

التطبيقات القضائية الحديثة لنظرية الخطأ البين في التقدير في القضاء الدستوري ودورها في حماية الحقوق والحريات: دراسة مقارنة

د. يحيى محمد مرسي النمر*

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى دراسة التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير «Contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation» في رقابة دستورية القوانين في فضاء المحكمة العليا «Supreme Court» الأمريكية والمجلس الدستوري الفرنسي «Conseil constitutionnel» والقضاء الدستوري في مصر والكويت، وتوصلت الدراسة إلى أهمية رقابة هذا العيب في رقابة دستورية القوانين؛ لما يحققه من حماية الحقوق والحريات ومنع المشرع من التعسف في استعمال حقه في التشريع، ويُعد عيب الخطأ البين في التقدير من عيوب عدم الدستورية التي تستقل عن العيوب الأخرى، مثل الانحراف التشريعي الذي ينصرف إلى ركن الغاية، في حين ينصرف الخطأ البين في التقدير إلى رقابة تقدير المشرع بالنسبة للحل التشريعي الذي تبناه في القانون محل الطعن.

وتأتي هذه الدراسة كمحاولة لإلقاء الضوء على ما تثيره تلك الرقابة من مشاكل دستورية، وبيان المراحل التي مر بها القضاء الدستوري في كل من أمريكا وفرنسا ومصر والكويت بشأن تلك الرقابة، مع التعرض للتطبيقات القضائية الحديثة لتلك الرقابة بشأن تعزيز الحق في المساواة أمام القانون، والتطور الذي لحق بالقضاء بشأن ذلك الحق في كل من أمريكا وفرنسا، ومدى إمكانية تبني تلك الاتجاهات في كل من القضاء الدستوري في مصر والكويت، وتحديد الضوابط والقيود التي يلتزم بها القاضي الدستوري عند تبنيه لتلك الاتجاهات.

كما بينت الدراسة أهمية رقابة الخطأ البين في التقدير فيما يتعلق باشتراط المعقولة القانونية في التشريع «La rationalité juridique»، مع بيان الأصل التاريخي لذلك الشرط في الولايات المتحدة الأمريكية وكيف توسعت المحكمة العليا في استخدامه كسلاح

* أستاذ القانون العام المساعد، كلية القانون الكويتية العالمية.

قوى لتحقيق المزيد من الحماية للحقوق والحريات، وبيان موقف المجلس الدستوري من رقابة معقولة التشريع عن طريق رقابة الخطأ البين في التقدير، مع بيان مدى إمكانية تطبيق تلك الاتجاهات في كل من مصر والكويت وضوابط ذلك.

وتبدو أهمية الدراسة في كونها تبحث بأحد المواضيع الهامة المتعلقة بالقضاء الدستوري ودوره في حماية الحقوق والحريات عن طريق آلية الخطأ البين في التقدير، وموقف القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا ومصر والكويت من استخدام تلك الآلية، وما هي القيود التي وضعها القاضي الدستوري لنفسه عند قيامه بتلك الرقابة حتى لا يسلب المشرع سلطته العامة في التقدير.

كلمات دالة:

التطبيقات القضائية، القضاء الدستوري، الخطأ البين في التقدير، رقابة دستورية القوانين، حماية الحقوق والحريات.

المقدمة:

يسعى الإنسان إلى العيش في مجتمع يكفل له الحرية والمساواة، ورد الاعتداء عنه في حالة وقوعه، وأشد عدوان على الحقوق والحريات هو ما يقع من السلطة التشريعية المنتخبة من الأمة، وكان القضاء الدستوري هو الملاذ والحصن لحماية الأفراد مما قد يقع فيه المشرع من أخطاء، عن طريق الرقابة على دستورية القوانين «Judicial review of statutes» وسعي القاضي الدستوري إلى تحقيق تلك الحماية؛ دون أن يمنعه نوع الرقابة التي يمارسها على دستورية التشريعات، سواء أكانت رقابة سياسية سابقة أم قضائية لاحقة، رقابة امتناع أم رقابة إلغاء، واستمر القضاء في القيام بدوره رغم ما تعرض له من انتقادات واتهامات عديدة، ورغم إشارة البعض إلى أن دوره يُعد اعتداء على الديمقراطية والعودة إلى نظام حكومة القضاة «Gouvernement des juges» وما تمثله رقابة الدستورية من تعد على الإرادة العامة «Volonté générale»، الممثلة في إرادة الأمة، والتي لا يوجد بديل عنها وفقاً لما يراه الفقيه «Rousseau»، ولكن رغم ذلك استمر القضاء الدستوري في تأدية مهامه حتى اليوم.

ومن الأخطاء التي قد يقع فيها المشرع هو الخطأ البين في التقدير «Erreur manifeste d'appréciation»، وهو ذلك الخطأ الذي «يقفز إلى العين ولا يحتاج لمتخصص لتأكيد» «Saute aux yeux sans qu'il soit besoin d'être un expert très averti»، وأخضع القاضي الدستوري ذلك العيب إلى الرقابة الدستورية، ونادي بضرورة أن يسعى القاضي إلى تحقيق العدالة على كل من الجانب الإجرائي والجانب الموضوعي لحماية حقوق الإنسان «rights human»⁽¹⁾، ولا يحكم القاضي الدستوري بعدم الدستورية إلا إذا كان ذلك الخطأ بيئاً، وقد مد المجلس الدستوري في فرنسا تلك الرقابة إلى جميع مجالات القانون⁽²⁾.

وحدد القضاء الدستوري الفرنسي ضوابط تلك الرقابة، وأكد على استقلال ذلك العيب عن غيره من العيوب، وتوسع القضاء الدستوري في تطبيق تلك النظرية لتعزيز الحق في المساواة في كل من قضاء المحكمة العليا الأمريكية والمجلس الدستوري الفرنسي، ومر ذلك القضاء بتطورات عديدة حتى وصل إلى ما هو عليه الآن، وكذلك توسع في تلك الرقابة لكفالة المعقولة القانونية في التشريع. وإذا كان القضاء الدستوري في مصر

(1) Giacinto della Cananea. Due Process of Law Beyond the State. United kingdom. Oxford University Press. 2016. pp. 10-11.

(2) Mathieu Disant. Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Lamy, 2011, p. 228.

والكويت لم يتخلف عن اللحاق بذلك التطور، لكنه من المهم أن يتبنى تلك الاتجاهات الحديثة السابقة؛ ولكن في إطار النظام العام للدولة وما يفرضه الدستور ومبادئه من قيود.

هدف البحث ومضمونه:

يهدف البحث إلى بيان مفهوم الخطأ البين في التقدير ورقابة دستورية القوانين في هذا الجانب في كل من الولايات المتحدة وفرنسا ومصر والكويت. ويتناول كذلك دراسة التطبيقات القضائية في هذه الدول. كما يهدف البحث إلى بيان أهمية رقابة الخطأ البين في التقدير في حماية الحقوق والحريات وخاصة فيما يتعلق بمبدأ المساواة، ومنع المشرع من التعسف في حقه في التشريع. كما يسعى إلى بيان أهمية هذا العيب والرقابة الدستورية عليه وما تثيره هذه الرقابة من مشاكل والحلول المقترحة لمواجهتها، ودور هذه الرقابة في تعزيز الحقوق والحريات العامة وضمان المعقولة القانونية في التشريع. كما أكد البحث على أن دولنا العربية، كمصر والكويت، تستطيع تبني هذا الاتجاه في الرقابة على دستورية القوانين فيها.

أهمية موضوع الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة في اهتمامها بالناحيتين العملية والعلمية، وتتمثل الأهمية العملية في أنها تقدم للقائمين على القضاء الدستوري كيفية تطبيق تلك الرقابة أسوة بما هو معمول به في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، وكيفية تحقيق التوازن بين المصلحة العامة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها وبين حماية الحقوق والحريات، وآلية تفسير نصوص الدستور بشكل يؤدي إلى ضمان المزيد من الحقوق والحريات ودون الاعتداء على سلطة المشرع العامة في التقدير، كما تقدم الدراسة للقائمين على العملية التشريعية الضوابط التي يتعين الالتزام بها أثناء سن التشريع حتى لا يقعوا في شبهة عدم الدستورية. وأما الأهمية العلمية فتتمثل في توضيح ماهية الخطأ البين في التقدير وأساسه ونشأته واستقلاله والعناصر التي يقوم عليها والشروط الواجب فيه لتقرير عدم الدستورية.

إشكالية البحث:

يثير موضوع البحث إشكالية مدى إمكانية تطبيق القضاء الدستوري في مصر والكويت للاتجاهات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير في قضاء المحكمة العليا

الأمريكية ومجلس الدولة الفرنسي، وما هي الضوابط التي يتعين على القاضي الالتزام بها لتطبيق تلك الاتجاهات القضائية.

خطة البحث ومنهجيته:

استخدم الباحث المنهج التحليلي التأصيلي المقارن في تناول موضوع البحث، وبدأ البحث بمقدمة بينت أهمية الموضوع وخطة الدراسة، ثم قسمه الباحث إلى ثلاثة مباحث: خصص الأول منها لمفهوم رقابة الخطأ البين في التقدير ووظيفتها وما تثيره من مشاكل دستورية، وخصص الثاني للتطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير وتعزيز الحق في المساواة، وخصص الثالث للتطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير لضمان معقولية التشريع. وعرض الباحث رأيه في كيفية حل المشاكل المرتبطة بتطبيق ذلك النوع من الرقابة، وتحديد الضوابط التي يتعين أن يلتزم بها القضاء الدستوري في مصر والكويت عند تبنيه لتلك التطبيقات الحديثة، وختم البحث بخاتمة وقائمة بالمصادر العلمية التي استعان بها في إعداد البحث.

المبحث الأول

مفهوم رقابة الخطأ البين في التقدير ووظيفتها وما تثيره من مشاكل دستورية

تعزز رقابة الخطأ البين في التقدير حماية الحقوق والحريات، وتثير العديد من المشاكل القانونية. وبناء على ذلك، نبحث تباعاً مفهوم رقابة الخطأ البين في التقدير ونشأتها «المطلب الأول»، ووظيفة رقابة الخطأ البين في التقدير وما تثيره من مشاكل دستورية «المطلب الثاني».

المطلب الأول

مفهوم رقابة الخطأ البين في التقدير ونشأتها

نبحث فيه مفهوم ونطاق رقابة الخطأ البين في التقدير «الفرع الأول»، ونشأة رقابة الخطأ البين في التقدير «الفرع الثاني».

الفرع الأول

مفهوم ونطاق رقابة الخطأ البين في التقدير

نتناول في هذا الفرع مفهوم رقابة الخطأ البين في التقدير «أولاً»، ونطاق ومحل رقابة الخطأ البين في التقدير وموقعه في مراحل إعداد التشريع ونظر الطعن «ثانياً».

أولاً- مفهوم رقابة الخطأ البين في التقدير:

لبيان مفهوم رقابة الخطأ البين في التقدير نتناول التعريف القضائي للخطأ البين في التقدير، ثم تعريف الفقه لذلك الخطأ.

1- التعريف القضائي للخطأ البين في التقدير:

- تعريف مجلس الدولة الفرنسي للخطأ البين في التقدير:

يُطبق مجلس الدولة الفرنسي «Conseil d'État» نظرية الخطأ البين في التقدير «L'erreur manifeste d'appréciation» حتى اليوم؛ فقد قضى بتاريخ 26 مارس سنة 2018 برفض طعن الاتحاد النقابي بإلغاء القرار الضمني «La décision implicite» برفض الغاء مرسوم رقم «1237-2015» بشأن تحديد شروط تعيين أعضاء المجلس

الاقتصادي والاجتماعي والبيئي؛ وذلك لعدم وجود خطأ بين في التقدير⁽³⁾.

- تعريف المحكمة الإدارية العليا في مصر للخطأ البين في التقدير:

ذهبت المحكمة الإدارية العليا في تعريفها للخطأ البين في التقدير، بأنه «ذلك التقدير ظاهر الخطأ وعلى عكس ما تقتضيه طبيعة الأشياء ويمكن معرفة حقيقته للرجل العادي»⁽⁴⁾.

- تعريف الدائرة الإدارية في الكويت للخطأ البين في التقدير:

لم تستعمل الدائرة الإدارية في الكويت مصطلح «الخطأ البين في التقدير» صراحة بل تستعمل مصطلحات أخرى مثل «الغلو» و«عدم الملاءمة الظاهرة»⁽⁵⁾.

- تعريف المجلس الدستوري للخطأ البين في التقدير:

يستعمل المجلس الدستوري مصطلح «الخطأ البين في التقدير» صراحة منذ بداية تطبيقه لتلك الآلية، ويستخدم في تعريفه عبارة «تقدير المشرع لم يكن متناسبا Disproportionnée»⁽⁶⁾، أو «عدم التناسب» «Inappropriées»⁽⁷⁾.

- تعريف المحكمة العليا الأمريكية للخطأ البين في التقدير:

لا تستعمل المحكمة العليا مصطلح «الخطأ البين في التقدير» صراحة ولكن تستخدم مصطلحات أخرى مثل «المعقولة»، «Rationality»، وقضت بالتزامها بالتحقق من ذلك⁽⁸⁾، وقضت بحق الأفراد في إثبات عدم معقولة التشريع «right the have People legislation of rationality the disproving evidence introduce to» وذلك بإثبات عدم وجود أسباب كافية تدعم صدور ذلك التشريع⁽⁹⁾.

(3) Papa Mamour SY, Quelques remarques sur l'institution du recours pour excès de pouvoir au Sénégal depuis la création du Conseil d'État. Revue de droit et de science politique, No 51, Cameroun, Juillet - Août - Septembre 2002, p. 105

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 943، لسنة 40 قضائية، بتاريخ 3 ديسمبر سنة 1994

(5) حكم محكمة التمييز، الدائرة الإدارية، الطعن رقم 161، لسنة 2010 قضائية، بتاريخ 16 فبراير سنة 2012

(6) C. C. 2017-674 D.C., 1 décembre 2017. Assignation à résidence de l'étranger faisant l'objet d'une interdiction du territoire ou d'un arrêté d'expulsion.

(7) C. C. 2017-758 D.C., 28 décembre 2017, Loi de finances pour 2018.

(8) Consolidation coal company, v. director, office of workers, compensation programs. united states department of labor and Robert Thompson. U.S. No. 17 1335 March 20, 2018).

(9) Ndioba Niang and Tameka Stigers, Petitioners, v. Brittany Tomblinson. U.S. No. 171428- April 11, 2018).

– تعريف المحكمة الدستورية العليا في مصر للخطأ البين في التقدير:

لم تستعمل المحكمة الدستورية العليا في مصر صراحة مصطلح «الخطأ البين في التقدير»، ولكنها تطبق مفهومه، وتستخدم مصطلحات أخرى مثل «المعقولة»⁽¹⁰⁾.

– تعريف المحكمة الدستورية بدولة الكويت للخطأ البين في التقدير:

لا تستعمل المحكمة الدستورية بدولة الكويت صراحة مصطلح «الخطأ البين في التقدير»، ولكنها تطبق مفهومه، وتستخدم عبارات أخرى مثل «على نحو عادل ومتوازن» في تقييد حق الملكية⁽¹¹⁾، وفي حرمان فئة من حق التقاضي دون أن يقوم ذلك على أسس موضوعية تبرره⁽¹²⁾.

2- تعريف الفقه للخطأ البين في التقدير:

يعرفه البعض بأنه الخطأ الذي «يقفز إلى العين ولا يحتاج لمتخصص لتأكيده» «Saute aux yeux sans qu'il soit besoin d'être un expert très averti»⁽¹³⁾، أو «الخطأ الجسيم أو غير المعقول، الذي قد يختل به التوازن بين المصالح الواجب حمايتها ويشوب تقدير الإدارة حال تصرفها بصرف النظر عما إذا كانت تتمتع بسلطة تقديرية أم أن اختصاصها مقيد»⁽¹⁴⁾، أو «الخطأ الذي يمكن إدراكه من دون حاجة إلى متخصص، أو هو الإنكار الخطير للمنطق وحسن الإدراك بحيث يبصره غير المتخصص»⁽¹⁵⁾، ونميل إلى تعريفه بأنه «الخطأ الظاهر الجلي والجسيم، والذي لا يحتاج إلى متخصص لتأكيده، والذي ينم عن تجاوز حدود المعقولة في التقدير».

ثانياً- نطاق ومحل رقابة الخطأ البين في التقدير وموقعه في مراحل إعداد التشريع ونظر الطعن:

نبين نطاق رقابة الخطأ البين في التقدير، ومحلّه، ومدى استقلاله عن غيره من

Swisher International. Inc. v. Tom Vilsack. U.S. No. 081361 (May 1, 2009) =

(10) حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 102، لسنة 31 قضائية، بتاريخ 4 فبراير سنة 2017.

(11) المحكمة الدستورية، الطعن رقم 7، لسنة 2017 قضائية، بتاريخ 27 ديسمبر لسنة 2017.

(12) حكم المحكمة الدستورية، الطعن رقم 38 لسنة 2014 قضائية، بتاريخ 4 نوفمبر سنة 2015.

(13) Henry Roussillon. Le Conseil constitutionnel. Paris. 3e édition. Dalloz. 1996. pp. 7879-.

(14) د. عماد محمد أبو حليمة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع: دراسة مقارنة،

دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص772.

(15) لمزيد من التفاصيل راجع في ذلك: د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية

على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2016، ص318.

العيوب، وعن موقعه في مراحل إعداد التشريع، وموقعه في مراحل نظر الطعن بعدم الدستورية.

1- نطاق رقابة الخطأ البين في التقدير:

تمتد رقابة الخطأ البين في التقدير إلى جميع الحقوق والحريات الدستورية «Les droites et libertés constitutionnelles»⁽¹⁶⁾، وهو ما تتبناه المحكمة الدستورية العليا في مصر⁽¹⁷⁾.

2- محل رقابة الخطأ البين في التقدير:

تعد رقابة التكليف القانوني للوقائع وتقديرها هما محل رقابة الخطأ البين في التقدير⁽¹⁸⁾، والتي عن طريقها تتم مراقبة تقدير المشرع ومدى تناسب الحل الذي تبناه في التشريع⁽¹⁹⁾.

3- استقلال عيب الخطأ البين في التقدير عن غيره من العيوب:

انقسم الفقه بشأن مدى استقلال عيب الخطأ البين في التقدير عن غيره من العيوب إلى ثلاثة اتجاهات⁽²⁰⁾، ذهب الاتجاه الأول إلى أن عيب الخطأ البين في التقدير قرينة على عيب الغاية أي الانحراف التشريعي؛ وهذا القول مردود عليه؛ فقد يكون التشريع مشوباً بخطأ بين في التقدير بصرف النظر عن حسن أو سوء نية المشرع، كما أن رقابة الخطأ البين تستند إلى طبيعة موضوعية خارجية، أما رقابة الانحراف التشريعي فتستند إلى طبيعة ذاتية داخلية تتعلق بنية المشرع، كما أن عيب الانحراف التشريعي يتعلق بمباشرة السلطة التقديرية للمشرع، في حين أن الخطأ البين يتناول السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، بالمقابل ذهب الاتجاه الثاني إلى الربط بين رقابة التناسب ورقابة الخطأ البين

(16) Mathieu Disant. Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Lamy, 2011, p. 228

(17) Yousri Elassar. Constitutions et droit pénal. Annuaire international de justice constitutionnelle. XXVI. Paris. Economica, 2010. pp. 131132-

(18) د. زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 62 وما بعدها

(19) د. بالجيلاني خالد، السلطة التقديرية للمشرع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2016-2017، ص 385.

(20) د. عماد محمد أبو حليمة، المرجع السابق ص 792 وما بعدها.

وراجع أيضاً: د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، المرجع السابق، ص 322 وما بعدها

في التقدير؛ حيث يقع الخطأ البين في نطاق السلطة التقديرية للمشرع إذ ينصب على رقابة ملاءمة اختيار الحلول من جانب المشرع، وأن رقابة السلطة المقيدة لا يمكن أن تستدعي رقابة الخطأ البين في التقدير وإنما عيب مخالفة القانون، وهذا القول مردود عليه - وهو ما نؤيده-؛ فمحل رقابة التناسب هو التحقق من التوافق بين المحل والغاية في التشريع، أما الخطأ البين في التقدير فإنه يغطي منطقة أخرى وهي التحقق من التوافق بين المحل وسبب التشريع والنصوص والمبادئ الدستورية، بالإضافة إلى أن رقابة الخطأ البين في التقدير تشمل السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للمشرع. أما الاتجاه الثالث فيرى أن الخطأ البين في التقدير يُعد عيباً مستقلاً - وهو ما نؤيده- ومن ثم يمكن الطعن بعدم دستورية القانون استناداً إلى هذا العيب وحده، على ألا نفهم أن تلك الرقابة تقتصر على رقابة التكييف القانوني للأسباب، بل تشمل رقابة الملاءمة على اختيار الحلول من جانب المشرع إذا كانت تمس بأحد المبادئ الدستورية، ويؤيد ذلك الاتجاه قضاء المجلس الدستوري الذي يذكر صراحة دستورية القانون لعدم وقوع المشرع في خطأ بين في التقدير «Le législateur n'a commis aucune erreur manifeste»⁽²¹⁾ «d'appréciation».

ويذهب الأستاذ مانويل راميراز «Manuel Ramirez» إلى القول بأننا من الناحية الفعلية بعيدون جداً عن تقنية الخطأ البين في التقدير، ويذهب إلى أن ذلك ينطبق أيضاً على القضاء الإداري الفرنسي «la jurisprudence administrative»، وأن ما يحدث بكل ببساطة هو أننا أمام رقابة التناسب «un contrôle de proportionnalité» بين المخالفة أو الجريمة «l'infraction» والجزاء «la sanction» المقابلة لها، ويؤكد أن القضاء الدستوري الفرنسي قد تخلّى عن تلك التقنية؛ حتى لا يتصادم «heurter» مع المشرع⁽²²⁾.

(21) C. C. 2013685- D.C., 29 décembre 2013, Loi de finances pour 2014, R. p. 1127.

C. C. 2011638- D.C., 28 juillet 2011, Loi de finances rectificative pour 2011, R. p. 390.

C. C. 2011154/148- QPC, 22 juillet 2011, Journée de solidarité, R. p. 372.

C. C. 2011625- D.C., 10 mars 2011, Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, R. p. 122.

C. C. 201028- QPC, 17 septembre 2010, Taxe sur les salaires, R. p. 233.

C. C. 2009599- D.C., 29 décembre 2009, Loi de finances pour 2010, R. p. 218.

(22) Manuel Ramirez, Aspects de la pratique constitutionnelle en France et en Espagne de 1958 et 1978 à 1999, Presses Universitaires de Bordeaux, 2001, pp. 207208-.

4- موقع الخطأ البين في مراحل إعداد التشريع:

تبدأ عملية التشريع بأن يضع المشرع بعض المعطيات، ثم يقوم بنوع من التحليل، ثم تقدير الموقف، وأخيراً إقرار التشريع. وآخر مرحلتين مترابطتين منطقياً، وتخضعان لتلك الرقابة⁽²³⁾.

5- موقع الخطأ البين في مراحل نظر الطعن بعدم الدستورية:

تأتي مرحلة فحص الخطأ البين في التقدير بعد أن يتأكد القاضي الدستوري من استهداف المشرع تحقيق المصلحة العامة⁽²⁴⁾، وذلك عندما يكون أمام المشرع بدائل متعددة للاختيار من بينها⁽²⁵⁾.

الفرع الثاني

نشأة رقابة الخطأ البين في التقدير

نتناول في هذا الفرع القضاء الإداري ورقابة الخطأ البين في التقدير «أولاً»، والقضاء الدستوري ورقابة الخطأ البين في التقدير «ثانياً».

أولاً- القضاء الإداري ورقابة الخطأ البين في التقدير:

نبين فيه نشأة الخطأ البين في التقدير في كل من مجلس الدولة الفرنسي، ومجلس الدولة المصري، والدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية في الكويت.

1- مجلس الدولة الفرنسي ورقابة الخطأ البين في التقدير:

تتميز رقابة الخطأ البين في التقدير بأنها ابتكار قضائي «Innovation jurisprudentielle» من مجلس الدولة الفرنسي؛ وكان أول أحكامه، حكم السيد «جومل» «Gomel»، وفيه تم إلغاء رفض الترخيص له بالبناء لمساحته بأحد المعالم التذكارية⁽²⁶⁾.

2- مجلس الدولة المصري ورقابة الخطأ البين في التقدير:

راقبت محكمة القضاء الإداري الخطأ البين في التقدير، فقضت بأنه «...ومن صور

(23) د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 500 وما بعدها.

(24) Bertrand Mathieu. Les «validations» législatives: pratique législative et jurisprudence constitutionnelle. Paris. Economica. 1987, pp. 204205-.

(25) Pierre de Montalivet. Les objectifs de valeur constitutionnelle. Paris. Dalloz. 2006. p.339.

(26) M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 16e édition, Dalloz, 2007, p.173.

هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرية بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره»⁽²⁷⁾.

3- الدائرة الإدارية في الكويت ورقابة الخطأ البين في التقدير:

وهو ما أكدته أحكام الدائرة الإدارية الأولى أيضاً، فقضت بأنه «...ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره»⁽²⁸⁾.

ثانياً- القضاء الدستوري ورقابة الخطأ البين في التقدير:

نبين فيه رقابة الخطأ البين في التقدير في المجلس الدستوري الفرنسي، والمحكمة العليا الأمريكية، والمحكمة العليا والمحكمة الدستورية في مصر، والمحكمة الدستورية بدولة الكويت.

1- المجلس الدستوري الفرنسي ورقابة الخطأ البين في التقدير:

نجح المجلس الدستوري في تطبيق نظرية الخطأ البين في التقدير⁽²⁹⁾، ورغم امتناعه في البداية عن تطبيقها، لكنه ما لبث أن توسع فيها⁽³⁰⁾؛ لإلغاء ما هو غير مقبول في التشريع⁽³¹⁾، وبدأ في تطبيقها ضمناً في قرار رقم «80-127 DC» سنة 1981، ثم صراحة في قرار سنة 1982⁽³²⁾ فيما يتعلق بقانون التأمين⁽³³⁾، ثم مدها لمجال الضرائب⁽³⁴⁾، ثم تحولت إلى رقابة اعتيادية⁽³⁵⁾.

(27) حكم محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم 563، لسنة 7 قضائية، بتاريخ 11 نوفمبر سنة 1961.
(28) حكم محكمة التمييز، الدائرة الإدارية، الطعن رقم 76، لسنة 1986 قضائية، بتاريخ 13 ديسمبر سنة 1986.

(29) Shirley Leturcq, Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme, L.G.D.J., 2005, p. 309.

(30) Philippe Ardant, Institution Politiques & Droit constitutionnel, 4e édition Paris, L.G.D.J., 1992, p. 132.

(31) Pierre Avril, Jean Gicquel, Le Conseil constitutionnel, Paris, Montchrestien, 1992, p. 125.

(32) Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, 4 édition, Paris, Montchrestien, 1995, p. 132.

(33) Olivier Cayla «L'erreur manifeste d'appréciation» du législateur, Le temps des savoirs, Revue interdisciplinaire, No 2, L'erreur, Paris, éditions Odile Jacob, octobre, 2000, pp. 6768-

(34) Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, 4 édition, Paris, Montchrestien, 1995, pp. 132133-

(35) Louis Favoreu, Loïc Philip, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 9e édition, Paris, Dalloz, 1997, p. 640.

2- المحكمة العليا الأمريكية ورقابة الخطأ البيّن في التقدير:

امتنعت المحكمة العليا في البداية عن رقابة تقدير المشرع، ولكن عدلت عن ذلك وتوسعت في رقابتها عن طريق تفسيرها لشرط الوسائل القانونية السليمة «Due process»⁽³⁶⁾.

3- القضاء الدستوري في مصر ورقابة الخطأ البيّن في التقدير:

يرى البعض - وهو ما نؤيده- أن القضاء الدستوري في مصر منذ نشأته كان يمارس رقابته على الملاءمة السياسية للتشريع والتناسب، وهما الفكرتان اللتان تمثلان محل تلك الرقابة⁽³⁷⁾.

4- المحكمة الدستورية في الكويت ورقابة الخطأ البيّن في التقدير.

تبنت المحكمة الدستورية في دولة الكويت منذ نشأتها رقابة الخطأ البيّن في التقدير وإن لم تستخدم ذلك المصطلح صراحة، لكنها أعملت معناه؛ ويظهر ذلك في العديد من أحكامها القديمة⁽³⁸⁾، كحكمها بعدم دستورية المادة (17) من المرسوم بقانون رقم (4) لسنة 1987 في شأن التعليم العام والتي كانت تنص على عدم خضوع إجراءات ونتائج الامتحانات للطعن أمام القضاء⁽³⁹⁾.

المطلب الثاني

وظيفة رقابة الخطأ البيّن في التقدير وما تثيره من مشاكل دستورية

نبحث فيه وظيفة رقابة الخطأ البيّن في التقدير «الفرع الأول»، وما تثيره رقابة الخطأ البيّن في التقدير من مشاكل دستورية «الفرع الثاني».

الفرع الأول

وظيفة رقابة الخطأ البيّن في التقدير

نتناول في هذا الفرع رقابة الخطأ البيّن في التقدير والحد من السلطة التقديرية للمشرع «أولاً»، ورقابة الخطأ البيّن في التقدير بين عدم التعارض وعدم التوافق مع الدستور «ثانياً»، والخطأ البيّن في التقدير وإعادة إحياء المناقشات البرلمانية «ثالثاً».

(36) Jethro K. Lieberman. A Practical Companion to the Constitution. University of California Press. 1999. pp. 56-

(37) د. زكي النجار، فكر الغلط البيّن في القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 229.

(38) د. تركي سطاتر المطيري، الجوانب الإجرائية في الدعوى الدستورية، الكويت، 2012، ص 184 وما بعدها

(39) حكم المحكمة الدستورية، الطعن رقم 14 لسنة 2006 قضائية، بتاريخ 1 أبريل سنة 2007

أولاً- رقابة الخطأ البين في التقدير والحد من السلطة التقديرية للمشرع:

تحد رقابة الخطأ البين في التقدير من السلطة التقديرية للمشرع، وتساهم تلك الآلية في كفالة الحقوق والحريات الدستورية⁽⁴⁰⁾.

ثانياً- رقابة الخطأ البين في التقدير بين عدم التعارض وعدم التوافق مع الدستور:

يتعين ألا تقتصر رقابة المجلس الدستوري على التأكد من عدم تعارض نصوص القانون مع الدستور، بل يتعين أن يكون هناك توافق بينها وبين أحكام الدستور⁽⁴¹⁾.

ثالثاً- الخطأ البين في التقدير وإعادة إحياء المناقشات البرلمانية:

يرى البعض - وهو ما نؤيده- أن تلك الرقابة تعيد إحياء المناقشات والمداولات البرلمانية؛ حيث يناقش البرلمان ما اقترحه القاضي الدستوري من وسائل يراها مناسبة⁽⁴²⁾.

الفرع الثاني

ما تثيره رقابة الخطأ البين في التقدير من مشاكل دستورية

نتناول في هذا الفرع المشاكل الدستورية التي تثيرها رقابة الخطأ البين في التقدير «أولاً»، والحلول المقترحة لحل المشاكل الدستورية التي تثيرها رقابة الخطأ البين في التقدير «ثانياً».

أولاً- المشاكل الدستورية التي تثيرها رقابة الخطأ البين في التقدير:

نتعرض لمشكلة ما يُعرف بحكومة القضاة، وأثر رقابة الخطأ البين في التقدير على هامش التقدير لدى المشرع.

1- حكومة القضاة ورقابة الخطأ البين في التقدير:

تم تقديم مصطلح حكومة القضاة في فرنسا من قبل إدوارد لامبارت «Édouard Lambert» في كتاب له سنة 1921، ينتقد فيه تجاوز المحكمة العليا في أمريكا لدورها

(40) Nadine Poulet-Gibot Leclerc. Droit administratif. Sources, moyens, contrôles. 3e édition. Bréal. 2007, p.248.

(41) Dominique Turpin. Contentieux constitutionnel. Paris. Presses Universitaires de France. 1986. pp. 230231-.

(42) د. شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص 498 وما بعدها.

الرقابي⁽⁴³⁾، وأثير ذلك بشأن المجلس الدستوري⁽⁴⁴⁾، والمحكمة الدستورية العليا بمصر⁽⁴⁵⁾.

2- رقابة الخطأ البين في التقدير ورقابة هامش التقدير لدى المشرع:

تمتد رقابة الخطأ البين في التقدير إلى رقابة هامش التقدير لدى المشرع فيما يتعلق بمدى ملاءمة التدابير التي قرر تبنيها في القانون الصادر عنه؛ وبالتالي قد تمثل اعتداء على تقدير المشرع⁽⁴⁶⁾.

ثانياً- الحلول المقترحة لحل المشاكل الدستورية التي تثيرها رقابة الخطأ البين في التقدير:

نتعرض للتفسير البناء للنصوص ومنع التداخل بين مجالي التشريع ورقابة الدستورية كأحد الحلول المقترحة، عدم إحلال تقدير القضاء الدستوري محل تقدير المشرع.

1- التفسير البناء للنصوص ومنع التداخل بين مجالي التشريع ورقابة الدستورية:

يتعين الأخذ بالتفسير البناء للنصوص من خلال الإطار العام لنص القانون؛ لمنع التداخل بين المجال المخصص لكل من المشرع والقضاء الدستوري⁽⁴⁷⁾.

2- عدم إحلال تقدير القضاء الدستوري محل تقدير المشرع:

يتعين احترام السلطة التقديرية للمشرع أثناء تلك الرقابة؛ تنفيذاً للمادة (61) من الدستور الفرنسي بالتأكد من تطابق القانون مع الدستور⁽⁴⁸⁾، وهو ما اتبعت المحكمة الدستورية العليا بمصر⁽⁴⁹⁾.

(43) Michel Troper, Le gouvernement des juges, mode d'emploi. Les Presses de L'Université Laval, 2006, p. 15.

(44) Philippe Ardant, Institution Politiques & Droit constitutionnel, 4e édition Paris. L.G.D.J., 1992, p. 139.

(45) Yousri Elassar, Le juge constitutionnel et la proportionnalité. Annuaire international de justice constitutionnelle. XXV, Paris, Economica, 2009, pp. 163164-.

(46) Dominique Turpin, Contentieux constitutionnel. Paris. Presses Universitaires de France, 1986, p. 84.

(47) Guillaume Drago, L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel: L'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois. Economica, 1991, pp. 234235-.

(48) Guillaume Drago, L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel: L'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois. Economica, 1991, pp. 186187-.

(49) Yousri Elassar, Le juge constitutionnel et la proportionnalité. Annuaire international de justice constitutionnelle. XXV, Paris, Economica, 2009, p. 168.

المبحث الثاني

التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير وتعزيز الحق في المساواة

دأب القضاء الدستوري على حماية الحقوق والحريات عن طريق رقابة الخطأ البين في التقدير. وبناء على ذلك، نبحث تباعاً رقابة الخطأ البين في التقدير والتفسير الضيق للحق في المساواة أمام القانون «المطلب الأول»، التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير لتعزيز الحق في المساواة «المطلب الثاني».

المطلب الأول

رقابة الخطأ البين في التقدير والتفسير الضيق للحق في المساواة أمام القانون

نبحث فيه رقابة الخطأ البين في التقدير والأصل الدستوري للحق في المساواة أمام القانون «الفرع الأول»، ورقابة الخطأ البين في التقدير والتفسير الضيق للحق في المساواة أمام القانون «الفرع الثاني».

الفرع الأول

رقابة الخطأ البين في التقدير والأصل الدستوري للحق في المساواة أمام القانون

نتناول في هذا الفرع التنظيم الدستوري للحق في المساواة في الحماية القانونية بالولايات المتحدة الأمريكية «أولاً»، والتنظيم الدستوري للحق في المساواة أمام القانون في فرنسا «ثانياً»، والتنظيم الدستوري للحق في المساواة أمام القانون في مصر «ثالثاً»، والتنظيم الدستوري للحق في المساواة أمام القانون في الكويت «رابعاً».

أولاً- التنظيم الدستوري للحق في المساواة في الحماية القانونية في الولايات المتحدة الأمريكية:

تستند المحكمة العليا في تحقيق مبدأ المساواة إلى التعديل الرابع عشر، الذي نص على أنه «...كما لا يجوز لأية ولاية أن تحرم أي شخص من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون مراعاة الإجراءات القانونية السليمة. ولا أن تحرم أي شخص خاضع لسلطانها من

المساواة في حماية القوانين»⁽⁵⁰⁾، وذلك للقضاء على التمييز العنصري الذي كان يتعرض له الأمريكيان الأفارقة⁽⁵¹⁾.

ثانياً- التنظيم الدستوري للحق في المساواة أمام القانون في فرنسا:

قامت الثورة الفرنسية وكانت المساواة من شعاراتها⁽⁵²⁾، ونصت المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان والمواطن على أنه: «يولد الناس ويظلون أحراراً ومتساوين في الحقوق»⁽⁵³⁾، وكفل دستور فرنسا الحالي 1958 الحق في المساواة؛ فنصت المادة الأولى على أن تكفل الدولة «مساواة جميع المواطنين أمام القانون دون تمييز بسبب الأصل أو العرق أو الدين، وهي تحترم جميع المعتقدات...»⁽⁵⁴⁾، كما نصت المادة (14) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه «يجب تأمين التمتع بالحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية دون أي تمييز، وتحديدًا ذلك القائم على الجنس أو العنصر أو اللون أو اللغة أو الدين أو الآراء السياسية أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الانتماء إلى أقلية وطنية، أو الثروة أو الولادة أو أي وضع آخر»⁽⁵⁵⁾.

ثالثاً- التنظيم الدستوري للحق في المساواة أمام القانون في مصر:

نص دستور مصر الحالي لسنة 2014⁽⁵⁶⁾ على الحق في المساواة؛ في المادة (53) التي نصت على أن «المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر».

(50) United States Constitution. Amendment XIV. Passed by Congress June 13. 1866. Ratified July 9. 1868. The 14th Amendment changed a portion of Article I. Section 2. A portion of the 14th Amendment was changed by the 26th Amendment.

(51) David F. Forte. Matthew Spalding. The Heritage Guide to the Constitution: Fully Revised. Second Edition. Regnery Publishing, 2014. p. 513.

(52) Guy Chaussinand-Nogaret. La Bastille est prise: la Révolution française commence. Editions Complexe. 1988. p. 21.

(53) Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

(54) Constitution du 4 octobre 1958. Loi constitutionnelle n° 2008724- du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République.

(55) Convention européenne des droits de l'homme.

(56) دستور جمهورية مصر العربية المعدل، الجريدة الرسمية، العدد 3 مكرر (أ)، بتاريخ 18 يناير سنة 2014.

رابعاً- التنظيم الدستوري للحق في المساواة أمام القانون في الكويت:

نص دستور الكويت الحالي والصادر في 11 نوفمبر سنة 1962 على الحق في المساواة؛ في المادة (29) التي نصت على أن: «الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين».

الفرع الثاني

رقابة الخطأ البين في التقدير والتفسير الضيق للحق

في المساواة أمام القانون

نتناول في هذا الفرع التفسير الضيق للحق في المساواة في الحماية أمام القانون في الولايات المتحدة الأمريكية «أولاً»، والمجلس الدستوري الفرنسي والتفسير الضيق للحق في المساواة أمام القانون «ثانياً»، والمحكمة الدستورية العليا في مصر والتفسير الضيق للحق في المساواة أمام القانون «ثالثاً»، والمحكمة الدستورية بدولة الكويت والتفسير الضيق للحق في المساواة أمام القانون «رابعاً».

أولاً- التفسير الضيق للحق في المساواة في الحماية أمام القانون في الولايات المتحدة الأمريكية:

فسرت المحكمة العليا التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي تفسيراً ضيقاً؛ وتقيدت بالغرض الذي وضع من أجله ذلك التعديل، وذلك في قضية «Slaughterhouse»، فقضت بأن شرط المساواة في الحماية القانونية يهدف إلى حماية الزوج وحدهم من كل تمييز عنصري⁽⁵⁷⁾.

ثانياً- المجلس الدستوري الفرنسي والتفسير الضيق للحق في المساواة أمام القانون:

قضى المجلس الدستوري بتاريخ 7 أكتوبر سنة 2010 بدستورية حظر النقاب في الأماكن العامة، وصدر ذلك القانون بالرغم من الانتقادات الكثيرة التي وجهت له⁽⁵⁸⁾.

(57) The Slaughterhouse. 16 Wallace 36 (1877).

(58) C. C. 2010613- D.C. 7 octobre 2010. Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. R. p. 276.

ثالثاً- المحكمة الدستورية العليا في مصر والتفسير الضيق للحق في المساواة أمام القانون:

قضت المحكمة العليا بدستورية المادة رقم (2) من القرار بقانون رقم (20) لسنة 1969 في شأن بدل طبيعة العمل للعاملين بالشركات التابعة للمؤسسة المصرية العامة لاستصلاح الأراضي، بشأن عدم جواز المطالبة بصرف بدل طبيعة عمل عن الفترة السابقة على العمل بالقانون⁽⁵⁹⁾، وبدستورية التمييز بين محامي الإدارات القانونية بشركات القطاع العام من ناحية ونظرائهم في بنوك القطاع العام بشأن ممارسة مهنة المحاماة لغير الجهة التي يعملون بها⁽⁶⁰⁾؛ حيث ميزت المحكمة في حكمها الأول بين فئتين وأعملت مبدأ المساواة لكل فئة على حدة؛ وميزت في حكمها الثاني بين طائفتين من المحامين استناداً إلى الجهة التي يعملون بها؛ وكان الأولى إعمال مبدأ المساواة دون إقامة تلك التفرقة.

رابعاً- المحكمة الدستورية بدولة الكويت والتفسير الضيق للحق في المساواة أمام القانون:

قضت المحكمة بدستورية التفرقة بين المواطنين الكويتي المتزوج من غير كويتية والمواطنة الكويتية المتزوجة من غير كويتي بشأن الرعاية السكنية⁽⁶¹⁾، وبدستورية قصر الزيادة في المكافأة التشجيعية على الصيادلة العاملين بوزارة الصحة فقط⁽⁶²⁾؛ ويُعد ذلك تفسيراً ضيقاً لمبدأ المساواة؛ حيث قضت المحكمة بالمساواة نتيجة اختلاف الجنس في الحكم الأول؛ واختلاف جهة العمل في حكمها الثاني وكان الأولى عدم إقامة تلك التفرقة.

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين

في التقدير لتعزيز الحق في المساواة

نبحث فيه التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير لتعزيز الحق في المساواة «الفرع الأول»، ومدى إمكانية تبني مصر والكويت للاتجاهات القضائية الحديثة لتعزيز الحق في المساواة «الفرع الثاني».

(59) حكم المحكمة العليا، الطعن رقم 11، لسنة 1 قضائية، بتاريخ 1 أبريل سنة 1972.

(60) حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 4، لسنة 14 قضائية، بتاريخ 19 يونيو سنة 1993.

(61) المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 3، لسنة 2017 قضائية، بتاريخ 27 ديسمبر لسنة 2017.

(62) المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 6، لسنة 2016 قضائية، بتاريخ 20 ديسمبر لسنة 2016.

الفرع الأول

التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين

في التقدير لتعزيز الحق في المساواة

نتناول في هذا الفرع المحكمة العليا الأمريكية والتطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير للحق في المساواة «أولاً»، والمجلس الدستوري الفرنسي والتطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير للحق في المساواة «ثانياً».

أولاً- المحكمة العليا الأمريكية والتطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير للحق في المساواة:

لم يكن يتوقع معظم المعتدلين أن يتم الاعتراف للسود بالحقوق الطبيعية وحقوق المواطنة بعد وضع التعديل الرابع عشر⁽⁶³⁾، ويؤدي ذلك الشرط إلى الغاء جميع التشريعات التطبيقية⁽⁶⁴⁾، كما يوفر حماية دائمة لجميع الحقوق دون ارتباطه بشرط المواطنة⁽⁶⁵⁾، وبدأت المحكمة تتجه إلى تعزيز مبدأ المساواة في الحماية القانونية⁽⁶⁶⁾، ووسعت من تطبيقه فلم تقصره على الأقليات العرقية والأقليات الإثنية، بل مدته للجميع⁽⁶⁷⁾، وأكدت على ضرورة تحقيق المساواة العرقية⁽⁶⁸⁾.

- منع زواج المثليين يتعارض مع شرط المساواة القانونية في التعديل الرابع عشر:

قضت المحكمة العليا بأن التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي يمنح حق الزواج لشخصين من نفس الجنس، باعتبار أن الزواج حق أساسي لجميع الأشخاص⁽⁶⁹⁾.

(63) Kurt T. Lash, The Fourteenth Amendment and the Privileges and Immunities of American, Cambridge University Press, 2014, p.84.

(64) Christopher Green, Equal Citizenship, Civil Rights, and the Constitution. The Original Sense of the Privileges or Immunities Clause, Routledge, 2015, p.51.

(65) Bernard H. Siegan, Property Rights: From Magna Carta to the Fourteenth Amendment, Transaction Publishers, 2001, p.239.

(66) Sanford Kessler, Traci V. Reid, American debates on sexual equality, Bloomsbury, 2013, pp. 3031-.

(67) Sanford Kessler, Traci V. Reid, American debates on sexual equality, Bloomsbury, 2013, p.31.

(68) Robert C. Post, Constitutional Domains: Democracy, Community, Management, Harvard University Press, 1995, p.43.

(69) Obergefell et al. v. Hodges, director, Ohio department of health, et al., U.S No. 14-556, (June 26, 2015).

- دستورية العمل الإيجابي لمصلحة الطلاب السود بالتعليم الجامعي:

يختلف مصطلح التمييز التعويضي أو التمييز الإيجابي والذي يتم فيه تمييز الأقليات والفئات التي عانت من التمييز العنصري المنظم في الماضي، وبين مصطلح العمل الإيجابي والذي يقتصر مدلوله على البرامج الإيجابية التي تهدف إلى مساعدة الفئات التي تعاني من التخلف لأسباب أخرى غير التمييز العنصري⁽⁷⁰⁾، وقضت المحكمة بدستورية العمل الإيجابي لمصلحة الطلاب السود بالتعليم الجامعي⁽⁷¹⁾.

- حظر التمييز الإيجابي والعمل الإيجابي عن طريق دساتير الولايات:

قضت المحكمة العليا الأمريكية بدستورية تعديل دستور ولاية ميتشيغان بالنص على حظر التمييز على أساس العرق أو الجنس، وهو ما وافق عليه الناخبون في الولاية⁽⁷²⁾.

ثانياً- المجلس الدستوري الفرنسي والتطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير للحق في المساواة:

- دستورية القانون الذي يجيز الزواج بين شخصين من نفس الجنس:

قرر المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 17 مايو سنة 2013 في قراره رقم «-2013-DC 669» بدستورية القانون الذي يجيز زواج شخصين من نفس الجنس⁽⁷³⁾.

- عدم دستورية التمييز بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بفقدان الجنسية نتيجة اكتساب جنسية أخرى:

قرر المجلس الدستوري الفرنسي عدم دستورية التمييز بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بفقدان المرأة الجنسية الفرنسية تلقائياً عند اكتسابها جنسية أخرى طواعية، ولا ينطبق ذلك على الرجل⁽⁷⁴⁾.

(70) د. عاطف سالم عبد الرحمن، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي - الاجتماعي - الاقتصادي، الطبعة الأولى، 2010-2011، ص 399 وما بعدها.

(71) Grutter v. Bollinger, 539 U.S. 306 (2003).

(72) Schuette v. Coal. Defend Affirmative Action, Integration & Immigration Rights, 572 U.S. (2014)

(73) C. C. 2013669- D.C., 17 mai 2013. Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. R. p. 721.

(74) C. C. 2013360- QPC, 9 janvier 2014. Perte de la nationalité française par acquisition d'une nationalité étrangère - Égalité entre les sexes.

الفرع الثاني

مدى إمكانية تبني مصر والكويت للاتجاهات القضائية

الحديثة لتعزيز الحق في المساواة

نتناول في هذا الفرع التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير لتعزيز الحق في المساواة في مصر والكويت «أولاً»، ومدى إمكانية تبني الاتجاهات الحديثة لرقابة الخطأ البين لتعزيز الحق في المساواة في مصر والكويت «ثانياً».

أولاً- التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير لتعزيز الحق في المساواة في مصر والكويت:

1- التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير لتعزيز الحق في المساواة في مصر:

ويتجلى ذلك فيما قضت به المحكمة من دستورية المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم 38 لسنة 1972 في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم 188 لسنة 1986 فيما تضمنته من النص على أن يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردي ويكون انتخاب باقي الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية⁽⁷⁵⁾، وعدم دستورية نص البند السادس من المادة الثانية من القانون رقم 73 لسنة 73 فيما تضمنه من حظر ترشيح شاغلي وظائف الإدارة العليا لعضوية مجالس إدارة شركات قطاع الأعمال العام التابعة⁽⁷⁶⁾، وعدم دستورية البند السادس من المادة 73 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم 47 لسنة 1972، وذلك فيما نص عليه من ألا يعين عضو بمجلس الدولة يكون متزوجاً بأجنبية⁽⁷⁷⁾، وعدم دستورية البند (3) من المادة 58 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994؛ لما نص عليه من الحرمان من مكنة التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكمين، مع منح الطرف الذي يتقدم بطلب التنفيذ الحق في التظلم من رفضه⁽⁷⁸⁾، وعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم 17 لسنة 2012 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 73 لسنة 1956 بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، وبسقوط نص مادته الثانية، فيما تضمنه من

(75) حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 37 لسنة 9 قضائية، بتاريخ 19 مايو سنة 1990

(76) حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 17 لسنة 14 قضائية، بتاريخ 14 يناير سنة 1995

(77) حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 23 لسنة 16 قضائية، بتاريخ 18 مارس سنة 1995

(78) حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 92 لسنة 21 قضائية، بتاريخ 6 يناير سنة 2001

الحرمان من ممارسة الحقوق السياسية، لمدة عشر سنوات تالية لتاريخ 2011/2/11، لكل من عمل بأي من المناصب التي حددها القانون⁽⁷⁹⁾.

2- التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير لتعزيز الحق في المساواة في الكويت:

ويتجلى ذلك فيما قضت به المحكمة الدستورية من عدم دستورية المادة (8) من القانون (51) لسنة 2010 بإنشاء صندوق لمعالجة أوضاع المواطنين المتعثرين في سداد القروض الاستهلاكية، والمقسطة تجاه البنوك وشركات الاستثمار وذلك فيما تضمنه من عدم جواز الطعن على القرارات الصادرة من اللجان في شأن اعتماد التسويات المقترحة أمام أية جهة من الجهات⁽⁸⁰⁾، وعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة (9) من القانون رقم (24) لسنة 1962 في شأن الأندية وجمعيات النفع العام المستبدلة بموجب المرسوم بالقانون رقم (75) لسنة 1988 من النص على عدم جواز الطعن في القرار الصادر برفض التسجيل أو التظلم منه⁽⁸¹⁾، وعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة (9) من القانون رقم (24) لسنة 1962 في شأن الأندية وجمعيات النفع العام المستبدلة بموجب المرسوم بالقانون رقم (75) لسنة 1988 من النص على عدم جواز الطعن في القرارات الصادرة من وزير الشؤون الاجتماعية والعمل بحل الجمعية طبقاً للمادة (27) مكرراً من هذا القانون⁽⁸²⁾، وعدم دستورية ما تضمنته المادة (200 مكرر) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية من قصر الحق في الطعن أمام محكمة الاستئناف بهيئة تمييز في الأحكام الصادرة من محكمة الجناح المستأنفة على الأحكام الصادرة بعقوبة الحبس⁽⁸³⁾.

ثانياً- مدى إمكانية تبني الاتجاهات الحديثة لرقابة الخطأ البين لتعزيز الحق في المساواة في مصر والكويت:

1- مواكبة القضاء الدستوري في مصر والكويت للتطورات القضائية الحديثة بشأن الحق في المساواة أمام القانون:

نؤكد في البداية على مواكبة القضاء الدستوري في كل من مصر والكويت للتطورات

(79) حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 57 لسنة 34 قضائية، بتاريخ 14 يونيو سنة 2012

(80) حكم المحكمة الدستورية، الطعن رقم 38 لسنة 2014 قضائية، بتاريخ 4 نوفمبر سنة 2015

(81) حكم المحكمة الدستورية، الطعن رقم 4 لسنة 2015 قضائية، بتاريخ 25 نوفمبر سنة 2015

(82) حكم المحكمة الدستورية، الطعن رقم 20 لسنة 2015 قضائية، بتاريخ 23 مارس سنة 2016

(83) حكم المحكمة الدستورية، الطعن رقم 12 لسنة 2015 قضائية، بتاريخ 25 نوفمبر سنة 2015

القضائية الحديثة بشأن تحقيق المساواة أمام القانون، واتضح ذلك من خلال عرض بعض التطبيقات الحديثة في قضاء كل من المحكمتين.

2- مدى إمكانية تبني القضاء الدستوري في مصر والكويت للاتجاهات القضائية الحديثة لتعزيز الحق في المساواة:

نؤكد إمكانية تبني القضاء الدستوري في مصر والكويت للاتجاهات القضائية الحديثة، على أن يراعي القاضي الدستوري العديد من الضوابط والقيود، والتي تتمثل في قواعد ومبادئ الدستور والدين والنظام العام والآداب العامة وثقافة المجتمع وعاداته وتقاليده، وعدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية؛ باعتبار مبادئها المصدر الرئيسي للتشريع وفقاً لنص المادة (2) من دستور مصر سنة 2014، ومصدر رئيسي للتشريع وفقاً لنص المادة (2) من دستور الكويت سنة 1962.

المبحث الثالث

التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير لضمان معقولية التشريع

دأب القضاء الدستوري على تطبيق نظرية الخطأ البين في التقدير للتأكد من شرط معقولية التشريع. وبناء على ذلك، نبحت تباعاً أساس وتطور شرط المعقولية في التشريع وتطبيقاته القضائية الحديثة «المطلب الأول»، ومدى إمكانية تبني مصر والكويت للاتجاهات الحديثة لضمان معقولية التشريعات «المطلب الثاني».

المطلب الأول

أساس وتطور شرط المعقولية في التشريع وتطبيقاته القضائية الحديثة

نبحت فيه رقابة الخطأ البين في التقدير وأساس وتطور شرط المعقولية في التشريع «الفرع الأول»، والتطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير لضمان معقولية التشريع «الفرع الثاني».

الفرع الأول

رقابة الخطأ البين في التقدير وأساس وتطور شرط المعقولية في التشريع

نتناول في هذا الفرع أساس شرط الوسائل القانونية السليمة في التشريع وتطوره في الولايات المتحدة الأمريكية «أولاً»، وأساس شرط معقولية التشريع في فرنسا «ثانياً»، وأساس شرط معقولية التشريع في مصر «ثالثاً»، وأساس شرط معقولية التشريع في الكويت «رابعاً».

أولاً- أساس شرط الوسائل القانونية السليمة وتطوره في الولايات المتحدة الأمريكية:

1- أساس ومفهوم وتفسير شرط الوسائل القانونية السليمة في الولايات المتحدة الأمريكية

- أساس شرط الوسائل القانونية السليمة:

تعد وثيقة العهد الأعظم عام 1215م هي المصدر التاريخي لشرط إتباع الوسائل القانونية السليمة، ونص ذلك العهد على أنه: «لا يقبض على رجل حر، أو يسجن، أو ينزع ملكه، أو ينفى، أو يؤذى بأي نوع من الإيذاء، إلا بناء على محاكمة قانونية أمام أقرانه وبمقتضى قانون البلاد»، ويرى الفقه أن مصطلح «بمقتضى قانون البلاد» يؤدي نفس المعنى لشرط⁽⁸⁴⁾، ويستمد مصطلح «بمقتضى قانون البلاد» من اللغة اللاتينية «legem Per terrae»⁽⁸⁵⁾.

– شرط اتباع الوسائل القانونية السليمة في التعديلين الخامس والرابع عشر للدستور الأمريكي:

ورد شرط «إتباع الوسائل القانونية السليمة» في التعديلين الخامس والرابع عشر، ونص الأول على أنه: «يحظر على الحكومة المركزية حرمان أي شخص من حياته أو حريته أو ممتلكاته بغير مراعاة الوسائل القانونية السليمة»⁽⁸⁶⁾، ونص الأخير على أنه: «لا يجوز لأية ولاية أن تضع أو تطبق قانوناً ينتقص من امتيازات أو حصانات مواطني الولايات المتحدة. كما لا يجوز لأية ولاية أن تحرم أي شخص من حياته أو حريته أو ممتلكاته بغير مراعاة الوسائل القانونية السليمة» ويرى البعض أن ذلك التعديل يتطلب صراحة من الدولة أن تحترم حقوق المواطنة⁽⁸⁷⁾.

– اختلاف مفهوم شرط الوسائل القانونية السليمة في التعديلين الخامس والرابع عشر:

يذهب البعض مثل جيسيتيس جوزيف «Joseph Justice» وبي. برادلي «Bradly. P.» إلى اختلاف مفهوم «Due process of law» في التعديل الخامس عنه في التعديل الرابع عشر؛ فيقتصر في الأول على الجوانب الإجرائية للتشريع، بينما يشمل الأخير الجانب الموضوعي «Substantive»⁽⁸⁸⁾.

(84) Rhonda Wasserman. Procedural Due Process: A Reference Guide to the United States Constitution. Praeger, 2004. pp. 12-.

(85) Rhonda Wasserman. Procedural Due Process: A Reference Guide to the United States Constitution. Praeger, 2004. pp. 12-.

(86) João Marcos Prado Garcia. Due Process Of Law. Clube de Autores, 2006. p.14.

(87) Kurt T. Lash. The Fourteenth Amendment and the Privileges and Immunities of American. Cambridge University Press, 2014. p. vii.

(88) David F. Forte. Matthew Spalding. The Heritage Guide to the Constitution: Fully Revised. Second Edition. Regnery Publishing, 2014. p.508.

– الهدف من شرط اتباع الوسائل القانونية السليمة:

يهدف شرط «Due process of law» إلى منع إساءة استعمال السلطة، ويلاحظ البعض أن نظريات العدالة تميل إلى التركيز على «العدالة الإجرائية» لضمان نزاهة المحاكمة⁽⁸⁹⁾؛ ويؤكد الفقه على أن الولاية القضائية لا تعتبر من قبيل الامتياز أو المنحة للجهات التي لها تلك الولاية⁽⁹⁰⁾.

– تفسير جون بنغهام «John Bingham» لشرط الوسائل القانونية السليمة:

يعود النائب جون بنغهام «John Bingham» من ولاية أوهايو المؤلف بشكل أساسي للبنود الوقتية بالقسم الأول من التعديل الرابع عشر، وعندما تم سؤاله عن معنى ذلك الشرط رد قائلاً: «إن المحاكم قد أقرت ذلك منذ مدة طويلة، ويستطيع السادة الأفاضل أن يرجعوا لقراءة تلك الأحكام»⁽⁹¹⁾؛ ومن ثم فإنه لم يقدم أية إجابة وأحال ذلك إلى السوابق القضائية للمحاكم.

2 تطور مفهوم شرط الوسائل القانونية السليمة «Due process of law»

– الخلاف بشأن طبيعة شرط الوسائل القانونية السليمة:

على الرغم من تركيز التعديل الخامس على الإجراءات الجنائية، لكن يرى رودني مت «Mott Rodney» أن ذلك لا يمنع من أن تكون له طبيعة موضوعية⁽⁹²⁾.

– تطور مفهوم شرط الوسائل القانونية السليمة من الطبيعة الإجرائية إلى الطبيعة الموضوعية:

مر تفسير شرط «due process of law» بثلاث مراحل: في المرحلة الأولى كان الشرط له طبيعة إجرائية، وفي الثانية والتي بدأت عام 1890 تحول إلى تعبير عام عن مبدأ المشروعية، وفي الثالثة أعادت له المحكمة طبيعته الإجرائية، وفي الوقت الحالي له طبيعة موضوعية وإجرائية⁽⁹³⁾.

(89) Giacinto della Cananea. Due Process of Law Beyond the State. United kingdom. Oxford University Press. 2016. pp. 1011–.

(90) João Marcos Prado Garcia. Due Process Of Law. Clube de Autores. 2006. p. 14.

(91) Bernard H. Siegan. Property Rights: From Magna Carta to the Fourteenth Amendment. Transaction Publishers. 2001. p.3.

(92) Rhonda Wasserman. Procedural Due Process: A Reference Guide to the United States Constitution. Praeger. 2004. p.6.

(93) Christopher Green. Equal Citizenship, Civil Rights, and the Constitution. The

ثانياً- أساس شرط معقولية التشريع في فرنسا:

تجد رقابة الخطأ البين في التقدير أساسها في قرارات المجلس الدستوري والتي تستند إلى نصوص الدستور بشكل عام، ويُعد توافر ذلك الشرط من المبادئ العامة للقانون.

ثالثاً- أساس شرط معقولية التشريع في مصر:

تبنى القضاء الدستوري في مصر منذ نشأته تلك الرقابة ومن ثم فإنه أسبق من نظيره الفرنسي⁽⁹⁴⁾، ويستفاد ذلك الشرط من نصوص الدستور بشكل عام، وباعتباره من المبادئ القانونية العامة.

رابعاً- أساس شرط معقولية التشريع في الكويت:

تبنّت المحكمة الدستورية في دولة الكويت منذ نشأتها تلك الرقابة، ويستفاد ذلك الشرط من نصوص الدستور بشكل عام، وباعتباره من المبادئ القانونية العامة.

الفرع الثاني

التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين

في التقدير لضمان معقولية التشريع

نتناول في هذا الفرع التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير ودورها في ضمان معقولية التشريع في أمريكا «أولاً»، والتطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير ودورها في ضمان معقولية التشريع في فرنسا «ثانياً».

أولاً- التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير ودورها في ضمان معقولية التشريع في أمريكا:

كفلت المحكمة العليا العديد من الحقوق والحريات عن طريق تفسيرها شرط الوسائل القانونية السليمة «process Due» فيما يتعلق بقوانين تحديد الأجور وساعات العمل، وغيرها من القوانين⁽⁹⁵⁾.

= Original Sense of the Privileges or Immunities Clause. Routledge. 2015. p. 1.

(94) د. زكي النجار، فكر الغلط البين في القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 229.
(95) Jethro K. Lieberman. A Practical Companion to the Constitution. University of California Press. 1999, pp. 56-.

– عدم دستورية قانون حق زيارة الطفل لانتهاكه حق الحاضن في تربية أبنائه:

قضت المحكمة العليا في قضية «D.T.، v. W.G» بعدم دستورية قانون الولاية الذي ينص على حق أقارب الطفل في زيارته؛ لما يمثله من اعتداء على حق الحاضن في التربية⁽⁹⁶⁾.

– عدم دستورية فرض قيود على الحق في الإجهاض:

قضت المحكمة العليا بعدم دستورية القيود التي فرضها المشرع على ممارسة الحق في الإجهاض «Abortion»؛ نظرا لكونها قيودا غير مبررة⁽⁹⁷⁾.

– عدم دستورية قانون يحظر كل وسيلة من شأنها الحط أو السخرية من تحية العلم الأمريكي:

قضت المحكمة العليا بعدم دستورية تجريم السخرية أو الحط من علم الدولة لما يمثله من اعتداء على حرية التعبير عن الرأي «Free speech»⁽⁹⁸⁾.

ثانيا: التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير ودورها في ضمان معقولية التشريع في فرنسا:

يوضح الفقه – وهو ما نؤيده– أن عملية رقابة الخطأ البين في التقدير تستخدم في كافة المجالات، ومنها مجال القوانين الجزائية؛ وذلك عن طريق عملية رقابة التكييف القانوني والتي ترتبط برقابة أسباب العمل محل الرقابة⁽⁹⁹⁾. وتوجد العديد من التطبيقات للمجلس الدستوري بشأن رقابة الخطأ البين في التقدير، فقد قرر المجلس الدستوري عدم دستورية قانون التحقق من الهوية وتفتيش الأمتعة والسيارات في حالة الطوارئ⁽¹⁰⁰⁾، وعدم دستورية الحرمان من حق الترشح أو تولي وظيفة عامة، وذلك في الجرح التي تقع عن طريق الصحافة والتي يعاقب عليها بالحبس، وجعل ذلك الحرمان إجباريا⁽¹⁰¹⁾، وعدم دستورية قانون تحديد إقامة الأجانب الخاضعين لمنع دخول الإقليم أو للقرارات

(96) D.T.، v. W.G. U.S No. 17913– (March 13, 2018).

(97) Whole woman health, et al.، v. kirk Cole, commissioner, Texas department of state health services. U.S No. 15274–, (January 4, 2016).

(98) United States v. Eichman, 496 U.S. 310 (1990).

(99) Georges Xynopoulos. Le contrôle de proportionnalité dans le contentieux de la constitutionnalité et de la légalité. en France. Allemagne et Angleterre. Paris. LGDJ, 1996. p.61.

(100) C. C. 2017677– D.C.، 1 décembre 2017. Contrôles d'identité, fouilles de bagages et visites de véhicules dans le cadre de l'état d'urgence.

(101) C. C. 2017752– D.C.، 8 septembre 2017. Loi pour la confiance dans la vie politique.

الإبعاد وذلك لعدم نص المشرع على مدة محددة يتعين على جهة الإدارة أن تستند فيها لظروف خاصة لكي تستمر في تحديد إقامة الأجنبي⁽¹⁰²⁾، وقرر دستورية قانون التوجيه والتخطيط لحماية الأمن الداخلي، والذي أنشأ آلية تمنع وصول الجمهور عن طريق شبكة الإنترنت إلى المواقع التي تتضمن صوراً إباحية للقصر⁽¹⁰³⁾، وقضى بعدم دستورية قانون المالية لسنة 2011 فيما يتعلق بتقييم المشرع للمبالغ المتعلقة باعتماد النفقات، والترخيص بالتزامات غير محددة المدة في قانون المالية؛ مما يؤثر على التوازن الذي يسعى لتحقيقه ذلك القانون⁽¹⁰⁴⁾، وعدم دستورية تعديل الفقرة الرابعة من المادة (L. 7-552) من قانون تنظيم دخول الأجانب وإقامتهم وحق اللجوء والتي نصت على زيادة مدة الاحتجاز الإداري للأجانب إلى مدة ثمانية عشر شهراً، بالنسبة للأجانب الذين حكم عليهم بعقوبة حظر دخول الإقليم الفرنسي بسبب أعمال إرهابية بموجب الباب الثاني من الكتاب الرابع من قانون العقوبات، أو تم الإعلان عن ممارستهم لأعمال ذات طبيعة إرهابية معاقب عليها جنائياً⁽¹⁰⁵⁾.

المطلب الثاني

مدى إمكانية تبني مصر والكويت للاتجاهات الحديثة لضمان معقولية التشريعات

نبحث فيه موقف القضاء الدستوري في مصر والكويت من شرط معقولية التشريع «الفرع الأول»، ومدى إمكانية تبني مصر والكويت للاتجاهات القضائية الحديثة لضمان معقولية التشريع «الفرع الثاني».

الفرع الأول

موقف القضاء الدستوري في مصر والكويت من شرط معقولية التشريع

نتناول في هذا الفرع المحكمة الدستورية العليا في مصر ورقابة الخطأ البين في التقدير

(102) C. C. 2017674- D.C., 1 décembre 2017, Assignation à résidence de l'étranger faisant l'objet d'une interdiction du territoire ou d'un arrêté d'expulsion.

(103) C. C. 2011625- D.C., 10 mars 2011, Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure. R. p. 122.

(104) C. C. 2011638- D.C., 28 juillet 2011, Loi de finances rectificative pour 2011, R. p. 390.

(105) C. C. 2011631- D.C., 9 juin 2011, Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité. R. p. 252.

لضمان معقولية التشريع «أولاً»، والمحكمة الدستورية في الكويت ورقابة الخطأ البين في التقدير لضمان معقولية التشريع «ثانياً».

أولاً- المحكمة الدستورية العليا في مصر ورقابة الخطأ البين في التقدير لضمان معقولية التشريع:

توسعت المحكمة الدستورية العليا في مصر في تطبيق آلية الخطأ البين في التقدير؛ فشملت جميع مجالات القانون، كالحقوق السياسية، وحق اللجوء إلى القضاء، وحق الملكية، وكذلك المجال الجنائي، كما استخدمت تلك الآلية في تقرير عدم دستورية أي تمييز لا يستند إلى اعتبارات موضوعية وتبرره المصلحة العامة⁽¹⁰⁶⁾، ونعرض بعض الأمثلة على ذلك:

- رقابة الخطأ البين في تقدير العقوبات الجنائية:

يراقب القضاء الدستوري تقدير المشرع فيما يتعلق بالعقوبة التي نص عليها في القانون، ومن أمثلة ذلك؛ الحكم بدستورية العقوبة الواردة في نص المادة الحادية والعشرين من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 107 لسنة 2013 بتنظيم الحق في الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية⁽¹⁰⁷⁾، والحكم بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (56) من المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 الخاص بشؤون التموين والمعدلة بالقانون رقم 109 لسنة 1980 فيما نصت عليه من عدم جواز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة⁽¹⁰⁸⁾، والحكم بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 156 من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم 53 لسنة 1966 من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة⁽¹⁰⁹⁾.

ويؤكد الفقه⁽¹¹⁰⁾ أن تلك الرقابة أصبحت رقابة اعتيادية للقاضي الدستوري والتي تظهر من خلال العديد من التطبيقات، كالحكم في مصر بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون الأحزاب السياسية الصادر بالقانون رقم 40 لسنة 1977 والتي كانت تنص على مسؤولية رئيس الحزب مع المحرر عن كل ما ينشر في جريدة الحزب⁽¹¹¹⁾.

(106) Yousri Elassar. Le juge constitutionnel et la proportionnalité. Annuaire international de justice constitutionnelle. XXV, Paris. Economica. 2009. pp. 163164-.

(107) المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 232، لسنة 36 قضائية، بتاريخ 6 مايو لسنة 2017.

(108) حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 120 لسنة 27 قضائية، بتاريخ 12 مارس سنة 2006.

(109) حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 37 لسنة 15 قضائية، بتاريخ 3 أغسطس سنة 1996.

(110) Yousri Elassar. Constitutions et droit pénal. Annuaire international de justice constitutionnelle. XXVI. Paris. Economica. 2010. pp. 136137-.

(111) حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 25 لسنة 16 قضائية، بتاريخ 3 يوليو سنة 1995.

وعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 195 من قانون العقوبات، من معاقبة رئيس تحرير الجريدة - أو المحرر المسؤول عن قسمها الذي حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير - بصفته فاعلاً أصلياً للجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته⁽¹¹²⁾، وعدم دستورية نص المادة 121 من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 66 لسنة 1963 وذلك فيما تضمنته فقرتها الثانية من افتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت في حيازته البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية المقررة⁽¹¹³⁾، وعدم دستورية نص المادة 5 من المرسوم بقانون رقم 98 لسنة 1945 بشأن المتشردين والمشتبه فيهم⁽¹¹⁴⁾.

- رقابة الخطأ البين في تقدير العدالة الضريبية:

تقضي المحكمة بعدم الدستورية في حالة خطأ المشرع البين في تقدير العدالة الضريبية؛ حيث قضت بعدم دستورية القانون رقم 229 سنة 1989 بفرض ضريبة على مرتبات العاملين المصريين في الخارج⁽¹¹⁵⁾، وبعدم دستورية نص المادة (80) من قانون ضريبة الدمغة الصادر بالقانون رقم 111 لسنة 1980 فيما تضمنه من فرض ضريبة إضافية على المبالغ التي تقوم الجهات الحكومية بصرفها من الأموال المملوكة لها كقيمة إيجارية للعقارات التي تستأجرها⁽¹¹⁶⁾، وبعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة 56 من القانون رقم 46 لسنة 1978 بشأن سريان الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية على بعض التصرفات⁽¹¹⁷⁾.

- رقابة الخطأ البين في تقدير وجود حالة الضرورة:

تقضي المحكمة بعدم الدستورية عند غياب حالة الضرورة التي تبرر إصدار القوانين في غيبة المجلس؛ حيث قضت بعدم دستورية القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية؛ وأكدت أن إقرار مجلس الشعب لذلك القرار بقانون لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذي نشأ عليه دون تطهيره

(112) حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 59 لسنة 18 قضائية، بتاريخ 1 فبراير سنة 1997.

(113) حكم المحكمة الدستورية، الطعن رقم 13 لسنة 12 قضائية، بتاريخ 2 فبراير سنة 1992.

(114) حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 3 لسنة 10 قضائية، بتاريخ 2 يناير سنة 1993.

(115) حكم المحكمة الدستورية، الطعن رقم 43 لسنة 13 قضائية، بتاريخ 6 ديسمبر سنة 1993.

(116) حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 78 لسنة 26 قضائية، بتاريخ 7 مارس سنة 2010.

(117) حكم المحكمة الدستورية، الطعن رقم 23 لسنة 12 قضائية، بتاريخ 2 يناير سنة 1993.

من العوار الدستوري الذي لازم صدوره⁽¹¹⁸⁾، وقضت بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 154 لسنة 1981 بإضافة بند جديد إلى المادة 34 من قانون حماية القيم من العيب يقضي باختصاص محكمة القيم بالفصل في التظلم من الإجراءات التي تتخذ وفقاً للمادة (74) من الدستور⁽¹¹⁹⁾.

– رقابة الخطأ البين في التقدير لحماية حق الملكية:

قضت المحكمة الدستورية العليا بدستورية النص المطعون فيه بشأن تحديد الاشتراكات والتعويضات بقانون الغرف التجارية رقم 189 لسنة 1951 المعدل بالقانون رقم 6 لسنة 2002⁽¹²⁰⁾، وقضت بدستورية المادة (25) من قانون تعاونيات الثروة المائية الصادر بالقانون رقم 123 لسنة 1983 بعد تعديلها بالقانون رقم 158 لسنة 2002 فيما يتعلق بفرض التأمين الإجباري بالنسبة لمراكب الصيد الآلية والعاملين عليها⁽¹²¹⁾، وقضت بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم 96 لسنة 1992 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعي، والذي يخول مستأجر الأرض الزراعية البقاء في المسكن الملحق بالأرض حتى لو انتهى عقد الإيجار⁽¹²²⁾، وقضت بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم 76 لسنة 1947 والذي أجاز الاستيلاء الدائم على العقارات⁽¹²³⁾.

ثانياً- المحكمة الدستورية في الكويت ورقابة الخطأ البين في التقدير لضمان معقولية التشريع:

– رقابة الخطأ البين في تقدير العقوبات الجنائية:

قضت المحكمة بعدم دستورية نص البند أولاً من المادة (49) من قانون الجزاء فيما تضمنه من اعتبار الشخص شريكاً في الجريمة بعد وقوعها إذا قام بإخفاء المتهم بارتكابها سواء كان فاعلاً أصلياً للجريمة أو كان شريكاً⁽¹²⁴⁾، وبعدم دستورية المادة 49 من قانون الجزاء فيما نصت عليه من أنه « يعد شريكاً في الجريمة بعد وقوعها من كان عالماً بتمام ارتكاب

(118) حكم المحكمة الدستورية، الطعن رقم 28 لسنة 2 قضائية، بتاريخ 4 مايو سنة 1985.

(119) حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 15، لسنة 18 قضائية، بتاريخ 2 يناير سنة 1999.

(120) المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 102، لسنة 31 قضائية، بتاريخ 4 فبراير لسنة 2017.

(121) حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 180، لسنة 27 قضائية، بتاريخ 30 يوليو سنة 2017.

(122) حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 227، لسنة 25 قضائية، بتاريخ 4 فبراير سنة 2017.

(123) حكم المحكمة الدستورية، الطعن رقم 241، لسنة 24 قضائية، بتاريخ 3 فبراير سنة 2008.

(124) المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 6 لسنة 2007، بتاريخ 22 أبريل سنة 2008.

الجريمة⁽¹²⁵⁾، وبعدم دستورية المادة (200 مكرر) من قانون الإجراءات الجزائية من قصر الحق في الطعن أمام محكمة الاستئناف بهيئة تمييز في الأحكام الصادرة من محكمة الجناح المستأنفة على الأحكام الصادرة بعقوبة الحبس⁽¹²⁶⁾.

– رقابة الخطأ البين في تقدير وجود حالة الضرورة:

قضت المحكمة الدستورية في الكويت بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2012 بإنشاء اللجنة الوطنية العليا للانتخابات وبتعديل بعض أحكام القانون (35) لسنة 1962 في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة لعدم توافر حالة الضرورة⁽¹²⁷⁾، وبعدم دستورية المرسوم بقانون رقم (24) لسنة 2012 بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية لانتفاء حالة الضرورة⁽¹²⁸⁾، وبتوافر حالة الضرورة المبررة لإصدار القانون في غياب المجلس، وبدستورية المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2012 في شأن حماية الوحدة الوطنية⁽¹²⁹⁾، وبدستورية المرسوم بقانون رقم (25) لسنة 2008 المعدل للقانون رقم (35) لسنة 1962 في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة⁽¹³⁰⁾.

الفرع الثاني

مدى إمكانية تبني مصر والكويت للاتجاهات القضائية

الحديثة لضمان معقولية التشريع

نتناول في هذا الفرع مواكبة القضاء الدستوري في مصر والكويت للاتجاهات الحديثة بشأن ضمان معقولية التشريع «أولاً»، ومدى إمكانية تبني القضاء الدستوري في مصر والكويت للاتجاهات الحديثة في رقابة معقولية التشريع «ثانياً»، وضوابط تبني التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة معقولية التشريع «ثالثاً».

أولاً- مواكبة القضاء الدستوري في مصر والكويت للاتجاهات الحديثة بشأن

ضمان معقولية التشريع:

- (125) المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 12 لسنة 2010، بتاريخ 15 مارس سنة 2010.
- (126) المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 12 لسنة 2005، بتاريخ 25 نوفمبر سنة 2015.
- (127) المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 15 لسنة 2012، بتاريخ 16 يونيو سنة 2013.
- (128) المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 24 لسنة 2015، بتاريخ 20 ديسمبر سنة 2015.
- (129) المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 5 لسنة 2016، بتاريخ 11 مايو سنة 2016.
- (130) المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 21 لسنة 2008، بتاريخ 17 سبتمبر سنة 2008.

يتبين من الأحكام القضائية لكل من المحكمة الدستورية العليا في مصر والمحكمة الدستورية في الكويت؛ مواكبة كل منهما للاتجاهات الحديثة بشأن رقابة الخطأ البين في التقدير لضمان معقولية التشريع، وذلك من خلال التطبيقات القضائية الحديثة لكل من المحكمتين.

ثانياً- مدى إمكانية تبني القضاء الدستوري في مصر والكويت للاتجاهات الحديثة في رقابة معقولية التشريع:

نحت القضاء الدستوري في كل من مصر والكويت على أن يتبنى الاتجاهات الحديثة للقضاء الدستوري في الأنظمة المقارنة لتعزيز الحقوق والحريات داخل المجتمع، وأن يسعى كلاهما إلى تطوير أحكامه بشكل مستمر لتحقيق ذلك الهدف، ويشمل ذلك جميع مجالات القانون.

ثالثاً: ضوابط تبني التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة معقولية التشريع:

يلتزم القضاء الدستوري في كل من مصر والكويت بعدم الخروج على الشريعة الإسلامية وذلك باعتبار أن مبادئ الشريعة الإسلامية تعد مصدراً رئيسياً للتشريع وفقاً للمادة الثانية من دستور مصر لسنة 2014، ومصدراً رئيسياً للتشريع وفقاً للمادة الثانية من دستور الكويت لسنة 1962، كذلك الالتزام بأحكام الدستور والنظام العام والآداب العامة وثقافة المجتمع وعاداته وتقاليده، وألا يحل القاضي الدستوري تقديره محل تقدير المشرع، ولا يحكم بعدم الدستورية إلا في حالة الخطأ البين.

الخاتمة:

بيننا من خلال هذا البحث، المشاكل التي تثيرها رقابة الخطأ البين في التقدير على أعمال المشرع، والحلول المقترحة لتلك المشاكل، وأوضحنا اختلاف طبيعة تلك الرقابة في مجال قضاء المشروعة عنه في مجال القضاء الدستوري، وألقت الدراسة الضوء على مراحل تطور القضاء الدستوري فيما يتعلق بتلك الرقابة في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا ومصر والكويت، وتُعزز رقابة الخطأ البين في التقدير الحق في المساواة أمام القانون، وللقاضي الدستوري دور كبير في ذلك؛ عن طريق آلية التفسير التي يتبعها في تفسير نصوص الدستور والمبادئ ذات القيمة الدستورية، فكلما توسع في تفسيره كلما اتسعت مظلة الحماية الدستورية للحقوق والحريات داخل الدولة.

وألقى البحث الضوء على أهمية دور القضاء في تفسير بعض المبادئ والشروط التي قد تتسم بالغموض ولم يتم الاستقرار على معنى ثابت لها. كما هو الحال في النظام الأمريكي وتفسير المحكمة العليا لشرط الوسائل القانونية السليمة. وتوسعها في تفسيرها لذلك الشرط بما يحوله من شرط ذي طبيعة إجرائية إلى شرط ذي طبيعة موضوعية، وهو ما يمكن أن يتبناه القضاء الدستوري في كل من مصر والكويت.

وأكدت الدراسة إمكانية تبني القضاء الدستوري في كل من مصر والكويت للاتجاهات القضائية الحديثة في رقابة الخطأ البين في التقدير لتعزيز الحق في المساواة أمام القانون وضمان المعقولة القانونية في التشريع، ولكن مع الالتزام بالعديد من الضوابط، كما حث القضاء الدستوري في كل من مصر والكويت على تبني الاتجاهات الحديثة للقضاء المقارن بما يوفر العديد من الضمانات للحقوق والحريات ولكن في إطار الالتزام بالضوابط المشار إليها آنفاً.

التوصيات:

- توسيع القاضي الدستوري لنطاق رقابة الخطأ البين في التقدير بحيث تشمل جميع الحقوق والحريات دون استثناء.
- توعية أصحاب الشأن بذلك العيب للجوء إليه كأحد أسباب الطعن على القوانين المشوبة بعيب عدم الدستورية.
- توعية أعضاء السلطة التشريعية بذلك العيب تجنباً للحكم بعدم دستورية القوانين التي تصدر عنهم.

- عدم اقتصار القاضي الدستوري على التأكد من عدم تعارض القانون المطعون فيه مع الدستور، بل يتعين أن يتأكد من توافق القانون أيضا مع الدستور وإلا قضى بعدم دستوريته.
- استفادة المشرع من الحكم بعدم دستورية القوانين نتيجة ذلك العيب، ومناقشة الخيارات البديلة التي أشار إليها القاضي الدستوري في حكمه بعدم الدستورية.
- التزام القضاء الدستوري بضوابط ممارسة تلك الرقابة، حتى لا يتصادم مع مبادئ الديمقراطية.
- تبني القضاء الدستوري للتفسير الواسع للنصوص الدستورية بما يساعده في الاعتراف بمزيد من الحقوق والحريات أو تعزيز الحماية للحريات القائمة.
- الحكم بدستورية صور التمييز الإيجابي المختلفة للفئات التي عانت من الظلم والاضطهاد وكذلك الحكم بدستورية العمل الإيجابي.
- تفسير النصوص الدستورية الغامضة بما يكفل المزيد من الحقوق والحريات.
- تبني القضاء الدستوري للاتجاهات القضائية الحديثة في مجال رقابة الخطأ البين في التقدير، مع ضرورة التقيد بنصوص الدستور ومبادئه والنظام العام والآداب العامة وعادات وتقاليد وثقافة المجتمع.

المراجع:

أولاً- باللغة العربية:

- د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.
- د. أحمد كمال أبوالمجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة 1958.
- د. بالجيلاني خالد، السلطة التقديرية للمشرع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016-2017.
- د. تركي سطات المطيري، الجوانب الإجرائية في الدعوى الدستورية، الكويت، 2012.
- د. زكي النجار، فكر الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- د. عاطف سالم عبد الرحمن، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي الاجتماعي - الاقتصادي، الطبعة الأولى، 2010-2011.
- د. عماد محمد أبو حليمة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- د. محمد على سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013.

ثانياً- باللغة الفرنسية:

- Bertrand Mathieu, Les «validations» législatives : pratique législative et jurisprudence constitutionnelle. Paris. Economica. 1987
- Dominique Rousseau. Droit du contentieux constitutionnel. 4 édition. Paris. Montchrestien. 1995
- Dominique Turpin. Contentieux constitutionnel. Paris. Presses Universitaires de France. 1986

- Georges Xynopoulos. Le contrôle de proportionnalité dans le contentieux de la constitutionnalité et de la légalité: en France, Allemagne et Angleterre. Paris. LGDJ. 1996
- Guillaume Drago. L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel: L'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois. Economica. 1991
- Guy Chaussinand–Nogaret. La Bastille est prise: la Révolution française commence. Editions Complexe. 1988
- Henry Roussillon. Le Conseil constitutionnel. Paris. , 3e édition. Dalloz. 1996
- Louis Favoreu. Loïc Philip. Les grandes décisions du Conseil constitutionnel. 9e édition. Paris. Dalloz. 1997
- Luís Pereira Coutinho. Massimo La Torre. Steven D. Smith. Judicial Activism: An Interdisciplinary Approach to the American and European Experiences. Springer. 2015
- Manuel Ramírez. Aspects de la pratique constitutionnelle en France et en Espagne de 1958 et 1978 à 1999. Presses Universitaires de Bordeaux. 2001
- M. Long. P. Weil. G. Braibant. P. Delvolvé. B. Genevois. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. 16e édition. Dalloz. 2007
- Mathieu Disant. Droit de la question prioritaire de constitutionnalité. Lamy. 2011
- Michel Troper. Le gouvernement des juges. mode d'emploi. Les Presses de L'Université Laval. 2006
- Nadine Poulet–Gibot Leclerc. Droit administratif: Sources. moyens. contrôles. 3e édition. Bréal. 2007
- Olivier Cayla «L'erreur manifeste d'appréciation» du législateur. Le temps des savoirs. Revue interdisciplinaire. No 2. L'erreur. Paris. éditions Odile Jacob. octobre. 2000
- Papa Mamour SY. Quelques remarques sur l'institution du recours pour excès de pouvoir au Sénégal depuis la création du Conseil d'État. Revue de droit et de science politique. No 51. Cameroun.

Juillet – Août – Septembre 2002

- Philippe Ardant. Institution Politiques & Droit constitutionnel. 4e édition Paris. L.G.D.J. 1992
- Pierre Avril. Jean Gicquel. Le Conseil constitutionnel. Paris. Montchrestien. 1992
- Pierre de Montalivet. Les objectifs de valeur constitutionnelle. Paris. Dalloz. 2006
- Shirley Leturcq. Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme. L.G.D.J. 2005
- Yousri Elassar :
- Le juge constitutionnel et la proportionnalité. Annuaire international de justice constitutionnelle. XXV. Paris. Economica. 2009
- Yousri Elassar. Le juge constitutionnel et la proportionnalité. Annuaire international de justice constitutionnelle. XXVI. Paris. Economica. 2010

المراجع باللغة الإنجليزية

- Bernard H. Siegan. Property Rights: From Magna Carta to the Fourteenth Amendment. Transaction Publishers. 2001
- Christopher Green. Equal Citizenship. Civil Rights. and the Constitution. The Original Sense of the Privileges or Immunities Clause. Routledge. 2015
- David F. Forte. Matthew Spalding. The Heritage Guide to the Constitution: Fully Revised. Second Edition. Regnery Publishing. 2014
- Giacinto della Cananea. Due Process of Law Beyond the State. United kingdom. Oxford University Press. 2016
- Jethro K. Lieberman. A Practical Companion to the Constitution. University of California Press. 1999
- João Marcos Prado Garcia. Due Process Of Law. Clube de Autores. 2006

- Kurt T. Lash, The Fourteenth Amendment and the Privileges and Immunities of American. Cambridge University Press. 2014
- Rhonda Wasserman, Procedural Due Process: A Reference Guide to the United States Constitution, Praeger, 2004
- Robert C. Post, Constitutional Domains: Democracy, Community, Management, Harvard University Press. 1995
- Sanford Kessler, Traci V. Reid, American debates on sexual equality, Bloomsbury, 2013

المحتوى:

الصفحة	الموضوع
153	الملخص
155	المقدمة
158	المبحث الأول- مفهوم رقابة الخطأ البين في التقدير ووظيفتها وما تثيره من مشاكل دستورية
158	المطلب الأول- مفهوم رقابة الخطأ البين في التقدير ونشأتها
158	الفرع الأول- مفهوم ونطاق رقابة الخطأ البين في التقدير
163	الفرع الثاني- نشأة رقابة الخطأ البين في التقدير
165	المطلب الثاني- وظيفة رقابة الخطأ البين في التقدير وما تثيره من مشاكل دستورية
165	الفرع الأول- وظيفة رقابة الخطأ البين في التقدير
166	الفرع الثاني- ما تثيره رقابة الخطأ البين في التقدير من مشاكل دستورية
168	المبحث الثاني- التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير وتعزيز الحق في المساواة
168	المطلب الأول- رقابة الخطأ البين في التقدير والتفسير الضيق للحق في المساواة أمام القانون
168	الفرع الأول- رقابة الخطأ البين في التقدير والأصل الدستوري للحق في المساواة أمام القانون
170	الفرع الثاني- رقابة الخطأ البين في التقدير والتفسير الضيق للحق في المساواة أمام القانون
171	المطلب الثاني- التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير لتعزيز الحق في المساواة
172	الفرع الأول- التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير لتعزيز الحق في المساواة

174	الفرع الثاني- مدى إمكانية تبني مصر والكويت للاتجاهات القضائية الحديثة لتعزيز الحق في المساواة
177	المبحث الثالث- التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير لضمان معقولية التشريع
177	المطلب الأول- أساس وتطور شرط المعقولية في التشريع وتطبيقاته القضائية الحديثة
177	الفرع الأول- رقابة الخطأ البين في التقدير وأساس وتطور شرط المعقولية في التشريع
180	الفرع الثاني- التطبيقات القضائية الحديثة لرقابة الخطأ البين في التقدير لضمان معقولية التشريع
182	المطلب الثاني- مدى إمكانية تبني مصر والكويت للاتجاهات الحديثة لضمان معقولية التشريعات
182	الفرع الأول- موقف القضاء الدستوري في مصر والكويت من شرط معقولية التشريع
186	الفرع الثاني- مدى إمكانية تبني مصر والكويت للاتجاهات القضائية الحديثة لضمان معقولية التشريع
188	الخاتمة
190	المراجع

