



المجلد ٥، العدد ١، ٢٠٢٤

تطور دور القاضي الدستوري في تدعيم أسس السياسة التشريعية الرشيدة  
الرقابة القضائية على المفاضلة بين البدائل التشريعية كمنهج للرقابة  
الدستورية في قضاء محكمة العدل الأوروبية نموذجًا

معرف الوثيقة الرقمي (DOI): 10.21608/IJDJL.2023.230860.1224

الصفحات ٢٠٣ - ٢٤٣

محمد فايز محمد حسين

مندوب بمجلس الدولة المصري، ومدرس مساعد بقسم القانون العام بكلية الحقوق بجامعة  
الإسكندرية سابقًا

المراسلة: محمد فايز محمد حسين، مندوب بمجلس الدولة المصري، ومدرس مساعد بقسم القانون العام  
بكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية سابقًا.

البريد الإلكتروني: mohamedfayez152@gmail.com

تاريخ الإرسال: ٢٣ أغسطس ٢٠٢٣، تاريخ القبول: ٠٢ نوفمبر ٢٠٢٣

نسق توثيق المقالة: محمد فايز محمد حسين، تطور دور القاضي الدستوري في تدعيم أسس السياسة  
التشريعية الرشيدة الرقابة القضائية على المفاضلة بين البدائل التشريعية كمنهج للرقابة الدستورية في  
قضاء محكمة العدل الأوروبية نموذجًا، المجلة الدولية للفقہ والقضاء والتشريع، المجلد ٥، العدد ١، ٢٠٢٤،  
صفحات (٢٠٣ - ٢٤٣).

Volume 5, Issue 1, 2024

**Evolution of the Judicial Role in Consolidating the Foundations of Rational Legislative Policy - Judicial Review of the Choice of Legislative Alternatives as A Constitutional Review Methodology at The European Court of Justice as A Case Study**

DOI:10.21608/IJDJL.2023.230860.1224

Pages 230 - 243

**Mohamed Fayez Mohamed Hussien**

**Commissioner at the Egyptian Council of the State and Former Teaching Assistant of Public Law at Alexandria University**

**Correspondance:** Mohamed Fayez Mohamed Hussien, Commissioner at the Egyptian Council of the State and Former Teaching Assistant of Public Law at Alexandria University.

**E-mail:** mohamedfayez152@gmail.com

**Received Date:** 23 August 2023, **Accept Date :** 02 November 2023

**Citation:** Mohamed Fayez Mohamed Hussien, Evolution of the Judicial Role in Consolidating the Foundations of Rational Legislative Policy - Judicial Review of the Choice of Legislative Alternatives as A Constitutional Review Methodology at The European Court of Justice as A Case Study, International Journal of Doctrine, Judiciary and Legislation, Volume 5, Issue 1, 2024 (203-243).

## الملخص

المستقر عليه في منهج الرقابة القضائية على دستورية القوانين، أن الرقابة الدستورية متوازنة، تضع لذاتها حدود ممارستها، ولا تمتد رقابتها لبحث السياسة التشريعية التي أنتهجها المشرع في معرض تغلبه بين المصالح المتعارضة، اللهم إلا إذا شابت عملية تغليب المصالح عوار دستوري واضح بما يخل بمبدأ التناسب. وتظهر أهمية ذلك النهج في التشريعات المتعلقة بأوجه السياسة الاقتصادية والاجتماعية حيث لا يمكن للقاضي الدستوري أن يحل اعتباراته محل المشرع.

لكن المحاكم الدستورية ابتدعت نوعاً جديداً من الرقابة ينصب على إجراءات صناعة التشريعات وعلى الأسس التي بُنيت عليها الاختيارات التشريعية بين الوسائل القانونية التي كانت متاحة أمام المشرع وقت صناعته للتشريع، بحيث تنصب الرقابة على مدخلات العملية التشريعية دون الاقتصار على الناتج النهائي لها، ويُطَلَقُ الرئيس الحالي لمحكمة العدل الأوروبية القاضي (Lenaerts) على تلك الرقابة مسمى الرقابة الإجرائية (process - oriented review)، وهو المصطلح المُعبر عن الرقابة على المفاضلة بين البدائل التشريعية.

وقد تواكب هذا التطور في المنطق القضائي مع التطور الذي شاب عملية صناعة التشريعات في ضوء مقتضيات «الحوكمة الرشيدة» (Good Governance)، وهي مبادئ تستهدف ترشيد عمل كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث.

يسعى هذا البحث إلى تسليط الضوء على الرقابة الدستورية على مفاضلة المشرع بين البدائل والوسائل القانونية، وذلك من خلال الخطة الآتية؛

المطلب التمهيدي نتعرض فيه للمنهج المتعارف عليه للرقابة على دستورية القوانين في المحكمة الدستورية العليا المصرية والقضاء الدستوري المقارن.

المبحث الأول نتعرض فيه لتطور دور المشرع في إطار الحوكمة الرشيدة ومبادئ النظرية التشريعية الحديثة وذلك في المطلب الأول، ثم نتعرض في المطلب الثاني لدور القاضي في الحوكمة الرشيدة، وبالتحديد للرقابة الإجرائية.

المبحث الثاني نتعرض فيه لصناعة التشريعات في الاتحاد الأوروبي وذلك في المطلب الأول، ثم نتعرض في المطلب الثاني لتطبيقات محكمة العدل الأوروبية في الرقابة على إجراءات صناعة التشريعات، ثم نتعرض في المطلب الأخير لرقابة المحكمة الدستورية العليا المصرية على المفاضلة بين البدائل التشريعية وإرسائها لأسس السياسة التشريعية الرشيدة في الدولة الدستورية الديمقراطية.

**الكلمات المفتاحية:** الحوكمة الرشيدة؛ النظرية التشريعية الحديثة؛ تقييم الأثر؛ الرقابة الإجرائية؛ السياسة التشريعية الرشيدة.

## Abstract

It's widely recognized that constitutional review should be balanced, by imposing self-limits which defer to the broad discretion of the legislators. Accordingly, Legislations in economic and social areas are immune from constitutional review as long as they are proportionate to their stated legislative aims.

However, in recent years, several constitutional courts around the world innovated a new methodology of constitutional review. This new type of constitutional review focuses on reviewing the law-making process. Specifically, the role of the constitutional judge is to review the legislator's choice among legislative and policy alternatives. That's why the current President of the Court of Justice of the European Union, Judge Koen Lenaerts, calls this type of constitutional review as "process – oriented review".

This innovation in constitutional review methodology coincided with the development in the law-making process in light of "Good Governance Principles."

This research seeks to shed light on the constitutional review of the legislator's choice and balancing process among policy and legislative alternatives while making the law.

In the introductory chapter we will focus on the traditional constitutional review methodology which is adopted by the Egyptian Constitutional Supreme Court and comparative constitutional courts.

In the next chapter we will talk about the new roles of the legislator under the principles of good governance and legisprudence. Then we will consider the evolution of the constitutional judge's role as complementary to the evolution of the legislator's role in the law-making process.

In the last chapter we will focus specifically on the European Union' law making process and the role of the European Court of Justice in reviewing the process of making EU laws. This chapter will be concluded by considering the role of the Egyptian Constitutional Court in reviewing the law-making process to ascertain legislator's adherences to the principles of rational law making.

**key Words:** Good Governance, Legisprudence, Impact Assessment, Procedural Review, Rational Legislative Policy.

## المقدمة

المستقر عليه في منهج الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظم الدستورية المعاصرة أن الرقابة الدستورية متوازنة، تضع لذاتها حدود ممارستها، ولا تمتد رقابتها لبحث السياسة التشريعية التي أنتهجها المشرع في معرض تغليبها بين المصالح المتعارضة، اللهم إلا إذا شابت عملية تغليب المصالح عوار دستوري واضح مما يشكل مخالفة لمبدأ التناسب. وتظهر أهمية ذلك النهج بالتحديد في التشريعات المتعلقة بأوجه السياسة الاقتصادية والاجتماعية حيث لا يمكن للقاضي الدستوري أن يحل اعتباراته محل المشرع.

لكن المحاكم الدستورية ابتدعت نوعاً جديداً من الرقابة، ينصب على إجراءات صناعة التشريعات وعلى الأسس التي بُنيت عليها الاختيارات التشريعية بين الوسائل القانونية التي كانت متاحة أمام المشرع وقت صناعته للتشريع، بحيث تنصب الرقابة على مدخلات العملية التشريعية دون الاقتصار على الناتج النهائي لها<sup>(1)</sup>، ويُطلق القاضي (Lenaerts)<sup>(2)</sup> - وهو الرئيس الحالي لمحكمة العدل الأوروبية (European Court of Justice) - على تلك الرقابة مسمى الرقابة الإجرائية (process - oriented review)، وهو المصطلح المُعبر عن الرقابة على المفاضلة بين البدائل التشريعية.

تواكب هذا التطور في المنطق القضائي مع التطور الذي شاب عملية صناعة التشريعات في ضوء مبادئ «الحوكمة الرشيدة» (Good Governance)، وتستهدف تلك المبادئ ترشيد عمل كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث، على النحو الآتي؛

فمن ناحية أولى، وفيما يتعلق بالسلطة التشريعية؛ أُلقت مبادئ الحوكمة الرشيدة على عاتقها واجباً مفاده بناء القواعد التشريعية وفق أفضل معرفة علمية متاحة بشأن الآثار الاجتماعية والاقتصادية والبيئية المترتبة على كل بديل من البدائل التشريعية، بحيث يأتي الاختيار التشريعي مُحققاً للغايات التشريعية دون تجاوز الحدود المقررة دستورياً، ويلبي المشرع ذلك الواجب التشريعي عن طريق مجموعة من الإجراءات تُسمى تقييم الآثار (Impact assessment)، وهي تختلف - كما سنرى لاحقاً - عن الأعمال التحضيرية والمذكرات الإيضاحية المُتعارف عليها عند سن التشريعات.

وهكذا لم يعد المشرع ملتزماً فقط بسن تشريعات مراعيةً لمبدأ سمو الدستور، بل أضحي ملتزماً بأن تتسم التشريعات بأكبر قدر ممكن من الفعالية في تحقيق أهدافها بأقل تكلفة ممكنة. والتكلفة هنا لا يُقصد بها التكاليف المادية فقط، بما يعني عدم تحميل موارد الدولة ما يفوق طاقتها بلا مبرر يستدعي ذلك، ولكنها تشمل عدم المساس بالحقوق الدستورية على نحو يؤثر سلباً على الطاقات البشرية التي تعد حجر الأساس في مسيرة التنمية المستدامة.

ومن ناحية ثانية، فيما يتعلق بالسلطة القضائية؛ فإنها لم تكن في معزل عن التحديات التي تواجهها الدول المعاصرة، فظهرت الكثير من المحاولات الفقهية والقضائية لإعادة صياغة دورها في إطار مقتضيات الحوكمة الرشيدة<sup>(3)</sup>، وبالتحديد - ما يخصنا في بحثنا المائل - دور القاضي الدستوري في تدعيم الصناعة الرشيدة للتشريعات. ومن ثم فإننا أمام تطور في منهج الرقابة الدستورية يواكب التطور الذي حدث في منهج صناعة التشريعات واللوائح. فإذا كانت مبادئ الحوكمة الرشيدة قد أملت على السلطة التشريعية عدة واجبات تشريعية تدور رحاها حول تقييم الآثار المترتبة على البدائل التشريعية المختلفة بشكل مسبق قبل سن التشريع وكذلك متابعة التشريعات عقب سنّها، لتحديد ما إذا كانت قد حققت الآثار التي كان من المتصور أن تتحقق أم لا.

فإن المحاكم العليا عمدت على تدعيم دور المشرع ببسط رقابتها على إجراءات صناعة التشريع، للتحقق مما إذا كانت الاختيارات التشريعية الماثلة في التشريع المنظور أمامها قد أُسست على دراسات وافية بشأن الآثار

<sup>(1)</sup>Alberto Alemanno, 'The Emergence of the Evidence-Based Judicial Reflex: A Response to Bar-Siman-Tov's Semiprocedural Review' <ssrn: <https://ssrn.com/abstract=2361410>>. P10; Alberto Alemanno, 'Courts and Regulatory Impact Assessment' in Claire A. Dunlop and Claudio M. Radaelli (eds), Handbook of Regulatory Impact Assessment (Edward Elgar Publishing 2017). P 131.

<sup>(2)</sup>الرئيس الحالي لمحكمة العدل الأوروبية منذ ٨ أكتوبر سنة ٢٠١٥.

<sup>(3)</sup>Joanne Scott and Susan P. Sturm, 'Courts as Catalysts: Rethinking the Judicial Role in New Governance' (2007) 13 Columbia Journal of European Law. P 566 "rethinking courts' role is an important part of the new governance project."

المختلفة المترتبة على كل اختيار، وذلك كله دون الغوص في تفاصيل السياسة التشريعية عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات. فيكفي أن تأتي دراسات السلطة التشريعية بشأن آثار التشريع وافية ومعبرة عن إحاطة المشرع بكافة الآثار المتوقعة تحققها عقب سن التشريع، ويكفي أن تتسم عملية صناعة التشريع بأكبر قدر من الشفافية وأن تشمل كافة المعنيين بالظاهرة محل التنظيم<sup>(٤)</sup>.

يذهب (Lenaerts) إلى أن الرقابة الإجرائية تنصب على الخطوات الإجرائية التي أتبعها السلطات الأوروبية في صناعة التشريعات أو بمعنى أدق؛ على المفاضلة التشريعية بين البدائل المختلفة. وتبنتها محكمة العدل في أحكامها الحديثة؛ لحث المشرع على إتباع أسس الصناعة الجيدة للتوجيهات والتشريعات الأوروبية، لاسيما إذا ما تعلق التنظيم التشريعي بظواهر اجتماعية واقتصادية معقدة، تتطلب عدم توغل المحكمة في السلطة التقديرية للمشرع، فإنها تلجأ إلى بحث العملية الإجرائية التي أفضت إلى صدور التشريع المعروض أمامها (Law making process -)، وبذلك تكون عملية صناعة التشريع محلاً للرقابة لضمان اتباع المشرع الأوروبي للمبادئ الواردة في معاهدات الاتحاد الأوروبي<sup>(٥)</sup>.

لكن تثور العديد من الإشكاليات حول دور القاضي في الرقابة الإجرائية، فما زال البحث مستمراً حول؛  
 ١. أوجه تفاعل القاضي مع دراسات تقييم الأثر التشريعي المصاحبة لعملية صناعة التشريع، لاسيما في ضوء الاتجاه المتنامي لصناعة السياسات والتشريعات وفق أحدث المناهج العلمية والأدلة المتوفرة (evidence based policy making) وهذا الاتجاه يُطلق عليه - كما سنرى لاحقاً - النظرية التشريعية الحديثة (Legisprudence).

٢. مدى امتداد سلطة القاضي لبحث جودة تلك الدراسات من ناحية مدى أخذ المشرع بعين الاعتبار كافة المصالح والأطراف المعنية بالظاهرة محل التنظيم.

٣. هل يمكن للقاضي التعويل عليها لاستنباط ما إذا كان التشريع غير متناسب أو ملائم مع الغايات المرجوة منه؟

٤. هل يمتد دوره لبحث المناهج العلمية الكمية والكيفية الكامنة خلف عملية الاختيار بين البدائل التشريعية الواردة بتلك التقارير؟

٥. هل يمكن الطعن مباشرة على تلك الدراسات دون الطعن على التشريع ذاته؟

٦. ما هي الكوابح التي تحول دون عسف الرقابة الإجرائية بالسلطة التقديرية للمشرع؟  
 التعرض لتلك الإشكاليات يقتضي تسليط الضوء على الصلة بين النظرية التشريعية الحديثة والرقابة الإجرائية، لاسيما إننا أمام نوعاً جديداً من الرقابة - في طور التكوين - مما يقتضي - وفقاً لمقتضيات حسن العرض - أن نتعرض للتحولات التي طرأت على دور السلطتين التشريعية والتنفيذية في عصر التنمية المستدامة والحوكمة الرشيدة، وبذلك نفر من الانتقادات التي وجهها الفقيه (Alberto Alemanno) للفقيه (Bar-Siman) لتعرض

<sup>(4)</sup> Alemanno (n 1). P 127; Klaus Meßerschmidt, 'The Procedural Review of Legislation and the Substantive Review of Legislation: Opponents or Allies?' in Klaus Meßerschmidt and A. Daniel Oliver-Lalana (eds), Rational Lawmaking under Review - Legisprudence According to the German Federal Constitutional Court (Springer 2016). P 377 "Transparency and inclusiveness of the legislative process, on the one hand, and the use of state-of-the art data and the consistency and coherence of legislative texts, on the other hand, are key issues of novel procedural review"

<sup>(5)</sup> K Lenaerts, 'The European Court of Justice and Process-Oriented Review' (2012) 31 Yearbook of European Law; Meßerschmidt (n 4). P 385. "In areas where the legislature has wide discretion, the Constitutional Court has increasingly abstained from reviewing the legislative output, but it compensates for this deference by checking the factual bases of statutes and reviewing the decision-making process".

الأخير لبحث الرقابة الإجرائية دون التعرض المسبق للتطورات الممهدة لها<sup>(٦)</sup>.

### خطة البحث

المطلب التمهيدي نتعرض فيه للمنهج المتعارف عليه للرقابة على دستورية القوانين في المحكمة الدستورية العليا المصرية والقضاء الدستوري المقارن.

المبحث الأول نتعرض فيه لتطور دور المشرع في إطار الحوكمة الرشيدة ومبادئ النظرية التشريعية الحديثة وذلك في المطلب الأول، ثم نتعرض في المطلب الثاني لدور القاضي في الحوكمة الرشيدة، وبالتحديد للرقابة الإجرائية.

المبحث الثاني نتعرض فيه لصناعة التشريعات في الاتحاد الأوروبي وذلك في المطلب الأول، ثم نتعرض في المطلب الثاني لتطبيقات الرقابة على إجراءات صناعة التشريعات في قضاء محكمة العدل الأوروبية، ثم نتعرض في المطلب الأخير لرقابة المحكمة الدستورية العليا المصرية على المفازلة بين البدائل التشريعية وإرسائها لأسس السياسة التشريعية الرشيدة في الدولة الدستورية الديمقراطية.

### المطلب التمهيدي: منهج المحكمة الدستورية العليا في الموازنة بين الملامات التشريعية والشرعية الدستورية

المنهج المستقر عليه في رقابة دستورية القوانين في المحكمة الدستورية العليا يتسم بالرشادة بحيث يضمن بث الروح في الحقوق والحريات الدستورية من جانب، ومن جانب آخر الحيلولة دون أن تمتد تلك الرقابة لمجال السلطة التقديرية المحجوز للمشرع إلى الحد الذي يعوق عمله ويحيل مبدأ الفصل المرن بين السلطات إلى سراب، ولذلك فإن هناك نوعاً ما من الاستقرار في منهج الرقابة الدستورية. وقد عبر الفقه الدستوري عن مسلكها بإنها «اتخذت في قضائها سبيلاً قواماً يتوسط بين الحذر والإقدام، ولكنه إلى الإقدام أقرب»<sup>(٧)</sup>.

فقد أستقر منهجها على أن الرقابة الدستورية شاملة تتناول كافة المطاعن الموجهة للتشريعات أيًا كانت طبيعتها، ومن ثم لا تقتصر على العيوب الموضوعية التي تقوم على مخالفة نص تشريعي للمضمون الموضوعي لقاعدة واردة في الدستور، وإنما تمتد هذه الرقابة للمطاعن الشكلية التي تقوم في مبنائها على مخالفة نص تشريعي للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور، سواء في ذلك ما كان منها متصلًا باقتراح النصوص التشريعية، أو إقرارها، أو إصدارها<sup>(٨)</sup>.

لكن تلك الرقابة الشاملة تحد منها القيود التي فرضتها المحكمة على نفسها بما يسمى «منهج التقييد الذاتي» وهي قيود تستهدف تشييد دعائم الرقابة الدستورية المتوازنة.

لذلك فقد جرى قضاءها على أنه «لا يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تتنصل من اختصاص نيط بها وفقاً

<sup>(٦)</sup> Alberto Alemanno (n 1). P 5 - 9.

<sup>(٧)</sup> د أحمد كمال أبو المجد، مستقبل القضاء الدستوري في مصر قراءة في أحكام المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستورية، عدد خاص - مارس ٢٠٠٩، ص ١٨.

<sup>(٨)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣١ لسنة ١٠ ق «دستورية» بتاريخ ١٢ / ٧ / ١٩٩١، وكذلك حكمها في الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٩ ق «دستورية» بتاريخ ١١ / ٧ / ١٩٩٢، وحكمها في الدعوى رقم ١٧ لسنة ٢٨ ق «دستورية» بتاريخ ١٣ / ١٠ / ٢٠١٨، وحكمها في الدعوى رقم ٢٣ لسنة ٤١ ق «دستورية»، بتاريخ ٤ / ١٢ / ٢٠٢١. أنظر بشأن نطاق الرقابة؛ المستشار الدكتور عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه - جان ديوي للقانون والتنمية، بدون تاريخ نشر. ص ١٦٦ - ١٧٣، د رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة ٢٠٢٠، ص ٨٧٨ - ٨٩٩، المستشار الدكتور حسام فرحات أبو يوسف، خمسون عاما من القضاء الدستوري، مجلة الدستورية، عدد خاص ديسمبر ٢٠١٩، ص ٤٨ - ٥٢، المستشار الدكتور عادل عمر الشريف، قضاء الدستورية - القضاء الدستوري في مصر، مطابع دار الشعب بالقاهرة، ص ٢٨٦ وما بعدها.

للدستور والقانون، ولا أن تخوض - وبالقدر ذاته - في اختصاص ليس لها، ذلك أن تخليها عن ولايتها أو مجاوزتها لتخومها، ممتنعان من الناحية الدستورية، وعليها بالتالي، ألا تترخص في الفصل فيما يدخل في اختصاصها من المسائل الدستورية، لا تنحيها عنها أو تسقطها، أو تتجاوز حدود الاختصاص المقرر لها، بل يكون تصديها لتلك المسائل في نطاق ما نيظ بها من اختصاص، بيد أن ذلك لا يعنى الاندفاع بالرقابة القضائية على الدستورية - سواء في ذلك الرقابة السابقة أو اللاحقة - إلى آفاق تتجاوز متطلباتها، أو مباشرتها بعيداً عن القيود الحاكمة لها والتي تتوازن بها، بل يتعين أن تكون هذه الرقابة - ولضمان فعاليتها - محددة أطرها ونطاقها وطرائقها ومدّاخلها، جلية في أسسها ومناهجها، وأن تمارس في إطار مجموعة من الضوابط الذاتية التي تفرضها المحكمة الدستورية على نفسها، ولا تقتضيها منها جهة أيّاً كان علوها لتحذ بها من حركتها أو تخرجها من إطارها الدستوري أو القانوني، وما ذلك إلا لأن الرقابة على الشرعية الدستورية يجب أن تكون رقابة متوازنة لا تميل اندفاعاً، بما يؤذن بانفلاتها من كوابحها، ولا تتراخى تخاذلاً بما يخرجها عن الأغراض التي تتوخاها»<sup>(٩)</sup>.

ومن ثم يحول منهج التقييد الذاتي للمحكمة بين سلطة الرقابة على دستورية القوانين وبين أن تصل إلى حد إلزام السلطتين بإقرار قانون أو إصدار قرار بقانون في موضوع معين، أو حثهما على التدخل لإصدار تشريع في زمن محدد أو على نحو معين. وفي ضوء ذلك قضت بأنها «لا تزن بنفسها - ومن خلال مناهجها الذاتية - ما إذا كان التنظيم التشريعي المعروض لازماً، وما إذا كان إقراره في مناسبة بعينها ملائماً، إذ ليس لها إلا أن ترد النصوص التشريعية المطعون عليها لأحكام الدستور»<sup>(١٠)</sup>، واتصلاً بمنهج التقييد الذاتي؛ تواتر قضاءها على إتباع منهج محكم لتفسير النصوص التشريعية بحيث لا تُفسر عبارتها بما لا تحتمله، أو الالتواء بها عن سياقها<sup>(١١)</sup>.

كما أن المحكمة الدستورية العليا حريصة أشد الحرص على الحيولة دون توسل الأفراد بالدعوى الدستورية لفرض بدائل تشريعية غير التي أختارها المشرع، لاسيما في ميدان السياسة الاجتماعية والاقتصادية، كأن يُنادي بسياسات اقتصادية مغايرة لسياسة المشرع، فذلك يتنافى مع رحابة أسس النظام الاقتصادي الكامنة في الدستور وطبيعته التقدمية التي لا تحصر الدستور في أيديولوجيات وأفكار اقتصادية لا تتلاءم مع المتغيرات التي طرأت على المجتمع<sup>(١٢)</sup>.

وهذا النهج هو ذاته المتبع في القضاء الدستوري المقارن؛ فعلى سبيل المثال المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية حريصة على عدم إطلاق القول بأن هناك بدائل أخرى أكثر فعالية من البديل المائل في التشريع المطعون عليه. فنتظيراً يمكن تخيل دور المشرع وكأنه طبيب ينشغل بالاختيار بين أصناف العلاج المختلفة لتحقيق النتيجة المرجوة بأقل آثار جانبية ممكنة على المريض أو على الحقوق الدستورية، ولكن عملياً دور المشرع أكثر تعقيداً

<sup>(٩)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ ق «دستورية»، بتاريخ ٢٠٠٦/١/١٥، وحكمها في الدعوى رقم ١٤ لسنة ١٧ ق «دستورية»، بتاريخ ١٩٩٥/٩/٢، وحكمها في الدعوى رقم ١٦ لسنة ١٥ ق «دستورية»، بتاريخ ١٩٩٥/١/١٤. أنظر بشأن تعبير رئيس المحكمة الدستورية الأسبق عن القيود الذاتية التي تفرضها المحكمة على نفسها؛ المستشار ماهر عبد الواحد، القضاء الدستوري المصري وأثره على المجتمع، مجلة الدستورية، عدد خاص - مارس ٢٠٠٩، ص ٥٨.

<sup>(١٠)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٤ لسنة ٤٢ ق «دستورية»، بتاريخ ٢٠٢٢/٧/٢، وحكمها في الدعوى رقم ١٢٠ لسنة ٣٦ ق «دستورية»، بتاريخ ٢٠٢٣/١/١٤، وحكمها في الدعوى رقم ٩٠ لسنة ٤٣ ق «دستورية»، بتاريخ ٢٠٢٣/٨/٥. أنظر كذلك؛ المستشار الدكتور عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، ص ١٣٨٢، المستشار الدكتور عبد العزيز محمد سالم، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ١٣٧ وما بعدها.

<sup>(١١)</sup> المستشار الدكتور حسام فرحات أبو يوسف، الدور الخلاق للمحكمة الدستورية العليا في تفسير النصوص التشريعية، دار النهضة العربية، ٢٠٢٠. <sup>(١٢)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٢٠ لسنة ٣٦ ق «دستورية»، بتاريخ ١٤ / ١ / ٢٠٢٣، وكذلك حكمها في الدعوى رقم ٢٢ لسنة ٨ ق «دستورية»، بتاريخ ١٩٩٢/١/٤، وحكمها في الدعوى رقم ٧ لسنة ١٦ ق «دستورية»، بتاريخ ١٩٩٧/٢/١، وحكمها في الدعوى رقم ١٦٦ لسنة ٣٧ ق «دستورية»، بتاريخ ٢٠١٩/٢/٢. أنظر المستشار عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، ص ١٦٥، المستشار الدكتور سري محمود صيام، صناعة التشريع - الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، ٢٠٢١، ص ٦٤ وما بعدها، د رمزي الشاعر، ضوابط ووسائل تفسير النصوص ذات الطبيعة الدستورية في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستورية، عدد خاص - مارس ٢٠٠٩، ص ٣٤.



من دور الطبيب، فحينما يثور شك بشأن الفعالية المقارنة للبدائل التشريعية (Comparative Effectiveness of Alternatives)، فإن الشك يُفسر لصالح المشرع، حتى لو أَدعى رافع الدعوى خلاف ذلك. وهذا ما قضت به المحكمة في قضية (BVerfGE Temporary employment) حيث كان أمام المشرع الإختيار بين عدة وسائل تشريعية لتحقيق غايته، وأدعى رافع الدعوى أن هناك وسيلة قانونية مؤدية لأغراضها أفضل من الوسائل التي اختارها المشرع، وحينها قضت المحكمة بأن الرقابة لا تمتد لبحث المفاضلة التشريعية بين البدائل<sup>(13)</sup>.

ما سبق ذكره يعد عناصر منهج رقابة دستورية القوانين في النظام القضائي المصري وغيره من الأنظمة، وتدور جميعها حول التوازن بين السلطة التقديرية للمشرع وبين القيود الدستورية، فلا تنطلق الرقابة الدستورية إلى خارج أبعادها الرحبة لتحديد من سلطة المشرع، ولا تمتد سلطة المشرع للعصف بما قرره الدستور، بما يشكل تجاوزاً لحدوده المرسومة دستورياً.

لكن الرقابة على المفاضلة بين البدائل التشريعية تهدف لتوطيد العلاقة بين المشرع والقاضي على نحو أكثر من ذلك، ولتوضيح ماهية تلك الرقابة، يتعين علينا أن نتحدث عن تطور دور المشرع في ضوء متطلبات الحوكمة الرشيدة ثم لنشأة الرقابة الإجرائية كتطور مكمل لتطور دور المشرع.

## المبحث الأول: أسس الرقابة الإجرائية كمنهج للرقابة الدستورية في ضوء متطلبات الحوكمة الرشيدة

### المطلب الأول: دور المشرع في الحوكمة الرشيدة - النظرية التشريعية الحديثة

#### أولاً: تطور دور المشرع في إطار الحوكمة الرشيدة:

ذكرنا في بداية حديثنا أن تشعب أدوار الدولة المعاصرة تلبيةً لمتطلبات التنمية المستدامة مع ضغوط العولمة والتنافسية الاقتصادية، أفرز لنا عدة مبادئ تهدف لضبط دور الدولة وزيادة فعالية (Effectiveness) وكفاءة (Efficiency) تدخلها لتنظيم مختلف جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية والبيئية في المجتمع<sup>(14)</sup>، تلك المبادئ هي ما أطلق عليها الفقه «الحوكمة الرشيدة».

شرعت النظم الدستورية إلى تفعيل تلك المبادئ عن طريق بناء سياساتها وتشريعاتها على أفضل معرفة علمية متاحة (Science – based policymaking)، وأضحت المعرفة العلمية أساساً من أسس التدخل القانوني في الدولة الدستورية المعاصرة، مما دفع بعض الفقه إلى الحديث عن المعطيات العلمية بإعتبارها سلطة قانونية كامنة خلف السياسات العامة (meta-legal authority of science)<sup>(15)</sup>.

كما أن هناك عاملين آخرين مهدا الطريق للتركيز على العملية الإجرائية لصناعة التشريعات وهما:

(1) تزايد اهتمام الفقه المقارن بدراسة كافة نواحي العملية التشريعية في القرن الحالي كرد فعل على إهمال

<sup>(13)</sup> Andrej Lang, 'Proportionality Analysis by the German Federal Constitutional Court' in Mordechai Kremnitzer, Talya Steiner and Andrej Lang (eds), Proportionality in Action (Cambridge University Press 2020). p 95 – 97.

<sup>(14)</sup> Edwin Alblas and José Luis Castro-Montero, 'Competence versus Competency: Judicial Review of Impact Assessments by the Court of Justice of the European Union' (2018) 6 The Theory and Practice of Legislation. P 6.

<sup>(15)</sup> Ellen Vos, 'The European Court of Justice in the Face of Scientific Uncertainty and Complexity' in Mark Dawson, Bruno De Witte and Elise Muir (eds), Judicial Activism at the European Court of Justice (Edward Elgar Publishing 2013). P 142.

أنظر بشأن الربط بين رقابة القاضي الإداري والمعرفة العلمية الكامنة خلف القرار الإدارية؛ محمد فايز محمد حسين، دور القاضي إزاء الخصوصية العلمية للمنازعات البيئية - دراسة في ضوء القضاء الإداري المقارن، ورقة بحثية مقدمة في الحلقة النقاشية الأولى حول التغير المناخي والتنمية المستدامة، بمركز الدراسات والبحوث القضائية بمجلس الدولة المصري.

دور المشرع والتركيز على دور القاضي في نظرية القانون.

(٢) اتجاه المؤسسات الاقتصادية الدولية إلى الربط بين التنمية الاقتصادية والبنية التشريعية الداعمة للتنمية، فعلى سبيل المثال تعد برامج الإصلاح التشريعي المدعومة من منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) والبنك الدولي من أبرز الأمثلة على دور تلك المؤسسات، فهناك تقارير عدة بشأن خطوات الصناعة الجيدة للتشريعات في دول مختلفة ومن بينها التقرير الذي أصدرته (OECD) بشأن مصر عام ٢٠١٩<sup>(١٦)</sup>. كل تلك التطورات أدت إلى إلقاء أعباء على دور المشرع على نحو تعبر عنه بكل دقة النظرية التشريعية الحديثة<sup>(١٧)</sup>، ويُطلق عليها بعض الفقه مفهوم الفلسفة التشريعية (Legisprudence) وهي جزء أساسي من النظرية العامة للقانون وتعني علم دراسة عقلانية التشريعات عن طريق دراسة أسس الصناعة الجيدة والصيغة المُحكّمة للتشريعات، بإعتبار أن التشريع الجيد الفعال هو أداة توجيه السلوك البشري؛ لتحقيق أهدافه<sup>(١٨)</sup>، وتحقق مبادئ النظرية التشريعية الحديثة غايتها بتحسين صناعة التشريعات عن طريق إجراءات تقييم الآثار التشريعي.

### ثانياً: تقييم الأثر (Impact Assessment) كركن أساسي للصناعة الجيدة للتشريعات

تستهدف النظرية التشريعية الحديثة تحسين صناعة التشريعات عن طريق تدعيم قدرة المشرع على تكوين الافتراضات والتنبؤ وذلك على النحو الآتي:

(١) فيما يتعلق بقدرته على تكوين الافتراضات التشريعية؛ فإن النص القانوني ما هو إلا عدة افتراضات ضمنية بشأن تأثير النص على سلوك المخاطبين به، وتلك الافتراضات في حقيقة أمرها ضرب من ضروب التنبؤ التشريعي بالأثر المتوقع للتشريع قبل تطبيقه، ومن ثم فكلما كانت عملية تكوين الافتراضات مبنية على أسس واقعية، كلما كانت التشريعات فعالة في تحقيق أهدافها.

(٢) أما فيما يتعلق بقدرته على التنبؤ؛ فإنه عادة ما تكون هناك عدة بدائل تشريعية متاحة أمام المشرع لمعالجة ظاهرة اجتماعية بعينها، والاختيار بين تلك البدائل ينبغي أن يكون بناء على التنبؤات المختلفة بشأن العواقب (Consequences) المترتبة على كل بديل تشريعي، ومن ثم فكلما خلت تلك التنبؤات من أوجه القصور، كلما كان هناك رابطاً منطقياً بين الوسائل التشريعية التي تضمنها التشريع وأهدافه. وهكذا تعمل الأنظمة الدستورية المعاصرة على تحقيق الغاية التشريعية بأقل تكلفة ممكنة، وبأكبر قدر ممكن من الفعالية، عن طريق تدعيم الأسس التي تُبنى عليها اختيارات المشرع بين البدائل المختلفة المطروحة أمامه<sup>(١٩)</sup>.

<sup>(١٦)</sup> محمد فايز محمد حسين، التحليل الاقتصادي للقانون كمنهجية لتدعيم الفعالية التشريعية في ضوء متطلبات التنمية المستدامة: الدروس المستفادة من التجربة الأوروبية في الإصلاح التشريعي، بحث مُقدّم لمؤتمر «الجوانب القانونية والاقتصادية للتنمية المستدامة في ضوء رؤية مصر ٢٠٣٠» بكلية الحقوق بجامعة عين شمس، يومي ٥ - ٦ نوفمبر ٢٠٢٢، ص ١٢.

OECD, Good Governance in Egypt - Legislative Drafting Manual for Better Policy (OECD Publishing, Paris 2019).

<sup>(١٧)</sup> المرجع السابق، ص ٣.

<sup>(١٨)</sup> Richard C Nzerem, 'The Role of the Legislative Drafter in Promoting Social Transformation' in Constantin Stefanou and Helen Xanthaki (eds), Drafting Legislation - A Modern Approach (Ashgate Publishing Limited 2008). P 143; Luc J Wintgens and A Daniel Oliver-Lalana, 'Legisprudence' in Mortimer Sellers and Stephan Kirste (eds), Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy (Springer 2019). P 1; Ittai Bar-Siman-Tov, 'The Global Revival of Legisprudence: A Comparative View on Legislation in Legal Education and Research' in A. Daniel Oliver-Lalana (ed), Conceptions and Misconceptions of Legislation (Springer 2019). P 276; Alberto Alemanno (n 1). P 7; Luc J Wintgens, Legisprudence - Practical Reason in Legislation (Ashgate Publishing Limited 2012). P 2 - 6.

<sup>(١٩)</sup> Ann Seidman and Robert B Seidman, 'Between Policy and Implementation: Legislative Drafting for Development' in Constantin Stefanou and Helen Xanthaki (eds), Drafting Legislation (Ashgate 2008). L Mader, 'Evaluating the Effects: A Contribution to the Quality of Legislation' (2001) 22 Statute Law Review. P 121.

تعد دراسات تقييم الأثر (Impact Assessment Studies) لدى الفقه الأوروبي، ومناهج تحليل الأثر التنظيمي (Regulatory Impact Analysis) عند الفقه القانوني الأمريكي - وهو المصطلح ذاته المستخدم في تقارير منظمة (OECD) - الوسيلة الأساسية التي لجأت إليها مختلف النظم؛ لتدعيم قدرة المشرع على تكوين الافتراضات التشريعية والتنبؤ المسبق بالآثار التشريعية للبدائل المختلفة والتقييم اللاحق لها للتأكد من صحة وواقعية الافتراضات والتنبؤات، وقد أخذت تلك الوسيلة طابعاً رسمياً - ولم تعد مجرد صورة من صور القانون المرن (Soft Law) - كمرحلة أساسية من مراحل صناعة التوجيهات والتشريعات في الاتحاد الأوروبي كما سنرى لاحقاً<sup>(٢٠)</sup>.

تقوم تلك الدراسات على فكرة مفادها أن آثار التشريعات يمكن دراستها والتعويل عليها في استحداث تشريعات جديدة فعالة، أو إصلاح وتطوير التشريعات القائمة، ولكن بالطبع لا تستهدف تلك الدراسات الوصول لليقين العلمي بشأن أثر التشريع، كل ما في الأمر أنه يجب ضمان وجود حد أدنى من المعقولية والواقعية للتنبؤات والافتراضات التشريعية، وهكذا يمكننا اعتبار دراسات تقييم الأثر وسيلة غير قضائية بيد المشرع للموازنة بين الحقوق الدستورية وبث الروح في القيم والآمال الدستورية المختلفة<sup>(٢١)</sup>. ومن ثم - وبإيجاز شديد - تقييم الآثار التشريعية للبدائل يعني إيضاح روابط السببية الحقيقية أو المحتملة بين النصوص القانونية والسلوك المؤثر في الظاهرة المعنية بالتنظيم القانوني.

يُدمج فقه النظرية التشريعية الحديثة خطوة تقييم الآثار التشريعية ضمن خطوات صناعة التشريعات عن طريق فرض مجموعة من الواجبات على عاتق المشرع، وهي بمثابة خارطة الطريق لصناعة تشريعات كفاء وفعالة، وتتمثل فيما يلي<sup>(٢٢)</sup>؛

(١) تحديد المشكلة التي يهدف التشريع إلى مواجهتها.  
(٢) اختيار الآليات القانونية التي تمكن المشرع من الوصول لتلك الأهداف ومنهجية الاختيار من بين تلك الآليات.

(٣) التقييم المسبق لآثار البدائل التشريعية (Ex - ante Impact Assessment) مع تبرير عملية الاختيار بين تلك البدائل، وهنا يلجأ المشرع للعديد من المناهج الكيفية والكمية لتحديد الأثر التشريعي، مثل تحليل التكلفة والمنفعة (Cost - Benefit Analysis). ولما كان التقييم يعتمد على افتراضات مبنية على أسس واقعية وليس مجرد تخمينات أو آراء مغلفة بنصوص قانونية، فإنه يجب التشديد على الاختيار الدقيق للأدوات والمناهج العلمية المتبعة لتقييم أثر التشريعات<sup>(٢٣)</sup>.

(٤) الصياغة التشريعية الدقيقة للبدائل التشريعية التي وقع عليها الاختيار.

<sup>(20)</sup>Julian Nowag and Xavier Groussot, 'From Better Regulation to Better Adjudication? Impact Assessment and the Court of Justice's Review', The EU Better Regulation Agenda : A Critical Assessment (Bloomsbury Publishing 2020). P 187.

<sup>(21)</sup>Anne CM Meuwese and Stijn van Voorst, 'Regulatory Impact Assessment in Legal Studies' in Claire A. Dunlop and Claudio M. Radaelli (eds), Handbook of Regulatory Impact Assessment (Edward Elgar Publishing 2016). P 27; Alblas and Castro-Montero (n 14). P 2. "Comprehensive report that accompanies policy proposals, crafted by the European Commission, in which a scientific evidence base of action is provided, different regulatory options are weighed, and stakeholder consultations are considered." H Schaffer, 'Evaluation and Assessment of Legal Effects Procedures: Towards a More Rational and Responsible Lawmaking Process' (2001) 22 Statute Law Review. P 133; Alemanno (n 1). P 131 - 132.

<sup>(22)</sup>أنظر بشأن خطوات إعداد مشروعات القوانين؛ المستشار الدكتور عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، مكتبة الخليج، ٢٠١٦. الكتاب الأول، ص ٩٥ - ١٠٣. المستشار ماجد صبحي، دليل جمهورية مصر العربية لإعداد وصياغة مشروعات القوانين، وزارة العدل، ٢٠١٨.

<sup>(23)</sup>Mader (n 20). P 128 - 129.

(٥) إتباع إجراءات سن التشريع المحددة دستورياً.

(٦) وأخيراً التقييم اللاحق للتشريع من حيث مدى تحقيقه لآثاره المتوقعة مُسبقاً (Ex – post Impact Assessment) وإعادة النظر في التشريع في ضوء النتائج التي تترتب من التقييم اللاحق للتشريع<sup>(٢٤)</sup>. وفي كل خطوة من تلك الخطوات يجب فتح باب المشاركة العامة لكل المعنيين بالظاهرة محل التشريع، ويجب توفير آليات مؤسسية مختلفة للرقابة على جودة دراسات تقييم الأثر المسبق أو اللاحق التي يُجريها المشرع حتى تُلبى الوظيفة المرجوة منها ولا تتحول لتكون مجرد صورة أخرى من الأعمال التحضيرية للتشريع. وعلى كل حال فإنه يجب أن يتوافر أساس دستوري وقانوني لعملية التقييم وتنظيمها حتى يُضمن لها حد أدنى من النجاح<sup>(٢٥)</sup>.

## المطلب الثاني: الرقابة الإجرائية الحديثة كمنهج للرقابة الدستورية لتدعيم أسس الصناعة الرشيدة للتشريعات

### أولاً: الرقابة الإجرائية تعد انعكاساً لمبادئ الصناعة الرشيدة للتشريعات

الانتشار السريع لمبادئ الصناعة الجيدة للتشريعات ودراسات تقييم الأثر جعل احتمالية التقاء السلطة القضائية بتلك الدراسات أمر حتمي في مختلف الأنظمة القانونية في المستقبل القريب. ويتحقق هذا الالتقاء إما عن طريق الطعن مباشرة في تقرير تقييم الأثر التشريعي المصاحب للتشريع كأن تشوب إجراءات ذلك التقرير عيوب إجرائية أو منهجية أو إذا تمسك المدعي بالتقرير لتأييد دعواه بعدم دستورية التشريع، كأن تفصح دراسة تقييم الأثر عن أن اختيار المشرع بين البدائل قد أفضى إلى التضحية ببدائل أخرى كانت ستؤدي الغاية التشريعية نفسها دون المساس بالحقوق والحريات الدستورية بنفس القدر الذي تم به هذا التجاوز في التشريع المنظور أمام المحكمة.

لذلك يعتبر الفقيه الألماني (Alemanno) أن عملية تقييم الآثار التشريعية تعد فرعاً من الرقابة الإجرائية لأن الأخيرة تعتمد على الأولى<sup>(٢٦)</sup>، ويدعم قوله بملاحظة أنه في أغلب القضايا التي لجأت فيها المحاكم للرقابة الإجرائية فإنها لجأت لدراسات الأثر التي أجراها المشرع<sup>(٢٧)</sup>.

لذلك فإننا نتفق مع الفقه فيما ذهب إليه من تحقق فائدة مزدوجة للمحاكم وللمشرع تتحقق من الاعتماد على دراسات الأثر، تتمثل في أن رقابة المحكمة تعمل على؛

(١) تشجيع المشرع على اللجوء لدراسات الأثر للتعرف على الآثار المترتبة على كل بديل من البدائل التشريعية المتاحة أمامه، وصياغتها وصناعتها بأفضل صورة ممكنة مع إتباع إجراءات موضوعية لصناعة التشريعات واللوائح.

(٢) تسهيل وظيفة القاضي بإعتبار أن تلك التقارير توفر أدلة له بشأن عملية الاختيار بين البدائل ومدى

<sup>(٢٤)</sup> أنظر بشأن تلك الخطوات بصورة تفصيلية؛ محمد فايز محمد حسين، التحليل الاقتصادي للقانون كمنهجية لتدعيم الفعالية التشريعية في ضوء متطلبات التنمية المستدامة: الدروس المستفادة من التجربة الأوروبية في الإصلاح التشريعي، ص ١١ وما بعدها. ibid. P 124.

<sup>(25)</sup> Ulrich Karpen, 'Improving Democratic Development by Better Regulation' in Constantin Stefanou and Helen Xanthaki (eds), Drafting Legislation - A Modern Approach (Ashgate Publishing Limited 2008). P 158 – 159.

<sup>(26)</sup> Alberto Alemanno (n 1). P 9 "It should therefore not come as a surprise that as a result of a 'more rational decision-making process' may follow a 'more rational judicial review process'".

<sup>(27)</sup> Alemanno (n 1). P 130 – 135.

تناسب البديل التشريعي الذي اختاره المشرع مع الغاية المرجوة منه<sup>(28)</sup>. ورغم أنه من المستبعد أن نصل لليقين العلمي بشأن الآثار الحقيقية أو نتنبأ بصورة دقيقة بكافة العواقب المتوقعة قبل سن التشريع، إلا أنه من الممكن اعتبار السلطة القضائية من ضمن المؤسسات التي تعمل على تدعيم عملية إعداد المشرع لدراسات تقييم الآثار التشريعية، فهي ضرورية في مرحلة التقييم لما تكشف عنه الأحكام من خلل في القانون ذاته أو تعارضه مع قانون آخر، أو أنه أدى إلى تنامي ظاهرة أخرى لم تكن قد أخذت في الحسبان، كما أنها قد تراقب على مناهج عملية التقييم ذاتها. وقد وجدت تلك الرقابة ترحيباً كبيراً من جانب الفقه لأنها تتفادي ما يشوب الرقابة على المطاعن الموضوعية من صعوبات إزاء التشريعات المعالجة للظواهر الاجتماعية والاقتصادية المعقدة<sup>(29)</sup>، ونجد صدى لها في قضاء المحكمة الدستورية الفيدرالية بألمانيا، والمحكمة العليا الأمريكية، وازدهرت بشكل ملحوظ في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(30)</sup>.

### ثانياً: العلاقة بين الرقابة الإجرائية الحديثة والرقابة على المطاعن الشكلية والموضوعية

الرقابة الإجرائية لا تحل محل الرقابة التقليدية بأي حال من الأحوال، فالرأي الفقهي السائد أنها مُكملة للرقابة الموضوعية سواء أتت قبل أو بعد أوجه الرقابة الأخرى<sup>(31)</sup>.

حيث يذهب الرئيس الحالي لمحكمة العدل إلى أن الرقابة الإجرائية تكمل الرقابة الموضوعية لأنها – أي الرقابة الموضوعية – تُخرج الكثير من نطاق رقابتها حتى لا تمتد الرقابة الدستورية لما يدخل ضمن المجال المحجوز للمشرع، ولذلك عادة ما تبدأ المحكمة بالرقابة الشكلية والموضوعية ثم تنطلق عقب ذلك للرقابة الإجرائية، بحيث تدعم المحكمة رقابتها الموضوعية بالرجوع إلى العملية التشريعية التي سبقت إصدار التشريع<sup>(32)</sup>.

### ثالثاً: محل الرقابة الإجرائية

ذكرنا سابقاً أن هناك خطوات ينبغي أن يتبناها المشرع في عملية الاختيار التشريعي بين البدائل والوسائل القانونية السليمة، وتستهدف تدعيم التنبؤات والافتراضات التشريعية بأسس واقعية ومنطقية. تلك الخطوات بمثابة التزامات إجرائية تقع على عاتق السلطة التشريعية وهذه الخوات بالتحديد هي محل الرقابة الإجرائية، بحيث يستنبط القاضي الدستوري مخالفة التشريع للدستور من أوجه القصور الإجرائية (procedural shortcomings) التي شابت عملية صناعة التشريع، وكأن القاضي يُراقب دقة ومنطقية تلك الافتراضات (prognosis control) لأجل حث المشرع على الإحاطة بكافة العوامل التي تؤدي لخلق تشريع فعال وكفاء<sup>(33)</sup>.

<sup>(28)</sup> Alberto Alemanno (n 1). P 13.

<sup>(29)</sup> Darren Harvey, The Constitutional Court of a More Mature Legal Order: Constitutional Review by the Court of Justice of the European Union (University of Cambridge 2020). P 221 – 223.

<sup>(30)</sup> قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد اتجه لتدعيم حماية الحقوق والحريات عن طريق الرقابة على الإجراءات التي تم اتباعها سواء من قبل المشرع أو القاضي أو السلطة الإدارية، وأطلق بعض الفقه على المنطق القضائي للمحكمة مفهوم «إضفاء الطابع الإجرائي على الحقوق الدستورية الموضوعية»، بإعتبار أنه كلما كانت عملية صنع القرار أو التشريع جيدة، كلما كانت النتيجة جيدة، والجودة هنا تعني عدم المساس بالحقوق والحريات الدستورية بما يخل بمقتضيات مبدأ التناسب، ويتجاوز الغايات التشريعية بما يتنافى مع مبدأ اختيار الوسائل القانونية السليمة.

Janneke Gerards and Eva Brems (eds), Procedural Review in European Fundamental Rights Cases (Cambridge University Press 2017). P 17 – 27, P 39.

<sup>(31)</sup> Meßerschmidt (n 4). P 387.

<sup>(32)</sup> Alberto Alemanno (n 1). P 5 – 6.

<sup>(33)</sup> Meßerschmidt (n 4). P 377 “Novel procedural review is concerned with the public legitimacy of lawmaking and therefore gives courts a role in overseeing the legislatures’ internal procedures. Transparency and inclusiveness of the legislative process, on the one hand, and the use of state-of-the art data and the consistency and coherence of legislative texts, on the

ومن ثم يكون دور القاضي في إطار الرقابة الإجرائية بمثابة المرشد للمشرع؛ فهو يُضئ الطريق له بحثه على الالتزام بالخطوات الإجرائية لصناعة تشريعات جيدة<sup>(٣٤)</sup>، لاسيما إذا كانت أوجه العوار الموضوعية للدستور تدل على أن المشرع لم يأخذ بعين الاعتبار كافة المصالح المعنية بالتشريع، أو لم يُقدّر كافة الآثار المترتبة على البدائل التشريعية<sup>(٣٥)</sup>.

وعلى صعيد آخر، يذهب (Meßerschmidt) إلى أن الرقابة الإجرائية مفيدة للمشرع أكثر من الرقابة الموضوعية، نظراً لأنها تشجعه على الإحاطة بكافة ما يؤدي إلى خلق تشريع ناجح<sup>(٣٦)</sup>، فعلى سبيل المثال - في إطار الرقابة الإجرائية - تبسط المحكمة رقابتها على التزام المشرع بتقييم الأثر اللاحق للتشريع عقب نفاذه، وذلك إذا كان التشريع يمس الحقوق الأساسية، ولاسيما إذا أُسست المفاضلة بين الوسائل القانونية السليمة والاختيارات التشريعية على افتراضات وتنبؤات غير دقيقة (false predictions)، فقد يكون التشريع في لحظة زمنية معينة دستوري في ضوء الحقائق الواقعية والتنبؤات في تلك الفترة، ولكن مع تغير الزمن يفقد قرينة الدستورية إذا ما أتضح عدم دقة التنبؤات التشريعية.

كما أن الفقه الألماني يشير إلى وجود ما يُسمى «الالتزام بالملاحظة» (duty to observe) وهو يعني الالتزام بإعادة النظر في التشريع عقب مرور فترة زمنية معينة، وهو التزام تلقىه المحكمة على عاتق المشرع إذا ما كانت هناك بيانات ومعلومات جديدة بشأن أثر التشريع<sup>(٣٧)</sup>، وهذا ما قضت به المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية في قضية (Altschulden - ٢٦٧, ٩٥ BVerfGE)<sup>(٣٨)</sup>.

علاوة على ما تقدم، يقترب المنهج القضائي في الرقابة الإجرائية، مما يُطلق عليه الفقه رقابة الخطأ البين في تقدير الوقائع التي أسس عليها المشرع اختياراته التشريعية، وهي تعد إحدى أسباب القضاء بعدم دستورية التشريعات في المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية، فالتشريع ينجو من رقابة المحكمة كلما التزم المشرع بالتقييم الجيد للوقائع (diligent factual assessments) وكلما أستغل بشكل كامل كافة المعلومات المتاحة

other hand, are key issues of novel procedural review.”

<sup>(34)</sup>ibid. P 392 – 393 “The courts take a closer look at legislative prognosis, in particular, when a statute fails to reach its proclaimed objective or, at least, serious doubts are raised as to its efficiency. Major flaws of that sort may affect the constitutionality of the law.” Alblas and Castro-Montero (n 14). P 7.

<sup>(35)</sup>عبرت أستاذة قانون حقوق الإنسان البلجيكية (eva brems) عن عملية استنباط المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان العوار الدستوري الموضوعي من أوجه القصور الإجرائية على الوجه الآتي:

Janneke Gerards and Eva Brems (eds), *Procedural Review in European Fundamental Rights Cases* (Cambridge University Press 2017). p 21. “Substantive inferences can be drawn from the assessment of the quality of domestic process. This may go up to the point of justifying the finding of a violation of a substantive right on the basis of serious procedural shortcomings.”

<sup>(36)</sup>Meßerschmidt (n 4). P 397.

<sup>(37)</sup>Lang (n 13). P 87 – 88 “As a result of changing factual circumstances or false predictions, a law that was deemed constitutional by the Court at a certain point in time may later become unconstitutional without legislative rectifications.”

تجدد الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية العليا تعترف بسلطة المشرع في تغيير الأحكام كلما تطورت الظاهرة محل التنظيم بتغير المراحل الزمنية، أنظر؛ المستشار الدكتور عبد العزيز محمد سالم، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، ص ٥٨ وما بعدها.

<sup>(38)</sup>في الفقرة ١٨١ من حكم المحكمة المشار إليه في المتن، ذهبت المحكمة إلى أن المشرع ملتزم بمتابعة التطورات وتحسين التشريع المائل أمام المحكمة؛

“Due to the complexity of the matter, there is a reasonable period of time to gather experience. Given a period of around 20 years, within which the legislature should achieve debt repayment in the majority of cases, a period of ten years from the establishment of German unity and the introduction of balance sheet relief seems appropriate. After this period has expired, a review must be carried out as to whether the desired goal can be achieved on the path taken in a further ten years.”

بشأن البدائل التشريعية<sup>(٣٩)</sup>.

ونجد صدى للرقابة على الاختيارات التشريعية التي تندرج تحت الرقابة الدستورية على الخطأ البين في التقدير في قضاء محكمة العدل الأوروبية، فقد قضت بتاريخ ١٢ يوليو سنة ٢٠٠١ في قضية (Jippes and Others) أن المعيار الذي بناء عليه تحدد المحكمة ما إذا كان التشريع متناسبًا مع غاياته من عدمه لا يتعلق بما إذا كانت الوسيلة القانونية التي لجأ إليها المشرع هي الوحيدة المتاحة أو كونها الأفضل من ضمن الوسائل والبدايل الأخرى، بل ينبغي أن تخلو عملية الاختيارات التشريعية من مظاهر عدم المعقولية التي لا تخفى على أحد، أي عدم التناسب الصارخ (manifestly inappropriate)، وهكذا فإذا كان المشرع ملتزم بتقييم الآثار المستقبلية الناتجة عن تشريع معين قبل تطبيقه، فإنه من المعلوم أن تلك الآثار لا يمكن تحديدها بكل دقة ويقين بشكل مسبق، وحينئذ يقتصر دور القاضي على بحث الأوجه - المعبرة بشكل جلي - عن الخلل في التقييم المسبق، كأن تشوب عملية الاختيارات التشريعية خلل في التقدير لعدم إحاطة المشرع بمؤثرات تؤثر في تحقيق التشريع لغاياته وقد كانت ظاهرة العيان وقت إعداد التشريع<sup>(٤٠)</sup>، وأكدت المحكمة هذا النهج حديثاً في حكمها بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ٢٠١٧ في قضية (Slovakia v Council)<sup>(٤١)</sup>.

كما أن المنطق القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يقترب من قضاء محكمة العدل الأوروبية، فقد قضت بتاريخ ٢٨ مارس ٢٠٠٦ في قضية (Sukhovetsky v. Ukraine) أن السلطة التقديرية للسلطات العامة في اتخاذ القرارات وسن التشريعات تقوم على جودة عملية اتخاذ القرار، بحيث يجب أن يُبنى كل تدخل في الحريات العامة على دراسات وافية للاختيارات المتاحة<sup>(٤٢)</sup>. وبالطبع كلما أختلت عملية تقدير الوقائع الكامنة خلف المفاضلة بين الوسائل القانونية السليمة، كلما أختلت جودة صناعة التشريعات واتخاذ القرارات بشكل عام.

لكن لا ينبغي أن تتشدد المحكمة بحيث تتطلب من المشرع أن يوضح بجلاء الرابطة المنطقية السببية بين التشريع المطعون عليه وبين الأغراض التشريعية التي توخاها المشرع، فقد قضت المحكمة العليا الكندية بتاريخ ٢٤ يوليو ٢٠٠٩ في قضية (Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony) أنه ينبغي أن تتوافر رابطة عقلانية (rational connection) أو رابطة سببية (causal connection) بين أي قيود ترد على الحقوق والحريات وبين وجه المصلحة العامة التي ستحقق من جراء ذلك التقييد، ولكن تلك الرابطة العقلانية لا تعني أن القيد سيؤدي فعلاً إلى تحقيق الغاية التشريعية، فكل ما في الأمر أنه يجب أن تكون هناك أسس منطقية تبرر ذلك ولا يشترط أن تكون الأسس يقينية<sup>(٤٣)</sup>.

في كل الأحوال لا ينبغي أن يغيب عن البال أن المشرع ليس كالعالم في معمله، فإذا كان الثاني يمكنه التحكم في الظروف والمتغيرات، فإن الأول قلما أمكنه التحكم في العوامل المختلفة التي تؤثر في تحقيق التشريع لغاياته. فكل ما في الأمر أن الالتزامات الإجرائية بالمفاضلة الرشيدة بين البدائل التشريعية تحول بين المشرع وبين سن

<sup>(39)</sup>Lang (n 13). p133. "Laws based on questionable factual assumptions contain an element of irrationality and are more likely to be found unconstitutional."

أنظر بشأن الرقابة على الغلط البين في التقدير في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي؛ د زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٧٢.

<sup>(40)</sup>Case C-189/01 - Jippes and Others. Paragraphs 80 - 100.

<sup>(41)</sup>Case C-643/15 - Slovakia v Council. Paragraph 221 "Where the EU legislature is obliged to assess the future effects of rules to be adopted and those effects cannot be accurately foreseen, its assessment is open to criticism only if it appears manifestly incorrect in the light of the information available to it at the time of the adoption of the rules in question".

<sup>(42)</sup>Case Sukhovetsky v Ukraine, Merits, App no 13716/02, ECHR 2006-VI.

<sup>(43)</sup>Case Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony, paragraph 48. "The government must show that it is reasonable to suppose that the limit may further the goal, not that it will do so."

تشريعات غير فعالة بشكل جلي أو مناهضة لما تقتضيه السياسة التشريعية الرشيدة. إلا إنه ورغم كافة الآمال المرجوة من التنظيم القانوني، إلا إن القانون - كغيره من العلوم الاجتماعية - لا يخضع لقواعد السببية العلمية في العلوم الطبيعية، فلا جدال أن هدف علم القانون إرساء دعائم الحرية المنظمة والمجتمع الجيد، ولكن مجرد وجود القوانين لا يعني تحقق تلك الصورة المنشودة للمجتمع.

هذا يستتبع أن تترك المحكمة المجال للمشرع إزاء الظواهر الاجتماعية شديدة التعقيد التي تدفعه للتدخل لمعالجتها في ضوء وجود قدر كبير من عدم اليقين الواقعي (factual uncertainties) بشأن آثار التشريعات إزاء الظواهر المختلفة. فتقييم التشريعات عقب سريانها لتحديد مدى جودة ودقة عملية التنبؤ المسبق بالآثار التشريعية التي قام بها المشرع، لا ينبغي أن تحيل عمل المشرع إلى آلة ميكانيكية ينبغي أن تحقق غايتها وفق الكتيب الإرشادي المصاحب لها، ومن ثم ينبغي أن يكون منهج الرقابة الإجرائية متوازناً خاصة إذا ما تعلق بالرقابة على التنبؤات المسبقة بشأن الآثار المستقبلية للبدائل التشريعية.

لذلك إذا كانت محكمة العدل قد أبدعت في تطبيق الرقابة الإجرائية، كما سنرى بعض التطبيقات لاحقاً، إلا إنها لا تفوتها الفرصة من حين لآخر للتأكيد على ما يتمتع به المشرع من سلطة تقديرية واسعة (broad discretion)، وأن الرقابة القضائية تقتصر على بحث مدى اتباع المؤسسات الأوروبية الإجراءات المحددة دستورياً بموجب معاهدات الاتحاد الأوروبي. فقد قضت المحكمة بتاريخ ٢٨ أبريل ٢٠٢٢ في قضية (Yieh v United Steel v Commission) أن الرقابة القضائية تجد حدها عند مراقبة مدى صحة الوقائع التي أعتمد عليها المشرع حينما تدخل لتنظيم موضوع بعينه وذلك للتحقق من انتفاء أي صورة من صور الخطأ البين في تقدير الوقائع (manifest error) أو إساءة استخدام السلطة (misuse of powers)<sup>(٤٤)</sup>.

وعلى نفس المنوال حكمها بتاريخ ٣٠ أبريل ٢٠١٩ في قضية (Italy v Council)، حيث ذكرت أن رقابة التناسب تنصب على بحث مدى لجوء المشرع للاختيارات أو البدائل التشريعية التي ترتب أقل ضرراً ممكناً، بحيث يكون البديل التشريعي ملائماً (appropriate) وضرورياً (necessary) في آن واحد لتحقيق الغاية التشريعية<sup>(٤٥)</sup>، كما أنها تحجم في أحوال كثيرة عن رقابة عملية تكوين الافتراضات التشريعية وهذا ما ذكرته المحكمة صراحةً في حكمها بتاريخ ٢١ يونيو ٢٠١٨ في قضية (Poland v Parliament and Council) على اعتبار أن تلك الافتراضات من قبيل التنبؤات التي لا تخضع بأي شكل من الأشكال للرقابة القضائية اللهم إلا إذا تجسدت تلك التنبؤات في صورة اختيارات تشريعية غير مناسبة والأهداف التشريعية<sup>(٤٦)</sup>.

#### رابعاً: الرقابة الإجرائية تعمل على تدعيم مبدأ الفصل المرن بين السلطات

رغم أن سلطة المحكمة في إطار الرقابة الإجرائية تمتد لتصل إلى صميم عمل السلطة التشريعية، إلا إنها لا تمتد لغرض الوقوف لها بالمرصاد، فذلك أمر يحول دون حدوثه مبدأ الفصل بين السلطات. كل ما في الأمر أن دور المحكمة يقف عند إجراءات صناعة التشريع بدون تخمين للقيم والمقاصد التشريعية، حيث إن كل ذلك يكون

<sup>(44)</sup>Yieh United Steel v Commission. Paragraphs 44 - 66. "Judicial review of that broad discretion must be limited to verifying whether relevant procedural rules have been complied with, whether the facts relied on have been accurately stated, and whether there has been a manifest error in the appraisal of those facts or a misuse of powers".

(Case C-280/93, Germany v Council.) أنظر أيضاً الفقرات من 89 وحتى 95 من حكمها في قضية )

<sup>(45)</sup>Case C-611/17 - Italy v Council. Case C-643/15 and C-647/15, Slovakia and Hungary v Council, paras 206-24

المقصود بأن تكون الوسيلة التشريعية ضرورية هو ألا يكون هناك بديل تشريعي يلبى نفس الغرض بدرجة أقل من المساس بالحقوق الدستورية أو بانتهاك مصالح دستورية أخرى، أنظر حكمها في القضايا التالية:

Case C-331/88, Fedesa. Case C-453/03, C-11/04, C-12/04, and C-194/04, ABNA and Others.

<sup>(46)</sup>Case C-5/16 - Poland v Parliament and Council.



واضحًا في دراسات تقييم الأثر ولا حاجة للمحكمة لتذهب لأبعد من تلك الدراسات. وبالتالي فلا يحل القاضي الدستوري - في إطار الرقابة الإجرائية - نفسه محل المشرع بأي حال من الأحوال، فيسلك مسلكًا وسطًا بالموازنة بين الشرعية الديمقراطية التي تحتم ترك المجال للمشرع وعدم الخوض أكثر من اللازم في سلطته التقديرية، وبين ضمان الاستجابة لمبادئ عقلانية وفعالية التشريعات (-rational law making)<sup>(٤٧)</sup>.

ومن ثم فإن الرقابة الإجرائية تحول دون إحلال المحكمة للقيم الخاصة بها وآراءها محل اختيارات المشرع، ولذلك نجد أن الفيلسوف القانوني الأمريكي (John Hart Ely) يذهب إلى أن الرقابة الدستورية على التشريعات ينبغي أن تقف عند صون وحماية البنية الإجرائية للعملية الديمقراطية من ناحية إتاحة الفرصة لكافة الأطراف المعنية، وخاصة المتأثرين بالقانون محل الرقابة أمام المحكمة، وهكذا لا تحل المحكمة الدستورية نفسها محل المشرع بل تنظر فقط للملامح الرئيسية لعملية إعداد التشريع<sup>(٤٨)</sup>، وتلك هي الرقابة الإجرائية عند الفقه الأمريكي.

## المبحث الثاني: تطبيقات الرقابة الإجرائية في قضاء محكمة العدل الأوروبية

### المطلب الأول: المفوضية الأوروبية والصناعة الرشيدة للتشريعات

#### أولاً: سلطة المفوضية الأوروبية

حينما نتعرض لصناعة التشريعات الأوروبية فإننا نتعرض بالتحديد لدور المفوضية الأوروبية (European Commission) بصفة أساسية، فهي تقوم مقام السلطتين التنفيذية والتشريعية في المجال التشريعي في الأنظمة الوطنية، فتختص بشكل حصري بالمبادرات التشريعية وتقديم مشروعات القوانين عملاً بالمادة (١٧) من معاهدة ماسترخت، وتعرضها على باقي مؤسسات الاتحاد الأوروبي وبالتحديد المجلس (مجلس الوزراء) والبرلمان الأوروبي، فالبرلمان الأوروبي - بخلاف مجالس النواب الوطنية - لا يملك حق اقتراح القوانين.

وقد تعرضت محكمة العدل كثيرًا لسلطة المفوضية في أحكامها، ومنها حكمها بتاريخ ١٤ أبريل ٢٠١٥ في قضية (Council v Commission) حيث أكدت الاختصاص الحصري للمفوضية في اقتراح التشريعات (Commission's power of initiative) وما يندرج تحته من سلطتها في تحديد موضوع وهدف المقترح، وكذلك تحديد ما إذا كانت ستتقدم باقتراح تشريعي أم لا (power to decide)، وسلطتها في العدول عن تقديم المقترح عقب إعداده إذا ثبت عدم ضروريته أو جدواه عقب إجراء دراسات تقييم الآثار الاقتصادية والاجتماعية والقانونية للبدائل المختلفة<sup>(٤٩)</sup>.

تحدد المفوضية الأوروبية ما إذا كانت الظاهرة الاجتماعية أو الاقتصادية المراد تنظيمها تتطلب التدخل

<sup>(47)</sup>Darren Harvey, The Constitutional Court of a More Mature Legal Order: Constitutional Review by the Court of Justice of the European Union (University of Cambridge 2020). P 230. Meßerschmidt (n 4). P 384: Jeffrey Goldsworthy, Parliamentary Sovereignty (Cambridge University Press 2010). P 228.

<sup>(48)</sup>Laura M Henderson, 'Internalizing Contestation in Process-Based Judicial Review' (2019) 20 German Law Journal. P 1167 "For Ely, judicial review that focused on ensuring processes of representation reinforcement was the only way that judges could avoid the illegitimate substitution of their own substantive value judgments for those of the democratically elected legislature".

<sup>(49)</sup>Case C-409/13 - Council of the European Union v European Commission. في 22 نوفمبر 2022. أنظر أيضًا حكم المحكمة بتاريخ 22 نوفمبر 2022 في (C-24/20 - Commission v Council) قضية (C-24/20 - Commission v Council).

على المستوى الأوروبي أم من الأفضل تركها لتنظيم كل دولة عضو في الاتحاد، وذلك التحديد يكون وفق عدة مبادئ تأخذ مكانة الأسس الدستورية الحاكمة للعلاقة بين مؤسسات الاتحاد والدول الأعضاء، وقد ورد ذكرها في المادتين الرابعة والخامسة من معاهدة ماسترخت، ونخص بالذكر منها، مبدأي التناسب وعدم التدخل أو عدم التدخل (principle of subsidiarity).

(١) فيما يتعلق بمبدأ التناسب فإن مدلوله لا يختلف عما هو مستقر عليه في النظم الدستورية الوطنية، فيجب أن تتناسب الوسيلة القانونية مع الغرض التشريعي بحيث تؤدي إليه عقلاً وبصورة موضوعية بناء على الأدلة التي تقدمها المفوضية الأوروبية وبعد دراستها للبدائل التشريعية المختلفة<sup>(٥٠)</sup>.

أما فيما يتعلق (٢) بمبدأ عدم التدخل فهو خاص بظروف نشأة وتطور النظام الدستوري للاتحاد الأوروبي، فهو يهدف إلى الحيلولة دون تدخل مؤسسات الاتحاد في المجال المحجوز للسلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية للدول الأعضاء، وبذلك يعمل على ترشيد الدور التنظيمي والتشريعي لمؤسسات الاتحاد وتدعيم السلطة التقديرية لسلطات الدول الأعضاء، بحيث تتدخل تلك المؤسسات لوضع إطار تنظيمي موحد للظاهرة إذا عجزت كل دولة أوروبية على حدة عن معالجة المسألة المراد تنظيمها على المستوى الأوروبي، ولذلك فإنه بمفهوم المخالفة كلما كانت دول الاتحاد الأوروبي قادرة بمفردها على التوفيق فيما بينها في سياساتها التشريعية بشكل يحول دون إعاقة السوق الأوروبية المشتركة، فإنه لا داعي لتدخل المشرع الأوروبي لفرض تنظيم تشريعي موحد<sup>(٥١)</sup>.

ومن ثم يهدف مبدأ عدم التدخل إلى فرض عدة التزامات على المؤسسات والسلطات الأوروبية، وهي كالآتي؛ (١) الالتزام بالتبرير ويتعلق ببحث ما إذا كانت هناك ضرورة للتدخل على المستوى الأوروبي من عدمه، أي ما هو سبب التدخل على المستوى الأوروبي؟

(٢) عقب الإجابة عن سبب التدخل، يأتي سؤال كيفية التدخل لمعالجة الظاهرة وهذا هو الالتزام بالمفاضلة الشاملة بين البدائل التشريعية، وهنا يظهر دور دراسات تقييم الأثر التشريعي حيث تعمل على حماية الأسس الديمقراطية للتدخل بتضمين كافة المعنيين والعامّة إبان عملية صناعة التوجيهات والتشريعات، مع الاعتماد على أفضل الأدلة العلمية المتاحة للاختيار بين الوسائل القانونية<sup>(٥٢)</sup>.

وهكذا ففي بداية الأمر يجب أن تبحث المفوضية الأوروبية عما إذا كانت هناك حاجة للتدخل التشريعي من عدمه وذلك بالاعتماد على دراسات الأثر التشريعي، ثم إذا اختارت التدخل، فعليها الاختيار بين وسائل التدخل عملاً بمبدأ التناسب لتحديد الوسيلة التي تحقق الهدف المنوط بها بدون أن تؤثر بالسلب على مصالح أخرى أكثر أهمية من المصلحة المبتغى صونها بموجب التدخل، وهنا أيضاً لدراسات الأثر التشريعي دور في الاختيار بين البدائل<sup>(٥٣)</sup>.

<sup>(٥٠)</sup> أنظر بشأن ماهية مبدأ التناسب في القانون الدستوري الأوروبي؛

Koen Lenaerts, Piet Van Nuffel and Tim Corthaut, EU Constitutional Law (Oxford University Press 2021). P 105 "The exercise of power in such a case will be regarded as lawful only if it is appropriate to attain the intended aim and also necessary in that alternative forms of exercise of power—which would inflict no or less damage on other objectives or interests worthy of protection—would not be capable of achieving the intended aim."

<sup>(٥١)</sup> Manuel Kellerbauer, Marcus Klamert and Jonathan Tomkin (eds), Commentary on The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights (Oxford University Press 2019). P 5.

انظر بشأن التعليق على مبدأ عدم التدخل والتناسب، المرجع السابق ص ٦١ - ٧٨.

<sup>(٥٢)</sup> Nowag and Groussot (n 21). P 187; Meuwese and Stijn van Voorst (n 22). P 24 - 26; Alblas and Castro-Montero (n 14). P 1.

<sup>(٥٣)</sup> [https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/impact-assessments\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/impact-assessments_en)

### ثانيًا: استراتيجية الصناعة الجيدة للتشريعات لدى المفوضية الأوروبية

لأجل الوفاء بمتطلبات مبدئي عدم التدخل والتناسب وسائر المبادئ التي يقوم عليها النظام الدستوري للاتحاد الأوروبي، تبنت المفوضية الأوروبية استراتيجية التنظيم الذكي (Smart Regulation) بداية من عام ٢٠٠٣، وتضمنت الواجبات الإجرائية ومبادئ صناعة التشريعات التي تعرضنا لها سابقًا، وبشكل خاص تقييم الأثر التشريعي قبل وبعد سن التشريع، وتم تحديث تلك الاستراتيجية عام ٢٠١٥ تحت مسمى التنظيم الجيد (Better Regulation)، وهي مستمدة في مجملها من معاهدات الاتحاد الأوروبي<sup>(٥٤)</sup>.

تستهدف استراتيجية الصناعة الجيدة للتشريعات أو التنظيم الجيد ترشيد صناعة التشريعات في الاتحاد الأوروبي (rationalisation of EU rule-making) بالاعتماد على آلية تقييم الأثر التشريعي، والتي تعمل على تأسيس الاختيارات التشريعية - كما ذكرنا مرارًا - وفق الأسس العلمية المتاحة التي توضح أثر كل اختيار تشريعي على سلوك المخاطبين به، وهكذا أصبح من الضروري أن توضح المفوضية الأوروبية توافر صلة منطقية بين الاختيارات التشريعية وغايات التشريع وأن يتم التحقق من مدى تحقق تلك الصلة المنطقية فعلاً عقب سريان التشريع<sup>(٥٥)</sup>.

وقد تعرضت محكمة العدل في حكمها بتاريخ ١٣ نوفمبر ٢٠١٥ في قضية (Client Earth v European Commission) لوظيفة دراسات الأثر التي تلجأ إليها المفوضية، حيث ذكرت أنها أدوات أساسية لضمان أن تأتي الاقتراحات التنظيمية والتشريعية من المفوضية بناء على أكبر قدر ممكن من الشفافية والموضوعية ومع الإحاطة الوافية بالمعلومات الخاصة بالظاهرة المرجو تنظيمها، فبناء على تلك المعلومات تحدد المفوضية مدى ملاءمة التشريع (appropriateness) وضروريته (necessity)، وكذلك مضمون المقترح التشريعي، والبدائل المطروحة (policy options)، ودراسة منافع ومثالب الاختيارات التشريعية، ورغم أن دراسات الأثر لا تحل بأي حال من الأحوال محل قرار المفوضية النهائي، إلا إن لها قيمة قانونية في حد ذاتها لأن الاختيارات التشريعية الماثلة في المقترح التشريعي تأتي أساسًا نتيجة تلك الدراسات<sup>(٥٦)</sup>.

كما أن المحكمة تعتبر تلك التقارير آلية تعاونها لتحديد مدى توافق التشريع المنظور أمامها مع مبدأ التناسب؛ فهي - أي المحكمة - تربط بين رقابة التناسب ودراسات الأثر وتتجنب الدخول في السلطة التقديرية والملازمات التشريعية، مما دفع كلا من الدكتور (Julian Nowag) والدكتور (Xavier Groussot) إلى القول بأن دراسات الأثر بمثابة حصانة للمفوضية الأوروبية من تدخل محكمة العدل<sup>(٥٧)</sup>.

### ثالثًا: دور محكمة العدل الأوروبية في استراتيجية الصناعة الجيدة للتشريعات

انتهينا إلى أن تقييم الأثر آلية جوهرية لصناعة التشريعات على مستوى الاتحاد الأوروبي، ومن ثم يثور تساؤل حول دور محكمة العدل الأوروبية إزاء عملية تقييم آثار البدائل التشريعية، وما إذا كانت تبسط رقابتها على مدى التزام المشرع بالتقييم.

لا يخلو الأمر من عدة فروض؛ إما أن تُعتبر إجراءات التقييم بمثابة أعمال تحضيرية ليس لها قيمة قانونية في حد ذاتها اللهم إلا تفسير ما شاب التشريع من غموض أو تحديد الغايات التشريعية، وإما أن تُعتبر إجراءات

<sup>(54)</sup> Sacha Garben and Inge Govaere (eds), The EU Better Regulation Agenda - A Critical Assessment (Hart Publishing 2018); Andrea Renda, 'Best Practices in Legislative and Regulatory Processes in a Constitutional Perspective: The Case of the European Union' (2015). P 6-7; Alberto Alemanno, 'A Meeting of Minds on Impact Assessment When Ex Ante Evaluation Meets Ex Post Judicial Control' (2011) 17 European Public Law. P 1 - 2.

<sup>(55)</sup> Alblas and Castro-Montero (n 14). P 8 - 11.

<sup>(56)</sup> Case T-424/14 - Client Earth v Commission. Paragraphs 85 - 93.

<sup>(57)</sup> Nowag and Groussot (n 21). P 191.

ذات قيمة قانونية بحيث تستنبط منها المحكمة أوجه العوار الدستوري المختلفة التي تشوف التوجيهات والتشريعات وسائر الأعمال القانونية لمؤسسات الاتحاد الأوروبي.

في معرض التغليب في الفرضين، ذهب القاضي (Lenaerts) إلى أن تقييم الآثار يوضح أمام المحكمة أن المؤسسات الأوروبية مارست فعلاً سلطتها التقديرية وأخذت في اعتبارها كافة العناصر والوقائع المحيطة بالظاهرة محل التنظيم، ولكن مجرد تخلف إجراءات التقييم لا يعني أن هناك انتهاكاً لمبدأ التناسب<sup>(٥٨)</sup>. ومن ثم تكون وظيفة إجراءات تقييم الآثار مجرد وظيفة معاونة للمحكمة تستدل منها على أسس المفاضلة بين البدائل التشريعية والوسائل القانونية المختلفة. ومن ثم وجودها يؤدي إلى بسط المحكمة لرقابتها على إجراءات صناعة التشريع، ولكن عدم وجودها لا يعني مخالفة المشرع الأوروبي لشروط المفاضلة الرشيدة بين البدائل التشريعية. بالإضافة لما سبق، هل يمكننا أن نستدل من ذلك أن لإجراءات تقييم الآثار قيمة قانونية - إذا ما لجأ إليها المشرع الأوروبي - في حد ذاتها بغض النظر عن التشريع المُصاحب لها، مما يؤدي إلى امتداد رقابة المحكمة لبحث جودة تلك الإجراءات؟ لبحث ذلك التساؤل ينبغي أن نذكر أن نص الفقرة الأولى من المادة (٢٦٣) من معاهدة لشبونة لا يقصر الرقابة على الأعمال التشريعية فحسب، بل على كل عمل يرتب آثاراً قانونية، وهكذا فإن تحديد مدى خضوع إجراءات الأثر للرقابة من عدمه يتوقف على مدى ترتبها لآثار قانونية.

ورغم أن تلك الدراسات لا تعدو أن تكون مجرد أداة معاونة لعملية صناعة التشريع، إلا إنها تلبى وظيفة قانونية مطلوبة في ضوء المادة (٢٩٦) من معاهدة لشبونة التي تنص على أن الأعمال القانونية يجب أن تكون مصحوبة بالأسباب التي بُنيت عليها<sup>(٥٩)</sup>، وبالطبع تقوم تقارير الأثر بتوفير الأسس التي أعتمد عليها المشرع الأوروبي، وهكذا ترتب آثاراً قانونية<sup>(٦٠)</sup>.

وحتى إذا كان هناك اتجاهًا فقهيًا يعتبر تلك التقارير مجرد شكل من أشكال القانون المرن التي ليس لها قيمة قانونية ملزمة في ضوء المادة (٢٨٨) من معاهدة لشبونة، إلا إن ذلك لا ينفي أنها ترتب آثاراً قانونية في بعض الأحوال، وذلك إذا ما أخل العدول عنها بمقتضيات مبدأ التوقعات المشروعة والمعاملة بالمثل.

هذا ما قضت به محكمة العدل الأوروبية في حكمها بتاريخ ٢٤ مارس ١٩٩٣ في قضية (CIRFS & Others)<sup>(٦١)</sup>، وكذلك حكمها بتاريخ ٢٠ مارس ٢٠٠٢ في قضية (Dansk Rørindustri v Commission)<sup>(٦٢)</sup>، حيث ذهبت إلى أن كافة أشكال القانون المرن تعد قيوداً على السلطة التقديرية للمؤسسة أو الجهة المعنية، وبالطبع هذا يشمل المفوضية الأوروبية التي درجت على الاعتماد على تلك الإجراءات في رسم السياسة التشريعية للاتحاد الأوروبي. ومن ثم نؤيد ما ذهب إليه الفقه من اعتبار استراتيجية التنظيم الجيد وما تتضمنه من الالتزام بتقييم الآثار

<sup>(58)</sup>Lenaerts, Nuffel and Corthaut (n 49). P 106.

<sup>(59)</sup>Alblas and Castro-Montero (n 14). P 18.

<sup>(٦٠)</sup>لكن تقارير تقييم الآثار التشريعية تذهب لأبعد مما يتطلبه الالتزام بالتسبب، فقد قضت محكمة العدل الأوروبية بتاريخ ١٨ يونيو ٢٠١٥ في قضية (Estonia v Parliament and Council) أن المشرع غير ملتزم بتوفير بيان تفصيلي بشأن الأسباب الخاصة بكل اختيار تقني تم اتخاذه (specific statement of reasons) أو تقييم شامل للوقائع التي بُنيت عليها الاختيارات التشريعية، فيكفي أن تتم الإشارة إلى الهدف الأساسي (essential objective)، أنظر الأحكام الآتية:

Case C-508/13 - Estonia v Parliament and Council.

Case C-611/17 - Italy v Council, para. 42.

Case C-687/15, Commission v Council, para. 52.

وأنظر بشكل أكثر تفصيلاً، التعليق على المادة (296) من معاهدة لشبونة؛

Lenaerts, Nuffel and Corthaut (n 49). P 717.

<sup>(61)</sup>Case C-313/90. Comité International de la Rayonne et des Fibres Synthétiques and others v Commission of the European Communities.

<sup>(62)</sup>Case T-21/99 - Dansk Rørindustri v Commission.

التشريعية، بمثابة القانون المرن الذي يلزم المفوضية في ممارسة نشاطها بالاقترحات التشريعية بحيث لا يمكنها التحلل منه بإعتباره إحدى الالتزامات الإجرائية<sup>(٦٣)</sup>، لاسيما إن اعتماد المفوضية الأوروبية على تلك الاستراتيجية من شأنه أن يكون مصدرًا للتوقعات المشروعة لمواطني ومؤسسات دول الاتحاد الأوروبي بشأن فعالية وجودة التشريعات، بحيث يشكل الإخلال بها تعديًا على الحماية الواجبة للتوقعات المشروعة<sup>(٦٤)</sup>.

علاوة على ما سبق، فإن دراسات تقييم الأثر تجد سندًا لها في معاهدة لشبونة؛ فقد ورد في المادتين الثانية والخامسة من البروتوكول رقم (٢) - الملحق بمعاهدة لشبونة - بشأن تطبيق مبدأ عدم التدخل والتناسب، التزام المفوضية بتنفيذ طرق المشاركة العامة على نطاق واسع للأخذ في الاعتبار كافة الجوانب الخاصة بالتدخل التنظيمي للمفوضية وكذلك ضرورة تضمين أي اقتراحات تشريعية بيان تفصيلي بشأن مدى توافق المقترح مع مبدأ التناسب وعدم التدخل، بحيث يتضمن ذلك البيان تقييم الآثار المالية للمقترح، وتأثيره على سائر القوانين المطبقة فعليًا في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، وتحديد الأسباب التي وجدها المفوضية كافية للتدخل على المستوى الأوروبي دون ترك التنظيم للسلطة التقديرية للدول الأعضاء، ويجب أن يتم تدعيم تلك الأسباب بمؤشرات كمية وكيفية. كما ورد في المادة الثامنة من البروتوكول ذاته سلطة محكمة العدل الأوروبية عملاً بالمادة (٢٦٣) من معاهدة لشبونة في بسط رقابتها على أوجه إخلال التشريعات الأوروبية بمقتضيات مبدأ عدم التدخل.

وهكذا يعد البروتوكول رقم (٢) من الأسس القانونية لدراسات تقييم الآثار التشريعية، ورغم أن الفقه الأوروبي - في معرض تعليقه على البروتوكول - يذهب إلى أن المادة الخامسة منه لا تشير صراحة لإجراءات الأثر كأداة بيد المفوضية للالتزام بالمبدأين سالفين الذكر، إلا إن اللجوء إليها يجعلها مناسبة لتحديد مدى توافق التدخل التشريعي للمفوضية مع تلك المبادئ.

ومن ثم فعلى الرغم من أن المعاهدات الأوروبية لا تتضمن نصًا صريحًا بشأن إجراءات تقييم الآثار التشريعية، إلا إنها تُستنبط ضمناً منها، وتنتج آثارًا قانونية وتؤثر في تكوين المحكمة لعقيدتها بشأن مدى التزام المشرع بمبادئ المفاضلة الرشيدة بين الوسائل القانونية ومدى ارتباطها بالغايات التشريعية. لذلك فإن بعض الفقه يربط بين استراتيجية التنظيم الجيد (Better Regulation) والرقابة القضائية الجيدة (Better Adjudication)<sup>(٦٥)</sup>.

## المطلب الثاني: تطبيقات الرقابة الإجرائية في قضاء محكمة العدل الأوروبية

الفرع الأول: تقرير تقييم الآثار التشريعية يثبت تناسب التشريع مع الغاية المرجوة منه

أولاً: حكم محكمة العدل الأوروبية بتاريخ ٨ يونيو ٢٠١٠ في قضية (Vodafone and Others) تعتبر قضية فودافون<sup>(٦٦)</sup> السابقة الأولى التي تشير فيها المحكمة لدراسات الأثر التشريعي (Impact Assessment) وذلك في معرض تعرضها لمبدأ تناسب الوسائل التشريعية مع الغايات المرجوة، لا يمكن أن نبدأ الحديث عن الرقابة الإجرائية إلا بالتعرض لها كما ذهب إلى ذلك الرئيس الحالي لمحكمة العدل الأوروبية<sup>(٦٧)</sup>.

<sup>(63)</sup> Nowag and Groussot (n 21). P 194.

<sup>(64)</sup> Alemanno (n 1). P 136.

<sup>(65)</sup> Nowag and Groussot (n 21). P 189.

<sup>(66)</sup> Case C-58/08 - Vodafone and Others.

<sup>(67)</sup> Alblas and Castro-Montero (n 14). P 19; Alemanno (n 1). P 134.

تتعلق تلك القضية بمدى دستورية اللائحة التنظيمية رقم ٢٠٠٧١٧١٧ الصادرة عن المشرع الأوروبي بتاريخ ٢٧ يونيو ٢٠٠٧ بشأن تنظيم الاتصالات عبر الدول الأعضاء في الاتحاد (roaming calls)، والمعدلة بموجب القرار التنظيمي رقم ٧١٧ لسنة ٢٠١٧. هذا التعديل الأخير يحدد الحد الأقصى للرسوم التي يمكن فرضها على الأشخاص جراء الاتصالات الهاتفية في دول الاتحاد (Euro-tariff)، فيمنح التنظيم للمستهلكين حرية الاستمتاع بالخدمة المتعاقد معها في سائر دول الاتحاد غير الدولة التي يوجد فيها مزود الخدمة المتعاقد معه، وذلك لأجل المساهمة في تدعيم السوق الأوروبية المشتركة عن طريق توفير حماية للمستهلكين وضمان حرية المنافسة بين مشغلي الشبكات وذلك طبقاً للمادة الأولى منه.

ومن ثم يستهدف التشريع ضبط العلاقة بين الفرد وشركات الاتصالات من جانب، ومن جانب آخر تنظيم العلاقة بين تلك الشركات فيما بين بعضها البعض، ويتمثل ذلك التنظيم في وضع قواعد بشأن (١) الرسوم التي يتحملها الفرد إذا ما أنتقل من دولة أوروبية (أ) إلى دولة أوروبية (ب)، وأجرى مكالماته الهاتفية عن طريق شبكة اتصالات أخرى موجودة في الدولة (ب) غير التي تعاقدها في الدولة (أ). (٢) التكاليف التي تتحملها الشركة مزودة خدمة الاتصال في الدولة (ب) (operator of a visited network) والتي تحصل عليها من الشركة المتعاقد معها الفرد في الدولة (أ) (home provider). ومن ثم فإن الإطار التنظيمي يهدف لضبط أسعار الاتصالات الدولية سواء من ناحية (الفرد - الشركة) أو من ناحية (الشركة - الشركة) (wholesale roaming charges).

ثم تم الطعن على اللوائح التنظيمية الصادرة لتنفيذ هذا التنظيم في المملكة المتحدة على سند من القول بعدم تناسبها مع الغاية المرجوة منه، كما أن التنظيم الموحد يشكل مخالفة لمبدأ عدم التدخل، وأحالت المحكمة في المملكة المتحدة الدعوى إلى محكمة العدل لتحديد ما إذا كان هناك أساس قانوني لتدخل الاتحاد الأوروبي لتنظيم تلك المسألة بدلاً من تركها لتنظيم كل دولة على حدة عملاً بمبدأ عدم التدخل «فما هي الضرورة التي دعت لتدخل المشرع الأوروبي؟ وهل تعجز كل الدول الأعضاء بمفردهم عن تنظيم قطاع الاتصالات الدولية فيما بينهم؟»

تعرضت المحكمة للسلطة التقديرية للمشرع الأوروبي خاصة إذا ما أنصب التنظيم على اختيارات اقتصادية واجتماعية معقدة، فقضت بأن القاضي يجب ألا تمتد سلطته للمجال المحجوز للسلطة التقديرية للمشرع، فعملية اختياره بين البدائل التشريعية المتاحة أمامه لا يقتحمها القاضي إلا إذا كانت النصوص تنفصل عن أهدافها، فهنا تنشط الرقابة القضائية لاسيما إذا ما أتضح للقاضي أن اختيار المشرع بين البدائل جاء وفق أسس غير موضوعية، وتلك الأسس تعبر عنها دراسات الآثار التشريعية للبدائل المختلفة التي قامت بها المفوضية الأوروبية قبل تقديم المقترح التشريعي<sup>(٦٨)</sup>.

فيما يتعلق بمبدأ عدم التدخل: ذكرت المحكمة أن المشرع الأوروبي أورد تبريراته للتدخل التشريعي في تلك الدراسات بناء على دراسات واقعية بشأن البدائل التشريعية المختلفة، كأن يُترك أمر تحديد التكلفة لكل دولة على حدة، أو يتم تحديد التكلفة في العلاقة بين (الفرد - الشركة) دون العلاقة بين (الشركة - الشركة)،

<sup>(٦٨)</sup> الفقرة ٥٢ من الحكم؛

“Community legislature must be allowed a broad discretion in areas in which its action involves political, economic, and social choices and in which it is called upon to undertake complex assessments and evaluations. Thus, the criterion to be applied is not whether a measure adopted in such an area was the only or the best possible measure, since its legality can be affected only if the measure is manifestly inappropriate having regard to the objective which the competent institution is seeking to pursue.” Rob van Gestel and Jurgen de Poorter, ‘Putting Evidence-Based Law Making to the Test: Judicial Review of Legislative Rationality’ (2016) 4 The Theory and Practice of Legislation. p 170.

وكذلك الآثار الاقتصادية المترتبة على كل بديل تشريعي. ولم تجد المحكمة أن المشرع الأوروبي قد خالف ذلك المبدأ لأن ترك الأمر للسلطة التقديرية لكل دولة على حدة من شأنه أن يعوق حرية التجارة لتفاوت التشريعات المنظمة في كل دولة، عوضاً على أن الدولة (أ) لا تملك أن تضبط سعر الجملة عن طريق فرضه على الشركة مزودة الخدمة في الدولة (ب)، اللهم إلا باتفاقات ثانوية والتي تشكل أيضاً عائقاً أمام السوق الأوروبية المشتركة<sup>(٦٩)</sup>. ومن ثم كانت هناك أدلة واضحة أمام المشرع أن الأهداف التي يسعى إليها التنظيم لا يمكن أن تحققها الدول الأعضاء بمفردها بشكل لا يعوق عملية التكامل الأوروبي، فإن الضرورة التي دعت إلى تنظيمها على مستوى الاتحاد الأوروبي تعد متوافرة بما لا يخل بمبدأ عدم التدخل الوارد في المادة الخامسة من المعاهدة كقيد على سلطة المشرع الأوروبي.

فيما يتعلق بمبدأ التناسب: لجأ الحكم إلى دراسات الأثر التي أجرتها المفوضية الأوروبية والتي درست بالتحصيل البدائل المختلفة وآثارها الاقتصادية والاجتماعية والقانونية وذلك في عدة مواضع من الحكم مثل الفقرات (٥ و ٤٥ و ٥٥ و ٥٨ و ثلاث مرات في الفقرة ٦٥)<sup>(٧٠)</sup>، وعولت على كل ذلك بدلاً من الدخول في مدى توافق التشريع مع النصوص الدستورية من الناحية الموضوعية.

وذكرت أن دراسات تقييم الآثار المترتبة على التشريع تُفصح عن قيام المفوضية بإجراء دراسات وافية بشأن البدائل التشريعية التي كان من الممكن اتخاذها، وانتهت المفوضية - في حدود ما تخوله لها سلطتها التقديرية - إلى تبني الوسائل القانونية التي تحقق الغايات التشريعية بدون التضحية بمصالح أخرى أجدر بالرعاية، ومن ثم لا يوجد ما يدل على مخالفة التشريع لمبدأ التناسب.

وهكذا يتضح أن المحكمة أسست عقيدتها بشكل كامل على دراسات الأثر، فبدلاً من أن تبحث المحكمة مدي تحقق المخالفات الموضوعية لمعاهدات الأوروبية، سلكت المحكمة طريقاً مختلفاً، ولجأت لتقرير تقييم الأثر التشريعي الخاص بالتشريع والذي درس البدائل التشريعي والوسائل القانونية التي كانت متاحة أمام المفوضية، ولذلك يطلق الفقه على مسلك المحكمة بأنها أجرت رقابة التناسب بشكل إجرائي<sup>(٧١)</sup>.

**ثانياً: حكم محكمة العدل الأوروبية بتاريخ ٤ مايو ٢٠١٦ في قضية (Poland v Parliament & Council)** يذكر (Darren Harvey) في رسالته للدكتوراه بأن اتجاه المحكمة في قضية (Poland v Parliament and Council) يشكل تطوراً في منهج الرقابة القضائية على إجراءات صناعة التشريع عقب المحاولة الأولى للمحكمة في قضية فودافون<sup>(٧٢)</sup>. التطور هنا يتمثل في اعتماد المحكمة بشكل كلي على تقارير الأثر للرد على الشبهات التي تم إبدائها بشأن مخالفة التشريع لمبدأي التناسب وعدم التدخل، كما أن المحكمة عولت لأول مرة في تاريخها على المادة الخامسة من البروتوكول الثاني الملحق بمعاهدة لشبونة بشأن أعمال مبدأي التناسب وعدم التدخل<sup>(٧٣)</sup>، ففي قضية فودافون أشارت المحكمة للمادتين السادسة والسابعة من البروتوكول حينما أشارت لدراسات الأثر، وكما ذكرنا سابقاً تنص المادة الخامسة على أن تؤخذ في الاعتبار تقليل كافة الآثار الاقتصادية التي تصيب المخاطبين بالتشريع.

تدور وقائع تلك القضية حول الطعن في التوجيه الأوروبي رقم ٤٠ لسنة ٢٠١٤، الذي حل محل التنظيم

<sup>(٦٩)</sup> الفقرة ٦٥ من الحكم جلية بالتعبير عن تأثير دراسة الأثر على عقيدة المحكمة.

<sup>(70)</sup> Lenaerts (n 5). p 7.

<sup>(71)</sup> Harvey (n 46). P 208.

<sup>(72)</sup> C-358/14 - Poland v Parliament and Council. عرضت أمام المحكمة متعلقة بنفس الموضوع، (Philip Morris Brands and Others) وهي قضية (Philip Morris Brands and Others - C-547/14)، أنظر بالتحديد الفقرات من 186 إلى 190 من الحكم الصادر فيها؛ (Philip Morris Brands and Others).

<sup>(73)</sup> Harvey (n 46). P 200 - 202.

السابق له بموجب التشريع رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠١، بشأن تنظيم صناعة وتداول التبغ (Tobacco Products Directive)، والذي نص على منع تداول منتجات التبغ المحتوية على بعض المكسبات الإضافية كالمثول، وقد طعنت الحكومتين البولندية والرومانية على هذا التوجيه على سند من القول إنه رغم تفاوت التشريعات الوطنية بشأن مدى السماح بالمثول كمكون إضافي إلا إنه لم يكن هناك مبرر لتدخل المشرع الأوروبي أصلاً لأن تلك الاختلافات ليس من شأنها إعاقة عمل السوق الحرة في الاتحاد وبالتالي التوجيه يخالف مبدأ عدم التدخل، كما أن الحكومة الرومانية دفعت بأن الغرض من التشريع لم يكن لتدعيم السوق الحرة الأوروبية، بل لضمان الحماية الصحية على الرغم من أن المادة ١٦٨ من معاهدة لشبونة استبعدت أن يكون المجال الصحي من المجالات التي تسعى فيها الدول الأوروبية لإحداث تناغم بين أنظمتها، وبالتالي فإنه من المتوقع أن يكون هناك قدرًا من التفاوت بين الأنظمة القانونية وقدر من السلطة التقديرية يجب عدم المساس به في السياسة التشريعية للصحة العامة للدول الأعضاء<sup>(٧٤)</sup>، ومن ثم فإن التساؤل المطروح أمام المحكمة يتمثل فيما إذا كان الحظر التشريعي يتناسب مع الآثار الاقتصادية والاجتماعية المترتبة عنه بما يبرر تدخل المشرع؟

ذكرت المحكمة أن المشرع يتمتع بسلطة تقديرية تنحسر عنها الرقابة القضائية مادام أن الاختيار بين البدائل التشريعية مبنياً على أسس موضوعية، ومادامت قد توافرت رابطة منطقية بين الوسائل والغايات بحيث لا تنفصل الأولى عن الثانية، عقب ذلك شرعت المحكمة في بسط رقابتها على إجراءات صناعة التبغ المطعون عليه بدلاً من بحث مدى التناسب الموضوعي بين الغاية التشريعية والوسائل.

وفي ضوء ذلك لجأت بشكل صريح لدراسات الأثر التشريعي المصاحبة للمناقشات التي جرت في البرلمان الأوروبي والمفوضية الأوروبية والتي ورد فيها صراحة إحاطة المشرع بالبدائل التشريعية بشأن المكسبات الإضافية في منتجات التبغ، وأسست المحكمة عقيدتها بشأن دستورية التشريع المطعون عليه بالتعويل على تلك الدراسات وعلى معاهدة تنظيم التبغ الخاصة بمنظمة الصحة العالمية التي دخلت حيز النفاذ منذ فبراير ٢٠٠٥ والتي تعرضت صراحة للمثول وتبنتها دول الاتحاد بالإجماع.

استنبطت المحكمة من تقارير الأثر أن التشريع قد أسس على أحدث الأدلة العلمية بشأن استخدام هذا المكون وانتهت المفوضية بناء على ذلك إلى ضرورة التدخل لضمان فرض تنظيم موحد بدلاً من التنظيمات القانونية المتفرقة للدول الأعضاء وهذا ما أثبتته الدراسات فعلاً<sup>(٧٥)</sup>، علاوة على ذلك عولت المحكمة على المادة الخامسة من البروتوكول الثاني المصاحبة لمعاهدة لشبونة للرد على الدفع المثارة بشأن الآثار الاقتصادية للتنظيم الأوروبي محل النزاع، فذهبت إلى أن المشرع قد أرجئ عمل القانون حتى عام ٢٠٢٠ وذلك لتخفيف الأعباء المالية عن المصنعين والمستهلكين، الناتجة عن منع الإضافات المشار إليها في التوجيه الأوروبي.

<sup>(74)</sup>ibid. P 209.

<sup>(٧٥)</sup>أشارت المحكمة لدراسات التقييم التشريعي صراحة في أكثر من موضع، بداية من الفقرة ٥٢ - والتي نقضت فيها المحكمة الأدلة الواقعية التي استندت إليها الدول الطاعنة - وحتى الفقرة ٥٧.

“As regards, in the second place, the existence of such divergences, it is apparent from both recital 15 of the directive and the impact assessment referred to in paragraph 27 above (Part 1, p. 34, and Part 4, p. 6 et seq.), that there were, when the directive was adopted, significant divergences between the regulatory systems of the Member States.”



## الفرع الثاني: رقابة محكمة العدل الأوروبية على أوجه القصور التي شابت عملية تقييم الآثار التشريعية:

### أولاً: حكم المحكمة بتاريخ ٧ سبتمبر ٢٠٠٦ في قضية (Spain vs Council)

ذكرنا سابقاً أن المحكمة لا تقتحم المجال المحجوز للمشرع إلا إذا تبين لها أن هناك تعسفاً من قبل المشرع أو إساءة استخدام السلطة والانحراف بها، أو إذا شاب عملية صناعة التشريع خطأ بين في التقدير، وذلك إذا كانت المعلومات التي أُسَسَ عليها التشريع غير صحيحة.

التساؤل الآن يدور حول ما إذا كان يمكن للمحكمة أن تعول على دراسات تقييم الآثار التشريعية لبحث ما إذا كانت قد تحققت إحدى أوجه القصور سالف الذكر؟ كأن يتضمن تقرير تقييم الآثار التشريعية معلومات غير صحيحة أُسَسَ عليها التشريع بخلاف المعلومات التي كانت متاحة للمفوضية وقت صناعة التشريع؟ هذا بالفعل ما انتهجته المحكمة في قضية (Spain vs Council) <sup>(٧٦)</sup>.

تدور وقائع تلك القضية حول دعوى أقامتها إسبانيا أمام محكمة العدل بغية الحكم ببطان التعديلات التي أدخلها المجلس الأوروبي بموجب التوجيه رقم ٨٦٤ لسنة ٢٠٠٤ بتاريخ ٢٩ أبريل ٢٠٠٤ على الفصل العاشر من التوجيه الصادر عن المجلس الأوروبي رقم ١٧٨٢ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٢٩ سبتمبر ٢٠٠٣، وهو فصل خاص بشأن قواعد دعم القطن في إطار السياسة الأوروبية الزراعية المشتركة، بموجب تلك التعديلات، تبنى المجلس سياسة لدعم القطن مفادها فصل الدعم عن الإنتاج الفعلي، بحيث تُمنَح النسبة الأغلب من الدعم كدعم للدخل بغض النظر عن الناتج الفعلي للقطن، وتبقي نسبة الثلث فقط مُمنَح مقابل الإنتاج الفعلي.

من ضمن أسباب البطان التي أبدتها الدولة المدعية، أن التوجيه رقم ٨٦٤ لسنة ٢٠٠٤ يخالف الالتزام بالتسبب، ويشكل إساءة لاستعمال السلطة، ويخل بمبدأي التناسب وحماية التوقعات المشروعة، رفضت المحكمة أوجه الطعن المتعلقة بتلك الأسباب، ولكن وجدت أن التشريع غير متناسب مع الغاية المرجوة منه، فالحكومة الإسبانية أوردت في أسباب الطعن على التوجيه أن تثبيت سعر الدعم الممنوح عند قدر معين غير متناسب بشكل صارخ مع الهدف الوارد في المادة الخامسة من مقدمة التوجيه وذلك بناء على دراسات أجرتها الحكومة الإسبانية انتهت إلى أن الآثار المتوقعة لذلك الاختيار التشريعي - أي تثبيت سعر الدعم - ستتمثل في التأثير السلبي على ربحية إنتاج القطن في الأراضي الإسبانية، فسوف يؤثر التوجيه على إنتاج القطن في إسبانيا، بل وقد يتجه المنتجين لزراعات أخرى.

أكدت المحكمة في الفقرات (٩٦ و ٩٧ و ٩٨ و ٩٩) من الحكم المنهج المستقر بشأن رقابة التناسب على السلطة التقديرية للمشرع الأوروبي وانتهت في الفقرة (٩٩) إلى أن المسألة لا تتعلق بما إذا كان الإجراء الذي تبناه المشرع هو الوحيد أو الأفضل من بين الاختيارات التي كانت متاحة أمامها، ولكن الإشكالية تتمثل فيما إذا كان الاختيار غير متناسب بشكل واضح مع الأهداف التي حددها المشرع، فقد حدد المشرع في المادة الخامسة من مقدمة التشريع أن الهدف من الدعم هو تشجيع ازدهار صناعة القطن خاصة في الدول التي تعد تلك الزراعة مؤثرة اقتصادياً لديها، وذلك ضماناً للربحية المناسبة لإنتاج القطن (adequate profitability).

عقب ذلك انتقلت المحكمة في الفقرة (١٠٣) إلى أن تبني التوجيه محل النزاع لم يسبقه دراسات من المفوضية بشأن تقييم الآثار الاجتماعية والاقتصادية المحتملة من الإصلاحات التي تبناها هذا التوجيه، بالرغم من أن المفوضية أجرت دراسات لتقييم الآثار بشكل مسبق للعديد من الإصلاحات التشريعية في قطاعات أخرى،

<sup>(76)</sup> Lenaerts (n 5), p 8 - 9; Nowag and Groussot (n 21), P 190; Alemanno (n 1), P 133; van Gestel and de Poorter (n 67), p 171.

وبالتالي فما هي الأسس التي تم بناء عليها تحديد نسبة الدعم، وهل تلك النسبة مؤدية إلى تحقيق الغاية التشريعية من عدمه؟ المجلس الأوروبي - المدعى عليه - أشار إلى أنه أعتمد على دراسة مقارنة أجرتها المفوضية بشأن الأرباح المتوقعة (foreseeable profits) من زراعة القطن بموجب التوجيه الحديث بالمقارنة مع باقي الزراعات وقد استند عليها وقت صناعته للتوجيه رقم ٨٦٤ لسنة ٢٠٠٤، وطبقاً لتلك الدراسات فإن ربحية زراعة القطن لن تتأثر سلباً بتطبيق الإصلاحات بموجب التوجيه محل النزاع.

ناقشت المحكمة الدراسة المقدمة من المفوضية للمجلس الأوروبي بالتمحيص في الفقرة (١١٠) وعولت على الدراسات المقدمة من الحكومة الإسبانية في الفقرات من (١١٢) حتى (١١٨)، حتى انتهت في الفقرة (١١٩) إلى مخالفة التشريع لمبدأ التناسب<sup>(٧٧)</sup>، وذكرت أنه على الرغم من كون المشرع لا يمكنه أن يحدد بشكل مسبق - وبكل دقة - الآثار المترتبة على اختياراته التشريعية، إلا إن تقييمه المسبق للآثار يكون محلاً للنقد إذا ما شابه خللاً بيئياً (manifestly incorrect) في ضوء المعلومات التي كانت متاحة للمشرع إبان صناعته للتشريع، وحتى مع تمتع المشرع بسلطة تقديرية واسعة تحول دون اقتحام الرقابة القضائية لها، إلا إن المؤسسات الأوروبية - المقصود هنا المشرع الأوروبي بالتحديد - يجب أن توضح للمحكمة أنها قد مارست سلطتها التقديرية بأخذها بعين الاعتبار كافة العناصر والظروف المتعلقة بالظاهرة التي يهدف التشريع لتنظيمها (الفقرة ١٢٢ من الحكم)، وأن البين من الدراسة المقدمة من المفوضية أنها قد استبعدت تكاليف العمالة في دراستها المقارنة لربحية القطن وبعض المنتجات الزراعية الأخرى مما يؤثر سلباً على ربحية زراعة القطن، لأن إحدى عناصر الإنتاج تم استبعادها عند تحديد نسبة الدعم الممنوح (الفقرة ١٢٤ من الحكم).

كما أن دراسة المفوضية المقارنة ركزت على التأثير الاقتصادي لفصل الدعم الممنوح للمشتغلين عن الإنتاج بينما لم تتم دراسة الآثار الاقتصادية الكلية لنظام الدعم الذي أدخله المجلس الأوروبي، وهي الآثار التي رأت الحكومة الإسبانية أنها سلبية ولم يفندها المجلس، وانتهت المحكمة في نهاية الأمر إلى بطلان التعديلات التي أدخلها المجلس على التوجيه رقم ١٧٨٢ لسنة ٢٠٠٣<sup>(٧٨)</sup>.

يتضح من اتجاه محكمة العدل الأوروبية في تلك القضية أنه لو كانت هناك دراسات وإفية مقدمة من المفوضية الأوروبية للمجلس، لكان ذلك من شأنه إثبات تحقق التناسب بين الغاية التشريعية والاختيار التشريعي الذي تبناه المجلس الأوروبي<sup>(٧٩)</sup>، بل وكان ليسهل الوظيفة القضائية بدلاً من استغراق المحكمة الكثير من الوقت في مناقشة النسب المقارنة وأسس حساب الدعم المقدمة من الحكومة الإسبانية والدراسة الوحيدة المقارنة المقدمة من المفوضية، وكانت نتيجة التشريع أنه يؤدي إلى نتيجة عكسية لأنه يحمل المشتغلين بالزراعة خسائر تفوق أرباحهم، وبالتالي فإن الوسيلة التي أختارها المشرع تنفصل أصلاً عن الغاية التشريعية، وكأن

<sup>(77)</sup>“In the light of those explanations, the Court must consider whether, by fixing the amount of the specific aid for cotton on the basis of the comparative study referred to in paragraph 105 above, the Community institutions infringed the principle of proportionality.”

<sup>(٧٨)</sup>الفقرة ١٣٣ من الحكم؛

“In those circumstances, the conclusion must be that the Council, the author of Regulation No 864/2004, has not shown before the Court that in adopting the new cotton support scheme established by that regulation it actually exercised its discretion, involving the taking into consideration of all the relevant factors and circumstances of the case, including all the labour costs linked to cotton growing and the viability of the ginning undertakings, which it was necessary to take into account for assessing the profitability of that crop.”

<sup>(79)</sup>van Gestel and de Poorter (n 67). p 171 “Here, the CJEU was clearly hinting at the absence of a proper impact assessment. Since neither the Council nor the Commission had provided facts to support the fixation of the amount of aid to 35%, the CJEU had no other choice than to annul the contested Regulation, according to Judge Lenaerts.”

المشرع أخذ بيده اليميني ما منحه باليسرى.

من الجدير بالذكر أن مسلك المحكمة في بسط رقابتها على البيانات الكامنة في تقارير الآثار التشريعي والمنهج الذي اتبعته السلطات الأوروبية يعد مظهرًا من مظاهر الإبداع القضائي نظرًا لأن هناك شكوكًا كانت ماثرة من فقه القانون العام الهولندي بشأن تجنب القضاء الدستوري بحث التشريع من الناحية الموضوعية عندما تؤسس السلطة التقديرية للمشرع على أسس علمية<sup>(80)</sup>، وكأنا نكون أمام منهج للتفسير يتجنب التدخل في السلطة التقديرية للمشرع في بسط رقابته على المناهج العلمية (scientific avoidance) على غرار المنطق القضائي الذي تتبعه المحاكم العليا المختلفة بشأن تجنب القاضي التفسير الذي يثبت العوار الدستوري للتشريع وذلك إذا كان هناك تفسيرًا آخر يقي التشريع من السقوط في المخالفة الدستورية (constitutional avoidance)<sup>(81)</sup>.

### ثانيًا: حكم المحكمة بتاريخ ٩ نوفمبر ٢٠١٠ في قضية (Volker und Markus Schecke)

تدور وقائع تلك القضية حول مدى مشروعية المادتين ٤٢ و ٤٤ من القرار التنظيمي رقم ١٢٩٠ لسنة ٢٠٠٥ الصادر من المجلس الأوروبي بشأن تمويل السياسة الزراعية المشتركة، وكذلك القرار التنظيمي الصادر من المفوضية رقم ٢٥٩ لسنة ٢٠٠٨ بشأن القواعد التفصيلية لتطبيق قرار المجلس الأوروبي فيما يتعلق بنشر بيانات كافة المستفيدين من التمويل الأوروبي للمزارعين من الصندوق الأوروبي للضمان الزراعي والصندوق الأوروبي الزراعي للتنمية الريفية، وكذلك التوجيه رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٦ الصادر من البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي بتاريخ ١٥ مارس ٢٠٠٦ بشأن الاحتفاظ وتداول البيانات الخاصة المتاحة للاطلاع العام.

تبدأ وقائع النزاع في تاريخ ٢٧ فبراير ٢٠٠٩ عندما أحالت المحكمة الإدارية الألمانية في فيسبادن (Verwaltungsgericht Wiesbaden)، المسألة الأولية بشأن مدى مشروعية القرارين التنظيميين سالفين الذكر إلى محكمة العدل الأوروبية، وذلك في قضية كانت منظورة أمامها بين كلا من (Volker und Markus Schecke) و (Mr Eifert) وولاية هيسن (Hessen) بشأن نشر البيانات الخاصة بهم باعتبارهم مستفيدين من التمويل الأوروبي من الصندوقين سالفين الذكر، على الموقع الخاص بالمكتب الفيدرالي الألماني للزراعة والغذاء.

بموجب القرارين التنظيميين سالفين الذكر، ألزم المشرع السلطات الوطنية نشر البيانات الخاصة بالمستفيدين من التمويل وخاصة المبالغ الممنوحة لهم على هيئة دعم وذلك ضمانًا للشفافية فيما يتعلق بأوجه صرف المال العام الأوروبي، بالإضافة لذلك فإن قرار المفوضية الأوروبية السابق الإشارة إليه نص على أن البيانات التي يجب نشرها تتضمن محل تسجيل المستفيد، ومحل إقامته، وتوفير تلك البيانات على موقع إلكتروني مخصص لذلك لكل دولة على حدة، التساؤل المعروف أمام المحكمة يتعلق بمدى تعارض إجراءات النشر سالف الذكر مع الحقوق المنصوص عليها في المادتين السابعة والثامنة من ميثاق الحقوق الأساسية في الاتحاد الأوروبي بشأن حرمة الحياة الخاصة وحماية البيانات الشخصية، هل الالتزام بالنشر يعد انتهاكًا للحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة؟ هل الاختيار التشريعي يحقق الهدف المنوط به (الشفافية) بدون أن يعصف بقيم دستورية أخرى أجدر بالرعاية؟

<sup>(80)</sup> ibid. p 178 "The CJEU case law shows that a procedural review of legislation can sometimes be very unsatisfying, especially when the evidence on which laws are based is controversial. In that case, a procedural review might lead to scientific avoidance".

<sup>(81)</sup> جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن «الرقابة القضائية في شأن الشرعية الدستورية، لا تستقيم موطئًا لإبطال نصوص قانونية يحتمل مضمونها تأويلًا يجنبها الوقوع في حماة المخالفة الدستورية، ذلك أن هذه المحكمة إنما تباشر رقابتها لضرورة تقتضيها، وهي تكون كذلك كلما كانت النصوص المطعون عليها عصية على كل تفسير يوائم بين مضمونها وأحكام الدستور»، أنظر في ذلك حكمها في الدعوى رقم ٣١ لسنة ٤٢ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠٢١/١١/٦.

اتجهت المحكمة إلى إنه مع التسليم بأن الشفافية في بيان أوجه صرف المال العام تشكل مصلحة دستورية واجبة الحماية لضمان التوظيف الأمثل للموارد والرقابة عليها، وذلك عن طريق إتاحة البيانات للأفراد والمؤسسات على حد سواء، إلا أن إجراء النشر ليس ضروريًا لتحقيق الهدف<sup>(٨٢)</sup>، فلم يعمد المجلس الأوروبي ولا المفوضية إلى إقامة التوازن المناسب بين (الشفافية في استعمال المال العام) والحقوق الأساسية المنصوص عليها في المادتين سالفتي الذكر، ومن ثم كان على المشرع الأوروبي دراسة البدائل التشريعية التي كان من الممكن أن تحقق الغرض بأقل قدر من المساس بالحقوق الواردة في ميثاق الحقوق الأساسية، وقضت بعدم مشروعية المادة ٤٤ من القرارين التنظيمين سالفين الذكر.

يعلق القاضي (Lenaerts) على هذا الحكم بكونه أبدى أهمية خاصة للبدائل التشريعية، لأن المحكمة سردت العديد من البدائل التي كان من الممكن للمشرع الرجوع لها، كأن يتم تقييد النشر بزمن محدد، أو قصر النشر على بيانات محددة، أو حتى التمييز بين متلقي الدعم على حسب قدر ما يتلقونه أو طبيعة الدعم ذاته وما إذا كان عيني أم نقدي<sup>(٨٣)</sup>، ومن ثم فالمنطق القضائي للمحكمة أفضى بها إلى اعتبار عملية صناعة التشريع لم تكن على إحاطة وافية بالاختيارات التشريعية المرتبطة بالغرض التشريعي.

### الفرع الثالث: تقارير الآثار التشريعية محلًا مباشرًا للنزاع أمام المحكمة: حكم المحكمة بتاريخ ٤ سبتمبر سنة ٢٠١٨ في قضية (Client Earth v European Commission).

تتعلق وقائع تلك القضية بأحدث الحقوق الدستورية التي درجت النظم الدستورية المعاصرة على تكريسها في دساتيرها وهو الحق في الحصول على المعلومات وهو وثيق الصلة بالحوكمة الرشيدة، ويعمل على زيادة فعالية وكفاءة عمل مؤسسات الدولة الدستورية.

التساؤل الذي يثور هنا حول ما إذا كان هذا الحق يسري على دراسات تقييم الآثار التشريعية التي يجريها المشرع رغم إن الفقه يذهب إلى عدم ترتيبها آثارًا قانونية، فهل يلتزم المشرع بإتاحتها للعامّة أو عند الطلب بمقتضى الحق في الحصول على المعلومات؟

في الدعوى الماثلة امتنعت المفوضية عن الاستجابة لطلب تقدمت به منظمة بيئية غير حكومية بشأن إتاحة مسودات دراسات تقييم الأثر التي أجرتها المفوضية، على سند من القول إن تلك التقارير تعد مستثناة بموجب المادة الرابعة من التشريع رقم ١٠٤٩ لسنة ٢٠٠١ بشأن الوصول العام للمستندات التي في حوزة البرلمان الأوروبي أو المجلس أو المفوضية الأوروبية، فذلك التشريع يقيد الحق في الحصول على المعلومات إذا كان من شأن الإفصاح عنها التأثير سلبًا على اتخاذ القرار اللهم إلا إذا كانت هناك مصلحة عامة أجدر بالرعاية، ورأت المفوضية أن إفصاحها عن دراسات التقييم من شأنه التأثير عليها كصانع للسياسات يجب أن يتمتع بالقدر اللازم من الاستقلال بدون التأثير بمصالح الدول الأعضاء أو عوامل أخرى خارجية، لاسيما أن التقارير متعلقة باقتراحات

<sup>(82)</sup>Lenaerts (n 5). p 11.

<sup>(83)</sup>وقد ورد هذا في الفقرة ٨١ من الحكم؛

“There is nothing to show that, when adopting Article 44a of Regulation No 1290/2005 and Regulation No 259/2008, the Council and the Commission took into consideration methods of publishing information on the beneficiaries concerned which would be consistent with the objective of such publication while at the same time causing less interference with those beneficiaries’ right to respect for their private life in general and to protection of their personal data in particular, such as limiting the publication of data by name relating to those beneficiaries according to the periods for which they received aid, or the frequency or nature and amount of aid received.”

تشريعية ولم يتم الانتهاء من إعداد التشريع، وتلك المرحلة بطبيعتها شديدة الحساسية للاعتبارات والتوجهات المختلفة<sup>(٨٤)</sup>.

طعنت المنظمة البيئية على قرار المفوضية بالامتناع عن عرض مسودات دراسات تقييم الأثر أمام المحكمة العامة (General Court) - هي جزء من التكوين القضائي لمحكمة العدل الأوروبية وممثابة الدرجة الأولى<sup>(٨٥)</sup> - وصدر حكمها بتاريخ ١٣ نوفمبر ٢٠١٥ بتأييد مسلك المفوضية، باعتبار أن ممارسة المفوضية لسلطتها في الاقتراحات التشريعية يقتضي منها إجراء دراسات الأثر بشكل مستقل تمامًا ودون الخضوع لأي تأثير من أي مصدر<sup>(٨٦)</sup>.

لكن طعن المدعي أمام محكمة العدل - الدرجة الثانية - على سند من الخطأ في تطبيق محكمة أول درجة للقانون لأنها ذهبت إلى القول بوجود افتراض بأن الإفصاح عن دراسات الأثر في مرحلة إعداد الاقتراح التشريعي من شأنه التأثير على عمل المفوضية، عوضًا عن أن تلك الدراسات بالغة الأهمية لأنها توفر معلومات بشأن البدائل التشريعية والآثار الاقتصادية والاجتماعية والبيئية المترتبة على كل بديل ومنهجية المشرع في المفاضلة بين تلك البدائل، ومن ثم ينبغي إتاحتها للعامة بموجب الحق في الحصول على المعلومات دون أي تقييد. نقضت المحكمة حكم أول درجة بناء على عدة أسباب، وهي كالآتي؛

أولًا الإفصاح عن مستندات تقييم الآثار التشريعية من شأنه زيادة الشفافية في صنع التشريعات وبالتالي يدعم الطبيعة الديمقراطية للاتحاد الأوروبي بتشجيع الأفراد على مراقبة المعلومات التي تستند عليها الاقتراحات التشريعية والتأثير عليها، كما أن ذلك يتيح للأفراد فهم البدائل التشريعية المتاحة في ضوء التحديات والقيود الاقتصادية وغيرها، وبخلاف ما قضت به محكمة أول درجة، فإن مشاركة المدعي بالفعل في المداولة التي جرت أثناء إعداد المقترح التشريعي لا تحول دون تمتعه بالحق في الاطلاع على دراسات الأثر، حتى لو عُرضت بعض الدراسات للعامة.

ثانيًا كما أن محكمة أول درجة لم توضح تأثير الضغوط الخارجية على عمل المفوضية الأوروبية في صناعة الاقتراحات التشريعية، وما إذا كان ذلك التأثير من الخطورة بمكان مما يهدد ممارسة المفوضية سلطتها في السياسات التشريعية بحرية ودون تأثر أو انحياز لمصالح إحدى الدول الأعضاء، ومن ثم فلم تبد المحكمة مظاهر تلك الخطورة التي تمنح المفوضية الحق في الامتناع عن الإفصاح عن المستندات عملاً بالتشريع الذي يخولها مكنة الامتناع إذا كانت هناك ضرورة.

ثالثًا بعكس ما قضت به محكمة أول درجة، فإن مجرد وصف المفوضية للدراسات بإنها في صيغتها التمهيدية أو وقتية لا يعد في حد ذاته وصفًا حائلًا دون إفصاحها للعامة وخضوعها للحق في الحصول على المعلومات، وأيضًا مجرد كون الاقتراح التشريعي في مراحله التمهيدية لا يعني تمتع دراسات الأثر بالسرية وذلك لأن عملية صناعة التشريع مازالت مستمرة مما تكون معه هناك مصلحة لكافة المعنيين بالاطلاع على الاختيارات التشريعية وآثارها المبينة في دراسات التقييم.

عقب ذلك استعملت المحكمة سلطتها للفصل في القضية بدون إحالتها مرة ثانية للمحكمة العامة - أول درجة - طبقًا للمادة ٦١ من قانون محكمة العدل الأوروبية، وانتهت إلى أن الأسباب التي أوردتها المفوضية لعدم إتاحة مسودات تقارير الآثار التشريعية للعامة لا تعد كافية في حد ذاتها لإعمال حكم المادة الفقرة الثالثة

<sup>(84)</sup>Case C-57/16 P - Client Earth v Commission.

<sup>(85)</sup>Lenaerts, Nuffel and Corthaut (n 49). P 441 "The institution known as the Court of Justice of the European Union consists of two independent courts: the Court of Justice and the General Court."

<sup>(86)</sup>Alblas and Castro-Montero (n 14). P 17 - 18.

من المادة الرابعة من القانون رقم ١٠٤٩ لسنة ٢٠٠١، لاسيما وأن قول المفوضية أن إفصاح المستندات لجهات بعينها من شأنه أن يجعلها في موضع مؤثر دون باقي الدول الأعضاء والمنظمات المختلفة، على نحو يمكنهم من الضغط على المفوضية للاستجابة لرغبتهم دون باقي الجهات والأفراد المعنيين، لا يكفي بحد ذاته للامتناع؛ لأن من صميم وظيفة المفوضية هي الحيولة دون ذلك في جميع الأحوال مع الأخذ في الاعتبار كافة المصالح المعنية سواء أكانت قد أطلعت على دراسات تقييم الآثار من عدمه، وقضت ببطان قراري المفوضية الأوروبية المؤرخين ١ أبريل سنة ٢٠١٤، و٣ أبريل ٢٠١٤ بشأن رفض إتاحة الوصول لتقريرين لتقييم الأثر بشأن الآليات التشريعية المقترحة بخصوص إحدى جوانب التشريعات البيئية الأوروبية.

### المطلب الثالث: الرقابة على المفاضلة بين البدائل التشريعية في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية

#### الفرع الأول: تحولات مبدأ الفصل بين السلطات في ضوء مقتضيات التنمية المستدامة:

لأول وهلة نجد أن المنهج الغالب في الرقابة على دستورية القوانين في القضاء الدستوري المعاصر لا يتفق ومنهج الرقابة الدستورية على إجراءات صناعة التشريع، نظراً لأن رقابة المحكمة تنصب على مخرجات العملية التشريعية ولا تعول على مدخلاتها سواء أكانت مناقشات برلمانية أو أعمال تحضيرية تضمنتها مضابط البرلمان، اللهم إلا لمد يد العون لها في تفسير ما شاب النص المعروف أمامها من غموض أو للبحث عن غايات التشريع. يتصل منهج التقييد الذاتي للقضاء الدستوري المصري والمقارن اتصالاً مباشراً بمقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات في الفكر والقضاء الدستوري، وهكذا فإنه إذا ابتغت المحاكم الدستورية المختلفة تبني مناهج حديثة للرقابة على دستورية القوانين، شرط ذلك أن تتم إعادة تصور الهيكل الحاكم للعلاقة بين سلطات الدولة في الفكر الدستوري المعاصر، بحيث لا يكون مبدأ الفصل بين السلطات عائقاً أمام تشييد بنية قانونية أكثر فعالية وكفاءة في تحقيق القيم والأهداف الدستورية.

وقد تطور ذلك المبدأ بتطور غايات وتحديات الدولة المعاصرة؛ فإذا كان المبدأ ولد في بداية الأمر للحيولة دون تعدي إحدى السلطات على الأخرى مما يفضي إلى العصف بالحقوق والحريات الدستورية، إلا إنه بمرور الوقت وبتفاقم شدة ونطاق التحديات الاجتماعية والاقتصادية والبيئية التي تفرض نفسها على كافة الدول، النامية قبل المتقدمة، انفصل المبدأ عن هدفه.

وهكذا ينبغي أن نفهم مبدأ الفصل بين السلطات بإعتباره ركيزة أساسية لتدعيم الحوار البناء (constructive dialogue) بين المشرع والقاضي، بإعتبار كل منهما يكمل الآخر، وليساً الند بالند، وتجمعهما وحدة الغاية؛ تشييد البناء التشريعي المناسب للحكومة الرشيدة لأجل الوفاء بالتنمية المستدامة<sup>(٨٧)</sup>.

ويكون القاضي بمثابة منارة للمشرع على حد تعبير الرئيس الأسبق للمحكمة الدستورية العليا<sup>(٨٨)</sup>، ولا ينبغي أن يُفهم أن المقصود هنا أن يتم التغاضي عن مبدأ الفصل بين السلطات، فهو راسخ في النظرية الدستورية رسوخ

<sup>(87)</sup> van Gestel and de Poorter (n 67), p 177. "As soon as we start seeing courts and legislatures more as partners in the process of law making, it will become clear that abstract ex ante evaluation of legislation by preferably independent advisory bodies or parliamentary committees, and more concrete ex post evaluation by the judiciary could supplement each other."

<sup>(88)</sup> وقد تعرض الرئيس الأسبق للمحكمة الدستورية العليا لتطور مبدأ الفصل بين السلطات ومدى إعتباره حائلاً يحول دون تقرير مسئولية المشرع عن القوانين وانتهى في رسالته للدكتوراه إلى أن «الرقابة على أعمال سلطات الدولة بما فيها السلطة التشريعية لا تؤدي إلى شل أجهزة هذه السلطة عن القيام بوظائفها، وإنما تؤدي هذه الرقابة إلى إنارة الطريق أمام هذه الأجهزة لكي تقوم بوظائفها وفق أحكام الدستور»، أنظر في ذلك؛ المستشار الدكتور حنفي على جبالي، المسئولية عن القوانين، بدون دار نشر، ص ٢٧٢ - ٢٧٣.

الجمال الرواسي، ولكن المقصود هو أن نطلق إلى مفاهيم رحبة للعلاقة بين السلطات في الدولة الدستورية الديمقراطية في عالم يتسم بأزمات عاصفة متلاحقة، بحيث ننظر للمشرع والقاضي ورجل الإدارة باعتبارهم شركاء في مسيرة التنمية المستدامة<sup>(٨٩)</sup>، وذلك على الوجه الآتي؛

### أولاً: المشرع والواجبات الإجرائية للصناعة الرشيدة التشريعات

فإن الفارق بين المجتمعات من حيث التقدم والتأخر لم يعد يُنسب - بشكل حصري - لأسباب بعينها كالعوامل الجغرافية، أو التاريخية، أو البيئية، أو الطبيعية، أو التطورات التكنولوجية<sup>(٩٠)</sup>، بل - منذ الثلث الأخير من القرن العشرين - بدا أن هناك إجماعاً حول الربط بين البنية الدستورية والتشريعية في دولة ما ومعدل التنمية التي تحقّقه، وذلك بفضل جهود الكثير من الفقه الاقتصادي المنتمي إلى الاقتصاد المؤسسي الحديث (New Institutional Economics)، وأبرزهم الاقتصادي والفيلسوف السياسي جيمس بوكانان (James Buchanan) الحاصل على جائزة نوبل عام ١٩٨٦، والاقتصادي والقانوني رونالد كوز (Ronald Coase) الحاصل على جائزة نوبل عام ١٩٩١، وأخيراً الدكتور دوغلاس نورث (Douglass North) وهو حاصل على جائزة نوبل في الاقتصاد عام ١٩٩٣، يتضح من إسهاماتهم وغيرهم الكثير، أن جودة وكفاءة النظام القانوني - والمؤسسات الرسمية بشكل عام - هي أكثر العوامل تأثيراً في تقدم أو تخلف المجتمعات<sup>(٩١)</sup>.

ومن ثم لم يعد المشرع ملتزماً فقط بسن تشريعات لوضع أسس الاجتماع الإنساني في ضوء الضوابط الدستورية، بل ينبغي أن يمتد دوره لسن تشريعات جيدة حتى يكون الاجتماع الإنساني مُثمراً، والجودة هنا تعني فعالية التشريعات في تحقيق أهدافها، وكفاءتها بحيث لا تحمل المخاطبين بها بتكاليف تثقل أعبائهم وتفوق المنافع المترتبة عليها، والتكاليف هنا لا تقتصر على الأرقام الحسابية بحيث يقتصر التزامه بالموازنة بين التكاليف على القوانين الاقتصادية فقط، بل التكلفة هنا تعني كل مساس بالحقوق الأساسية للأفراد بما يقيد من إبداعاتهم.

فالنشاط الإنساني هو الركيزة الأساسية لأي مفهوم للتنمية، وينبغي أن يكون تدخل المشرع لتقييده حذراً بغير إفراط أو تفريط، وهذا الضبط الفعال والكفء والحذر للسلوك الإنساني يتحقق كلما كانت عملية الاختيار بين الوسائل القانونية السليمة والبدائل التشريعية مبنية على تقييم كافي وشامل للآثار الاقتصادية والاجتماعية

<sup>(٨٩)</sup> أنظر بشأن التطورات الحديثة لمبدأ الفصل بين السلطات، وهي تطورات تقوض أسس النظرية التي أرساها مونتسكيو، ومن ثم تغدو النظرية الحديثة ملائمة أكثر للقرن الحادي والعشرين؛

Eoin Carolan, *The New Separation of Powers: A Theory for the Modern State* (Oxford University Press 2009); Antonia Baraggia, Cristina Fasone, and Luca Vanoni, *New Challenges to the Separation of Powers* (Edward Elgar Publishing, 2020); David Bilchitz and David Landau, *The Evolution of the Separation of Powers* (Edward Elgar Publishing, 2018).

<sup>(٩٠)</sup> Claude Ménard and Mary M Shirley, *Advanced Introduction to New Institutional Economics* (Edward Elgar Publishing 2022). P 126. أنظر بشأن الربط بين الحقوق الأساسية والتنمية المؤلف الشهير للاقتصادي (Amaratya Sen) الحاصل على جائزة نوبل؛ أمراتيا صن، التنمية حرة، ترجمة شوقي جلال، المركز القومي للترجمة، ٢٠١٠، د أحمد فتحي سرور، العالم الجديد بين الاقتصاد والسياسة والقانون، دار الشروق، الطبعة الثانية ٢٠٠٥، ص ٢٣١، وبشأن الربط بين النظام القانوني والنظام الاقتصادي من منظور أشمل؛ ريتشارد سويدبرغ، مبادئ علم الاجتماع الاقتصادي، ترجمة جهاد الترك، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، ٢٠١٩، ص ٣٣٩ وما بعدها، أنظر أيضاً د محمود محيي الدين، في التقدم - مريكات ومسارات، دار الشروق، ٢٠٢١، ص ٢٧٠ - ٢٧٢، الدكتور حازم الببلاوي، دور الدولة في الاقتصاد، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٩، ص ٩٩ وما بعدها، وأنظر بشأن دور المحكمة الدستورية العليا في تهيئة بيئة مناسبة للاستثمار؛ المستشار الدكتور تامر ريمون، الضمانات الدستورية لحماية الاستثمار، مجلة الدستورية، العدد ٢٢ أكتوبر ٢٠١٢، ص ٥٩ وما بعدها، وأخيراً أنظر بشأن صناعة التشريع والتنمية؛ كلمة الدكتور أحمد فتحي سرور في الاجتماع الخامس لمسؤولي التشريع في الدول العربية، منشورة بمجلة التشريع، العدد الثالث، أكتوبر ٢٠٠٤، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، بحوث وأوراق مؤتمر دور التشريع في تحقيق أهداف التنمية المستدامة، جمهورية مصر العربية، ٧ - ٩ نوفمبر ٢٠١٨، نُشرت من قبل المنظمة العربية للتنمية الإدارية في مجلد سنة ٢٠٢٠.

<sup>(٩١)</sup> Nicholas Mercurio and Steven G Medema, *Economics and the Law - From Posner To Postmodernism and Beyond* (Princeton University Press 2006). P 241; Douglass C North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance* (Cambridge University Press 1990). P 133.

والبيئية المترتبة، وذلك وفق أسس موضوعية تُدعم بها التنبؤات والافتراضات التشريعية، حتى يتكامل بنيان النظام القانوني وتتضافر مكوناته في تهيئة المناخ الملائم لإطلاق الطاقات البشرية لتساهم في مسيرة التنمية. وهكذا تكون الواجبات الإجرائية الملقاة على عاتق المشرع، كإجراء دراسات مسبقة لتقييم الآثار التشريعية التي تبناها الاتحاد الأوروبي، الخطوة الأولى في سبيل ترشيد الدور التشريعي، وبمثابة منارة للمشرع لتدعيم أسس الحوكمة الرشيدة؛ لجذب رؤوس الأموال، ودعم الإبداع، وإطلاق الطاقات<sup>(٩٢)</sup>. فكلما تعددت المصالح وعظمت الآثار، كلما كانت تلك الواجبات طوق أمان للمشرع.

وقد أشار المستشار سري صيام في معرض حديثه عن المعايير الحاكمة لصناعة التشريع إلى أن جوهر التشريع الرشيد يقوم على أعلى قدر من الموازنة بين المصالح مما يستلزم اتسام العمل التشريعي بالرشد والعقلانية مما يستوجب اعتماد المشرع على دراسات جادة موضوعية وميدانية وعلمية مبنية على الأساليب العلمية المعتمدة وأسس الاستدلال المنطقي، مع التفطن للتطورات والمؤثرات اللاحقة على تطبيقه، والأخذ في الاعتبار التأثير المحتمل للتشريع على طوائف المجتمع<sup>(٩٣)</sup>. والواجبات التشريعية في إطار النظرية التشريعية الحديثة تحقق تلك المعايير.

### ثانياً: القاضي الدستوري شريكاً للمشرع في إرساء البنية التشريعية الرشيدة

رقابة القاضي الدستوري تكمل وتدعم عمل المشرع، فهو لا يحل نفسه محل المشرع بأي حال من الأحوال، بل يهدف القاضي لمعالجة أوجه القصور التي شابت عملية صناعة التشريع، لاسيما في مرحلة المفاضلة بين البدائل التشريعية<sup>(٩٤)</sup>، وبذلك يتمثل دوره في الحيلولة دون انفصال الوسائل القانونية عن الغايات التشريعية، وكأنه - أي القاضي - شريكاً للمشرع في تدعيم البنية التحتية التشريعية للتنمية المستدامة.

وما يدعم تلك النظرة للعلاقة بين القاضي والمشرع، ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من أن سوء استعمال السلطة التشريعية لوظائفها، ليس مبدءاً يفترض في عملها، بل يعتبر مثلباً احتياطياً، وعبئاً قصدياً يتعين أن يكون الدليل عليه واشيا بتنكيبها الأغراض المقصودة من تأسيسها؛ واستتارها بالتالي وراء سلطتها في مجال تنظيم الحقوق، لتصرفها إلى غير وجهتها، فلا يكون عملها إلا انحرافاً عنها<sup>(٩٥)</sup>.

وهكذا فإن ما تحدته الرقابة الإجرائية من تطور يتمثل في نظر القاضي للعملية الإجرائية الخاصة بصناعة التشريع؛ ليستنبط منها ما إذا كان المشرع، قد أخذ بعين الاعتبار الآثار المختلفة والمصالح المتشابكة للظاهرة التي سعى لتنظيمها. ويمكننا أن نشبه دور القاضي هنا بالدور الوقائي الذي يقى المجتمع من الآثار السلبية المحتملة للتشريعات والتي تتضح من عملية صنعها ونابعة منها في الأساس<sup>(٩٦)</sup>.

<sup>(92)</sup>Meßerschmidt (n 4). P 392 "the role of procedural review also reflects the growing importance of the Good Governance agenda in the field of legislation."

<sup>(93)</sup>المستشار الدكتور سري محمود صيام، صناعة التشريع - الكتاب الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠١٧، ص ١٢٩ - ١٤٥. من نافذة القول إن الرقابة الإجرائية تعد البديل الأكثر ملائمة للأسس الفكرية والحقائق الواقعية للنظم الدستورية المعاصرة، من النظريات المختلفة التي طرحها الفقه القانوني المصري والمقارن بشأن مسؤولية الدولة عن القوانين المخالفة للدستور. أنظر بشأن مسؤولية الدولة، الرسالة القيمة للرئيس الأسبق للمحكمة الدستورية العليا، والرئيس الحالي لمجلس النواب المستشار الدكتور حنفي على جبالي، المسؤولية عن القوانين، بدون دار نشر، وكذلك المستشار خالد أشرف دغيم، تعليق على حكم مجلس الدولة الفرنسي بشأن مسؤولية الدولة عن عدم دستورية الأعمال التشريعية، منشور بالمستحدث من المبادئ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٢٢، ص ٥٦٥ وما بعدها.

<sup>(94)</sup>Henderson (n 47). P 1173 "In process-based review, judges use their competence in constitutional review to ensure the basic functioning of democratic processes, and they make clear that it is not their role to substitute the legislature's decisions on political and moral values with their own."

<sup>(95)</sup>حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٢١ لسنة ١٨ ق «دستورية» بتاريخ ٧ / ٣ / ١٩٩٨.

<sup>(96)</sup>لاسيما وأن مبدأ الوقاية (Precautionary Principle) الذي ظهر في أول الأمر في المعاهدات الدولية البيئية وبالترتبية القوانين البيئية في النظم القانونية المختلفة، أخذ يتسرب للخطاب الفقهي والعقل القانوني المعاصر بغض النظر عما إذا كان الحديث يثور بشأن تشريعات بيئية



كما إننا نجد أن الفقيه الدستوري (Jeffrey Goldsworthy) يبرر فرض الرقابة على الأعمال التشريعية في النظام الدستوري الإنجليزي بالإشارة إلى فكرة العقلانية والرشادة في صناعة التشريعات، وهكذا نجد أنه على الرغم من كون السيادة البرلمانية ركيزة أساسية من ركائز النظرية الدستورية الإنجليزية إلا إن ذلك لا يحول دون فرض قيود إجرائية شكلية على المشرع ينبغي عليه مراعاتها<sup>(97)</sup>.

### ثالثاً: الرقابة القضائية وتدعيم قيم الحوار والتداول في النظرية الديمقراطية الحديثة

لم يعد الفكر الدستوري المعاصر يتشبث بالطابع الشكلي للنظم الديمقراطية، بل يذهب إلى ضرورة تحقق الفضيلة الأساسية الكامنة خلف النظرية الديمقراطية حتى يمكن الانتهاء إلى ما إذا كان النظام الدستوري ديمقراطي من عدمه، تلك الفضيلة هي التداول (Deliberation). وهي تعني إفساح المجال للحوار والنقاش بشأن مختلف الآراء والتصورات بشأن الظواهر الاجتماعية المختلفة التي تتطلب من المشرع أن يتدخل بمقتضى القانون لتنظيمها.

وهكذا تنتقل من مفهوم الإرادة العامة والاختيار الاجتماعي للديموقراطية (social-choice conception of democracy) إلى مفهوم أكثر عمقاً وهو مفهوم الديمقراطية التداولية (deliberative conception of democracy)<sup>(98)</sup>.

فعملية صناعة التشريعات لا تتسم بالطابع الديمقراطي - فقط - بمجرد جمع التفضيلات الفردية والتعبير عنها باعتبارها رأي الأغلبية، بل ينبغي أن تأتي تلك التفضيلات الفردية عقب عملية منظمة للحوار العقلاني في ضوء المعلومات المتوفرة، حتى تأتي الاختيارات والتفضيلات الفردية على وعي بعواقبها، ومستنيرة بأهداف وغايات السياسة العامة التشريعية والظواهر المرجو تنظيمها، ومعبرة عن الحقائق الاجتماعية.

في ضوء ذلك يمكننا أن نفهم لماذا أعتبر العميد الدستوري الفرنسي أندريه هوريو أن فضيلة الحوار تمثل روح القانون الدستوري الكلاسيكي باعتباره نظاماً لإقامة تعايش سلمي بين السلطة والحرية<sup>(99)</sup>، وهو ما عبر عنه حديثاً الفيلسوف القانوني والسياسي المعاصر (Christopher F. Zurn) بشأن دور الرقابة الدستورية في تدعيم فضيلة التداول والحوار العقلاني<sup>(100)</sup>.

أو اجتماعية أو اقتصادية، ففي كل الأحوال يجب أن تتوقى السلطات الآثار الضارة للسياسات والتشريعات قبل وقوعها وهذا ما تقتضيه الأزمات الاجتماعية والاقتصادية التي تفرض نفسها على الدول، وهكذا فإن هناك نوعاً من التكريس الدستوري والقانوني لمبدأ الوقاية خير من العلاج. أنظر بشأن ذلك؛

Elizabeth Fisher and Ronnie Harding, 'The Precautionary Principle and Administrative Constitutionalism: The Development of Frameworks for Applying the Precautionary Principle', Implementing the Precautionary Principle (Edward Elgar Publishing 2006).

<sup>(97)</sup>Goldsworthy (n 46). P 181.

<sup>(98)</sup>تؤسس نظرية الديمقراطية التداولية على نظرية العقلانية التوافقية (communicative rationality) للفيلسوف الألماني يورغن هابرماس (Jürgen Habermas)، وهو من أكثر فلاسفة القرن الحالي تأثيراً، وشرع الكثير من الفقه الأوروبي في تطبيق نظرياته في ميدان العلوم السياسية والقانونية. أنظر في ذلك؛ جون س. درايزك وباتريك دنفلي، نظريات الدولة الديمقراطية، ترجمة وتعليق هاشم أحمد محمد، المركز القومي للترجمة، ٢٠١٣. ص ٣٢١ - ٣٣٤.

<sup>(99)</sup>أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية - الجزء الأول، ترجمة على مقلد وشفيق حداد وعبد الحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع - بيروت ١٩٧٤، ص ٥٨ - ٦٥. من أوائل المحاولات الفقهية التي شرعت في إعادة تسليط الضوء على الربط بين النظرية الدستورية الحديثة في ملامحها الأساسية وركائزها الجوهرية وفضيلة الحوار والتداول، النظرية النقدية للقانون العام لفقيه القانون العام الإنجليزي المعاصر في جامعة بريستول (Tony Prosser)؛ (Tony Prosser, 'Towards a Critical Public Law' (1982) 9 Journal of Law and Society).

<sup>(100)</sup>Christopher F Zurn, Deliberative Democracy and the Institutions of Judicial Review (Cambridge University Press 2007). P 246 "The function of constitutional review is justified by the need to protect the procedures that grant legitimacy to the outcomes of democracy".

وهنا بالتحديد تكمن قيمة الرقابة الإجرائية في تدعيم فضيلة التداول وخلق مناخ المواطنة الفعالة المسؤولة، والحرية المنظمة الواعية بآثارها، دون أن تنطلق المحكمة لأبعد من ذلك وتحل اختياراتها محل اختيارات المشرع، ومن هذا المنطق يُفهم دور المحكمة في إطار الرقابة الإجرائية<sup>(١٠١)</sup>.

## الفرع الثاني: عناصر السياسة التشريعية الرشيدة في الدولة الدستورية الديمقراطية في قضاء المحكمة الدستورية العليا

التساؤل الآن هو هل يمكننا أن نجد في التراث القضائي العظيم للمحكمة الدستورية العليا المصرية ما يدعم دور القاضي الدستوري في الرقابة على فعالية الاختيارات التشريعية؟ أو هل هناك التزامات إجرائية فرضتها المحكمة على المشرع عند المفاضلة بين البدائل التشريعية؟

باستقراء تراث المحكمة الدستورية يمكننا أن نستنبط عدة أسس توضح بجلاء الدائرة التي تعمل خلالها الحقوق والحريات الدستورية حتى تحقق أهدافها، بحيث لا يجوز للمشرع أن يقتحم تلك الدائرة بما ينال من جوهرها، كأن يعطلها أو ينتقص من نطاق حمايتها، ولكن في نفس الوقت لا يعني ذلك أن تلك الحقوق مطلقة عصية على التقييد بحيث تفر من سلطة المشرع التقديرية. وبالتالي فإن الأسس التي أرستها المحكمة تحدد منهج اقتحام المشرع لتلك الدائرة، وهذا المنهج هو وجوب مراعاة «عناصر السياسة التشريعية الرشيدة في الدولة الدستورية الديمقراطية»؛ وتتمثل تلك العناصر فيما يلي:

أولاً: العنصر الأول: ينبغي أن يكون التدخل التشريعي هو آخر الحلول، بحيث يكون ضرورة تقتضيها الظاهرة، ولذلك قضت بأن الحرية الشخصية لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة<sup>(١٠٢)</sup>. وإذا ما اقتضت الظاهرة التدخل التشريعي، فإنه يجب اختيار أقل البدائل التشريعية إرهاباً ومساساً بالحقوق الأساسية<sup>(١٠٣)</sup>.

ثانياً: العنصر الثاني: ينبغي دائماً أن يُنظر للقوانين باعتبارها وسائل مشروعة لغايات ارتضاها الجماعة، فالنظرة الغالبة للقوانين لدى المحكمة هي النظرة الوظيفية باعتبارها وسيلة للغاية، ولذلك قضت بأنه «يتعين دوماً أن ينظر للنصوص القانونية باعتبارها وسائل حددها المشرع لتحقيق أغراض يبتغيها»<sup>(١٠٤)</sup>، وبذلك نبتعد عن المذاهب المثالية - التي تعود في أصولها للفكر القانوني عند إيمانويل كانط - التي تنظر للتشريع باعتباره غاية في حد ذاته كتعبير عن المثل العليا والحقائق المطلقة، وليس مجرد وسيلة لغايات تقتضيها متطلبات الاجتماع الإنساني، وهكذا فإن التشريع يتحدد قيمته بحسب أدائه لوظائفه وأهدافه.

في ضوء ذلك يمكننا أن ندرك الحكمة الكامنة خلف المنطق القضائي للمحكمة بشأن سقوط النصوص التشريعية المرتبطة لزوماً بالنصوص المحكوم بعدم دستورتيتها لتفادي وجود تشريع غير فعال، نظراً لأن وجود باقي النصوص من شأنه الإخلال بوظائف وأغراض التشريع<sup>(١٠٥)</sup>.

<sup>(101)</sup> Gerards and Brems (n 34). P 59 "This potential to guide and incentivise better decision-making differentiates procedural review from other methods of judicial restraint."; Zurn (n 99). P 225, P 254.

أنظر بشأن العلاقة بين الرقابة القضائية على الدستورية والديموقراطية في الفكر الدستوري المصري، وخاصة دور الرقابة في تعميق الديمقراطية؛ المستشار الدكتور عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية. ص ٤٢١ - ٤٣٣، ص ٥٧٥ وما بعدها.

<sup>(102)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٥٨ لسنة ١٨ ق «دستورية» بتاريخ ١٩٩٧/٧/٥.

<sup>(103)</sup> المستشار عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية. ص ١٣٣٨، ص ١٣٨٢ - ١٣٨٦.

<sup>(104)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٨٩ لسنة ٤٢ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠٢٢/٦/٤.

<sup>(105)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٥ لسنة ١٠ ق «دستورية» بتاريخ ١٩٩٣/٦/١٩، وحكمها في الدعوى رقم ٣ لسنة ١٠ ق «دستورية» بتاريخ ١٩٩٣/١/٢.

ثالثاً: العنصر الثالث: ضرورة تحقق الرابطة المنطقية بين النصوص وغاياتها؛ فالسياسة التشريعية الرشيدة في الدولة القانونية يتعين دوماً أن تقوم على عناصر متجانسة، حتى لا تنتفِ الصلة المنطقية بين النصوص وغاياتها، مما يجعلها عاجزة عن تحقيق الغاية المقصودة منها، لانعدام الرابطة المنطقية بينهما، ومن ثم يغدو اقتحام المشرع لدائرة الحقوق والحريات الدستورية مناهضاً لمقتضيات الدولة القانونية<sup>(١٠٦)</sup>.

وهكذا يلتزم المشرع دائماً بالأختار سوى «الحلول التي يقدر مناسبتها أكثر من غيرها لتحقيق الأغراض التي يتوخاها»<sup>(١٠٧)</sup>، أو في صورة أكثر وضوحاً، قضت بأن «الأصل في النصوص التشريعية - في الدولة القانونية - هو ارتباطها عقلاً بأهدافها، باعتبار أن أي تنظيم تشريعي ليس مقصوداً لذاته، وإنما هو مجرد وسيلة لتحقيق تلك الأهداف، ومن ثم يتعين دائماً استظهار ما إذا كان النص المطعون فيه يلتزم إطاراً منطقياً للدائرة التي يعمل فيها، كإفلا من خلالها تناغم الأغراض التي يستهدفها، أو متهادماً مع مقاصده أو مجاوزاً لها، ومناهضاً بالتالي لمبدأ خضوع الدولة للقانون»<sup>(١٠٨)</sup>. ونظراً لأن مبدأ خضوع الدولة للقانون هو عماد أي شكل من أشكال الحماية للحقوق الأساسية، فإن المحكمة ربطت بين شرط الوسائل القانونية السليمة وبين تلك الحقوق، بحيث لا يتصور في غيبته أن يكون للحق في الحياة، أو في الحرية، من قيمة لها اعتبارها<sup>(١٠٩)</sup>.

هناك الكثير من تطبيقات المحكمة تدعم الدور الجوهرى لشرط الوسائل القانونية السليمة، وذلك على الوجه الآتي؛

التطبيق الأول فيما يتعلق بالسياسة الجنائية الرشيدة؛ فقد درجت المحكمة على تأسيس العدالة الجنائية في الدولة الديمقراطية على ضرورة التزام المشرع بمبدأ الوسائل القانونية السليمة سواء في جوانبه الإجرائية المتمثلة في الصياغة المحكمة للنصوص العقابية، وفي جوانبه الموضوعية المتمثلة في عدم التدخل بالتجريم إلا بشأن الأفعال التي ترتبط برابطة منطقية بالأضرار الاجتماعية وذلك بأن يتخير الوسيلة القانونية المؤدية مباشرة وعقلاً إلى درء تلك الأضرار. فكلما أختار المشرع الوسائل القانونية المرتبطة عقلاً بغاياته، وكلما صاغ تعبيراته عن تلك الوسائل صياغةً دقيقةً، كلما ألتزم بضوابط السياسة الجنائية الرشيدة وتنتفِ مظاهر الوهن التي تشوب الرابطة المنطقية بين الوسائل التشريعية وغايتها.

في ضوء ذلك، قضت بأن «القيود الموضوعية التي يفرضها شرط الوسائل القانونية السليمة، تتعلق بحدود ولاية السلطة التشريعية في مجال إقرار تشريعاتها العقابية إذ لا يجوز للمشرع أن يجرم غير الأفعال التي تربطها علاقة منطقية بتلك الأضرار الاجتماعية التي يقوم الدليل جلياً على تشخيصها وتوكيدها، ولا كذلك الوسائل القانونية السليمة في جوانبها الإجرائية، بما تفرضه من قيود على القوانين الجزائية في شكلها ولغتها، وهى

<sup>(١٠٦)</sup> عبر المستشار عوض المر عن ذلك العنصر حينما ذهب إلى أن ممارسة المشرع لسلطته التقديرية تفلت من رقابة الدستورية إذا كانت المفاضلة بين البدائل التشريعية بُنيت وفق «أسس منطقية بين بدائل تتزاحم جميعها على تقديم حلول مختلفة في الموضوع الواحد، وأن جميعها يدور في إطار المصلحة العامة ويتغيا تحقيقها. فلا تطرح هذه البدائل غير حلول منطقية وقانونية ينظر المشرع فيها ليختار أقلها تقييداً للحقوق التي ينظمها، وأعمقها اتصالاً بالأغراض التي تستهدفها، وبالمصالح التي تعطيها فاعليتها...»، ولذلك ينتهي إلى بسط المحكمة لرقابتها على «منطقة البدائل (التشريعية). أنظر المستشار عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية. ص ١٣٥٢، ص ١٣٥٧.

<sup>(١٠٧)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٣٥ لسنة ٣٧ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠٢٢/٦/٤، وحكمها في الدعوى رقم ٧١ لسنة ٤١ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠٢٢/٦/٤.

<sup>(١٠٨)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١١٦ لسنة ٢٢ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠١٧/٥/٦، وحكمها في الدعوى رقم ٩٩ لسنة ٤٠ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠٢١/٨/٢٨، وحكمها في الدعوى رقم ٥ لسنة ٨ ق «دستورية» بتاريخ ١٩٩٦/١/٦. أنظر المستشار الدكتور عبد العزيز محمد

سالمان، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي. ص ١٥ - ١٨.

<sup>(١٠٩)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣٧ لسنة ١٥ ق «دستورية» بتاريخ ١٩٩٦/٨/٣.

أنظر بشأن قاعدة مراعاة فاعلية أحكام التشريع كإحدى مبادئ إعداد التشريعات؛ المستشار الدكتور عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن

وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، ص ١٣٩ - ١٤٩.

بعد قيود مؤداها أن هذه القوانين لا يجوز إقرارها إلا إذا كان مضمونها كاشفا عن حقيقتها ونطاق تطبيقها، ومتضمنا إخطارا كافيا في شأن دلالتها، فلا يجوز أن يلاحق أحد عن أفعال لم يجرمها المشرع؛ ولا عن أفعال أغفل تقرير عقوباتها التي لا ينفصل التجريم عنها؛ ولا أن يجهل المشرع بالأفعال التي أتمها، فلا يكون بيانها جليا، ولا تحديدها قاطعا أو فهمها...»<sup>(١١٠)</sup>.

التطبيق الثاني فيما يتعلق بمبدأ المساواة أمام القانون؛ درجت المحكمة على الربط بين شرط اتباع الوسائل القانونية السليمة والمفاضلة الرشيدة بين البدائل التشريعية وبين حماية مبدأ المساواة أمام القانون، حيث قضت بأن ما يصون مبدأ المساواة ولا ينقض محتواه، هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه النصوص القانونية التي يضمها، بالأغراض المشروعة التي يتوخاها<sup>(١١١)</sup>، وكذلك أستقر قضاؤها على أنه «إذا قام الدليل على انفصال هذه النصوص عن أهدافها، كان التمييز انفلاتاً لا تبصر فيه، كذلك الأمر إذا كان اتصال الوسائل بالمقاصد واهياً، إذ يعتبر التمييز عندئذ مستنداً إلى وقائع يتعذر أن يُحمل عليها، فلا يكون مشروعاً من الناحية الدستورية»<sup>(١١٢)</sup>.

التطبيق الثالث فيما يتعلق بحماية حق الملكية؛ قضت بأن «السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، لازمها أن يفاضل بين بدائل متعددة مرجحا من بينها ما يراه أكفل لتحقيق المصالح المشروعة التي قصد إلى حمايتها، إلا أن الحدود التي يبلغها هذا التنظيم لا يجوز بحال أن ينفلت مداها إلى ما يعد أخذاً للملكية من أصحابها سواء من خلال العدوان عليها بما يفقدها قيمتها، أو عن طريق اقتحامها ماديا، بل أن اقتلاع المزايا التي تنتجها، أو تهميشها مؤداه سيطرة آخرين فعلا عليها، أو تعطيل بعض جوانبها»<sup>(١١٣)</sup>.

التطبيق الرابع فيما يتعلق بحماية حق التقاضي؛ حيث قضت بأن الأصل في سلطة المشرع في تنظيمه لحق التقاضي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنها سلطة تقديرية، جوهرها المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة التي تتصل بالموضوع محل التنظيم لاختيار أنسبها لفحواه، وأحراها بتحقيق الأغراض التي يتوخاها، وأكفلها للوفاء بأكثر المصالح وزناً»<sup>(١١٤)</sup>.

التطبيق الخامس؛ لما كانت السياسة التشريعية الرشيدة يتعين أن تستهدي باختيار الوسائل القانونية التي

<sup>(١١٠)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٤٧ لسنة ٤٣ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠٢٣/٧/٨، وحكمها في الدعوى رقم ٦٤ لسنة ٤١ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠٢١/٣/٦؛ وحكمها في الدعوى رقم ٥٨ لسنة ١٨ ق «دستورية» بتاريخ ١٩٩٧/٧/٥، وحكمها في الدعوى رقم ٨٣ لسنة ٤٠ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠٢١/٦/٥، وحكمها في الدعوى رقم ٥٣ لسنة ٣١ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠١٧/١١/٤. أنظر بشكل أكثر تفصيلاً؛ المستشار الدكتور عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، ص ٢٢٦ - ٢٣٨. من الجدير بالذكر أنه في مجال الرقابة على جودة الصياغة التشريعية، لا تقتصر محكمة العدل الأوروبية على جودة صياغة النصوص العقابية فقط، بل تذهب لأبعد من ذلك إذا كان من شأن خلل الصياغة - بشكل عام - الإضرار بمبدأ اليقين القانوني، وذلك لأجل تدعيم قدرة المخاطبين بالقانون على التنبؤ بما يترتب عليه من آثار بعد سريانه، نظراً لأن الوسائل القانونية التي تنتهك الحماية الواجبة للتوقعات المشروعة - متى كان هناك ما يبررها - تفضي إلى آثار عملية توهن من الرابطة المنطقية بينها وبين أهدافها. ونجد ذلك الاتجاه في حكمها بتاريخ ٢٠ ديسمبر ٢٠١٧ في قضية (Global Starnet Ltd v Ministero - ١٦/٣٢٢-C) في قضية (Poland v Parliament and Council - ١٦/٥-C).<sup>(١١١)</sup>

حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٤٣ لسنة ١٦ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠٢٣ / ٤ / ٨، وحكمها في الدعوى رقم ٩٩ لسنة ٣٤ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠٢٢ / ٩ / ٣، وحكمها في الدعوى رقم ١٤٣ لسنة ٣٩ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠٢٣ / ٤ / ٨؛ وحكمها في الدعوى رقم ٨٧ لسنة ٢٠ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠٠٠ / ٥ / ٦، وكذلك حكمها في الدعوى رقم ١٨ لسنة ٣٧ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠١٥ / ٣ / ١.

<sup>(١١٢)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٥٧ لسنة ٣٤ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠١٢ / ٦ / ١٤، وحكمها في الدعوى رقم ١٥ لسنة ٣٧ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠١٥ / ٣ / ١، وحكمها في الدعوى رقم ٢٢٩ لسنة ٢٩ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠١٣ / ٥ / ١٢، وحكمها في الدعوى رقم ٢٥ لسنة ٣٦ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠١٦ / ٩ / ٢٤، وحكمها في الدعوى رقم ٥٦ لسنة ٣٥ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠٢٢ / ٧ / ٢، وحكمها في الدعوى رقم ٤٤ لسنة ٤٤ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠٢٣ / ٤ / ٨.

<sup>(١١٣)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٢٦ لسنة ٣٠ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠١٧ / ١١ / ٤.

<sup>(١١٤)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٧٧ لسنة ٢٧ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠١٥ / ٥ / ٩، وحكمها في الدعوى رقم ٢٣ لسنة ٣٣ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠١٥ / ٥ / ٩، وحكمها في الدعوى رقم ٥٦ لسنة ٢٧ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠١٥ / ٤ / ١١.

تفضي إلى تحقق الغايات التشريعية باستمرار دون أن تحقق بعضاً منها دون الآخر، فإن المحكمة تستنبط تحقق العوار الدستوري للتشريع كلما تحققت إحدى حالات الإغفال التشريعي أو القصور التشريعي، بحيث لا تفي الوسائل القانونية بغاياتها إلا بشكل جزئي<sup>(115)</sup>.

ويعد من أحدث ما قضت به المحكمة في هذا المجال، حكمها بتاريخ ٨ يولييه ٢٠٢٣ بشأن عدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (٢٠) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٥، وذلك لأن المشرع فرق في الوسائل القانونية دون مقتضى، مما أدى إلى قصور التشريع عن تحقيق غاياته؛ حيث إنه حدد المعامل الإكتواري كوسيلة قانونية لحساب المعاش المستحق، وفرق بشأن تسوية المعاش المستحق بين (١) من انتهت خدمتهم بالاستقالة، حيث يُسوى معاشهم بواقع جزء واحد من المعامل المناظر لسن المؤمن عليه في تاريخ تقديم طلب صرف الحقوق التأمينية، و(٢) بين باقي الفئات المستحقة للمعاش متى انتهت خدمتهم لغير سبب الاستقالة، بحيث يُسوى معاشهم بواقع جزء واحد من خمسة وأربعين جزءاً من الأجر المنصوص عليه في المادة (١٩) من قانون التأمين الاجتماعي عن كل سنة من سنوات مدة الاشتراك في التأمين.

وهكذا فقد كان يتعين على المشرع أن يُعامل جميع فئات المستحقين للمعاش بمعامل إكتواري موحد ما دامت تواجه خطرًا تأمينيًا واحدًا، بحسبان وحدة المعامل الإكتواري هي مناط إعمال مبدأ المساواة بين المستحقين للمزايا التأمينية، وهكذا يكون المشرع أخل بشرط اختيار الوسائل القانونية السليمة، لأن الغايات التشريعية لا تبرر تلك التفرقة، وانفصمت الرابطة المنطقية بين التشريع وغاياته؛ ومن ثم يكون - وعلى حد تعبير المحكمة - التشريع قد «أعاق النظام التأميني من تحقيق غاياته»<sup>(116)</sup>.

من الجدير بالذكر أن المنطق القضائي للمحكمة الدستورية في هذا الحكم يقترب من منطق محكمة العدل الأوروبية، حيث تستلزم أن يكون اختيار المشرع للوسائل القانونية مؤدياً - بطريقة مستمرة ومنتسقة - إلى الغاية التشريعية، بحيث لا تحقق الهدف في حين وتخالفه أحياناً أخرى (pursue this objective in a consistent manner)<sup>(117)</sup>، وهذا ما قضت به في حكمها بتاريخ ١٠ مارس ٢٠٠٩ في قضية (Hartlauer)<sup>(118)</sup>.

ولأجل الوصول لحقيقة الغايات التشريعية والبدائل التي كانت مطروحة أمام المشرع، درجت المحكمة على الرجوع لمحاضر الجلسات والأعمال التحضيرية المصاحبة للتشريع المنظور أمامها والسياق الاجتماعي الذي أفضى إليه، لتحديد مدى ارتباط الوسائل القانونية بغايتها فعلاً ومدى مراعاة المشرع للمصالح المتعارضة، وبدون أن

<sup>(115)</sup> أنظر على وجه التحديد فيما يتعلق بالإشكاليات المثارة بشأن حدود السلطة التقديرية ورقابة قاضي القانون العام على الإغفال أو القصور التشريعي؛ المستشار الدكتور عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، ص ١٤١٦ وما بعدها، المستشار الدكتور عبد العزيز محمد سالم، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٢١، ص ٨٥ وما بعدها، المستشار الدكتور رمضان دسوقي شعبان حافظ، رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي، طبعة خاصة بنادي قضاة مجلس الدولة، ٢٠٢٢، ص ٣٤٥ وما بعدها. <sup>(116)</sup> حيث قضت بأنه «وحيث أنه ولئن كان اختيار المشرع للمعامل الإكتواري، أو تعديله، يدخل ضمن حدود سلطته التقديرية في المفاضلة بين بدائل متعددة، فينحاز إلى ما يراه منها جديراً بوفاء النظام التأميني بالتزاماته في مواجهة المستفيدين منه، إلا أن البديل التشريعي الذي يختاره، ينبغي أن ينضبط - وفق المبادئ الدستورية المقررة، في إطار التزام الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعي - بضابطين متلازمين لا ينفك أحدهما عن الآخر، أولهما: سريان معامل إكتواري موحد على حالات تسوية الحقوق التأمينية كافة، ما دامت تواجه خطرًا تأمينيًا واحدًا، جوهره انتهاء الخدمة، أيًا كان سبب انتهائها. وثانيهما: سريان المعامل بأثر فوري ومباشر على تسوية المستحقات التأمينية للمستفيدين من النظام التأميني عند اكتمال مراكزهم القانونية، بحلول آجال استحقاقهم للمزايا التأمينية، وذلك ضماناً لتحقيق مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين المخاطبين بنظام تأميني يقوم على المزايا المحددة». حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٨٨ لسنة ٣٥ ق «دستورية» بتاريخ ٧ / ٨ / ٢٠٢٣.

<sup>(117)</sup> Lenaerts, Nuffel and Corthaut (n 49). P 106

<sup>(118)</sup> أنظر بالتحديد الفقرة (٥٥) من الحكم المشار إليه في المتن في القضية، حيث ذهبت المحكمة إلى أن: Case C-169/07 - Hartlauer. "It must be recalled that national legislation is appropriate for ensuring attainment of the objective pursued only if it genuinely reflects a concern to attain it in a consistent and systematic manner".

وعلى نفس المنوال أنظر حكمها بتاريخ ١٧ يولييه ٢٠٠٨ في قضية (Corporación Dermoestética - ٠٦/٥٠٠-C).

تحدد المحكمة للتشريع غايات أخرى غير تلك التي أفصحت عنها الأعمال التحضيرية<sup>(١١٩)</sup>. نستخلص مما سبق ذكره أن المحكمة تعتبر أن توافر الرابطة المنطقية بين الوسائل والغايات، بمثابة القيد الذي تفرضه على المشرع إبان اختياره بين البدائل، وتستمد المحكمة فرضها لهذا القيد على سلطة المشرع التقديرية عن طريق الربط بين مضمون القاعدة القانونية على ما استقر عليه العمل في الديموقراطيات الراسخة وبين ضمان فعالية حقوق المواطنين وحررياتهم في إشباعها للمصالح المرتبطة بها<sup>(١٢٠)</sup>، حيث لا يتحقق ذلك إلا بالالتزام الجاد من المشرع بمتطلبات اختيار الوسائل القانونية السليمة المرتبطة عقلاً بأهدافها.

رابعاً: العنصر الرابع: حتى تتحقق الرابطة العقلانية بين الوسائل التشريعية وغايتها، يلزم أن تأتي المفاضلة التشريعية بين البدائل بعد دراسة وتمحيص كافة الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي من شأنها أن تؤثر في فعالية كل بديل تشريعي. فكما ذكر الأب الروحي للقضاء الدستوري المصري المستشار عوض المر، إنه ينبغي تحديد ما إذا كان المشرع عند اقتحامه لتلك الدائرة «هل ينظر في مجال تحديد دائرة حقوق المواطنين وحررياتهم ونطاق القيود التي يجوز فرضها عليها، إلى أوضاع تطبيقها، وسياق متطلباتها؟ أم يتعين تحديد بنائها في صورة مجردة تنفصل عن واقعها؟»<sup>(١٢١)</sup>.

وهكذا تعد الإحاطة الوافية بسياق الظاهرة المرجو تنظيمها وما يتعلق بها من حقوق وحرريات أساسية، الحلقة الأخيرة من حلقات السياسة التشريعية الرشيدة والصناعة الجيدة للتشريعات.

لذلك أقامت المحكمة الدستورية العليا المصرية رابطة وطيدة بين عملية صناعة القانون وبين المفهوم التطبيقي للعدالة، بحيث لا تتحقق العدالة في جوانبها التطبيقية - أي العدل في المجتمع - إلا بمقدار اقتراب صناعة القانون والمفاضلة بين البدائل التشريعية من الواقع الاجتماعي للظاهرة المعنية.

ويتضح ذلك من حكمها بأنه «من المتعذر القول بأن القانون يعد دوماً نتاجاً للحقيقة في صورتها المطلقة، أو تعبيراً عن تصوراتها المجردة، وإنما يبلور القانون تلك القيم التي أنتجتها الخبرة الاجتماعية. وكلما كان القانون أكثر اقتراباً منها، كلما كان أفضل ضماناً لإرساء المفهوم التطبيقي للعدالة، سواء فيما بين الأفراد بعضهم البعض، أو على صعيد مجتمعاتهم. وبقدر اتساع الفجوة بين هذا المفهوم، وعملية صناعة القانون، بقدر ما يكون القانون قاصراً عن إنفاذ حقائق العدل الاجتماعي، فلا يقدم حلاً ملائماً لتصادم المصالح فيما بين الأفراد ومجتمعهم، مبتعداً بذلك عما يكون لازماً إنصافاً»<sup>(١٢٢)</sup>.

وفي قضاء آخر لها حرصت على الانتقال من الحماية الشكلية للحقوق الأساسية إلى الحماية الحقيقية لها عن طريق بسط رقابتها على الآثار العملية للاختيارات التشريعية، فقضت بأن «الدستور كفل لكل حق أو حرية نص عليها، الحماية من جوانبها العملية، وليس من معطياتها النظرية، وتتمثل هذه الحماية في الضمانة التي يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحررياتهم، والتي يعتبر إنفاذها شرطاً للانتفاع بها في الدائرة التي تصورها الدستور نطاقاً فاعلاً لها، وهذه الضمانة ذاتها هي التي يفترض أن يستهدفها المشرع، وأن يعمل على تحقيقها من خلال

<sup>(١١٩)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٢٠ لسنة ٣٦ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠٢٣/١/١٤، وكذلك حكمها في الدعوى رقم ٦٤ لسنة ٤١ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠٢١/٣/٦، وحكمها في الدعوى رقم ٧١ لسنة ٤١ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠٢٢/٦/٤، وحكمها في الدعوى رقم ١٧٧ لسنة ٣٧ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠٢٢/٦/٤، وحكمها في الدعوى رقم ١٨٠ لسنة ٢٧ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠١٧/٧/٣٠، وحكمها في الدعوى رقم ٥٦ لسنة ٣١ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠١٢/٨/٥، وحكمها في الدعوى رقم ٢٤ لسنة ٣٣ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠١٤/٤/٦، وحكمها في الدعوى رقم ٢٧٣ لسنة ٢٥ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠١٢/٥/٦.

<sup>(١٢٠)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٩ لسنة ١٦ ق «دستورية» بتاريخ ١٩٩٥/٨/٥؛ وحكمها في الدعوى رقم ١٤ لسنة ٣٧ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠١٧/٢/٤؛ وحكمها في الدعوى رقم ٣٦ لسنة ١٨ ق «دستورية» بتاريخ ١٩٩٨/١/٣.

<sup>(١٢١)</sup> المستشار عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، ص ١٣٢٩.

<sup>(١٢٢)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣٣ لسنة ١٦ ق «دستورية» بتاريخ ١٩٩٦/٢/٣.

النصوص القانونية التي ينظم بها هذه الحقوق وتلك الحريات، باعتبارها وسائله لكفالتها، وشرط ذلك بطبيعة الحال أن يكون تنظيمها كافلاً تنفسها في مجالاتها الحيوية، وأن يحيط بكل أجزائها التي لها شأن في ضمان قيمتها العملية، فإذا نظمها المشرع تنظيمًا قاصرًا، بأن أغفل أو أهمل جانبًا من النصوص القانونية التي لا يكتمل هذا التنظيم إلا بها، كان ذلك إخلالاً بضمانتها التي هيأها الدستور لها، وفي ذلك مخالفة للدستور<sup>(١٣٣)</sup>. طبقاً لذلك المبدأ، بسطت المحكمة رقابتها على الوسائل التشريعية المنظمة للجوانب العملية لحرية الاجتماع، فقضت بأنه «ومع أن القيود التي تقوض حرية الاجتماع المنصوص عليها في المادة ٥٤ من الدستور، قد لا يكون المشرع قد قصد إليها، إلا أن آثارها العملية هي التي يجب أن تخضعها هذه المحكمة لرقابتها، بما مؤداه أن الحق في تكوين تنظيم نقابي، فرع من حرية الاجتماع، وكلما كان الانضمام إلى نقابة بذاتها معلقاً على شرط لا يتصل منطقياً بطبيعة المهام التي تقوم عليها، فإن إعمال هذا الشرط يكون معطلاً حق النفاذ إليها، وحائلاً دون مباشرة المؤهلين لعضويتها لحق الاجتماع في إطارها»<sup>(١٣٤)</sup>.

نخلص مما تقدم إلى أن المحكمة تستنبط العوار الدستوري في التشريع، كلما تخلفت إحدى العناصر الجوهرية للسياسة التشريعية الرشيدة في الدولة القانونية، وهي عناصر مستنبطة من الحقوق الدستورية ومن الطبيعة الديمقراطية للنظام الدستوري. ويتضح ذلك العوار على وجه التحديد كلما اختلت الرابطة بين الوسائل التي اعتمدها المشرع، لتحقيق الأغراض التي رصدتها للتشريع، إلى الحد الذي أصبحت فيه تلك الوسائل مصادمة لها. ولا يجوز حينها القول بإحلال القاضي آراءه بشأن المفاضلة بين البدائل التشريعية محل المفاضلة التي أجراها المشرع<sup>(١٣٥)</sup>، لأن دور القاضي هنا يقتصر على - وكما أكدنا سابقاً مراراً - مجرد تسليط الضوء على الغايات التشريعية - التي حددها المشرع وأتخذها موجهاً للسياسة التشريعية بشأن الظاهرة المعنية - وبين الوسائل التي أستقر الاختيار عليها بدون أن يذهب إلى إحلال وسائل أخرى محل وسائل المشرع، فهو مجرد مرشد للمشرع في صناعة تشريعات فعالة وكفاء، أو بمعنى أدق، في تحقيق البنيان التشريعي الرشيد للتنمية المستدامة.

ورغم أن المحكمة لا تصل للمدى التي تصل إليه محكمة العدل الأوروبية وذلك نظراً لعدم وجود التزام قانوني على المشرع بالتقييم المنضبط المسبق واللاحق للآثار التشريعية ومبادئ فعالية وعقلانية التشريعات التي تعرضنا لها سابقاً<sup>(١٣٦)</sup>، إلا إن رقابة المحكمة على شرط اختيار الوسائل القانونية السليمة تقوم بدور يقترب إلى حد ما من دور المحكمة الأوروبية في الرقابة على إجراءات صناعة التشريعات.

## الخاتمة

تعرضنا في البحث المائل للاتجاه المتنامي في النظم الدستورية المقارنة لضبط وترشيد المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل التشريعية التي تتزاحم على تنظيم الظواهر الاجتماعية المختلفة، وبالتحديد لإجراءات التقييم المسبق للآثار كل بديل من البدائل التشريعية والتقييم اللاحق للبديل الذي أختاره المشرع حتى تفي

<sup>(١٣٣)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١١ لسنة ٤٢ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠٢١/٧/٣، وكذلك حكمها في الدعوى رقم ٥ لسنة ١٥ ق «دستورية» بتاريخ ١٩٩٥/٥/٢٠، وكذلك حكمها في الدعوى رقم ٢١٣ لسنة ٣٢ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠١٤/٤/٦، وكذلك حكمها في الدعوى رقم ٩٦ لسنة ٢٧ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٧، وكذلك حكمها في الدعوى رقم ٦٥ لسنة ٣٩ ق «دستورية» بتاريخ ٢٠٢١/١٢/٤. أنظر، المستشار عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، ص ١٣٣٥.

<sup>(١٣٤)</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١٧ ق «دستورية» بتاريخ ١٩٩٦/٥/١٨.

<sup>(١٣٥)</sup> المستشار عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، ص ١٣٥٢ - ٥٣.

<sup>(١٣٦)</sup> أنظر بشأن إجراءات ومراحل صناعة التشريعات في النظام الدستوري المصري؛ المستشار الدكتور سري محمود صيام، صناعة التشريع - الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، ٢٠٢١. ص ٢٠٤ وما بعدها.

الوسائل القانونية بغاياتها بشكل فعال.

ونتيجة لذلك الاتجاه، شرعت المحاكم العليا في تدعيم دور المشرع في الدولة الدستورية عن طريق بسط رقابتها على إجراءات صناعة التشريعات واختيار الوسائل القانونية السليمة، وتعرضنا بالتحديد لرقابة محكمة العدل على إجراءات تقييم الآثار التشريعية واستنباط أوجه العوار الدستوري من تلك الإجراءات، وبالمقارنة بالمنهج القضائي للمحكمة الدستورية العليا المصرية، انتهينا إلى أنها أبدعت في الربط بين القانونية في الدولة القانونية وبين اختيار المشرع للوسائل القانونية السليمة وبين المفهوم التطبيقي للعدالة، بحيث تنظر في الغايات التشريعية لاستنباط ما إذا كانت الوسائل التشريعية تؤدي منطقيًا إلى الوفاء بها، وهكذا تُدعم أسس السياسة التشريعية الرشيدة والعقلانية في الدولة الدستورية، ولكنها لا تصل إلى الرقابة على مُدخلات عملية صناعة التشريعات على النحو الذي تذهب إليه محكمة العدل الأوروبية.

لكن قد تمهد الرقابة على الوسائل القانونية في قضاء المحكمة الدستورية الطريق لبحث عملية صناعة التشريع في حالة واحدة فقط وهي إذا ما تبنى المشرع المصري - في صورة قانون - إجراءات تقييم الآثار التشريعية لتقييم عواقب البدائل التشريعية المختلفة إبان صناعة التشريع وعقب خروجه للنور<sup>(١٢٧)</sup>، وهذا ما نوصي به.

حينها يمكن للمحكمة بحث مدى التزام المشرع بشرط الوسائل القانونية السليمة ومدى انتهاجه المفاضلة الحذرة بين البدائل لضمان الفعالية والكفاءة التشريعية، وبذلك سوف تجد الرقابة الإجرائية على إجراءات صناعة التشريع موضعًا لها في النظام الدستوري المصري، وسوف يتطور دور القاضي في الحوكمة الرشيدة مما يدعم من مساهمة السلطة القضائية في بث الروح في خطط الدولة التنموية، المعتمدة أصلاً على وجود البنية التشريعية محكمة الصنع<sup>(١٢٨)</sup>.

يمكن أن يتم إفساح تلك الرقابة في بداية الأمر عن طريق تدعيم دور قسم التشريع بمجلس الدولة المصري في التحقق من التزام المشرع بمبدأ اختيار الوسائل القانونية السليمة والمفاضلة الرشيدة بين البدائل التشريعية والتحقق من الرابطة العقلية بين الوسائل القانونية وأهدافها، لاسيما أنه لا يتقيد في آرائه التشريعية بما تتقيد به المحكمة الدستورية إبان رقابتها<sup>(١٢٩)</sup>. لذلك نوصي بإدراج رأي قسم التشريع كمرحلة جوهرية من مراحل

<sup>(١٢٧)</sup> محمد فايز محمد حسين، التحليل الاقتصادي للقانون كمنهجية لتدعيم الفعالية التشريعية في ضوء متطلبات التنمية المستدامة: الدروس المستفادة من التجربة الأوروبية في الإصلاح التشريعي، ص ٦٧٨ وما بعدها.  
<sup>(١٢٨)</sup> أنظر بشأن العلاقة بين السلطة القضائية والحوكمة؛

Joanne Scott and Susan P. Sturm (n 3). P 567 "Courts ... provide an incentive structure for participation, transparency, principled decision-making, and accountability which in turn shapes, directly and indirectly, the political and deliberative process".

<sup>(١٢٩)</sup> على سبيل المثال ذهب قسم التشريع بشأن قانون خاص بتنظيم المحميات الطبيعية إلى أن عدم التحديد الواضح لحدود تلك المحميات من شأنه ألا يلبى للغايات المنشودة من حفظ المحميات، بل ويقترح النطاق المحمي للحقوق الأساسية لعدم قدرة المخاطبين به على معرفة الحدود التي يشكل تعديها جريمة يعاقب عليه القانون. فلا أدى التشريع إلى تحقيق غايته، ولا ألتزم الحذر الواجب في صناعة الوسائل القانونية العقابية، وهكذا تنفصل الوسائل التشريعية عن غايتها أصلاً.

أنظر في ذلك؛ مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من مراجعة قسم التشريع لمشروعات القوانين واللوائح والقرارات التنظيمية خلال الفترة من أول أغسطس سنة ٢٠١٦ إلى آخر سبتمبر سنة ٢٠١٧. ص ٢٦ - ٢٧، ص ٤٥، مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، خلال الفترة من يناير ٢٠٠٤ حتى يونيو ٢٠٠٦، الجزء الخامس، ص ٤٠ - ٤٣، مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، خلال الفترة من يوليو سنة ٢٠٠٢ حتى سبتمبر سنة ٢٠٠٣، الجزء الثالث، ص ٧٣ - ٩٩. وأنظر؛ د منصور محمد أحمد، دور مجلس الدولة في المجال التشريعي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧. ص ١٢٠ وما بعدها، المستشار الدكتور عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الأول، ص ١٤٧ - ١٩٧.

وتعد فكرة إنشاء هيئة قانونية فنية لضبط التشريعات من الأفكار التي نادى بها الفقه القانوني في أوائل القرن ٢٠، وما زالت آراءهم تحوي الكثير من الحكمة في طياتها، ولم تتفاد بمرور الزمن. أنظر على سبيل المثال؛ دكتور عبد السلام ذهني بك ودكتور وايت إبراهيم، مجموعة رسائل في الأنظمة الدستورية والإدارية والقضائية المقارنة، الرسالة الأولى التطورات الدستورية العالمية، مطبعة الاعتماد، بدون تاريخ. ص ٦٥ - ٦٦، دكتور إبراهيم مدكور ودكتور مريت بطرس غالي، الأداة الحكومية - إصلاح مؤسسات الدولة في مصر، الطبعة الثانية، مكتبة الإسكندرية، ٢٠٢١. ص ٢٢٤ - ٢٣٦. (نُشر هذا الكتاب لأول مرة عام ١٩٤٣ ولما كانت أفكاره مازلت حية، أعادت مكتبة الإسكندرية نشره).



صناعة وصياغة التشريعات كافة.

كما يمكن إحداث إصلاح جذري للمشكلات التي تشوب البنية التشريعية عن طريق تطوير مناهج التعليم القانوني بحيث تُدمج في المناهج الدراسية طرق صناعة وصياغة التشريعات ومناهج النقد والتعليق على التشريعات، بدلاً من الاكتفاء بشرح النصوص أو التعرض للتطبيق القضائي لها؛ فالتعليم القانوني لا ينبغي أن يُخرج لنا فقهاء شُراح للنصوص أو قضاة لتطبيقها فقط، بل يجب أن يصبو لإعداد صنّاع تشريعات أيضاً. وهذا ما فطنت إليه مختلف النظم القانونية المقارنة، وحتى تلك المنتمية للعائلة الأنجلوسكسونية<sup>(130)</sup>. لذلك نوصي بتحديث المقررات التعليمية القانونية بحيث تُنمي قدرة الطالب على استيعاب دور صانع التشريع وأدواته، وتنمية الملكة النقدية لديه بحيث ينظر للتشريعات نظرة المشرع لا نظرة الشارح، نظرة صانع القواعد الموجهة للسلوك لا نظرة القائم على تطبيقها فقط<sup>(131)</sup>.

نختتم حديثنا بالاتفاق مع ما ذهب إليه الفقيه الدستوري الأمريكي في هارفارد (Mark Tushnet) في مؤلفه «مقدمة متعمقة في القانون الدستوري المقارن» من أن الرقابة الإجرائية - كشكل متميز من أشكال الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح - مازالت في طور التكوين، وأنها بحاجة للكثير من الدراسة قبل أن تنضج لتكون إحدى ثمرات النظرية الدستورية الحديثة<sup>(132)</sup>، وهذا البحث ما هو إلا محاولة أولية لتسليط الضوء عليها.

<sup>(130)</sup>John F Manning and Matthew Stephenson, 'Legislation & Regulation and Reform of the First Year' (2015) 65 Journal of Legal Education. James J Brudney, 'Legislation and Regulation in the Core Curriculum: A Virtue or a Necessity?' (2015) 65 Journal of Legal Education. J Lyn Entrikin, 'The Death of Common Law' (2019) 42 Harvard Journal of Law & Public Policy. Peter L Strauss, 'Christopher Columbus Langdell and the Public Law Curriculum' (2016) 66 Journal of Legal Education.

أنظر على سبيل المثال ما يُطلق عليه الفقه بالحمى والربكة التشريعية في النظام القانوني الإنجليزي؛ لورد توم بينغهام، حكم القانون، ترجمة عثمان نصيري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2014. ص 70 وما بعدها.

<sup>(131)</sup>من الجدير بالذكر أنه إبان التحولات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في النصف الثاني من القرن ٢٠، وبالتحديد عام ١٩٦٣، عقدت الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع عدة حلقات لتطوير الدراسة بكليات الحقوق في نفس وقت اجتماع اللجان المشكلة لتطوير وتحديث التشريعات، ونُشرت مناقشات تلك الحلقات في كتاب «بحوث ودراسات في تطوير الدراسات القانونية، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة: ١٩٦٨» وما أود الإشارة إليه هو تواتر الآراء من كبار رجال الفقه والقضاء - وبحق - على اعتبار كليات الحقوق أداة من أدوات بناء المجتمع، ومن هذا المنطلق ينبغي أن تساهم في إعداد مشرعين كفاء ومُجهزين بأحدث المناهج والدراسات المقارنة فيما يتعلق بالصناعة الجيدة للتشريعات.

<sup>(132)</sup>Mark Tushnet, Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law (Edward Elgar Publishing 2018). P 91.