النصوص الدستورية لا يمكن أن يتم تطبيقها قضائياً من دون أن يتدخل البرلمان أولاً لوضعها موضع التطبيق عن طريق القوانين التي تصدر عنه.^{٢٨} غير أن المحكمة الدستورية الإيطالية قد

^{٢٤} يكرس ميثاق الإتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية لبعض الحقوق السياسية والاجتماعية والإقتصادية لمواطني الإتحاد الأوروبي والخاضعين لمظلة قانون الإتحاد الأوروبي بحكم إقامتهم داخل الإتحاد. على الرغم من أن برلمان الإتحاد الأوروبي ومجلس الإتحاد الأوروبي والمفوضية الأوروبية قد وافقوا على الميثاق في (٧ ديسمبر ٢٠٠٠)، إلا أن الوضع القانوني لهذا الميثاق ظل غير مؤكداً وبلا فعالية قانونية كاملة حتى دخلت معاهدة لشبونة حيز النفاذ في (١ ديسمبر ٢٠٠٩).

^{٢٥} أنظر حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١٦٨/١٩٩٤ الصادر في (٢٧ أبريل ١٩٩٤).

^{٢٦} حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١/١٩٥٦ الصادر في (٥ يونيو ١٩٥٦). أشارت المحكمة في قضائها أن "المادة ١٣٤ من الدستور الإيطالي وكذلك المادة الأولى من القانون الدستوري الصادر في (٩ فبراير ١٩٤٨) لم يلزما المحكمة بالتفريق بين النصوص الدستورية عند إعمالها لمقتضيات الرقابة القضائية، الأمر الذي يعنى أن المحكمة يحق لها مراقبة القوانين في ضوء مدى توافقها مع جميع النصوص الدستورية. كذلك أكدت المحكمة أن القوانين الدستورية مثلها مثل القوانين العادية تخضع لرقابة المحكمة."

^{٢٧} البند السابع من النصوص الإنتقالية والختامية للدستور الإيطالي لسنة (١٩٤٧).

^{٢٨} أنظر حكم محكمة النقض الإيطالية في قضية

رفضت هذه التفرقة التي حاولت محكمة النقض إرسائها حيث أكدت أن النص الكامل للدستور، متضمناً النصوص المتعلقة بالحقوق الأساسية، يمكن الإلتجاء إليه كمعيار عند تقييم دستورية القوانين.^{٢٩}

علاوة على ذلك، فالدستور الإيطالي يُشير إلى مصدر آخر للقانون الذي يُعتبر وفقاً لذلك ذوصفة ومكانة دستورية، ويمكن استخدامه من قبل المحكمة الدستورية كمعيار مرجعي عند مراقبة صحة القوانين العادية الصادرة عن البرلمان. المصدر الأول يتكون من القوانين الدستورية والتي تم إعتماها وفقاً للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المادة (١٣٨) من الدستور، ومن شأنها أن تضع بعض الأحكام الدستورية موضع التنفيذ.^{٣٠}

كذلك تستخدم المحكمة الدستورية الإيطالية ما يُعرف "بالمعايير الوسيطة" "interposed norms" في إطار أعمالها لمقتضيات الرقابة على الدستورية.^{٣١} فسر الفقه الدستوري الإيطالي المعايير الوسيطة بأنها تلك المعايير التي يتم إثارتها في حالات بحيث يمكن الإحتجاج بشكل غير مباشر بأحد المعايير الدستورية، وذلك لوجود العديد من النصوص الإبتدائية بين المعيار الدستوري والنص التشريعي المشتبه في كونه غير دستوري.^{٣٢}

Cass 7 February 1948, *Marcianò*, Giur It 1948, II, 129.

^{٢٩} "التفرقة المعروفة بين المعايير التوجيهية والبرنامجية ليس عاملاً حاسماً في الحكم على الشرعية الدستورية، ذلك لأن عدم دستورية القانون قد تستمد، في بعض الحالات، من عدم توافقه مع المعايير البرنامجية." أنظر حكم المحكمة الدستورية الإيطالية ١٩٥٦/١ الصادر في (٥ يونيو ١٩٥٦).

^{٣٠} من الجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية الإيطالية قد بسطت رقابتها على القوانين الدستورية للتأكد من توافقه مع المبادئ الدستورية العليا وذلك حين قضت أن "الدستور الإيطالي يتضمن بعض المبادئ العليا التي لا يمكن تخريب أو تعديل مضمونها الأساسي إما عن طريق القوانين العادية أو التعديلات الدستورية أو القوانين الدستورية الأخرى مثل تلك المبادئ التي ينص الدستور نفسه صراحة على الحدود المسموح بها عند أعمال سلطة التعديل الدستوري في شأنها، مثل الشكل الجمهوري للدولة (المادة ١٣٩ من الدستور)، وكذلك المبادئ التي، بالرغم من عدم ذكرها صراحة بين تلك التي لا تخضع لسلطة التعديل الدستوري، هي جزء من القيم العليا التي يستند الدستور الإيطالي عليها." أنظر حكم المحكمة الدستورية الإيطالية ١٩٨٨/١١٤٦ الصادر في (١٥ ديسمبر ١٩٨٨).

^{٣١} أنظر باللغة الإنجليزية

Giuseppe Martinico, *Is the European Convention Going to Be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts*, 23 EJIL 401, 414 (2012).

^{٣٢} أنظر باللغة الإنجليزية

برزت فكرة المعايير الوسيطة في قضاء المحكمة بعد التعديل الدستوري في (٢٠٠١)، والذي بمقتضاه تم نقل العديد من السلطات والمسئوليات من الحكومة الإيطالية المركزية إلى الأقاليم. فنصت المادة ١١٧ (١) على أن "تُمارس الصلاحيات التشريعية من قبل الدولة ومن قبل الأقاليم بما يتماشى مع الدستور والقيود الناشئة عن تشريعاتنا لإتحاد الأوروبي والالتزامات الدولية." بناء على ذلك، أوجبت هذه المادة ضرورة أخذ تشريعات الإتحاد الأوروبي والإتفاقيات والمعاهدات الدولية بعين الاعتبار عند ممارسة عملية التشريع، إلا أنه وجب التنويه إلى أنه، وفقاً للنظام القانوني الإيطالي، فالمعاهدات الدولية لا تضحى جزء من القوانين الوطنية مباشرة بعد تمام عملية إبرامها، ولكن يجب أن يتم نقلها ودمجها في القانون الوطني عن طريق التشريعات العادية التي تصدر من البرلمان، الأمر الذي يعنى أن التشريعات التي صدرت عن هذا الأخير تأخذ أسبقية التطبيق في حالة تعارضها مع التشريعات التي نقلت ودمجت المعاهدات الدولية. للخروج من هذا المأزق، قضت المحكمة الدستورية الإيطالية في عدة أحكام على أن نص المادة ١١٧ (١) من الدستور لا بد وأن يتم تفسيرها على أساس كون أن الإتفاقيات الدولية، بما في ذلك الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، هي معايير وسيطة يمكن إستخدامها لتقييم مدى صحة ودستورية التشريعات الصادرة عن الدولة المركزية أو الأقاليم.^{٣٣}

ما نود الإشارة إليه أيضاً أن تلك المصادر القانونية المختلفة ليست مجزأة بحيث أن كل منها يُطبق على حدة في شأن النزاع أو النظام القانوني الخاص بها. على العكس من ذلك، فأحياناً تجد المحاكم الدستورية الوطنية نفسها مُلزَمة بتطبيق عدة مصادر قانونية مختلفة بالتوازي وفي نفس التوقيت، وذلك، على سبيل المثال، عندما تحاول أن تضمن حماية فعالة وقوية للحقوق والحريات الأساسية أو عند محاولة تغليب القانون الوطني على القانون الدولي. فمثل هذا الوضع غالباً ما يثير مسألة كيفية توفيق المحكمة بين التطبيق السليم للإلتزامات الدولية وفقاً

F. Dal Monte and F. Fontanelli, *The Decisions No 348 and 349/2007 of the Italian Constitutional Court: The Efficacy of the European Convention in the Italian Legal System*, 9 GERMAN L. J. 889, 897 (2008).

^{٣٣} أنظر أحكام المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٣٤٧، ٣٤٨، و٣٤٩ لسنة ٢٠٠٧. "نظراً لتيقن المحكمة في القضية المعروضة أمامها أن التعويض النقدي الذي لا يتوافق مع القيمة الحقيقية للممتلكات غير شرعي، فالأحكام المتعلقة بتنظيم تصفية التعويضات المنصوص عليها في التشريعات الوطنية محل الطعن لا يمكن، من خلال التفسير الذي أعطته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للمادة ١ من بروتوكول الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، تلافى المخالفة التي شابتها. بناء على ذلك، تكون تلك التشريعات مخالفة لمقتضيات المادة ١١٧ (١) من الدستور الإيطالي، الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم دستورتها." حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٣٤٩/٢٠٠٧.

لقوانينها الداخلية والتزاماتها بموجب الإتفاقيات الدولية التي تُعد طرفاً فيها. أخيراً وجب التنويه على أن المحكمة الدستورية الإيطالية، في سبيل نهوضها بولايتها الدستورية، تستعين بالعديد من الحقوق والمبادئ الغيرالمكتوبة، مثل مبدأ الديمقراطية ومبادئ القانون الدولي العرفي.^{٣٤} فضلاً عن ذلك، فقد نظرت المحكمة الدستورية الإيطالية إلى المادة الثانية من الدستور، التي تؤكد أن إيطاليا تحترم حرمة الحقوق الشخصية، باعتبارها نصاً "مفتوح النهايات" يُخول للمحكمة سلطة الاعتراف بحقوق أساسية جديدة بالإضافة إلى تلك المحمية صراحة في الدستور.^{٣٥}

حقيقة أن المحكمة الدستورية الإيطالية، كونها المحكمة العليا لإحدى الدولة الأعضاء في الإتحاد الأوروبي، لا يتوقف دورها عند أعمال مقتضيات الرقابة القضائية عند مطابقة النصوص التشريعية الطعينة بالدستور الوطنى للتأكد من توافق الأولى مع الأخير، بل كثيراً ما تجد نفسها مضطرة بمطابقة النصوص التشريعية الطعينة بعدة مصادر قانونية مختلفة أغلبها ذات طابع دولى بجانب الدستور الوطنى، وكذلك حقيقة أن المحكمة منوط بها حماية الحقوق والحريات الأساسية لمواطنى دولة إيطاليا باعتبارهم مواطنين فى الإتحاد الأوروبى، كل هذا دفع المحكمة إلى تطوير مفهوماً جديداً للرقابة القضائية من خلال الأحكام التى تصدر عنها يُعينها على النهوض بالقيام بدورها.

ثانياً: تطبيقات الرقابة القضائية فى قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية

١. المقصود بالرقابة القضائية

فى البداية يقتضى منطق الأشياء التسليم بأن "الرقابة" التى نعنيها فى هذا المقام هى "رقابة قضائية"، حيث أن الجهة المنوطة بالقيام بتلك الرقابة هى جهة قضائية. من الجدير بالذكر أن "الرقابة القضائية" التى نعنيها تختلف عما يُسمى "بالرقابة السياسية"، فتلك الأخيرة

^{٣٤} أنظر حكم المحكمة الدستورية الإيطالية ١٩٦٧/٤٨ الصادر فى (١٢ أبريل ١٩٦٧).

^{٣٥} أنظر فى ذلك المعنى، باللغة الإنجليزية

C. Fusaro, *Italy, in* D. OLIVER AND C. FUSARO (EDS), HOW CONSTITUTIONS CHANGE: A COMPARATIVE STUDY 224 (2011).

على سبيل المثال، تعتبر الحرية الجنسية وحق الفرد فى حماية شخصيته الذاتية والحق فى الزواج بعضاً من الحقوق الأساسية التى اعترفت بها المحكمة الدستورية الإيطالية رغم كونها غير محمية صراحة فى الدستور الإيطالى. بالإضافة إلى ذلك ذهب بعض من الفقه الإيطالى إلى أن "مبدأ المعقولية"، التى كثيراً ما تلجأ إليه المحكمة الدستورية لتحديد مدى دستورية القوانين الطعينة، هو فى حد ذاته أحد المبادئ الدستورية الغير مكتوبة التى تنقيد بها المحكمة عند أعمال سلطتها فى الرقابة القضائية. أنظر فى ذلك باللغة الإيطالية

G. RAZZANO, IL PARAMETRO DELLE NORME NON SCRITTE NELLA COSTITUZIONALE (2002).

يتولاها هيئة أو لجنة خاصة ومستقلة تنشأ بمقتضى نصاً صريحاً فى الدستور لتتولى الفصل فى دستورية القوانين واللوائح.^{٣٦} أيضاً لإصباح الصفة السياسية على الرقابة التى تمارسها هذه الهيئة أو تلك اللجنة لابد وأن يتولى الرقابة غير القضاة، بحيث يغلب رجال الساسة والشخصيات العامة على تشكيلها، حتى وإن شمل هذا التشكيل بعض رجال القانون، فهذا يكون على سبيل الإستثناء.

ويرى جانب من الفقه أن من أهم مظاهر الرقابة السياسية على الدستورية هى كون أعضاء الهيئة أو اللجنة المنوط بها مهمة الرقابة يتم تعيينهم من قبل السلطة التنفيذية منفردة أو بالإشتراك مع السلطة التشريعية.^{٣٧} غير أننا لا نساير هذا الرأى، حيث نرى أن مناط تحديد ما إذا كانت الرقابة الممارسة قضائية أو سياسية هى طبيعة الجهة القائمة على تلك الرقابة، فإذا ما عُهد إلى المحاكم بصفة عامة أو إلى محكمة خاصة مهمة الرقابة بحيث يغلب على تشكيلها العنصر القضائى، كانت تلك الرقابة بلا شك قضائية. أما إذا ما تولت الرقابة إحدى الهيئات أو اللجان التى يندر التمثيل القضائى فى تشكيلها، كانت الرقابة الممارسة من نوع الرقابة السياسية. القول أيضاً بأنه إذا كانت السلطة التنفيذية تنفرد بتعيين أعضاء الهيئة أو اللجنة يقطع بالطبيعة السياسية للرقابة التى تمارسها الهيئة أو اللجنة، لا يصلح، فى رأينا، كمعياراً لتصنيف الرقابة كونها سياسية على سبيل الإطلاق، ذلك لأنه، كما سبق وبيننا، فإن أغلب النظم الدستورية المقارنة إما تطلق يد السلطة التنفيذية، ممثلة فى رئيس الدولة، لتعيين أعضاء الجهة التى تمارس الرقابة على دستورية القوانين -مثلما هو الحال فى الدستور الأردنى والإماراتى،^{٣٨} أو أن تطلق يد السلطة التشريعية، ممثلة فى برلمان الدولة، لتعيين أعضاء الجهة المنوط بها ممارسة الرقابة -

^{٣٦}أ. د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الدستورى: رقابة دستورية القوانين (دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ٢٠١٢)، ص. ٢٠٦.

^{٣٧}أ. د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق.

أنظر أيضاً باللغة الفرنسية

GEORGES BURDEAU, DROIT CONSTITUTIONNEL ET INSTITUTIONS POLITIQUES 95 (1972).

^{٣٨}تنص المادة ٥٨(١) من الدستور الأردنى لسنة (١٩٥٢) على أن "تنشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها فى العاصمة وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، وتؤلف من تسعة أعضاء على الأقل من بينهم الرئيس يعينهم الملك."

تنص المادة ٤٧ من الدستور الإماراتى لسنة (١٩٧١) على أن "يتولى المجلس الأعلى للإتحاد الأمور التالية: (٦) الموافقة على تعيين رئيس وقضاة المحكمة الإتحادية العليا وقبول إستقلالهم وفصلهم فى الأحوال التى ينص عليها هذا الدستور، ويتم كل ذلك بمراسم."

مثلاً هو الحال في الدستور الألماني،^{٣٩} أو أن تُشرك السلطتين التنفيذية والتشريعية في إختيار أعضاء الجهة التي تتولى الرقابة - كما هو الوضع في الدستور الفيدرالي الأمريكي والدستور التركي.^{٤٠} ورغم ذلك لم تتردد هذه الأنظمة في المجاهرة بأن نوع الرقابة التي تُمارس على قوانينها هي رقابة قضائية صرفة كون القائم عليها هي محكمة عليا أو دستورية يغلب على

^{٣٩} تنص المادة (١٩٤) من الدستور الألماني لسنة (١٩٤٩) على أن "تتألف المحكمة الدستورية الاتحادية من قضاة إتحاديين وأعضاء آخرين. يُنتخب نصف أعضاء المحكمة الدستورية الاتحادية من قبل البوندستاغ بينما ينتخب النصف الآخر من قبل البوندسترات. ولا يجوز أن يكون هؤلاء أعضاء في البوندستاغ، أو في البوندسرات، أو في الحكومة الاتحادية، أو فيما يقابلها من هيئات في الولايات."

^{٤٠} نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من الدستور الأمريكي الفيدرالي لسنة (١٧٨٧) على أن رئيس الدولة "تكون له السلطة، بمشورة مجلس الشيوخ وموافقته، لعقد معاهدات، شرط أن يوافق عليها ثلثا عدد أعضاء المجلس الحاضرين، كما له أن يرشح، و بمشورة مجلس الشيوخ وموافقته، أن يعين، سفراء ووزراء مفوضين آخرين وقناصل وقضاة للمحكمة العليا وسائر موظفي الولايات المتحدة الآخرين، الذين لا ينص هذا الدستور على أحكام تعيينهم والتي سيتم إستحداثها بقانون. ولكن يمكن للكونغرس حسبما يرى أن ينيط بواسطة قانون بالرئيس وحده أو بالمحاكم أو بالوزراء تعيين الموظفين الأدنى رتبة."

نصت المادة (١٤٦) من الدستور التركي لسنة (١٩٨٢) على أن "تتكون المحكمة الدستورية من سبعة عشر عضواً. وتنتخب الجمعية الوطنية الكبرى لتركيا بالإقتراع السري عضوين اثنين، من بين ثلاثة يرشحهم رئيس ديوان المحاسبات وأعضاؤه من بينهم لكل مقعد شاغر، وعضواً من بين ثلاثة يرشحهم رؤساء نقابات المحامين من بين المحامين المستقلين. وفي تلك الإقترابات التي تُجرى في الجمعية الوطنية الكبرى لتركيا، يتطلب الفوز بكل مقعد أغلبية الثلثين من إجمالي عدد الأعضاء في الإقتراع الأول، والأغلبية المطلقة لإجمالي عدد الأعضاء في الإقتراع الثاني. فإذا تعذر الحصول على أغلبية مطلقة في الإقتراع الثاني، يُجرى إقتراع ثالث بين المرشحين الإثنين اللذين حازا على أكثر الأصوات في الإقتراع الثاني، ويُنتخب المرشح الذي يحصل على أعلى عدد من الأصوات. ويُعيّن رئيس الجمهورية ثلاثة أعضاء من محكمة الإستئناف العليا، وعضوين اثنين من مجلس الدولة، وعضواً واحداً من محكمة الإستئناف العسكرية العليا، وعضواً واحداً من المحكمة الإدارية العسكرية العليا، من بين ثلاثة ترشحهم الجمعيات العمومية لهذه الهيئات من بين رؤسائها وأعضائها لكل مقعد شاغر؛ وثلاثة أعضاء، من بين ثلاثة مرشحين يقدمهم مجلس التعليم الأعلى لكل مقعد شاغر من بين أعضاء هيئات التدريس في مجالات القانون والاقتصاد والعلوم السياسية من غير الأعضاء بالمجلس، على أن يكون اثنان من الثلاثة المرشحين لكل مقعد على الأقل من خريجي كليات الحقوق؛ وأربعة أعضاء من بين كبار الموظفين التنفيذيين والمحامين المستقلين والمدعين العامين وقضاة الفئة الأولى ومقرري المحكمة الدستورية. وفي الإقترابات التي تُجرى في الجمعيات العمومية لمحكمة الإستئناف العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة الإستئناف العسكرية العليا، والمحكمة الإدارية العسكرية العليا، وديوان المحاسبات، ومجلس التعليم الأعلى، لإختيار المرشحين لعضوية المحكمة الدستورية، يُعتبر أنّ الأشخاص الثلاثة الحائزين على أكثر الأصوات هم المرشحون لكل مقعد شاغر. وفي الإقترابات التي تُجرى لإختيار المرشحين الثلاثة الذين يسميهم رؤساء نقابات المحامين، يُعتبر أنّ الأشخاص الثلاثة الحائزين على أكثر الأصوات هم المرشحون."

تشكيلها العنصر القضائي، بغض النظر عن كيفية تعيين أعضائها.

أخيراً بقي أن نذكر أن الرقابة السياسية يميزها كونها رقابة سابقة على إصدار القانون من قبل رئيس الدولة.^{٤١} فالجهة المختصة بممارسة هذا النوع من الرقابة تُخضع القانون إلى معايير الرقابة بمجرد إقراره من السلطة التشريعية وقبلنفاذه بتمام عملية إصداره من رئيس الدولة. وبذلك تتميز الرقابة السياسية بكونها رقابة وقائية سابقة على صدور القانون، تهدف إلى تلافى فرضية صدور قانوناً معيباً يعيب عدم الدستورية.

الآن وبعد توضيح الفارق بين الرقابة السياسية ونظيرتها القضائية، وبعد الإستقرار على كون تلك الأخيرة هي المقصد في مقامنا عند الحديث عن المحكمة الدستورية الإيطالية، يعن التساؤل عن ما المقصود بالرقابة القضائية. من الجدير بالذكر أن مصطلح "الرقابة القضائية" هو بالأصل مصطلحاً غريباً، عُرف أول ما عُرف بمناسبة صدور الدستور الفيدرالي الأمريكي. وقد إستقر الفقه الدستوري الأمريكي ومن بعده الفقه الدستوري الغربي على تسمية الرقابة القضائية بمصطلح المراجعة القضائية "The Judicial Review".

تعنى الرقابة أو المراجعة القضائية في أبسط معانيها قدرة المحكمة، أي محكمة، على فحص القانون وتقدير ما إذا كان يخالف نص أو مبدأً دستوري. في هذا السياق، قد يكون القانون تشريعاً أو معاهدة دولية أو لائحة إدارية.^{٤٢} وبالتالي، يمكن وصف الرقابة القضائية بأنها تلك العملية التي بمقتضاها يتم تخويل المحاكم سلطة فحص دستورية الأعمال التشريعية والتنفيذية على السواء.^{٤٣} تلك السلطة تستخدمها المحكمة في معرض تطبيقها لقانون معين أو لائحة إدارية أو قراراً تنفيذياً، حيث أنها ملزمة أولاً بتحديد مدى توافق هذا القانون أو اللائحة أو القرار مع

^{٤١} أ. د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. ٢٠٧.

^{٤٢} أحياناً ما تتجاهل بعض الأنظمة القانونية حقيقة أن المعاهدات الدولية هي نوعاً من أنواع التشريعات التي تختلف عن التشريعات العادية والفرعية التي لا بد وأن تنسحب عليها الرقابة القضائية، وذلك من منطلق أنه في أغلب الأنظمة القانونية تكتسب المعاهدة الدولية قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها وموافقة برلمان الدولة عليها. وبالتالي لا يوجد ما يبرر كون المعاهدة الدولية تعلق على دستور الدولة، الأمر الذي يقتضى معه التأكد من توافق نصوصها مع النصوص الدستورية. الأمر مختلف في الفقه الأمريكي الذي يعبر صراحة عن كون المعاهدات الدولية تدرج تحت مصطلح "القانون"، الأمر الذي يؤكد خضوعها صراحة للرقابة القضائية. وفي حكم حديث للمحكمة الدستورية الروسية صادر في (١ يوليو ٢٠١٥) بمناسبة توافق مبادئ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - المنشأة طبقاً لإتفاقية حقوق الإنسان المصدق عليها من قبل الحكومة الروسية - أكدت المحكمة أن الإتفاقيات الدولية يجب ألا تفضى في النهاية إلى مخالفة الدستور الروسى الذى له كل الأولوية على الإلتزامات الدولية.

^{٤٣} أنظر في ذلك باللغة الإنجليزية

Alvin B. Rubin, *Judicial Review in the United States*, 40(1) LA. L. REV. 67 (1979).

٢. الرقابة القضائية الإيطالية

بتطبيق ما سبق على الوضع في إيطاليا، يتضح أن الرقابة التي إعتدها الدستور الإيطالي الحالي لسنة (١٩٤٧) وسابره فيها القوانين الدستورية المتعاقبة الصادرة عن البرلمان الإيطالي، على النحو السابق بيانه، هي رقابة قضائية، كون أنها رقابة تمارسها جهة قضائية يغلب على تشكيلها العنصر القضائي ومنشأة بنص صريح في الدستور. هي أيضاً رقابة قضائية لأنها رقابة لاحقة على صدور القوانين، فهي ليست رقابة سابقة ووقائية بل إن مناط إعمالها هو نفاذ القانون بعد إقراره من السلطة التشريعية وإصداره من رئيس الجمهورية ونشره.

تجدر الإشارة إلى أن الفقه القانوني في إيطاليا يعترف بصفة المحكمة "العليا" لثلاثة محاكم مختلفة في الدولة:^{٤٥} هم محكمة النقض (Corte di cassazione) للنظر في القضايا المدنية والجنائية؛ مجلس الدولة (Consiglio di Stato) للنظر في القضايا الإدارية؛ والمحكمة الدستورية (Corte costituzionale) التي هي الوحيدة المنوط بها القيام بعملية الرقابة والمراجعة القضائية.^{٤٦} الواقع أنه من بين هذه المحاكم العليا تبرز المحكمة الدستورية كأكثر المحاكم إستعانة بالقانون الأجنبي في أحكامها، ليس فقط كونها لا تصدر أحكاماً كثيرة العدد مقارنة بالمحاكم الأخرى وبالتالي يصبح لديها متسعاً لفحص جوانب النزاع المعروض أمامها من وجهة نظر القانون الأجنبي المقارن، بل أيضاً كونها محكمة معنية بأحكامها في الأساس بنظريات التفسير

^{٤٤} قد يذهب البعض إلى التشكيك في مشروعية الرقابة القضائية على سند من أنها تخالف مبدأ الفصل بين السلطات. ولكن الحقيقة هي أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يمكن صونه بدون تخويل المحاكم سلطة الرقابة القضائية على الدستورية. بعبارة أكثر وضوحاً، الفصل بين السلطات لا يعني فقط التقسيم التقليدي لسلطات الحكم في الدولة إلى سلطة تنفيذية، وسلطة تشريعية، وسلطة قضائية بحيث تتحمل كل منهم بالتزامات وواجبات مختلفة ويُعهد لهم باختصاصات مختلفة. ولكن يفترض مبدأ الفصل بين السلطات أيضاً نموذجاً من الرقابة والتوازن -وهو ما يُعرف في النظام الأمريكي بمصطلح Checks and Balances- بحيث يحق لسلطات الحكم في الدولة مراقبة بعضهما البعض في محاولة لمنع إحداها من الإدعاء بكونها السلطة العليا، وكذلك لتجنب تراكم وتعاظم القوى وتوفير التوازن والإستقرار المطلوب. بناء على ذلك، تعتبر الرقابة القضائية إحدى أهم متطلبات الرقابة والتوازن بين السلطات نظراً لأنها تمكن السلطة القضائية من مراقبة السلطتين التشريعية والتنفيذية وكبح جماحهما.

^{٤٥} أنظر في ذلك باللغة الإنجليزية

Giuseppe Franco Ferrari and Antonio Gambaro, *The Italian Constitutional Court and Comparative Law: A Premise*, 1 COMPARATIVE LAW REVIEW 1, 2 (2010).

^{٤٦} المرجع السابق.

الدستوري المختلفة وإعمال مقتضيات الرقابة القضائية.^{٤٧}

الحقيقة أن إستثناس وإسترشاد المحكمة الدستورية الإيطالية بالقانون الأجنبي قد ساعدها إلى حد كبير في النهوض بدورها في إعلاء الشرعية الدستورية للحد الذي ساعدها على تقديم مفهوماً جديداً لآلية الرقابة القضائية من خلال تطوير صوراً فريدة للحكم بعدم الدستورية، على تفصيل يأتي لاحقاً. غير أنه لكي نفهم تماماً أهمية إستخدام القانون الأجنبي من قبل المحكمة الدستورية الإيطالية يجب أن نأخذ في الإعتبار بعض السمات المميزة للنظام القانوني الإيطالي.

أولاً: في إيطاليا، كما هو الحال في أنظمة القانون المدني الأخرى القائمة على أساس النموذج الفرنسي، ليس هناك أي تمييز بين سابقة قضائية ملزمة وسابقة قضائية مقنعة غير ملزمة. فضلاً عن ذلك، فقد استقر الأمر في أغلب الأنظمة القانونية على أن القانون الأجنبي والأحكام الأجنبية كقاعدة عامة ليس لهم قيمة السابقة القضائية الملزمة أمام المحاكم الوطنية، وبالتالي فإذا ما إستعانت المحكمة الدستورية الإيطالية بالقانون الأجنبي لحل النزاع المعروض أمامها فهذا يكون على سبيل الإستثناس والإسترشاد وليس على سبيل الإلزام،^{٤٨} خاصة وأن أحكام المحكمة الدستورية الإيطالية نفسها لا تعتبر سوابق قضائية ملزمة للمحكمة.^{٤٩} على سبيل المثال، أحياناً كثيرة وجدت المحكمة الدستورية الإيطالية نفسها مجبرة على إصدار أحكاماً قضائية خالفت بها بعضاً من سوابقها القضائية التي سبق وكانت قد قررتها من قبل ولكن بالموافقة مع الأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل الدولية.^{٥٠}

ثانياً: نادراً ما تحتوى الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإيطالية، بما في ذلك

^{٤٧} أنظر في ذلك باللغة الإيطالية

V. Zeno-Zencovich, *Il contributo storico – comparativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana: una ricerca sul nulla?*, DIR. PUBBL. COMP EUR. 193 (2005); L. Pegoraro, *La Corte costituzionale e il diritto comparato nelle sentenze degli anni '80*, QUAD. COST. 601 (1987, III); L. Pegoraro, *L'argomento comparatistico nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in G.F. FERRARI, A. GAMBARO (EDS.), CORTI NAZIONALI E COMPARAZIONE GIURIDICA, 477 (2006).

^{٤٨} أنظر في ذلك باللغة الإنجليزية

R. POSNER, HOW JUDGES THINK 348 (2008).

^{٤٩} أنظر في ذلك

Giuseppe Franco Ferrari and Antonio Gambaro, *The Italian Constitutional Court and Comparative Law: A Premise*.

المرجع السابق، ص. ٣.

^{٥٠} المرجع السابق.

المحكمة الدستورية، ما تحتوي على الإستشهادات والإقتباسات. على سبيل المثال، نصت المادة (١١٨) من أحكام تنفيذ قانون الإجراءات المدنية والأحكام الإنتقالية على أنه "يجب حذف الإشارات والإقتباسات من الباحثين القانونيين فى الأحكام القضائية".^{٥١} على الرغم من أن الحكم الذى أوردته هذه المادة لا يتضمن عقوبة حال مخالفته، ولا يمكن التيقن عن ما إذا كانت المحكمة الدستورية الإيطالية مخاطبة به، إلا أنه قد جرى العرف فى عمل المحكمة على عدم الإشارة إلى باحثى القانون وأساتذته.^{٥٢} بناء على ذلك وكأصل عامتقتصر الإستشهادات والإقتباسات الواردة فى أحكام المحاكم الإيطالية، بما فى ذلك المحكمة الدستورية، على سوابق هذه المحكمة نفسها، وذلك فى محاولة للتأكيد على تماسك هذه المحكمة.

غير أن ذلك لا يقدح فيما سبق وأوردناه من أن المحكمة الدستورية الإيطالية، على خلاف المحاكم الإيطالية الأخرى، أحياناً ما قد تجد نفسها مضطرة إلى الإشارة إلى القانون الأجنبى أو إلى حكم أجنبى كأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل الدولية. غير أن ذلك الأمر يتم فى أضيق الحدود. على سبيل المثال فقد ذكر الأستاذين الإيطاليين جيوسيبي فرانكو فيراري وأنطونيو جامبارو أن الدراسات التى أجريت على الأحكام التى أصدرتها المحكمة الدستورية الإيطالية بين عامي (١٩٨٠) و (١٩٨٧) قد أثبتت أن متوسط الإشارة إلى القانون الأجنبى لا يزيد عن خمس مرات فى السنة،^{٥٣} أما فى السنوات اللاحقة وحتى عام (١٩٩٨) فقد انخفض هذا المعدل بشكل ملحوظ.^{٥٤}

^{٥١} المادة (١١٨) من أحكام تنفيذ قانون الإجراءات المدنية والأحكام الإنتقالية الصادر بمقتضى المرسوم الملكى رقم ١٣٦٨ (١٨ ديسمبر ١٩٤١).

^{٥٢} أنظر فى ذلك باللغة الإيطالية

G. Gorla, *I precedenti storici dell'art. 12 disp. Preliminari c.c. 1942. un problema di diritto costituzionale?*, in *STUDI IN MEMORIA DI C. ESPOSITO* (1971).

^{٥٣} أنظر فى ذلك، المرجع السابق

Giuseppe Franco Ferrari and Antonio Gambaro, *The Italian Constitutional Court and Comparative Law: A Premise*.

المرجع السابق، ص. ٤.

^{٥٤} المرجع السابق.

على سبيل المثال، عام (١٩٦٤)، وبالتحديد فى قضية كوستا ضد الكيان الوطنى للكهرباء، أشارت المحكمة الدستورية الإيطالية للقانون الأجنبى عندما قررت تغليب قانون تأميم الكهرباء الصادر فى (١٩٦٢) على إتفاقية روما المبرمة فى (١٩٥٨) إعمالاً لقاعدة أن القانون اللاحق هو الأولى بالتطبيق فى حالة تنازعه مع القانون السابق. أنظر حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١٩٦٤/٦ الصادر فى (١٥ يوليو ١٩٦٤).

والآن وبعد أن سلطنا الضوء بشكل مختصر على الوظيفة المتميزة للمحكمة الدستورية الإيطالية وكذلك المصادر القانونية المختلفة التي تلجأ إليها المحكمة في سبيل إعمالها لمقتضيات الرقابة القضائية على الدستورية، يعن التساؤل حول ماهية الرقابة القضائية الممارسة من قبل هذه المحكمة. على الرغم من أننا قد وضعنا أن نوع الرقابة الممارسة في قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية هي رقابة قضائية بالمعنى الضيق نظراً لأن المحكمة هي جهة قضائية يغلب على تشكيلها العنصر القضائي ومنشأة بنص صريح في الدستور، إلا أنه يبقى أمراً هاماً وهو تحديد صورة الرقابة القضائية التي تمارسها المحكمة.

غنى عن البيان أن مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين كما نعرفه اليوم كان قد ظهر أول ما ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية كآلية قانونية بمقتضاها تتمكن المحاكم من مراجعة القوانين للتأكد من توافقها مع الدستور بحيث تمتنع عن تطبيقها وتزيل ما لها من أثر قانوني حال ثبتت مخالفتها له. وقد ابتدعت المحكمة العليا الأمريكية تلك الآلية في معرض فصلها في القضية الشهيرة ماربوري ضد ماديسون "Marbury v. Madison" عام (١٨٠٣)، وذلك حين قررت أن من واجب السلطة القضائية أن تحدد ما المقصود بالقانون وأن الدستور هو القانون الأعلى في الدولة الواجب تغليبه على ما عداه من القوانين حال وجود تعارض بينهم.^{٥٦} الحقيقة أن هذا النوع من الرقابة الذي قدمته الولايات المتحدة الأمريكية إلى العالم يُمثل الرقابة القضائية في أقوى صورها على الإطلاق حيث تملك المحكمة بمقتضاه الحكم بعدم دستورية القانون وهو الأمر الذي يترتب عليه الإمتناع عن تطبيقه فيزول ما له من قوة القانون. علاوة على ذلك، ظلت هذه الصورة من الرقابة القضائية هي الصورة الوحيدة المعروفة عالمياً على مدار قرناً من الزمان.^{٥٦}

الواقع أن آلية الرقابة القضائية القوية التي أرسنها المحكمة العليا الأمريكية لم تحظى بشعبية كبيرة في الأنظمة القانونية الأخرى التي وجدت آنذاك، ذلك لقوة وهيمنة البرلمانات، بإعتبارها

أيضاً، في إطار فصلها في دستورية المادتين (٧٠٧) و(٧٠٨) من قانون العقوبات الإيطالي حيث نصا على معاقبة أي شخص يحوز حيازة غير مبررة لمفاتيح فاتحة أقفال مزيفة، أشارت المحكمة الدستورية الإيطالية إلى القانون الفرنسي والإنجليزي على السواء (قانون السرقة لعام ١٩٦٨) لنقضى أنه كون أن هناك بعض الدول التي تنص قوانينها على نفس الجريمة لا يمكن معه إعتبار الأحكام الواردة في المادتين (٧٠٧) و(٧٠٨) من قانون العقوبات أمراً غير منطقي. أنظر حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١٩٩٦/٣٧٠ الصادر في (١٧ أكتوبر ١٩٩٦).

^{٥٥} أنظر حكم المحكمة العليا الأمريكية في قضية

Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803).

^{٥٦} د. محمد عبد العال، المرجع السابق، ص. ١١٨.

الممثل الرسمي عن إرادة الأغلبية. فلم يكن من المتصور أن يستسيغ أحد البرلمانات فكرة أن تأتي أحد المحاكم، ذات القضاة المعينون، فتقضى بعدم دستورية قانوناً صادراً عنه وتزيل ما له من قوة نفاذ.^{٥٧} الأمر الذي دفع إلى ظهور بعض النظريات الفقهية التي حاولت التوفيق بين المصلحتين المتعارضتين — (١) مصلحة كون أن البرلمان هو الجهة الأعلى والمهيمنة في الدولة؛ (٢) ومصلحة ضرورة الإلتزام بالمبادئ والأحكام الدستورية — وذلك عن طريق منح البرلمانات نفسها سلطة رقابة القوانين الصادرة عنها للتأكد من موافقتها مع نصوص وأحكام الدستور.^{٥٨}

الحقيقة أن الإعتراف للبرلمانات بسلطة رقابة القوانين التي تصدر عنها في ضوء مدى موافقتها مع الدستور هي فكرة إلى حد ما شاذة حيث أنها من شأنها أن تُنصب البرلمان خصماً وحكماً في آن واحد، هي كذلك تُجافي منطق الرقابة على الدستورية التي تتطلب حسن إعمالها أن تتولها جهة محايدة إعلاءً للشرعية الدستورية.^{٥٩} إلا أن ذلك لم ينف حقيقة أن بعضاً من الدساتير المعاصرة قد إستوعبت فكرة المسؤولية التشريعية لإعمال مقتضيات الرقابة على الدستورية وضمن إنصياح القوانين إلى قواعد وأحكام الدستور. على سبيل المثال، ينص دستور هولندا لسنة (١٨١٥) المعدل في (٢٠٠٨) صراحة على أن "دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان وكذلك المعاهدات الدولية لا يمكن النظر فيها من قبل المحاكم."^{٦٠} الأمر نفسه نجده مطبقاً في السويد مع إختلافاً طفيفاً، حيث إعترف الدستور السويدي لسنة (١٩٧٤) والمعدل في (٢٠١٢) بسلطة المحاكم في إعمال الرقابة القضائية في أقوى صورها كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، غير أنه عاد وأكد أن المحاكم لا تملك مباشرة تلك السلطة إلا إذا كانت المخالفة الدستورية واضحة.^{٦١}

من الجدير بالإشارة أن النموذج الأمريكي للرقابة على دستورية القوانين يسعى لوضع آليات

^{٥٧} المرجع السابق.

^{٥٨} أنظر في ذلك، المرجع السابق.

^{٥٩} المرجع السابق.

^{٦٠} المادة ١٢٠ من الدستور الهولندي لسنة (١٨١٥) المعدل في (٢٠٠٨).

من الجدير بالذكر أن هذا النص يحد من تطبيقه نصاً آخر وهو المادة (٩٤) التي تتطلب أن يتم تطبيق نصوص المعاهدات الدولية قضائياً عن طريق المحاكم، حيث تنص على أن "القواعد والأنظمة واللوائح القانونية السارية في داخل المملكة، لا يجوز أن تصبح قابلة للتطبيق إذا كان ذلك التطبيق يتعارض مع أحكام المعاهدات الملزمة لجميع الأشخاص أو مع أحكام القرارات من قبل المؤسسات الدولية."

^{٦١} المادة (١٤) الفصل (١١) الجزء (٨)، المادة (١٠) الفصل (١٢) الجزء (٥) من الدستور السويدي لسنة (١٩٧٤) المعدل في (٢٠١٢). حتى في الولايات المتحدة الأمريكية نفسها، التي هي موطن الرقابة القضائية في أشد مظاهرها، يحد من سلطة المحاكم في رقابة دستورية القوانين ما يُعرف "بالمسألة السياسية".

مؤسسية لضمان إحترام القيود الدستورية على السيادة البرلمانية. هذه الآليات عادة ما تفترض أن يتم تفعيلها من قبل جهة مستقلة عن السلطة التشريعية لتحديد مدى إتساق القوانين البرلمانية مع القيود الدستورية.^{٦٢} غير أنه مع تزايد إقبال دساتير الدول المختلفة على الأخذ بالنموذج الأمريكي للرقابة القضائية، برزت بعض الأصوات المعارضة على سند من أن تبني النموذج الأمريكي للرقابة القضائية يثير العديد من الشكوك حول مدى حقيقة كون الشعب هو صاحب السيادة ويملك الحق فى حكم نفسه بنفسه من خلال التشريعات التي يصنعها ممثلهم فى البرلمان.^{٦٣} فضلاً عن ذلك، يفترض النموذج الأمريكى للرقابة القضائية على الدستورية، أن المحاكم تملك السلطة لإنكار الأثر القانوني للتشريعات المتعارضة مع القيم والمعايير الدستورية والإمتناع عن تطبيقها.

الحقيقة أن مبلغ الإختلاف بين المؤيدين والمعارضين لفكرة الرقابة القضائية يكمن فى إعطاء المحاكم الكلمة الفاصلة والختامية فى تحديد مدى توافق التشريعات مع نصوص الدستور ومبادئه. بعبارة أكثر دقة، لماذا يُعطى أفضلية إلى رأى المحكمة حول دستورية التشريع فوق رأى البرلمان صانع التشريع على الرغم من أن أعضاء البرلمان منتخبون بواسطة الشعب صاحب السيادة على عكس المحاكم التى يتشكل أغلب أعضائها بألية التعيين.^{٦٤}

كمحاولة للتخفيف من أثر هذا الإختلاف وحدة الحكم بعدم الدستورية، طور واضعو الدساتير وكذلك المحاكم الدستورية والعليا بعضاً من الآليات التى تمكنها من أعمال مقتضيات الرقابة القضائية ولكن من دون الوصول إلى حد القضاء بعدم دستورية النص التشريعى الطعين، وذلك فى محاولة لتقليل الفجوة بين مبدأ سمو الدستور من جهة ومبدأ سمو البرلمان من جهة أخرى.^{٦٥} يُستفاد من ذلك أن آليات الرقابة القضائية الجديدة التى ظهرت لخدمة هذا الغرض لا تمثل الرقابة القضائية فى أقوى صورها —والتى تملك من خلالها المحاكم القضاء بعدم دستورية النص التشريعى محل الطعن والإمتناع عن تطبيقه وبالتالي زوال ما له من قوة نفاذ— على خلاف ذلك تمثل هذه الآليات الصورة الضعيفة للرقابة القضائية بحيث لا تملك المحاكم سلطة القضاء بعدم دستورية النص التشريعى من الأساس. بعبارة أكثر وضوحاً، على الرغم من أن الرقابة القضائية الضعيفة تسمح للمحاكم، مثلها فى ذلك مثل الرقابة القضائية القوية، بأن تفحص القانون من حيث مدى إتفاقه وإتساقه مع المعايير والإشترطات الدستورية إلا أنها، بجانب عدم تمكين

^{٦٢} قد تكون هذه الجهة هى مجرد هيئة تقوم بفرز المقترحات التشريعية قبل تقديمها للبرلمان مثلما هو الحال فى اليابان والسويد حيث لا يتم مراجعة القوانين قضائياً بواسطة المحاكم.

^{٦٣} د. محمد عبد العال، المرجع السابق، ص. ١٢٠.

^{٦٤} المرجع السابق، ص. ١٢١.

^{٦٥} المرجع السابق.

المحاكم من القضاء بعدم الدستورية، تمنح السلطة التشريعية فرصة للرد على ما انتهت إليه المحكمة من وجود مخالفة دستورية في القانون الطعين وذلك إذا ما خلص المشرعون إلى أن القانون يتفق مع القواعد الدستورية وفقاً لفهمهم المعقول الغير متطلب لأي خبرة قانونية.^{٦٦} وتعتبر آلية "التفسيرالبحث" "Pure Interpretive Mandate"،^{٦٧} وآلية "إعلان عدم توافق النص التشريعي مع الحقوق الأساسية" "Incompatibility with Fundamental Rights"،^{٦٨} وآلية "تعليق الأثر القانوني للنص التشريعي" "Suspending the Legal Effect of the

^{٦٦} أنظر باللغة الإنجليزية

Mark Tushnet, *The rise of weak-form judicial review* 323 in *COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW* (TOM GINSBURG AND ROSALIND DIXON ED., 2011).

"الواقع أنه حتى في الأنظمة القوية للرقابة القضائية على دستورية القوانين غالباً ما يكون هناك باباً ضيقاً لا يزال مفتوحاً للرد على أحكام القضاء التي تقرر بصورة خاطئة عدم دستورية قانوناً معيناً لاغية ما له من قوة. في تلك الأنظمة القوية يأتي الرد على تلك الأحكام الخاطئة عن طريق آلية تعديل دستور الدولة نفسه. بعبارة أكثر وضوحاً، إذا ما أدركنا أن الحكم الصادر عن المحاكم الدستورية والعليا بشأن عدم دستورية قانوناً معيناً هو حكماً نهائياً غير قابل للطعن عليه، فلا يزال الشعب بإعتباره صاحب السيادة بإمكانه التغلب على مثل هذا الحكم لاسيما إذا ما صدر على خلاف القانون عن طريق تعديل المبدأ الدستوري أو القيمة الدستورية التي ادعى الحكم كون التشريع قد صدر مخالفاً لها. غير أنه وجب التنويه أن الرد على أحكام عدم الدستورية الخاطئة قد يفقد كثيراً من قيمته في الدول التي تنص دساتيرها على آلية صعبة ومعقدة لتعديل الدستور تختلف عن تلك المتبعة لتعديل القانون العادي." أنظر في ذلك، المرجع السابق؛ وكذلك د. محمد عبد العال، المرجع السابق، ص. ١٢١-١٢٢.

^{٦٧} تكمن مظاهر ضعف تلك الآلية في أن المحاكم، بدلاً من القضاء بعدم دستورية التشريع الطعين إذا ما تيقنت من مخالفته لوثيقة الحقوق، يجب عليها محاولة تفسير النص التشريعي الطعين تفسيراً من شأنه أن يزيل المخالفة. أما في حالة ما إذا استعصى على المحكمة تلافى المخالفة بسبب ظاهر ألفاظ النص، فلا تملك حينها سوى إعلان عدم إتساق القانون مع وثيقة الحقوق، ولا يُعد هذا الحكم إلا مجرد حافز للبرلمان لتعديل القانون لإزالة المخالفة. تعتبر الأنظمة القانونية التي تخول لبرلمان الدولة إصدار ما يُسمى بوثيقة الحقوق والحريات هي أفضل الأنظمة لتطبيق مثل آلية التفسير البحث، وذلك على سند من أن وثيقة الحقوق والحريات إذا ما صدرت من البرلمان تكون منفصلة عن الدستور وتأخذ حكم القانون العادي الذي يملك البرلمان سلطة تعديلها بنفس إجراءات تعديل القوانين العادية. أنظر في ذلك، المرجع السابق

Mark Tushnet, *The rise of weak-form judicial review* 329.

^{٦٨} تتجلى مظاهر ضعف تلك الآلية في أنه فضلاً عن أن المحكمة لا تملك سلطة مراقبة القانون إلا من حيث مدى توافقه مع الحقوق الأساسية الممنوحة بمقتضى الدستور، أما ما عدا ذلك من نصوص دستورية، فلا تملك المحكمة سلطة مراقبة القانون بشأنها، فهي أيضاً لا تملك سلطة النطق بعدم دستورية النص القانوني المخالف. أنظر في ذلك، المرجع السابق.

Statute^{٦٩} أشهر صور الرقابة القضائية الضعيفة التي قد تلجأ إليها بعض الأنظمة القانونية للتوفيق بين مقتضيات احترام الدستور من جهة ومقتضيات احترام البرلمان من جهة أخرى. الواقع أن أحداً لا يمكنه التشكيك في أن المحكمة الدستورية الإيطالية قد أعملت مقتضيات الرقابة القضائية في أقوى صورها حيث أنها تملك سلطة القضاء بعدم دستورية النص التشريعي إذا ما تيقنت من وجود المخالفة الدستورية ومن ثم تمتنع عن تطبيقه فيزول ما له من قوة نفاذ قانوني. إلا أن المحكمة الدستورية الإيطالية قد طورت المفهوم التقليدي للرقابة القضائية القوية من خلال ما يُعرف في قضائها "بالأحكام التلاعبية"، التي مكنتها من الذهاب أبعد من الحكم بعدم الدستورية فأضافت لنفسها وظائف جديدة وأضفت بُعداً جديداً لآثار الحكم بعدم الدستورية.

ثالثاً: الأحكام التلاعبية في قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية

الواقع أن الأحكام التلاعبية التي تفردت بها المحكمة الدستورية الإيطالية هي في جوهرها تقدم مفهوماً جديداً للقضاء الدستوري، بحيث تختلط فيها وظيفة المحكمة الأساسية في أعمال مقتضيات الرقابة القضائية، للتأكد من إعلاء قيم الشرعية الدستورية بتغليب نصوص الدستور على ما عداها من نصوص قانونية أخرى مخالفة لها، ببعض الوظائف الأخرى التي تبدو لأول وهلة أمراً شاذاً وغريباً إذا ما تم ممارستها من قبل السلطة القضائية، على النحو الذي فصله لاحقاً.

١- الأحكام التلاعبية في القضاء بدستورية النصوص القانونية

قبل التطرق للحديث عن ماهية الأحكام التلاعبية، نود الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية الإيطالية قد اعتمدت نظرية متطورة للقانون الدستوري والتي يمكن من خلالها الوصول إلى فهم أفضل للمنهجية القضائية التي قادت المحكمة لإبتداع تلك الأحكام التلاعبية التي بها تقرر دستورية النص القانوني محل الطعن.

بداية من عام (١٩٦٥) تبنت المحكمة الدستورية الإيطالية ما يُعرف في الفقه الدستوري

^{٦٩}تفترض تلك الآلية أن للمحكمة سلطة تعليق الأثر القانوني -أي توقيفه- مؤقتاً إنتظاراً لتدخل تشريعي بتعديل القانون العادي دون الدستور الأساسي، ويُعتبر هذا أهم مظاهر ضعف هذه الآلية حيث أن بقاء الحكم القضائي الصادر من المحكمة بعدم إتساق النص التشريعي مع الأحكام الدستورية إنما هو في حقيقته مرهوناً بعدم تدخل البرلمان تشريعياً على النحو الذي يسمح بإستمرار نفاذ القانون الطعين لفترة زمنية يُحددها البرلمان نفسه بغض النظر عن العوار الدستوري الذي شاب القانون. ويعتبر البند ٣٣(١) من الميثاق الدستوري الكندي للحقوق والحريات الأساسية والذي يُتيح للبرلمان الفيدرالي أو برلمانات المقاطعات تجاهل الأحكام المنصوص عليها في بعض أجزاء الميثاق الدستوري هو خير مثال على تطبيق آلية تعليق الأثر القانوني للنص التشريعي. أنظر في ذلك، المرجع السابق.

الإيطالي بنظرية "القانون الحي" "dottrina del diritto vivente"،^{٧٠} والتي بمقتضاها تقرر المحكمة دستورية القانون المطعون فيه أمامها ليس بشكل مجرد كونه قانوناً على ورق، ولكن وفقاً للكيفية التي فهم بها وتم تفسيره في قضاء المحاكم العادية، وخاصة قضاء محكمة النقض.^{٧١}

في عام (١٩٩٧) شرحت المحكمة الدستورية الإيطالية موقفها تجاه نظرية "القانون الحي" عندما ذكرت في أحد أحكامها أنه "على الرغم من أنه لا شك في أن النظام القانوني الحالي لا يوجد فيه أي إلزام على القاضى العادى أن يُلزم نفسه بتوجيهات محكمة النقض، فمن صحيح القول أيضاً أنه إذا كانت هذه التوجيهات مطردة بشكل مستقر في السوابق القضائية - إلى حد أن تلك التوجيهات تعبر عن خصائص القانون الحي - فمن المتصور جداً أن يكون المبدأ أو المعيار الوارد في النص القانوني، كما فسرتة محكمة النقض والقضاة النظاميين، خاضعاً لرقابة دستورية. ذلك على سند من أن تغيير المبدأ أو المعيار أو تفسيره تفسيراً مختلفاً هو أمراً غير متصور حدوثه إلا بتدخل من السلطة التشريعية أو هذه المحكمة، خاصة إذا ما كان هذا المبدأ أو المعيار بطبيعته ضارياً بجذوره في النظام القانوني."^{٧٢}

المتأمل لقضاء المحكمة يتضح له أن تلك الأخيرة، في إطار أعمالها لمقتضيات الرقابة القضائية، تراقب التفسير الذى أعطته المحكمة العادية للنص القانوني والذي جعلها تتشكك في دستوريته. الحقيقة أن أعمال مقتضيات الرقابة على الدستورية في إطار رقابة تفسيرات المحاكم العادية للقانون الطعين تجد ما يبررها في قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية على سند من أن تلك الأخيرة تحاول أن توازن بين حق المحاكم العادية في تفسير النص القانوني وبالتالي إمكانية تأويل المبدأ أو الحكم الوارد فيها تأويلاً يتناسب مع قراءتها للنص من جهة، وبين مصلحة الحفاظ على هو مستقر ومتواتر في السوابق القضائية من جهة أخرى، لاسيما إذا ما كان تفسير المحكمة العادية للنص القانوني يتعارض مع هذه السوابق.

^{٧٠} أنظر في ذلك باللغة الإنجليزية

MAARTJE DE VISSER, CONSTITUTIONAL REVIEW IN EUROPE: A COMPARATIVE ANALYSIS 286 (2014).

^{٧١} المرجع السابق.

^{٧٢} أنظر حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١٩٩٧/٣٥٠ الصادر في (١٣ نوفمبر ١٩٩٧).

وقد إستطردت المحكمة لتؤكد على أنه "وبعبارة أخرى، في ظل وجود قانون حي ونافذ، تشكك قاضياً عادياً حالياً في تطبيقه لكونه في رأيه غير دستوري، يثبت له الإختيار أن يتبع بصد هذا القانون تفسيراً مختلفاً أو أن يُحيله لتلك المحكمة للتأكد من دستوريته، خاصة إذا ما كان هذا القانون يتمتع بإحترام في العديد من السوابق القضائية."

• الأحكام التفسيرية

تجدر الإشارة إلى أن إجراء الإحالة الأولية هو السبيل الرئيسي الذي من خلاله يمكن أن تتصل المحكمة الدستورية الإيطالية بالطعون المتعلقة بعدم دستورية القوانين. ويقصد بهذا الإجراء سلطة المحاكم العادية، وذلك بمناسبة نظرها في أحد القضايا وقبل الفصل فيها، في إحالة تلك المسائل المتعلقة بتفسير النصوص الدستورية الغامضة أو تلك المتعلقة بمدى دستورية القوانين للمحكمة الدستورية.^{٧٣}

الواقع أن نظرية "القانون الحي" تبرز بشدة في نوعين من أحكام المحكمة الدستورية الإيطالية حين تتصل تلك الأخيرة بالمسألة الدستورية عن طريق إجراء الإحالة الأولية. النوع الأول هو ما يُعرف "بالحكم التصحيحي" "sentenza correzione" والذي بمقتضاه ترفض المحكمة الدستورية الفصل في جوهر المسألة الدستورية المحالة إليها، وذلك على سند من أن المحكمة قد تيقنت أن القاضى المُحيل قد فسر النص القانوني تفسيراً خاطئاً جعله يتشكك في دستورية المبدأ القانوني الذي صاغه النص،^{٧٤} الأمر الذي يتعين معه ضرورة تعديل هذا التفسير ليتوافق مع التفسيرات القضائية الأخرى واسعة النطاق بشأن هذا النص القانوني، والتي تمثل القانون الحي.^{٧٥}

النوع الثانى من الأحكام الذى تعتمد عليه المحكمة الدستورية الإيطالية لإبراز نظرية القانون الحي هو ما يُعرف "بالحكم التفسيري" "sentenza interpretativa" والذي بمقتضاه تفصل المحكمة في جوهر المسألة الدستورية المُحالة من قبل المحكمة العادية،^{٧٦} على خلاف الأمر في الحكم التصحيحي، على النحو السابق بيانه.

الحقيقة أنه عندما تفحص المحاكم الدستورية المسألة الدستورية المعروضة أمامها للتأكد من توافق القانون الطعين مع الإشتراطات والمعايير الدستورية، فإنها قد تنتهى فى العديد من

^{٧٣} أنظر باللغة الإنجليزية

Maarten Vink, Monica Claes, and Christine Arnold, *Explaining the Use of Preliminary References by Domestic Courts in EU Member States: A Mixed-Method Comparative Analysis*, 11TH BIENNIAL CONFERENCE OF THE EUROPEAN UNION STUDIES ASSOCIATION (April 24, 2009).

^{٧٤} أنظر باللغة الإنجليزية

MAARTJE DE VISSER, CONSTITUTIONAL REVIEW IN EUROPE

المرجع السابق، ص. ٢٨٦.

^{٧٥} المرجع السابق، ص. ٢٨٧.

^{٧٦} المرجع السابق، ص. ٢٨٧.

الحالات إلى القضاء بدستورية القانون ورفض الطعن بعدم الدستورية المقدم ضده. مثل تلك الأحكام يكون لها حُجبة مطلقة وتتمتع بقوة الإلزام على العموم، غير أن الأمر يبدو مختلفاً نوعاً ما في قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية. بعبارة أكثر وضوحاً، عند تقرير المحكمة الدستورية الإيطالية بدستورية النص القانوني محل الطعن فإنها لا تفعل ذلك بمراقبة ألفاظ ومباني النص للتأكد من مطابقتها للدستور، ولكن عن طريق تحديد ما إذا كان الإدعاء بعدم دستورية النص مقبولاً أم لا - أي أن المحكمة سوف تراقب التفسير الذي أعطته المحكمة العادية للنص القانوني فجعلها تتشكك في كونه غير دستوري. يُستفاد من ذلك أنه حتى في حالة ما إذا رفضت المحكمة الدستورية الإدعاء بعدم دستورية القانون، فإنها لن تُصرح بأن هذا الأخير دستورياً، ولكنها سوف تقضى فقط بأنها رفضت الحكم بعدم دستورية القانون بناء على الأسباب والأسانيد التي ساققتها المحكمة العادية في قرارها بالإحالة. تتبنى المحكمة الدستورية الإيطالية تلك الصورة الفريدة من الرقابة القضائية على الدستورية عن طريق سلطتها في إصدار ما يُعرف بالأحكام التفسيرية. يأتي الحكم التفسيري على نوعين. النوع الأول يُخول للمحكمة رفض الطعن بعدم الدستورية المُحال إليها من المحكمة العادية *sentenza interpretativa di rigetto*.^{٧٧} بمقتضى هذا الحكم، ترفض المحكمة تفسير القاضى العادى للقانون، والذي قد يكون متسقاً مع السوابق القضائية الراسخة ويثير بالفعل شكوكاً بشأن دستورية القانون. بعبارة أكثر وضوحاً، إذا ما تشكك القاضى العادى فى دستورية نص قانونى معين فقد يقوده إجتهاده القضائى إلى تفسير هذا النص تفسيراً معيناً، أى إعطاء المبدأ أو الحكم الوارد فى النص معنى مغاير لما تنطق به ألفاظ الحكم. هذا المعنى هو فى جوهره متسقاً مع السوابق القضائية. غير أن المحكمة الدستورية تملك سلطة رفض هذا التفسير الجديد، وهو الأمر الذى يعنى أن المحكمة قد رفضت فرضية إعتبار أن هذا التفسير هو السبيل الوحيد لجعل النص القانونى متوافقاً مع الدستور.^{٧٨} على سبيل المثال فى أحد

^{٧٧} المرجع السابق، ص. ٢٨٧.

^{٧٨} أنظر أحكام المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٢٠٠٤/٩١ الصادر فى (٨ مارس ٢٠٠٤)؛ حكم رقم ٢٠٠٧/١٧٩ الصادر فى (٥ نوفمبر ٢٠٠٧). على سبيل المثال فى هذا الحكم الأخير رفضت المحكمة الدستورية الإيطالية تفسير محكمة بولونيا الإستئنافية لنص المادة (١٥٥) من القانون المدنى الإيطالى كونها والتي عدلت من قواعد تنظيم العلاقة بين الأباء والأبناء فى حالات الطلاق. بمقتضى هذه المادة إذا ما تم إعطاء أحد الأباء، الذى يملك حق حضانة الطفل، حق العيش فى مسكن العائلة، فإن هذا الحق يسقط تلقائياً إذا ما تزوج أو قرر العيش مع شريكاً آخر. وفقاً لتفسير محكمة بولونيا لهذا النص، فإن غل يد القاضى عن أخذ مصلحة الطفل فى الإعتبار وضرورة الحكم بسقوط الحق فى العيش فى منزل العائلة تلقائياً يجعل النص برمته مشوباً بعدم الدستورية. بناء على ذلك، فسرت المحكمة النص على أساس أنه يعنى أن المحكمة لها سلطة النظر فى الظروف الإقتصادية للأباء قبل التقرير بسقوط حق أحدهما فى البقاء فى منزل العائلة وذلك لمصلحة الطفل. غير أن المحكمة الدستورية رفضت مثل هذا التفسير وقضت أن "التقرير بعدم دستورية المبدأ الوارد فى النص

أحكامها الصادرة عام (٢٠٠٨)، رفضت المحكمة الدستورية الإيطالية تفسير محكمة بولونيا الإستئنافية لنص المادة (١٥٥) من القانون المدني الإيطالي والذي عدل من قواعد تنظيم العلاقة بين الأباء والأبناء في حالات الطلاق. بمقتضى هذه المادة إذا ما تم إعطاء أحد الأباء، الذي يملك حق حضانة الطفل، حق الإستمرار في العيش في مسكن العائلة، فإن هذا الحق يسقط تلقائياً إذا ما تزوجاً وقرر العيش مع شريكاً آخر. وفقاً لتفسير محكمة بولونيا لهذا النص، فإن غل يد القاضى عن أخذ مصلحة الطفل في الإعتبار وضرورة الحكم بسقوط الحق في العيش في منزل العائلة تلقائياً يجعل النص برمته مشوباً بعدم الدستورية.

بناء على ذلك، فسرت المحكمة النص على أساس أنه يعنى أن المحكمة لها سلطة النظر في الظروف الإقتصادية للأباء قبل التقرير بسقوط حق أحدهما في البقاء في منزل العائلة وذلك لمصلحة الطفل. غير أن المحكمة الدستورية رفضت تمثّل هذا التفسير وقضت أن "التقرير بعدم دستورية المبدأ الوارد في النص القانونى يمكن تبريره إذا ما ثبت عدم موجود أى تفسير من شأنه أن يجعل المبدأ متوافقاً مع الدستور، وليس لمجرد أنه يمكن تأويله تأويلاً يجعله مخالفاً للمعايير الدستورية." إستطردت المحكمة لتؤكد على أن "ليس فقط مقتضيات الحق في منح منزل العائلة إلى أحد الأباء هو فقط الذى يخضع لرقابة المحكمة، بل تمتد رقابة المحكمة أيضاً لتشمل مقتضيات سقوط هذا الحق وفقاً لصالح الأبناء. والأمر كذلك، فتفسير نص المادة (١١٥) من القانون المدني تفسيراً حرفياً ليعنى أن مجرد زواج الأب أو الأم مرة أخرى أو تعايشهم عيش الأزواج مع شريك آخر يسقط حقهم في الإستمرار في العيش في منزل العائلة بقوة القانون، هو أمر غير متناسب مع مصلحة الأبناء، ومن ثم غير دستوري. غير أن هذا النص يمكنه الإستمرار في التمتع بصفة الدستورية إذا ما تم تفسيره على أساس أن حق الأباء لا يسقط تلقائياً بقوة القانون في إستمرار العيش في منزل العائلة، وإنما التقرير بهذا السقوط يظل دائماً مرتبطاً بحكم قضائي يُراعى فيه مصالح الأبناء القصر."^{٧٩} النوع الثانى للحكم التفسيري، على خلاف النوع الأول، تقبل فيه المحكمة الطعن بعدم الدستورية المُحال إليها من المحكمة العادية *sentenza interpretativa di accogliment*. بمقتضى هذا الحكم، تملك المحكمة الدستورية سلطة القضاء بأن تفسير المحكمة العادية للنص القانونى هو في جوهره متعارضاً مع المتطلبات والإشترطات الدستورية، وبالتالي يمكن للمحكمة أن تحكم بعدم دستورية التفسير فقط مع الإبقاء على النص القانونى قائماً. بعبارة أكثر وضوحاً، بمقتضى هذا الحكم لا ترفض

القانونى يمكن تبريره إذا ما ثبت عدم وجود أى تفسير من شأنه أن يجعل المبدأ متوافقاً مع الدستور، وليس لمجرد أنه يمكن تأويله تأويلاً يجعله مخالفاً للمعايير الدستورية.

^{٧٩} أنظر حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٣٠٨/٢٠٠٨ الصادر في (٢٩ يوليو ٢٠٠٨).

المحكمة الدستورية النص القانوني محل الطعن ولكنها ترفض تأويل المحكمة العادية للمبدأ أو للحكم الوارد في النص كون أن هذا التأويل قد جاء مشوباً بعدم الدستورية.

الحقيقة أن المتأمل للحكم التفسيري بنوعيه قد يتضح له للوهلة الأولى أنه لا فرق بينهما فكلاهما يُخول للمحكمة سلطة رفض تفسير المحكمة العادية للنص القانوني محل الطعن بعدم الدستورية. غير أنه ينبغي التنبه على أن الفارق الدقيق بين نوعي الحكم التفسيري يكمن في أن الحكم التفسيري الذي فيه تقبل المحكمة الدستورية الطعن المحال إليها بعدم دستورية نصاً قانونياً معيناً، على الرغم من أنها تقضى فيه بعدم دستورية تفسير المحكمة العادية للنص القانوني مع الإبقاء على هذا الأخير، إلا أنها لا تفرض على المحاكم العادية تفسيراً معيناً من عندياتها وجب الإلتزام به سامحة بذلك بقراءات أخرى للنص القانوني. وذلك على خلاف النوع الأول للحكم التفسيري الذي فيه تفسر المحكمة الدستورية النص القانوني محل الطعن تفسيراً ملزماً، بعد رفض التفسير الصادر من المحكمة العادية.^{٨٠}

المتأمل للحكم التفسيري بنوعيه، يتضح له أن المحكمة الدستورية الإيطالية تُفرق بين النص القانوني، أي الألفاظ الواردة في القانون، وبين المعنى المنسوب إلى ذلك النص من خلال عملية التفسير القانوني، أي عملية تأويل المبدأ أو الحكم الوارد في ألفاظ النص.^{٨١} بناء على ذلك، يثور التساؤل حول ما إذا كانت الرقابة القضائية على الدستورية تتعلق في المقام الأول بالمبدأ أو الحكم الوارد في النص القانوني أم بألفاظ النص القانوني نفسه.

استقرت المحكمة الدستورية الإيطالية في قضائها على أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تتعلق بصفة أساسية بالمبادئ والأحكام الواردة في النصوص القانونية،^{٨٢} فالمبادئ والأحكام الواردة في النصوص القانونية العادية لابد وأن تأتي متوافقة مع المبادئ والأحكام الواردة في النصوص الدستورية، بحيث تضحى الأولى بلا أي أثر أو فاعلية قانونية إذا ما تيقنت

^{٨٠}أنظر في ذلك المعنى باللغة الفرنسية

A. Pizzorusso, *Présentation de la Cour Constitutionnelle Italienne*, 6 CAHIERS DDU CONSEIL CONSTITUTIONNEL (1999).

^{٨١}أنظر باللغة الإنجليزية

VITTORIA BARSOTTI, PAOLO G. CAROZZA, MARTA CARTABIA, AND ANDREA SIMONCINI, ITALIAN CONSTITUTIONAL JUSTICE IN GLOBAL CONTEXT 84 (2016).

^{٨٢}أنظر باللغة الإنجليزية

Danielle Pinard, *Quest for Methodological Coherence in Judicial Review on Constitutional Grounds: Recent Examples from the Supreme Court of Canada*, 10 NOVOS ESTUDOS JURÍDICOS 293, 309 (2005).

المحكمة من وجود التعارض. يُستفاد من ذلك أن المحكمة الدستورية الإيطالية لا تعتبر النص القانوني والمبدأ أو الحكم الوارد فيه شيئاً واحداً.

من الجدير بالذكر أنه على الرغم من أن الحكم التفسيري يُخول للمحكمة الدستورية الإيطالية سلطة رفض تفسير المحاكم العادية للنص القانوني الطعين، إلا أن المحكمة قد أبدت الكثير من الحرص عند إستخدامها لتلك السلطة وذلك في محاولة منها للحفاظ على نظرية "القانون الحي" وعدم العبث بما هو مستقر عليه في السوابق القضائية للمحاكم العادية لاسيما محكمة النقض. بعبارة أكثر وضوحاً، إذا كانت السوابق القضائية للمحاكم العادية، وخاصة محكمة النقض، مضطرب ومستقر على تبنى تفسيراً موحداً للنص القانوني المطعون في عدم دستوريته، فمن المرجح أن تقبل المحكمة الدستورية هذا التفسير على أساس كونه يمثل "القانون الحي" الذي تواترت المحاكم على تطبيقه.^{٨٣}

يُستفاد من ذلك أنه في حالة تحقق المحكمة الدستورية الإيطالية من أن تفسير المحكمة العادية للنص القانوني محل الطعن هو التفسير المتواتر الذي يمثل القانون الحي في سوابق المحاكم العادية، فسوف تفصل في المسألة الدستورية مفترضة أن هذا التفسير هو التفسير الصحيح، فإذا ما ثبت عكس ذلك وتيقنت المحكمة من أن هذا التفسير غير دستوري، فسوف تقضى بعدم دستورية القانون نفسه متفادية التصريح بعدم دستورية المبدأ أو الحكم المستخلص من تفسير المحاكم العادية الذي سبق وتواتر في سوابقها القضائية. والمحكمة في ذلك تفرق بشكل واضح بين ألفاظ النص القانوني وبين المبدأ أو الحكم الذي يمكن إستخلاصه من ألفاظ النص بعد تفسيره قضائياً.^{٨٤}

الحقيقة أن نظرية "القانون الحي" قد برزت في قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية كمحاولة لتأكيد حسن العمل بينها وبين المحاكم العادية وخاصة محكمة النقض. فقد كانت المحكمة الدستورية الإيطالية حريصة في أحكامها المبكرة على التأكيد على إختصاصها بتقديم تفسيراً مستقلاً للقانون المدعى بعدم دستوريته، لتحديد ما إذا كان التوافق الدستوري يمكن أن يتحقق عن طريق آليات التفسير القضائي، كما هو الحال في الأحكام التفسيرية، وذلك في محاولة لإنقاذ القانون من إمكانية القضاء بعدم دستوريته وإبطاله.^{٨٥}

^{٨٣} أنظر باللغة الإنجليزية

VITTORIA BARSOTTI, ET, ITALIAN CONSTIUTIONAL JUSTICE IN GLOBAL CONTEXT

المرجع السابق، ص. ٨٥.

^{٨٤} المرجع السابق، ص. ٨٥-٨٦.

^{٨٥} على سبيل المثال قضت المحكمة الدستورية الإيطالية في أحد أحكامها المبكرة أن نص المادة (٥٧) من قانون العقوبات والمادة (٣) من قانون رقم (٤٧) لسنة (١٩٤٨) في نصهما على أن إهمال الرئيس في الإشراف على

في الوقت نفسه دعت المحكمة الدستورية المحاكم العادية إلى تبنى المبادئ والمعايير الدستورية في الأحكام الصادرة عنها وعند ممارسة ولايتها القضائية، وقراءة القوانين وتفسيرها وفقاً للنصوص والأحكام الدستورية ذات الصلة، وذلك إلى جانب إختصاصها في القيام بإجراء الإحالة الأولية إذا ما تشككت في عدم دستورية قانوناً ما.^{٨٦} من الجدير بالذكر، أن بعضاً من الفقه الدستوري الإيطالي قد ذهب للقول بأن تقديم المحكمة الدستورية الإيطالية لنظرية "القانون الحي" كان في حقيقته مكافأة للمحاكم العادية بعد أن إستجابت تلك الأخيرة لدعوات المحكمة بتأسيس أحكامها وتفسيراتها على المبادئ والمعايير الدستورية. فكما سبق البيان، تقتضى تلك النظرية أن لا تراجع المحكمة الدستورية القوانين المتنازع على دستورتها بصورة مجردة بمجرد مقارنتها بالنصوص الدستورية، بل تراجعها من حيث كيفية تطبيقها بالفعل في سوابق المحاكم الأخرى وخاصة محكمة النقض.^{٨٧}

وبذلك تكون المحكمة الدستورية قد إعترفت بسلطة محكمة النقض، نظراً لموقعها على قمة القضاء العادي، في تحديد معانى القوانين العادية الصادرة عن برلمان الدولة. بعبارة أخرى، لم تتكر المحكمة الدستورية كون أن محكمة النقض مسئولة، مثلها مثل أى محكمة عادية أخرى، عن القيام بعملية التفسير القانوني، غير أنها احتفظت لنفسها بالكلمة الأخيرة حول ما إذا كان هذا التفسير يبقى ضمن الحدود المنصوص عليها في الدستور.^{٨٨} وبالتالي إستطاعت المحكمة الدستورية إلى حد كبير تجنب تضارب التفسيرات بينها وبين المحاكم العادية، وخاصة محكمة

المرووس يستتبع إثارة المسئولية الشخصية للأول لا يُخالفاً روح المادة (١٧) من الدستور الإيطالي في نصها على شخصية المسئولية الجنائية. وقد توصلت المحكمة إلى هذا الإستنتاج عن طريق آلية الحكم التفسيري، وذلك عندما عمدت إلى تفسير المادة (١٧) من الدستور لتعنى أن شخصية المسئولية الجنائية تعترف برابطة السببية بين تصرف الرئيس والظروف التي أحاطت بالتصرف. تلك الظروف، وفقاً للمحكمة، تستوعب مسئولية الرئيس في الإشراف. أنظر حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١٩٥٦/٣ الصادر في (١٥ أبريل ١٩٥٦).^{٨٦} أنظر باللغة الإنجليزية

MAARTJE DE VISSER, CONSTITUTIONAL REVIEW IN EUROPE

المرجع السابق، ص. ٢٨٨.

E. Lamarque, *Interpreting Statutes in Conformity with the Constitution: The Role of the Italian Constitutional Court and Ordinary Judges*, ITALIAN JOURNAL OF PUBLIC LAW 91, 112 (2010).

^{٨٧} أنظر باللغة الإنجليزية

Lech Garlicki, *Constitutional Courts versus Supreme Courts*, 5 I•CON 44, 55 (2007).

^{٨٨} المرجع السابق.

من الجدير بالإشارة أن حاجة المحكمة الدستورية الإيطالية إلى التعايش الجيد والتعاون مع محكمة النقض والمحاكم العادية الأقل تجد أساسها في حقيقة أن الأول تتعمد بشكل كبير على تلك الأخيرة لإمدادها بالمسائل الدستورية المتعلقة بمدى صحة القوانين وإتفاقها مع المبادئ والأحكام الدستورية، وذلك من أجل أن تكون قادرة على تنفيذ مهمتها في الإبقاء على أعمال السلطة التشريعية تحت الرقابة الدستورية.

فضلاً عن ذلك، وجب التويه على أن النوع الأول من الحكم التفسيري، الذي فيه ترفض المحكمة الدستورية الطعن بعدم الدستورية المُحال إليها من المحكمة العادية لعدم إقتناعها

^{٨٩} غير أن ذلك لم يمح أي إمكانية لقيام تنازع بين المحكمة الدستورية ومحكمة النقض. على سبيل المثال، في عام (١٩٥٨)، أجابت محكمة النقض الإيطالية في أحد أحكامها على بعض الأسئلة المتعلقة بإجراءات "التحقيق الموجز" وقضت بأن بعض ضمانات المحاكمة العادلة لا يلزم تطبيقها على هذا النوع من الإجراءات. في فبراير (١٩٦٥)، عُرضت نفس المسألة على المحكمة الدستورية، التي رفضت إعلان النصوص المطعون فيها غير دستورية، ولكن حددت الكيفية التي ينبغي أن تفسر بها تلك النصوص من قبل المحاكم الجنائية العادية، مستخدمة في ذلك النوع الأول من الحكم التفسيري. غير أن هذا التفسير اقتضى أن تغير محكمة النقض من حكمها السابق، وهو الأمر الذي رفضته المحكمة. بناء على ذلك، في يونيو (١٩٦٥)، استخدمت المحكمة الدستورية النوع الثاني من الحكم التفسيري لتقضي بعدم دستورية النصوص القانونية المطعون فيها بالقدر الذي جعلت التفسير الذي تبنته محكمة النقض تفسيراً يمكن الإعتماد عليه. أنظر في ذلك حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١٩٧٠/٤٩.

خلافاً آخر قد ثار بين المحكمتين بشأن تفسير المادة (٣٠٣) من قانون الإجراءات الجنائية، بشأن حساب المدة القصوى للحبس الإحتياطي. في عام (١٩٩٨)، أعلنت المحكمة الدستورية أن المادة (٣٠٣) يجب أن تتفق مع المادتين ٣ و ١٣ من الدستور، بشأن حق جميع المواطنين في الكرامة والمساواة وأن لحياتهم الشخصية حرمة لا تمس، وأشارت إلى التفسير الصحيح للمادة. (حكم رقم ١٩٩٨/٢٩٢ الصادر في (٧ يوليو ١٩٩٨)). وقد تم تأييد هذا الحكم في بحكم رقم ١٩٩٩/٤٢٩ (١٩ نوفمبر ١٩٩٩) وحكم رقم ٢٠٠٠/٢١٤ (١٩ يونيو ٢٠٠٠) وحكم رقم ٢٠٠٠/٥٢٩ (٢٢ نوفمبر ٢٠٠٠). غير أن محكمة النقض، بعد أن تشككت في دستورية المادة (٣٠٣) من قانون الإجراءات الجنائية، أحالت المسألة للمحكمة الدستورية من أجل الفصل فيها، فما كان من تلك الأخيرة إلا أنها رفضت الطعن وقضت بأن المادة يجب أن يتم تفسيرها على النحو الذي سبق وقررت المحكمة من قبل. (حكم رقم ٢٠٠٣/٢٤٣ الصادر في ٣٠ يونيو ٢٠٠٣). في المقابل، رفضت محكمة النقض هذا التفسير على سند من أن "الأحكام التفسيرية للمحكمة الدستورية ليست لها حجية على الكافة، وهي في ذلك تختلف عن أحكام المحكمة الصادرة بتحديد مدى دستورية نصاً قانونياً مطعوناً فيه. لذلك فأحكام المحكمة التفسيرية تحمل رسالة سلبية مفادها أنه لم تنشأ حالة من حالات عدم الدستورية، وتكون حاسمة وملزمة بشأن القضية التي أحيلت بمناسبة المسألة الدستورية. في جميع القضايا الأخرى، يحتفظ القضاة العاديين بسلطتهم وواجبهم (المنصوص عليه في المادة ١٠١ (٢) من الدستور) لتفسير محتوى النصوص القانونية بشكل مستقل." (حكم محكمة النقض الإيطالية رقم ٢٠٠٤/٢٣٠١٦ الصادر في ٣١ مارس ٢٠٠٤).

بالتفسير الذى أعطته تلك الأخيرة للنص القانونى وجعلها تتشكك فى دستوريتها، لا يتمتع بحُجية مطلقة - أى أنه لا يُلزم إلا المحكمة العادية المُحيَلة. بناء على ذلك، يكون النوع الأول من الحكم التفسيري، الذى تقرر فيه المحكمة الدستورية أن تفسيرها للنص القانونى محل الطعن هو التفسير الوحيد المتوافق مع الدستور، يعتمد إلى حد كبير على قبول المحكمة العادية له، الأمر الذى يؤكد أن المحكمة الدستورية الإيطالية، عن طريق الأحكام التفسيرية ونظرية القانون الحى، قد أوجدت بشكل ضمني نوعاً من تقسيم العمل بينها وبين المحاكم العادية، بحيث يمكن لكل منهم قبول وتأييد التفسير الصادر منهما كل فى حدود إختصاصه.^{٩٠}

٢- الأحكام التلاعيبية فى القضاء بعدم دستورية النص القانونى

كما سبق الذكر، فالأحكام التفسيرية تقتصر فيها سلطة المحكمة الدستورية الإيطالية على القضاء بعدم دستورية التفسير المُستقى من نص قانونى معين مع الحفاظ على النص نفسه، وذلك لفنائة المحكمة بأن مجرد الحكم بعدم دستورية نصاً قانونياً معيناً من شأنه أن يُرتب المزيد من الأضرار أكثر من الفوائد التى قد تعود على أطراف الدعوى والنظام القانونى للدولة. غير أن المتأمل لفحوى الرقابة القضائية التى تمارسها المحكمة الدستورية الإيطالية من خلال الأحكام التفسيرية التى تصدر عنها يلحظ أنها رقابة قاصرة تفترض فى الأساس صحة النص القانونى المطعون فيه، وإن حدث وتشككت المحكمة فى دستورية النص، فستفترض أن هذا التشكك ناجم عن تفسير المحكمة العادية للنص القانونى، فنقضى بعدم دستورية الأول مع الإبقاء على الثانى. وجب التنويه على أن الرقابة القضائية التى تمارسها المحكمة الدستورية الإيطالية من خلال الأحكام التفسيرية هى ليست الصورة الوحيدة للرقابة التى تعتمدها المحكمة، فتلك الأخيرة، كما سبق القول، تعرف نموذج الرقابة القضائية فى أقوى صورها، والذى فيه تملك المحكمة سلطة القضاء بعدم دستورية النص القانونى الطعين والإمتناع عن تطبيقه. غير أن المحكمة الدستورية الإيطالية لم تتوقف عن هذا الحد بل طورت مفهوماً جديداً للرقابة القضائية بإعتماد صور مختلفة من صور أحكام عدم الدستورية تُعرف فى الفقه الدستورى الإيطالى "بالأحكام التلاعيبية"، والتى أضفت بعداً جديداً لوظائف المحكمة الأساسية.

يمكن للمحكمة الدستورية أن تصدر عدة أنواع من القرارات التى يمكن تصنيفها وفقاً لمعايير

^{٩٠} من الجدير بالذكر أنه فى حالة ما إذا رفضت المحكمة الدستورية المطاعن الدستورية الموجهة إلى القانون الطعين أو بعض نصوصه بمقتضى سلطتها فى إصدار الأحكام التفسيرية، فهذا لا يعنى أنها قد أنهت أى جدل يمكن أن يُثار مستقبلاً بشأن المبادئ أو الأحكام الواردة فى هذا القانون، ذلك لأنها قد تجد نفسها مضطرة لمعاودة فحص نصوصاً أخرى فى القانون غير تلك التى سبق وفحصتها أو أن تفحص تلك الأخيرة مرة أخرى بناء على مطاعن جديدة تكون قد وجهت إليها.

مختلفة.^{٩١} من زاوية إجرائية، (١) الأحكام هي قرارات نهائية وختامية تفصل فى الإجراءات والمواضيع حيث أثرت المسألة الدستورية: (٢) الأوامر هي قرارات إجرائية لا تفصل فى إجراءات الدعوى أو موضوعها بصفة نهائية بل تفصل فيها لفترة مؤقتة فقط: (٣) أخيراً، قد تصدر المحكمة الدستورية مراسيم يتم تبنيها من قبل رئيس الجمهورية وهى التى عادة ما تكون معنية بأمور تنظيمية.^{٩٢}

من زاوية موضوعية، تفصل المحكمة فى الدعوى المثارة أمامها إما بالقضاء بعدم قبولها وذلك، على سبيل المثال، لرفعها من قبل هيئة تفتقر لطابع الجهة القضائية، أو لكون المسألة الدستورية قد بُنيت على أساس واهى أو لكونها غير مثمرة بشأن الدعوى الأصلية أمام المحاكم العادية، أو لكون القانون المطعون بعدم دستوريته قد تم إلغائه أو تعديله وهو الأمر الذى يستتبع إعادة تقييم من قبل المحكمة المُحيلة. وأخيراً قد تقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى الدستورية على أسس موضوعية بعدم فحص القانون الطعين والتأكد من سلامته من أى عوار دستوري.^{٩٣}

غير أنه وجب التنويه على أنه فى هذه الحالة الأخيرة، التى فيها تقرر المحكمة الفصل فى المسألة الدستورية بفحص موضوعها، قد يأتى حكم المحكمة الدستورية إما بالقبول الطعن بعدم الدستورية أو بعدم قبوله.^{٩٤} فالحكم الصادر بعدم القبول يرفض الطعن بعدم الدستورية الموجه إلى القانون ويأمر ببقاء هذا الأخير نافذاً ومرتباً لآثاره، إلا أنه لا يُلزم إلا المحكمة المُحيلة.^{٩٥} على خلاف ذلك، فالحكم الصادر بالقبول من شأنه أن يقرر عدم دستورية القانون محل الطعن ويكون له حُجبة مطلقة على الكافة.^{٩٦}

^{٩١} أنظر باللغة الإنجليزية

Giuseppe Franco Ferrari, *The Conceptual Definition of the Constitutional Court in Italy*, in SHIMON SHETREET ED., *THE CULTURAL OF JUDICIAL INDEPENDENCE* 161 (2014).

^{٩٢} المرجع السابق.

^{٩٣} المرجع السابق.

^{٩٤} المرجع السابق.

^{٩٥} المرجع السابق.

^{٩٦} المرجع السابق، ص. ١٦٢. ينبغى فى هذا المقام عدم الخلط بين سلطة المحكمة الدستورية الإيطالية فى القضاء بعدم دستورية النص القانونى محل الطعن وكونه يتمتع بحُجبة مطلقة فى مواجهة الكافة وبين سلطتها فى تفسير النص القانونى الطعين بعد القضاء بعدم دستورية التفسير الذى أعطته المحكمة العادية المُحيلة للنص القانونى وجعلها تتشكك فى دستورية النص الطعين كونه لا يتمتع بحُجبة مطلقة ولا يُلزم إلا المحكمة المُحيلة، ذلك على سند من أن الحكم الأول إنما تصدره المحكمة الدستورية بمقتضى أعمالها لمقتضيات الرقابة القضائية القوية، أما الحكم الثانى فتصدره المحكمة بمقتضى سلطتها فى إصدار الأحكام التفسيرية، على النحو السابق تفصيله.

علاوة على ذلك، إعترفت المحكمة الدستورية الإيطالية بقدرتها على إصدار أحكام تقرر فيها تأقيت دستورية القانون،^{٩٧} والتي فيها تقضى المحكمة بأن القانون المطعون فيه يتفق مع الدستور فى الوقت الراهن ولكنه قريباً سوف يزول هذا الإتفاق،^{٩٨} أو أن القانون الطعين يدخل ظاهرياً فقط ضمن الحدود الدستورية، ومن ثم يضحى هذا الحكم مناشدة للسلطة التشريعية لإتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق التوافق الكامل بين القانون والأحكام والمبادئ الدستورية.^{٩٩} بالإضافة إلى ذلك، دائماً ما تحرص المحكمة الدستورية الألمانية على إستخدام سلطتها فى إصدار أحكام تأقيت الدستورية عندما يكون من الواضح أن القانون المطعون بعدم دستوريته أمامها

^{٩٧} أنظر باللغة الإنجليزية

MAARTJE DE VISSER, CONSTITUTIONAL REVIEW IN EUROPE

المرجع السابق، ص. ٣١٠.

^{٩٨} المرجع السابق.

^{٩٩} المرجع السابق.

من الجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية الألمانية كانت هى الأولى فى إبتداع الأحكام الدستورية المؤقتة. فى عام (١٩٥٥) قضت المحكمة الدستورية الألمانية لأول مرة بأن "إتفاقية سار"، التى أبرمت نتيجة مفاوضات مطولة بين فرنسا وألمانيا الغربية لتمهيد الطريق لمجتمع أوروبى أكثر حداثة بعد توترات الحرب العالمية الثانية والنزاعات الجيوسياسية، لاتزال ضمن الحدود الدستورية، رغم أنها لا تتفق إتفاقاً كاملاً من الدستور الألمانى. إلا أنه، من وجهة نظر المحكمة، ورغم عدم توافق الإتفاقية مع الدستور بشكل كامل، فهى تعتبر خطوة فى المسار الصحيح، وبالتالي مرغوباً فيها من وجهة نظر دستورية. وقد ذكرت المحكمة فى معرض قضائها أن "التقرير القضائى بعدم الدستورية مستبعداً بمقتضى أن الوضع الذى أنشأته الإتفاقية هو "أقرب إلى الدستور الألمانى". فإعتبار أن الإتفاقية ستكون دستورية فى حالة واحدة فقط وهى مونها متفقة إتفاقاً كاملاً مع الدستور، فذلك يعنى ترسيخ هذه المحكمة لفكرة التيبس الدستورى، وهى فكرة يمكن إيجازها فى عبارة أن: السئ لا يمكنه أن يُفسح المجال للجيد ذلك لأن الأفضل لا يمكن تحقيقه حالياً. وهو ما لا يمكن أن يكون مقصود الدستور الألمانى بأى شكل من الأشكال".

أنظر حكم المحكمة الدستورية الألمانية

BVerfG 4, 157 (1955).

وقد أكدت المحكمة الدستورية الألمانية هذا النهج فى أحد أحكامها الصادرة عام (١٩٦٣)، مع إختلاف طفيف، عندما قضت أن تحديد ورسم الدوائر الإنتخابية فى قانون الإنتخابات البرلمانية لا يزال يمكن التسامح فى شأن مدى دستوريته وذلك من أجل تجنب الفراغ التشريعى والفوضى القانونية التى قد تتجم عن الحكم بعدم دستوريته لاسيما بالنسبة لنتيجة الإنتخابات البرلمانية التى تمت على أساسه. وقد ذكرت المحكمة فى معرض قضائها أن "عدم دستورية تقسيم الدوائر الإنتخابية لم تكن واضحة بجلاء فى (١٧ سبتمبر ١٩٦١)، يوم جرت فيه الإنتخابات البرلمانية، للحد الذى كان يتحتم معه إعتباره غير دستورياً فى هذا الوقت".

أنظر حكم المحكمة الدستورية الألمانية

BverfG 16, 130 (1963).

يتطلب إعادة النظر فيه في ضوء التغيرات التي طرأت في البيئة الاجتماعية أو في القيم والمعايير السائدة.^{١٠٠} في مثل تلك الحالات غالباً ما تكون مناشدة المحكمة للبرلمان مُلزِمة للحد الذي قد تفرض فيه المحكمة على البرلمان موعداً نهائياً للتدخل من أجل القيام بالإصلاحات اللازمة.^{١٠١}

من الجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية الإيطالية قد سارت على درب نظيرتها الألمانية بشأن إصدار أحكام الدستورية المؤقتة في الطعون الدستورية التي ترى فيها المحكمة أن القضاء بعدم دستورية القانون المطعون فيه لن يؤدي إلا إلى تفاقم الأمور، أو تلك الطعون التي يكون محلها قوانين مؤقتة مآلها الزوال،^{١٠٢} أو عندما ترى المحكمة ضرورة تمكين البرلمان من التعامل مع حالة معينة بشكل خاص.^{١٠٣} على سبيل المثال، في أحد الأحكام الصادرة عنها، بناء على

^{١٠٠} على سبيل المثال، قضت المحكمة الدستورية الألمانية في أحد أحكامها أن أحد أحكامها السابقة الصادر في (١٩٦٣) بخصوص دستورية قانون معاشات الأرمال قد جاء متفقاً مع الدستور، غير أنه في ظل التغيرات المجتمعية والتطور الذي طرأ على دور المرأة في المجتمع الألماني حيث لم يعد من الممكن إختزال دورها في مجرد كونها زوجة وربة منزل لا أكثر. بناء على ذلك، على الرغم من رفض المحكمة للدعوى الدستورية، إلا أنها ألزمت سلطات الدولة بالتدخل بتعويض الشاكية بالنفقات اللازمة، وكذلك ناشدت البرلمان بالتدخل لصياغة تنظيمًا جديدًا يراعى فيه الأرمال وحقوقهم المالية في ضوء التغيرات المجتمعية الجديدة. أنظر حكم المحكمة الدستورية الألمانية

BVerfG 39, 169 (1975).

^{١٠١} أنظر باللغة الإنجليزية

MAARTJE DE VISSER, CONSTITUTIONAL REVIEW IN EUROPE

المرجع السابق، ص. ٣١١.

^{١٠٢} على سبيل المثال، قضت المحكمة الدستورية الإيطالية في أحد أحكامها الصادرة عام (١٩٩٣) بدستورية المادة (٣٢) من قانون تنظيم نظام البث العام والخاص الصادر بمرسوم رقم (٣ مارس ١٩٩٠)، والتي أجازت لأولئك الذين يحتكرون أنظمة البث وسبق ترخيص إشارة بثهم الإستمرار في مواصلة أنشطتهم في البث مؤقتاً وقت نفاذ هذا القانون كونها غير مخالفة للمادة الثالثة من الدستور الإيطالي في نصها على أن "على الدولة رفع جميع العوائق الاقتصادية والاجتماعية التي تحد من حرية المواطنين والمساواة بينهم وتحويل دون التنمية الكاملة للشخصية الإنسانية والمشاركة الفعلية لكل العمال في هيئات البلاد السياسية والاقتصادية والاجتماعية." وقد أسست المحكمة قضائها على سند من أن المادة (٣٢) من القانون تخدم غرضاً مؤقتاً في تجميد الأوضاع القائمة وإستقرارها في وقت بدء نفاذ القانون حتى يتم الإفراج عن التدابير الإدارية المباشرة التي تحدد إشتراطات البث الإذاعي والنقل التليفزيوني بشكل دائم.

^{١٠٣} أنظر حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١٩٩٣/١١٢ الصادر في (٢٦ مارس ١٩٩٣).

^{١٠٣} أنظر باللغة الإنجليزية

MAARTJE DE VISSER, CONSTITUTIONAL REVIEW IN EUROPE

طلب العديد من المحاكم العادية المختلفة من المحكمة بإعادة النظر في دستورية قانون تمديد الفترة القصوى للإحتجاز الوقائي،^{١٠٤} قضت المحكمة الدستورية الإيطالية بضرورة الإبقاء على هذا القانون، بالرغم من تيقنها أنه قد صدر متعارضاً مع العديد من الضمانات الدستورية، مؤكدة على أن إعتماده قد مثل حاجة ملحة لحماية النظام الديمقراطي والأمن العام ضد موجة من الأعمال الإرهابية والتخريبية.^{١٠٥} الحقيقة أن المتأمل لقضاء المحكمة يتضح له أن حالة الطوارئ التي أعلنتها الدولة وقت إصدار هذا القانون والخوف من الهجمات الإرهابية والأعمال التخريبية قد دفعا المحكمة إلى الإبقاء على القانون نافذاً وعدم القضاء بعدم دستوريته، إلا أن ذلك لم يمنع المحكمة من حث السلطة التشريعية على ضرورة إتخاذ الخطوات اللازمة نحو إصلاح القانون وضمان توافقه مع الضمانات الدستورية على النحو الذي أوردته المحكمة في قضائها.^{١٠٦} وقد تجلى ذلك عندما ذكرت المحكمة أن "حالة الطوارئ هي بلا شك أمراً إستثنائياً وخطيراً، ولذلك يجب أن تكون في الأساس مؤقتة. فعلى الرغم من أن حالة الطوارئ تُرخص في إتخاذ بعض التدابير غير عادية، غير أن تلك التدابير هي على سبيل الإستثناء وتفقد شرعيتها إذا ما تم تمديدها لفترات طويلة دون مسوغ."^{١٠٧}

من الجدير بالذكر أن الفقه الدستوري الإيطالي قد صنف الأحكام التي تصدر عن المحكمة الدستورية الإيطالية وفيها تؤقت دستورية القانون الطعين كونها "أحكام متابعة" *doppia*^{١٠٨}

المرجع السابق، ص. ٣١١.

^{١٠٤} أنظر حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١٩٨٢/١٥ الصادر في (١ فبراير ١٩٨٢).

^{١٠٥} الحكم السابق.

^{١٠٦} الحكم السابق.

^{١٠٧} الحكم السابق. وقد استطرقت المحكمة لتؤكد على أن "تشريعات الطوارئ يجب ألا تغفل تبنى معايير وتدابير العدالة المستقر عليها وقت إصدارها، وفي ذلك ضمانة كبيرة للتوفيق بين إعتبارات العدالة والأمن القومي، وهو أمراً يجب ألا تغفله السلطة التشريعية بما يتماشى مع التدابير العاجلة والإستثنائية التي تم النص عليها".

^{١٠٨} أحكام المتابعة هي في حقيقتها آلية تستخدمها المحكمة الدستورية الإيطالية للقضاء بدستورية القانون المطعون فيه أمامها وإضفاء الشرعية عليه كمرحلة أولى وذلك برفض الطعن المقدم بعدم الدستورية وإعطاء القانون الطعين تفسيراً معيناً من شأنه أن يزيل العوار الدستوري المدعى به ولكن بصفة ضمنية مؤقتة ومشروطة بتبنى السلطات المعنية، لاسيما السلطة التشريعية، ذلك التفسير بما يتضمنه من توجيهات وتوصيات للإصلاح لضمان إتساق القانون من الدستور بشكل كامل لا شبهة فيه. أما عن المرحلة الثانية من أحكام المتابعة، ففيها تملك المحكمة القضاء بعدم دستورية القانون وإلزام المحاكم بالإمتناع عن تطبيقه وبالتالي زوال ما له من قوة نفاذ إذا ما طعن أمامها في دستورية القانون للمرة الثانية وتيقنت المحكمة من عدم الإلتزام بالتوجيهات والتوصيات التي أوردتها في حكمها الأول.

أنظر في هذا المعنى باللغة الإيطالية

"*pronuncia*—حيث ترفض المحكمة الطعن بعدم الدستورية الموجه إلى القانون بينما تناشد في الوقت نفسه البرلمان للتدخل لإتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان إتساق القانون مع المبادئ والمعايير الدستورية بشكل كامل.^{١٠٩} الحقيقة أن هذا النوع من الأحكام، بما يتضمنه من مناشدة للسلطة التشريعية، تتخذه المحكمة الدستورية كأساس للقضاء بعدم دستورية القانون إذا ما قُدم إليها طعناً بعدم دستوريته للمرة الثانية وتيقنت من أن البرلمان قد فشل في القيام بالتعديلات اللازمة.^{١١٠}

غير أنه وجب التنويه على أنه في حين أن أحكام التأكيد الدستوري تخدم بشكل كبير الإحتياجات القانونية العملية، إلا أن ذلك لا ينف حقيقة أن بها العديد من أوجه القصور. فقد وجه جانب من الفقه الدستوري سهام نقده إلى تلك الأحكام على سند من أنها تُعطي رسالة ضمنية مفادها أن وجود البرلمان لا يكون مبرراً إلا في إطار دوره في إقرار القوانين، وذلك بالتبعية إلى دور المحكمة الدستورية الإيطالية من حيث أن إقرارها بدستورية القانون هو إضفاء للشرعية عليه – إلا أن تلك الشرعية قد تكون مؤقتة ولا تمثل في حقيقتها إلا عاملاً للضغط على البرلمان من أجل تدخل تشريعي لإصلاح القانون أو تعديله برمته وفقاً لرؤية المحكمة.^{١١١} بناء على ذلك، قد تأتي أحكام تأقيت دستورية القوانين بنتائج عكسية كون أنها ترسل رسالة مفادها أن "القانون يجب إصلاحه ولكن ليس هناك ما يستوجب العجلة."^{١١٢}

الحقيقة أن التدخل التشريعي اللازم لإصلاح القانون المطعون فيه هو أمراً يمكن إستيعابه من خلال تحديد المحكمة حداً أقصى يلتزم خلاله البرلمان بالتدخل التشريعي، غير أن الرسالة الضمنية التي تحملها أحكام تأقيت الدستورية من أن الدور التشريعي للبرلمان مرتبط وجوداً وعدمياً بسلطة المحكمة في القضاء بدستورية القوانين وإضفاء الشرعية عليها – حتى وإن كانت

Cfr. A. Pizzorusso, *Dalle "doppie pronunce" alle decisioni "overruling"*, NOTO A C. COST. 16 marzo 1971, n. 49, *in* GIUR.COST.527(1971).

^{١٠٩} أنظر باللغة الإنجليزية

VITTORIA BARSOTTI, ET, ITALIAN CONSTITUTIONAL JUSTICE IN GLOBAL CONTEXT

المرجع السابق.

^{١١٠} أنظر باللغة الإنجليزية

MAARTJE DE VISSER, CONSTITUTIONAL REVIEW IN EUROPE

المرجع السابق، ص. ٣١١.

^{١١١} أنظر باللغة الإنجليزية

W. Nardini, *Passive Activism and the Limits of Judicial Self-Restraint: Lessons for America from the Italian Constitutional Court*, 30 SETON HALL L. REV. 1, 29 (1999).

^{١١٢} المرجع السابق.

شرعية مؤقتة تتحكم بها المحكمة بكيفية وماهية التدخل التشريعي المتصور - هو أمراً يصعب التسليم به في ظل مبدأ الفصل بين السلطات والمقاومة السياسية المتوقعة من السلطة التشريعية، وهو الأمر الذي يُفسر حرص المحكمة الدستورية الإيطالية على استخدام مثل تلك الأحكام باعتدال.

رابعاً: الصور الأخرى للأحكام التلاعيبية

قبل التطرق للحديث عن الصور الأخرى للأحكام التلاعيبية في قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية، ينبغي التذكير بأن الأحكام التفسيرية التي تصدر عن المحكمة - بحيث تفسر فيها النص القانوني تفسيراً، من وجهة نظرها متوافقاً مع الدستور، بعد أن ترفض الطعن بعدم الدستورية الموجه إلى النص القانوني المطعون فيه لعدم صحة التفسير الذي أعطته المحكمة العادية المُحيلة للنص وجعلها تتشكك في دستوريته - هي أحكاماً لا تتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الكافة بل تتوقف نطاق حُجيتها على إلزام المحكمة المُحيلة فقط.^{١١٣}

لعل هذا هو السبب الذي دفع المحكمة الدستورية الإيطالية إلى تفضيل القضاء بعدم دستورية النصوص القانونية، حيث أن مثل تلك الأحكام تتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الكافة، وذلك بدلاً اللجوء إلى الأحكام التفسيرية والإنخراط في التفرقة المعقدة بين النصوص القانونية نفسها والتفسيرات التي قد تعطيها المحاكم العادية لها. غير أن المحكمة الدستورية الإيطالية في قضائها بعدم دستورية النصوص التشريعية المعروضة عليها قد ابتكرت أنواعاً فريدة من أحكام عدم الدستورية صنفتها الفقه الدستوري الإيطالي كونها تتبع "الأحكام التلاعيبية" التي تنفرد المحكمة بإصدارها.^{١١٤}

من الجدير بالذكر كذلك أنه، كما سبق البيان، بعض سهام النقد التي تم توجيهها إلى الأحكام التفسيرية استندت إلى كون تلك الأحكام ما هي إلا صورة قاصرة من صور الرقابة القضائية التي تحاول بها المحكمة بقدر الإمكان تجنب النطق بعدم دستورية القانون محل الطعن. بناء على ذلك، فالأحكام التلاعيبية التي فيها تقضى المحكمة بعدم دستورية القانون المطعون عليه تمثل، بدون أدنى شك، الرقابة القضائية في أقوى صورها. غير أن الآثار الفريدة التي ترتبها تلك الأحكام قد خلقت مفهوماً متميزاً للرقابة القضائية يختلف عن المفهوم التقليدي المعروف في

^{١١٣} راجع ما سبق بيانه في شأن النوع الأول من الأحكام التفسيرية الصادرة عن المحكمة الدستورية الإيطالية.

^{١١٤} انظر باللغة الإيطالية

M. Bellocci and T. Giovannetti, *Il Quadro Delle Tipologie Decisorie Nelle Pronunce Della Corte Costituzionale*, REPORT PREPARED FOR THE VISIT OF THE HUNGARIAN CONSTITUTIONAL COURT, (11 June 2010).

أغلب النظم القانونية، فمثل تلك الأحكام لا تقضى على القانون الطعين أو جزءاً منه بإعلانه غير دستورياً، بل يتعدى مداها هذا لتعدل من الآثار التي تترتب على عدم الدستورية. لتوضيح المفهوم المتميز للرقابة القضائية المتبعة في قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية، سيتم تسليط الضوء على ثلاثة أنواع من الأحكام التلاعبية في المعنى بهذا الشأن: (١) الحكم المُضيف (sentenze additive)؛ (٢) الحكم الإِستبدالي (sentenze sostitutive)؛ (٣) والحكم الجالب (sentenza ablativa).

١. الحكم المُضيف (sentenze additive)

تتلخص فلسفة الحكم المُضيف، كأحد أنواع الأحكام التلاعبية، في أن المحكمة الدستورية الإيطالية تملك سلطة القضاء بعدم دستورية القانون محل الطعن، لكونه أغفل النص على قاعدة معينة أو معيار قانوني معين، فتضيف المحكمة تلك القاعدة أو ذلك المعيار المفقود بنفسها، وبالتالي تُصحح الإغفال التشريعي المُرتكب.^{١١٥} بناءً على ذلك، فالحكم المُضيف

^{١١٥} من الجدير بالذكر في هذا المقام، أن المحكمة الدستورية الإيطالية لن تضيف القاعدة أو المبدأ المفقود في القوانين الجنائية إذا كان هذا من شأنه أن يُعرض الأفراد لمسئولية جنائية أكبر. على سبيل المثال، في عام (١٩٩١) كان قد طُعن أمام المحكمة الدستورية الإيطالية في دستورية المادة رقم (٨) من القانون رقم (٧٧٢) الصادر في (١٥ ديسمبر ١٩٧٢) بشأن (التنظيم القانوني للمستأنفين ضميرياً من الخدمة العسكرية) كون أن هذه المادة تُعاير في المعاملة بين من تمسك بتطبيق المادة عليه قبل إلتحاقه بالخدمة العسكرية وبين من إلتحق بالفعل بالخدمة العسكرية، فأجازت لأول الإختيار بين قضاء مدة في الحبس أو في الخدمة المدنية مقابل إعفائه من الخدمة العسكرية على الإطلاق، بينما لم تجز هذا الأمر للثاني. وقد تركز الطعن بعدم الدستورية في كون أن المادة قد خالفت المادة (٣) من الدستور الإيطالي (لكل المواطنين نفس القدر من الكرامة الإجتماعية وهم سواء أمام القانون دون تمييز في الجنس أو العرق أو اللغة أو الدين أو الآراء السياسية أو الأوضاع الشخصية والإجتماعية)، والمادة (١٩) من الدستور (للجميع الحق في المجاهرة بمعتقدهم الديني بحرية وبأي شكل، فردي أو جماعي، والدعاية له وممارسة شعائره في الحياة الخاصة وفي العلن، شرط ألا تتنافى طوقسه مع الآداب العامة)، والمادة (٢١) من الدستور (للجميع حق إبداء الرأي بحرية قولاً وكتابةً وبأي من وسائل النشر الأخرى). وقد رفضت المحكمة سلطتها في إستخدام الحكم المُضيف والقضاء بعدم دستورية القانون وإضافة المبدأ القانوني الذي أغفل المشرع النص عليه (مبدأ المعاملة المتساوية أمام القانون)، حيث رأت المحكمة أن ذلك من شأنه أن مساواة هؤلاء الذين تمسكوا بتطبيق المادة عليهم قبل الإلتحاق بالخدمة العسكرية هؤلاء الذين إلتحقوا بها بالفعل سوف يُعرضهم إلى مسائلة جنائية أكبر إذا ما امتنعوا عن تأدية الخدمة العسكرية كما أن قضائهم لمدة العقوبة لن يؤهلهم إلى الإعفاء من الخدمة العسكرية. وفي الوقت نفسه رأت المحكمة ضرورة ملحة في تغليب مصلحة حرية الرأي والإعتقاد على مصلحة المساواة بين المخاطبين بالمادة الثامنة من القانون محل الطعن. وفي ذلك تقول المحكمة أن "حيث أن الضمير الفردي يحظى بأهمية دستورية كبيرة، كونه يمثل مبدأ إبداعي بحيث يجعل تحقيق التمتع الكامل بالحرية الفردية أمراً ممكناً ويُعظم من فكرة كون أن الحق في حرية التعبير هو في حقيقته حقاً لصيقاً بالشخصية له حرمة، فيجب الإعتراف له بالحماية الدستورية الملائمة والتي يجب ألا يتم فرض قيوداً

يفترض أمرين أساسيين: (١) إستحالة التغلب على الأثر السلبي التي تخلف بعد أن تيقنت المحكمة من عدم دستورية القانون الطعين؛^{١١٦} (٢) وكذلك وجود حلاً واحداً ملزماً كونه ببساطة، وفقاً للمحكمة، هو الحل الدستوري الوحيد.^{١١٧}

من بين الأمثلة الأولى للأحكام المضيفة يبرز حكماً هاماً كانت قد أصدرته المحكمة الإيطالية الدستورية عام (١٩٧٠) حين قضت بعدم دستورية المادة (٣٠٤) من قانون الإجراءات الجنائية في نصها على حق سلطة الإدعاء في التواجد أثناء إستجواب المتهم وإغفالها النص على إمكانية حضور دفاعه عملية الإستجواب، وذلك لمخالفتها لنص المادة (٢٤) من الدستور الإيطالي التي تضمن حق الدفاع لكل من تم إتهامه بجريمة.^{١١٨} وقد إستطردت المحكمة لتؤكد على أن "كون أن المخالفة الدستورية التي وصمت المادة (٣٠٤) من قانون الإجراءات الجنائية لا يمكن تلافيها، فوفقاً لهذه المحكمة، من أجل الحفاظ على المبادئ الدستورية الخاصة بضمانات حقوق الدفاع والمساواة، فالنص على حق دفاع المتهم على حضور عملية الإستجواب على قدم المساواة مع سلطة الإدعاء وتصحيح الإغفال التشريعي المرتكب من قبل السلطة التشريعية، هو الحل الوحيد المتناسق مع المعايير والمبادئ التي يركز عليها النظام الدستوري الإيطالي".^{١١٩}

المتأمل لقضاء المحكمة السابق يلحظ أن المحكمة لم تقض بعدم دستورية المادة (٣٠٤) بسبب ما ذكرته من أن سلطة الإدعاء يحق لها الحضور أثناء إستجواب المتهم ولكن بسبب ما أغفلت النص عليه بشأن حق دفاع المتهم حضور إجراء إستجوابه.^{١٢٠} فإذا كان تواجد سلطة

غير مبررة عليها. فالمجال الحميم لضمير الفرد وإعتقاده يجب أن ينظر إليه على أساس كونه إنعكاساً قانونياً أعمق من فكرة عالمية الكرامة الإنسانية التي تحكم الأفراد".
أنظر حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٤٦٧/١٩٩١ الصادر في (١٩ ديسمبر ١٩٩١).
^{١١٦} أنظر باللغة الإيطالية

M. Bellocci and T. Giovannetti, *Il Quadro Delle Tipologie Decisorie Nelle Pronunce Della Corte Costituzionale*.

المرجع السابق.

^{١١٧} المرجع السابق.

^{١١٨} حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١٩٠/١٩٧٠ الصادر في (١٦ ديسمبر ١٩٧٠).

^{١١٩} أنظر الحكم السابق.

^{١٢٠} أنظر باللغة الإيطالية

M. Bellocci and T. Giovannetti, *Il Quadro Delle Tipologie Decisorie Nelle Pronunce Della Corte Costituzionale*.

المرجع السابق.

الإدعاء فى جميع مراحل وإجراءات التحقيق ضرورياً لمساعدتها فى النهوض بدورها فى تمثيل المجتمع والمساعدة فى أعمال التحقيق، فتواجد دفاع المتهم أثناء عملية الإستجواب هو أيضاً أمراً ضرورياً للمساعدة المتهم وكفالة حقوق الدفاع الدستورية.

مثالاً آخر على الأحكام المضيفة التى تصدرها المحكمة الدستورية الإيطالية نجده فى ردها على الطعن الموجه حول مدى دستورية المادة (٥/٤٢) منقانون "حماية ودعم الأمومة والأبوة"،^{١٢١} فى منحها إجازة إستثنائية مدفوعة الأجر لمختلف أفراد الأسرة الذين يرتبطون بعلاقة مساكنة مع أشخاص من ذوى الإعاقة الشديدة، حيث وجدت المحكمة المحلية تناقضاً بينها وبين المواد (٢)، (٣)، و(٣٢) من الدستور فى ضمانهم لحقوق الأفراد والكرامة الإنسانية والرعاية الصحية دون تفرقة،^{١٢٢} قضت المحكمة الدستورية الإيطالية بعدم دستورية المادة (٥/٤٢) من القانون وذلك لإغفالها النص على "الأطفال" ضمن فئة الأشخاص ذوى الإعاقة الشديدة التى تجعل المسئول عن رعايتهم مستحقاً لأجازة إستثنائية مدفوعة الأجر فى ظل عدم وجود من ينوب عنه فى تحمل واجب الرعاية، وبالتالي تكون المادة قد خالفت مبدأ المساواة المنصوص عليه فى الدستور الإيطالى.^{١٢٣} وقد استخدمت المحكمة سلطتها بمقتضى الحكم المضيف لتتدارك ما أغفله المشرع وتضيف "الأطفال" ضمن الأشخاص ذوى الإعاقة على النحو الذى حددته المادة المطعون فيها.^{١٢٤}

أ. الحكم المضيف لأداء (Le sentenze additive di prestazione)

أحياناً ما يتحلى الحكم المضيف ببعض الخصوصية عندما تستخدمه المحكمة للإضافة معياراً أو

^{١٢١} المرسوم التشريعى رقم (١٥١) الصادر فى (٢٦ مارس ٢٠٠١).

^{١٢٢} "تعترف الجمهورية بحقوق الإنسان غير القابلة للإنتهاك وتضمنها له سواء كفراد أو من خلال المجموعات الاجتماعية التى يعبر من خلالها عن شخصيته الإنسانية. على الجمهورية أن تضمن واجب التضامن السياسى والاقتصادى والاجتماعى". المادة (٢) من الدستور الإيطالى لسنة (١٩٤٧).

"لكل المواطنين نفس القدر من الكرامة الاجتماعية وهم سواء أمام القانون دون تمييز فى الجنس أو العرق أو اللغة أو الدين أو الآراء السياسية أو الأوضاع الشخصية والاجتماعية. على الجمهورية رفع جميع العوائق الاقتصادية والاجتماعية التى تحد من حرية المواطنين والمساواة بينهم وتحول دون التنمية الكاملة للشخصية الإنسانية والمشاركة الفعلية لكل العمال فى هيئات البلاد السياسية والاقتصادية والاجتماعية". المادة (٣) من الدستور الإيطالى لسنة (١٩٤٧).

"تصون الجمهورية الصحة كحق أساسى للأفراد ومن مصلحة الجماعة، وتضمن الرعاية الطبية المجانية للفقراء. لا يمكن إجبار أى شخص على الخضوع لعلاج صحى إلا بمقتضى القانون. لا يجوز للقانون، فى أى حال، تجاوز الحدود المفروضة لإحترام الشخص البشرى". المادة (٣٢) من الدستور الإيطالى لسنة (١٩٤٧).

^{١٢٣} حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٢٠٠٩/١٩ الصادر فى (٢٦ يناير ٢٠٠٩).

^{١٢٤} أنظر الحكم السابق.

قاعدة قانونية معينة أغفل البرلمان ذكرها ولكن لإضافة أداء معين أو خدمة معينة وجب على سلطات الدولة الإلتزام بالقيام بها.^{١٢٥} الحقيقة أن هذا النوع من الأحكام المضيفة، في قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية، يرتبط إرتباطاً وثيقاً بواجب الدولة تجاه تقديم الرفاهية والرعاية المجتمعية للأفراد. فالحكم المضيف لأداء لا يتميز في إجراءات صدوره عن بقية الأحكام المضيفة العادية، ولكنه في الحقيقة دائماً ما يتميز بالدافع الذي شجع أدى بالمحكمة إلى إصداره والقضاء بعدم دستورية القانون الطعين، وهو دافع غالباً ما يحركه تيقن المحكمة من أن الدولة قد قصرت في النهوض بالإلتزامها الدستوري بكفالة حقوق الرفاهية والرعاية تجاه مواطنيها.

من الجدير بالذكر أن تدخل المحكمة بإضافة أداء جديد تلتزم به السلطات المعنية أو خدمة جديدة واجب تقديمها قد يأخذ شكل إضافة فئة جديدة من المنتفعين من خدمة معينة أي توسعة دائرة المنتفعين،^{١٢٦} غير أن ذلك بلا أدنى شك سيكون له تداعيات ذات طابع مالي لا مفر منها.^{١٢٧} الواقع أنه إذا ما لجأت المحكمة الدستورية إلى إستخدام سلطتها في إصدار الحكم المضيف لإضافة خدمة معينة أو فئة جديدة من المنتفعين تبرز مشكلة تطبيق المادة (٣/٨١) من الدستور الإيطالي والتي تنص على أن "أي قانون ينطوي على نفقات جديدة أو زائدة، عليه توفير الموارد اللازمة لتغطية هذه النفقات"، وهو ما يُسمى "بالتمول الذاتي".^{١٢٨} بناء على ذلك، إذا ما أدى تدخل المحكمة إلى إضافة نفقات جديدة أو منتفعين جدد، فإنها سوف تعتمد إلى فرض توازن بين النفقات والحقوق التي تكفلها الخدمات المؤداة وإحترام المبدأ الأساسي للإدارة

^{١٢٥} أنظر باللغة الإيطالية

M. Bellocci and T. Giovannetti, *Il Quadro Delle Tipologie Decisorie Nelle Pronunce Della Corte Costituzionale*.

المرجع السابق.

^{١٢٦} على سبيل المثال، قضت المحكمة الدستورية الإيطالية بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم (٢١٠) بشأن "تعويض الأفراد المتضررين من مضاعفات صحية بسبب التطعيمات الإلزامية وعمليات نقل الدم والحقن" الصادر في (٢٥ فبراير ١٩٩٢) لإغفالها النص على أن التعويضات التي يعترف بها القانون تشمل الأضرار الناجمة عن إلتهاب الكبد نتيجة الخطأ في عمليات نقل الدم." حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٢٨/٢٠٠٩ الصادر في (٢٦ يناير ٢٠٠٩).

^{١٢٧} أنظر باللغة الإيطالية

M. Bellocci and T. Giovannetti, *Il Quadro Delle Tipologie Decisorie Nelle Pronunce Della Corte Costituzionale*.

المرجع السابق.

^{١٢٨} المرجع السابق.

الحقيقة أن ذلك التوازن له العديد من الآثار الهامة. فعلى سبيل المثال، إذا ما قضت المحكمة بعدم دستورية النص القانوني المطعون عليه لإنتهاكه مبدأ المساواة الدستوري،^{١٣٠} فالفضل في مراعاة تداعيات هذا الحكم على المالية العامة للدولة قد يقود إلى تحقيق المساواة بشكل تصاعدياً عن طريق توسيع نطاق المستفيدين بضم هؤلاء الذيم لم يشملهم القانون بشكل غير دستوري،^{١٣١} غير أن التوازن الناجح بين المصالح المتعارضة أحياناً ما يدفع المحكمة إلى محاولة تحقيق مبدأ المساواة بشكل تنازلي عن طريق الحد من عدد المستفيدين فينص قانوني معين، وبالتالي يتم إستبعاد أولئك الذين كانوا في حالة مماثلة للآخرين الذين تم إغفالهم من قبل السلطة التشريعية في القانون.^{١٣٢}

المتأمل لهذه التقنية يلحظ أنه يمكن تبريرها في عدم القدرة على تجاهل "أن هناك حدوداً معينة للموارد المتاحة ضمن الميزانية العامة للدولة تفرض على عاتق السلطتين التشريعية والتنفيذية التعاون لإدخال التعديلات اللازمة على التشريعات والقرارات التنفيذية حيثما يكون ذلك ضرورياً للحفاظ على موارد الميزانية وتحقيق الأهداف المالية للدولة."^{١٣٣} علاوة على ذلك، فلاشك في أن "الأمر متروك للمشرع، عند ممارسته لتقديراته التشريعية في مراعاة السياسة الإقتصادية للدولة، لتحقيق التوازن بين جميع العوامل ذات الصلة من الناحية القانونية."^{١٣٤}

الحقيقة أن "الحكم المُضيف لأداء" يكشف بشكل واضح ليس فقط عن المفهوم الغير تقليدي الذي تأخذه آلية الرقابة القضائية بل أيضاً عن الوظيفة المميزة للمحكمة الدستورية الإيطالية التي تفرض عليها النظر في العديد من الإعتبارات على النحو السابق توضيحه. بناء على ذلك، طالما ما ربطت المحكمة الدستورية الإيطالية، عن طريق إستخدام سلطتها في إصدار "الحكم المُضيف لأداء"، بين القضاء بعدم دستورية القوانين الطعينة وبعض الإعتبارات الهامة مثل الخدمة المدنية، الضمانات الإجتماعية، الحد الأدنى والأقصى للأجور، الرعاية الصحية والإجتماعية، والقرارات التي تنطوي على تحميل الدولة أعباء مالية جديدة،^{١٣٥} لاسيما إذا ما كان

^{١٢٩} المرجع السابق.

^{١٣٠} المرجع السابق.

^{١٣١} المرجع السابق.

^{١٣٢} المرجع السابق.

^{١٣٣} أنظر حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١٩٩٣/٤٧٧ الصادر في (٢٢ ديسمبر ١٩٩٣)؛ وحكم رقم ١٩٩٣/٢٦٦ الصادر في (٢٣ أبريل ١٩٩٣).

^{١٣٤} أنظر حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١٩٩٥/٩٩ الصادر في (٢٢ مارس ١٩٩٥).

^{١٣٥} أنظر باللغة الإيطالية

لتنك الإعتبارات دوراً فى وصم القانون بعدم الدستورية.

ب. الحكم المُضيف لإجراء (Le sentenze additive di procedura)

بخلاف الحكم المُضيف لأداء، بدأت مؤخراً المحكمة الدستورية الإيطالية فى الإشارة إلى نوع جديد من الأحكام المُضيفة وهو ما يُعرف بإسم "الحكم المُضيف لإجراء". يكمن الفرق الجوهرى بين "الحكم المُضيف لأداء" و"الحكم المُضيف لإجراء" فى فحوى وماهية المحتوى المُضاف من قبل المحكمة - فإذا كان الحكم الأول يُضيف مبدأً أو معيار قانونى معين إلى القانون الطعين، فالحكم الثانى تكون فيه المحكمة معنية بعملية صناعة القانون نفسها، فنُضيف المحكمة بمقتضاه محتوى معيارى من نوع إجرائى وذلك من أجل إدراج مراحل جديدة فى عملية إقرار القانون.

الحقيقة أن أهمية مثل هذا النوع من الأحكام المُضيفة تبرز من ناحية نظرية عند الحاجة إلى إضافة إجراء معين يكتسب أهمية خاصة فى تنظيم العلاقة بين الدولة المركزية والأقاليم، خاصة وأن المحكمة الدستورية قد استقرت فى أحكامها على ضرورة تطبيق مبدأ التعاون الولائى بين السلطات المحلية فى الدولة، وذلك إنطلاقاً من الإزدواجية الإقليمية، بوجود حكومة مركزية للدولة وأقاليم تتمتع بعضها بحكم ذاتى يمكنها من إقرار تشريعات بخصوص بعض المواضيع المتعلقة بها،^{١٣٦} التى تمكن من تبادل الخبرات بين الجهات المؤسسية لمختلف مستويات الحكومة.

بناء على ذلك، طورت المحكمة الدستورية الإيطالية من طبيعة الحكم المُضيف ليشمل سلطتها المحكمة فى إضافة إجراء معين للقانون خاصة بعد أن فطنت المحكمة إلى أهمية الإجراءات الجديدة المضافة إلى عملية إقرار التشريعات نتيجة التقسيم الجديد للسلطات التشريعية والإدارية بين الدولة المركزية والأقاليم ذات الحكم الذاتى.

من الجدير بالإشارة كذلك أن أهمية تطلب إجراءات جديدة لإقرار التشريعات، للحفاظ على التقسيم الإدارى للدولة بين حكومة مركزية وأقاليم تتمتع بقدر من الإستقلال، لم تظن له المحكمة الدستورية الإيطالية فقط بل نجده كذلك منصوصاً عليه بوضوح فى المادة الثالثة من القانون الدستورى رقم (١٨) لسنة (٢٠٠١) حين نصت على أن "الأقاليم والمحافظات ذات الحكم الذاتى فى تريننتو وبولزانو تشارك، فى المسائل الداخلة فى إختصاصها، فى إتخاذ القرارات المتعلقة

M. Bellocci and T. Giovannetti, *Il Quadro Delle Tipologie Decisorie Nelle Pronunce Della Corte Costituzionale*.

المرجع السابق.

^{١٣٦} تنقسم إيطاليا إلى عشرين إقليم، تم الإعتراف لخمسة منهم بحكم ذاتى خاص يمكنهم من سن تشريعات بشأن بعض المسائل المحلية.

بتشكيل اللوائح التنظيمية للمجتمع الأوروبي وتنفيذ الإتفاقيات الدولية وقوانين الإتحاد الأوروبي، وفقاً للقواعد الإجرائية التي وضعتها دولة القانون.^{١٣٧}

في الواقع غالباً ما تتداخل الإختصاصات خاصة إذا ما غاب أو غمض المعيار المنظم للإختصاصات المتنازعة، وبالتالي تجد المحكمة الدستورية ضرورة للتدخل من أجل علاج الفجوة التي خلفها التشريع الذي أغفل النص على الإجراءات التي من شأنها تنظيم العلاقات والإختصاصات المتنازع عليها بين الدولة والأقاليم. غير أن ذلك لا ينف حقيقة أن تدخل السلطة التشريعية لعلاج الخطأ الذي ارتكبته وتصحيح إغفالها التشريعي يمكن بمقتضاه تجنب أى تدخل من قبل المحكمة.

خير مثال على سلطة المحكمة الدستورية الإيطالية في إصدار الأحكام المضيفة لإجراء يبرز في قضائها بعدم دستورية المادة (٣) الفقرات (٧٦، ٧٧، و٨٢) من القانون رقم (٣٥٠) الصادر في (٢٤ ديسمبر ٢٠٠٣) بشأن "الأحكام المنظمة لإعداد الموازنة العامة للدولة لسنة ٢٠٠٤" وذلك لترخيصها لوزير العمل تمديد الإتفاقيات الخاصة بالخدمة والمدنية السارية في السنوات السابقة لتظل سارية أيضاً في عام (٢٠٠٤)، وكذلك في منحها للوزير حق الدخول في إتفاقيات جديدة مباشرة مع البلديات في عام (٢٠٠٤)، مع إغفال النص على إجراء معين لتوفير وسيلة مناسبة لضمان شراكة عادلة بين الدولة والأقاليم.^{١٣٨}

من الجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية الإيطالية قد استخدمت سلطتها في إصدار الأحكام المضيفة بكثرة في الفترة من بين عامين (١٩٦٠) و (١٩٧٠) من القرن العشرين،^{١٣٩} وذلك للتمديد من نطاق قوانين الرعاية الإجتماعية للتغلب على المخالفات الدستورية التي قد يرتكبها البرلمان بشأن مبدأ المساواة. غير أنه في السنوات الأخيرة،^{١٤٠} قد قيدت المحكمة من سلطتها في إصدار مثل تلك الأحكام حيث اقتصر إصدارها على الحاجة الملحة في إضافة النصوص

^{١٣٧} وقد نصت المادة أيضاً على أن "تتولى الدولة السلطة التنظيمية في مسائل التشريع التي تدخل حصرياً في إختصاصها والتي يمكن تفويضها إلى الأقاليم. أما عن بقية السلطات التنظيمية المتعلقة بكافة الموضوعات الأخرى التي تخرج عن الإختصاص الحصري للدولة المركزية، فهي من إختصاص الأقاليم والمقاطعات والمدن لتنظيم وتنفيذ المهام الموكلة لهم." المادة الثالثة من القانون الدستوري رقم (١٨) لسنة (٢٠٠١) الصادر في (١٨ أكتوبر ٢٠٠١) والمنشور في العدد رقم (٢٤٨) من الجريدة الرسمية الصادر في (٢٤ أكتوبر ٢٠٠١).

^{١٣٨} حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٢٠٠٥/٢١٩ الصادر في (٦ يونيو ٢٠٠٥).

^{١٣٩} انظر باللغة الإنجليزية

الإلزامية (rime obligate) إلى القانون وهي تلك النصوص الضرورية التي لا غنى عنها والتي تعتبر موروثاً في السياق المعيارى للقانون.^{١٤١} وفي ذلك تقول المحكمة أن "الحكم المُضيف، تمثيلاً مع السوابق القضائية، لن يكون مقبولاً إلا إذا كان الحل البديل الذى يقدمه ليس نتيجة لتقييمات تقديرية، ولكن كونه لازماً وضرورياً لتحقيق حكماً مشروعاً - أى أن المحكمة قد لجأت إلى إمتداد منطقي وضروري وغالباً ما يُفصح عنه تفسير المبادئ والمعايير الواردة في القانون الطعين بشكل ضمنى. على الجانب الآخر، فى حالة ما إذا وجد عدد وافر من الحلول المستفاه من التقييمات المختلفة الممكنة، فلا يكون تدخل المحكمة مقبولاً ذلك لأن الإختيار من بين تلك الحلول يكون حقاً حصرياً للسلطة التشريعية."^{١٤٢}

أخيراً، يمكن للمحاكم الدستورية صياغة الشروط الموضوعية التي لا بد وأن يتوافق معها القانون من أجل إجتيازه إختباراً دستورياً - أى أن المحكمة، بعد قضائها بعدم دستورية القانون المطعون فيه، تملك سلطة تحديد وتسمية مبادئ معينة لا بد وأن تلتزم بها السلطة التشريعية من أجل تلافي العيوب الدستورية على النحو الذى أعلنته المحكمة. الحقيقة أن المحكمة الدستورية الألمانية ومن بعدها المحكمة الدستورية الأسبانية كان لهما السبق فى التعريف بتلك السلطة.^{١٤٣} بالنظر إلى

^{١٤١} المرجع السابق.

^{١٤٢} حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١٠٩/١٩٨٦ الصادر فى (٢٢ أبريل ١٩٨٦).

^{١٤٣} على سبيل المثال، بعد توحيد ألمانيا إعتبر الإجهاض جريمة وتم النص فى قانون العقوبات الألماني على عقاب المرأة الحامل التي تجهض جنينها عمداً بالسجن لمدة خمس سنوات (البند ٢١٨ من قانون العقوبات الألماني لسنة ١٨٧١). غير أنه فى عام (١٩٧٤) أصدر البرلمان الألماني قانوناً أسماه قانون تعديل الإجهاض. بمقتضى هذا القانون تم الإعتراف بمشروعية الإجهاض إذا ما تم خلال الأشهر الثلاث الأولى من الحمل بشرط أن يتم إجراؤه بواسطة طبيباً مرخصاً وبعد إستشارة إلزامية وفترة إنتظار قصيرة. ومع ذلك، فسوف يتم الإستمرار فى تطبيق عقوبات جنائية إذا ما تم الإجهاض بعد الثلاثة أشهر الأولى للحمل وبدون توافر الشروط، إلا أن يتم ذلك لضرورة أخلاقية أو طبية أو وراثية خطيرة. وقد تم الطعن فى دستورية القانون فى عام (١٩٧٥) من قبل (١٩٣) عضواً من أعضاء الحزب الديمقراطي المسيحي فى البرلمان الوطني على سند من أن هذا القانون يُخالف مفهوم الكرامة الإنسانية، التي هى أكثر المبادئ الدستورية تكريماً فى الدستور الألماني بموجب المادة (١)١ حيث نصت على أن "كرامة الإنسان مصونة. وتضطلع جميع السلطات فى الدولة بواجبات إحترامها وصونها". أبطلت المحكمة الدستورية الفيدرالية قانون تعديل الإجهاض لسنة (١٩٧٤) على سند من أن النصوص الدستورية المتعلقة بالحق فى الحياة والحق فى الكرامة الإنسانية لا تتوقف نطاقها على حماية حياة الجنين التي تنمو داخل الرحم، بل تمتد لتفرض "إلتزاماً على الدولة لتعزيز هذه الحياة حيث أن لها قيمة قانونية مستقلة بموجب الدستور. من الجدير بالإشارة أيضاً، أن المحكمة قد أكدت فى قضائها أن تسلسل القيم الدستورية وعلى رأسها الحق فى الحياة والكرامة الإنسانية تؤكد أن واجب الدولة لحماية حياة من لم يولد بعد يعلو على رغبة الأم فى إجهاض نفسها. بناء على ذلك، إستخلصت المحكمة ضرورة أن يتم وصف الإجهاض كجريمة فى كافة مراحل الحمل. غير أنه وجب التتويه على أن المحكمة قد أشارت إلى أنها قد أبطلت القانون المنظم للإجهاض

العوائق الاقتصادية والمالية المرتبطة بالأحكام المضيفة خاصة الحكم المضيف لأداء على النحو السابق بيانه، بدأت المحكمة الدستورية الإيطالية من منتصف عام (١٩٩٠) فصاعداً في الاستعانة بالآلية التي إبتدعتها نظيرتها الألمانية وذلك بإصدار نوع مختلف من الأحكام المضيفة يُعرف بإسم الأحكام المضيفة لمبدأ *sentenza additive di principio*. على خلاف ما هو معهود في الأحكام المضيفة التقليدية، فهذا النوع من الأحكام لأتضيف المحكمة بمقتضاه معايير أو قواعد جديدة للنظام الأساسي، ولكن تحدد المبادئ التوجيهية التي يجب على المشرع تجسيدها وتحويلها إلى قواعد محددة عند تعديل أو إستبدال القانون الذي تم إعلان عدم دستوريته.^{١٤٤}

٢. الحكم الإستبدالي (*sentenze sostitutive*)

بجانب الحكم المضيف، يبرز الحكم الإستبدالي كنوع فريد من أنواع الأحكام التلاعبية في قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية. تتجلى مظاهر التلاعب في هذا الحكم في كونه يُخرج المحكمة عن وظيفتها القضائية المعتادة بشكل صريح ومميز يدعو للتأمل. بعبارة أكثر وضوحاً، بمقتضى الحكم الإستبدالي أثبتت المحكمة الدستورية الإيطالية لنفسها سلطة إستبدال جزء من النص الأصلي للقانون المطعون عليه أمامها الذي من شأنه أن ينتج عنه مخالفة دستورية بمحتوى آخر من عندياتها وذلك بغرض الوصول إلى نتيجة متوافقة مع المبادئ والمعايير الدستورية.^{١٤٥} يُستفاد من ذلك أنه بمقتضى الحكم الإستبدالي، تقضى المحكمة بعدم دستورية

وليس فكرة الإجهاض نفسها التي يمكن للبرلمان معاودة تنظيمها مرة أخرى شريطة إتباع المبادئ التوجيهية التي وضعتها المحكمة. أنظر حكم المحكمة الدستورية الألمانية في القضية

BVerfGE 39, 1 (1975).

أنظر في ذلك أيضاً باللغة الإنجليزية

Donald P. Kommers, *Autonomy, dignity and abortion*, in TOM GINSBURG & ROSALIND DIXON ED., *COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW* 449 (2011).

أنظر كذلك حكم المحكمة الدستورية الأسبانية رقم ١٩٨٨/٤٩ الصادر في (٢٢ مارس ١٩٨٨).

^{١٤٤} أنظر على سبيل المثال حكم المحكمة الدستورية الإيطالية بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة الثانية من القرار بقانون رقم (٢٣) الصادر في (١٧ فبراير ١٩٩٨) بشأن (الأحكام العاجلة الحاكمة للتجارب السريرية في علم الأورام وغيرها من التدابير في مجال الصحة)، حين نصت على أن تلتزم الدولة بصرف وتوصيل أدوية معينة معالجة لمرض السرطان للمستشفيات التي تأوى مرضى السرطان بغرض التجارب والأبحاث، وذلك لمخالفتها للمواد (٣، ٧٠، ٧٧) من الدستور بشأن المساواة بين جميع المواطنين فيما يخص الكرامة الإنسانية والخدمة العلاجية والإجراءات التشريعية الواجب إتباعها في إصدار القرارات بقوانين. حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١٩٩٨/١٨٥ الصادر في (٢٦ مايو ١٩٩٨).

^{١٤٥} أنظر باللغة الإنجليزية

القانون المطعون عليه أمامها لتيقنها من أنه قد شابه عواراً دستورياً، إلا أن سلطتها لا تقف عند هذا الحد بل تمتد لتزيل بنفسها العوار الدستوري عن طريق إستبدال الجزء المُخالف في القانون بأخر من عندياتها متوافق مع الدستور.^{١٤٦}

برهنت المحكمة الدستورية الإيطالية في العديد من أحكامها على سلطتها في إصدار الأحكام الإستبدالية الصادرة في إطار إعمالها لمقتضيات الرقابة على دستورية القوانين. على سبيل المثال، عام (١٩٦٩) قضت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة (٣١٣) من القانون الجنائي الإيطالي في نصها على سلطة وزير العدل في الترخيص في التقاضي بشأن الشروع في القضايا التي تتعلق بجريمة إزدراء المحكمة الدستورية والحط من قدرها.^{١٤٧} بررت المحكمة قضائها بعدم الدستورية على سند من أن الفقرة الثالثة من المادة (٣١٣) من القانون الجنائي الإيطالي هي إنتهاكاً صريحاً لإستقلال المحكمة من خلال تحويل وزير العدل سلطة الترخيص في التقاضي بشأن جريمة إزدراء المحكمة الدستورية والحط من قدرها، وذلك بدلاً من المحكمة نفسها.^{١٤٨} كذلك رأت المحكمة أن الفقرة الثالثة من المادة (٣١٣) قد خالفت المادة (١٣٤) من الدستور التي حددت إختصاصات المحكمة ومن ضمنها "النزاعات المتعلقة بالسلطات المخصصة للدولة والأقاليم وبين الأقاليم وبعضها البعض".^{١٤٩} فضلاً عن ذلك، تيقنت المحكمة من أن الفقرة الثالثة من المادة (٣١٣) قد جاءت أيضاً مخالفة للفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون الدستوري رقم (١) لسنة (١٩٥٣) عندما منحت البرلمان الإيطالي وحده سلطة الترخيص في الشروع في القضايا التي تتعلق بجريمة الحد من قدره وتشويه سمعته.^{١٥٠} يُستفاد من ذلك أن المحكمة الدستورية الإيطالية قد أيقنت أن الفقرة الثالثة من المادة (٣١٣) من القانون الجنائي، في منحها لوزير العدل سلطة الترخيص في التقاضي بشأن جريمة إزدراء المحكمة الدستورية والحط من قدرها، قد خالفت مبدأ المساواة بين سلطات الحكم في الدولة وانتهكت

VITTORIA BARSOTTI, PAOLO G. CAROZZA, MARTA CARTABIA, AND ANDREA SIMONCINI,
ITALIAN CONSTITUTIONAL JUSTICE IN GLOBAL CONTEXT.

المرجع السابق، ص. ٨٦.

^{١٤٦} أنظر باللغة الإيطالية

M. Bellocci and T. Giovannetti, *Il Quadro Delle Tipologie Decisorie Nelle Pronunce Della Corte Costituzionale*.

المرجع السابق.

^{١٤٧} حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١٩٦٩/١٥ الصادر في (١٢ فبراير ١٩٦٩).

^{١٤٨} أنظر الحكم السابق.

^{١٤٩} أنظر الحكم السابق.

^{١٥٠} أنظر الحكم السابق.

إستقلالية المحكمة. وبناء على ذلك، أعملت المحكمة سلطتها فى إصدار الأحكام الإستبدالية، بحيث أنها بعد أن قضت بعدم دستورية النص الطعين إستبدلت الجزء المشوب بعدم الدستورية (سلطة وزير العدل فى الترخيص) بأخر من عندياتها (سلطة المحكمة نفسها فى الترخيص) متوافقاً مع المبادئ والمعايير الدستورية.^{١٥١}

مثالاً آخر للحكم الإستبدالى نجده فى أحد الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية الإيطالية فى عام (٢٠٠٥) وذلك عندما قضت بعدم دستورية الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٤٠٣) من القانون الجنائى حين عاقبت بالسجن مدة تصل إلى عامين لكل من أساء إلى دين من الأديان من خلال الحط من قدر أولئك الذين يؤمنون به (الفقرة الأولى)، وبالسجن مدة تتراوح من سنة إلى ثلاث سنوات لكل من إرتكب فعل "إهانة رجل دين كاثوليكي" (الفقرة الثانية).^{١٥٢} وقد توصلت المحكمة إلى القضاء بعدم دستورية تلك المادة عندما قرأتها فى ضوء نص المادة (٣٠٦) من القانون الجنائى التى تنص على ضرورة "تخفيف العقوبة إذا كانت عن نفس الأفعال المرتكبة ضد أحد الطوائف الدينية المعترف بها فى الدولة".^{١٥٣}

بعبارة أكثر وضوحاً، وفقاً للمحكمة، المغايرة فى العقاب بين المتهم بإزدراء الدين المسيحى الكاثوليكي بإهانة هؤلاء الذين يدينون به وبين المتهم بإزدراء الدين المسيحى لكاثوليكي بإهانة أحد رجال هذا الدين، بحيث تتم معاقبة الأول بالسجن لعامين فى حين أن عقوبة الثانى قد تصل إلى ثلاثة أعوام، تتعارض مع إمكانية تخفيف العقوبة على المتهم الثانى وفقاً لمقتضيات المادة (٣٠٦) من القانون الجنائى، على النحو السابق بيانه. وبالتالي تكون المادة (٣٠٤) بفقرتيها الأولى والثانية قد حرمت المتهم من الإستفادة من المادة (٣٠٦). فضلاً عن ذلك، رأيت المحكمة أن المادة (٣٠٤) بفقرتيها الأولى والثانية قد خالفت المتطلبات الدستورية للحماية المتساوية للمشاعر الدينية الكامنة فى ضرورة المساواة فى المعاملة العقابية بشأن الجرائم التى ترتكب على حد سواء ضد الديانة الكاثوليكية والطوائف الدينية الأخرى، وهو الأمر الذى قد سبق واستقرت عليه المحكمة فى العديد من سوابقها القضائية.^{١٥٤} أخيراً، أكدت المحكمة أن المادة (٣٠٤) بفقرتيها الأولى والثانية قد جاءت متعارضة مع المادة (٨) من الدستور الإيطالى التى تنص على أن "جميع الملل الدينية حرة سواء أمام القانون".^{١٥٥} بناء على ذلك، وبمقتضى سلطتها فى إصدار الأحكام الدستورية، قضت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الأولى والثانية من المادة (٣٠٤) من

^{١٥١} أنظر الحكم السابق.

^{١٥٢} حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١٦٨/٢٠٠٥ الصادر فى (١٨ أبريل ٢٠٠٥).

^{١٥٣} أنظر الحكم السابق.

^{١٥٤} أنظر الحكم السابق.

^{١٥٥} أنظر الحكم السابق.

القانون الجنائي مستبدلة إياها بالعقوبة المخففة المنصوص عليها في المادة (٣٠٦) من نفس القانون.^{١٥٦}

٣. الحكم الجالب (sentenza ablativa)

يُعتبر الحكم الجالب مثلاً آخر للأحكام التلاعبية في قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية. يأخذ الحكم الجالب شكل أن المحكمة تملك سلطة القضاء بعدم دستورية جزء من القانون بسبب أنه يجلب حالة معينة غير مشروعة أو لأنه قد جاء منظماً لأمر معين ما كان يجب أن ينظمه من الأساس.^{١٥٧} بعبارة أكثر وضوحاً، تبطل المحكمة الدستورية هذا الجزء من القانون على سند من أنه في حالة توافر حالة معينة أو ظروف معينة سيكون متعارضاً مع الدستور.^{١٥٨}

واحد من الأمثلة الأولى التي فيها استخدمت المحكمة الدستورية الإيطالية هذا النوع من الأحكام التلاعبية يتمثل في أحد أحكامها الصادر في عام (١٩٦٦)، حين نظرت المحكمة طعناً بعدم دستورية المواد رقم (٥/٤/٢٩٤٨)، (٢/٢٩٥٥)، و(١/٢٩٥٦) من القانون المدني الإيطالي بشأن تنظيم عملية دفع الأجر مقابل العمل. اللافت للنظر أن المحكمة لم تصم المواد كلها بعبء عدم الدستورية بل قضت فقط بعدم دستورية الجزء الخاص بقصر الحق في المطالبة بالأجر أثناء سريان علاقة العمل،^{١٥٩} وكذلك الجزء الخاص بإفترض التخلي طوعاً عن الأجر إذا ما مضى خمس سنوات دون المطالبة به.^{١٦٠} وفي ذلك تقول المحكمة أن "أحياناً ما يكون هناك عوائق مادية تعيق المطالبة بالأجر مثل الخوف من بطش الدولة في حالات العمل لصالح الدولة، أو الخوف من إنهاء الخدمة، فالسكوت عن المطالبة بالأجر في هذه الحالات لا يمكن تفسيره على أساس أنه تنازل بالإرادة الحرة عن الحق في الأجر المكفول بمقتضى المادة (٣٦) من الدستوري الإيطالي لعام (١٩٤٧)".^{١٦١}

^{١٥٦} أنظر الحكم السابق.

^{١٥٧} أنظر باللغة الإنجليزية

VITTORIA BARSOTTI, ET, ITALIAN CONSTITUTIONAL JUSTICE IN GLOBAL CONTEXT

المرجع السابق، ص. ٨٦.

^{١٥٨} أنظر باللغة الإنجليزية

MAARTJE DE VISSER, CONSTITUTIONAL REVIEW IN EUROPE

المرجع السابق، ص. ٣١٥.

^{١٥٩} حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١٩٦٦/٦٣ الصادر في (١ يونيو ١٩٦٦).

^{١٦٠} أنظر الحكم السابق.

^{١٦١} أنظر الحكم السابق.

مثالاً آخر على الحكم الجالب نجد في حكم المحكمة الدستورية الإيطالية الصادر في عام (١٩٧٩)، عندما نظرت في دستورية المادة (٣/١٨) من المرسوم الملكي الصادر رقم (٧٧٣) في (١٨ يونيو ١٩٣١) حين إعتبرت أولئك الذين نظموا تجمعاً في مكان عام للحديث في شأن عام دون إخطار مسبق للسلطات مرتكبين لجنحة. وقد قضت المحكمة بعدم دستورية هذه المادة لمخالفتها لمقتضى المادة (١٧) من الدستور الإيطالي التي تنص على أن "للمواطنين حق الاجتماع سلمياً ودون أسلحة. ولا حاجة لإشعار مسبق بالنسبة إلى الاجتماعات، بما فيها تلك التي تُعقد في أماكن مفتوحة للعامة."^{١٦٢} غير أن المحكمة لم تقف عند هذا الحد، بل أضافت أن المادة (١٨) من المرسوم الملكي يمكن كذلك إعتبرها غير دستورية على سند من أنها تُعاقب من نظم ودعا إلى التجمع دون هؤلاء الذين ساعدوا بشكل آخر في إنعقاد التجمع ودون هؤلاء الذين تحدثوا فيه، وهو الأمر الذي يقع، وفقاً للمحكمة، مخالفاً للمادة (٣) من الدستور بشأن ضرورة المساواة بين المواطنين أمام القانون، وهو ما يستتبع المساواة في المعاملة العقابية بين من نظم ودعا إلى التجمع ومن تحدث فيه على السواء.^{١٦٣}

طبقت المحكمة الدستورية الإيطالية نفس الآلية في أحد أحكامها في عام (٢٠١٥)، وذلك بمناسبة نظرها لطعناً مقدماً بعدم دستورية الفقرة رقم (٢٥) من المادة رقم (٢٤) من المرسوم بقانون رقم (٢٠١) الصادر في (٦ ديسمبر ٢٠١١) بشأن "التدابير العاجلة للنمو والمساواة وتعزيز المالية العامة." بمقتضى النص الطعين، "تُحسب القيمة التلقائية لمعاشات التقاعد للسنوات (٢٠١٢) و (٢٠١٣) فقط على أساس مبلغ إجمالي يصل إلى ثلاثة أضعاف الحد الأدنى للعلاج كما هو محدد من قبل الهيئة الوطنية للضمان الاجتماعي. أما بالنسبة إلى إمكانية الحصول على معاشات تزيد على ثلاثة أضعاف الحد الأدنى للعلاج أو تقل عن هذا الحد، فلا بد من إجراء إعادة تقييم شاملة بمراعاة الإجراءات المذكورة في المادة."

وقد قضت المحكمة بعدم دستورية النص الطعين كونه يفرق في المعاملة بين معاشات التقاعد المستحقة عن السنوات (٢٠١٢) و (٢٠١٣) وما عداها من سنين أخرى، وذلك بالمخالفة لضمان المساواة الدستوري الوارد في المادة الثالثة من الدستور الإيطالي لسنة (١٩٤٧) حين نصت على أن "لكل المواطنين نفس القدر من الكرامة الاجتماعية وهم سواء أمام القانون دون تمييز في الجنس أو العرق أو اللغة أو الدين أو الآراء السياسية أو الأوضاع الشخصية والاجتماعية. وعلى الجمهورية رفع جميع العوائق الاقتصادية والاجتماعية التي تحد من حرية المواطنين والمساواة بينهم وتحول دون التنمية الكاملة للشخصية الإنسانية والمشاركة الفعلية لكل

^{١٦٢} حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١٩٧٩/١١ الصادر في (٤ مايو ١٩٧٩).

^{١٦٣} انظر الحكم السابق.

العمال في هيئات البلاد السياسية والإقتصادية والإجتماعية.^{١٦٤}

فضلاً عن ذلك، وجدت المحكمة أن النص الطعين فيما قرره من أحكام قد جاء مخالفاً لمقتضيات المادة (٣٦) من الدستور فيما نصت عليه من أن "للعامل الحق في أجر متناسب مع كم ونوع عمله، وينبغي أن يكون، في أي حال، كافياً ليؤمن له ولعائلته حياة حرة كريمة،"^{١٦٥} وكذلك المادة (٣٨) حين نصت على أن "لكل مواطن عاجز عن العمل ومحروم من وسائل العيش الضرورية حق الإعالة الإجتماعية. وللعمال الحق في أن يؤمن لهم وسائل كافية تتناسب وإحتياجاتهم المعيشية في حالة الحوادث والمرض والإعاقة، والشيخوخة وفي حال البطالة غير الطوعية."^{١٦٦}

وقد توصلت المحكمة الدستورية الإيطالية إلى قضاءها هذا مستخدمة سلطتها في إصدار الأحكام الجالبة. بعبارة أكثر وضوحاً، المتأمل لحكم المحكمة يلحظ وبحق أن تلك الأخيرة قد انطلقت من مسلمة بديهية مفادها أن الظروف الإقتصادية والحالة المالية متقلبة ومتغيرة بطريقة سريعة ومطرده وأحياناً غير متوقعة، وذلك للتقرير بأن المنهجية التي اتبعها المشرع في النص الطعين بشأن حساب معاشات التقاعد على أساس مبلغ إجمالي يصل إلى ثلاثة أضعاف الحد الأدنى للعلاج هو أمر يُخالف مقتضيات المعقولة التي أحياناً ما تتخذها المحكمة معياراً لتقييم مدى دستورية النصوص التشريعية.^{١٦٧}

الحقيقة أنه على الرغم من أن حساب معاشات التقاعد في وقت إصدار هذا الحكم قد يكون معقولاً ومتناسباً، إلا أن المحكمة قد قررت الذهاب أبعد من ذلك بجلب واقعة إفتراضية مفادها إمكانية تغير الظروف الإقتصادية والحالة المالية للدولة بشكل قد يدفع الهيئة الوطنية للضمان الإجتماعي إما إلى رفع الحد الأدنى للعلاج أو التقليل منه، وهو الأمر الذي سيستتبع بالضرورة المغايرة في قيمة معاشات التقاعد المتقاضية عن عام (٢٠١٢) و (٢٠١٣).^{١٦٨} وفقاً للمحكمة، تلك المغايرة سوف تتسبب في إلقاء عبء إضافي على المواطن الإيطالي دافع الضرائب لاسيما إذا ما اقتضى التغير في الظروف الإقتصادية والحالة المالية للدولة رفع الحد الأدنى للعلاج، وذلك على سند من أن تلك الزيادة قد يتم تغطيتها من خلال فرض أعباء ضريبية جديدة على المواطنين لتمكين الدولة من أداء معاشات التقاعد المستحقة عن (٢٠١٢) و (٢٠١٣) فقط، وهو أمراً، في رأى المحكمة، أبعد ما يكون عن مقتضيات المعقولة الواجب مراعاتها في

^{١٦٤} حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٢٠١٥/٧١ الصادر في (١٠ مارس ٢٠١٥).

^{١٦٥} أنظر الحكم السابق.

^{١٦٦} أنظر الحكم السابق.

^{١٦٧} أنظر الحكم السابق.

^{١٦٨} أنظر الحكم السابق.

علاوة على ذلك، رأت المحكمة أن النص الطعين قد جاء مخالفاً لمقتضيات المعقولية من زاوية أخرى تتعلق بأن ربط حساب معاشات التقاعد المتقاضية عن عام (٢٠١٢) و (٢٠١٣) بالحد الأدنى للعلاج، يفرض أن هذا الأخير عرضة للتغير زيادة أو نقصاناً تبعاً للتغير في الظروف الإقتصادية والحالة المالية، يجعل المستفيدين من معاشات التقاعد بالتبعية عرضة إلى أن يتم الإنتقاص من قيمة ما هو مستحق لهم في كل مرة على حسب الظروف ذات الصلة.^{١٧٠}

أخيراً، بمقتضى سلطتها في إصدار الأحكام الجالبة، قضت المحكمة بعدم دستورية وإبطال الجزء المخالف من المرسوم بقانون رقم (٢٠١) الصادر في (٦ ديسمبر ٢٠١١) بشأن "التدابير العاجلة للنمو والمساواة وتعزيز المالية العامة" وهو الفقرة رقم (٢٥) من المادة رقم (٢٤) فقط مع الإبقاء على الفقرات الأخرى وسائر مواد المرسوم بقانون.^{١٧١}

من الجدير بالذكر أن الرقابة القضائية على الدستورية التي تمارسها المحكمة الدستورية الإيطالية بمقتضى الأحكام الجالبة تشبه إلى حد كبير ما هو متبع في قضاء المحكمة الدستورية الألمانية في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق آلية الإبطال الجزئي الكمي (Quantitative Partial Annulment)، والتي بمقتضاها تملك المحكمة القضاء بعدم دستورية جزء من القانون أو نص معين فيه وإبطاله مع الإبقاء على بقية نصوص القانون التي لم يحكم بعدم دستورتها نافذة ومعمولاً بها.^{١٧٢}

خامساً: الدور الجديد للمحاكم الدستورية في ضوء الأحكام التلاعبية

في أغلب الأنظمة الديمقراطية انحصر دور المحاكم الدستورية في الوظيفة التقليدية في إلغاء الأثر القانوني للنصوص التشريعية المخالفة للدستور وإنهاء ما لها من قوة نفاذ بالحكم عليها بعدم دستورية، وما يستتبع ذلك من مهمة تفسير النصوص الدستورية وتطبيقها بشكل يضمن الإلتزام بمقتضيات سمو الدستور على ما عداه من نصوص تشريعية أخرى والإعلاء من شأن الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور.

^{١٦٩} أنظر الحكم السابق.

^{١٧٠} أنظر الحكم السابق.

^{١٧١} أنظر الحكم السابق.

^{١٧٢} ويعرف هذا النوع من الرقابة القضائية أيضاً بآلية "التقليل من معنى أو مفهوم المبدأ القانوني الوارد في النص الطعين" (Reduzierung des Wortlauts).

أنظر في ذلك باللغة الألمانية

K. SCHLAICH & S. KORIOTH, DAS BUNDESVERFASSUNGSGERICHT: STELLUNG, VERFAHREN, ENTSCHEIDUNGEN 246 (8th Ed, Munich, CH Beck, 2010).

ويدخل ضمن الوظيفة التقليدية للمحاكم الدستورية سلطتها في مواجهة المستجدات والمتغيرات القانونية والإجتماعية عن طريق تبنى نظريات التفسير الدستورية المرنة التي تتيح للمحكمة إمكانية الذهاب أبعد من ظاهر النصوص لإستجلاء نية المشرع الدستوري أو لتفسير النصوص الدستورية تفسيراً برجماتياً في إطار أعمال مقتضيات الرقابة القضائية.

الحقيقة أن تلك الوظيفة التقليدية المتبعة في كافة الأنظمة القانونية التي تملك المحاكم فيها سلطة الرقابة القضائية على دستورية القوانين قد خلقت نوعاً من التقارب الشديد في المفاهيم والحلول الخاصة بإعمال مقتضيات الرقابة القضائية على الدستورية وذلك بصرف النظر عن ما إذا كانت تلك الأنظمة القانونية تمكن كل محاكمها من ممارسة الرقابة القضائية أم أنها تمنح تلك السلطة فقط لأحد محاكمها باعتبارها المحكمة العليا أو الدستورية الوحيدة. بناء على ذلك، أصبح من الصعب حتى ملاحظة التفرقة الكلاسيكية بين نظام القضاء الدستوري المركزي ونظام القضاء الدستوري اللامركزي نظراً لأن الرقابة القضائية على الدستورية الممارسة في كلا النظامين هي رقابة تقليدية ومتشابهة إلى حد كبير.^{١٧٣}

من الجدير بالذكر أن الوظيفة التقليدية للمحاكم الدستورية السابق الإشارة إليها قد دفعت جانب من الفقه الدستوري المقارن لوصف المحاكم الدستورية بأنها تشبه "المشرع السلبي" فهي لا تملك أن تكون بديلاً عن المشرع ولا تملك أن تسن قوانين تتضمن المبادئ التي يمكن إستخلاصها من عملية تفسير الدستور. بالتالي فالمبدأ الأساسي الذي يحكم أي محكمة دستورية، عند إنجاز وظيفتها التقليدية، هو أنها يجب أن تخضع دائماً للدستور بحيث لا يتسع نطاق وظيفتها ليجعلها مؤهلة لغزو مجالات عمل المشرع أو السلطة التأسيسية،^{١٧٤} ذلك على سند من أن خلاف ذلك سوف يُرسخ لنظام قضائي شمولي غير مسئول.^{١٧٥}

بناء على ذلك، فالوظيفة التقليدية للمحاكم الدستورية تمكن تلك الأخيرة من تقديم المساعدة للمشرع لإنجاز مهامه، لكنها أبداً لا تنصب المحاكم الدستورية لتكون بديلاً يحل محل المشرع في

^{١٧٣} أنظر في ذلك باللغة الإنجليزية

MAURO CAPPELLETTI, JUDICIAL REVIEW IN CONTEMPORARY WORLD 45 (1971).

Mauro Cappelletti and J.C. Adams, *Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptations*, HARV. L. REV. 79, 1207 (1966).

^{١٧٤} أنظر في ذلك باللغة الإنجليزية

Sandra Morelli, *The Colombian Constitutional Court: From Institutional Leadership, to Conceptual Audacity* 3, COLOMBIAN NATIONAL REPORT, XVIII INTERNATIONAL CONGRESS OF COMPARATIVE LAW (July, 2010).

^{١٧٥} المرجع السابق.

وضع السياسات و سن التشريعات. فضلاً عن ذلك، لا تؤمن الوظيفة التقليدية للمحاكم الدستورية أي غطاء قانوني لتمكين تلك الأخيرة من إستخدام سلطتها التقديرية لإنشاء قواعد أو مبادئ قانونية يمكن إستخلاصها من الدستور بعد تفسيره.

على الرغم من أنه من غير المنطقي المجادلة في أن الوظيفة التقليدية للمحاكم الدستورية في ممارسة الرقابة القضائية بالشكل الذي يمكنها من إلغاء الأثر القانوني للنصوص التشريعية المخالفة للدستور وإنهاء ما لها من قوة نفاذ تمثل الدور الرئيسي والأساسي المنوط بالمحاكم الدستورية، إلا أن تلك الوظيفة وهذا الدور قد أخذ في التغير تدريجياً، فلم يعد دور المحاكم الدستورية مقصوراً فقط على القضاء بعدم دستورية القوانين وإلغاء ما لها من قوة نفاذ حال تيقنها من المخالفة الدستورية.

بعبارة أكثر وضوحاً، خلال العقد الماضي طرأت العديد من المستجدات على المفهوم التقليدي لآلية الرقابة القضائية الذي كان السبب الأساسي في حصر وظيفة المحاكم الدستورية فقط القضاء بعدم دستورية القوانين وإلغاء ما لها من قوة نفاذ، للحد الذي يمكن القول معه أن العديد من المحاكم الدستورية اليوم في أعمالها لمقتضيات الرقابة القضائية على الدستورية تنطلق من إفتراض دستورية القوانين محل الطعن. يُستفاد من ذلك، أن المفهوم الجديد للرقابة القضائية تؤسس فيه المحاكم الدستورية قضاءها على أساس إفتراض سلامة القوانين الطعينة من الناحية الدستورية، وهو الأمر الذي يُحتم عليها تفسير تلك القوانين بشكل يضمن توافقها وإتساقها مع النصوص الدستورية في محاولة لإنقاذها من الطعن الموجه إليها والحفاظ عليها بدلاً من القضاء بعدم دستورتها وإنهاء ما لها من قوة نفاذ.

بناء على ذلك، فالمفهوم الغير تقليدي للرقابة القضائية على دستورية القوانين يفترض أن المحكمة سوف تحاول عن طريق آليات التفسير الدستوري أن تجد التناسق والتوافق بين الدستور والقانون المطعون فيه أمامها لن تقضى بعدم الدستورية هذا الأخير إلا في حالة وضوح المخالفة الدستورية بشكل صارخ يجعل إمكانية تلافيتها أمراً صعباً وغير منطقياً.

الحقيقة أن الوظيفة الجديدة للمحاكم الدستورية، التي فرضها المفهوم الغير تقليدي للرقابة القضائية، قد مكنت المحاكم من أن تستخلص مبادئ وأحكام معينة غير منصوص عليها صراحة في الدستور من خلال قيامها بعملية تفسير هذا الأخير. فضلاً عن ذلك، فالمفهوم الغير تقليدي للرقابة القضائية مكن المحاكم الدستورية أحياناً من أن تحل محل المشرع العادي عندما تضع من عندياتها قاعدة معينة أو مبدأ معين لتدارك ما أغفل المشرع النص عليه "تصحيح الإغفال التشريعي" في محاولة لإنقاذ القانون من المطاعن الدستورية المقدمة ضده، وهو الأمر الذي لم يكن متاحاً في ظل المفهوم التقليدي للرقابة القضائية حيث وُصف دور المحاكم الدستورية بالمشرع السلبي، على النحو السابق توضيحه.

المتأمل للوظيفة الغير تقليدية للمحاكم الدستورية التي فرضها المفهوم الجديد للرقابة القضائية يلحظ وبحق أن المحاكم الدستورية في كثير من الحالات تتولى دور المساعد للمشرع العادي وذلك من خلال التحكم في تصحيح الإغفال الذي وقع فيه المشرع العادي وذلك عن طريق إستخلاص قواعد ومبادئ معينة متفقة مع الدستور ليتم تطبيقها على مسائل محددة لحين تدخل المشرع العادي بإقرار تشريعاً جديداً.^{١٧٦} والأمر كذلك، يمكن القول أن المفهوم الجديد والغير تقليدي للرقابة القضائية قد نصب المحاكم الدستورية في كثير من الأحيان "كمشرع إيجابي" وذلك على خلاف دورها القديم "كمشرع سلبي".^{١٧٧}

من الجدير بالذكر أن المفهوم الجديد والغير تقليدي للرقابة القضائية الذي تبنته بعض المحاكم الدستورية في بعض الأنظمة القانونية المقارنة لم يقف عند حد تطوير دور المحكمة بإضافة وظيفة جديدة لها كمشرع إيجابي، بل على العكس من ذلك امتد أثر المفهوم الجديد للرقابة القضائية ليطور من الوظيفة التقليدية للمحاكم الدستورية كمشرع سلبي، وهو الأمر الذي ساهم في خلق بيئة قانونية غالباً ما تختلط فيها الوظيفة القضائية للمحكمة مع وظيفة المشرع الدستوري وكذلك المشرع العادي.^{١٧٨} بعبارة أكثر تفصيلاً، كان للمفهوم الجديد للرقابة القضائية الفضل في تمكين المحاكم الدستورية التي تبنته من أن تتداخل في عمل المشرع الدستوري سواء تمثل ذلك في السلطة التأسيسية الغير أصلية أو السلطة التأسيسية الأصلية من خلال رقابة ما يصدر عنهم من أعمال.

سابعاً: المفهوم الجديد للرقابة القضائية: المحاكم الدستورية كمشرع سلبي

من ناحية أولى، قد تتداخل الوظيفة القضائية للمحاكم الدستورية مع أعمال السلطة التأسيسية الغير أصلية بحيث تمارس المحاكم الدستورية مقتضيات الرقابة القضائية على ما يصدر من السلطة التأسيسية الغير أصلية من أعمال. على سبيل المثال، تنص دساتير بعض الدول على سلطة المجالس التشريعية في سن ما يُعرف بالقوانين الدستورية بطريقة تغاير سن القوانين العادية وتأخذ حكم النصوص الدستورية بعد إقرارها.

خير مثال على ذلك نجده في المادة (٤٤) من دستور دولة النمسا لعام (١٩٢٠) والمعدل في

^{١٧٦} انظر في ذلك باللغة الإنجليزية

Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Courts as Positive Legislators*, in K.B. BROWN AND D.V. SNYDER (EDS.), GENERAL REPORTS OF THE XVIIITH CONGRESS OF THE INTERNATIONAL ACADEMY OF COMPARATIVE LAW/RAPPORTS GÉNÉRAUX DU XVIIIÈME CONGRÈS DE L'ACADÉMIE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARÉ 550 (2012).

^{١٧٧} المرجع السابق، ص. ٥٥١.

^{١٧٨} المرجع السابق.

عام (٢٠١٤) حين نصت على أن "إقرار القوانين الدستورية أو الأحكام الدستورية الواردة في القوانين العادية يكون عن طريق المجلس الوطني بحضور ما لا يقل عن نصف أعضاء المجلس وبأغلبية ثلثي الأصوات التي يتم الإدلاء بها؛ ويتعين تحديدها بشكل واضح على هذا النحو" (قانون دستوري، "أحكام دستوري"). وقد نصت المادة كذلك على أن إقرار تلك القوانين يتطلب "موافقة المجلس الإتحادي (الفيدرالي) والتي يجب الحصول عليها في حضور ما لا يقل عن نصف أعضاء المجلس وبأغلبية ثلثي الأصوات التي يتم الإدلاء بها".

على الرغم من أن تلك القوانين الدستورية تأخذ حكم النصوص الدستورية بمجرد إقرارها بما يعنى أنها تتمتع بمرتبة أعلى من القوانين العادية، وعلى الرغم من أن دستور دولة النمسا لم يصرح بأن للمحكمة الدستورية النمساوية سلطة رقابة مثل تلك القوانين، إلا أن تلك الأخيرة قد منحت نفسها هذه السلطة في عام (٢٠٠١) حدث ذلك بمناسبة إقرار المجلس الوطني النمساوي (البرلمان) لأحد القوانين الدستورية "قانون المشتريات العامة الفيدرالية"، وقد حاول هذا القانون منح قدر كبير من حرية التصرف للسلطات العامة بالنص على أن السلطات المختصة للدولة بشأن المشتريات العامة الفيدرالية لا تخضع للأحكام الواردة في الدستور.^{١٧٩}

وفى سابقة تعد الأولى من نوعها، قضت المحكمة الدستورية النمساوية بعدم دستورية القانون الدستوري بشأن المشتريات العامة الفيدرالية.^{١٨٠} وقد أسست المحكمة قضاءها على سند من أن قانون المشتريات العامة الفيدرالية في نصه على إطلاق يد السلطات العامة بالنسبة لكل ما يتعلق بالمشتريات الفيدرالية وجعلها بمنأى عن الإلتزام والإلتزام للقواعد والأحكام المنصوص عليها في دستور دولة النمسا، قد حصن مجالاً قانونياً كاملاً (المشتريات العامة الفيدرالية) من الرقابة الدستورية وفى ذلك مخالفة صريحة لمبدأ سيادة القانون والديمقراطية التي هي مبادئ راسخة فى معنى وفحوى الدستور النمساوي.^{١٨١}

يُستفاد من ذلك أن المحكمة الدستورية النمساوية قد أثبتت لنفسها سلطة الرقابة القضائية على دستورية القوانين الدستورية بحيث يمكن لها أن تقضى بعدم دستورية تلك الأخيرة إذا ما تيقنت من أنها تخالف المبادئ الدستورية الراسخة التي لا يجوز تعديلها أو إلغائها فى الدستور

^{١٧٩} المادة ١٢٦ (أ) من قانون المشتريات العامة الفيدرالية لعام (١٩٩٧).

^{١٨٠} أنظر حكم المحكمة الدستورية النمساوية فى القضية رقم (٣٢٧) لسنة (٢٠٠١) الصادر فى (١١ أكتوبر ٢٠٠١).

Verfassungsgerichtshof [Constitutional Court] VfSlg 16.327/2001.

^{١٨١} أنظر الحكم السابق.

النمساوي.^{١٨٢} بناء على ذلك، تكون المحكمة الدستورية النمساوية قد أخذت بمفهوماً جديداً وغير تقليدي للرقابة القضائية على الدستورية، ذلك المفهوم الذي جعل وظيفتها تتجاوز حد الرقابة على دستورية القوانين العادية ليمتد فيشمل كذلك الرقابة على دستورية القوانين الدستورية. والأمر كذلك، وبمقتضى المفهوم الجديد للرقابة القضائية، تداخلت وظيفة المحكمة الدستورية مع وظيفة السلطة التأسيسية الغير أصلية (برلمان دولة النمسا في هذه الحالة)، غير أنه وجب التنويه أن هذا التداخل يُبقى على المحكمة الدستورية النمساوية بإعتبارها مشرعاً سلبياً يتوقف دورها عند القضاء بعدم دستورية القوانين الدستورية دون أن تتدخل بوضع قاعدة قانونية من عندياتها أو إستخلاصها من عملية التفسير الدستوري، كما سبق البيان.

من ناحية أخرى، قد تتداخل الوظيفة القضائية للمحاكم الدستورية مع أعمال السلطة التأسيسية الأصلية بحيث تمارس المحاكم الدستورية مقتضيات الرقابة القضائية على ما يصدر من السلطة التأسيسية الأصلية من أعمال. تتجلى مظاهر هذا التدخل في الأنظمة القانونية التي تملك فيها المحاكم الدستورية سلطة مراقبة دستورية التعديلات الدستورية. الحقيقة أن مسألة ما إذا كانت عملية الرقابة القضائية تمتد لتستوعب رقابة دستورية التعديلات الدستورية تولد العديد من الإختلافات في القانون الدستوري المقارن للحد الذي دفع بعض الفقهاء لوصف الرقابة القضائية على دستورية التعديلات الدستورية بأنها عملية محيرة غير مترابطة الأركان ولا ترتقى لتكون في مرتبة النظريات الدستورية القضائية.^{١٨٣}

قد تبدو الرقابة القضائية على دستورية التعديلات الدستورية أمراً غريباً وغير مبرراً ذلك لأن مفهوم الرقابة القضائية إنما ينصب على رقابة دستورية التشريعات لضمان إتساقها وموافقتها لأحكام ومبادئ الدستور. غيرأنه، وإن كان هذا الرأي لا يخلو من وجهة، إلا أنه لا بد من التأكيد دائماً على أن الدستور، على الرغم من علوه وسموه، ما هو إلا قانون في النهاية "التشريع أو القانون الأساسى".

من الجدير بالإشارة أن العديد من الأنظمة القانونية قد بدأت في إدراك أهمية الرقابة القضائية على دستورية التعديلات الدستورية منذ أن بدأ المشرع الدستوري تضمين الدساتير ما يُعرف بإسم "النصوص الدستورية الراسخة" أو "النصوص الدستورية الغير قابلة للتعديل"، وذلك من أجل

^{١٨٢} أنظر في ذلك باللغة الإنجليزية

Konrad Lachmayer, *Constitutional Courts as 'Positive Legislators'*AUSTRIAN NATIONAL REPORT, XVIII INTERNATIONAL CONGRESS OF COMPARATIVE LAW 6 (2010).

^{١٨٣} أنظر في ذلك باللغة الإنجليزية

WILLIAM F. HARRIS II, THE INTERPRETABLE CONSTITUTION 169 (1993).

حماية تلك الأخيرة من أى محاولة للتعديل أو الإلغاء.^{١٨٤}

من الجدير بالإشارة أن أغلب الأنظمة القانونية التي اعترفت بسلطة محاكمها الدستورية بالرقابة القضائية على دستورية التعديلات الدستورية عمدت إلى جعل ممارسة ذلك النوع من الرقابة قبل إقرار التعديل الدستوري فى إستفتاء شعبى وفى ذلك صوتاً وحماية للإرادة الشعبية وعدم مصادرتها. غير أنه وجب التويه أن بعض الأنظمة القانونية الأخرى تملك فيها المحاكم الدستورية رقابة دستورية التعديلات الدستورية حتى وإن تم إقرارها فى إستفتاء شعبى.

على سبيل المثال، نصت المادة (١٤٨) من الدستور التركى لسنة (١٩٨٢) على سلطة المحكمة الدستورية فى مراجعة دستورية التعديلات الدستورية من الناحية الشكلية فقط للتأكد من صحة الوصول إلى الأغلبية المطلوبة للمقترح بالتعديل أو لإقرار التعديل.^{١٨٥} لعل دافع المشرع الدستوري التركى فى قصر سلطة المحكمة الدستورية على مراقبة التعديلات الدستورية من الناحية الشكلية هو محاولة التخفيف من أثار هذا النوع من الرقابة لاسيما وأن الدستور التركى لم يُصرح بأن المحكمة الدستورية تمارس سلطتها فى الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية قبل إقرار تلك الأخيرة فى إستفتاء شعبى.

على الجانب الآخر، فى رومانيا نص المشرع الدستوري فى المادة ١٤٦ (أ) من دستور سنة (١٩٩١) على سلطة المحكمة الدستورية فى تحديد مدى دستورية التعديلات الدستورية سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية.^{١٨٦} كذلك فعل المشرع الدستوري التشيلى بنصه فى المادة ٩٣ (٣) من دستور سنة (١٩٨٠) على حق المحكمة الدستورية فى تحديد مدى دستورية التعديلات

^{١٨٤} لمزيد من المعلومات حول مفهوم النصوص الدستورية الراسخة أو النصوص التى لا يجوز تعديلها، أنظر د. محمد عبد العال، القضاء الدستوري المقارن، المرجع السابق.

^{١٨٥} تراجع المحكمةُ التعديلاتِ الدستوريةَ وتحقق من صحتها من حيث الشكل فحسب. ولا يمكن الطعن أمام المحكمة الدستورية ضد المراسيم التي لها قوة القانون التي تصدر أثناء حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية أو في زمن الحرب، بسبب عدم دستورتها، شكلاً أو موضوعاً. وتقتصر مراجعة صحة القوانين من حيث الشكل على التحقق مما إذا كانت الأغلبية المطلوبة في الإقتراع الأخير قد تحققت؛ وتقتصر مراجعة صحة التعديلات الدستورية على التحقق مما إذا كانت الأغلبية المطلوبة للمقترح بالتعديل وإقرار التعديل في الإقتراع، قد تحققت؛ والإمتثال للحظر المفروض على المناقشات التي تُجرى بموجب الإجراءات المستعجلة. المادة (١٤٨) من الدستور التركى لسنة (١٩٨٢) والمُعدل فى (٢٠١١).

^{١٨٦} للمحكمة الدستورية الصلاحيات التالية: أ- إصدار قراراتها بخصوص دستورية القوانين، وقبل المصادقة عليها، وبناء على تبليغ الرئيس الروماني أو أي من رئيسي المجلسين أو الحكومة أو محكمة القضاء العالي أو من ٥٠ نائب على الأقل أو ٢٥ عضو مجلس شيوخ، وكذلك بخصوص مبادرات تعديل الدستور. المادة ١٤٦ (أ) من الدستور الروماني لسنة (١٩٩١) المُعدل فى (٢٠٠٣).

الدستورية المقترحة على نصوص الدستور.^{١٨٧}

من الجدير بالإشارة أن سلوك المشرع الدستوري في قصر سلطة المحاكم الدستورية على رقابة دستورية التعديلات الدستورية من الناحية الشكلية فقط أو مد هذه السلطة لتشمل الرقابة من الناحية الشكلية والموضوعية معاً يُعتبر أمراً ثانوياً، ذلك لأن المَعول عليه في مقامنا هذا هو أن المحاكم الدستورية، كما هو الحال في تركيا، ورومانيا، وتشيلي، تملك سلطة مراقبة دستورية التعديلات الدستورية حتى بعد إقرارها من قبل الشعب في الإستفتاء.

الحقيقة أن الرقابة القضائية على دستورية التعديلات الدستورية بعد إقرارها في إستفتاء شعبي تمثل صورة صارخة من صور تداخل الوظيفة القضائية للمحاكم الدستورية مع عمل السلطة التأسيسية الأصلية، ذلك لأن بمقتضى هذا النوع من الرقابة القضائية تملك المحاكم الدستورية إبطال التعديل الدستوري إذا ما تيقنت من مخالفته للمبادئ الأساسية الحاكمة للدستور أو للقواعد والأحكام الدستورية الراسخة التي لا يجوز تعديلها حتى وإن أقر الشعب، بإعتباره ممثلاً للسلطة التأسيسية الأصلية، هذا التعديل الدستوري. يُستفاد من ذلك أن الأنظمة القانونية التي تمكن محاكمها الدستورية من رقابة التعديلات الدستورية بعد إقرارها من قبل الشعب وإبطالها في حالة ثبوت المخالفة لا تعترف بفكرة أن الإقرار الشعبي اللاحق لا يُصحح المخالفة الدستورية المرتكبة. ولعل ذلك يجد مبرره في فكرة أن الأغلبية ليست دائماً على حق.

من ناحية أخرى، بعض الأنظمة القانونية اعترفت بعض الأنظمة الأخرى بسلطة محاكمها الدستورية أو العليا في رقابة دستورية التعديلات الدستورية إلا أنها قصرت هذا النوع من الرقابة على التعديلات الدستورية التي يتم إقرارها بواسطة برلمان الدولة فقط، بحيث تتحسر رقابة القضاء على التعديلات الدستورية المقررة بواسطة الشعب في الإستفتاء. على سبيل المثال، في إبطالها للتعديل الدستوري الثالث الصادر في (١٧ فبراير ١٩٩٣) والقانون التكميلي رقم (٧٧) لسنة (١٩٩٣)، قضت المحكمة العليا البرازيلية "أن التعديل الدستوري، الذي تولد عن سلطة تأسيسية مُنشأة، يجب الحكم بعدم دستوريته إذا ما خالف الدستور الأصلي".^{١٨٨} الأمر نفسه نجده

^{١٨٧} تتمثل صلاحيات المحكمة الدستورية في الآتي: (٣) حل المسائل المتصلة بالدستورية، التي تظهر في خلال معالجة مشاريع القوانين أو الإصلاح الدستوري والمعاهدات الخاضعة لموافقة الكونجرس. " المادة ٩٣ (٣) من الدستور التشيلي لسنة (١٩٨٠) المعدل في (٢٠١٤).

^{١٨٨} انظر في ذلك باللغة الإنجليزية

ADIN 939-7 DF. Luciano Maia, *The Creation and Amendment Process in the Brazilian Constitution*, in MADS ANDENAS ED. THE CREATION AND THE AMENDMENT OF CONSTITUTIONAL NORMS 54, 9 (2000).

مطبقةً في دولة الهند التي يضع دستورها سلطة تعديل أحكامه في يد برلمان الدولة منفرداً،^{١٨٩} والتي قضت محكمتها العليا أن أي تعديل دستوري وجب الحكم ببطلانه إذا ما خالف "الهيكل الأساسي للدستور"، وذلك قبل أن تبطل التعديل الدستوري رقم (٤٢) على سند من أنه يُخالف الهيكل الأساسي للدستور الهندي لسنة (١٩٤٩).^{١٩٠}

من الجدير بالذكر أنه حتى في الأنظمة القانونية التي تملك فيها المحاكم الدستورية سلطة رقابة دستورية التعديلات الدستورية -سواء تمت تلك الرقابة بعد إقرار التعديلات في إستفتاء شعبي، كما هو الحال في تركيا ورومانيا وتشيلي، أو قبل إقرارها كما هو مستقر عليه في البرازيل والهند - فيبقى دور المحاكم الدستورية مشابهاً لدور المشرع السلبي حيث يتوقف دورها عند حد القضاء بعدم دستورية التعديل الدستوري وإبطاله دون أن يمتد ليشمل وضع قاعدة قانونية جديدة من عندياتها أو إستخلاصها من تفسير الدستور.

ثامناً: المفهوم الجديد للرقابة القضائية: المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي

الحقيقة أن المفهوم الجديد للرقابة القضائية الذي قاد المحكمة الدستورية الإيطالية لإبتداع الأحكام التلاعبية على النحو الذي سبق وطرحناه، إنما يكمن على وجه الخصوص في تداخل الوظيفة القضائية للمحاكم الدستورية مع الوظيفة التشريعية للمشرع العادي فيما يتعلق بالتشريعات القائمة، وذلك بالذهاب أبعد من مجرد القضاء بعدم دستورية تلك الأخيرة لتفسير القوانين المطعون عليها بطريقة تضمن توافقها وإتساقها مع الدستور أو تتسق معه، وهو الأمر الذي يمكن المحاكم الدستورية أحياناً من التصريح بقواعد قانونية جديدة من عندياتها أو إستخلاصها من تفسير الدستور أو حتى إعطاء توجيهات معينة إلى المشرع تتعلق بضرورة التدخل لتعديل القانون الطعين الذي أنقذته المحكمة من القضاء بعدم دستوريته أو التدخل لسد فجوة معينة تشريعياً بعد أن تداركتها المحكمة قضائياً.

^{١٨٩} بخلاف ما هو وارد في هذا الدستور، يجوز للبرلمان أثناء ممارسة سلطته التأسيسية أن يعمل على تعديل الدستور من خلال إضافة، أو تغيير أو إلغاء أي حكم من أحكام هذا الدستور، وفقاً للإجراء المنصوص عليه في هذه المادة. لا يمكن الشروع في إجراء أي تعديل لهذا الدستور إلا من خلال طرح مشروع قانون لهذا الغرض في أي من مجلسي البرلمان، وعندما يتم تمرير مشروع القانون في كل من المجلسين بأغلبية مجموع أعضاء كل من كلا المجلسين وبأغلبية لا تقل عن ثلثي أعضاء المجلس الحاضرين والمصوتين، فإنه يجب تقديمه إلى الرئيس الذي سيعطي موافقته على مشروع القانون، وبناءً على ذلك، فإن الدستور يصبح معدلاً وفقاً للشروط الواردة في مشروع التعديل... "الفقرتين الأولى والثانية من البند رقم (٣٦٨) من الدستور الهندي لسنة (١٩٤٩) المعدل في (٢٠١٢).

^{١٩٠} أنظر حكم المحكمة العليا الهندية في قضية

Kesavananda Bharati v. State of Kerala, AIR 1973 SC 1461.

كما سبق القول، بدأت المحكمة الدستورية الإيطالية تدريجياً فى التطلع بدور أكثر نشاطاً فى تفسير الدستور والتشريعات ليس فقط لإبطالها أو عدم تطبيقها عند التيقن من عدم دستورتيتها، وإنما للحفاظ عليها وعلى الأعمال والإجراءات التى اتخذها المشرع بشأنها وذلك بتفسيرها بما يتفق مع الدستور. أحد أهم الآليات التى تستخدمها المحكمة الدستورية الإيطالية تتمثل فى سلطتها فى إصدار الأحكام التفسيرية. فكما سبق القول، استخدمت المحكمة الدستورية الإيطالية الأحكام التفسيرية كأحد الإنعكاسات الهامة للمفهوم الغير تقليدى للرقابة القضائية وذلك ليس لإلغاء القانون المطعون فيه، ولكن لتعديل معناها من خلال إنشاء محتوى جديد أو إعطائها معنى جديد وذلك كله عن طريق النص الدستورى المدعى مخالفته بطريقة جديدة تجعله متسقاً مع القانون الطعين.

علاوة على ذلك، فيما يتعلق بعملية تفسير القوانين بطريقة تتسق مع الدستور، فإن المحكمة الدستورية الإيطالية عند نظرها للطعن المقدم إليها بعدم دستورية قانوناً معيناً، تعتمد أحياناً إلى المغايرة فى معانى الأحكام والمبادئ الواردة فى هذه القوانين،^{١٩١} وأحياناً أخرى تعتمد إلى توليد قواعد تشريعية جديدة فتضيف جديداً إلى صياغة القوانين الطعينة لجعلها متوافقة مع الدستور تقادياً القضاء بعدم دستورتيتها وإبطالها،^{١٩٢} وهو ما يُعرف فى قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية بالأحكام التلاعبية.

على سبيل المثال، فالحكم المُضيف بنوعيه، الحكم المُضيف لأداء والحكم المُضيف لإجراء، على الرغم من أن المحكمة الدستورية الإيطالية بمقتضاه تقضى بعدم دستورية القانون الطعين، إلا أنه يُمكن المحكمة من أن "تُضيف" إلى القانون الطعين مبدأ قانوني معين أو أداء معين أو إجراء معين كان قد أغفل المشرع العادى تضمينه وهو الأمر الذى تسبب، وفقاً للمحكمة، فى جعل القانون غير دستورياً، على النحو السابق توضيحه. الحقيقة أنه ناهيك عن أن سلوك المحكمة فى إضافة المعيار أو المبدأ أو الأداء أو الإجراء الذى أغفل المشرع ذكره فى القانون يُعد صورة من صور تصحيح الإغفال التشريعي، إلا أن هذا السلوك فى جوهره يُمثل المفهوم الجديد والغير تقليدى للرقابة القضائية على الدستورية الذى فيه تتداخل الوظيفة القضائية للمحكمة الدستورية مع وظيفة المشرع العادى.^{١٩٣}

^{١٩١} أنظر فى ذلك باللغة الإنجليزية

Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Courts as Positive Legislators*.

المرجع السابق، ص. ٥٥٦.

^{١٩٢} المرجع السابق.

^{١٩٣} من الجدير بالذكر أنه فى عام (١٩٩٣) أصدرت المحكمة الدستورية العليا المصرية حكماً يُنظر إليه على أساس كونه يُمثل موقف المحكمة تجاه ظاهرة الإغفال التشريعي. كانت المحكمة قد أصدرت المحكمة قضاءها

فى نفس السياق، يبرز المفهوم الجديد والغير تقليدى للرقابة القضائية فى سلطة المحكمة الدستورية الإيطالية فى إصدار الحكم الإستبدالى والذى بمقتضاه لا تقف سلطة المحكمة

بمناسبة إحدى منازعات التنفيذ المعروضة عليها حيث تلخصت الوقائع فى أن المدعى كان قد أقام دعوى أمام محكمة جنوب القاهرة يلتبس فيها من رئيس الجمهورية أن يصدر قانوناً برد الأموال التى أممها العهد الناصري عيناً إلى أصحابها على إثر الأحكام التى أصدرتها المحكمة بعدم دستورية قوانين التأميم التى أقرها العهد الناصري لإنطوائها على عدوان على الملكية الخاصة. وذلك على سند من أن بغير صدور مثل هذا القانون تغدو أحكام المحكمة بعدم دستورية قوانين التأميم مجرد أحكام أفلاطونية واهية ومجرد من كل قيمة. بالتالى طلب المدعى تكليف المدعى عليهم بالحضور أمام المحكمة لسماع الحكم التقريرى بإشكال موضوعي فى التنفيذ. على الرغم من أن المحكمة الدستورية العليا قد قضت برفض الدعوى وألزمت المدعى بالمصروفات، إلا أنها ذكرت فى معرض قضاءها أن تدخل السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية بإصدار قانوناً أو قراراً بقانون يُعد أمراً مرغوباً للتقرير "بالتصفية الشاملة والنهائية التى تقرر السلطة التشريعية أو التنفيذية ضرورتها لإنهاء كافة الآثار المخالفة للدستور التى رتبها النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته خلال فترة نفاذه، إلا أن تدخل السلطة التشريعية أو التنفيذية على هذا النحو، لا يتمحض طريفاً وحيداً لإعمال آثار الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة فى المسائل الدستورية." وذلك قبل أن تستطرد المحكمة لتؤكد على أن "إقرار قانون أو إصدار قرار بقانون فى موضوع معين، هو مما تستقل السلطان التشريعية والتنفيذية بتقديره وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز بالتالى حملهما على التدخل فى زمن معين، أو على نحو ما. كذلك فإن قعودهما عن إقرار تنظيم تشريعي فى هذا النطاق، لا يعتبر بمثابة عقبة قانونية تحول بذاتها دون إنفاذ الأحكام الصادرة فى المسائل الدستورية وفرضها على المعارضين لها لضمان النزول عليها." أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم (٧) لسنة (١٤) قضائية الصادر فى (١٩ يونيو ١٩٩٣).

على الرغم من حقيقة أن مثل هذا الحكم يمكن أن يعكس وجهة نظر المحكمة تجاه ظاهرة الإغفال التشريعي خاصة عندما أكدت المحكمة أن تقاعس السلطين التشريعية والتنفيذية عن التدخل بإقرار قانوناً أو قراراً بقانون لتفعيل أحكام المحكمة الصادرة بعدم دستورية قوانين التأميم لا يجر تلك الأحكام من قيمتها القانونية كأحكام نهائية تتمتع بحجية مطلقة وواجبة النفاذ، إلا أنه لا بد ألا يتم غض الطرف عن منهجية المحكمة فى تصنيف قعود السلطين التشريعية والتنفيذية عن التدخل بقانون أو بقرار بقانون كونه مجرد عقبة مادية لا قانونية. فضلاً عن ذلك، رأت المحكمة أن السلوك السلبى الذى اتخذته السلطين التشريعية والتنفيذية لا يُعد كذلك عقبة قانونية هدفها تعطيل أحكام المحكمة. الحقيقة أن المتأمل لقضاء المحكمة قد يلتبس إليها العذر فيما ذهبت إليه على أساس أنها محكومة بنوع الدعوى المقدمة إليها وهى منازعة التنفيذ، بالتالى جاءت منهجيتها فى رفض مثل تلك الدعوى مقيدة بشروط رفعها وهو ضرورة وجود عقبة قانونية حالت دون تنفيذ الحكم. غير أنه لا بد من القول بأن إلتماس العذر للمحكمة فى هذا الخصوص لا ينفى حقيقة أن قضاءها فى هذه الدعوى، وإن كان يتعلق بشكل أو بآخر بظاهرة الإغفال التشريعي، إلا أنه لم يتعرض لتلك الظاهرة بشكل صريح ولم يقدم حلاً حاسماً بشأنها، وهو الأمر الذى يضحى معه من الصعب المقارنة بين موقف المحكمة الدستورية الإيطالية من مواجهة ظاهرة الإغفال التشريعي بشكل صريح وحاسم من خلال تطويرها لمفهوم الرقابة القضائية التى تمارسها وموقف نظيرتها المصرية الذى يتصف إلى حد كبير بالخبيل تجاه مواجهة ظاهرة الإغفال التشريعي.

عند حداث القضاء بعدم دستورية القانون الطعين بل تمتد لتزِيل بنفسها العوار الدستوري عن طريق إستبدال الجزء المُخالف في القانون بأخر من عندياتها متوافق مع الدستور. المتأمل لفحوى الحكم الإستبدالي لا يمكنه أن ينكر أن الوظيفة القضائية الأساسية للمحكمة الدستورية الإيطالية في القضاء بعدم دستورية القوانين المخالفة للدستور قد تداخلت مع وظيفة المشرع العادي للحد الذي تملك فيه المحكمة إستبدال الجزء المخالف بأخر من عندياتها تراه متوافقاً مع الدستور. وهو الأمر الذي يعنى أن المحكمة قد أثبتت لنفسها سلطة "التغيير المادي" في ألفاظ النص القانوني الطعين دون الحاجة للرجوع إلى المشرع العادي.

الأمر نفسه ينطبق على الحكم الجالب الذي تصدره المحكمة الدستورية الإيطالية بحيث تملك سلطة قراءة القانون الطعين قراءة مجزأة فتبقى على الجزء المتوافق مع الدستور وتقضى بعدم دستورية الجزء الذي شابه عواراً دستورياً بسبب أنه يجلب حالة معينة غير مشروعة أو لأنه قد جاء منظماً لأمر معين ما كان يجب أن ينظمه من الأساس. بناء على ذلك، تتداخل وظيفة المحكمة مع المشرع العادي بحيث أنها تتدارك المخالفة التي ارتكبتها عندما لم يضع في حسبانها أن تحقق ظرفاً معيناً أو حالة معينة من شأنه أن يجعل جزءاً من القانون غير دستوري. وبالتالي، تقضى المحكمة بعدم دستورية هذا الجزء، إلا أنها لا تهدر العمل الصادر عن المشرع العادي برمته، فتبقى على الجزء الغير مُخالف.

المتأمل للأحكام التلاعبية السابق الإشارة إليها في قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية يلحظ وبحق أن المحكمة قد أثبتت لنفسها دور المشرع الإيجابي بجانب دورها القضائي التقليدي، فتارة نراها تضيف المبدأ أو المعيار القانوني الذي أغفل المشرع العادي النص عليه في القانون الطعين وتارة أخرى نراها تستبدل الجزء المخالف في القانون الطعين بأخر من عندياتها متوافقاً مع الدستور. وأحياناً نرى وظيفتها تتداخل مع عمل المشرع العادي عندما تبطل النص القانوني وتقضى بعدم دستوريته لمجرد أن المشرع قد نظم أمراً لم يكن لينظمه من البداية.

الخاتمة

تركزت هذه الدراسة حول إبراز المفهوم الجديد والغير تقليدي للرقابة القضائية على دستورية القوانين الذي تبنته المحكمة الدستورية الإيطالية وقادها إلى إبتداع ما يُعرف بإسم الأحكام التلاعبية. الحقيقة أنه في بعض النظم القانونية المعاصرة أخذت المحاكم الدستورية تدريجياً في النهوض بالقيام بأدوار معينة التي هي في الأصل منوطة تاريخياً بالسلطة التأسيسية الأصلية أو بالمشرع العادي، وذلك إما عن طريق الأحكام التفسيرية التي تفترض بدهة دستورية القانون الطعين وعدم صحة تفسير القاضي المُحيل وبالتالي تفسير النص الدستوري المزعوم مخالفته بطريقة تجعله متوافقاً مع القانون الطعين، وإما عن طريق إستخلاص مبادئ ومعايير قانونية جديدة وإضافتها إلى القوانين الطعينة.

بالإضافة إلى ذلك، حاولنا في هذه الدراسة التركيز على أحد أهم الحلول التي يقدمها المفهوم الغير تقليدى للرقابة القضائية وفقه الأحكام التلاعبية وذلك عندما تتدخل المحاكم الدستورية فى كثير من الحالات لتكمل دور المشرع عن طريق سد الثغرات الناتجة عن الإغفال التشريعى، أو عن طريق خلق نوع من الحوار القضائى-التشريعى بمخاطبة المشرع ببعض المبادئ التوجيهية الواجب الإلتزام بها عند تعديل القانون الطعين الذى أنقذته أحكام المحكمة التفسيرية من المطاعن الدستورية الموجهة إليه.

أخيراً، يجدر التأكيد على أن تطوير المفهوم التقليدى للرقابة القضائية بالشكل الذى يؤدى إلى تقديم نوع جديد من أحكام عدم الدستورية يتعلق فى المقام الأول بمدى قوة ونشاط المحكمة. بعبارة أكثر وضوحاً، القراءة المتأنية للدستور الإيטالى لعام (١٩٤٧) والقوانين الدستورية التى تلت صدوره تكشف عن أن سلطة المحكمة الدستورية الإيטالية فى إصدار الأحكام التلاعبية لم تثبت لها بمقتضى أى نص تشريعى، بل على خلاف ذلك أثبتت المحكمة لنفسها تلك السلطة من خلال قوتها ونشاطها بشأن المسائل الدستورية.

الحقيقة أن المتأمل لطبيعة ومضمون الأحكام الدستورية التفسيرية والمضيفة والإستبدالية والجالبة التى تصدر عن المحكمة الدستورية الإيטالية يتضح له وبحق أن تلك الأخيرة تتمتع بقدر كبير من القوة بحيث أن أحداً من سلطات الدولة لم ينازعها فى الوظيفة الجديدة كمشرع إيجابى التى أثبتتها لنفسها بعد أن أخذت على عاتقها تطوير المفهوم التقليدى للرقابة القضائية. بالإضافة إلى قوة وسطوة المحكمة، فنشاطها الملحوظ بشأن الفصل فى المسائل الدستورية، بإعتبارها المحكمة الوحيدة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين كون أن القضاء الدستورى الإيטالى قضاءً مركزياً، خول لها قدراً كبيراً من حرية التقدير بشأن الرقابة القضائية وأحكام عدم الدستورية للدرجة التى دعت المحكمة للقول بأن سلطتها فى إصدار الأحكام الإستبدالية التى فيها تستبدل الجزء المخالف من النص التشريعى بأخر من عندياتها يجب ألا يتم تفسيرها بإعتبارها تغولاً من السلطة القضائية فى أعمال نظيرتها التشريعية، بل مظهر من مظاهر هيمنة المحكمة على الدعوى الدستورية المعروضة أمامها.

قائمة المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية

- أ. د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الدستورى: رقابة دستورية القوانين (دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ٢٠١٢).
- أ. د. محمد باهى أبو يونس، أصول المرافعات الدستورية: محاضرات فى القضاء الدستورى (دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ٢٠١١).
- أ. د. محمد عبد اللطيف، إجراءات القضاء الدستورى، (دار النهضة الجديدة، القاهرة: ١٩٨٩).

د. محمد عبد العال، القضاء الدستوري المقارن (دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ٢٠١٧).
المستشار الدكتور حمدان حسن فهمي، اختصاصات القضاء الدستوري في مصر وحجية أحكامه وتنفيذها وآثارها (دار أبو المجد للطباعة، القاهرة: ٢٠٠٩).

ثانياً: مراجع باللغة الإنجليزية

Giuseppe Martinico, *Is the European Convention Going to Be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts*, 23 EJIL 401 (2012).

F. Dal Monte and F. Fontanelli, *The Decisions No 348 and 349/2007 of the Italian Constitutional Court: The Efficacy of the European Convention in the Italian Legal System*, 9 GERMAN L. J. 889 (2008).

C. Fusaro, *Italy*, in D. OLIVER AND C. FUSARO (EDS), HOW CONSTITUTIONS CHANGE: A COMPARATIVE STUDY 224 (2011).

Alvin B. Rubin, *Judicial Review in the United States*, 40(1) LA. L. REV. 67 (1979).

Giuseppe Franco Ferrari and Antonio Gambaro, *The Italian Constitutional Court and Comparative Law: A Premise*, 1 COMPARATIVE LAW REVIEW 1 (2010).

R. POSNER, HOW JUDGES THINK (2008).

Mark Tushnet, *The rise of weak-form judicial review* in COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW (TOM GINSBURG AND ROSALIND DIXON ED., 2011).

MAARTJE DE VISSER, CONSTITUTIONAL REVIEW IN EUROPE: A COMPARATIVE ANALYSIS (2014).

Maarten Vink, Monica Claes, and Christine Arnold, *Explaining the Use of Preliminary References by Domestic Courts in EU Member States: A Mixed-Method Comparative Analysis*, 11TH BIENNIAL CONFERENCE OF THE EUROPEAN UNION STUDIES ASSOCIATION (April 24, 2009).

VITTORIA BARSOTTI, PAOLO G. CAROZZA, MARTA CARTABIA, AND ANDREA SIMONCINI, ITALIAN CONSTITUTIONAL JUSTICE IN GLOBAL CONTEXT (2016).

Danielle Pinard, *Quest for Methodological Coherence in Judicial Review on Constitutional Grounds: Recent Examples from the Supreme*

Court of Canada, 10 NOVOS ESTUDOS JURÍDICOS 293 (2005).

Lech Garlicki, *Constitutional Courts versus Supreme Courts*, 5 I•CON 44 (2007).

Giuseppe Franco Ferrari, *The Conceptual Definition of the Constitutional Court in Italy*, in SHIMON SHETREET ED., THE CULTURAL OF JUDICIAL INDEPENDENCE (2014).

W. Nardini, *Passive Activism and the Limits of Judicial Self–Restraint: Lessons for America from the Italian Constitutional Court*, 30 SETON HALL L. REV. 1 (1999).

Donald P. Kommers, *Autonomy, dignity and abortion*, in TOM GINSBURG & ROSALIND DIXON ED., COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW (2011).

MAURO CAPPELLETTI, JUDICIAL REVIEW IN CONTEMPORARY WORLD (1971).

Sandra Morelli, *The Colombian Constitutional Court: From Institutional Leadership, to Conceptual Audacity* 3, COLOMBIAN NATIONAL REPORT, XVIII INTERNATIONAL CONGRESS OF COMPARATIVE LAW (July, 2010).

Allan R. Brewer–Carías, *Constitutional Courts as Positive Legislators*, in K.B. BROWN AND D.V. SNYDER (EDS.), GENERAL REPORTS OF THE XVIII TH CONGRESS OF THE INTERNATIONAL ACADEMY OF COMPARATIVE LAW/RAPPORTS GÉNÉRAUX DU XVIIIÈME CONGRÈS DE L’ACADÉMIE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARÉ 550 (2012).

Konrad Lachmayer, *Constitutional Courts as ‘Positive Legislators’* AUSTRIAN NATIONAL REPORT, XVIII INTERNATIONAL CONGRESS OF COMPARATIVE LAW 6 (2010).

WILLIAM F. HARRIS II, THE INTERPRETABLE CONSTITUTION (1993).

ADIN 939–7 DF. Luciano Maia, *The Creation and Amendment Process in the Brazilian Constitution*, in MADS ANDENAS ED. THE CREATION AND THE AMENDMENT OF CONSTITUTIONAL NORMS 54 (2000).

ثالثاً: مراجع باللغة الإيطالية

M. Bellocci & T. Giovannetti, *Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte costituzionale*, REPORT PREPARED FOR THE VISIT OF THE HUNGARIAN CONSTITUTIONAL COURT, (11 June 2010).

G. RAZZANO, IL PARAMETRO DELLE NORME NON SCRITTE NELLA COSTITUZIONALE (2002).

V. Zeno-Zencovich, *Il contributo storico – comparativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana: una ricerca sul nulla?*, DIR. PUBBL. COMP EUR. 193 (2005); L. Pegoraro, *La Corte costituzionale e il diritto comparato nelle sentenze degli anni 80*, QUAD. COST. 601 (1987, III); L. Pegoraro, *L'argomento comparatistico nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in G.F. FERRARI, A. GAMBARO (EDS.), CORTI NAZIONALI E COMPARAZIONE GIURIDICA, 477 (2006).

G. Gorla, *I precedenti storici dell'art. 12 disp. Preliminari c.c. 1942. un problema di diritto costituzionale?*, in STUDI IN MEMORIA DI C. ESPOSITO (1971).

Cfr. A. Pizzorusso, *Dalle "doppie pronunce" alle decisioni "overruling"*, NOTO A C. COST. 16 marzo 1971, n. 49, in GIUR.COST. 527 (1971).

M. Bellocci and T. Giovannetti, *Il Quadro Delle Tipologie Decisorie Nelle Pronunce Della Corte Costituzionale*, REPORT PREPARED FOR THE VISIT OF THE HUNGARIAN CONSTITUTIONAL COURT, (11 June 2010).

القانون الدستوري الصادر في (٦ فبراير سنة ١٩٤٨) بعنوان "القواعد المنظمة للأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية وضمانات إستقلال المحكمة"، المنشور في العدد رقم (٤٣) من الجريدة الرسمية الإيطالية الصادر في (٢٠ فبراير سنة ١٩٤٨).

القانون الدستوري الصادر في (١١ مارس سنة ١٩٥٣) بعنوان "أحكام الدستور التكاملية المتعلقة بالمحكمة الدستورية"، المنشور في العدد رقم (٦٢) من الجريدة الرسمية الإيطالية الصادر في (١٤ مارس سنة ١٩٥٣).

القانون الدستوري الصادر في يناير سنة ١٩٦٢ بعنوان "القواعد التي تحكم إجراءات وأحكام الإتهام"، المنشور في العدد رقم (٣٩) من الجريدة الرسمية الإيطالية الصادر في (١٣ فبراير سنة

(١٩٦٢).

القانون الدستوري الصادر في (٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٧) بعنوان "تعديل المادة ١٣٥ من الدستور والأحكام المتعلقة بالمحكمة الدستورية"، المنشور في العدد رقم (٢٩٤) من الجريدة الرسمية الإيطالية الصادر في (٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٧).

القانون الدستوري الصادر في (٢٥ مايو سنة ١٩٧٠) بعنوان "قواعد الإستفتاء في الدستور والمبادرة التشريعية للشعب"، المنشور في العدد رقم (١٤٧) من الجريدة الرسمية الإيطالية الصادر في (١٥ يونيو سنة ١٩٧٠).

القانون الدستوري الصادر في (٢٠ يناير سنة ١٩٦٦) بعنوان "اللائحة العامة للمحكمة الدستورية"، المنشور في العدد رقم (٤٥) من الجريدة الرسمية الإيطالية الصادر في (١٩ فبراير سنة ١٩٦٦).

القانون الدستوري الصادر في (٥ يونيو سنة ٢٠٠٣) بعنوان "الأحكام المتعلقة بتعديل النظام الجمهوري"، المنشور في العدد رقم (١٣٢) من الجريدة الرسمية الإيطالية الصادر في (١٠ يونيو سنة ٢٠٠٣).

القانون الدستوري الصادر في (٧ أكتوبر سنة ٢٠٠٨) بعنوان "قواعد إضافية للمراجعة أمام المحكمة الدستورية"، المنشور في العدد رقم (٢٦١) من الجريدة الرسمية الإيطالية الصادر في (٧ نوفمبر سنة ٢٠٠٨).

حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١٦٨/١٩٩٤ الصادر في (٢٧ أبريل ١٩٩٤).

حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١/١٩٥٦ الصادر في (٥ يونيو ١٩٥٦).

حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١١٤٦/١٩٨٨ الصادر في (١٥ ديسمبر ١٩٨٨).

حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٤٨/١٩٦٧ الصادر في (١٢ أبريل ١٩٦٧).

حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٦/١٩٦٤ الصادر في (١٥ يوليو ١٩٦٤).

حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٣٧٠/١٩٩٦ الصادر في (١٧ أكتوبر ١٩٩٦).

حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٣٥٠/١٩٩٧ الصادر في (١٣ نوفمبر ١٩٩٧).

حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٣٠٨/٢٠٠٨ الصادر في (٢٩ يوليو ٢٠٠٨).

حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٣/١٩٥٦ الصادر في (١٥ أبريل ١٩٥٦).

حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١١٢/١٩٩٣ الصادر في (٢٦ مارس ١٩٩٣).

حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١٥/١٩٨٢ الصادر في (١ فبراير ١٩٨٢).

حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٤٦٧/١٩٩١ الصادر في (١٩ ديسمبر ١٩٩١).

حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٤٧٧/١٩٩٣ الصادر في (٢٢ ديسمبر ١٩٩٣).

حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٢٦٦/١٩٩٣ الصادر في (٢٣ أبريل ١٩٩٣).
حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١٩٩٥/٩٩ الصادر في (٢٢ مارس ١٩٩٥).

رابعاً: مراجع باللغة الفرنسية

GEORGES BURDEAU, DROIT CONSTITUTIONNEL ET INSTITUTIONS POLITIQUES
(1972).

A. Pizzorusso, *Présentation de la Cour Constitutionnelle Italienne*, 6
CAHIERS DDU CONSEIL CONSTITUTIONNEL (1999).

خامساً: مراجع أخرى

حكم المحكمة العليا الأمريكية في قضية

Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803).

حكم المحكمة الدستورية الأسبانية رقم ١٩٨٨/٤٩ الصادر في (٢٢ مارس ١٩٨٨).

حكم المحكمة العليا الهندية في قضية

Kesavananda Bharati v. State of Kerala, AIR 1973 SC 1461.