

جامعة آل البيت
كلية القانون

الرقابة القضائية على دستورية التشريع
دراسة مقارنة

**Judicial Review of the Constitutionality of
Legislation
(A Comparative Study)**

إعداد الطالب

محمد بن حمود بن أحمد الهنائي

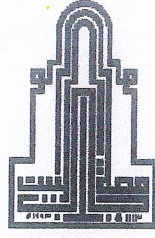
الرقم الجامعي: 0820200022

إشراف

الدكتور عيد أحمد الحسبان

الفصل الدراسي الثاني

2010/2009



جامعة آل البيت
كلية القانون

الرقابة القضائية على دستورية التشريع
دراسة مقارنة

Judicial Review of the Constitutionality of Legislation
(A Comparative Study)

إعداد الطالب

محمد بن حمود بن أحمد الهنائي

الرقم الجامعي: ٠٨٢٠٢٠٠٠٢٢

إشراف

الدكتور عيد أحمد الحسبان

التوقيع

.....

مشرفاً ورئيساً

.....

عضواً

.....

عضواً

.....

عضواً

أعضاء لجنة المناقشة

١. الدكتور/ عيد أحمد الحسبان

٢. الدكتور/ فيصل الشطناوي

٣. الدكتور/ محمد الخلايلة

٤. الدكتور/ موفق المحاميد

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون بكلية القانون في جامعة آل البيت نوقشت وأوصي بإجازتها بتاريخ ٢٠١١/٥/١٩م.

الاهداء

إلى وطني الحبيب سلطنة عُمان

إلى جدي ووالدي العزيزين، حفظهما الله وأطال في عمرهما إجلالاً
واكباراً

إلى جميع أفراد أسرتي الكريمة، رعاهم الله

وإلى أساتذتي الافاضل، إعترافاً مني بفضلهم

وإلى كل من وقف إلى جانبي وأزرنى على إتمام هذا الجهد
المتواضع

، ، ، ،

أليكم جميعاً أهدي هذه الرسالة، ثمرة جهدي المتواضع

الشكر والتقدير

بدايةً أشكر الله عز وجل صاحب المنّ والفضل الذي وفقني على إتمام هذا الجهد المتواضع، ومن ثم كان لزاماً على أن أقدم الشكر والعرفان والتقدير إلى أولئك الذين كانت لأيديهم البيضاء ونصائحهم البناءة وإرشاداتهم القويمة في إنجاز هذا العمل، فأتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من قدم يد العون والمساعدة ولمن كان لهم فضلاً في إنجاز هذا الجهد المتواضع وإخراجه إلى حيز الوجود.

وأخص بالشكر أستاذي الدكتور عيد أحمد الحسين عرفاناً بجميل صبره وسعة صدره وعظيم حلمه، لما أفاء علي من علمه وعلى ما قدمه من توجيه وملاحظات ونصح ومتابعة مستمرة ومنحني من وقته أثمنه ومن علمه أخصبه، فكان لذلك الأثر الكبير على إعداد هذه الرسالة وخروجها إلى حيز الوجود.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى أساتذتي الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم مشكورين بالموافقة على مناقشة هذه الرسالة، وتهذيب زلاتها، وتقويمها وإغنائها بملاحظاتهم وتوجيهاتهم.

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
ب	قرار لجنة المناقشة
ج	الاهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	قائمة المحتويات
ز	الملخص
ط	المقدمة
ي	مشكلة الدراسة
ي	أهمية الدراسة
ي	أهداف الدراسة
ك	عناصر الدراسة
ل	فروض الدراسة
ل	الدراسات السابقة
س	منهجية الدراسة
1	الفصل الأول: طبيعة الرقابة القضائية على الدستورية
2	المبحث الأول: الرقابة المركزية على دستورية القوانين
4	المطلب الأول: فعالية تشكيل الجهة المختصة بالرقابة
4	الفرع الاول: فعالية تشكيل الجهة المختصة بالرقابة في البحرين
9	الفرع الثاني: فعالية تشكيل الجهة المختصة بالرقابة في سلطنة عُمان
15	المطلب الثاني: كيفية إتصال جهة الرقابة بالمسألة الدستورية
15	الفرع الاول: الإتصال الموضوعي بمسألة الدستورية
31	الفرع الثاني: الإتصال الإجرائي بمسألة الدستورية
51	المبحث الثاني: الرقابة اللامركزية على دستورية القوانين
53	المطلب الأول: فعالية تشكيل الجهة المختصة بالرقابة
55	الفرع الاول: مدى رقابة القضاء النظامي على الدستورية
66	الفرع الثاني: مدى رقابة محكمة العدل العليا على الدستورية
74	المطلب الثاني: كيفية إتصال جهة الرقابة بالمسألة الدستورية
74	الفرع الاول: الإتصال الموضوعي بمسألة الدستورية

93	الفرع الثاني: الإتصال الإجرائي بمسألة الدستورية
99	الفصل الثاني: الأحكام الدستورية الصادرة في الرقابة على دستورية القوانين
101	المبحث الأول: أحكام دستورية قطعية الأثر
103	المطلب الأول: طبيعة الحكم في الدعوى الدستورية
103	الفرع الأول: حجية التقرير الصادر في الرقابة السابقة
108	الفرع الثاني: حجية الحكم الصادر في الرقابة اللاحقة
124	المطلب الثاني: النطاق الزماني للحكم بعدم الدستورية
124	الفرع الأول: الإتجاهات الفقهية حول نطاق الحكم
127	الفرع الثاني: أثر الحكم بعدم الدستورية
136	المبحث الثاني: أحكام دستورية نسبية الأثر
138	المطلب الأول: طبيعة الحكم في الدعوى الدستورية
140	الفرع الأول: حجية الأحكام الصادرة في رقابة الامتناع
142	الفرع الثاني: حجية الأحكام الصادرة في رقابة الوقف
147	المطلب الثاني: النطاق الزماني للحكم بعدم الدستورية
148	الفرع الأول: نطاق حكم رقابة الامتناع
149	الفرع الثاني: نطاق حكم رقابة الوقف
155	الخاتمة
163	المراجع
170	الملخص باللغة الانجليزية

المخلص

يُعد سمو الدستور وعلويته من المبادئ التي تهيمن على المنظومة القانونية في الدولة، وكلما كان هناك التزام بهذا المبدأ تكرست دولة القانون وسيادته، الأمر الذي ينعكس على ضمان الحقوق والحريات وتحقيق توازن بين السلطات العامة.

وضماماً لمبدأ سمو الدستور لابد من وجود مكنة عملية لتحقيق هذا السمو وتكريس نتائجه، وتشكل الرقابة على دستورية القوانين الضمانة الكفيلة بذلك. وقد جاءت هذه الدراسة للإجابة على إشكالية رئيسية، وهي هل يمكن الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين في كافة النظم أم أن هناك إختلاف في طبيعة الرقابة التي تؤخذ بها حسب النظم الدستورية؟! ثم هل يترتب على إختلاف طبيعة الرقابة تباين في نطاق الحكم موضوعياً وزمانياً؟!

وتوصلت الدراسة إلى أن نوع الرقابة التي يمكن الأخذ بها يتوقف على طبيعة النظام الدستوري واعتماد على إرادة المشرع الدستوري، فالرقابة المركزية على دستورية القوانين والتي يترتب على أحكامها بعد الدستورية أنها ذات حجية عامة ومطلقة إذا نص الدستور على الأخذ بها. أما إذا أغفل المشرع الدستوري النص على الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين فإن القضاء هو الذي يتولى حماية مبدأ سمو الدستور إستناداً لطبيعة الإختصاص القضائي، وهنا الأحكام الصادرة بعد الدستورية ذات حجية نسبية وآنية، ويقتصر الأمر على ذات النزاع دون غيره ما لم يؤخذ به كسابقة قضائية. فإذا كانت الحالة الأولى وهي مركزية القضاء الدستوري هو النهج الذي أخذ به النظامين الدستوريين في مملكة البحرين وسلطنة عُمان، فإن الحالة الأردنية وأمام غياب النص الدستوري فإنه والحال كذلك لا يمكن الأخذ إلا بالرقابة اللامركزية على دستورية القوانين كأصل عام، واستثناءً أخذ برقابة الوقف على دستورية القوانين المؤقتة بواسطة دعوى مباشرة.

ونوصي في هذه الرسالة بتفعيل أكثر لدور الرقابة على دستورية القوانين، وذلك من خلال إنشاء جهة قضائية خاصة تُعنى بالرقابة في المملكة الاردنية، أما في سلطنة عُمان فنحث القضاء بالقيام بدوره في الرقابة، كما نحث المشرع على الاسراع إصدار قانون لتفعيل دور الهيئة المختصة بالرقابة على دستورية، أمام تفعيل الرقابة في مملكة البحرين نوصي المشرع بمنح الافراد دور أكبر في الرقابة من خلال إتاحة مخاصمة القوانين بالدعوى الاصلية.

المقدمة:

من أهم الأسس التي تقوم عليها الدولة القانونية هي خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون، ولأجل أعمال هذه الأسس لا بد من وجود دستور ينظم عمل السلطات الثلاث (التشريعية، والقضائية، والتنفيذية)، ويبين حدود كل سلطة والصلاحيات المنوطة بها، فالسلطة التشريعية هي التي تسن القوانين التي يخضع جميع الأفراد لها، وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ القانون ويأتي دور السلطة القضائية لتطبيق القانون ولتفصل وفقاً، بيد أن جميع السلطات تكون خاضعة للدستور عملاً بمبدأ سمو الدستور، بالتالي يجب على جميع السلطات الثلاث أن لا تخالف ما رسمه لها، فالقواعد القانونية تتمتع بقوة مختلفة كل حسب مصدرها فالقاعدة الدستورية هي أسمى القواعد التي لا يجوز مخالفتها، وتليها القاعدة القانونية التي تسنها السلطة التشريعية ومن ثم القاعدة القانونية التي تختص بها السلطة التنفيذية، والضمان الأساسي لكي لا تخالف القاعدة الأدنى القاعدة الأعلى هي الرقابة القضائية على دستورية التشريع فهذه الرقابة تُعد الطريق الأمثل لحماية الدستور وعدم مخالفته.

واختلفت الدول في تنظيم الرقابة على دستورية القوانين بيد أن بعض الدول أخذت بأسلوب الرقابة السابقة على صدور القانون أما الجانب الآخر من الدول فقد أخذت بالرقابة القضائية اللاحقة، هذا وقد سكت المشرع الدستوري في الأردن عن ذكر الرقابة على دستورية القوانين، وبالتالي قام القضاء العادي بهذه الرقابة من خلال الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور، أما في سلطنة عمان فقد صدر النظام الأساسي للدولة - الدستور - عام 1996م وقد نص على الرقابة القضائية، إلا أنه لم تصدر أي قوانين تحدد ماهية هذه الرقابة وصلاحياتها مما دفع القضاء إلى الأخذ برقابة الامتناع إلى حين صدور قانون يبين ومضمونها والإجراءات التي تسير عليها، أما في مملكة البحرين فقد قام المشرع الدستوري بالنص على الرقابة القضائية التي تستقل بها

محكمة خاصة لها العديد من الصلاحيات، وبسبب حداثة الدستورين البحريني والعُماني وقلة شروحاتهما، بالإضافة إلى بعض الاشكاليات التي لم تصوب خاصة أن دستورية القوانين تلامس بشكل مباشر حقوق الأفراد وحرياتهم التي يجب أن تكون مصونة والتي يكفلها الدستور .

مشكلة الدراسة:

تكمن إشكالية هذه الدراسة في مدى ملائمة وكفاية الرقابة التي أخذت بها مملكة البحرين وسلطنة عُمان والمملكة الاردنية الهاشمية.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة فيما يلي:

1. بيان موقف القضاء في الدول التي لم ينص مشرعها الدستوري على طبيعة الرقابة على

دستورية القوانين ولم يسندها إلى جهة معينة.

2. توضيح مدى إمكانية طعن الأفراد مباشرة أمام الجهة المختصة بعدم الدستورية، سواء

وجدت جهة مختصة بالطعن أم لا.

3. التعرف على موقف القضاء في ظل وجود نص دستوري بالرقابة مع عدم تفعيله.

أهداف الدراسة :

تكمن أهداف الدراسة في بيان ما يلي:-

1. بيان أنواع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدول محل الدراسة، ومدى

صلاحيتها في إلغاء النص غير الدستوري أو الامتناع عن تطبيقه.

2. الوقوف على أحكام المحاكم المتعلقة بهذا المجال، وبيان موقفها من الرقابة على دستورية

القوانين ومدى أخذ المحاكم العادية بها.

3. نظراً لشح الدراسات المتخصصة في هذا المجال أو إنعدامها في سلطنة عُمان ومملكة البحرين أتت هذه الدراسة لسد النقص الذي تعاني منه المكتبة العُمانية والبحرينية، خاصة في مجال الرقابة على دستورية القوانين.

4. حث المشرع على إجراء بعض التعديلات اللازمة لضمان استقلالية الرقابة القضائية على الدستورية وضمان مبدأ سمو الدستور.

عناصر الدراسة:

1- في ظل غياب نص صريح في الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته ما هي صورة الرقابة على دستورية القوانين وفقاً لإجتهادات الفقه والقضاء؟ وإلى أي مدى أقرت المحاكم الأردنية بإختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين؟

أيضاً وفي ظل التطور التشريعي لقانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1992/12، إلى أي مدى تعتبر رقابة وقف القوانين المؤقتة المخالفة للدستور رقابة فاعلة؟

2- نص المشرع الدستوري العُماني في المادة (70) من النظام الأساسي على أن يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى تطابق القوانين واللوائح مع النظام الأساسي وعدم مخالفتها لأحكامه، وفي ظل تأخر إصدار الإجراءات والصلاحيات الواجبة الإلتباع أمام تلك الجهة: ما هو الطريق الأسلم لحفظ مبدأ سمو الدستور؟ وهل يمكن الأخذ برقابة الامتناع أم لا تختص بقية الجهات القضائية بذلك؟؟

3- أسند المشرع الدستوري البحريني مهمة الرقابة على الدستورية إلى محكمة دستورية مستقلة مع تحديد الجهات المختصة بتحريك مسألة الدستورية أو تحديد كيفية إتصال المحكمة الدستورية بمسألة الدستورية ومن بينها الأفراد، بينما جاء قانون المحكمة بحرمان الأفراد من اللجوء مباشرة للطعن بعدم الدستورية وقصرها على السلطات العامة (التفذية والتشريعية)،

فما مدى إمكانية الطعن بعدم دستورية قانون المحكمة ذاتها في تلك الجزئية؟! ثم هل

تملك بقية المحاكم ممارسة رقابة الامتناع؟

فروض الدراسة:

ينطلق الباحث في تناوله موضوع الدراسة من جملة الفروض سيحرص الباحث على إثباتها

خلال الدراسة، وهذه الفروض تتمثل بما يأتي:

1. لا تباشر أي رقابة على دستورية القوانين إلا إذا أجاز نص الدستور ذلك، وذلك حماية

لمبدأ الفصل بين السلطات حيث أن السلطة لا تراقب سند إنشائها.

2. في حال وجود محكمة دستورية مختصة هي التي تباشر الاختصاص الأصيل دون غيرها

من المحاكم ، وبالتالي لا ينعقد الاختصاص للمحاكم النظامية.

3. تختلف آثار الرقابة على دستورية القوانين من حيث كونها نسبية الأثر أو ذات حجية

مطلقة في مواجهة كافة بحسب نوع الرقابة على الدستورية من حيث كونها رقابة إمتناع

أم رقابة عن طريق الدعوى الأصلية.

4. الرقابة القضائية على دستورية القوانين أكثر حمايةً لمبدأ المشروعية من الرقابة السياسية.

الدراسات السابقة:

لقد عانى الباحث من قلة وجود الدراسات السابقة فيما يتعلق بموضوع البحث بشكل مباشر،

خاصة في القانون العُماني والقانون البحريني لحدثة موضوع الدراسة والتطبيق في البلدين، ومن

الدراسات القليلة السابقة إستطاع الباحث أن يحصل على الدراسات التالية:

1. محمد عبد الله الشوابكة، "رقابة الامتناع على دستورية القوانين دراسة مقارنة"، رسالة

دكتوراه، جامعة عمان للدراسات العليا، المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، 2006م.

حيث تناول الباحث في هذه الدراسة موضوع رقابة الامتتاع في الدساتير المقارنة كإحدى وسائل الرقابة الدستورية بإعتبارها متبعة في المملكة الأردنية نظراً لخلو الدستور من نص على تخصيص جهة الرقابة، وقد تطرق الباحث فيها إلى الرقابة على القوانين المؤقتة التي تمارسها محكمة العدل العليا باعتبارها خطوة إيجابية، غير أن هذه الدراسة لم تتطرق لرقابة الإلغاء في ظل خلو الدستور من نص يعطي الاختصاص لجهة معينة إلا بصور جزئية غير متوسعة.

2. عادل صبحي حميدات، "رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين في الأردن"،

رسالة ماجستير، جامعة آل البيت ، المملكة الأردنية الهاشمية، 2003.

حيث تناول الباحث في هذه الدراسة موضوع طرق الرقابة على دستورية القوانين ورقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين العادية والمؤقتة وموقف محكمة العدل العليا منها، وتحدث عن ضرورة إنشاء محكمة دستورية يتم تحديد إختصاصاتها من قبل الدستور وأن يكون الطعن أمامها بكافة القوانين عن طريق الدعوى المباشرة (الطعن المباشر)، غير أن هذه الرسالة لم تتطرق بصورة مباشرة إلى رقابة الامتتاع التي تعد المنفذ الوحيد للقضاء في حال غياب نص دستوري، وباعتباره حق أصيل لا يمكن إنكاره، وإنما اقتصر على دراسة موضوع رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين.

3. مصطفى صالح العماوي، "الرقابة على دستورية القوانين في كل من : جمهورية مصر

العربية، الجمهورية اللبنانية، المملكة الأردنية الهاشمية"، رسالة ماجستير، معهد البحوث

والدراسات العربية، جمهورية مصر العربية، 2000م.

حيث تناول الباحث في موضوع الرسالة الرقابة على دستورية القوانين في النظم المقارنة وقام ببيان نوع الرقابة التي تأخذ بها هذه الدول ومنها المملكة الأردنية الهاشمية ونوع الرقابة التي أخذت بها والتطور التاريخي للرقابة في الأردن وإن الرقابة التي أخذت بها هي رقابة الامتتاع وذلك لعدم

وجود نص في الدستور، غير أن هذه الدراسة لم تقف بصورة مباشرة على موضوع رقابة الإلغاء ولم تعالج بعض الإشكاليات المتعلقة بهذا الأمر وإنما تحدثت عن الرقابة الدستورية بصفة عامة.

منهجية الدراسة:

وتشمل منهج الباحث والمخطط الهيكلي:

تقوم هذه الدراسة على منهج تحليلي تطبيقي مقارنة الذي سنحاول من خلاله بيان طبيعة الرقابة على الدستورية وذلك من خلال الوقوف على إرادة المشرع الدستوري في النصوص ذات العلاقة في دول الدراسة وتحليله، وكذلك إستقراء أحكام المحاكم المتعلقة بالدستوري الصادر في الرقابة على الدستورية والوقوف على مدى فعالية الأحكام في إرساء حماية الحقوق بالرجوع إلى الدستور وأحكام القضاء في الدول المقارنة (مملكة البحرين، سلطنة عُمان، المملكة الاردنية الهاشمية) لمعرفة توجهات كل دولة، وسبب اختيار الدول محل الدراسة يعود لأن الرقابة في مملكة البحرين تعد حديثه العهد، وعدم تفعيل الرقابة في سلطنة عُمان مع وجود نص دستوري يقضي بذلك بالإضافة لكونها بلد الباحث، أما سبب اختيار الاردن فلكونها مكان الدراسة ولكن دون اغفال أهمية المنهج المقارن من أجل سد الثغرات الموجودة في أي نظام من خلال الاستفادة من النظم الأخرى محل الدراسة.

وسيتم معالجة مشكلة الرسالة من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول : طبيعة الرقابة على دستورية القوانين.

الفصل الثاني: الأحكام الدستورية الصادرة في الرقابة على دستورية القوانين.

الفصل الأول

طبيعة الرقابة القضائية على الدستورية

مقدمة:

يُعد الدستور القانون الأعلى في الدولة، الذي يرسم الخطوط العامة للحياة بكافة جوانبها السياسية والإقتصادية والإجتماعية، وينظم عمل السلطات والهيئات في الدولة التي تستمد قوتها من خلاله، لذا لا بد من وجود رقابة تكفل سمو الدستور واحترامه.

ولعل الرقابة التي تباشرها السلطة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة، بقصد التأكد من إحترامها للقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية، هي من أهم الوسائل التي تكفل عدم خروج المشرع عن الحدود الدستورية لإختصاصه.

وتظهر أهمية الرقابة على دستورية القوانين في الوقت الراهن، من خلال النهج الذي سارت عليه العديد من الدول في سياسة التدخل، مما يؤدي إلى كثرة القوانين وتشابكها، الأمر الذي يُخشى معه أن تتعارض مع الدستور، وتُعد الرقابة على دستورية القوانين بمثابة ضمان لنفاذ الدستور، وجزاء منطقي لمخالفة أي من السلطات لأحكامه.

وبناءً على ما تقدم سيتم معالجة موضوع هذا الفصل في بحثين، يتناول المبحث الأول منه الرقابة المركزية على دستورية القوانين، أما المبحث الثاني فنخصصه لبحث الرقابة اللامركزية على دستورية القوانين.

المبحث الأول

الرقابة المركزية على دستورية القوانين

تُعد الرقابة المركزية على دستورية القوانين من أهم الضمانات لمبدأ سمو الدستور على القوانين، ونتيجة حتمية لمبدأ المشروعية ضد أي إعتداء قد يقع عليه، لذا فقد انتهجت الدول هذا النوع من الرقابة، نظراً للأهمية التي يقوم بها القضاء في رقابته لدستورية القوانين.

فاتجهت النظم الدستورية التي تأخذ بالرقابة المركزية إلى إعطاء هذا الاختصاص لجهة قضائية واحدة، حيث لا ينعقد الاختصاص لسائر المحاكم، وإنما يكون لجهة واحدة متخصصة دون غيرها بالرقابة، إلا أن هذه النظم الدستورية لم تتبع أسلوباً واحداً في تحديد الجهة الموكولة إليها الرقابة، فمنهم من أنشأ محكمة دستورية خاصة، ومنهم من أوكلها إلى أعلى محكمة في النظام القضائي⁽¹⁾.

كما اختلفت هذه النظم في تحديد الاختصاصات الموكولة إلى هذه الجهة، وطرق تحريك الطعون أمامها، وتختلف النظم الدستورية في تحديد الأشخاص الذين يجوز لهم الطعن بعدم الدستورية، فبعض الدول أجاز للأفراد الطعن مباشرة أمام المحكمة المختصة، والبعض الآخر حظر على الأفراد الطعن وقصره للسلطات العامة، أما بعض الدول فقد فتحت الطريق أمام الأفراد ولكن بصورة غير مباشرة⁽²⁾.

(1) رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، مطبعة أوال، 2003، ص 119 وما بعدها.
عبدالعزیز محمد سالمان، الرقابة على دستورية القوانين، دار الفكر العربي. الطبعة الأولى، 1995، ص 74-80.
ابراهيم عبدالعزيز شيجا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف: الاسكندرية، 2006، ص 232.
عزيزه الشريف، الرقابة على دستورية التشريع، مطبعة جامعه الكويت، الكويت، 1995، ص 105 وما بعدها.
(2) عبدالعزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على الدستورية، ص 78 وما بعدها.
رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية: القاهرة، الطبعة الخامسة، 2005، ص 699.
ابراهيم عبدالعزيز شيجا، المبادئ الدستورية العامة، مرجع سابق، ص 235.

سنتاول في هذا المبحث الرقابة المركزية من حيث فعالية تشكيلها واختصاصاتها وطرق تحريك الرقابة أمامها، في كلا النظامين الدستوريين في سلطنة عُمان والمملكة البحرينية، وسنقسم المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: فعالية تشكيل الجهة القضائية المختصة بالرقابة.

المطلب الثاني: كيفية اتصال جهة الرقابة بالمسألة الدستورية.

المطلب الأول: فعالية تشكيل الجهة القضائية المختصة بالرقابة.

(نظرا لأهمية الدور الذي يقوم به القضاء الدستوري في رقابته على دستورية القوانين واللوائح، حيث اتجهت العديد من النظم الدستورية إلى جعل الرقابة في يد سلطة قضائية واحدة، إلا أن هذه الدول لم تتبع أسلوبا واحدا في تحديد الجهة القضائية الموكلة إليها بالرقابة الدستورية، وإنما تباينت في الأساليب والطرق القضائية، فمنها من أسند هذه الرقابة إلى أعلى محكمة في النظام القضائي - كالمحكمة العليا - حيث تقوم هذه المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين إلى جانب اختصاصاتها القضائية الأخرى⁽¹⁾، أما البعض الآخر من الدول - وهو الأغلب - فقد أوكل مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى محكمة خاصة⁽²⁾.

الفرع الأول: فعالية تشكيل الجهة المختصة بالرقابة في البحرين

وبالنظر إلى النظام القضائي البحريني ولاسيما ما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، فإننا ومن خلال قراءة نص المادة 106 من دستور مملكة البحرين المعدل عام 2002⁽³⁾، والمادة الثالثة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية بالبحرين⁽⁴⁾، يتضح أن الدستور البحريني قد حدد عدد أعضاء المحكمة الدستورية بستة أعضاء، بالإضافة إلى رئيس المحكمة، وبهذا التحديد يكون

(1) ومن هذه الدول التي أخذت بهذا الأسلوب بوليفيا في دستورها لسنة 1880، وكولومبيا في دستورها الصادر سنة 1886، ورومانيا في دستورها الصادر في سنة 1931.

- راجع في ذلك: د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية: القاهرة، الطبعة الخامسة، 2005، ص 692-693.

(2) الدول التي أخذت بهذه الطريقة الدستور المصري الصادر في 11 سبتمبر سنة 1971 حيث نص هذا الدستور المادة 174 على إنشاء محكمته دستورية، وكذلك دستور تركيا لسنة 1962 حيث نص على إنشاء محكمته دستورية في المادة 245 وما بعدها من الدستور، والدستور الكويتي الصادر 1963\1\29 حيث نص في المادة 173 على جهة قضائية تُعنى بالفصل في دستورية القوانين واللوائح راجع في ذلك: د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 695-696.

(3) نصت المادة 106 من الدستور البحريني المعدل لسنة 2002، والصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 14 فبراير 2002م: " تنشأ محكمة دستورية، من رئيس وستة أعضاء يعينون بأمر ملكي لمدة يحددها القانون، وتختص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح".

(4) نصت المادة (3) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية في البحرين والصادر بمرسوم رقم (27) لسنة 2002م: " تتشكل المحكمة من رئيس وستة أعضاء، يعينون بأمر ملكي لمدة تسع سنوات....".

المشرع الدستوري قد تلافى ما وقعت به بعض الدساتير الأخرى من عدم تحديد لعدد أعضاء هذه المحكمة، إذ عهدت بعض الدساتير إلى المشرع العادي أمر تحديد عدد الأعضاء، مما يفتح المجال على مصراعيه أمام السلطة المختصة بتحديد العدد لزيادة عدد أعضاء هذه المحكمة كلما رأت ذلك لمصلحتها للتأثير على المحكمة ولتحقيق مصالحها.

ومما لا شك فيه أن تحديد عدد أعضاء المحكمة الدستورية بموجب نص الدستور هو الاتجاه الأمثل الذي تفتقده الكثير من الدول، فتحديد الدستور لعدد الأعضاء هو تحديد حصري لا يجوز الخروج عليه، وهو بحد ذاته يؤدي إلى الثبات النسبي لتشكيل جهة الرقابة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يساير ما جرت عليه النظم الدستورية⁽¹⁾، بالإضافة إلى ذلك فإن تحديد عدد الأعضاء يمثل ثباتاً من ناحية التشكيل، لأن الطريقة التي يعدل بها الدستور ليست ذات الطريقة التي يُعدل بها القانون، فهي تتطلب إجراءات خاصة أكثر تعقيداً منه عن تلك الإجراءات التي تتبع في تعديل التشريعات العادية في الدساتير الجامدة، وبهذا فإن تحديد عدد الأعضاء في الدستور يمثل استقراراً في تشكيل المحكمة⁽²⁾.

وبهذا نجد أن الدستور البحريني قد تجاوز ما وقعت به بعض الدساتير من مثالب عدم تحديد عدد أعضاء المحكمة في الدستور، فالدستور المصري الصادر في سنة 1971م نجد أن المادة 176 منه، أحالت تنظيم تشكيل المحكمة إلى قانون المحكمة الدستورية العليا، وجاء نص المادة 3 من قانون المحكمة الصادر سنة 1979م على كیفیه تشكيل المحكمة الدستورية المصرية، ولكنة لم يحدد عدد الأعضاء وإنما اكتفت بقولها "تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من

(1) فلقد نص الدستور الإيطالي الصادر سنة 1947 في المادة 135 على أن تشكل المحكمة الدستورية من خمسة عشر عضواً، وكذلك نص الدستور السويسري في المادة 178 على أن يكون عدد أعضاء المحكمة الاتحادية أحد عشر عضواً، كما نص الدستور التركي الصادر في سنة 1962 في المادة 145 على أن يكون عدد أعضاء المحكمة الدستورية خمسة عشر عضواً.

- راجع: د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، مطبعة أول، 2003، ص 305.

(2) للمزيد بهذا الموضوع راجع: د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، المبادئ الدستورية العامة، مرجع سابق، ص 135 وما بعدها.

الأعضاء وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء....⁽¹⁾، ومن خلال هذين النصين نجد أن السلطة المختصة بتحديد عدد الأعضاء بإمكانها زيادة عدد الأعضاء من خلال الثغرة التي خلقها القانون بعدم تحديد عدد الأعضاء⁽²⁾.

وكذلك ومن خلال نص المادة 3 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية بالبحرين، نجد أن المحكمة قد حددت مدة رئيس وأعضاء هذه المحكمة بتسع سنوات وهي غير قابلة للتجديد، وقد إستثنى قانون المحكمة أول تشكيل لها، بأن جعل رئيس المحكمة وثلاثة أعضاء لمدة تسع سنوات، إذ أن الثلاثة الأعضاء الآخرون يعينون لمدة ست سنوات، ومما لاشك فيه فإن عدم قابلية التجديد لأعضاء المحكمة بعد انتهاء مدة تسع سنوات، يؤدي ومن وجهه نظرنا يؤدي إلى إستقرار في أحكام المحكمة، وذلك لعدم تأثر أعضاء المحكمة بمغريات التجديد بعد انتهاء مدة عضويتهم، على اعتبار أن أعضاء هذه المحكمة لا يجوز التجديد لهم بعد مرور تسع سنوات، وكذلك ما نصت عليه المادة التاسعة من قانون المحكمة الدستورية بعدم قابلية أعضاء المحكمة للعزل أو النقل إلا بموافقتهم، بحيث لا تستطيع السلطة المختصة بالتعيين بنقل أعضاء المحكمة أو عزلهم مما يشكل حماية لقضاة المحكمة وبذات الوقت يمثل إستقراراً لإجتهادها القضائي⁽³⁾.

تختلف الدول في تحديد الجهة المختصة في تعيين رئيس وأعضاء المحكمة، فهناك اتجاهات عدة بهذا الخصوص، فالأول يذهب إلى جعل سلطة التعيين بيد رئيس الدولة⁽⁴⁾،

(1) د.رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 774.

(2) جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، ص 68

(3) نص المادة 9 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية في البحرين: "أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم"

(4) فقد أعطى المشرع المصري في القانون رقم 48 لسنة 1979 لرئيس الجمهورية الاختصاص المنفرد بتعيين رئيس المحكمة الدستورية، كما أن الدستور الفرنسي قد أعطى لرئيس الجمهورية حق تعيين رئيس المجلس الدستوري.

- للمزيد أنظر: رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 309.

أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى إشراك سلطات أخرى مع رئيس الدولة في تعيينهم⁽¹⁾، ويذهب اتجاه ثالث إلى اختيار أعضاء المحكمة بواسطة المجلس الأعلى للقضاء دون إشراك السلطتين التنفيذية والتشريعية وهو بذلك يحقق إستقلال المحكمة⁽²⁾.

وبالرجوع للنظام الدستوري البحريني نلاحظ من خلال نص المادة 106 من الدستور البحريني، أن تعيين رئيس وأعضاء المحكمة يكون بأمر ملكي، وبهذا نجد أن المشرع الدستوري أخذ بالاتجاه الأول، فجعل سلطة التعيين بيد رئيس الدولة، وكان حريا بالمشرع الدستوري لو أخذ بالاتجاه الثاني⁽³⁾ وهو جعل التعيين بيد أكثر من سلطة حتى لا تتفرد السلطة المختصة بالتعيين، مما يؤدي إلى تأثير السلطة على الأحكام الصادرة من المحكمة، وبالتالي تخرج عن مقتضيات التي أنشأت من أجلها هذه المحكمة⁽⁴⁾.

اختلفت النظم الدستورية في الدول في نوعية العناصر التي تتشكل منها المحكمة الدستورية، فبعض النظم اقتصرت تشكيل المحكمة الدستورية على العناصر القضائية والقانونية كال دستور الايطالي، أما البعض الآخر من الدول فجعل اختيار أعضاء المحكمة من العناصر السياسية فقط كال دستور اليوغسلافي، ولكن الاتجاه الغالب في تشكيل المحاكم الدستورية لم يقتصر على العناصر القضائية فقد جمع بينها وبين عناصر أخرى تارة قانونية وتارة سياسية⁽⁵⁾.

(1) د. أحسان المفرجي، القضاء الدستوري وتجربته في مملكة البحرين، مطبعة جامعه البحرين، 2008م، ص 156.

(2) د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 310.

(3) وهذا الاتجاه سارت عليه جملة من الدساتير ومنها الدستور الإيطالي الصادر في سنة 1947، حيث نص في المادة 135 على أن "تتشكل المحكمة الدستورية من خمسة عشر قاضيا يعين رئيس الجمهورية ثلثهم، كما يعين البرلمان في جلسة مشتركة الثلث، ويعين رجال القضاء العالي والإداري الثلث الباقي". رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 779.

- نقلا عن : د. محمد العصفور، المشكلات التي تثيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بحث بمجلة المحاماة، العدد الثاني، السنة 51، فبراير سنة 1971، ص 18 وما بعدها.

(4) عثمان عبد الملك الصالح، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، مجلة الحقوق، جامعه الكويت، 1986، عدد إضافي، السنة العاشرة، ص 18.

(5) عثمان عبد الملك الصالح، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، ص 14 - 15.

إن المشرع الدستوري في البحرين قد أخذ بعين الاعتبار أهمية المزج بين العناصر القضائية والقانونية في نوعية الأعضاء الذين تتشكل منهم المحكمة الدستورية، فمن خلال المذكرة التفسيرية للدستور البحريني المعدل على المادة 106 من الدستور⁽¹⁾، ونص الفقرة (د) من المادة 4 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية⁽²⁾، يتضح أن العناصر التي تتشكل منها المحكمة الدستورية بالبحرين لا يشترط أن يكون كامل أعضائها من بين العاملين في القضاء، وإنما يجوز أن يكونوا من بين الأشخاص الحاصلين على إجازات في القانون.

ويتضح أن المشرع الدستوري البحريني أراد المزج بين العنصر القضائي والقانوني في تشكيله أعضاء المحكمة، فالمادة 4 من قانون المحكمة الدستورية في البحرين حددت الشروط الواجب توافرها في أعضاء المحكمة، ومنها أن يكون حاصلًا على إجازة في القانون وخبره في الأمور القانونية لا تقل عن خمسة عشر سنة، فالمشرع لم يحدد من بين الشروط أن يكون قاضيا أو ممن سبق لهم العمل بالقضاء، والخبرة القانونية لا يشترط أن تكون في ممارسة القضاء وحده، بل قد تكون في أي عمل له صلة بالمسائل القانونية، كالمحاماة وأعمال الاستشارة القانونية والعمل الجامعي أو أي عمل آخر يُكسب الخبرة القانونية⁽³⁾، (والجدير بالذكر أنه روعي في التشكيل الأول للمحكمة الدستورية في البحرين الجانب القضائي، فأعضاء المحكمة الدستورية بموجب التشكيل الأول هم من القضاة العاملين في السلك القضائي وقت اختيارهم كقضاء جالس أو واقف)⁽⁴⁾.

(1) "... كما يسمح بأن يضم تشكيل المحكمة - إلى جوار القضاء - بعض رجال القانون ليتحقق الهدف من أنشائها، ويتفق مع وظيفتها..."

(2) المادة 4 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية " يشترط فيمن يعين عضوا في المحكمة : (د) أن يكون حاصلًا على إجازة في القانون، ولديه خبرة في المسائل القانونية لا تقل عن خمس عشرة سنة."

(3) رمزي الشاعر، القضاء الدستوري وتجربته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 308. وأيضًا إحسان المفرجي، القضاء الدستوري وتجربته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 157.

(4) إحسان المفرجي، القضاء الدستوري وتجربته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 157.

أما بخصوص أعضاء المحكمة فقد اشترطت الفقرة (أ) من المادة 4 من قانون المحكمة الدستورية البحرينية⁽¹⁾، أن يكون رئيس وأعضاء المحكمة من ذوي الجنسية البحرينية، ويبدو أن المشرع عندما أراد قصر عضوية المحكمة على البحرينيين فقط، فذلك بسبب علمهم بالظروف الاجتماعية والسياسية لبلدهم وإدراكهم بالوضع الحالي والداخلي للبلد⁽²⁾، نجد أن المشرع العادي أسنثى من ذلك أبناء الدول العربية، وقد يكون هذا الاستثناء في سبيل إثراء المحكمة بالخبرات ومراعاة لحسن سير تشكيلها بسبب حداثة عهدها.

ويرى جانب من الفقه أن قصر الاستثناء إذا دعت الحاجة إليه على بعض أعضاء المحكمة دون رئيسها، حتى يكون لهذا الرئيس دور في مراعاة ظروف المملكة البحرينية وتطوراتها ويراعي كذلك التطورات التي يمر بها المجتمع، وهو ما يدعو إلى تفضيل أن يكون غالبية الأعضاء ممن يتمتعون بالجنسية البحرينية⁽³⁾. ولا شك أن هذا الشرط يجب أن يقتصر بالخبرة القانونية والتخصصية في المجال الدستوري، حتى تكون الأحكام الصادرة منه موافقة للعمل الذي أنيط بهذه المحكمة.

الفرع الثاني: فعالية تشكيل الجهة المختصة بالرقابة في سلطنة عُمان

أما تشكيل جهة الرقابة الدستورية في سلطنة عُمان، فيوجزها نص المادة 70 من النظام الأساسي للدولة⁽⁴⁾، فيتضح أن النظام الأساسي لم ينص على تحديد الجهة القضائية المختصة بتطابق القوانين واللوائح مع النظام الأساسي للدولة - الدستور - وأتى النص خلواً من بيان هذه

(1) نص المادة 4 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية " يشترط فيمن يعين عضواً في المحكمة: (أ) أن يكون بحريني الجنسية متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة، ويجوز استثناء من هذا الشرط تعيين من ينتمي بجنسيته إلى إحدى الدول العربية".

(2) عثمان الصالح، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، مرجع سابق، ص 60.

(3) رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 307.

(4) مرسوم سلطاني رقم (96\101)، المادة رقم 70 من النظام الأساسي للدولة: " يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى تطابق القوانين واللوائح مع النظام الأساسي للدولة وعدم مخالفتها لأحكامه، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها ".

الجهة التي تفصل في الدستورية إذ أوكل أمر تحديد هذه الجهة إلى القانون، حيث نص صراحة على أن يعين القانون الجهة القضائية المختصة، وبالرجوع إلى قانون السلطة القضائية حيث نص في المادتين 10 و 11⁽¹⁾، على أن تكون الجهة هي هيئة قضائية بالمحكمة العليا، ويتضح من خلال هاتين المادتين أن المشرع الدستوري لم يحذو حذو الأنظمة الدستورية المقارنة⁽²⁾، والتي تعتمد على تحديد الهيئة القضائية المختصة في الدستور ولا تترك أمرها للقانون، لما لهذا من آثار سلبية قد تترتب على القوانين واللوائح الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية.

أما من حيث عدد أعضاء الهيئة القضائية المختصة بدستورية القوانين في سلطنة عُمان، فيتضح أن المادة 70 من النظام الأساسي لم تنظم هذه المسألة، وإنما أحالت أمر تنظيمها إلى القانون، فقد نظمها المادة 10 من قانون السلطة القضائية، ويتضح من خلال قراءتنا لنص هذه المادة أن أعضاء الهيئة القضائية أحد عشر عضوا وهم رئيس المحكمة العليا وأقدم خمسة من معاونيه أو الأقدم فالأقدم، وكذلك رئيس محكمة القضاء الإداري ونائبه وأقدم ثلاثة من مستشاري المحكمة، وأن يكونوا في هذه الهيئة بحكم وظيفتهم الرئيسية، أي أن عمل هذه الهيئة غير دائم، وإنما فقط وقت الحاجة وهذا ما بينته المادة في قولها عند الحاجة، أي لا تتعقد المحكمة إلا في توافر دعوى أو ظرف يتطلب منها الإنعقاد.

(1) المادة 10 من قانون السلطة القضائية العُماني رقم (99\90)، والمادة 11 من قانون السلطة القضائية

(2) ومن النظم الدستورية التي نصت دساتيرها على الجهة المختصة بالرقابة الدستور البحريني المعدل لسنة 2002 وقد نصت المادة 106 على إنشاء محكمة دستورية بقولها "تتشأ محكمة دستورية"، وكذلك ما نص عليه دستور دولة الكويت في المادة 137 على أنه "يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات...." وأوضحت المذكرة التفسيرية للدستور بقولها "أثر الدستور أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين (واللوائح) إلى محكمة خاصة يراعى في تشكيلها...."، وكذلك ما نص عليه الدستور المصري لعام 1971 في المادة 174 على أن " المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة بذاتها....".

وكان الأولى بالمشروع الدستوري العُماني تحديد عدد أعضاء المحكمة في الدستور ذاته وأن لا يحيل أمر تحديده إلى القانون، لأنه في حال تم تحديد عدد الأعضاء في الدستور فإنه يمثل ثبات نسبي في التشكيل، لأن تعديل الدستور أشد صعوبة وتعقيدا من تعديل القانون.

أما مدة العضوية في هذه الهيئة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، فهي غير محددة من خلال نص الدستور وقانون السلطة القضائية، وكان من الأولى على المشرع أن يحدد مُدد لأعضاء هذه الهيئة أسوة بالكثير من الدول⁽¹⁾ وأن لا يجعلها قابلة للتجديد، حتى يحقق ذلك إستقلالية للمحكمة، ويؤدي إلى عدم تأثر أعضائها بمغريات البقاء في عضوية الهيئة، وقد يكون عدم تحديد المشرع لعضوية هذه الهيئة، هو أن أعضائها يعينون وفقا لأحكام القانون وبشكل حكمي، أي بحكم وظائفهم في إطار القضاء.

أما بخصوص طبيعة العناصر التي تتكون منها المحكمة فقد اختلفت النظم الدستورية من حيث تكوين العناصر التي تتشكل منها الهيئة القضائية، فحددت المادة 10 من قانون السلطة القضائية نوعية الأعضاء الذين تتكون منهم هذه الهيئة، وقصرت التشكيل على القضاة فقط، دون أن يراعى في ذلك إدخال بعض العناصر الأخرى التي قد تتشكل منها هذه الهيئة، كالعنصر القانوني والذي يمثل المحامين والأساتذة والاكاديميين في الجامعات، حيث أن المزج بين القضاة والقانونيين هو السبيل الأمثل في تشكيل الهيئة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين .

(1) ومثال ذلك المشروع الدستوري البحريني الذي أحال وفق المادة 106 من الدستور أمر تحديد مدة عضوية المحكمة الدستورية إلى القانون، وقام قانون المحكمة الدستورية بتحديد مدة الأعضاء في المحكمة الدستورية وذلك لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد وذلك في المادة 3 منه.

أما بخصوص السلطة المختصة بتعيين أعضاء المحكمة الدستورية، فقد اختلفت النظم الدستورية في كيفية تعيين أعضاء المحكمة الدستورية⁽¹⁾، ويتضح لنا ذلك من خلال نص المادة 10 من قانون السلطة القضائية العُماني، حيث أن تعيين رئيس وأعضاء المحكمة يتم بطريق حكمي أي بموجب نصوص القانون وبحكم وظائفهم الأساسية سواء في المحكمة العليا أو محكمة القضاء الإداري، وحذا لو أن المشرع العُماني أخذ بما سارت عليه النظم المقارنة والتي لم تجعل تعيين أعضاء هذه الهيئة بيد سلطة واحدة، وذلك لأهمية هذه الهيئة وللعمل الذي تقوم به، ولأهمية الأحكام الصادرة عنها، فلو أتجه المشرع إلى جعل سلطة التعيين موزعة بين جميع السلطات، أو أن يجعلها بيد المجلس الأعلى للقضاء⁽²⁾، وأن لا يترك أمر التشكيل لجهة واحدة أو لسلطة منفردة، مما يجعلها تتفرد في التعيين، ويؤثر ذلك على الأحكام الصادرة عن هذه الهيئة مما يؤثر على إستقلاليتها.

وخلصه القول ومن خلال حديثنا عن فعالية تشكيل الجهة المختصة على الرقابة الدستورية في كلا النظامين البحريني والعُماني، والتي يتضح من خلالهما أن التجربة البحرينية في تشكيل المحكمة الدستورية في البحرين، قد خطت خطوات متقدمة في هذا المجال، وقد تجاوزت ما

(1) فيرى البعض أن اختيار المحكمة الدستورية من قبل السلطة التنفيذية وحدها لا يقال من استقلال المحكمة بالدرجة التي يتوهمها الكثير، ويرى فريق آخر أنه لا يجب أن تتفرد سلطة بالتعيين وإنما يجب أن يكون موزعا بين السلطات الثلاث - التشريعية والتنفيذية والقضائية - حتى لا تكون المحكمة خاضعة لتأثير أي سلطة، ويذهب الفريق الثالث إلى أن استقلال المحكمة الدستورية لا يتحقق إلا إذا كان اختيار التعيين بعيدا عن أيدي السلطتين التشريعية والتنفيذية بحيث يكون من اختصاص المجلس الأعلى للقضاء وحده دون إشراك من أية جهة أخرى.

- للمزيد: عثمان الصالح، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، مرجع سابق، ص 16 وما بعدها.

(2) ومن خلال قانون المجلس الأعلى للقضاء العُماني الصادر برقم (99/93) ومن خلال تشكيل هذا المجلس المنصوص عليه في المادة (1) من هذا القانون والذي يشكل برئاسة صاحب الجلالة (الذي يمثل السلطة التشريعية في السلطنة في الوضع الحالي لأن كلا من المجلسين الشورى وعُمان لم يتم تفعيل دورهم التشريعي)، وعضويه كل من وزير العدل والمفتش العام للشرطة والجمارك (وهؤلاء يمثلون السلطة التشريعية) وعضويه كل من رئيس المحكمة العليا والمدعي العامي ورئيس محكمة القضاء الإداري وأقدم نائب رئيس للمحكمة العليا ورئيس دائرة المحكمة الشرعية بالمحكمة العليا ونائب رئيس محكمة القضاء الإداري وأقدم رئيس محكمة استئناف (وهؤلاء يمثلون السلطة القضائية)، فنرى أن هذا المجلس هو المناسب لتشكيل أعضاء هذه الهيئة في الفترة الحالية.

وقعت به بعض الأنظمة من ثغرات في تشكيل جهة الرقابة على دستورية القوانين، ويمكن الاستفادة من هذه التجربة البحرينية لإثراء نواحي القصور التي تحدثنا عنها في تشكيل الهيئة القضائية في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في سلطنة عُمان، وقد توصل الباحث إلى النتائج التالية :-

أولاً: يتضح لنا ومن خلال دراستنا أن المشرع الدستوري البحريني وفي نص المادة 106 من الدستور حدد جملة من الأمور المهمة والتي أغفلها المشرع العُماني وأحال تنظيمها إلى القانون، ففي تحديد الهيئة القضائية المختصة - المحكمة الدستورية - فالمشرع البحريني لم يُحل أمر تحددتها للقانون كما فعل المشرع العُماني وإنما حددها بنص دستوري، وكذلك هو الأمر بالنسبة لتحديد عدد الأعضاء ومدة عضويتهم، فالمشرع الدستوري البحريني قام بتنظيمها بنص دستوري، ونظراً للأهمية التي تعنيه هذه المسألة، حتى لا تقوم السلطة المختصة بالتعيين مستقبلاً بزيادة في عدد الأعضاء كلما رأت ذلك من صالحها، أما الدستور العُماني فأحال تنظيم هذه المسألة إلى القانون، وحبذا لو قام المشرع بتنظيمها في الدستور بدلاً من إحالتها إلى القانون، وأن يساير النهج الذي أنتهجه المشرع الدستوري البحريني في هذه الأمور.

ثانياً: أما بخصوص تعيين الأعضاء في المحكمة الدستورية البحرينية فأنا نرى خلافاً لما ذهب إليه المشرع الدستوري في مملكة البحرين، حيث أنه جعل جهة التعيين بيد رئيس الدولة أي بيد سلطة واحدة، هو أمر منتقد من جملة من الفقه، ونرى أن مشاركته السلطات في تعيين أعضاء المحكمة هو الرأي الأنسب، حتى لا تميل أحكام المحكمة في إتجاه السلطة المختصة بالتعيين كما وضحناء سابقاً، وأما ما أخذ به المشرع العُماني في تعيينه الحكمي لأعضاء هذه الهيئة فهو بذلك جانب الصواب، وحتى تسير هذا الهيئة في الطريق المرجو منها في رقابتها على الدستورية يجب أن يتم التعيين بمشاركة السلطات الثلاث بالدولة.

ثالثاً: أما فيما يتعلق بنوعيه الأعضاء التي تتشكل منها المحكمة الدستورية البحرينية، فنجد أنها مزجت في التشكيل بين نوعين، وهما القضاة والقانونيين وهو برأيي التشكيل الأنسب لهذه المحكمة حتى تؤدي دورها على أكمل وجه، أما المشرع العُماني فقد إقتصر في تشكيله على القضاة فقط، ونتمنى أن يُعدل المشرع العُماني من طريقة إختياره لأعضاء هذه الهيئة، وأن يحذو حذو المشرع البحريني وهو المزج في تشكيلها بين القضاة والقانونيين.

وأخيراً وفي نهاية حديثنا عن فعالية تشكيل جهة الرقابة على دستورية القوانين في سلطنة عُمان ومملكة البحرين، وبيان جهات القصور والثغرات التي إكتفت كلا النظاميين فيما يتعلق بتشكيلها، يثور التساؤل حول مدى فعالية تشكيل جهة الرقابة على الاختصاصات وطرق تحريك الرقابة أمام الجهة المختصة بذلك.

المطلب الثاني: كيفية اتصال جهة الرقابة القضائية بالمسألة الدستورية.

اختلفت النظم الدستورية بشأن تحديد صور الرقابة الدستورية التي تتبعها الجهة المختصة في ممارستها لأعمالها، وسبل تحريك الرقابة الدستورية أمام المحكمة الدستورية، وسنتحدث في هذا المطلب عن الاختصاصات المنصوص عليها في القوانين لتفعيل الرقابة الدستورية، وسبل تحريك هذا النوع من الرقابة للتصدي لدستورية القوانين في كلا النظامين العُماني والبحريني.

الفرع الأول: الإتصال الموضوعي بمسألة الدستورية:-

وبالرجوع إلى النظام الدستوري البحريني، نجد إن اختصاصات المحكمة الدستورية في مملكة البحرين بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، يتضح من خلال نص المادة 106 من الدستور⁽¹⁾، حيث أن المشرع الدستوري قد أخذ بمركزية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، عندما أسند مهمة الرقابة بصورة منفردة إلى المحكمة الدستورية، وذلك فإنه لا يجوز لأي جهة أخرى قضائية كانت أم غير قضائية مشاركة المحكمة الدستورية في بحث مسألة الدستورية والفصل فيها.

حيث أن المشرع الدستوري البحريني جعل الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح معقود للمحكمة الدستورية، وقد جاء نص المادة 16 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية⁽²⁾، مؤكداً لما نص عليه المشرع الدستوري، بأن اختصاص المحكمة ينحصر بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، أي أن رقابتها تتجه إلى ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين

(1) المادة 106 من الدستور تنشأ محكمة دستورية،... وتختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح"

(2) المادة 16 من قانون المحكمة الدستورية تختص المحكمة دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح".

وبحث مدى التزامها بسن القوانين في الحدود الواردة في الدستور، كما تختص كذلك بالرقابة على الأعمال التشريعية الصادرة عن السلطة التنفيذية.

أما عن اختصاص المحكمة الدستورية في البحرين بالرقابة على الدستورية فقد حدد قانون المحكمة الدستورية، أن هذه المحكمة هي المختصة بحيث تشمل الرقابة عن طريق الإحالة من الملك لمشروعات القوانين قبل إصدارها⁽¹⁾، وكذلك ما نصت عليه المادة 18 من نفس القانون⁽²⁾، والتي حددت المنازعات التي ترفع للمحكمة بناء على طلب من مجلس الوزراء أو مجلس الشورى والنواب، أو بإحالة من أحد المحاكم أثناء نظرها لنزاع، أو الدفع المقدم من الأفراد أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص واجب التطبيق.

ويتضح من خلال ما تقدم، أن المحكمة الدستورية في البحرين هي صاحبة الاختصاص الأصيل بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، ولا تملك المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي في البحرين على اختلاف أنواعها ودرجاتها أن تتصدى لرقابة دستورية القوانين واللوائح. إلا أن جانباً من الفقه⁽³⁾، يرى أن قصر الاختصاص بالرقابة على المحكمة الدستورية، لا يعني بالضرورة أن تكون الجهات القضائية الأخرى قد فقدت كل سلطة بهذا المجال، إذ لا يزال لقاضي الموضوع تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، فمن حقه رفض الدفع إذا ثبت له عدم جديته،

(1) المادة 17 من قانون المحكمة الدستورية نص "للكم أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور".

(2) المادة 18 من قانون المحكمة الدستورية "ترفع المنازعات الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي: أ- بطلب من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب.
ب- إذا تراءى لإحدى المحاكم أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم الفصل في النزاع، أوقفت المحكمة الدعوى، وإحالة الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية.

ج- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت هذه المحكمة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز شهراً واحداً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد المحدد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

(3) د.رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص319-320.

ولا يكون لمن دفع بعدم الدستورية حق اللجوء إلى المحكمة الدستورية، وإن كان له حق الطعن على الحكم بالطرق المقررة.

ومن خلال نص المادة 106 من الدستور، والمادة 16 من قانون المحكمة الدستورية، يتضح أن المحكمة الدستورية هي صاحبة الاختصاص دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، حيث أن النص قد جاء مطلقاً بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح ولم يَقم بتحديدِها، مما قد يثير تساؤلات عن مفهوم القوانين التي تخضع للرقابة وأنواعها، وكذلك الحال بالنسبة لأنواع اللوائح التي يطعن فيها بعدم الدستورية.

يقصد بالقانون مجموعة القواعد العامة المجردة الصادرة عن السلطة التشريعية طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور⁽¹⁾، وبالتالي لا يقصد بالقانون في مجال الرقابة على الدستورية مطلق القواعد التنظيمية الأخرى الصادرة عن غير طريق السلطة التشريعية⁽²⁾. ويدخل في إطار القوانين التي تختص المحكمة الدستورية بالرقابة عليها القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية.

أما القوانين الأساسية أو التكميلية فهي القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، وتتصل المسائل التي تنظمها بقواعد كلية في الدستور واستوجب الدستور تنظيمها بقانون وليس بأداة أقل منه⁽³⁾، وقد اختلفت النظم الدستورية في تنظيمها لهذا النوع من القوانين فمنها من جعل لهذه القوانين إجراءات خاصة لوضعها ولكنها لا تصل إلى الإجراءات التي يجب توافرها لنشأة

(1) إحسان المفرجي، القضاء الدستوري وتجربته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 166.

(2) رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 321.

(3) محمد فؤاد عبدالباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص 226.

الدستور⁽¹⁾، فيما تذهب غالبية النظم الدستورية إلى إخضاع القوانين الأساسية أو التكميلية لذات الإجراءات التي تخضع لها القوانين العادية⁽²⁾.

ونجد أن المشرع الدستوري البحريني أخذ بالاتجاه التي سارت عليه غالبية النظم الدستورية، فلم ينص على إجراءات خاصة لإصدار هذه القوانين، فهي تعد بمرتبة القوانين العادية، ولكن لأهمية المواضيع التي تنظمها وارتباطها بالدستور فهي لا تنظم إلا بقانون، ومن هذه القوانين ما نص عليه الدستور في المادة 106 منه ، والتي اقتضت بصدور قانون إنشاء المحكمة الدستورية، وهذه القوانين التي لا تخرج عن إطار اختصاصات المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين باعتبارها بمثابة القوانين العادية ولكن فقط لأهميتها نص الدستور على كيفية تنظيمها⁽³⁾.

وفي إطار حديثنا عن القوانين، يثور التساؤل عن مدى اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على القوانين الصادرة قبل صدور التعديل الدستوري في البحرين. وللإجابة عن هذا التساؤل يرى بعض الفقه (أن القوانين الصادرة قبل العمل بالدستور المعدل هي من القوانين الصالحة للطعن فيها شأنها شأن سائر القوانين الصادرة في ظلها، فالدستور الجديد أو التعديل الدستوري بما يحمله من قيم ومبادئ لا يمكن أن يسلم للمبادئ التي هجرها الدستور القديم، وإلا تمثل ذلك في سريان القوانين المخالفة للدستور الجديد وإعمالها في حقوق الأفراد وحررياتهم، رغم

(1) صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، مطبعة عالم الفكر والقانون، طنطا، الطبعة الثانية، 1993، ص 225-226.

(2) رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مراجع سابق، ص 322.

(3) وقد جاء حكم المحكمة الدستورية المصرية "إلا أن الطبيعة الاستثنائية لتلك التشريعات - التي لا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها - والتي درج المشرع على تنظيم العلائق الإيجابية..... لا يعصمها من الخضوع للدستور، ولا يخرجها من مجال الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية النصوص القانونية جميعها ".

تركها بموجب الدستور الجديد، فالقانون الصادر في ظل الدستور القديم، ومخالف للدستور الجديد،
يصح أن يكون محلاً للطعن بعدم الدستورية⁽¹⁾.

ولكن يجب علينا التمييز بين الجوانب الشكلية والموضوعية للقانون الصادر قبل صدور
التعديل الدستوري، وهل يصح أن يكون محلاً للطعن بعدم الدستورية من حيث الجانب الشكلي أو
الموضوعي له؟

أن أعمال القانون الصادر في ظل الدستور القديم، ومخالف للدستور الجديد من حيث
الموضوع يصح أن يكون محلاً للطعن بعدم الدستورية، لأن العبرة بالدستور الجديد من حيث
الموضوع، فأى قانون يكون مخالفاً للدستور الجديد من حيث الموضوع يكون محلاً للطعن بعدم
الدستورية⁽²⁾.

(أما الجانب الشكلي، وهي الإجراءات التي رسمها الدستور القديم لصدور القوانين، فإن ما
يخضع له القانون من حيث شروط إصداره والتصويت عليه، يبقى صحيحاً ويخضع لما تم في ظله
طبقاً للشروط التي أوجبها الدستور القديم، وبالتالي لا يمكن إعمال إجراءات إصداره طبقاً لما
يفرضه الدستور الجديد، إذ من غير الممكن إخضاع عمل تشريعي واحد إلى نظاميين
متضادين⁽³⁾، فلا يمكن إخضاع القانون الصادر في ظل الدستور القديم من الناحية الشكلية
للطعن بعدم الدستورية لمخالفته الدستور الجديد.

(1) سالم محمد سالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، الطبعة الأولى، 2002م، ص 137.

(2) سالم محمد سالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 138.

(3) سالم محمد سالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 138.

وهذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة 121 من الدستور⁽¹⁾، والتي يتضح من خلالها أن القوانين الصادرة قبل صدور تعديلات الدستور الحالي هي غير محصنة موضوعياً من الرقابة على دستورية القوانين، ما لم تعدل أو تلغى وفقاً لما هو مقرر في الدستور، ويتضح من حكم المحكمة الدستورية البحرينية⁽²⁾ بأن جميع القوانين التي صدرت قبل صدور التعديل الدستوري تبقى نافذة ما لم يتقرر تعديلها أو يقضى بعدم دستورتها، وهي تخضع للرقابة من حيث الموضوع، أما من حيث الشكل فهي محصنة من الرقابة.

أما وفيما يتعلق بالقوانين الملغاة أو التي تم تعديلها، فيثور التساؤل حول مدى إمكانية الطعن بها أمام المحكمة الدستورية في البحرين؟ الأصل أنه لا يجوز الطعن بالقانون الملغى أو المعدل إلا إذا ترتبت بمقتضاه آثار قانونية على من طبق عليه خلال فترة نفاذه، فإن الإلغاء أو التعديل لا يجعل النص في منأى عن الطعن بعدم دستوريته.

ومن خلال إستقراء بعض أحكام القضاء الدستوري المصري، نجد أنها أرست قاعدة محددة فيما يتعلق سريان القواعد القانونية الملغاة أو المعدلة، فالأصل في تطبيق القاعدة القانونية أنها تسري من تاريخ العمل بها حتى تاريخ إلغائها واستبدالها بقاعدة قانونية أخرى، فما نشأ أو ترتب من آثار في ظل القاعدة القانونية القديمة يبقى خاضعاً لها، وعليه فإن إلغاء القانون أو تعديله لا يحول دون الطعن عليه بعدم دستوريته، وذلك في من طبق عليه وترتبت بمقتضاه آثار قانونية⁽³⁾.

(1) المادة 121 من الدستور البحريني "ب- استثناء على حكم الفقرة الثانية من المادة(38) من هذا الدستور يبقى صحيحاً وناظراً كل ما صدر من قوانين ومراسيم بقوانين ومراسيم ولوائح وأوامر وقرارات وإعلانات معمول بها قبل أول اجتماع يعقده المجلس الوطني ما لم يعدل أو يلغى وفقاً للنظام المقرر في الدستور".

(2) حكم المحكمة الدستورية البحرينية في الطعن الدستوري القضية رقم(د\03\21) لسنة واحد قضائية : " أن نص الفقرة(ب) من المادة121 من الدستور جاء صريحاً وقاطعاً في أن جميع القواعد القانونية التي صدرت قبل أول اجتماع يعقده المجلس الوطني-وبغير استثناء- تدخل في إطار ما ورد بالنص وتبقى صحيحة وناظرة بعد انعقاد المجلس دون حاجة إلى أي إجراء آخر ما لم تعدل أو تلغى وفقاً للنظام المقرر بالدستور بواسطة السلطة التشريعية، أو تلغى بأحكام تصدرها المحكمة الدستورية التي أولاهها المشرع سلطة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وقد تأكد ذلك بما ورد في بالمذكرة التفسيرية للدستور في تفسيرها لنص المادة 121 من الدستور ..."

(3) رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 328.

هذا وقد سارت المحكمة الدستورية بالبحرين بنفس الاتجاه التي أخذت به المحكمة الدستورية المصرية ويتضح ذلك من خلال حكمها⁽¹⁾. والذي قضت فيه أن إلغاء أو تعديل القانون لا يحول دون الطعن بعدم دستوريته أمام المحكمة الدستورية بالبحرين ممن طبق عليه القانون وقت نفاذه وترتبت عليه آثار قانونية في حقه.

ويثور التساؤل عن اختصاص المحكمة الدستورية في البحرين بالرقابة على القوانين التي تتم بطريق الاستفتاء الشعبي⁽²⁾، ويستفاد من نص المادة (43) من الدستور البحريني المعدل⁽³⁾، أن يستفتى الشعب في قانون فيبدي رأيه فيه ويجب أن يصدر بأغلبية من قاموا بالتصويت، فهو يعد قانونا ولكن بإرادة الشعب، فتحل إرادتهم محل إرادة المجلس النيابي والذي هو في الأصل ممثل للشعب، ولكن لأهمية هذا القانون يجرى الاستفتاء عليه.

وفي ذلك يرى جانب من الفقه أن التشريعات الصادرة نتيجة للاستفتاء الشعبي ولو نصت على مبادئ معينة هي قوانين بالمعنى الفني، يطبق بشأنها ما يطبق على القوانين بصفة عامة، فالقانون الصادر بطريق الاستفتاء لا يرقى بالمبادئ التي تعلقت به إلى مرتبة الأحكام الدستورية الخارجة عن نطاق الرقابة الدستورية، فهو سلطة تشريعية تقوم بوظيفتها في إطار القواعد التي حددها الدستور، ولا يجوز أن تتصرف إلا في إطار هذه القواعد، بحيث إذا خالفتها كان تصرفها

(1) حكم المحكمة الدستورية البحرينية في الطعن الدستوري القضي رقم (د\03\1) لسنة واحد قضائية : " ورد نص المادة (121) من الدستور واضحا وصريحا في استمرار نفاذ القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح والقرارات والإعلانات المعمول بها قبل أول اجتماع يعقده المجلس الوطني ما لم يعدل أو يلغ وفقا للنظام المقرر بهذا الدستور، دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب موضوعية ودون تحصينها ضد الطعن بعدم دستوريته شأنها في ذلك شأن التشريعات التي تصدر في ظل القانون القائم".

- مجموعه أحكام المحكمة الدستورية البحرينية، الكتاب الاول، ص 139.

(2) ويقصد بالاستفتاء الشعبي هو استطلاع رأي الناخبين في موضوع معين، قد يكون مشروع دستور، أو مشروع قانون قائم، أو موضوع من الموضوعات ذات الأهمية الخاصة التي يفضل أخذ رأي الشعب بشأنها.

- رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 324

(3) نص المادة 43 من الدستور البحريني المعدل: "للملك أن يستفتي الشعب في القوانين والقضايا الهامة التي تتصل بمصالح البلاد، ويعتبر موضوع الاستفتاء موافقا عليه إذا أقرته أغلبية من أدلوا بأصواتهم، وتكون نتيجة الاستفتاء ملزمة ونافاذة من تاريخ إعلانها، وتنتشر في الجريدة الرسمية.

مشوباً بعدم الدستورية، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تعديل الدستور بغير الطريقة التي نص عليها، وهو ما لا يمكن قبوله⁽¹⁾. وهذا الرأي جدير بالتأييد، فإن اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي لا يضيف حصانة على القوانين التي يتم الاستفتاء عليها، فهو مساوٍ للقوانين التي يقرها المجلس الوطني وهو عرضة للطعن بعدم الدستورية في حال مخالفته للدستور.

إن التفسير التشريعي يكتسب ذات القيمة التي يكتسبها القانون، وذلك أن قرار التفسير التشريعي يعتبر بالنسبة للقانون الذي يفسره جزءاً منه، فهو مرتبط به وجوداً وعدمًا، وتقتصر مهمته على تفسير النصوص الغامضة بالقانون⁽²⁾، وبما أن التفسير التشريعي يأتي مفسراً للغموض الذي اكتنف القانون فهو بالتالي مما تمتد إليه الرقابة الدستورية.

أما بالنسبة للمعاهدات والاتفاقيات الدولية فقد اختلف الفقه في مرتبة المعاهدات والاتفاقيات الدولية، فمن الدول من جعلتها في مرتبة أعلى من مرتبة القوانين العادية، ولكنها لا تصل إلى مرتبة النصوص الدستورية، بينما ذهب أغلبية النظم الدستورية إلى اعتبار أن المعاهدة هي في مرتبة القوانين العادية، وذلك بعد استيفائها للإجراءات الدستورية المنصوص عليها⁽³⁾.

أما بالنسبة للرقابة على دستورية المعاهدات، فيقوم المجلس الدستوري الفرنسي بفحص مدى دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية بصورتين مباشرة وغير مباشرة⁽⁴⁾. فالأسلوب المباشر يعني إخضاع المعاهدة ذاتها لرقابة المجلس الدستوري بناء على طلب من رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول، أو من أحد رئيسي مجلسي البرلمان، أو من ستين عضواً في الجمعية العامة أو

(1) محمد فؤاد عبدالباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، مرجع سابق، ص 224.

- رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 325.

(2) المحكمة الدستورية العليا - القضية 93 لسنة 4ق - دستورية - 1984\2\18 - المجموعة - ج 3 - القاعدة 4 - ص 32 .

- نقلاً عن : محمد فؤاد عبدالباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، مرجع سابق، ص 230،

(3) رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 330.

(4) عيد أحمد الغفلول، الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م، ص 89-96.

مجلس الشيوخ، وبذلك فإن هذه السلطات هي من يحق لها تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري الفرنسي بشأن المعاهدات، حيث تهدف السلطات المختصة بتحريك الرقابة إلى إثارة مسألة عدم دستورية المعاهدة ذاتها من الناحية الشكلية أو الموضوعية⁽¹⁾.

أما الأسلوب غير المباشر في الرقابة على دستورية المعاهدات، فيعني إخضاع قوانين التصديق على المعاهدات لرقابة المجلس الدستوري أسوة بجميع القوانين العادية، بحيث تستطيع السلطات المختصة سالفة الذكر أن تطلب من المجلس الدستوري التدخل للبحث في دستورية قوانين التصديق على المعاهدات، ومدى تطابقها مع الدستور⁽²⁾.

ويتضح من خلال نص المادة (37) من الدستور البحريني⁽³⁾، أن المعاهدة بعد التصديق عليها واستيفائها للإجراءات المنصوص عليها في الدستور تكون لها قوة القانون، فبالتالي يمكن الطعن بالمعاهدات التي لها قوة القوانين العادية بعدم دستورية نص من نصوصها أمام المحكمة الدستورية، ولا يكون ذلك إلا بعد دخولها حيز التنفيذ، فرقابة المحكمة الدستورية في البحرين على دستورية المعاهدات تكون بطريق الطعن غير المباشر، أي تنصب على قانون التصديق على المعاهدة، شأنه شأن بقية التشريعات التي لها قوة القوانين العادية، وتتم الرقابة على دستورية المعاهدة في مرحلة لاحقة على دخولها في التطبيق، وقد تتم الرقابة على المعاهدة في مرحلة سابقة لدخولها حيز التطبيق وذلك بطريق الإحالة من الملك⁽⁴⁾.

(1) عيد أحمد الغفلول، الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، مرجع سابق، 1999م، ص 96.

(2) عيد أحمد الغفلول، الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، مرجع سابق، 1999م، ص 89.

(3) المادة 37 من الدستور البحريني المعدل: "يبرم الملك المعاهدات بمرسوم، ويبلغها إلى مجلسي الشورى والنواب فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية. على أن معاهدات الصلح والتحالف، والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثرواتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة، ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة، والمعاهدات التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات الواردة في الميزانية أو تتضمن تعديلاً لقوانين البحرين، يجب لنفاذها أن تصدر بقانون".

(4) المادة 18 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية البحرينية: "الملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور".

ويثور التساؤل حول مدى رقابة المحكمة الدستورية على المعاهدة ذاتها، إذا طعن بعدم دستوريته، في بعض الحالات تعتبر المعاهدة من أعمال السيادة التي لا يجوز للقضاء مراقبتها، وبالتالي تخرج عن إختصاص المحكمة الدستورية، والعبرة في تحديد أعمال السيادة هو للمحكمة الدستورية فهي التي تحددها وذلك بالنظر إلى طبيعة المسائل فإذا كانت من أعمال السيادة لا تمتد إليها الرقابة، أما إذا لم تكن من أعمال السيادة فتمتد إليها الرقابة، وهذا ما انتهت إليه المحكمة الدستورية في البحرين⁽¹⁾.

أما بالنسبة للأعمال الصادرة عن السلطة التأسيسية، يثور التساؤل حول مدى اختصاص المحكمة بالرقابة على الأعمال التأسيسية، ومن خلال ما رأينا سابقا أن المرجع لشرعية الرقابة هو الدستور ذاته وذلك يتضح من خلال نص المادة 106 من الدستور، والذي نص صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح دون غيرها من القواعد، ولا يتصور بطبيعة الحال أن يكون سند الرقابة هو الدستور ويكون بذات الوقت محلا لها.

إن معظم النظم الدستورية استبعدت أعمال السيادة من الرقابة، فالسؤال الذي يطرح هنا ما مدى رقابة المحكمة الدستورية على أعمال السيادة؟ نجد أن المحكمة الدستورية في البحرين واسوة بباقي المحاكم الدستورية قد أخذت بنظرية أعمال السيادة، ويتضح ذلك جليا في حكم المحكمة

(1) حكم المحكمة الدستورية في الطعن الدستوري القضية رقم(04\3ا) لسنة (2) قضائية: "وحيث أن الأعمال السياسية وصف لم يحدده الدستور أو القانون بحد، فقد دل ذلك على رغبتها في ترك مهمة تحديده للقضاء وحده، فهو الذي يعطيه وصفه الحق وتكييفه القانوني الصحيح"، وفي نفس الحكم جاء "وحيث أن العبرة في تكييف الأعمال السياسية يقوم على المعيار الموضوعي يتمثل في طبيعة الأعمال ذاتها التي تتصل اتصالا وثيقا بالسياسة العليا للدولة.... مما يقتضي منح هاتين السلطتين سلطة تقديرية أوسع نطاقا وأبعد مدى، تحقيقا لمصالح الوطن وسلامته، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذانه من قرارات أو أعمال في هذا الصدد متى التزمنا حدود الدستور وأحكامه وضوابطه وقبوده. والمرتد في تحديد ذلك إلى السلطة التقديرية للقضاء، فتكون المحكمة الدستورية هي التي تحدد -بالنظر إلى طبيعة المسائل التي تنظمها النصوص التشريعية المطروحة عليها للفصل في دستوريته- ما إذا كانت النصوص تعتبر من الأعمال السياسية فتخرج عن ولايتها بالرقابة الدستورية، أم أنها ليست كذلك فتتسبب عليها رقابتها".

- مجموعه أحكام المحكمة الدستورية البحرينية، الكتاب الاول، ص 224.

الدستورية⁽¹⁾، والتي بدورها أقرت بأعمال السيادة كاستثناء على الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، على اعتبار أن خروجها يعد التطبيق الأمثل لمفهوم الفصل بين السلطات.

ويتضح من خلال حكم المحكمة الدستورية في البحرين، إنها تبسط رقابتها على الأعمال التشريعية الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإن جاءت إحدى السلطتين بأحكام وأعمال مخالفة للدستور هنا تتظر المحكمة إلى طبيعة الأعمال، فإن وجدتتها في إطار الأعمال السيادية فلا تبسط الرقابة عليها، أما إذا خرجت عن إطار أعمال السيادة فلها كل السلطة في ذلك.

أما بالنسبة لرقابة المحكمة الدستورية على اللوائح في مملكة البحرين، فيثور التساؤل حول أنواع اللوائح التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية، فمن خلال نص المادة 106 من الدستور المعدل، ونص المادة 16 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية، يتضح من خلال النصين إنهما لم يحددوا أنواع اللوائح التي تخضع للرقابة، وإنما جاء الوصف عاما بالرقابة على اللوائح، والعام يجري على عموميته ما لم يقيد نصاً أو دلالةً، وهذا ما نجده في الدستور البحريني.

ولقد أوضحت المحكمة الدستورية في البحرين أن اللائحة هي القرار الإداري التنظيمي، تميزاً لها عن القرار الإداري الفردي الذي تتحسر عنه صفتا العمومية والتجريد، وأن الرقابة تتبسط على اللوائح بصفه عامة، وأشار الحكم⁽²⁾ أن الرقابة على اللوائح هي رقابة المشروعية الدستورية

(1) حكم المحكمة الدستورية في الطعن الدستوري القضيتان رقم (04\31)، (د\4\4) لسنة (2) قضائية: "إن الأعمال السيادية التي جرت النظم القانونية والقضائية المختلفة على استبعادها من ولاية القضاء بوجه عام، قد وجدت لها صدقاً في القضاء الدستوري في الدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، إذ جرى هذا النوع من القضاء في هذه الدول على استبعاد "الأعمال السياسية" من اختصاصه ومن مجال الرقابة القضائية، إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وذلك لدخول هذه الأعمال في نطاق السلطة التقديرية للسلطة التي تصدرها في حدود اختصاصها الذي أفرد لها الدستور، وطبقاً لضوابط الفصل بين السلطات المقرر فيه، فليس للمحكمة أن تقحم نفسها في رقابة الأعمال السياسية التي عهد الدستور بها إلى إحدى السلطتين، أو تتدخل في التعقيب على سلطتهما التقديرية فيما يتخذانه من قرارات وأعمال في هذا الصدد، متى التزمنا حدود اختصاصهما، ولم تتعدى على قيود الدستور وضوابطه".

- مجموعه أحكام المحكمة الدستورية البحرينية، الكتاب الأول، ص 223.

(2) حكم المحكمة الدستورية في البحرين في الطعن الدستوري القضية رقم (03\31) لسنة واحد قضائية، نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 22 يوليو 2005 في العدد رقم 2692.

- مجموعه أحكام المحكمة الدستورية البحرينية، الكتاب الأول، ص 182.

للائحة والتي يكون الهدف منها رقابة دستورية اللائحة، أما رقابة مشروعيتها القانونية وهي مطابقة اللائحة لإحكام القانون فتقع في دائرة القضاء الإداري.

ويستفاد من حكم المحكمة الدستورية في البحرين أن الرقابة الدستورية تمتد إلى جميع أنواع اللوائح، وأن الرقابة الدستورية على اللوائح تكون فقط في إطار دستوريتهما وما عدا ذلك فهو يخرج عن اختصاصها، واللوائح أنواع متعددة فمنها ما يصدر في الظروف العادية وتعتبر من مستلزمات الوظيفة الإدارية وهي اللوائح التنفيذية، واللوائح المستقلة بما تشمل عليه من لوائح تنظيمية ولوائح ضبط، وهذه اللوائح تصدر في الأحوال العادية ولا يثور بشأنها خلاف وقد نظمها القانون ونص عليها في دستور مملكة البحرين المعدل⁽¹⁾.

وما يثور حوله التساؤل هو مدى رقابة المحكمة على اللوائح التي لا تعتبر من مستلزمات الوظيفة الإدارية، والتي هي في الأصل ليس من اختصاص السلطة التنفيذية، وتصدر عنها في الظروف غير مألوفة أو الاستثنائية. فاللوائح التي لا تعتبر من مستلزمات الوظيفة الإدارية والتي تلجأ إليها السلطة التنفيذية في ظروف معينة تقتضي تدخلها في اختصاص المشرع، وهي لوائح لها قوة القانون وعلى هذا الأساس يمكنها أن تعدل أو تلغي قانون أصدره البرلمان⁽²⁾ وهي لوائح الضرورة واللوائح التفويضية.

أما لوائح الضرورة، فقد نصت عليها المادة (38) من الدستور البحريني المعدل⁽³⁾، والتي يتضح من خلالها أن هذا النوع من اللوائح تصدر في الفترات التي يكون فيها مجلسي الشورى

(1) للمزيد انظر: إحسان المفرجي، القضاء الدستوري وتجربته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 174 وما بعدها،

- وسالم محمد سالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 142 وما بعدها،

- رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 341 وما بعدها.

(2) إحسان المفرجي، القضاء الدستوري وتجربته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 176.

(3) نص المادة 38 من الدستور: "إذا حدث بين أدوار انعقاد كل من مجلس الشورى ومجلس النواب أو في فترة حل مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للملك أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على ألا تكون مخالفة للدستور. ويجب عرض هذه المراسيم على كل من مجلس الشورى ومجلس النواب خلال شهر من تاريخ صدورها إذا كان المجلسان قائمين

والنواب غير منعقدين أو الفترة التي يتم فيها حل البرلمان أي أن تكون السلطة التشريعية غائبة، مما يستوجب في الحالة الاستثنائية إلى تدخل السلطة التنفيذية من أجل تنظيم مسألة معينة، وقد اشترطت المادة وجود حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير.

فإن ما يصدر عن السلطة التنفيذية في حالة الضرورة يجب أن يعرض خلال شهر من إصدارها في حال أن المجلسين منعقدين، أو في خلال أول شهر من أول اجتماع لكلا المجلسين، فإذا لم تعرض خلال الفترة المحددة زال ما لها من قوة القانون وقوتها القانونية تقوم قبل عرضها لذا تخضع للرقابة بعد موافقة البرلمان عليها، وبالتالي يمكن الطعن بعدم دستوريته شأنها شأن أي قانون آخر⁽¹⁾.

أما اللوائح التفويضية، فهي عبارة عن مراسيم أو قرارات بقوانين تصدر من السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية في موضوع أو موضوعات محددة⁽²⁾. ويتضح من خلال نص الفقرة (أ) من المادة 32 من الدستور⁽³⁾، أن الدستور البحريني نص صراحة على تنظيم هذا النوع من اللوائح في معرض حديثة عن الفصل بين السلطات، حيث أنه لا يجوز تنازل السلطات عن بعض اختصاصاتها إلا بتفويض تشريعي ويجب أن يكون هذا التفويض في إطار موضوع أو موضوعات محدده بالذات لا أن يكون عاما، ففي حالة صدوره يكون له قوة القانون وبالتالي لا يخرج عن دائرة الرقابة التي تختص بها المحكمة الدستورية. حيث جاء نص المادة

أو خلال شهر من أول اجتماع لكل من المجلسين الجديدين في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك. وإذا عرضت ولم يقرها المجلسان زال كذلك ما كان لها من قوة القانون".
(1) حكم المحكمة الدستورية في الطعن الدستوري في القضية رقم (03/31) لسنة واحد قضائية. - مجموعه أحكام المحكمة الدستورية البحرينية، الكتاب الأول، ص 182.

(2) سالم محمد سالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 158-159.

(3) نص المادة 32 من الدستور البحريني: "أ- يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية مع تعاونها وفقا لأحكام هذا الدستور، ولا يجوز لأي من السلطات الثلاث التنازل لغيرها عن كل أو بعض اختصاصاتها المنصوص عليها في الدستور، وإنما يجوز التفويض التشريعي المحدد بفترة معينة وبموضوع أو موضوعات بالذات، ويمارس وفقا لقانون التفويض وشروطه".

106 من الدستور ونص المادة 16 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية مطلقا بشأن اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، مما يتضح أن اختصاص المحكمة يشمل جميع القوانين واللوائح دون استثناء.

أن النص الدستوري في بعض الأحوال يرد غامضا مما يصعب على السلطات العامة إدراك مغزاه، مما يؤدي إلى تطبيق غير سليم له، وذلك في حال عدم ورود تفسير دستوري له، ففي هذه الحالة يثور التساؤل عن السلطة المختصة بتفسير النصوص الدستورية، وفي حال خلو النصوص المنظمة لاختصاصات المحكمة الدستورية بالبحرين هل ينعقد لها اختصاص التفسير؟ يتضح ومن خلال الإمعان في نصوص الدستور وقانون المحكمة الدستورية بالبحرين، وإنها خلت من أي نص يتعلق بمنح المحكمة الدستورية حق تفسير القواعد الدستورية، باعتبار أن اختصاصات المحكمة الدستورية محدد حصرًا بالنظر في دستورية القوانين واللوائح ولا يجوز الخروج عنها. إلا أنه وبالنظر إلى اختصاصات المحكمة الدستورية، نجد أنه لا بد للمحكمة أن تفسر النصوص الدستورية المعروضة عليها، وهي بصدد ممارسه اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح لتحديد مدى دستورية نص من عدمه، ونرى أنه من باب أولى أن يعهد للمحكمة بتفسير النصوص القانونية، وذلك لاعتباره يقع ضمن نطاق اختصاص المحكمة الدستورية، ولكن ذلك لا يمنع السلطات الأخرى المصدرة لهذه النصوص من أن تباشر حقها في التفسير باعتباره حقًا أصيلاً لها.

وبالنظر لطبيعة عمل المحكمة الدستورية، والتي يتوجب عليها فهم النصوص، وكشف غموضها إن وجد لتحديد مدى صحتها، فيكون من مقتضيات عملها أن تفسر النصوص

الدستورية، وصولاً للتعرف على مدلولاته⁽¹⁾، فنجد أن المحكمة وفي إطار ممارسة اختصاصها تتطرق إلى النصوص الدستورية وتقوم بتفسيرها لتحديد مدى دستورية النصوص القانونية، وإنها في إطار ذلك تلتزم بما جاء في المذكرة التفسيرية للدستور باعتبارها المرجع في تفسير أحكام الدستور⁽²⁾.

وعليه ومن خلال كل ما سبق، نرى أن حق تفسير النصوص الدستورية هو للمحكمة الدستورية، فهي الجهة الوحيدة التي يمكن لها القيام بهذا الدور، وذلك بالنظر إلى عده اعتبارات منها أن المحكمة الدستورية تقوم بتفسير النصوص الدستورية وذلك في إطار تحققها من دستورية النصوص، وباعتبار أنها جهة قضائية محايدة فالتفسير الصادر منها قانوني لا يميل إلى أهواء واتجاهات سياسية مع التقيد بالمذكرة التفسيرية.

أما عن كيفية الاتصال بالمسألة الدستورية في النظام القضائي في سلطنة عُمان، فتوجزها نص المادة 70 من النظام الأساسي للدولة⁽³⁾، ومن خلال نص المادتين 10 و 11 من قانون السلطة القضائية⁽⁴⁾، يتضح أن المشرع الدستوري أسند مهمة الرقابة على الدستورية إلى هيئة قضائية بصورة منفردة، ولكنه لم يحدد هذه الهيئة، وإنما أوكل أمرها إلى القانون والذي حددها بأنها

(1) سالم محمد سالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 163.

(2) حكم المحكمة الدستورية في الطعن الدستوري في القضية رقم (03\2) لسنة واحد قضائية: "تعد المذكرة التفسيرية هي المرجع في تفسير أحكام الدستور فلا محل لمناقشة أي تفسير مخالف". - مجموعه أحكام المحكمة الدستورية البحرينية، الكتاب الاول، ص 158. - وكذلك ما ورد في مقدمه الدستور المعدل بشأن المذكرة التفسيرية باعتبار أن ما يرد فيها مرجعا لتفسير أحكام الدستور.

(3) نص المادة 70 من النظام الأساسي للدولة: "يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى تطابق القوانين واللوائح مع النظام الأساسي للدولة وعدم مخالفتها لأحكامه، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها".

(4) نص المادة 10 من قانون السلطة القضائية: "تشكل المحكمة العليا -عند الحاجة- هيئة تتألف من رئيس المحكمة العليا وأقدم خمسة من نوابه أو الأقدم من قضاة المحكمة ينضم إليهم رئيس محكمة القضاء الإداري ونائبه وأقدم ثلاثة من مستشاري المحكمة تختص بالفصل في حالات تنازع الاختصاص الإيجابي والسلبي، بين كل من المحاكم المنصوص عليها في هذا القانون ومحكمة القضاء الإداري وغيرها من المحاكم، كما تختص بتعين الحكم الواجب التنفيذ في حالة تنازع الأحكام...".

- نص المادة 11 من قانون السلطة القضائية: "تكون الهيئة المنصوص عليها في المادة (10) هي الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى تطابق القوانين واللوائح مع النظام الأساسي للدولة وعدم مخالفتها لأحكامه.. ويصدر مرسوم سلطاني يبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها".

هيئة تتشكل بالمحكمة العليا، ومعنى ذلك أن المشرع أخذ بنظام مركزية الرقابة، وأنه لا يجوز لأي جهة أخرى قضائية كانت أم غير قضائية مشاركة هذه الهيئة في التصدي لبحث المسألة الدستورية والفصل فيها.

أما الأعمال الخاضعة للرقابة على الدستورية فيتضح ومن خلال النصوص السابقة أنها تُعنى بالقوانين واللوائح، فنجد أن المشرع قد خص بالذكر نوعين من الأعمال بصوره عامة ومنفردة، فيخضع لرقابة الدستورية كل قانون يصدر عن السلطة التشريعية أو لائحة تصدر عن السلطة التنفيذية.

ومعنى ذلك أن المشرع قد حصر حدود اختصاصات الهيئة القضائية في القوانين واللوائح، فهي تخضع للرقابة على الدستورية في كل الأحوال بغض النظر عن الجهة القائمة على إصدارها، فهي موكلة من الدستور بصفه أصلية أم خولها الدستور في أحوال استثنائية صلاحية إصدار القوانين واللوائح، دون أن تمتد إلى نطاق غيرها من الأعمال كالقرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية.

يتضح ومن خلال النصوص المتقدمة أن الرقابة تتعلق حصراً بالقوانين واللوائح، فيما يخص القوانين فلا تثور إلا مشكلة دستوريته، أي مدى تطابقها مع الدستور، والنص قد جاء صريحاً ومطلقاً بالنسبة للقوانين والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد نصاً أو دلالة، أما اللوائح فالرقابة تكون على دستوريته، أي مدى تطابقها للدستور وتختص به الهيئة القضائية وذلك من خلال نص الدستور، أما مشروعية اللائحة أي مدى تطابقها للقانون، فذلك يخرج عن اختصاص الرقابة الدستورية فتختص به محكمة القضاء الإداري.

أحالت المادة 70 من النظام الأساسي للدولة في موضعين من هذه المادة إلى القانون، أحدهما خاص بتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الدستورية، أما الموضع

الأخر فقد أوكل فيه الدستور أمر تحديد اختصاصات هذه الهيئة إلى القانون، فضلا عن تحديد لصلاحياتها والإجراءات المتبعة لممارسة هذه الاختصاصات.

ويتضح من نص المادة 10 من قانون السلطة القضائية، أن المشرع قد تخاذل وحتى هذه اللحظة عما أوجبه الدستور من بيان لاختصاصات وصلاحيات هذه الهيئة فيما يتعلق بمدى تطابق القوانين واللوائح للدستور، كما لم يحدد المشرع الإجراءات الواجبة الإلتزام لمباشرة هذه الاختصاصات مما أدى إلى تعطيل الرقابة المركزية.

الفرع الثاني: الإلتصال الإجرائي بمسألة الدستورية:-

اختلفت النظم الدستورية في تحديد طرق تحريك الرقابة على الدستورية، فمنها من أخذ بأسلوب الرقابة السابقة⁽¹⁾، ومنها من أخذ بأسلوب الرقابة اللاحقة⁽²⁾ ولكل منها ايجابياتها وسلبياتها، ومن الدول من جمعت بين الأسلوبين.

أما عن طرق الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية في البحرين ، فيتضح ومن خلال نص المادة 106 من الدستور⁽³⁾، وكذلك ما جاء في المذكرة التفسيرية للدستور على نص المادة 106، وكذلك من نصوص المادتين 17 و 18 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية، يتضح ومن

(1) ومن انظم التي أخذت بالرقابة السابقة دستور أيرلندا الحرة في سنة 1937، فمن حق رئيس الدولة أن يحيل القانون الذي يشك في دستوريته إلى المحكمة العليا لفحصه. للمزيد راجع. عبدالعزيز محمد سالم، نظم الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 74.

(2) ومن النظم التي أخذت بالرقابة اللاحقة الدستور النمساوي الصادر في عام 1940، ودستور سويسرا الصادر في عام 1874.

(3) نصت المادة 106 من الدستور البحريني المعدل: "تنشأ محكمة دستورية، ومن رئيس وستة أعضاء يعينون بأمر ملكي لمدة يحددها القانون، وتختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح. ويبين القانون القواعد التي تكفل عدم قابلية أعضاء المحكمة للعزل، ويحدد الإجراءات التي تتبع أمامها، ويكفل حق كل من الحكومة ومجلس الشورى ومجلس النواب وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم في الطعن لدى المحكمة في دستورية القوانين واللوائح. ويكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثر مباشر، ما لم تحدد المحكمة لذلك تاريخا لاحقا، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جزائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن. وللملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور، ويعتبر التقرير ملزماً لجميع سلطات الدولة وللکافة".

خلال النصوص المتقدمة أن المشرع قد جمع بين أسلوب الرقابة القضائية السابقة واللاحقة لتحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية يتمثل في عدة صور كما حددتها النصوص.

الصورة الأولى: تتحقق من خلال إحالة الملك لمشروعات القوانين قبل إصدارها، ويتم ذلك عندما يُرفع إلى الملك مشروعات القوانين من مجلسي الشورى والنواب بقصد مصادقتها وإصدارها، وقبل تصديقها وإصدارها يحق للملك أحالتها إلى المحكمة الدستورية للتحقق من مطابقتها لأحكام الدستور، والإحالة يجب أن تتم قبل التصديق على القانون، ويسمى هذا النوع من الرقابة بالرقابة السابقة أو السياسية، وهي رقابة تسبق صدور القانون وتحول دون صدوره إذا خالف نصا في الدستور، وتعتبر الرقابة السابقة بمثابة رقابة وقائية، لأنها تتم قبل إصدار القانون للتأكد من دستورية نصوصه، فتمثل حماية إضافية لحقوق الأفراد، لأنه قد يصدر قانون ويطبق على الأفراد ويعد مدة من الزمن يتم اكتشاف عدم دستوريته.

وفيما يتعلق بإجراءات الإحالة، فنجد أن المادة 17 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية لم تنص على أي إجراء يتعلق بالإحالة، ولم تنص على تحديد للفترة الذي يجب أن تتم خلاله الإحالة. ويرى جانب من الفقه⁽¹⁾ إن عدم النص على الإجراءات على اعتبار أن الإحالة من الملك لا تعتبر من المنازعات، فهي تتم بموجب أمر ملكي، وأن الهدف من الإحالة هو ليس الطعن بدستورية المشروع المحال بل للتأكد من مطابقته للدستور.

أما فيما يخص ميعاد الإحالة فلم يرد نص بتحديد لها، ولكن وبالرجوع إلى نص المادة (35) من الدستور⁽²⁾، والتي ينص من خلالها أن الملك مقيد بمدة ستة أشهر من تاريخ رفع القانون

(1) إحسان المفرجي، القضاء الدستوري وتجربته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 184-185.

(2) نص المادة 35 من الدستور: "ب- يعتبر القانون مصدقا عليه ويصدره الملك إذا مضت ستة أشهر من تاريخ رفعه إليه من مجلسي الشورى والنواب دون أن يردّه إلى المجلسين لإعادة النظر فيه".

من مجلسي الشورى والنواب، فإذا لم يصدره الملك يعتبر القانون مصدقاً، فيتضح من خلال ذلك أن الملك إذا أراد استخدام حقه بالإحالة يجب أن يكون خلال المدة الدستورية للتصديق.

ولكننا نرى ضرورة تحديد المدة التي تتم خلالها الإحالة بنص صريح، فلو اعتبرنا أن مدة الإحالة هي ستة أشهر فهي فترة طويلة، فنجد أن معظم النظم التي أخذت بطريق الإحالة في إطار الرقابة السابقة حددت المدة بأقل من ذلك⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بالحكم الصادر عن المحكمة الدستورية بخصوص الإحالة، ففي حالة مخالفة جميع نصوص المشروع للدستور فلا يمكن إصداره، ويجوز للملك إعادة مشروع القانون مرة أخرى إلى مجلسي الشورى والنواب ليعيدا النظر فيه، أما في حال مخالفة بعض النصوص التي يمكن فصلها دون أن تؤثر على جوهره، فللملك الخيار بين إصدار القانون أو أن يطلب من مجلسي النواب والشورى النظر فيه على ضوء حكم المحكمة الدستورية⁽²⁾، وأما في حال صدور حكم المحكمة الدستورية بعدم مخالفة مشروع القانون للدستور، ففي هذه الحالة يتوجب على الملك أن يصدق على المشروع ويصدره.

الصورة الثانية: فتتحقق من خلال الدعوى المباشرة، سنداً لنص المادة 106 من الدستور البحريني، والتي يتضح من خلالها أن الدستور البحريني تبنى أسلوب الدعوى المباشرة في الطعن بعدم الدستورية، يستوي في ذلك الأفراد والسلطات العامة. فالمادة 106 من الدستور تنص صراحة على أن يكفل القانون حق السلطات العامة، والمتمثلة في الحكومة ومجلسي الشورى والنواب، وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم في الطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، فلا يكون الطعن أمام أي جهة أخرى، فنجد أن المشرع الدستوري قد ساوى بين السلطات والأفراد في الطعن، وهو ما

(1) فنجد الدستور أيرلندا الحرة الصادر في سنة 1937 قد أعطى لرئيس الدولة بأن يستعمل حقه في الإحالة ويكون ذلك في ظرف سبعة أيام على الأكثر من تاريخ تقديمه له. عبدالعزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 74-75.

(2) احسان المفرجي، القضاء الدستوري وتجريته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 185.

يدفعنا إلى الاعتقاد بأن المشرع الدستوري في البحرين، قد اتجهت إرادته إلى تقرير حق الأفراد في الطعن لدى المحكمة الدستورية مباشرة بطريق الدعوى الأصلية، وبأنه لا مكان في ظل هذا الدستور لطريق الدفع الفرعي، فإلى أي مدى أخذ قانون إنشاء المحكمة الدستورية في البحرين بهذا الأسلوب⁽¹⁾.

جاء قانون إنشاء المحكمة الدستورية البحرينية في الفقرة (أ) من المادة 18 منه⁽²⁾، كافلا حق الحكومة ومجلسي الشورى والنواب في الطعن عن طريق الدعوى الأصلية بعدم دستورية القوانين واللوائح، أما ذوي الشأن من الأفراد فقد نظم حقهم بطريق الدفع الفرعي أمام محاكم الموضوع.

ومن خلال ما تقدم نجد أن قانون إنشاء المحكمة الدستورية في البحرين قد إستجاب لنص المادة 106 من الدستور، وذلك بالنسبة للسلطات العامة، فسمح لها بالطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية، ولكن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للأفراد، إذ لا يحق لهم الطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية، وإنما إكتفى بحقهم بالدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع، ومع أن النص الدستوري جاء صريحا بكفالة حق كل من ذوي الشأن من الأفراد وغيرهم في الطعن لدى المحكمة الدستورية، فنجد أن ما سلكه المشرع العادي بخصوص طعن الأفراد أمام المحكمة الدستورية يعد بمثابة تقييد وانتقاص لحقهم من اللجوء إلى المحكمة الدستورية، ولا يحقق الغاية التي قصدها

(1) فنص المشرع الدستوري الكويتي في المادة 173: " .. ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح.."، فنجد أن نص الدستور الكويتي هو شبيه بنص المادة 106 من الدستور البحريني، فكلاهما أكد على حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية".

(2) نصت الفقرة أ من المادة 18 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية: "ترفع المنازعات الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي: أ- بطلب من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب".

المشرع الدستورية في البحرين، وهو ما يجعل نص المادة 18 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية مخالفاً للدستور، ومعيباً بعبء الإنحراف في استعمال السلطة التشريعية⁽¹⁾.

ويرى جانب من الفقه⁽²⁾، أن قصر الدعوى المباشرة على السلطتين التشريعية والتنفيذية رأي سديد، على اعتبار أن هذا الاتجاه ليس غريباً على الفكر الدستوري، لأن طريق الدعوى الأصلية يمثل إجراءً خطيراً، مما يفضل معه أن لا يمنح الأفراد اللجوء إليه، وذلك خوفاً من إغراق المحكمة الدستورية بسيل من الطعون التي قد يكون الهدف منها مجرد تعطيل الفصل في الدعوى الأصلية، ما دام أنه فتح الباب أمامهم بطريق الدعوى غير المباشرة.

ويرد جانب آخر من الفقه على هذا الاتجاه⁽³⁾ أن عدم إعطاء الأفراد حق الطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية يعد نوعاً من التقييد، وفيه انتقاص لحق الأفراد ولا يحقق الغاية التي قصدها المشرع الدستوري، وأما بخصوص إغراق المحاكم بالطعون فأمام المشرع سلسلة من الإجراءات والضمانات للحيلولة دون ذلك، كتطلب توافر المصلحة الشخصية، وتحديد ميعاد معين للأفراد للطعن بالقانون بعد صدوره، ولكن المشرع بدلاً من أن يجعل هذه الإجراءات كضمانة لجدية الطعون في حال إعطاء الأفراد حق رفعها أمام المحكمة الدستورية، فرضها عليهم مع حرمانهم في نفس الوقت من حق التقاضي أمامها مباشرة.

وفقاً للفقرة (أ) من المادة 18 من قانون المحكمة الدستورية، والتي جعلت الطعن بطريق الدعوى الأصلية بموجب طلب من إحدى السلطتين التشريعية والتنفيذية، فليس المقصود بذلك أن الإحالة تتم برغبة شخصية من أحد رؤساء المجالس وإنما للصفة التي يتمتع بها، لأن كلا من

(1) وجاء نص المادة 4 من قانون المحكمة الدستورية الكويتية مطابقاً لما نص عليه قانون المحكمة الدستورية البحرينية، فلم يبيح للأفراد الطعن المباشر بطريق الدعوى الأصلية أمام المحكمة الدستورية وإنما اكتفى بحقهم بالدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع.

(2) رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 356.

(3) عادل الطبطيني، مفهوم الطعن المباشر في النظام الدستوري الكويتي، مرجع سابق، ص 25-26.

الرؤساء يمثل الجهة التي يرأسها بصفته الممثل القانوني لهذه الجهة أمام الغير والقضاء⁽¹⁾، مما يعني أن قرار الإحالة إلى المحكمة يصدر بأمر من رئيس المجلس باعتباره الممثل القانوني للمجلس الذي يرأسه.

وكما هو معلوم فإن هذه المجالس -أنفة الذكر- لا تصدر قراراتها إلا بأغلبية التصويت، وليس برغبة شخصية من رئيس تلك الجهة، وذلك فإن اللائحة الداخلية لكل من هذه المجالس تحدد الأغلبية اللازمة لإتخاذ القرارات، وقد بينت اللائحة الداخلية لمجلس النواب⁽²⁾ أن قرارات المجلس تصدر بالأغلبية المطلقة للحاضرين وفي حال تساوت الأصوات ترجح الكفة التي صوت فيها رئيس المجلس، وفي نفس هذا الاتجاه جاءت اللائحة الداخلية لمجلس الشورى⁽³⁾

ويلاحظ مما تقدم أن المحكمة الدستورية قصرت اللجوء إلى الدعوى الأصلية على مجلس الوزراء والشورى والنواب، ومما لاشك فيه أن هذه المجالس لها وسائلها القانونية لمنع صدور أو إلغاء قانون مخالف للدستور مما يغنيها من اللجوء إلى المحكمة الدستورية، فيثور التساؤل حول الفائدة المرجوة من لجوء هذه المجالس إلى الطعن بطريق الدعوى الأصلية؟

يرى جانب من الفقه أنه لا فائدة مرجوة من لجوء هذه المجالس لطريق الدعوى الأصلية، ففي الواقع العملي ما هو إلا تعطيل لأعمال الرقابة الدستورية، إذ لكل من الأطراف وسائله لمنع صدور القانون المخالف للدستور، كما في استطاعتهم أن يجعلوا هذا الطريق مجرد وسيلة نظرية بعدم لجوئهم إليه، ويصبح هذا الطريق عديم الفائدة وتنتفي الحكمة من تقديره⁽⁴⁾. كما أن لمجلس

(1) إحسان المفرجي، القضاء الدستوري وتجربته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 187.

(2) اللائحة الداخلية لمجلس النواب رقم 54 لسنة 2002، نصت المادة 42 منه: "مع مراعاة ما ورد بشأنه نص خاص تصدر قرارات المجلس بالأغلبية المطلقة للحاضرين، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي منه رئيس المجلس أو من يقوم مقامه".

(3) اللائحة الداخلية لمجلس الشورى رقم 55 لسنة 2002، نصت المادة 42 منه: "مع مراعاة ما ورد بشأنه نص خاص تصدر قرارات المجلس بالأغلبية المطلقة للحاضرين، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي منه رئيس المجلس أو من يقوم مقامه".

(4) رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 358.

الوزراء حق الطعن بالدعوى المباشرة أمام المحكمة الدستورية، ولكن بإمكان مجلس الوزراء التقدم بمشروع يلغي أو يعدل القانون المخالف للدستور أو من خلال وسائل أخرى لمنع صدور القانون المخالف للدستور، فيرى بعض الفقه أن المشرع أراد إعطاء مجلس الوزراء فرصة أخيره لإلغاء القانون المخالف للدستور في حال لا يملك التغلب على رأي مجلسي الشورى والنواب⁽¹⁾، أي أن مجلس الوزراء يلجأ إلى الدعوى الأصلية في حال أراد تعديل قانون ولكن نظرا للأغلبية المطلوبة أمام المجلس الوطني يصدر القانون، ففي هذه الحالة يلجأ إلى الطعن بالقانون بطريق الدعوى الأصلية باعتبارها فرصته الأخيرة.

أما بخصوص لجوء كل من مجلسي الشورى والنواب، فيثور التساؤل حول أهمية لجوئهم إلى الدعوى المباشرة في حين أن باستطاعة أي من المجلسين أن يحول دون صدور القانون، وهو ما يدعو إلى القول بعدم حاجتهم إلى اللجوء إلى المحكمة الدستورية.

ولكن بالنظر إلى المادة (85) من الدستور⁽²⁾ يؤدي إلى القول بتوافر المصلحة لكلا المجلسين في الطعن بعدم الدستورية، وذلك من خلال اجتماع المجلسين والموافقة على قانون يحوم الشك حول دستوريته دونما موافقة لأغلبية أحد المجلسين، ففي هذه الحالة يمكن لأحد المجالس الطعن لدى المحكمة الدستورية بعدم دستورية ذلك القانون⁽³⁾، وقد يلجأ أحد المجلسين إلى استخدام هذا الحق بالطعن في عدم دستورية لائحة، وذلك لإنفراد السلطة التنفيذية بإصدارها، ففي حال عدم

(1) رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 359-360.

أيضا: عادل الطبطبائي، مفهوم الطعن المباشر في النظام الدستوري الكويتي، مرجع سابق، ص 17

(2) المادة 85 من الدستور البحريني: "إذا اختلف المجلسان حول مشروع أي قانون مرتين، يجتمع المجلس الوطني برئاسة رئيس مجلس الشورى لبحث المواد المختلف عليها، ويشترط لقبول المشروع أن يصدر قرار المجلس الوطني بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وعندما يرفض المشروع بهذه الصورة، لا يقدم مرة ثانية إلى المجلس الوطني في الدورة نفسها".

(3) إحسان المفرجي، القضاء الدستوري وتجربته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 189.

وأيضا: عادل الطبطبائي، مفهوم الطعن المباشر في النظام الدستوري الكويتي، مرجع سابق، ص 18-19

دستورية لائحة يستطيع مجلس النواب أو الشورى الطعن أمام المحكمة الدستورية بعدم دستورية تلك اللائحة وذلك سنداً لنص المادة 106 من دستور مملكة البحرين⁽¹⁾.

الصورة الثالثة: فنتحقق بالإحالة التلقائية من محكمة الموضوع، وذلك ما نصت عليه المادة 106 من الدستور والفقرة (ب) من المادة 18 من قانون المحكمة الدستورية، وتتم الإحالة أثناء نظر محكمة الموضوع لقضية معروضة أمامها فإذا استشفت شبهة عدم دستورية نص سواء أكان في قانون أو لائحة ففي هذه الحالة توقف نظر الدعوى وتحيلها إلى المحكمة الدستورية، لكي تفصل في دستورية أو عدم دستورية النص المحال.

وتعتبر هذه الطريقة تطبيقاً صحيحاً لنصوص الدستور وإقراراً للمشروعية الدستورية، فلم يعد إثارة موضوع الدستورية معلقة بيد إحدى السلطات العامة أو بيد الأفراد، ومما لا شك فيه فإن هذا المسلك يعد تثبيتاً للأحكام القضائية بصورها في إطار القواعد الدستورية، على اعتبار أن القاضي ملزم بتغليب القاعدة الأعلى - الدستور - على القاعدة الأدنى عند التعارض بينهما⁽²⁾.

ويتضح من خلال الفقرة ب من المادة 18 من قانون المحكمة الدستورية أن النص جاء عاماً بخصوص المحاكم ولم يحددها، وبذلك فإنه يحق لجميع المحاكم في السلم القضائي إيقاف الدعوى لشبهة عدم الدستورية، ويمكن للمحاكم الأعلى درجة في السلم القضائي أن تثير مسألة الدستورية من تلقاء نفسها وذلك لارتباطه بالنظام العام⁽³⁾.

(1) المادة 106 من الدستور البحريني " ويكفل حق كل من الحكومة ومجلس الشورى ومجلس النواب وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم في الطعن لدى المحكمة في دستورية القوانين واللوائح. ويكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثر مباشر، ما لم تحدد المحكمة لذلك تاريخاً لاحقاً.... " .

(2) رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 362-363.

(3) حكم المحكمة الدستورية في الطعن الدستوري في القضية رقم (د\2\03) لسنة واحد قضائية: " مفاد النص 106 من الدستور والمادة 18 من قانون المحكمة الدستورية انه كلما بد لأية محكمة أو هيئة قضائية أولها المشرع سلطة الفصل في الخصومة أو في بعض جوانبها أن التعارض المدعى به بين النص التشريعي الأدنى، والقاعدة الدستورية التي تحتل مرتبة الصدارة بين قواعد النظام العام.... " - مجموعه أحكام المحكمة الدستورية البحرينية، الكتاب الاول، ص 159.

وفي الإحالة اللاحقة من محكمة الموضوع للشك في شبهة عدم دستوريته نص، فتحيله إلى المحكمة الدستورية، فلا بد أن يكون هذا النص المحال إلى المحكمة الدستورية هو لازم للفصل في النزاع المعروض عليها، أي أن يكون من شأن هذا النص أن يؤثر على الحكم في الدعوى الموضوعية.

ويثور التساؤل عن مدى سلطة قاضي الموضوع في إحالة النص المشكوك في دستوريته إلى المحكمة الدستورية في حال تباطؤ الفرد من الدفع المقرر له بعدم الدستورية في الموعد المحدد، ويتبين من خلال الفقرة (ج) من المادة 18 من قانون المحكمة الدستورية في البحرين⁽¹⁾، أنه في حال فوات الميعاد المحدد من محكمة الموضوع ولم يرفع صاحب الشأن الدعوى يعد الدفع كأن لم يكن، ويرى جانب من الفقه أنه إذا دفع بعدم دستورية نص، ومنحت محكمة الموضوع أجلاً لصاحب المصلحة لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية، لكنه أهمل ذلك، فإن قاضي الموضوع يستطيع إحالة الدفع بعد الدستورية من تلقاء نفسه إلى المحكمة الدستورية⁽²⁾، ونجد أن هذا الرأي جدير بالتأييد فلا يتصور أنه بفوات ميعاد الدفع بعدم الدستورية أن ينقطع السبيل أمام الإحالة، وبذلك يجد القاضي نفسه ملزماً بتطبيق نص يحوم الشك حول دستوريته.

وفي حكم للمحكمة الدستورية بالبحرين بهذا الخصوص نجد أنها إعتبرت أنه بفوات الميعاد في الدفع بعدم الدستورية لا تكون الدعوى مقبولة، وأن على المحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها⁽³⁾، ويتضح من خلال حكم المحكمة الدستورية أنها لم تتطرق إلى موضوع الإحالة من ناحية

(1) المادة 18 من قانون المحكمة الدستورية في البحرين: "ج- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم بعد دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز شهراً واحداً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد المحدد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

(2) رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 363.

(3) حكم المحكمة الدستورية في الطعن الدستوري في القضية رقم (0511) لسنة (3) قضائية: "إن ميعاد الشهر الواحد محدداً على النحو السابق بيانه- الذي فرضه المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية، أو الميعاد الذي تحدده محكمة الموضوع في غضون ذلك الميعاد يعتبر ميعاداً حتمياً يتعين على الخصوم أن يلتزموا برفع الدعوى الدستورية قبل انقضاءه، والأكانت غير مقبولة.

جوازها أو عدم جوازها في حال فوات ميعاد الدفع، وإنما اقتصر في حديثها عن الدفع الذي يبيده الأفراد، ونرى أن ما ذهب إليه الفقه بخصوص أن دعوى الإحالة هي دعوى موضوعية لا شخصية، والميعاد جاء محدداً لدفع الدعوى شخصية، فلا يجوز الأخذ به في ظل قانون المحكمة الدستورية الذي جعل الإحالة التلقائية من حق قاضي الموضوع.

ويعتبر من الآثار التي تترتب على الإحالة قيام محكمة الموضوع في حال تقريرها الإحالة إلى المحكمة الدستورية بوقف الدعوى إلى أن تفصل فيه المحكمة الدستورية، فكما هو واضح من نص المادة 18 باعتبار أن وقف الدعوى جاء على صيغة وجوب، أي أن محكمة الموضوع ليست مخيرة في الإيقاف، وفي هذا الاتجاه سارت المحكمة الدستورية في أحكامها⁽¹⁾.

الصورة الرابعة: تتحقق بتحريك الرقابة عن طريق الدفع الفرعي من الأفراد، فقد نصت الفقرة (ج) من المادة 18 من قانون المحكمة الدستورية⁽²⁾، ويستفاد من هذه المادة أن الدفع بعدم الدستورية يتحقق في حال وجود نزاع معروض أمام إحدى المحاكم النظامية، ويدفع أحد أطراف الدعوى أمام المحكمة الموضوع بعدم دستورية القانون أو اللائحة المراد تطبيقها على النزاع، فإذا تبين للمحكمة جدية الدفع يستوجب عليها وقف الدعوى وتحديد ميعاد لمبدي الدفع لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية لا يتجاوز شهراً.

وعلى المحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها لأن المشرع رتب على عدم رفع الدعوى الدستورية خلال الأجل اعتبار الدفع بعد الدستورية كأن لم يكن، ويقع هذا الجزاء بقوة القانون ودون ما حاجة إلى الحكم به.

- مجموعه أحكام المحكمة الدستورية البحرينية، الكتاب الأول، ص 252.

(1) حكم المحكمة الدستورية في الطعن الدستورية في القضية رقم (03/2012) لسنة واحد قضائية: "تقتضي الفقرة (ب) من المادة 18 من قانون المحكمة الدستورية بأنه في حال الإحالة مباشرة من جانب المحكمة فإنها توقف الدعوى وتحيل الأوراق إلى المحكمة الدستورية". - مجموعه أحكام المحكمة الدستورية البحرينية، الكتاب الأول، ص 155.

(2) تنص المادة 18 من قانون المحكمة الدستورية: "ترفع المنازعات الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي: ج- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم بعد دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز شهراً واحداً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد المحدد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

ويتضح من خلال الفقرة(ج) من المادة 18 من قانون المحكمة أن الدفع يجب أن يكون

جدياً، ويثور التساؤل حول معنى جدية الدفع؟

يرى جانب من الفقه⁽¹⁾ أن الدفع الجدي هو الذي لا يستهدف إطالة أمد الدعوى الموضوعية حيث أن الدفع الذي يستهدف التسويف أو غير مؤثر في الدعوى يعد غير جدي، بينما يرى جانب آخر⁽²⁾ أن المقصود بجدية الدفع هو قيام شبهة لدى قاض الموضوع بمخالفة النص للدستور ولابد أن تكون الشبهة قوية حتى تضيف على المسألة الدستورية جديتها، ويرى جانب من الفقهاء أن الجدية في الدفع تنصرف إلى مسألتين: فيجب أولاً أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجاً، أي أن يكون النص المطعون في دستوريته متصل بموضوع النزاع، وثانياً أن تحتل مدى مطابقة القانون أو اللائحة للدستور اختلافاً في وجهات النظر، أي شبهة الخروج عن أحكام الدستور⁽³⁾، وهو الرأي السديد في تحديد جدية الدفع وعلي ذلك سارت المحكمة الدستورية.

وفي حديث الباحث عن جدية الدفع، يتضح أن الفصل في المسألة الدستورية لابد أن يكون له أثره على الدعوى الموضوعية، أي أن الفصل في دستورية نص يجب أن يكون منتجاً في الدعوى الأصلية، فإذا اتضح لقاضي الموضوع أن عدم دستورية النص لا يتصل بالنزاع المعروض عليه قضى بعد الجدية واستمر في نظر الدعوى.

أما المسألة الأخرى في الدفع فيتعين وجود شبهة مخالفة النص القانوني لأحكام الدستور، وبالتالي لابد من وجود شك حول مسألة الدستورية، ولا يشترط أن يتيقن القاضي من عدم الدستورية. ويرى بعض الفقهاء⁽⁴⁾ أن قيام الشبهة لدى محكمة الموضوع كافية لأن يقوم التزام

(1) صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، مطبعة دار النهضة العربية: القاهرة، 1993، ص 92.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، مرجع سابق، ص 451-452.

(3) رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 336-339.

(4) محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، مرجع سابق، ص 451-453.

محكمة الموضوع بأن تستوثق من صحتها بطريق عرضة على المحكمة الدستورية، ويجب أن تكون الشبهة قوية حتى تضي على المسألة الدستورية قوتها.

ويثور التساؤل حول المحاكم التي يمكن أن يثار الدفع أمامها بعدم دستورية نص، أي هل يمكن إثارته أمام جميع المحاكم النظامية؟ ويتضح من خلال نص الفقرة (ج) من المادة 18 من قانون المحكمة الدستورية، حيث أن النص جاء مطلقاً فيما يتعلق بالمحاكم التي يجوز إبداء الدفع أمامها، وبالنظر إلى النص نرى بجواز إثارة هذا الدفع أمام كافة المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها، وهذا ما نصت عليه المحكمة الدستورية بجواز الدفع أمام جميع المحاكم أياً كان موقعها في التنظيم القضائي⁽¹⁾.

ولكن يثور التساؤل الآخر حول وقت إثارة الدفع أمام محكمة الموضوع، ومن مقتضى المادة 18 والتي لم تتضمن تحديداً لوقت إثارة الدفع، بالتالي متى كانت الدعوى تُنظر أمام محكمة الموضوع فيجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية، وفي أي حال تكون عليها الدعوى، ويجوز إثارته لأول مرة أمام أي درجة من درجات التقاضي لان الدفع يعد من النظام العام⁽²⁾.

ويترتب على ثبوت جدية الدفع أمام محكمة الموضوع، أن تأذن محكمة الموضوع لمبدي الدفع بإقامة دعواه أمام المحكمة الدستورية خلال مدة لا تتجاوز شهر، وتستطيع محكمة الموضوع أن تحدد لمبدي الدفع مدة لرفع الدفع أمام المحكمة الدستورية شريطة ألا تتجاوز مدة الشهر، لأن

(1) حكم المحكمة الدستورية في الطعن القضائي في القضية رقم (د\03\11) لسنة واحد قضائية: "أن الدفع بعدم الدستورية ليس من الدفوع الشكلية أو الموضوعية، بل يتغيا في مضمونة ومرماه مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور ترجيحاً لها على ما عداها توكيدا لصلتها الوثقى بالنظام العام، وهي أجد قواعده وأولاهها بالأعمال، بما مؤداه جواز إثارة هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى، وأمام أية محكمة أياً كان موقعها من التنظيم القضائي الذي يضمها".

- مجموعه أحكام المحكمة الدستورية البحرينية، الكتاب الاول، ص140-141.

(2) للمزيد انظر، رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص375-376.

الدعوى أمام المحكمة الدستورية مقيدة بالمدة التي حددتها نص الفقرة (ج) من المادة 18 من قانونها، والميعاد هنا أمر حتمي ويقيد محكمة الموضوع والخصوم على حد سواء⁽¹⁾.

ويثور التساؤل حول أثر رفع الدعوى الدستورية على سير الدعوى الأصلية ؟ إذا قدم المدعي لمحكمة الموضوع ما يثبت أنه أقام الدعوى أمام المحكمة الدستورية، فيتوجب على محكمة الموضوع وقف النظر في الدعوى التي أصبحت في حوزة المحكمة الدستورية ولا يجوز لها أن تستمر في نظر الدعوى وإنما تنتظر حكم المحكمة الدستورية⁽²⁾.

وكما ذكرنا فإن محكمة الموضوع يتوجب عليها وقف الدعوى إلى حين صدور حكم المحكمة الدستورية، ولكن في حال قيام المحكمة الأعلى درجة في السلم القضائي إلغاء حكم محكمة الموضوع بخصوص جدية الدفع، فهل يحق للمحكمة الدستورية أن تستمر في نظر الدعوى؟

يرى جانب من الفقه⁽³⁾، أنه باتصال الخصومة بالمحكمة الدستورية فإن ذلك يعني دخول الدعوى في حوزتها لتهمين عليها، ولا يجوز بعد ذلك لمحكمة الموضوع أن تتخذ أي إجراء أو تصدر حكماً يحول دون الفصل في المسألة الدستورية، ويرى جانب آخر⁽⁴⁾ أن المحكمة الدستورية بالبحرين غير ملزمة بالسير على ما سارت عليه المحاكم الدستورية في النظم الدستورية المقارنة،

(1) حكم المحكمة الدستورية في الطعن الدستوري في القضية رقم (05\11) لسنة (3) قضائية: "الأصل أن تحدد محكمة الموضوع لمن دفع بعد الدستورية ميعاداً لإقامة الدعوى أمام المحكمة الدستورية لا يتجاوز شهراً واحداً من تاريخ قبول الدفع والإذن برفع الدعوى الدستورية... وميعاد الشهر الواحد الذي فرضه المشرع كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية، وهو ميعاد حتمي يقيد المحكمة والخصوم على حد سواء". - مجموعه أحكام المحكمة الدستورية البحرينية، الكتاب الأول، ص 252.

(2) حكم المحكمة الدستورية في الطعن الدستوري في القضية رقم (03\2) لسنة (1) قضائية: "لما كان المدعي قد أقام دعواه الماتلة بطريق الدفع الفرعي الذي ارتأت محكمة الموضوع جديته، وصرحت له بإقامة دعواه خلال الأجل المنصوص عليه في المادة (18) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية فأقامها في الميعاد، فعليها أن تتبرص قضاء المحكمة الدستورية في المسائل الدستورية التي أثارها، باعتباره فاصلاً في موضوعها، كاشفاً عن النصوص القانونية الصحيحة التي يتعين تطبيقها في موضوع النزاع". - مجموعه أحكام المحكمة الدستورية البحرينية، الكتاب الأول، ص 160.

(3) سالم محمد الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 196-197.

(4) رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 381.

على اعتبار أن اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى بمجرد إقامتها وتدخل في اختصاصها ويتوجب أن تفصل فيه، وإنما يجب أن يمر قرار تأجيل الدعوى بمراحل الطعن التي هي مقرر في قانون المرافعات.

وقد قضت المحكمة الدستورية في البحرين في أحد أحكامها، بأن حكم محكمة الموضوع بوقف الدعوى لا يجوز الطعن فيه بأي طريقه من طرق الطعن، وأن للمحكمة الدستورية أن تستمر في نظر الدعوى ولو ثبت لها أن قرار محكمة الموضوع قد ألغي⁽¹⁾، ونجد أن اتجاه المحكمة بهذا الخصوص هو الصواب، فإن المحكمة هي أجدر بتحديد دستورية النص من غيرها، ولأن حجية حكم المحكمة الدستورية تكون على الكافة ولا يحق إثارة الدفع بخصوص نص قد حكمت به. ويثور التساؤل عن مدى أحقية المحكمة الدستورية في التصدي من تلقاء نفسها لمسألة الدستورية أو بخصوص ممارستها لاختصاصاتها، يقصد بالتصدي هو أن تستجلب المحكمة من تلقاء نفسها نص غير مطعون في دستوريته للنظر بمدى دستوريته، لكونه متصلاً بالنزاع المعروض عليها⁽²⁾.

(1) حكم المحكمة الدستورية في الطعن الدستوري في القضية رقم (03\2) لسنة واحد قضائية: "وإذا كانت المحكمة الدستورية تستمد ولايتها في الرقابة القضائية على الدستورية من نصوص الدستور مباشرة وكان قانون المحكمة بتفويض من الدستور قد رسم لاتصالها بالدعوى الدستورية طرقاً حددتها المادة (18) من قانون إنشائها ومن بينها الدفع الفرعي إذا ارتأت محكمة الموضوع أن الدفع الجدي وأجلت نظر الدعوى ليرفع الخصم دعواه الدستورية، فإن هذا القرار لا يعكس صورة نمطية من صور الحكم بوقف الدعوى ليرفع الخصم دعواه الدستورية، فإن هذا القرار لا يعكس صورة نمطية من صور الحكم بوقف الدعوى تعليقاً المنصوص عليها في قانون المرافعات والتي يجوز الطعن فيها على استقلال قبل صدور الحكم المنهي للخصومة بتمامها، إذ أن أحكام قانون المرافعات لا تسري كأصل عام إلا بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية النصوص التشريعية وفقاً لأحكام المادة (33) من قانون إنشائها ولازم ذلك أن قرار محكمة الموضوع تأجيل نظر الدعوى والتصريح للخصم بإقامة دعواه الدستورية للفصل في دستورية نص تشريعي - كما هو الحال في الدعوى الماثلة - يمتنع الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في القانون المنظم له، بما مفاده أن المحكمة الدستورية يتحتم عليها وجوباً النظر في دستورية هذا النص ولو ثبت لديها أن قرار محكمة الموضوع قد ألغي أمام محكمة الطعن - رغم عدم جواز ذلك - وإلا ران على قضائها شبهة إنكار العدالة".

- مجموعه أحكام المحكمة الدستورية البحرينية، الكتاب الأول، ص 161.

(2) سالم محمد الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 165.

ويتضح أن المشرع لم يمنح هذا الإختصاص للمحكمة الدستورية البحرينية، إلا أننا نرى أنه يجوز للمحكمة في حال نظرها لنزاع معروض عليها بشأن دستورية نص، وفي حال وجود نص آخر يرتبط بالنص المطعون فيه ارتباطاً لا يقبل التجزئة فلها أن تحكم في هذا النص ولو لم يعرض عليها⁽¹⁾.

ويتضح ومن خلال أحكام المحكمة الدستورية المصرية بشأن تصدي لنص آخر غير معروض أنها اشترطت عده شروط، يجب أن تكون هنالك دعوى أصلية تنظرها المحكمة الدستورية، ويجب أن يتصل النص الذي يجري التصدي له بالنزاع المعروض عليها، وأن يكون تقرير بطلان أو صحة النصوص مؤثراً في المحصلة النهائية على الخصومة الأصلية⁽²⁾، ونرى أن هذا النوع من التصدي لا حاجة إلى وجود نص لإعماله باعتباره أنه لا يخرج عن الاختصاصات الممنوحة للمحكمة.

وإذا كان المشرع أعطى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها الحق في الإحالة والنظر في جدية الدفع، فلا شك أن من حق المحكمة الدستورية أن تتصدى من تلقاء نفسها لفحص مسألة الدستورية.

يتضح من خلال نص المادة 33 من قانون المحكمة الدستورية⁽³⁾، أنه فيما يتعلق بالإجراءات في الدعوى الدستورية يكون المرجع هو قانون المرافعات المدنية والتجارية، شريطة ألا تتعارض مع طبيعة الدعوى الدستورية.

(1) في نفس هذا الاتجاه أنظر: سالم محمد الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص166.

(2) محمد فؤاد عبدالباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، مرجع سابق، ص557 وما بعدها..

(3) نص المادة 33 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية: "قيماً عدا ما نص عليه هذا القانون من أحكام، تسري على قرارات الإحالة إلى المحكمة والدعاوى التي تقدم إليها والأحكام والقرارات الصادرة عنها القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض مع طبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها".

وبما أن قانون المحكمة الدستورية في البحرين جاء خالياً من أي نص يتعلق بشرط المصلحة، فإنه يتوجب الأخذ بما ورد في قانون المرافعات⁽¹⁾، فيما يتعلق بالمصلحة، وعلى ذلك لا تقبل الدعوى الدستورية إذ لم يتوفر فيها شرط المصلحة كشرط لقبول الدعوى أمام المحكمة الدستورية.

يقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى إذا حكم له بطلباته⁽²⁾، فلا دعوى بغير مصلحة، وما يميز الدعوى الدستورية في شرط المصلحة عن غيرها من الدعاوى بأن يكون الحق الذي تحميه الدعوى الدستورية هو حق كفلة الدستور، ونجد أن المحكمة الدستورية شددت على وجوب توافر شرط المصلحة لقبول الدعاوى أمامها⁽³⁾.

ويتضح ومن خلال حكم المحكمة الدستورية⁽⁴⁾ أنه يجب أن يتوافر في شرط المصلحة جملة من الأمور حتى يعتد بها أمام المحكمة الدستورية، ويجب أن يكون هناك ارتباط بين المصلحة في الدعوى الدستورية والمصلحة في الدعوى الموضوعية، أي يجب أن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدي من طلبات في الدعوى الموضوعية.

(1) قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (12) لسنة 1971 تنص المادة 5: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة بقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عن النزاع فيه".

(2) عادل الطبطبائي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعه الكويت، 2000، العدد الأول، ص 15.

(3) حكم المحكمة الدستورية البحرينية في الطعن الدستوري في القضية رقم (03\11) لسنة واحد قضائية: "يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر شرط المصلحة". - مجموعه أحكام المحكمة الدستورية البحرينية، الكتاب الاول، ص 172.

(4) حكم المحكمة الدستورية البحرينية في الطعن الدستوري في القضية رقم (03\21) لسنة واحد قضائية: "من المقرر أن المصلحة الشخصية - وهي شرط قبول الدعوى الدستورية - مناطها قيام رابطة منطقية بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية وذلك بأن يؤثر الحكم في المسألة الدستورية في الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع، وترتبط المصلحة الشخصية المباشرة بالخصم الذي أثار المسألة الدستورية وليس بهذه المسألة في ذاتها منظوراً إليها بصفة مجردة بما مؤداه، ألا تقبل الخصومة من غير الأشخاص الذين ألحق بهم النص المطعون عليه ضرراً مباشراً سواء كان هذا الضرر وشيكاً يتهدد بهم، أم كان قد وقع فعلاً، ويتعين دوماً أن يكون الضرر المدعى به منفصلاً عن مجرد مخالفة النص المطعون عليه، مستقلاً عن العناصر التي يقوم عليها، عانداً في مصدرة إلى النص المطعون عليه، ممكناً ادراكه ومواجهته بالتراضية القضائية التي يقتضيها تصفية آثاره".

- مجموعه أحكام المحكمة الدستورية البحرينية، الكتاب الاول، ص 162.

يجب أن تكون المصلحة في الدعوى الدستورية هي مصلحة قانونية، أي أن يكون النص المطعون بعدم دستوريته والمراد تطبيقه في الدعوى الموضوعية مخالفاً للدستور ويخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور، ويجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، أي أن يكون رافع الدعوى أمام المحكمة الدستورية هو نفسه صاحب الحق المغتصب والمراد حمايته.

ويتوجب أيضاً فيما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية أن المصلحة الشخصية والمباشرة هي شرط لقبول الدعوى ويجب أن تتوافر هذه المصلحة وقت رفع الدعوى وأن تستمر حتى الحكم فيها⁽¹⁾. والمصلحة لا تكون دائماً مادية بل تشمل كذلك المصلحة الأدبية، وهي المصلحة التي تحمي حقاً أدبياً لرافع الدعوى، فقد تكون للمدعي مصلحة أدبية في أن تعاد محاكمته لإثبات براءته من الجريمة التي نسبت إليه ارتكابها لإزالة الشوائب⁽²⁾.

ويشترط في المصلحة أن تكون قائمة أثناء نظر الدعوى الدستورية، ولكن يكفي في المصلحة أن تكون محتملة حتى تقبل الدعوى أمام المحكمة الدستورية⁽³⁾، وهذا ما عبر عنه المحكمة الدستورية في البحرين في الحكم السابق لها.

ولكن يثور التساؤل هنا، هل تعتبر المصلحة في الدعوى الدستورية قائمة في حال إلغاء أو تعديل النص المطعون عليه بعدم الدستورية؟ الأصل في القاعدة القانونية أن تسري من تاريخ العمل بها حتى تاريخ إلغائها، فإذا ألغيت محلها قاعدة قانونية جديدة، وبذلك فإن للمراكز القانونية التي نشأت وترتبت في ظلها أثراً تظل خاضعة له، ويتضح من ذلك مدى أهمية الطعن في القانون الملغى، لأن إلغاء القانون نتيجة لعدم دستوريته هو السبيل الوحيد لتصفية الآثار

(1) صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 164.

(2) سالم محمد الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 259.

(3) د. عيد الحسان، شرط المصلحة لقبول دعوى وقف العمل بالقوانين المؤقتة، مجلة علوم الشريعة والقانون، جامعة آل البيت،

2005م، المجلد 32، العدد 2، ص 400.

والمراكز القانونية المترتبة عليه وقت نفاذه⁽¹⁾، فإن إلغاء القانون لا يحول دون قبول الطعن أمام المحكمة الدستورية ممن طبق عليه ذلك القانون خلال فترة سريانه وترتبت بمقتضاه أثاراً قانونية بالنسبة إليه.

لا خلاف على وجوب توافر شرط المصلحة في الدفع بعدم الدستورية، ولكن هل يجب توافرها في السلطات العامة عند تحريكها للدعوى الأصلية؟ كما هو معلوم ومن خلال ما سبق فإنه لقبول الدعوى أمام المحكمة الدستورية، يجب توافر شرط المصلحة في الدفع الفرعي، ذلك لأن هدف الأطراف من الدفع الفرعي هو تحقيق المصلحة الشخصية وبالتالي يجب توافر شرط المصلحة كشرط لقبول الدعوى.

ويجب توافر المصلحة كشرط لقبول الدعوى من السلطات العامة وبما أن المصلحة مفترضة بنص الدستور، لأن الهدف الأساسي للسلطات هو تحقيق المصلحة العامة، وهي على عكس الأفراد الذين يسعون إلى تحقيق مصالحهم الخاصة، فشرط المصلحة الشخصية والمباشرة لا يشترط توافره إلا للأفراد، أما السلطات فلا يشترط توافرها وذلك بالنظر إلى المصلحة التي ترمي إليها السلطات العامة وهي تحقيق الصالح العام.

أما عن أساليب تحريك الرقابة أمام الهيئة القضائية في سلطنة عُمان، حيث أن نص المادة 70 من النظام الأساسي للدولة، ونص المادتين 10 و 11 من قانون السلطة القضائية، يتضح من خلالهما أن المشرع الدستوري قد أحال أمر كيفية تحريك الرقابة إلى القانون، وجاء قانون السلطة القضائية حالياً من أي تحديد لأساليب تحريك الرقابة أمام الهيئة القضائية، حيث أن المشرع قد تقاعس عن أداء ما وكل إليه من قبل المشرع الدستوري فلم يصدر وإلى هذه اللحظة أي

(1) عادل الطبطبائي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 51-52.

قانون أو نص يتعلق بسبل تحريك الرقابة، وكأن المشرع يرتضى هذا الوضع من عدم تفعيل لمثل هذا النوع من الرقابة.

ومما يؤخذ على المشرع الدستوري عدم تحديده للجهات والأفراد التي يكفل القانون لها حق الطعن أمام تلك الجهة القضائية، وذلك حتى لا يقوم المشرع في حال تحديده لسبل الرقابة بإغفال حق الأفراد في الطعن أمام هذه الجهة، فغالبية الدساتير نصت على الجهات والأفراد التي يحق لها الطعن.

ومن خلال عرضنا لإختصاصات وسبل تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية في التجريبتين العُمانية والبحرينية، والتي ظهر من خلالهما أن المحكمة الدستورية بمملكة البحرين قد سارعت الخُطى في سبيل تفعيل هذه الرقابة، فالمشرع البحريني قد أصدر ما أوكل إليه المشرع الدستوري من تحديد لإختصاصات المحكمة الدستورية وكيفية تحريك الرقابة أمامها، أما التجربة العُمانية فما زالت تتخبط في أول الطريق وذلك بسبب تهاون المشرع في تنفيذ ما أوكل إليه بشأن تحديد لإختصاصات الهيئة القضائية وسبل تحريك الرقابة أمام الهيئة القضائية، وهو ما يدفعنا إلى دعوة المشرع العُماني إلى المبادرة لتنظيم مسألة الاختصاصات وسبل الرقابة.

إذ يتعين على المشرع العُماني عند تحديده لاختصاصات الرقابة على الدستورية، أن يجعل من بين هذه الاختصاصات تفسير النصوص الدستورية، لأن المحكمة عند مباشرتها لاختصاصاتها بالرقابة تقوم بتفسير النصوص القانونية والدستورية للوصول إلى مقاصدها، وكذا هو الحال بالنسبة للمشرع البحريني الذي لم يمنح المحكمة الدستورية حق تفسير النصوص الدستورية.

أما وفيما يتعلق بسبل تحريك الرقابة فيتضح أن المشرع العُماني لم ينظم طرق الرقابة الدستورية، وحذا لو أخذ المشرع العُماني بعدة طرق، من بينها ما أخذ به المشرع البحريني بحيث أخذ بنظام الرقابة السابقة من خلال الإحالة من الملك لمشروعات القوانين وذلك لان هذه الطريقة

تعد بمثابة رقابة وقائية لأنها تتم قبل صدور القانون. وكذلك الأخذ بطريق الدعوى المباشرة ، أي أن يجيز للأفراد والسلطات حق رفع دعوى أصلية أمام الهيئة القضائية المختصة دون اشتراط أن تكون هنالك دعوى موضوعية مرفوعة أمام محكمة الموضوع، وأن لا يحذو حذو المشرع البحريني الذي اقتصر الدعوى المباشرة على السلطتين التشريعية والتنفيذية.

وأن يمنح المشرع العُماني للمحاكم الحق في أحالة النصوص المشتبه بعدم دستوريته في معرض نظرها للقضايا إلى الهيئة القضائية وذلك أسوة بالمشرع البحريني.

ويرى الباحث أنه من المستحسن في كلا النظامين البحريني والعُماني، بأن يتيح للمحكمة الدستورية الحق في التصدي من تلقاء نفسها للنصوص المخالفة للدستور، لما فيه من ضمانة لسمو الدستور وحماية إضافية له.

المبحث الثاني

الرقابة اللامركزية على دستورية القوانين

المقدمة:

تُعد الرقابة اللامركزية على دستورية القوانين من أهم الضمانات التي تكفل سمو الدستور، والحيلولة دون أي إعتداء قد يقع على مبدأ المشروعية، لذا انتهج القضاء في الدول التي لم تنص دساتيرها على وجود رقابة قضائية بحقه في الرقابة على دستورية القوانين، وذلك لأهمية دور القضاء في الرقابة على دستورية القوانين.

وأساس الرقابة اللامركزية، هو أنها لا تعدو أن تكون جزءاً من وظيفة القاضي، إذ يقوم بإنزال حكم القانون على المنازعة المطروحة أمامه وتحديد القانون الواجب التطبيق، فإذا وجد القاضي وتحقق من وجود تعارض بين القانون المراد تطبيقه مع القانون الأعلى وهو الدستور، وبالتالي يتمتع القاضي عن تطبيق القانون الأدنى عند تعارضه مع القانون الأعلى.

وقد إعتترف القضاء في الكثير من الدول التي لم تنص دساتيرها على الرقابة القضائية على دستورية القوانين بحقه في البت في الدفوع بعدم الدستورية التي تثار أمامه أثناء نظر دعوى الموضوع، وتُعد الولايات المتحدة الأمريكية هي السبّاقة في تقرير الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الامتناع، وقد حذت العديد من الدول نهجها، فقد إعتترف القضاء المصري في مرحلة سابقة لصدور دستور 1971 بحقه في الرقابة على دستورية القوانين أسوة بباقي الدول التي انتهجت الرقابة اللامركزية.

سنتناول في هذا المبحث الجبهه التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين، من حيث تشكيلها واختصاصاتها، وطرق تحريك الرقابة أمام القضاء في المملكة الأردنية الهاشمية، وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين وذلك على النحو التالي:-

المطلب الأول:- فعالية تشكيل الجهة القضائية المختصة بالرقابة.

المطلب الثاني:- كيفية اتصال جهة الرقابة القضائية بالمسألة الدستورية.

المطلب الأول: فعالية تشكيل الجهة القضائية المختصة بالرقابة

إنَّ أهمية الدور الذي يقوم به القضاء في حماية الحقوق والحريات المتعلقة بالأفراد والتي كفلها الدستور وهو التشريع الأعلى والسامي على جميع القواعد القانونية والسلطات في الدولة، فلا بد من وجود وسيلة تكفل عدم إنتهاك سلطات الدولة لقواعد الدستور، وأن يكون ثمة جزاء يتقرر على الانتهاك المقرر من قبل السلطات العامة على الدستور⁽¹⁾. ولذلك فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تضمن سيادة الدستور وذلك بعدم خروج القوانين والأنظمة على أحكامه، والتزام السلطتين التشريعية والتنفيذية فيما يصدر عنها بأحكام الدستور.

ولأهمية الدور الذي يقوم به القضاء في رقابته على دستورية القوانين، حيث أن النظم الدستورية التي لم تقر بحق القضاء بممارسة رقابته على دستورية القوانين، فقد أقر القضاء لنفسه بهذا الحق، وتعد الولايات المتحدة هي الدولة الرائدة في تقرير الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي، وقد حذت العديد من الدول ومنها الأردن حذو الولايات المتحدة الأمريكية في مجال رقابتها على دستورية القوانين، وذلك بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور⁽²⁾.

ويقصد بالرقابة بطريق الدفع الفرعي، أن المتضرر من القانون أو النظام لا يبادر لرفع دعوى مباشرة أمام المحاكم بطلب الغائه، وإنما عليه الانتظار حتى يرد تطبيق القانون عليه في قضية ما، فيدفع بطريق الدفع الفرعي بعدم دستورية القانون وعليه أن يتأكد من جديده الدفع ومن ثم يباشر القاضي دوره بفحص القانون موضوع الدفع ، فإذا انتهى القاضي من فحصه للقانون -

(1) نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى الاصدار السادس، 2010، ص 531، وما بعدها.

(2) أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، 1960، ص 20 وما بعدها. على السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر دراسة مقارنة، 1983، ص 119.

المدفوع بعدم دستورية - إلى أنه مخالف لأحكام الدستور، وثبت صحة إدعاء مبدى الدفع، إمتنعت المحكمة عن تطبيقه⁽¹⁾.

وما يميز رقابة الامتناع، هو عدم الحاجة إلى نص دستوري أو قانوني لممارستها، فسكوت المشرع الدستوري لا يمنع من قيامها، وهذا ما انتهى إليه غالبية الفقه الدستوري، حيث تعتبر الرقابة رقابة الامتناع من صميم عمل القاضي، وطبيعة حتمية لوظيفته في الفصل في المنازعات وتطبيق القاعدة الأعلى - الدستور - عند تعارضها مع القاعدة الأدنى منها مرتبة⁽²⁾.

ورقابة الامتناع -الدفع الفرعي- لا تُعد حق لمحكمة معينة في النظام القضائي، وإنما تثبت لجميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويترتب على اعتبار الرقابة حق لجميع المحاكم، أن يكون للحكم الصادر حجية نسبية تقتصر على أطراف الدعوى في ذات القضية، بحيث لا تنقيد المحاكم الأخرى بالحكم، كما لا تنقيد ذات المحكمة بأحكامها السابقة في الدعاوى المستقبلية التي تنتظرها⁽³⁾.

وبناء عليه فقد مارس القضاء بمختلف أنواعه ودرجاته حق الرقابة على دستورية القوانين بطريق الامتناع، واستقرت الكثير من الدول على تقرير هذا الاختصاص ولو لم يخوله الدستور ذلك بنص صريح⁽⁴⁾.

(1) ابراهيم عبد العزيز شبحا، المبادئ الدستورية العامة، مرجع سابق، ص 245 - 246. وكذلك عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 82 - 83.

(2) علي أبو حجيبة، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، عمان، د.ن، الطبعة الأولى، 2004، ص 380. وكذلك علي السيد الباز، الرقابة على الدستورية القوانين في مصر، دار المعارف المصرية، د.ط، 1982، ص 333.

(3) عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 82 - 84.

(4) ولقد أفرد مجلس الدولة المصري كثيراً من الحجج الدستورية التي تبرر لمختلف المحاكم الحق في الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، ومن أهم الحجج ما أورده في حكم له بتاريخ 10 فبراير 1948: " أن الدستور ذاته قد ردد تلك البداة القانونية في المادة (167) منه، حيث جعل نفاذ أحكام القوانين السابقة عليه رهيناً بأن تكون متفقة مع أحكامه وغني عن البيان أن الخطاب في هذه

وفيما يتعلق بالرقابة القضائية على دستورية القوانين في المملكة الأردنية وبالرجوع إلى الدساتير المتعاقبة لسنة 1928، 1947، و 1952، يتضح أنها لم تتضمن أي نصوص تشير إلى جواز أو منع الرقابة على دستورية القوانين⁽¹⁾، وإزاء سكوت المشرع الدستوري الأردني عن معالجة موضوع الرقابة على دستورية القوانين، وعدم تفويضه لأية جهة للقيام بهذه الرقابة، مما يترك المجال مفتوحاً أمام اجتهادات القضاء ليقرر لنفسه الحق في الرقابة على دستورية القوانين، على اعتبار أنها من صميم عمل القاضي، وأن القاضي لا يجبر على تطبيق القانون المخالف لأحكام وروح الدستور.

ولقد قام الفقه الأردني بدوره في حث القضاء الأردني على ممارسة حقه في الرقابة على دستورية القوانين⁽²⁾، وذلك من خلال الكتابات والبحوث التي قام بها، وعليه فإننا نتوقف عند الاجتهادات القضائية للمحاكم الأردنية، فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، وقد مرت الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الأردن بمرحلتين متميزتين هما:

الفرع الأول: مدى رقابة القضاء النظامي على الدستورية

أما بالنسبة لموقف القضاء الأردني من الرقابة على دستورية القوانين قبل صدور قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992م، وسنتطرق في هذه المرحلة في الحديث عن المحاكم النظامية وذلك من خلال قانون تشكيل المحاكم النظامية المؤقت رقم (26) لسنة 1952م⁽³⁾، لمعرفة موقفها من الرقابة على دستورية القوانين.

=المادة موجه إلى المحاكم التي يقوم لديها مثل هذا التعارض في التطبيق بين تلك القوانين وبين الدستور، فقد اعتبر أن حقها في هذا البحث من الجلسات، كما أنه أكد سيادة الدستور إذا ما تعارض مع القوانين العادية.

- أنظر سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص 391.

(1) عادل الحياوي، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، مرجع سابق، ص 297.

(2) عادل الحياوي، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، مرجع سابق، ص 267.

(3) قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952، والمنشور في الجريدة لارسمية رقم 1105، بتاريخ 1952/1/1م.

ففي أول قضية تعرض على محاكم البداية، فقد أنكرت محكمة بداية القدس في القضية رقم (1953/123) على نفسها حق الرقابة على دستورية القوانين، فرفضت محكمة البداية بسط رقابتها، واستؤنف الحكم لدى محكمة استئناف القدس في القضية رقم (1953/312)، والذي قضت فيه بعدم جواز مناقشة دستورية القوانين، وبهذا الحكم نجد أن محكمة الاستئناف أكدت على حكم محكمة بداية القدس، وعللت ذلك بأن جميع القوانين والأنظمة التي تصدر عن جلالة الملك تعتبر نافذة ودون استثناء ولا يجوز التعرض لشرعيتها⁽¹⁾.

وفي فترة لاحقة، عرضت مسألة الرقابة على دستورية القوانين على محكمة بداية عمان في القضية رقم (66/91)، والتي رفضت فيه المحكمة النظر في موضوع الرقابة على دستورية القوانين، وقد استؤنف حكم محكمة بداية عمان لدى محكمة استئناف عمان، والتي بدورها أيدت حكم محكمة البداية في أن لا صلاحية للمحاكم النظامية في التعرض لدستورية القوانين⁽²⁾.

وخلافاً للحكم السابق، فقد قررت محكمة بداية عمان وبنحو إيجابي في القضية رقم (77/11)، وأقرت لنفسها حق الرقابة على دستورية القوانين، حيث قضت بعد دستورية المادة (10) من قانون الأحداث رقم 24 لسنة 1968، وأعطت لنفسها الحق ببحث دستورية القوانين بكل صراحة، وقررت إجراء المحاكمة علناً تطبيقاً لنص الدستور، مستبعده بذلك نص المادة (10) من قانون الاحداث لمخالفته المادة (2/101) من الدستور⁽³⁾.

(1) محكمة استئناف القدس القضية رقم (53\312) والذي نراه نحن بصدد هذه النقطة أن المادة (6) من قانون تعديل قانون الإدارة العرفية رقم (48) لسنة 1949م، قد تضمنت الاقرار بشرعية جميع القوانين والأنظمة والأوامر التي أصدرها جلالة الملك أو الحاكم العسكري أو الحاكم الإداري، واعتبارها مرعية ونافذة المفعول اطلاقاً دون أي استثناء، ولهذا لا يجوز التعرض لشرعية هذه القوانين والأنظمة أو الأوامر طالما أقرها مجلس الأمة وصدقها جلالة الملك، وليس من حق محكمتنا مناقشة دستورية القوانين".

- استئناف القدس، قضية رقم 1953/312، مجلة نقابة المحامين، العدد (2)، لسنة (29)، مشار إليه، عادل الحياوي، القانون الدستورية والنظام الدستوري الاردني، مرجع سابق، ص 300.

(2) محكمة بداية عمان، قضية رقم (1966/91)، بتاريخ 1966/9/26م، انظر قرار رقم (66/12) مجلة نقابة المحامين العدد (10) السنة 15، ص 1094 وما بعدها.

أما بالنسبة لمحكمة الاستئناف والتي عدلت من موقفها من الرقابة وأقرت لنفسها الحق في بسط رقابتها على دستورية القوانين، وذلك في القضية رقم (77/58) ، والذي قضت فيه بأن الفقرة (د) من المادة (77) من قانون الاستملاك هو نص قانوني ولا يتعارض مع أحكام الدستور⁽¹⁾.

ويتضح جلياً من خلال الحكم السابق لمحكمة البداية والاستئناف، في أن كلا المحكمتين قد بسطت رقابتها على دستورية القوانين، وهو الطريق السليم لمهمة القاضي وطبيعة عمله في الرقابة على دستورية القوانين، بالرغم من عدم وجود نص يمنحها أو يحظر عليها ذلك.

أما رقابة دستورية القوانين من أعلى محكمة في النظام القضائي الأردني، وهي محكمة التمييز، فمن خلال نص المادة (100) من الدستور الأردني، على أن تعيين أنواع المحاكم ودرجاتها واختصاصاتها تحدد بقانون، وأن ينص القانون على إنشاء محكمة عدل عليا.

واستجاب المشرع للنص الدستوري وصدر قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952، حيث نصت المادة (9) منه⁽²⁾، على تشكيل محكمة التمييز بصفقتها الحقوقية والجزائية، وكيفية انعقادها بصفقتها محكمة عدل عليا، وفي الفقرة (3) من المادة (10) من قانون تشكيل المحاكم، والتي حددت اختصاصات محكمة التمييز بصفقتها محكمة عدل عليا على سبيل الحصر، ولم يكن من بين هذه الاختصاصات المعقودة للمحكمة الرقابة على دستورية القوانين.

ولمعرفة موقف محكمة التمييز التي تتعد بصفقتها الجزائية والحقوقية أو بصفقتها محكمة عدل عليا من الرقابة على دستورية القوانين، فلا بد من الوقوف على اجتهادات محكمة التمييز من

(1) استئناف رقم 1977/58، مجلة نقابة المحامين، العدد (5،6)، ص 826. مشار اليه، عادل الحياوي، القانون الدستوري والنظام

الدستوري الاردني، مرجع سابق، ص 307-308.

(2) المادة (9) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952، تنص " 1- أ- تشكيل محكمة التمييز في عمان من رئيس واحد وعدد من القضاة، وتتعد من رئيس وقاضيين في القضايا الصلحية، وتتعد رئيس وأربعة قضاة على الأقل في القضايا الأخرى".

الرقابة على دستورية القوانين، ومن خلالها يمكن استيضاح موقفها، هل تعرضت لمسألة الرقابة على دستورية القوانين أم لا، وإذا تعرضت ما هو موقفها من الرقابة؟

أولاً: موقف محكمة التمييز بصفتها الحقوقية والجزائية من الرقابة على دستورية القوانين: ففي أول قضية تعرض على محكمة التمييز كانت القضية رقم (58/ 74)⁽¹⁾، وقد أقرت محكمة التمييز في هذا الحكم بحقها في بسط رقابتها على دستورية القوانين، وتتخلص وقائع القضية في أن أحد الموظفين من الصنف الأول، كان قد حوكم من قبل محكمة الاستئناف مباشرة، وذلك استناداً للمادة (162) من نظام الموظفين المدنيين التي تنص على أن موظفي الصنف الأول يحاكمون أمام محكمة الاستئناف رأساً، فصدر حكم محكمة الاستئناف بأدانة ذلك الموظف، فطعن بالحكم أمام محكمة التمييز، وأثار نقطة مناطها أن تحديد اختصاصات المحاكم يكون بقانون، وأن صلاحية مجلس الوزراء في وضع الانظمة بموجب المادة (120) من الدستور تتحقق فقط بتنظيم أمورهم مسلكياً وملاحقتهم تأديبياً ولا تشمل الملاحقة الجزائية. وقد قضت محكمة التمييز في هذا الحكم⁽²⁾، بعدم جواز الاستناد إلى نص المادة 162 من نظام الموظفين في محاكمة المتهم، ويتضح أن محكمة التمييز مارست الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي عن طريق الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور، واستندت المحكمة في حكمها إلى مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك بالتزام كل سلطة باختصاصاتها المحددة دستورياً، وأن تجاوز أي سلطة لحدود اختصاصها يشكل اعتداء وخروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات، مما يجعل تصرفاتها مخالفة

(1) القضية رقم (58/74) مجلة نقابة المحامين، عدد (8)، سنة 6، ص 607-609. مشار إليه، عادل الحباري، القانون الدستوري والنظام الدستوري الاردني، مرجع سابق، ص 300.

(2) وقضت محكمة التمييز في القضية رقم (58/74) "بأنه يجب على كل سلطة من السلطتين التشريعية والتنفيذية أن تمارس حق التشريع في الحدود المعينة لها من غير افتئات على الاختصاصات التشريعية للسلطات الأخرى، وإذا خرجت إحدى السلطتين عن هذا المبدأ، وتناولت بالتشريع موضوعات يعود حق التشريع فيها إلى السلطة الأخرى، فإن تشريعها يكون مخالفاً للدستور"، وقررت المحكمة في نهاية حكمها بأنه "حكم المادة (62) من نظام الموظفين الذي أناط لمحكمة الاستئناف حق محاكمة الموظفين لمحكمة أول درجة مخالف لأحكام الدستور ولا يجوز الاستناد إليه في محاكمة الموظف المتهم أمام محكمة الاستئناف".

للدستور وتستوجب الاستبعاد، فنرى أن حكم محكمة التمييز يعد تطبيقاً سليماً لمبدأ سمو الدستور، وتأكيذاً لمبدأ المشروعية.

واستمرت محكمة التمييز في أحكامها المتعاقبة في بسط رقابتها على دستورية القوانين⁽¹⁾، وقد قضت محكمة التمييز في القضية رقم (75/100)⁽²⁾، ويتضح من هذا الحكم أن محكمة التمييز، ترى أن الرقابة على دستورية القوانين هي حق لجميع المحاكم، ولا تقتصر على محكمة دون أخرى، بالإضافة إلى أن محكمة التمييز لم تقصر حق الرقابة لها دون غيرها من المحاكم، وإنما تحث غيرها من المحاكم في الرقابة على دستورية القوانين، في الوقت الذي رفضت فيه المحاكم الأخرى الإقرار بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين، ونحن نؤيد المحكمة في اتجاهها هذا باعتبارها أعلى محكمة في النظام القضائي.

ثانياً: يمكننا الوقوف على موقف محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا من الرقابة على دستورية القوانين من خلال تتبع تطور اجتهاداتها القضائية بهذا الخصوص في إطار اختصاصها بالنظر في الطعون التي حددتها المادة (10) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة

⁽¹⁾ تمييز حقوق رقم (302 / 63) مجلة نقابة المحامين ، عدد (11-12) سنة 11، ص (525) - والقضية رقم (67/12) محكمة التمييز بصفتها الحقوقية ، مجلة نقابة المحامين، العدد 10، السنة 15، ص 1094.

⁽²⁾ " أن اختصاص لجنة الأمن الاقتصادي كما هو مبين في المادة (5) من تعليمات الإدارة العرفية رقم (2) لسنة 1967 ينحصر في كافة القضايا والمسائل المالية والاقتصادية والجمركية التي تنشأ ولا تعالجها القوانين والأنظمة العادية بصورة مرضية، وتفصل فيها على الوجه والشروط التي تراها مناسبة لتأمين المصلحة العامة رغم أحكام أي تشريع أخراختصاصاتها المبينة في المادة (5) من تعليمات الإدارة العرفية رقم (2) لسنة 1967 أنها تصدر قراراً إدارياً يفصل في المسألة المعروضة عليها من المسائل المنصوص عليها في هذه المادة، ولا تضع قاعدة عامة مجردة تعدل فيها القوانين المعمول بها، وأن التشريعات العرفية محصورة بالتعليمات العرفية التي تصدرها السلطة المختصة وفقاً لأحكام المادة (125) من الدستور، فإذا أصدرت لجنة الأمن الاقتصادي قواعد عامة تعدل فيها القوانين النافذة أو تعدل اختصاص المحاكم، فتكون قد تجاوزت اختصاصاتها بمباشرتها التشريع الذي هو من اختصاص السلطة التشريعية المبينة في الدستور، ويكون قرارها هذا مشوباً بعيب جسيم ومنعماً، ولا اثر قانوني له وللمحاكم أن تشل آثاره ولا يعمل به استناداً لصلاحياتها في مراقبة دستورية القوانين، ومن باب أولى مراقبة دستورية الأوامر العرفية، وأضافت المحكمة بأنه لا ينتقص من حق المحاكم في مراقبة دستورية قرارات لجنة الأمن الاقتصادي ما ورد في المادة الخامسة من تعليمات الإدارة العرفية رقم (2) لسنة 1967 من كون قرار اللجنة غير خاضع للطعن، لأن إعمال النص هذا إنما ينحصر فيما تصدره اللجنة من قرارات لا تخالف أحكام الدستور الذي يعتبر اسمي التشريعات في الدولة".

- القضية رقم (75/100) ، مجلة نقابة المحامين، العدد (3) السنة 1975 ، ص 1521.

1952، حيث تجلى موقفها في بادئ الأمر سلبياً ثم تطور بعد ذلك من خلال الإقرار لنفسها الحق بالنظر بالدفع بعدم الدستورية المثارة أمامها بمناسبة دعوى الإلغاء المرفوعة أمامها.

أول ما عُرض أمر الرقابة على دستورية القوانين أمام محكمة التمييز بوصفها محكمة عدل عليا كان في القضية رقم (51/6)، إلا أن موقفها من الرقابة على دستورية القوانين كان سلبياً حيث قررت عدم أحقيتها في مناقشة دستورية القوانين⁽¹⁾.

ويرى البعض⁽¹⁾، أن المحكمة استندت في تبرير موقفها برفض الرقابة إلى قانون تشكيل المحاكم النظامية، إذ لم تبحث المحكمة إلا في نطاق ضيق مع أن المبادئ العامة تعطي لها حق بسط رقابتها على دستورية القوانين، فكان على المحكمة البحث والتحري فيما توصل إليه القضاء المقارن حول موضوع الرقابة على دستورية القوانين منذ عام 1948 بالرغم من عدم وجود نص تشريعي، ويؤيد الباحث هذا الرأي على اعتبار أن مهمة القضاء هي الفصل في المنازعات، فالقاضي لا يلغي القانون ولا يعدل فيه، وإنما يقوم بالامتناع عن تطبيق القانون عن تعارضه مع قاعدة قانونية أعلى منه -الدستور.

إلا أن موقف المحكمة من الرقابة على دستورية القوانين قد تغير فيما بعد، فقررت محكمة العدل العليا حقها في الرقابة على دستورية القوانين في القضية رقم (51/54)، وجاء في قرار المحكمة: (ما جاء في الدستور من بحث حول قانون الدفاع إنما يشير إلى قانون الدفاع الذي

⁽¹⁾ القضية رقم (1951/6) مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد 1، السنة 1، ص 325 : "إن صلاحية هذه المحكمة بصفتها محكمة العدل العليا قد حددت في الفقرة (3) من المادة (11) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (71) لسنة 1951، وهذه الفقرة ببندتها لم تخول محكمة العدل العليا حق مناقشة دستورية القوانين سواء أكانت قوانين مؤقتة أم غير مؤقتة، ولهذا لا يبقى ثمة فائدة علمية من أن تبحث هذه المحكمة فيما إذا كان القانون رقم (51/69) الذي حوكم المستدعي بموجبه مخالفاً لأحكام الدستور أم لا".

⁽²⁾ علي أبو حجية، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، مرجع سابق، ص 144.

تصدره السلطة التشريعية فيما بعد ولا يؤثر على أحكام قانون الدفاع الموجود لأن الدستور أبقى عليه⁽¹⁾.

ونستخلص من هذا الحكم أن المحكمة أخذت إتجاهاً إيجابياً فقد أعطت لنفسها الحق بالرقابة على دستورية القوانين، وبذلك عدلت المحكمة عن رأيها السابق الذي رفضت فيه التطرق لموضوع الرقابة على دستورية القوانين. وتوالت بعد ذلك أحكام محكمة العدل العليا في بسط رقابتها على دستورية القوانين. ففي القضية رقم (67/35) والتي أقرت فيها محكمة العدل العليا صراحة بحقها في الرقابة على دستورية القوانين⁽²⁾.

ويعد من أشهر وأبرز الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا القضية رقم (67/44)، والتي أصبحت أساساً تستند إليه المحكمة في كثير من أحكامها الصادرة لموضوع الرقابة على دستورية القوانين، ويعدّها الفقه سابقة مهمة فيما صدر عن المحكمة من أحكام، وتتلخص وقائع القضية رقم (67/44) في أن رئيس الوزراء أصدر قراراً استناداً للمادة (20) من تعليمات الإدارة العرفية لسنة 1967، ومنع بموجبه عدد من الأشخاص من استعمال سيارات خصوصية لغايات السياحة، وطعن وكيل الأفراد بعدم دستورية المادة (20) من تعليمات الإدارة العرفية، وطلب ممثل الحكومة في الدعوى بردها لأن المحكمة أصبحت غير مختصة وذلك سنداً للمادة (20) من

(1) القضية رقم (54/51)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد 10، السنة الثانية، ص 726. مشار إليه، علي أبو حجية، الرقابة على دستورية القوانين في الاردن، مرجع سابق، ص 144-145.

(2) وقضت محكمة العدل العليا في القضية رقم (67/35) " لا يعمل بالنص الوارد في قانون مؤقت إذا كان مخالفاً لأحكام الدستور، فإذا اشترط نص الفقرة (ج) من قانون الانتخاب المؤقت لمجلس النواب رقم (24) لسنة 1960 في المرشح أن يكون قد أتم الثلاثين من عمره وقت الترشيح، فلا يعمل بالاشتراط الوارد في الفقرة (ج) للمادة (17) من قانون الانتخاب المؤقت المخالف لأحكام الدستور". القضية رقم (67/35)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (4)، السنة 15، ص 389.

- مشار إليه: علي أبو حجية، الرقابة على دستورية القوانين في الاردن، مرجع سابق، ص 148-149.

تعليمات الإدارة العرفية لسنة 1967، وحيث جاء حكم محكمة العدل العليا في أن المادة (20) تعد التعليمات العرفية هو نص غير دستوري ولا يعمل به⁽¹⁾.

وقد استندت المحكمة في حكمها إلى مبدأ الفصل بين السلطات، والذي يترتب عليه أن السلطات الثلاث تستقل بوظائفها عن غيرها من السلطات، ولا يجوز لأية سلطة أن تعتدي على اختصاصات غيرها من السلطات بأي شكل من الأشكال، باعتبار أن مصدر هذه السلطات هو الدستور، فإذا وضعت السلطة التشريعية تشريعاً غير دستوري، لا تستطيع أن تجبر السلطة القضائية على تطبيقه.

ويتضح كذلك من الحكم أن قيام القضاء بالرقابة على دستورية القوانين يعتبر طبيعة حتمية لوظيفته، فمهمته عند الفصل في النزاع هي تطبيق القانون، ويجب عليها أن تطبق التشريع الأعلى عن تعارضه مع التشريع الأدنى.

وكما هو مستغرب أن المحكمة في حكمها السابق استخدمت عبارة البطلان في عدة مواقع في منطوق حكمها، وفي هذا تقول محكمة العدل العليا "وأن طبيعة التشريع التي لا يجوز الخروج منها هي أنه قاعدة عامة مجردة فإذا خرج التشريع عن طبيعته كان باطلاً"، فهل تقصد المحكمة أن تكون صلاحيتها هي إلغاء التشريع المخالف للدستور وإبطاله ؟

يرى البعض، أن المحكمة لا تقصد بأن يكون للقضاء الحق في إلغاء التشريع المخالف للدستور، فسلطة الإلغاء هي غير منصوص عليها وليست مخولة للقضاء الأردني، كما أن قضاء

(1) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم (67/44): "أن الدستور مصدر السلطات جميعها، ووزع السلطات الثلاث على هيئات ثلاث فصل فيما بينها على أساس احترام كل سلطة منها للمبادئ التي قررها الدستور، فإذا وضعت السلطة التشريعية تشريعاً غير دستوري لا تستطيع أن تجبر السلطة القضائية على تطبيقه دون الدستور. ولا تطبق المحكمة فيما يعرض عليها من القضايا أي التشريع يصدر من جهة غير مختصة أو دون مراعاة لنص الدستور أو روحه، وتلتزم المحكمة في تطبيقها للتشريعات المتفاوتة في القوة تطبيق التشريع الأعلى عند تعارضه مع تشريع أدنى منه. وأن طبيعة التشريع التي لا يجوز الخروج عنها هي أنه قاعدة عامة مجردة وإذا خرج التشريع عن طبيعته كان باطلاً".

- أنظر: عادل الحياوي، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، مرجع سابق، ص 321.

محكمة العدل العليا قد جرى على أن يكون لها مجرد الامتناع فقط عن تطبيق القانون المخالف للدستور دون أن تحكم بإلغائه، ونحن نؤيد هذا الاتجاه لان قيام القضاء بإلغاء القانون يعد تجاوزاً لاختصاصاته وقد نص الدستور على مبدأ الفصل بين السلطات فلا يجوز للقضاء إلغاء النص القانوني، ولكن يحق له الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور لان هذا يعد من صميم اختصاصه، لاسيما عند ربطه مع القسم الذي يؤديه القاضي والمتضمن المحافظة على الدستور⁽¹⁾.
 وصدر عن محكمة العدل العليا بعد هذا الحكم العديد من الأحكام، واستقرت المحكمة على حقها في الرقابة على دستورية القوانين وذلك في العديد من الأحكام⁽²⁾، إلا أن المحكمة خرجت عن مسارها في الرقابة على دستورية القوانين، فالحكم الصادر في القضية رقم (74/40) والذي أكدت فيه محكمة العدل العليا⁽³⁾ : "إن مناقشة القانون المؤقت في كونه مخالفاً للدستور أو غير مخالف له، هو دخول في موضوع لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيه".

ويمكن أن نصف هذا الحكم الصادر عن محكمة العدل بأنه تراجع عن اجتهادها السابق فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، وأن تبرير المحكمة بعدم اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين المؤقتة هي حجة ضعيفة ولا أساس لها.

وما لبثت محكمة العدل العليا أن عادت إلى الاتجاه الصحيح، وقامت ببسط رقابتها على دستورية القوانين، وهناك العديد من الأحكام التي قررت محكمة العدل العليا حقها في الرقابة على دستورية القوانين التي أكدت فيها المحكمة حقها بالفصل بمسألة الدستورية بكل صراحة ووضوح⁽⁴⁾.

(1) علي أبو حجلة، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، مرجع سابق، ص 151.

(2) عدل عليا (1968/27)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد (4-6)، السنة 16، ص 217.

عدل عليا (1971/101)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد (10)، السنة 19، ص 1201.

عدل عليا (1971/157)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد (807)، السنة 19، ص 981.

عدل عليا (1973 / 51)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد (11 - 12)، السنة 21، ص 1518.

(3) عدل عليا (1974/40)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد (5-6)، السنة 22، ص 588.

(4) القضية رقم (1976/108)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد 2، السنة 27، ص 330.

ومما تقدم يتضح لنا أن محكمة العدل العليا في الفترة التي سبقت صدور القانون المؤقت لمحكمة العدل العليا رقم (11) لسنة 1989⁽¹⁾، مارست حقها بالرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي، وذلك بامتناعها عن تطبيق القانون المخالف للدستور. وبصدور القانون المؤقت لمحكمة العدل العليا رقم (11) لسنة 1989، وذلك استجابة لنص المادة 100 من الدستور الأردني، وحددت المادة 9 من القانون المؤقت لمحكمة العدل العليا اختصاصات المحكمة والتي لم يكن من بينها حق الرقابة على دستورية القوانين. وفي أول قضية لمحكمة العدل العليا بعد صدور قانونها المؤقت رقم 11 لسنة 1989 واستقلالها عضوياً، طعن أمام المحكمة في القضية رقم (89/104)⁽²⁾، والذي يتضح منه أن محكمة العدل العليا بحثت في دستورية القوانين بغض النظر عن ما توصلته إليه، وخلافاً لما ذهبت إليه المحكمة في حكمها السابق، فقد أنكرت المحكمة على نفسها حق البحث في دستورية القوانين، وذلك في القضية رقم (91/237).

وتتلخص وقائع الدعوى بأن وكيل المستدعي قد طعن بالقرار الصادر عن رئيس الوزراء بتشكيل محكمة أمن الدولة وتعيين قضاة عسكريين، وقد طلب وكيل المستدعي بالغاء القرار على

=القضية رقم (1981/94)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد (2)، السنة 29، ص 15.

القضية رقم (1984/152)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد (11-12)، السنة 32، ص 1729.

(1) قانون محكمة العدل العليا المؤقت الملغى، رقم 11 لسنة 1989، والمنشور في الجريدة العدد 3614، ويتاريخ 1989/3/9، ص 460.

(2) "وعما أثاره وكيل المستدعي حول عدم دستورية القانون المؤقت رقم (2) لسنة 1989 قانون الحملات المحورية، فإننا نجد بأن المادة (94) من الدستور تشترط لاصدار القوانين المؤقتة من قبل السلطة التنفيذية أن يكون مجلس الأمة غير منعقداً أو منحللاً إذ يختفي مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وتجمع السلطة التنفيذية خلال ذلك إلى جانب مهام الإدارة مهام التشريع عند قيام حالة الاستعجال، وقد جرد قضاء محكمة العدل العليا على أن قيام هذه الحالة متروك تقديرها لمجلس الوزراء تحت رقابة البرلمان، ولا تملك محكمة العدل العليا أو أية محكمة أخرى حق الرقابة على هذا القيد وتقرير قيام أو عدم قيامه، وعليه يتعين رد الادعاء بعدم دستورية القانون المؤقت رقم (2) لسنة (1989)".

- القضية رقم (88/ 104)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة 36. مشار إليه: محمد الشوابكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 177.

اعتبار أنه صدر بناء على قانون غير دستوري، وقضت المحكمة⁽¹⁾ "إن قانون محكمة العدل العليا رقم (11) لسنة 1989 خلا من أي نص يخول هذه المحكمة حق مناقشة دستورية القوانين، إذ لا يجوز للمحكمة النظر في صحة أعمال السلطة التشريعية من جهة انطباق القوانين على الدستور، وبالتالي فإن محكمتنا غير مختصة للنظر في هذا السبب من أسباب الطعن".

ويشكل هذا الحكم تناقضاً مع ما استقرت عليه محكمة العدل العليا من أحكام، فقد استندت المحكمة في تبريرها لموقفها من رفضها للرقابة على دستورية القوانين إلى قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم (11) لسنة 1989، وهو الذي لم يعطي المحكمة حق الرقابة على دستورية القوانين.

ويرى البعض⁽²⁾، أن المحكمة لم تبحث إلا في نطاق ضيق مع أن المبادئ العامة تعطي لها حق بسط رقابتها على دستورية القوانين، وكان الأولى بالمحكمة البحث فيما توصل إليه قضاء محكمة العدل العليا وما توصلت إليه المحاكم الأخرى.

ونؤيد هذا الرأي، وذلك أن المحكمة عند القيام بالرقابة لا تقوم بذلك إلا في إطار وظيفتها في الفصل بين المنازعات وتطبيق القانون، فإذا وجدت القانون المراد تطبيقه يتعارض مع القانون الأعلى منه، يستبعد القانون الأدنى وهي بذلك لا تتعدى على غيرها من السلطات، طالما تعمل على تطبيق أحكام الدستور استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات الذي حدد لكل سلطة اختصاصات محددة لا تستطيع أن تتجاوزها، أو أن تجبر السلطات الأخرى بالعمل بها هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فإن السلطة التشريعية عندما تخالف الحدود الدستورية لاختصاصها تفتقد للحماية والحصانة الدستورية.

(1) القضية رقم (237/ 1991)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة 40، العدد 12، ص 2041. مشار إليه محمد الشوابكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 177-178.

(2) علي أبو حجيعة، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، مرجع سابق، ص 156.

ويتضح لنا من خلال دراسة اجتهادات القضاء الأردني من الرقابة على دستورية القوانين، أن محاكم الدرجة الأولى والثانية لم تثبت على موقف محدد من الرقابة، فتارة تبسط رقابتها وتارة أخرى تتكر حقها في الرقابة على دستورية القوانين، في حين مارست محكمة التمييز بصفتها العادية أو بصفتها محكمة عدل عليا في العديد من أحكامها الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع، أما موقف محكمة العدل العليا في ظل قانونها المؤقت رقم 11 لسنة 1989، والتي انكرت بداية حقها في الرقابة على دستورية القوانين، وما لبثت وعاد عن موقفها السابق وبسطت رقابتها على دستورية القوانين.

الفرع الثاني: مدى رقابة محكمة العدل العليا على الدستورية

أما الرقابة على دستورية القوانين بعد صدور قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لعام 1992⁽¹⁾، والذي يعد خطوة ايجابية نحو استكمال السلطة القضائية، وتأكيد دورها في الرقابة على دستورية القوانين بما يتفق مع أحكام الدستور نصاً وروحاً حيث وسع من الاختصاصات التي تمارسها المحكمة، ولعل أهم الاختصاصات ما ورد بشأن الرقابة على دستورية القوانين، والذي وضع حداً فاصلاً للاجتهادات التي لا تقر بحق محكمة العدل العليا وباقي المحاكم بالبحث في دستورية القوانين.

ونجد أن قانون محكمة العدل العليا في المادة (6/أ/9)⁽²⁾، لم يأت بأي تجديد يذكر أو أي اضافة لما كان عليه الوضع السابق قبل صدور قانون محكمة العدل العليا، إلا أن التجديد الذي

(1) قانون محكمة العدل العليا ، رقم 12 لسنة 1992، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 3813، بتاريخ 1992/5/25، ص 516.

(2) المادة (6/أ/9) : الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب الغاء أي قرار أو اجراء بموجب أي قانون يخالف الدستور أو أي نظام يخالف الدستور أو القانون.

استحدثه قانون محكمة العدل العليا الأخير وذلك في المادة (7/أ/9)⁽¹⁾، والذي أجاز للأفراد ولأول مرة في تاريخ المملكة بمخاصمة القوانين المؤقتة والأنظمة بدعوى مباشرة، دون الحاجة لحين تطبيقها تطبيقاً فردياً كما كان الوضع سابقاً، لذا يملك كل شخص صاحب مصلحة أن يخاصم النظام بدعوى وقف العمل المباشرة، وأصبحت محكمة العدل العليا هي الجهة القضائية الوحيدة، المختصة بتقرير مشروعية القوانين المؤقتة⁽²⁾.

ويثير قانون محكمة العدل العليا تساؤلاً مهماً، فهو أعطى المحكمة حق الرقابة على دستورية القوانين، فهل حق الرقابة قاصر على المحكمة دون سواها من المحاكم؟

لا مجال للمحاكم في النظام القضائي الأردني الاحتجاج بعدم اختصاصها بالنظر في دستورية القوانين استناداً لنص المادة 9 من قانون محكمة العدل العليا، وذلك أن الرقابة هي مهمة قضائية، يقوم القاضي من خلالها بتطبيق التشريع الأعلى - الدستور عند تعارضه مع تشريع أدنى منه مرتبة، فإن جميع المحاكم يكون لها حق الرقابة على دستورية القوانين وهو ليس قاصراً على محكمة العدل العليا.

وقد إستقرت أحكام محكمة العدل العليا بعد صدور قانونها رقم (12) لسنة 1992. على بسط رقابتها على دستورية القوانين سواء المؤقتة أم غير المؤقتة، ففي القضية رقم (96/33)⁽³⁾، والذي جاء في حيثيات الحكم أن رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين هي رقابة مشروعية فحسب ولا يجوز أن تنصب الرقابة على مدى ملائمة التشريع أو البواعث التي أدت إلى سن التشريع لأن القضاء رقابة قانونية وليست سياسية.

(1) المادة (7/أ/9): الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور.

(2) فيصل الشنطاوي، الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، 2007، المجلد 13، العدد 8، ص 327 وما بعدها.

(3) القضية رقم (96/33) عدل عليا، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، بتاريخ 1996/5/8، ص 1700.

ونجد أن المحكمة تصدت في رقابتها على شرط الضرورة المتعلق بإصدار القوانين المؤقتة وذلك في القضية رقم (97/226)⁽¹⁾ والذي جاء في حيثيات الحكم بأن سلطة إصدار القوانين المؤقتة قد شرعت لظرف طارئ فلا يجوز استعمالها لغير ذلك وأن محكمة العدل العليا تبسط رقابتها على القوانين المؤقتة فبالتالي هي تبسط رقابتها على شروط إصدار القوانين المؤقتة في حالة الضرورة والاستعجال، كما قررت المحكمة في نفس الحكم بعدم دستورية قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم (27) لسنة 1996، فعלת المحكمة حكمها بعدم دستورية قانون المطبوعات المؤقت، بأن شروط صدور القانون المؤقت وهو وجود حالة الضرورة وهي لم تكن متوفرة لأن معالجة أمور الصحافة لا تعد قبل الخطر الداهم والمفاجئ والدليل على ذلك أن القانون المؤقت المذكور قد منح فرصه للصحف لتعديل أوضاعها خلال ستة أشهر مما يدل على انتفاء حالة الضرورة والاستعجال مما يؤكد على إصدار قانون المطبوعات والنشر، وكان بالإمكان تأجيله إلى حين انعقاد مجلس الأمة. واستمرت محكمة العدل العليا في نهجها بالرقابة على دستورية القوانين⁽²⁾، ونجد أن المحاكم الأخرى في النظام القضائي الأردني استمرت في بسط رقابتها على

(1) القضية رقم (97/226)، الصادر بتاريخ 1998\1\26: "يستفاد من المادة (94) من الدستور الأردني بأن الدستور منح السلطة التنفيذية صلاحية إصدار القوانين المؤقتة بشرط أن تتوافر الشروط التالية:

1- أن يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحل.

2- وجود حالة ضرورية أي وجود أمور تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير.

3- أن لا تخالف القوانين المؤقتة الدستور، وعليه وحيث أن مجلس الأمة حين إصدار قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم (27) لسنة 1997 لم يكن منعقداً، وأن حالة الضرورة المشار إليها في المادة أعلاه تتمثل في نشوء خطر جسيم يتعذر مواجهته بالطرق القانونية العادية - كالحرب والكوارث والفتن الداخلية - لم تكن متوفرة لأن معالجة أوضاع الصحافة ووضع شروط لتنظيم أوضاع الصحافة ليس خطراً جسيماً داهماً ولا وضعاً ملحاً، شأنها شأن الكوارث أو الحروب التي تنشأ فجأة أو الفتنة التي تستوجب مجابهة سريعة لئلا ينتشر خطرها فتهدد كيان الدولة، ذلك أن حالة الضرورة تقاس بوجود أحداث مفاجئة تشكل خطراً جسيماً، وبما أن الأوضاع التي عالجها القانون المؤقت المذكور قائمة منذ شهور سابقة، فيكون عنصر المفاجأة والمداومة قد انقضى، وبالتالي انتفت حالة الضرورة ذلك لأن الهدف من وضع القانون المعدل هو الرغبة في تعديل نصوص القانون القديم لسد النقص في أحكامه والقصور الذي ظهر نتيجة تطبيقه، فتكون التعديلات التي وردت في القانون المؤقت لا تعني وجود خطر جسيم، والدليل على ذلك أن القانون المؤقت المذكور قد طلب من الصحف توفيق أوضاعها لتلائم نصوص القانون المؤقت خلال ثلاثة أشهر ومن ثم ثلاثة أشهر أخرى أي بعد ستة أشهر، وهذا ينفي وجود حالة الاستعجال، مما يعني إصدار هذا القانون كان يمكن تأجيله إلى حين انعقاد مجلس الأمة وبذلك يكون مخالفاً للدستور".

(2) عدل عليا، قضية رقم (2003/353)، مجلة نقابة المحامين، تاريخ 2004/5/13.

دستورية القوانين من خلال النظر في الدفع بعدم الدستورية التي تثار بمناسبة دعاوى الموضوع المنظورة أمامها.

وبالإضافة إلى المحاكم النظامية والتي نص عليها قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 17 لسنة 2001، والتي سبق الحديث عنها، توجد بعض الجهات أو الهيئات التي تقوم بنفس عمل المحاكم، ألا وهي الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي والتي تتمثل في المجالس التأديبية، وتقوم هذه المجالس التأديبية بفرض عقوبة تأديبية توقع بحق الموظف العام جراء ارتكابه مخالفه مسلكية، وتستمد المجالس التأديبية شرعيتها من القواعد القانونية النازمة لمرافق الوظيفة العامة التي تأخذ بمبدأ شرعية العقوبة، حيث قام بحصر العقوبات التي يجوز إيقاعها على الموظفين⁽¹⁾.

وبالتأسيس على ما سبق، نرى أن القرارات التأديبية التي تصدرها المجالس التأديبية تعد بمثابة أحكام قضائية، إذ أنها تفصل في المنازعات التأديبية التي تعرض عليها، وهي بالتالي تؤدي وظيفة قضائية، ناهيك عما يتمتع به الموظف العام المجال إلى المحاكم التأديبية من ضمانات شبه قضائية، فبالتالي فإن المحاكم التأديبية أو المجالس التأديبية، يكون لها حق الرقابة على دستورية القوانين.

=عدل عليا، قضية رقم (2002/267)، مجلة نقابة المحامين، منشورات عدالة.

عدل عليا، قضية رقم (2005/113)، مجلة نقابة المحامين، تاريخ 2005/5/19، منشورات عدالة.

عدل عليا، قضية رقم (2005/115)، مجلة نقابة المحامين، تاريخ 2005/5/19.

(1) تنص المادة (141) من نظام الخدمة المدنية رقم (30) لسنة 2007: "إذا ارتكب الموظف مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها في الخدمة المدنية أو في تطبيقها، أو أقدم على عمل أو تصرف من شأنه الإخلال بالمسؤوليات والصلاحيات المنوطة به، أو عرقلتها أو الاساءة إلى اخلاقيات الوظيفة وواجبات الموظف وسلوكه، فتوقع عليه إحدى العقوبات التأديبية التالية:

1- التوبيخ.

2- الإنذار.

3- الحسم من الراتب الشهري الأساسي بما لا يزيد على سبعة أيام من الشهر.

4- حجب الزيادة السنوية لمدة سنة واحدة.

5- حجب الزيادة السنوية لمدة عامين.

6- الاستغناء عن الخدمة.

7- العزل."

ويحق كذلك للمحاكم الخاصة، النظر في دستورية القوانين من خلال ما يعرض عليها من قضايا، وتنشأ المحاكم الخاصة للنظر في أمور معينة، وتمارس اختصاصها في القضاء وفقاً لأحكام القوانين الخاصة بها، وهي جزء من السلطة القضائية سنداً للمادة 102 من الدستور⁽¹⁾، والتي تعطي الولاية العامة في القضاء للمحاكم النظامية في جميع الأمور المدنية والجزائية، واستثناءً على ما سبق يجوز تفويض القضاء في أمور معينة للمحاكم الخاصة أو الدينية وذلك بناءً على أحكام الدستور أو أي قانون آخر⁽²⁾.

وفيما يتعلق بالمجلس العالي، يثور التساؤل عن مدى اعتبار المجلس العالي كجهة رقابة دستورية؟

وبالنظر إلى تشكيل المجلس العالي الذي نص عليه الدستور في المادة (57)⁽³⁾، يتضح أن العناصر التي يتشكل منها المجلس العالي لتفسير الدستور هي مزج بين عناصر قضائية وأخرى تشريعية. أما صلاحيات المجلس العالي لتفسير الدستور فقد حددها الدستور بموجب المادة (122)⁽⁴⁾، والتي تخول المجلس العالي بتفسير الدستور إذا طلب منه رئيس مجلس الوزراء أو أحد مجلسي ألامه وذلك بالأكثريه المطلقة للمجلس، وللمجلس العالي لتفسير الدستور اختصاصاً آخر وهو محاكمة الوزراء⁽⁵⁾.

(1) المادة (102) من الدستور الأردني " تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها الدعاوى التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها باستثناء المواد التي قد تفوض فيها حق القضاء الى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام هذا الدستور، أو أي تشريع آخر نافذ المفعول".

(2) المادة (110) من الدستور الأردني: تمارس المحاكم الخاصة اختصاصها في القضاء وفقاً لأحكام القوانين الخاصة بها".

(3) المادة 57 من الدستور: يولف المجلس العالي من رئيس مجلس الأعيان رئيساً ومن ثمانية أعضاء ثلاثة أعضاء منهم يعينهم مجلس الأعيان من أعضائه بالاقتراع وخمسة من قضاة أعلى محكمة نظامية بترتيب الأقدمية وعند الضرورة يكمل العدد من رؤساء المحاكم التي تليها بترتيب الأقدمية أيضاً".

(4) المادة 122 من الدستور: للمجلس العالي المنصوص عليه في المادة (57) حق تفسير أحكام الدستور إذا طلب إليه ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه احد مجلسي الأمة بالأكثريه المطلقة ويكون نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية".

(5) المادة 61 من الدستور: الوزير الذي يتهمة مجلس النواب يوقف عن العمل إلى أن يفصل المجلس العالي في قضيته ولا تمنع استقالته من إقامة الدعوى عليه أو الاستمرار في محاكمته.

وبالنظر إلى اختصاصات المجلس العالي المحددة حصرياً في الدستور، وإعمالاً لقواعد التفسير فإن التحديد الحصري لتلك الاختصاصات يمنع من التوسع أو الإضافة إليها ما لم يرد عليها نص في الدستور⁽¹⁾، وهو ما أكد عليه المجلس العالي في إحدى قراراته أن مهمته تقتصر على تفسير النصوص⁽²⁾.

وباستقراء آراء الفقه الأردني بشأن مدى أحقية المجلس العالي للتفسير في الرقابة على دستورية القوانين، نجد أن الفقه قد انقسم بين مؤيد ومعارض، فالاتجاه المؤيد لرقابة المجلس العالي على دستورية القوانين، يعتبرها حكراً للمجلس العالي وذلك بناء على نص الدستور⁽³⁾، وأن اختصاصات المجلس العالي بتفسير نصوص الدستور تؤدي حتماً إلى إعطائه الحق بالرقابة على دستورية القوانين على الرغم من أن النص الدستوري لم يشر على ذلك ولكن أصحاب هذا الاتجاه يقولون أنه يفهم ضمناً من خلال نص الدستور ولو لم ينص على ذلك صراحة⁽⁴⁾، ويضيف هذا الاتجاه أن المجلس العالي لتفسير الدستور هو بمثابة محكمة دستورية ولو لم ينص على ذلك في الدستور بإعتباره مستقل عن السلطات الثلاث، وأن تشكيل المجلس العالي وإختصاصاته منصوص عليها في الدستور مما يؤدي إلى استقلاليته عن السلطتين التشريعية والتنفيذية فبالتالي هو بمثابة محكمة دستورية⁽⁵⁾.

(1) انظر: علي خطار الشطناوي، تفسير الدستور، تفسير المجلس العالي للنصوص الدستورية، مجله الدراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 14، العدد 1، 1997م، ص 9.

(2) إبراهيم الهندي وسعد اللوزري، مدى شرعية رقابة المجلس العالي على دستورية القوانين في الأردن، مجله المنار، جامعه آل البيت، المجلد 15، العدد 9، 2009م، ص 87-88.

(3) نفيس مدانات، المجلس العالي لتفسير الدستور هل هو محكمة دستورية، مجلة جامعه دمشق، المجلد 19، العدد 2، 2003م، ص 158.

(4) هذا الرأي مشار إليه في: إبراهيم الهندي وسعد اللوزري، ، مدى شرعية رقابة المجلس العالي على دستورية القوانين في الأردن مرجع سابق، ص 83.

(5) نفيس مدانات، المجلس العالي لتفسير الدستور هل هو محكمة دستورية، مرجع سابق، ص 157 وما بعدها.

أما الاتجاه المعارض لرقابة المجلس العالي على دستورية القوانين، فيسند رأيه على عدة أسباب منها أن الدستور الأردني لا يوجد فيه أي نص يعطي للمجلس العالي لتفسير الدستور حق الرقابة على دستورية القوانين أو أي تشريع أقل منه، وأن تحديد اختصاصات المجلس العالي هو تحديد حصري في الدستور يمنع التوسع فيه أو أضافه الاختصاصات عليه ما لم يرد نص دستوري بذلك وهو ما عبر عنه المجلس العالي في إحدى قراراته، وأن صمت المشرع الدستوري عن تحديد الجهة المختصة لا يفسر ضمناً بتحويل المجلس العالي بالرقابة على دستورية القوانين ولو أراد المشرع ذلك لأورد نصاً صريحاً أو لكان بأقل تقدير نظم كيفية إحالة النصوص المطعونة بعدم دستوريته إلى المجلس العالي وما هو أثر الحكم الصادر عنه⁽¹⁾.

وأخيراً فإن المنتبج لأحكام المجلس العالي يستشف أنها بسطت رقابتها على دستورية القوانين، ولكن لم نعثر على أي قرار للمجلس يقر صراحة فيه بإختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين أو يمنع المحاكم من النظر في الدفوع المتعلقة بعدم الدستورية، ونحن برأينا نؤيد الفقه المعارض لرقابة المجلس العالي على دستورية القوانين، وذلك لعدة اعتبارات منها أن القول باختصاص المجلس العالي بالرقابة يؤدي إلى حرمان الأفراد من اللجوء إلى المجلس العالي، على اعتبار أنه لا يحق للأفراد اللجوء إلى المجلس العالي وفقاً للدستور، ويؤدي ذلك إلى هضم حقوقهم وحرياتهم الدستورية لأن الحق بتقديم طلب التفسير محدد حصراً بنص الدستور.

وخلاصة القول فإن رقابة القضاء على دستورية القوانين في المملكة الأردنية الهاشمية قد مرت بمرحلتين متميزتين ، المرحلة الأولى وهي مرحلة ما قبل صدور قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992م، والذي يتضح من خلالها أن القضاء الأردني قد مارس رقابته على دستوريه

(1) إبراهيم الهندي وسعد اللوزي، مدى شرعية رقابة المجلس العالي على دستورية القوانين في الأردن، مرجع سابق، ص 89-90.

القوانين بطريق الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور، إلا أن هذه الرقابة لم تستقر، فتارة تبسط وتارة أخرى تذكر على نفسها الحق في الرقابة على دستورية القوانين.

أما المرحلة الثانية وهي صدور قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 والتي نص على الرقابة على دستورية القوانين في المادة (6/أ/9) والتي لم تعد بالشيء الجديد فقد مارس القضاء رقابته من دون الحاجة إلى نص، إلا أنه استحدث طريقه جديدة بالنسبة للقوانين المؤقتة في المادة (7/أ/9) ألا وهي وقف العمل بالقوانين المؤقتة المخالفة للدستور، وقد قامت محكمة العدل العليا تبسط رقابتها على دستورية القوانين منذ صدور قانون المحكمة رقم 12 لسنة 1992.

وبعد الوقوف على الاجتهاد القضائي لمختلف المحاكم وما استقر عليه من اختصاص للقضاء بالرقابة على دستورية القوانين من خلال الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور. وتوج ذلك بالتطور التشريعي الذي جاء به قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 بمد إختصاصها للرقابة على دستورية القوانين المؤقتة من خلال الدعوى الأصلية . وهنا نتساءل عن كيفية إتصال جهة القضاء بمسألة الرقابة على دستورية القوانين، هذا ما سيكون محور المطلب الثاني.

المطلب الثاني: كيفية اتصال جهة الرقابة بالمسألة الدستورية.

اختلفت النظم الدستورية التي أخذت بالرقابة الدستورية بطريق الدفع الفرعي بشأن تحديد الاختصاصات التي تتبعها لممارسة أعمالها، وسبل تحريك الرقابة أمام المحاكم المختصة، وسنتحدث في هذا المطلب عن الاختصاصات المنصوص عليها لتفعيل الرقابة الدستورية، وسبل تحريك هذا النوع من الرقابة للتصدي لدستورية القوانين في المملكة الأردنية الهاشمية.

وكما أشرنا سابقاً، فإن الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين في المملكة الأردنية الهاشمية هو اختصاص معقود لكافة المحاكم، وذلك لعدم جود نص دستوري يحدد الجهة المختصة بمثل هذا النوع من الرقابة، فالمحاكم بجميع أنواعها ودرجاتها تكون صاحبة الاختصاص لممارسة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، ولكن هل تمتد رقابة المحاكم إلى جميع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وكذلك بالحال بالنسبة لأنواع اللوائح التي يطعن فيها بعدم الدستورية.

الفرع الأول: الإتصال الموضوعي بمسألة الدستورية

يقصد بالقوانين بالمفهوم الضيق هي مجموعة القواعد العامة المجردة، التي تصدر عن السلطة التشريعية وفقاً للإجراءات المقررة في الدستور⁽¹⁾، وبالتالي لا يقصد بالقانون في مجال الرقابة على الدستورية مطلق القواعد التنظيمية الصادرة عن غير طريق السلطة التشريعية.

وفي إطار حديثنا عن القوانين، يثور التساؤل عن مدى اختصاص المحاكم بالرقابة على دستورية القوانين الصادرة قبل صدور الدستور الحالي في المملكة الأردنية الهاشمية.

(1) سامي جمال الدين، اللوائح الادارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف: الاسكندرية ، د.ط، 1982، ص 17.

اختلفت النظم الدستورية في مرتبة المعاهدات والاتفاقيات الدولية، فمنها من جعلها في مرتبة أعلى من القوانين العادية، ولكنها لا تصل إلى مرتبة النصوص الدستورية، بينما ذهبت أغلبية النظم الدستورية إلى اعتبار المعاهدة في مرتبة القوانين العادية⁽¹⁾.

مما أدى إلى اختلاف في الرقابة التي تمارسها النظم الدستورية على المعاهدات فمنها من أخذ بالأسلوب المباشر في الرقابة على دستورية المعاهدات، والتي تعنى إخضاع المعاهدة ذاتها للرقابة، ومنها من أخذ بالأسلوب غير المباشر، والتي تعنى إخضاع قوانين التصديق على المعاهدات للرقابة اسوة بباقي القوانين⁽²⁾.

أما بالنسبة للرقابة على دستورية المعاهدات في المملكة الأردنية، فيتضح من خلال نص المادة (33) من الدستور⁽³⁾، أن المعاهدة بعد التصديق عليها واستيفائها للإجراءات المنصوص عليها في الدستور تكون لها قوة القانون، فبالتالي يمكن الطعن بعدم دستورية المعاهدات التي لها قوة القوانين العادية أمام جميع المحاكم، ولا يتم ذلك إلا بعد دخولها حيز التنفيذ أي بعد موافقة مجلس الأمة عليها، فالرقابة على دستورية المعاهدات في المملكة الأردنية تكون بطريق الطعن غير المباشر، أي أنها تنصب على قانون التصديق على المعاهدة شأنه في ذلك شأن بقية التشريعات التي لها قوة القوانين العادية.

إن معظم النظم الدستورية قد استبعدت أعمال السيادة من الرقابة، فيثور التساؤل عن مدى رقابة المحاكم الأردنية على دستورية أعمال السيادة ؟ بالرجوع إلى قانون محكمة العدل العليا

(1) للمزيد حول الرقابة على دستورية المعاهدات في النظم المقارنة، ارجع للصفحات (23) من هذه الرسالة.

(2) للمزيد حول الرقابة على دستورية المعاهدات، ارجع للصفحات (22-24) من هذه الرسالة.

(3) المادة 33: " 1- الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقيات. 2- المعاهدات والاتفاقيات يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة، ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في المعاهدة أو اتفاق ما، مناقضة للشروط العلنية ".

الحالي رقم (12) لسنة 1992، يتضح من خلال نص المادة 9 الفقرة (ج) ⁽¹⁾، إن محكمة العدل العليا لا تختص بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة.

وبما أن المشرع الأردني لم يحدد أمثلة لأعمال السيادة وترك أمر ذلك للقضاء في تحديد نطاق هذه الأعمال حسبما يريتها من ظروف تحيط بوقت إصدارها، ففي حكم لمحكمة العدل العليا ⁽²⁾، يتضح جلياً أن المحكمة فرقت بين الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بصفتها سلطة حكم أم بوصفها سلطة إدارية لغايات التمييز بين أعمالها إن كانت سيادية أم أعمالاً إدارية، فإن كانت أعمالاً سيادية فتكون محكمة العدل العليا غير مختصة بنظرها وبالتالي تخرج من رقابة المحكمة، وأن كانت أعمالاً إدارية فتكون من اختصاصها وتخضع لرقابتها.

أما بالنسبة لرقابة المحاكم على الأنظمة في المملكة الأردنية، فيثير التساؤل عن أنواع الأنظمة التي تخضع للرقابة.

يقصد بالأنظمة هي قرارات إدارية عامة تحتوي على قواعد قانونية عامة مجردة وملزمة تنطبق على عدد غير محدد من الحالات أو الأفراد ⁽³⁾، وهي أنواع متعددة فمنها ما يصدر في الظروف العادية وتعتبر من مستلزمات الوظيفة الإدارية وهي الأنظمة التنفيذية، والأنظمة المستقلة بما تشتمل عليه من أنظمة تنظيمية وأنظمة ضبط، ومنها من لا تعتبر من مستلزمات الوظيفة الإدارية، وإنما تصدر عنها في الظروف الاستثنائية وهي أنظمة الضرورة ⁽⁴⁾.

أما الأنظمة التنفيذية فهي الأنظمة "التي تنص على القواعد التفصيلية أو التكميلية اللازمة لتفسير وتنفيذ القوانين"، ويتطلب تنفيذ القوانين في معظم الحالات إصدار مثل هذه الأنظمة "التي

(1) مادة (9) الفقرة (ج) " 1- لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة".

(2) عدل عليا، قضية رقم (1952/34): "إن الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية على نوعين: أعمال إدارية وأعمال سياسية فما كان منها من النوع الأول فهو خاضع لرقابة محكمة العدل العليا، وأما ما كان منها من النوع الثاني فلا حق لمحكمة العدل بمناقشتها".

(3) سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الادارية، مرجع سابق، ص 16.

(4) رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، ص 341.

هي من اختصاص السلطة التنفيذية، والتي تكون مقيدة بما هو وارد ومنصوص عليه في القانون⁽¹⁾.

ومن خلال نص المادة (31) من الدستور الأردني⁽²⁾، والتي يتضح منها شرعية إصدار الأنظمة التنفيذية شريطة ألا تخالف أحكام القانون. ولقد بسطت محكمة العدل العليا رقابتها على دستورية الأنظمة التنفيذية وذلك من خلال نص المادة (6/أ/9) و (7/أ/9)⁽³⁾، والتي أكدت على حق محكمة العدل في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وإبطال أي قرار صادر بموجب قانون يخالف الدستور وأي نظام يخالف الدستور، وكذلك حقها بوقف العمل بأي نظام مخالف للقانون أو الدستور، وأن محكمة العدل العليا لا تملك صلاحية إلغاء الأنظمة المخالفة للقوانين، وإنما صلاحيتها تقتصر على ابطال الاجراءات التي تصدر بموجب الأنظمة المخالفة للقانون، ووقف العمل بها⁽⁴⁾.

والى جانب الأنظمة التنفيذية توجد الأنظمة المستقلة التي يمكن للسلطة التنفيذية اصدارها استناداً لنص دستوري وليس إلى قانون. ومن هنا يثور التساؤل عن مدى رقابة المحاكم النظامية في المملكة الأردنية على دستورية هذا النوع من الأنظمة ؟

و الأنظمة المستقلة هي " التي توضع لتنظيم المرافق العامة وهي تشمل عادة قواعد تنظيمية ليس لها أثر مباشر على حقوق الأفراد والتزاماتهم، ولهذا فإن اصدارها يدخل عادة في

(1) خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة: عمان ، الطبعة الأولى 1999م، ص 118.

(2) المادة (31) من الدستور: "الملك يصدق على القوانين ويصدرها ويأمر بوضع الأنظمة اللازمة لتنفيذها، بشرط أن لا تتضمن ما يخالف أحكامها".

(3) المادة (6/أ/9) من قانون محكمة العدل العليا : "الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب الغاء أي قرار أو اجراء بموجب أي قانون يخالف الدستور أو أي نظام يخالف الدستور أو القانون".

المادة (7/أ/9) من قانون محكمة العدل العليا : "الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور".

(4) علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الاداري، مرجع سابق، ص 337

اختصاص السلطة التنفيذية⁽¹⁾، حيث تملك السلطة التنفيذية في المملكة الأردنية صلاحية إصدار أنظمة مستقلة استناداً لأحكام الدستور، وذلك في المادة (114)⁽²⁾، والمادة (120)⁽³⁾ من الدستور، وقد حددت المادتين 114 و 120 من الدستور الموضوعات التي يجوز للسلطة التنفيذية إصدار أي نظام لتنظيم أي موضوع من الموضوعات التي نص الدستور على تنظيمها بنظام مستقل.

ويتضح لنا أن ما ينطبق على الأنظمة التنفيذية من حيث الرقابة على دستورتها فهو ينطبق كذلك على الأنظمة المستقلة، وقد بسطت محكمة العدل العليا رقابتها على دستورية الأنظمة المستقلة في فترة، سابقة لصدور قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992، وذلك من خلال قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952 في المادة 9 البند (ز) من الفقرة (3)⁽⁴⁾، والتي يتضح أن هذه المادة تعطي للمحكمة حق النظر في النظام إذا كان مخالفاً للدستور أم لا ويتم ذلك من خلال الطعن في أي إجراء يصدر بناء على نظام مخالف للدستور وصلاحية المحكمة لا تكون إلا بإبطال هذا الإجراء ولا تتعداه إلى أكثر من ذلك، أما بعد صدور قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992م، فقد استمرت المحكمة ببسط رقابتها من خلال الغاء أي قرار أو إجراء صادر بموجب نظام مخالف للدستور أو القانون، وأيضاً بوقف العمل بأحكام أي نظام مخالف للدستور أو القانون.

(1) خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 121.

(2) المادة، 114 من الدستور: "المجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع أنظمة من أجل مراقبة تخصيص وإنفاق الأموال العامة وتنظيم مستودعات الحكومة".

(3) المادة 120 من الدستور: "التقسيمات الإدارية في المملكة الأردنية الهاشمية وتشكيلات دوائر الحكومة ودرجاتها وأسمائها ومنهاج إدارتها وكيفية تعيين الموظفين وعزلهم والإشراف عليهم وحدود صلاحياتهم واختصاصاتهم تُعين بأنظمة يصدرها مجلس الوزراء بموافقة الملك".

(4) البند (ز) الفقرة (3): "تختص محكمة العدل العليا في إبطال أي إجراء صادر بموجب نظام يخالف الدستور أو القانون بناءً على شكوى المتضرر".

تعد أنظمة الضبط الإداري من أهم اللوائح على اعتبار أنها تمس حقوق وحرّيات الأفراد وتضع قيوداً على الحريات العامة، فكثير من النظم الدستورية نصت صراحة على حق السلطة التنفيذية في إصدار هذا النوع من اللوائح، إلا أن بعض النظم الدستورية لم تنص صراحة على حق السلطة التنفيذية في إصدار أنظمة الضبط⁽¹⁾، مما أدى إلى جدل فقهي حول مشروعية إصدارها في غيبة نص دستوري يقرها⁽²⁾.

ويقصد بأنظمة الضبط، هي تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصر الأربعة الأمن والسكينة والاخلاق والصحة العامة، وتعد وظيفة الضبط الإداري على قدر كبير من الأهمية لأنها تمس حقوق الأفراد وتقيد حرياتهم، لأنها تتضمن أوامر ونواهي وتقرر عقوبات على مخالفتها⁽³⁾.

أما بالنسبة لصلاحيّة إصدار أنظمة الضبط في المملكة الأردنية، فلم يمنح الدستور الأردني للسلطة التنفيذية صلاحية إصدار أنظمة الضبط الإداري في الظروف العادية، بل منحها الصلاحية في الظروف الاستثنائية بموجب المادة (124) من الدستور⁽⁴⁾، التي تنص على حالة الطوارئ، ويطلق على النظم الصادرة استناداً لهذه المادة تسميه أنظمة الدفاع. وكذلك المادة

(1) ومن الدول التي لم تنص دساتيرها على إصدار لوائح الضبط، كالدستور الفرنسي وكذلك بلجيكا. لمزيد انظر: عثمان عبد الملك الصالح، السلطة اللانحائية للإدارة في الكويت، الطبعة الأولى، 1977، ص 50.

(2) عثمان عبد الملك الصالح، السلطة اللانحائية للإدارة في الكويت، المرجع سابق، ص 49-50.

(3) سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وأنظمة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 307، وأيضاً عادل الحيارى، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، مرجع سابق، ص 632.

(4) المادة (124) من الدستور الأردني: "إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطي بموجبه الصلاحية الى شخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما تعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناءً على قرار من مجلس الوزراء."

(125) من الدستور⁽¹⁾، التي تنص على حالة الطوارئ الخطيرة ويطلق عليها تعليمات الإدارة العرفية.

وفيما يخص أنظمة الدفاع المنصوص عليه في المادة 124 من الدستور، والتي يتضح من خلالها أن قانون الدفاع هو لتأمين سلامة البلاد والمحافظة على أمنها، فقد صدر قانون الدفاع لسنة 1935 في ظل القانون الأساسي لشرق الأردن الصادر سنة 1928، والذي لم يشير في أي نص من نصوصه إلى قانون الدفاع، فيثور التساؤل عن مدى دستورية قانون الدفاع في ظل عدم وجود سند دستوري له في دستور 1928؟

ذهب بعض الفقه⁽²⁾ إلى عدم دستورية قانون الدفاع على أساس أنه لا سند له في دستور 1928 الصادر في ظله، وإن الدستور لم يشير في أي نص من نصوصه إلى قانون الدفاع بل أن هذا القانون صدر استناداً للمادة 19 الفقرة (أ) من القانون الأساسي وتعديلاته⁽³⁾، التي تنص على صلاحيات الملك في التصديق على القوانين وإصدارها لذلك فإن صدور قانون الدفاع كقانون عادي دون سند دستوري صحيح يجعله من الناحية الدستورية مشوب بعدم الدستورية، وذهب جانب آخر من الفقه⁽⁴⁾، إلى القول بدستورية قانون الدفاع استناداً إلى المادة الثانية من قانون الدفاع نفسه التي

(1) المادة 125 من الدستور : "1- في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر أن التدابير والإجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة فللملك بناءً على قرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة (أو في أي جزء منها).

2- عندما تعلن الأحكام العرفية للملك أن يصدر بمقتضى إرادة ملكية أية تعليمات قد تقتضي الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به ويظل جميع الأشخاص القائمين بتنفيذ تلك التعليمات عرضة للمسؤولية القانونية التي تترتب على أعمالهم إزاء أحكام القوانين إلى أن يعفوا من تلك المسؤولية بقانون خاطئ يوضع لهذه الغاية".

(2) علي رشيد أبو حجيّة ، مرجع سابق، ص 202.

(3) المادة (19) من القانون الأساسي لشرق الأردن الصادر سنة 1928 وتعديلاته "1- الملك رأس الدولة والقائد الأعلى لقواتها العسكرية والذي يصدر على جميع القوانين ويصدرها ويراقب تنفيذها وليس له أن يعدل القوانين أو يرجئها أو يتسامح في تنفيذها إلا في الأحوال والطريقة المبينة في القانون".

(4) د. سالم الكسواني، مبادئ القانون الدستوري مع دراسة تحليلية للنظام الدستوري الأردني، عمان، 1983، الطبعة الأولى، ص (250-251)

تتص على أن يبقى ساري المفعول إلى أن يعلن سمو الملك وقف العمل به، وأن المادة (79) من دستور 1947، والمادة 128 من دستور 1952 قد أبقى كل منها على هذا القانون.

ونرى أن الاتجاه الأول من الفقه هو الصائب فلا يتصور صدور قانون الدفاع دون وجود سند دستوري له، ففي هذه الحالة يكون مشوباً بعيب عدم الدستورية، أما ما ذهب إليه الاتجاه الآخر من دستورية قانون الدفاع فحجته ضعيفة، فكيف يكون سند القانون هو القانون ذاته.

أما عن موقف محكمة العدل العليا من دستورية قانون الدفاع لسنة 1935، فقضت بدستورية قانون الدفاع في أكثر من قضية⁽¹⁾، وألغي قانون الدفاع لسنة 1935 بصدور قانون الدفاع لسنة 1992، والذي صدر استناداً لنص المادة (124) من الدستور.

والصلاحية الثانية التي منحها الدستور الأردني للسلطة التنفيذية بناء على نص المادة 125 من الدستور هي صلاحية وضع تعليمات الإدارة العرفية، وبالنظر الى تعليمات الإدارة العرفية نجدها نفس طبيعة قانون الدفاع سالف الذكر، فهما يقومان على تركيز الصلاحيات بيد السلطة التنفيذية، من أجل مواجهة المخاطر التي تهدد أمن وسلامة البلاد.

وبمراجعة نص المادة (125) من الدستور الأردني، يتضح لنا أنها تشترط لاصدار تعليمات الإدارة العرفية عدة أمور.

1- أن تكون التدابير والاجراءات بموجب قانون الدفاع المنصوص عليه في المادة (124) غير كافي لمجابهة الخطر الذي تتعرض له المملكة.

(1) القضية رقم 54/51، سنة 2، عدد 10، ص 726، مجلة نقابة المحامين الأردنيين وكذلك القضية رقم (66/111)، السنة 14، عدد 9، ص 931، مجلة نقابة المحامين الأردنيين.
- مشار اليه: عادل الحيارى، القانون الدستوري والنظام الدستوري الاردني، مرجع سابق، ص 637

2- أن تصدر الأحكام العرفية بإرادة ملكية بناء على قرار مجلس الوزراء، الأمر الذي يعني أن السلطة التنفيذية وحدها هي المختصة بإصدار تعليمات الإدارة العرفية دون أدنى مشاركة من السلطة التشريعية⁽¹⁾.

3- وجود حالة ضرورة تقتضي إصدار الأحكام العرفية، ولم تحدد المادة الضوابط التي على أساسها تصدر تعليمات الإدارة العرفية والتي تحدد معنى الضرورة، ويعرف فقهاء القانون العام حالة الضرورة، بأنها وجود خطر داهم يقتضي تدخل الإدارة فوراً واتخاذ الإجراءات الكفيلة لدرء هذا الخطر، وهناك شروط ينبغي توافرها لقيام حالة الضرورة منها وجود خطر جسيم يهدد النظام العام، عدم كفاية الوسائل القانونية لدفع هذا الخطر، أن تكون الإجراءات المتخذة تهدف للمصلحة العامة⁽²⁾.

4- الغرض الذي يجب أن يحققه إعلان الأحكام العرفية هو الدفاع عن الملكة فقط، وفي حال تجاوز هذا الهدف كانت باطلة.

ونتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقه، في أن اعلان الأحكام العرفية هو من الأمور الخطيرة التي تتطلب على الحد من الحريات الشخصية والحقوق العامة وإبعاد القوانين والنظم عن الحياة العملية⁽³⁾، لذلك ينبغي أن تصدر الأحكام العرفية بموافقة السلطة التشريعية -ممثلة الأمة- حتى في حال عدم انعقاده لا بد من دعوته للانعقاد ولعرض الأمر عليه وهو ما يجري العمل به في مصر وفرنسا⁽⁴⁾. وقد شدد الميثاق الوطني الأردني 1991 على ضرورة توحيد التشريعات المتعلقة بحالتي الطوارئ والطوارئ الخطيرة المنصوص عليها في الدستور، ويجب أن يخضع قرار مجلس

(1) علي رشيد أبو حجلة، الرقابة على دستورية القوانين في الاردن، مرجع سابق، ص 204.

(2) علي رشيد أبو حجلة، الرقابة على دستورية القوانين في الاردن، مرجع سابق، ص 204.

(3) عادل الحياوي، القانون الدستوري والنظام الدستوري الاردني، مرجع سابق، ص (652)

(4) فاروق الكيلاني، المحاكم الخاصة، الطبعة الأولى، 1980، ص 221.

الوزراء بشأن إعلان حالة الطوارئ ومدى سريانه لموافقة مجلس الأمة نظراً للأهمية الخطيرة التي تكتنف إعلان حالة الطوارئ⁽¹⁾.

أما فيما يخص رقابة القضاء على دستورية تعليمات الإدارة العرفية، فقد تصدت محكمة العدل العليا في كثير من الأحيان لنصوص في تعليمات الإدارة العرفية تحول بين المحكمة وبين ممارستها لاختصاصاتها وهو الفصل في الخصومات التي ترفع إليها، على اعتبار أنه نص غير دستوري لا يعمل به إلا عندما تكون الغاية منه الدفاع عن المملكة⁽²⁾، وفي حكم آخر في القضية رقم (75/100)، قضت محكمة التمييز أن اختصاص لجنة الأمن الاقتصادي المبينة في المادة (5) من التعليمات العرفية ينحصر في القضايا والمسائل المالية والاقتصادية والجمركة التي لا تعالجها القوانين العادية والأنظمة، فإذا صدر عن لجنة الأمن الاقتصادي قواعد عامة تعدل القوانين النافذة أو اختصاص المحاكم فتكون قد تجاوزت اختصاصها بمباشرتها التشريع الذي هو من اختصاص السلطة التشريعية والمحاكم أن تشل أثره استناداً إلى صلاحيتها بالرقابة على دستورية القوانين⁽³⁾.

وهكذا فقد استقر القضاء الأردني على حقه بالرقابة على القرارات الصادرة استناداً إلى تعليمات الإدارة العرفية ومناقشة موضوع القرارات التي يطعن بها أمامه من حيث كونها لغاية حماية أمن الدولة والدفاع عنها أم لا، وقد أعلن القضاء الأردني في كثير من الاجتهادات القضائية ببطلان العديد من القرارات الصادرة بناء على تعليمات الإدارة العرفية لخروجها عن الأهداف

⁽¹⁾ http://www.pm.gov.jo/arabic/index.php?page_type=pages&part=1&page_id=80

⁽²⁾ القضية رقم (67/44) عدد 6، ص (47-56)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين: "إن الغايات المخصصة لتشريعات الأحكام العرفية هي صيانة الأمن والنظام وتأمين حاجات اغراض الدفاع عن المملكة، ولا يصح أن تجاوزها إلى غيرها من الغايات ولو كانت تهدف إلى المصلحة العامة وأن تجاوزها المشرع كان تشريعه باطلاً إلى المدى الذي تتعارض فيه مع الدستور..."

⁽³⁾ محكمة التمييز (75/100)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد (11-12)، السنة 15، ص 1094.

المخصصة لها⁽¹⁾. ولكن ما يثير التساؤل هو ما مدى رقابة القضاء الأردني على الأسباب التي تدعو السلطة التنفيذية لإعلان الأحكام العرفية؟

يتضح من خلال المادة (125) من الدستور الأردني، أن تقدير الأسباب التي تدعو إلى إعلان الأحكام العرفية هو عائد للسلطة التنفيذية بصفة مطلقة، ولا توجد أية رقابة برلمانية كانت أم قضائية على ذلك، وكما يبدو أن السبب من عدم وجود رقابة على ذلك هو اعتبار إعلان الأحكام العرفية من أعمال السيادة التي تتجو من كل رقابة، ولكن هذا الاتجاه غير صحيح، لأن إذا جاز اعتبار إعلان الأحكام العرفية عملاً من أعمال السيادة في الدول التي تنص دساتيرها على إجازة إعلان الأحكام العرفية في أحوال الطوارئ، فإنه يجوز في الدول التي تنص دساتيرها على هذه المسألة⁽²⁾.

ففي الأردن يعتبر إعلان حالة الطوارئ الخطيرة من التصرفات القانونية التي تستند إلى الدستور، فإعلان حالة الأحكام العرفية يعد من أعمال السيادة، على اعتبار أن الدستور قد حدد ضوابطها وشروط إصدارها، وعليه يعتبر قرار إعلان الأحكام العرفية عملاً من أعمال السيادة، ولكن التصرفات أو الإجراءات الصادرة وفقاً لإعلان الأحكام العرفية تعد أعمالاً تشريعية أو إدارية، وبالتالي يجب أن يخضع للرقابة البرلمانية، وكذلك الرقابة القضائية على دستورية الإجراءات أو التصرفات التي تصدر بناءً على إعلان الأحكام العرفية وذلك بالرجوع إلى نص المادة 125، التي حددت الشروط التي يجب توافرها لإعلان الأحكام العرفية⁽³⁾.

(1) راجع في هذا الخصوص القضية رقم (68/24)، عن (1-2) سنة 16 ص 156، أشار إليه علي رشيد أبو حجلة، مرجع سابق، ص 208.

(2) عادل الحياوي، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، مرجع سابق، ص (650).

(3) عادل الحياوي، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، مرجع سابق، ص 650.

ولكن السؤال الذي يطرح هنا، هو ما هي آلية اتصال جهة الرقابة بالتشريعات التي تصدر في غيبة البرلمان، والتي قد تفرضها الظروف في بعض الأحيان على النظم الدستورية اتخاذ تشريعات طارئة لمواجهة خطر أو حالة طوارئ قد تتعرض لها الدولة في حال غيبة البرلمان، مما يستوجب اتخاذ تدابير لمواجهةها من خلال منح السلطة التنفيذية صلاحية إصدار لوائح الضرورة أو أطلق عليها المشرع الدستوري الأردني القوانين المؤقتة، والتي تتمتع بقوة القانون العادي، مما يؤدي بطبيعة الحال الى استفراد السلطة التنفيذية بصلاحية إصدار التشريع كاستثناء في حال غيبة البرلمان، مما يشكل معه انعدام الفصل بين السلطات، مما يثير التساؤل عن مدى رقابة القضاء على دستورية القوانين المؤقتة.

وتجد تشريعات الضرورة سندها في نص المادة 94 من الدستور الأردني⁽¹⁾، وتحليل هذا النص نجد بأن الدستور قد منح السلطة التنفيذية وظيفة التشريع من خلال اصدار القوانين المؤقتة في حال غيبة البرلمان ولكن يجب توافر جملة من الشروط:

1- شرط الزمن

حدد المشرع الدستوري الفترة الزمنية التي يحق للسلطة التنفيذية صلاحية اصدار القوانين

المؤقتة، وهي عندما يكون مجلس الأمة غير منعقداً أو منحلًا.

(1) المادة (94) من الدستور " 1- عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلًا يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو تستدعي صرف نفقات مستعجلة غير قابلة للتأجيل ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام هذا الدستور قوة القانون على أن تعرض على المجلس في أول اجتماع بعده، وللمجلس أن يقر هذه القوانين أو يعدلها ، أما إذا رفضها فيجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلانها فوراً، ومن تاريخ ذلك الاعلان يزول مفعولها على أن لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة. 2- يسري مفعول القوانين المؤقتة بالصورة التي يسري فيها مفعول القوانين بمقتضى حكم الفقرة الثانية من المادة (93) من هذا الدستور".

الحالة الأولى: عدم انعقاد البرلمان.

حتى تصدر السلطة التنفيذية القوانين المؤقتة يجب أن يكون البرلمان غير منعقد، ولهذا الاصطلاح مدلولان أحدهما ضيق والذي يقصد بعدم الانعقاد الفترة الواقعة بين ادوار الانعقاد العادية والاستثنائية، والمدلول الآخر واسع بحيث يشمل الفترة بين الفصلين التشريعيين وفترة إرجاء إجتماع مجلس الأمة⁽¹⁾.

وحالة عدم الانعقاد تنصرف إلى الفترات التي تفصل بين ادوار الانعقاد العادية أو غير العادية للبرلمان⁽²⁾، والدورة العادية هي الفترة التي ينعقد خلالها مجلس الأمة والتي حددها الدستور، وقد نصت المادة 78 من الدستور الأردني، أن الملك يدعو مجلس الأمة إلى عقد دورته العادية مدة من السنة، فتبدأ من اليوم الأول من تشرين من كل سنة وتستمر لمدة أربعة أشهر، إلا إذا أمر الملك بحل مجلس النواب، ويجوز للملك أن يحدد الفترة العادية مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر⁽³⁾. أما الدورة الاستثنائية لمجلس الأمة فنصت عليها المادة (82) من الدستور⁽⁴⁾، والتي تتعقد بناءً على طلب من الملك أو بطلب من الأغلبية المطلقة لمجلس النواب، وذلك عند الضرورة، ويبحث المجلس في هذه الدورة الاستثنائية الأمور المحددة في الإرادة الملكية لانعقاد هذه الدورة. وبذلك يحق للسلطة التنفيذية وضع القوانين المؤقتة في الفترة الفاصلة بين الدورات العادية والاستثنائية، ذلك لكون البرلمان في عطلة برلمانية لا يملك ممارسة حقه في التشريع.

(1) علي خطار الشطناوي، عدم كفاية الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن، مجلة الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 24، العدد 1، 1997، ص 104.

(2) سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 512. وعلي خطار الشطناوي، عدم كفاية الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن، مرجع سابق، ص 104.

(3) المادة (78) من الدستور : "على أنه يجوز للملك أن يبرئ بارادة ملكية تنتشر في الجريدة الرسمية اجتماع مجلس الأمة لتاريخ يعين في الإرادة الملكية، على أن لا يتجاوز مدة الارحاء شهرين".

(4) المادة (82) من الدستور : "للملك أن يدعو عند الضرورة مجلس الأمة إلى الاجتماع في دورات استثنائية ولمدة غير محددة لكل دورة من أجل اقدار أمور معينة تبين في الإرادة الملكية عند صدور الدعوة وتفض الدورة الاستثنائية بإرادة".

الحالة الثانية: حالة الحل

وتتحقق حالة الحل وذلك في الفترة الواقعة بين الفصلين التشريعيين، وهي المدة التي بين إنتهاء المجلس القديم وبداية المجلس المنتخب الجديد، فالفصل التشريعي لمجلس الأمة أربع سنوات تبدأ من تاريخ اعلان نتائج الانتخابات العامة في الجريدة الرسمية، وللملك أن يمدد مدة المجلس لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن سنتين، فمن الممكن أن نتصور انتهاء آخر أدوار انعقاد البرلمان القديم قبل انتهاء مدته بحيث يتم اجراء انتخاب المجلس الجديد في فترة العطلة السنوية للمجلس القديم فهذه الفترة تعتبر فاصلة ما بين فصلين تشريعيين⁽¹⁾.

رأينا فيما سبق أنه يحق للسلطة التنفيذية اصدار القوانين المؤقتة في الفترة ما بين أدوار الانعقاد، والفترة ما بين الفصلين التشريعيين، ولكن يثور التساؤل عن حق السلطة التنفيذية باصدار القوانين المؤقتة في فترة إرجاء الاجتماع والتأجيل لجلسات مجلس الأمة؟

أما عن فترة الارجاء فقد خولت الفترة الأولى من المادة (78) للملك حق ارجاء إجتماع مجلس الأمة⁽²⁾، ويرى جانب من الفقه⁽³⁾، أنه لا يجوز اصدار القوانين المؤقتة في فترة الارجاء، لأن ما ينطبق على التأجيل ينطبق على الارجاء، ويرى جانب آخر من الفقه⁽⁴⁾، أن البرلمان وبناء على المادة (78) الفقرة، (أ) هو غير منعقد في فترة الارجاء ويتحقق الشرط الزمني اللازم توافره لوضع القوانين المؤقتة.

(1) علي خطار الشنطاوي، عدم كفاية الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن، مرجع سابق، ص 105.

(2) المادة (78) من الدستور: "على أنه يجوز للملك أن يرعى بإرادة ملكية تنشر في الجريدة الرسمية اجتماع مجلس الأمة لتاريخ يعين في الإرادة الملكية، على أن لا تتجاوز مدة الارجاء شهرين".

(3) نعمان الخطيب، القوانين المؤقتة في النظام الدستوري الأردني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، القاهرة، 1988، ص 260، أيضاً فيصل الشنطاوي، الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد (13) العدد (8) ، 2007، ص 338.

(4) علي خطار، الشنطاوي، عدم كفاية الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن، مرجع سابق ، ص 105.

وفيما يتعلق بتأجيل جلسات مجلس الأمة، فقد منح الدستور الأردني الملك حق تأجيل جلسات مجلس الأمة، وثار جدل فقهي حول حق السلطة التنفيذية بإصدار قوانين مؤقتة في فترة التأجيل، فيرى جانب من الفقه، أنه في فترة تأجيل جلسات مجلس الأمة فلا يجوز للسلطة التنفيذية إصدار القوانين المؤقتة⁽¹⁾، ويرى جانب آخر من الفقه بأنه يجوز إصدار القوانين المؤقتة في فترة تأجيل جلسات مجلس الأمة⁽²⁾.

وفي حكم لمحكمة العدل العليا، قضت بجواز إصدار القوانين المؤقتة من قبل السلطة التنفيذية في فترة تأجيل جلسات مجلس الأمة⁽³⁾. وقد تعرض هذا الاجتهاد القضائي لانتقادات شديدة من جانب الفقهاء معتبرين أن ما ذهبت إليه المحكمة من تطبيق لنص المادة (94) من الدستور فيما يتعلق بفترة التأجيل هو تفسير يتعارض مع أصول التفسير، بحيث يجب أن يكون تفسير المحكمة للمادة (94) هو تفسيراً ضيقاً، لأنها تقرر حكماً استثنائياً وارد على خلاف الأصل⁽⁴⁾، ونؤيد هذا الرأي بأن محكمة العدل قد جانبت الصواب بأنها توسعت في تفسير الاستثناء المعقود للسلطة التنفيذية، وأن قيام السلطة التنفيذية بإصدار قوانين مؤقتة أثناء تأجيل جلسات مجلس الأمة، يعني أن تقدم السلطة التنفيذية على تأجيل جلسات المجلس ليتسنى لها إصدار القوانين المؤقتة دون حالة لحل البرلمان.

(1) المادة (81) من الدستور : " 1- للملك أن يؤجل بإرادة ملكية جلسات مجلس الأمة ثلاث مرات فقط، وإذا كان قد أرجى اجتماع المجلس بموجب الفقرة (1) من المادة (78) فلمرتتين فقط على أنه لا يجوز أن تزيد مدة التأجيلات في غضون أية دورة عادية واحدة على شهرين بما في ذلك مدة الإرجاء، ولا تدخل مدد هذه التأجيلات في حساب مدة الدورة".

(2) محمود حافظ ، القضاء الإداري في الأردن، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987، ص 132، وأيضاً انظر نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 263.

(3) عدل علياً رقم (72/31) العدد الأول ، ص 20، مجلة نقابة المحامين

(4) محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص 133، وكذلك علي خطار ، عدم كفاية الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن ،مرجع سابق، ص 106.

2- شرط عدم مخالفة الدستور :

تنص المادة 94 من الدستور⁽¹⁾، أنه يشترط لإصدار القوانين المؤقتة هو عدم مخالفتها لأحكام الدستور، ويعد هذا الشرط من الشروط البديهية، التي يجب توافرها في القوانين سواء أكانت عادية أم مؤقتة فيجب أن لا تخالف أحكام الدستور لأنه على قمة الهرم القانوني للدولة. وقد بسطت محكمة العدل العليا رقابتها على شرط عدم مخالفة القوانين المؤقتة لأحكام الدستور، حيث قضت بعدم جواز مخالفة القانون المؤقت لأحكام الدستور، وفي حال المخالفة يعد القانون المؤقت عملاً غير مشروع ولا يعمل به⁽²⁾.

3- شرط العرض على مجلس الأمة

أوجبت المادة (94) من الدستور الأردني على السلطة التنفيذية ضرورة عرض القوانين المؤقتة على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده، لذا يتعين على السلطة التنفيذية القيام بذلك. ولمجلس الأمة الحرية التامة إزاء هذه القوانين عند عرضها عليه، فله أن يقر القوانين المؤقتة كما جاءت عن السلطة التنفيذية، وله الحق بإجراء تعديل على القوانين المؤقتة ثم الموافقة عليه وبذلك يعد قانوناً عادياً، وله أيضاً الحق في أن يرفض القانون وبذلك يصبح القانون باطلاً، وعلى مجلس الوزراء اعلان بطلانه بموافقة الملك.

ولكن السؤال الذي يثور هو في حال اتخذ مجلس الوزراء موقفاً سلبياً في عدم اعلان بطلان القانون المؤقت؟ بالرجوع إلى الدستور الأردني والذي لا نجد فيه أية إجابة على السؤال، ويجيب بعض الفقه⁽³⁾، بأن مفعول القانون المؤقت يزول من تاريخ قرار مجلس الأمة برفضه، ونؤيد

(1) المادة (94): "... ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام هذا الدستور قوة القانون...".

(2) خالد الزعبي، القرار الإداري، المركز العربي للخدمات الطلابية، ص 157-158.

(3) محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص 140. وأيضاً عادل الحيارى، القانون الدستوري والنظام الدستوري الاردني، مرجع سابق، ص 678.

هذا الرأي على اعتبار أن الاختصاص الأصيل للتشريع هو للسلطة التشريعية، وأن السلطة التنفيذية مارست تلك الوظيفة كاستثناء على الأصل العام ألا وهو غياب السلطة التشريعية.

4- الشرط الموضوعي

إن الشروط السابقة سالفة الذكر لا تكفي بصورة منفردة لممارسة السلطة التنفيذية لاختصاصها الاستثنائي بوضع القوانين المؤقتة، بل يجب توافر شرط آخر بناء على نص المادة (94) ألا وهو الشرط الموضوعي.

لقد نص المادة 94 من الدستور الاردني الصادر سنة 1952، والتي حددت حالات الضرورة التي من خلالها تستطيع السلطة التنفيذية إصدار القوانين المؤقتة وهي أ) الكوارث العامة، ب) حالة الحرب، ج) الحاجة الى نفقات مستعجلة لا تحتمل التأخير، وهي محدة بثلاث حالات على سبيل الحصر رغم أنها واسعة وفضفاضة بحيث تمنح السلطة التنفيذية صلاحية تقدير واسعة⁽¹⁾.

الا أن المشرع الدستوري عدل أحكام هذه المادة، بحيث أسقط المشرع الدستوري في التعديل الذي أجراه للمادة عام 1958 بحيث تغيرت الكوارث العامة وحالة الحرب والطوارئ، واستعمل بدلا منها تعبيرات أكثر عمومية وشمولية وهي حالة الضرورة .

ويشترط في حالة الضرورة وجود خطر جسيم يتعذر دفعه بالطرق القانونية العادية، وعليه لا يمكن إصدار القوانين المؤقتة إذا كان بالإمكان مواجهة المستجدات والظروف بالإجراءات القانونية العادية.

(1) المادة (94) من الدستور قبل تعديلها لموجب التعديل الدستوري لسنة (1958) المنشور في الصفحة (518)، من العدد (1380) من الجريدة الرسمية بتاريخ 1958/5/4: " 1- عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة لمواجهة الطوارئ الآتية بيانها: أ- الكوارث العامة ب- حالة الحرب والطوارئ، ج- الحاجة إلى نفقات مستعجلة لا تحتمل التأجيل".

ويعرف غالبية الفقه القانوني الضرورة بأنها وجود خطر جسيم وحال يهدد كيان الدولة أو سلامتها، بحيث لا تجدي القواعد القانونية القائمة لمواجهة⁽¹⁾، وبناءً عليه يجب أن تقتصر سلطة إصدار القوانين المؤقتة على الطبيعة الاستثنائية الممنوحة للسلطة التنفيذية في إطار المادة 94، ويجب أن لا تتعداه، ولا يجوز أن تمتد هذه السلطة لغير حالات الضرورة، فما يمكن معالجته بقانون عادي لا يصح معالجته بقانون مؤقت، كما يجب أن تتوفر حالة والاستعجال لإصدار القوانين المؤقتة، ولكن يثور التساؤل هل للسلطة التنفيذية الصلاحية المطلقة في تقدير حالة الضرورة، أم هناك قيود قد ترد عليها؟

يرى بعض الفقه أن تقدير حالة الضرورة والاستعجال هو أمر متروك للسلطة التنفيذية تحت رقابة البرلمان، ولا ضرورة لرقابة القضاء حيث أن البرلمان يستطيع التأكد من مدى توافر هذا الشرط عند عرض القوانين المؤقتة عليه. إلا أن غالبية الفقه، يرى ضرورة إخضاع شرط الضرورة للرقابة القضائية، فرقابة البرلمان غير كافية، فيجب خضوع تقدير السلطة التنفيذية لشرط الضرورة لرقابة القضاء إلى جانب رقابة البرلمان⁽²⁾، وأن منح السلطة التنفيذية سلطة تقديرية لا يمنع القضاء من الرقابة عليها⁽³⁾. وما ذهب إليه غالبية الفقه هو الرأي السديد، فيجب خضوع شروط الضرورة من حيث وجوده وعدمه لتقدير السلطة القضائية، حتى لا تتوسع السلطة التنفيذية في تقديرها لشرط الضرورة.

أما موقف القضاء الأردني من رقابته على شرط الضرورة والاستعجال، ففي بداية الأمر رفضت محكمة العدل العليا لرقابتها على الشرط الموضوعي، واقتصرت رقابتها على الشرط الزمني،

(1) عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة المعارف الاسكندرية، 1989، ص 324، فيصل الشطناوي، الرقابة على تشريعية القوانين المؤقتة، مرجع سابق، ص 330.

(2) محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص 440. وكذلك علي خطار الشطناوي، عدم كفاية الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة، مرجع سابق، ص 121، وأيضاً فيصل الشطناوي، الرقابة على تشريعية القوانين المؤقتة، مرجع سابق، ص 343.

(3) حنا ندة، القضاء الإداري الأردني، 1972، ص 20.

وقد أصدرت محكمة العدل العليا العديد من الاحكام القضائية تؤكد عدم بسط رقابتها على شرط الضرورة⁽¹⁾، وقد وجهه الفقه الأردني انتقادات لمحكمة العدل العليا بسبب عدم بسط رقابتها على شرط الضرورة والاستعجال، وذلك أن الرقابة البرلمانية على دستورية القوانين المؤقتة هي رقابة سياسية، وتحتاج مدة من الزمن حتى تبدي رأيها حول القوانين المؤقتة، إلا أن وجود هذه الرقابة لا ينفي الرقابة القضائية او يعارضها باعتبارها رقابة قانونية⁽²⁾.

إلا أن محكمة العدل العليا وبعد صدور قانونها الحالي رقم 12 لسنة 1992، قامت ببسط رقابتها على شرط الضرورة والاستعجال، وأقرت لنفسها بالحق في رقابة شرط الضرورة، ففي حكم لها بمناسبة الطعن بعدم دستورية قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم 27 لسنة 1997⁽³⁾، قضت المحكمة بعدم دستورية قانون المطبوعات والنشر المؤقت لأن القوانين المؤقتة شرعت لمجابهة ظرف طارئ ومستعجل، الواضح من خلال نصوص قانون المطبوعات والنشر المؤقت التي تطلب من الصحفيين توفير أوضاعهم خلال ستة أشهر لكي تتوافق مع القانون هو عدم توفر حاله الضرورة فبالنظر إلى أن الانتظار لحين انعقاد مجلس الأمة لعرض القانون عليه.

ويُحمد مسلك محكمة العدل العليا في بسط رقابتها على شرط الضرورة، بعد أن رفضت ممارسة رقابتها عليه في فترة سابقة، واستمرت محكمة العدل العليا ببسط رقابتها على هذا الشرط باعتباره من اهم الشروط المتعلقة بإصدار القوانين المؤقتة.

(1) عدل عليا رقم 1994/76، العدد، 28، 1995م (إن مجلس الأمة صاحب السلطة باقتراح ما يرى من مشاريع للقوانين وإقرار مشاريع القوانين التي تعرضها عليه السلطة التنفيذية، وله تحديد ملائمتها وضرورتها ولا معقب عليه في ذلك، ويكون لمجلس الوزراء بموافقة الملك وضع القوانين المؤقتة أثناء تعطيل الحياة البرلمانية وله سلطة تقدير ملائمة وضرورتها بحكم ولايته ولا رقيب عليه في ذلك إلا مجلس الأمة)

(2) محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص 135، علي خطار شطناوي، عدم كفاية الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة، مرجع سابق، ص 122.

(3) وقد جاء في حكمها رقم (1997/226)، وقد أشرنا إليه ص 68 من هذه الرسالة.

الفرع الثاني: الاتصال الاجرائي بمسألة الدستورية

وبخصوص طرق تحريك الرقابة التي يباشرها القضاء في المملكة الأردنية، ومن خلال نص البندين السادس والسابع من الفقرة (أ) من المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا، يتضح أن المشرع قد اخذ بأسلوب الدعوى المباشرة وبأسلوب الدفع الفرعي كطرق لتحريك الرقابة أمام القضاء.

الطريقة الأولى : الدعوى المباشرة : سندا للمادة 7\9، والتي يتضح من خلالها أن المشرع العادي قد تبنى اسلوب الدعوى المباشرة في الطعن بعدم دستورية القوانين المؤقتة والأنظمة، دون الحاجة الى الانتظار لحين تطبيقها على الافراد، فبالتالي يحق لأي متضرر من القوانين المؤقتة او الأنظمة الطعن بعدم دستورتها مباشرة بطريق الدعوى الاصلية أمام محكمة العدل العليا، فهي الجهة القضائية الوحيدة المختصة بتقدير مشروعية القوانين المؤقتة والأنظمة.

باعتبار أن محكمة العدل العليا هي الجهة القضائية الوحيدة المختصة بالرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة والأنظمة، فيتعين على المحاكم النظامية التي يدفع أمامها بعدم دستورية القانون المؤقت أن توقف الفصل في الدعوى وتحدد موعداً لمبدي الدفع لرفع دعوى عدم الدستورية أمام محكمة العدل العليا⁽¹⁾، وذلك بعد النظر في جدية الدفع، وسنتحدث عن جدية الدفع بشئ من التفصيل عند حديثنا عن الدفع الفرعي .

ويملك الأفراد المتضررين من القانون المؤقت بمقتضى قانون محكمة العدل العليا الطعن بعدم الدستورية بطريق الدعوى الاصلية ، إلا أن المشرع لم يبين الشروط الشكلية لتقديم الدعوى، ولذلك فهي تخضع للقواعد والاجراءات التي تخضع لها دعوى الإلغاء، مادام المشرع لم يفرد لها

(1) تنص المادة 122 من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988: "تأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم، وبمجرد زوال سبب الوقف يكون لأي من الخصوم طلب السير في الدعوى".

قواعد واحكام خاصة⁽¹⁾. فيجب أن تقدم الدعوى الدستورية التي ترفع امام محكمة العدل العليا خلال ستين يوماً من تاريخ نشر القانون المؤقت في الجريدة الرسمية، وإلا تحصن القانون المؤقت لفوات الميعاد القانوني⁽²⁾. إلا أن محكمة العدل العليا قد تبنت موقفاً مغايراً لذلك، ففي أول طعن بعدم دستورية قانون مؤقت⁽³⁾، قضت المحكمة بحقها في الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة بصفة عامة وذلك لسنتين، أولهما أن المشرع عندما اعطى لمحكمة العدل العليا حق الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة، قصد من ذلك ان ينسحب اختصاص المحكمة على جميع القوانين المؤقتة السابقة لصدور قانونها رقم 12 لسنة 1992، وثانياً أن نص المادة (7/أ/9) جاء مطلقاً أي يشمل جميع القوانين المؤقتة السابقة واللاحقة لصدور قانون محكمة العدل العليا⁽⁴⁾.

ونحن بجانبنا نتفق مع ماذهب اليه بعض الفقه، من أن المحكمة قد جانببت الصواب في اجتهداها حول رقابتها على دستورية القوانين المؤقتة بصفة عامة، وذلك لأن المشرع الأردني لم يحدد في قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 أي ميعاد خاص بتقديم دعوى عدم دستورية القوانين المؤقتة ولذا يطبق الميعاد العام وهو 60 يوماً من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية، وأن القاعدة العامة تقول بعدم رجعية القوانين وعليه لا يجوز تطبيق قانون محكمة العدل العليا على القوانين الصادرة قبل نفاذه، مادام انه خلا من اي نص صريح على الرجعية⁽⁵⁾.

(1) علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة ، عمان ، 2008، ص 338.

(2) المادة (12) من قانون محكمة العدل العليا : "أ- مع مراعاة أحكام الفقرتين (ب) و (ج) ، من هذه المادة تقام الدعوى لدى المحكمة باستدعاء خطي يقدم إليها خلال (60) يوماً من تاريخ تبليغ القرار الإداري المشكو منه للمستدعي أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو بأي طريقة أخرى إذا كان التشريع ينص على العمل بالقرار من ذلك التاريخ أو يقضي بتبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة".

(3) عدل عليا 1994/5/31، ص 22، 1995، مجلة نقابة المحامين، ص 22. مشار إليه على خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ص 338.

(4) علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 338 - 339.

(5) علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 338 - 339.

وبالإضافة إلى شرط الميعاد، توجد شروط أخرى يجب توافرها في الدعوى الدستورية باعتبارها دعوى قضائية، فلا بد من توافر شروط الدعوى القضائية في الدفع أو الدعوى الدستورية كما استقر عليه التشريع الأردني والتشريعات المقارنة⁽¹⁾. والشروط الواجب توافرها في رافع الدعوى الدستورية هي:

أولاً : شرط الصفة في الدعوى الدستورية

ويقصد بالصفة هي القدرة القانونية على رفع الخصومة الى القضاء أو المثل أمامه لتلقيها، ومن المسلم به أن الدعوى القضائية لا يمكن أن يباشرها إلا ذو الصفة⁽²⁾. وبالرجوع الى قانون محكمة العدل العليا فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين المؤقتة نلاحظ غياب التحديد التشريعي فيما يتعلق بشرط الصفة، ولكن وفقاً للاجتهادات القضائية لمحكمة العدل العليا⁽³⁾، فلقد استقرت على ضرورة توافر شرط الصفة في رافع الدعوى.

ثانياً: شرط المصلحة في الدعوى الدستورية⁽⁴⁾.

يجب توافر شرط المصلحة الشخصية والمباشرة في الدعوى الدستورية وهذا ما استقر عليه القضاء الدستوري المصري في العديد من الاجتهادات⁽¹⁾.

(1) عيد أحمد الحسبان، شرط المصلحة لقبول دعوى وقف العمل بالقوانين المؤقتة في ضوء إجتهااد محكمة العدل العليا والقضاء المقارن، مرجع سابق، ص 339.

(2) سامي جمال الدين، دعاوى الادارية، منشأة المعارف: الاسكندرية، د. ط، 1991، ص 89.

(3) : "وحيث أن ما يستفاد من مساق هذه الدعوى والغاية التي يهدف إليها المستدعيان من إقامتها المستخلصة من مجموع ما ورد في الملف من مستندات وأوراق أن طلبهما الغاء قرار إحداث البلدية المطعون فيه لم يكن القصد منه الدفاع عن مصلحة شخصية لهما، أثر فيه القرار تأثيراً مباشراً أو مس بمركز قانوني يتمتعان به، وإنما طلب الإلغاء قدم منهما بوصفهما مواطنين في القرية التي حدثت فيها البلدية، وحيث أن الطعن بقرار احداث البلدية لا يقاس على الطعن بقرار إلغاء بلدية قائمة من كل مواطن ناخب في القرية على أساس أن الغاء البلدية القائمة من شأنه أن يسد باب الترشيح ويؤثر في مركز كل من يطمح إلى أن يرشح نفسه لانتخابات المجلس البلدي ويحرم المواطنين من الخدمات العامة تقوم بها البلدية، وهذه الحالة غير متوفرة في قرار إحداث البلدية ، فإن ما ينبغي على ذلك أن شرط المصلحة أو الصفة في الدعوى غير متوفرة بحق المستدعي ، وبالتالي تكون دعواهما غير مقبولة بناءً على هذا السبب".

- عدل عليا 1980/9/17، مجلة نقابة المحامين، 1980، ص 164. أشار اليه عيد الحسبان، مرجع سابق، ص 339.

(4) سبق أن تحدثنا عن شرط المصلحة، للمزيد أرجع للصفحات (46-48) من هذه الرسالة.

وبالرجوع إلى قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992م، والذي لم نجد فيه أية شروط خاصة برفع الدعوى الدستورية إلا أن محكمة العدل العليا قد اعتبرت شرط المصلحة الشخصية والمباشرة من أهم الشروط التي يجب توافرها لقبول الدعوى الدستورية لوقف العمل بالقوانين المؤقتة المخالفة للدستور، وقد ردت المحكمة دعوى عدم دستورية قانون الانتخاب المؤقت رقم 34 لسنة 2001، وذلك لعدم توافر المصلحة الشخصية والمباشرة للطاعنين⁽²⁾ وفي حكم آخر عبرت فيه المحكمة على أن المصلحة هو شرط أساسي لقبول دعوى وقف العمل بالقوانين المؤقتة⁽³⁾.

وبناءً على ما سبق، نرى أن النقلة النوعية التي جاء بها قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992، متمثلة باختصاص محكمة العدل العليا برقابة دستورية القوانين يقتصر على القوانين المؤقتة، ولا يشمل القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية والتي تعد الغالبية العظمى من القوانين وبذا لا تتم الرقابة على دستورية القوانين العادية بطريق الدعوى الأصلية ولكن يتم ذلك بطريق الدفع الفرعي.

الطريقة الثانية: الدفع الفرعي: فقد نصت المادة (9) في الفقرة البند 6 من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1999⁽⁴⁾، على حق الأفراد المتضررين بطلب الغاء أي قرار بموجب أي قانون أو نظام يخالف الدستور أو القانون وذلك بطريق الدفع الفرعي.

(1) عادل الطببائي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 26-28، وأيضاً عيد أحمد الحسبان، مرجع سابق، ص (400-401).

(2) : " أنه وبالرجوع لقانون محكمة العدل العليا (12/1992)، وخاصة المادة التاسعة منه ، فإنها تختص بنظر الطعون المتعلقة بعدم دستورية القوانين المؤقتة، وبالتالي فإنها تختص بنظر الطعن المائل أمامها، ولكن بالاستناد إلى ملف الدعوى فإنه لم يرد فيه أي دليل يشير إلى أن المستدعين تضرروا من القانون المطعون به وبالتالي عدم توافر شرط المصلحة الشخصية والمباشرة وعليه تكون الدعوى حقيقة في الرد".

(3) عدل عليا 17/9/1980، مجلة نقابة المحامين، 1980، ص164. أشار اليه عيد الحسبان، مرجع سابق، ص 339.

(4) المادة (6/9) من قانون محكمة العدل العليا : "الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب الغاء أي قرار أو اجراء بموجب أي قانون يخالف الدستور أو أي نظام يخالف الدستور أو القانون".

وعليه تملك المحاكم النظامية كافة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور أو النظام المخالف للدستور أو القانون إذ تبين لها عدم دستورية، وقد مارس القضاء حقه بالامتناع عن تطبيق القانون أو النظام المخالف للدستور قبل صدور قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992.

ويتجلى ذلك من خلال التقدم بدفع بعدم دستورية قانون أو نظام واجب التطبيق على الدعوى المعروضة أمام قاضي الموضوع، ويتوجب على قاضي الموضوع التأكد من جدية الدفع المثار حوله شبهة الدستورية فإذا ما كان الدفع جدياً يبحث القاضي دستورية النص واجب التطبيق، فإذا ثبت له عدم دستورية النص المثار في الدفع عندها يتمتع القاضي عن تطبيق النص المخالف للقواعد الدستورية⁽¹⁾، ويثور التساؤل هنا حول ما المقصود بجدية الدفع⁽²⁾.

زماما ينطبق على الدعوى الاصلية من شروط ينطبق على الدفع الفرعي من حيث الشروط التي يجب توافرها حتى يقبل الدفع وهي توافر المصلحة والصفة.

وخلاصة القول ومن خلال عرضنا لاختصاصات وسبل تحريك الرقابة امام القضاء في المملكة الأردنية ، والتي ظهر من خلالها أن الرقابة على دستورية القوانين قد مرت بمرحلتين، المرحلة الأولى والتي تردد فيها القضاء من بسط رقابته على دستورية القوانين والانظمة وهذه المرحلة تميزت بتردد القضاء في بسط رقابته، فتارة يبسط رقابته وتارة أخرى يتمتع عن الرقابة على دستورية القوانين واللوائح.

أما المرحلة الثانية والتي تعقب صدور قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992م، والتي جاء بنقله نوعية في اطار اقرار محكمة العدل بحقها في الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة

(1) ابراهيم عبدالعزيز شيحا، مرجع سابق، ص 245، وما بعدها أيضاً ، رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 705، كذلك عبد العزيز محمد سالمان ، مرجع سابق، ص 179، علي رشيد أبو حجيعة، مرجع سابق، ص 38.

(2) للمزيد حول جدية الدفع، الرجوع الى الصفحات 41-42 هذه الرسالة.

بطريق الدعوى الاصلية وهو ما يعتبر نقله إلى الأمام، وفي هذه المرحلة بسطت المحاكم رقابتها على دستورية القوانين.

وفيما يخص سبل تحريك الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة فيحمد المشرع على الخطوة التي اتخذها فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين المؤقتة بطريق الدعوى الاصلية ، إلا أننا نتمنى أن يشتمل ذلك على القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية باعتبارها تمثل الشريحة الأكبر من القوانين.

الفصل الثاني

الأحكام الدستورية الصادرة في الرقابة على دستورية القوانين

يُعد الدستور القانون الأعلى والاسمى الذي يتربع على قمة الهرم القانوني للدولة، فهو الذي ينظم القواعد الأساسية لنظام الدولة، ويحدد السلطات ويقرر صلاحياتها ومهامها، ويقرر الحقوق والحريات ويكفلها، ونتيجة لذلك وضعت النظم الدستورية فكرة الرقابة على دستورية القوانين كضمانة لسمو الدستور وعدم التعدي عليه.

ومما لا شك فيه، فإن للحكم الصادر في المسألة الدستورية أهمية فيما يتعلق في مجال الرقابة على دستورية القوانين، لما لهذا الحكم من تأثير على القانون المقضي بعدم دستوريته أو الى تأكيد دستورية القانون.

ولا شك أن الحكم الصادر في الفصل في المسألة الدستورية يختلف باختلاف نوع الرقابة وتوقيتها، هل هي رقابة سابقة على صدور القانون أم لاحقة على صدوره؟ فالرقابة السابقة تختلف عن الرقابة اللاحقة فيما يتعلق بحجية الحكم الصادر في المسألة الدستورية، وأثر هذا الحكم على القانون⁽¹⁾.

كما يثور التساؤل حول حجية الصادر في النظم الدستورية المقارنة، هل هي ذات حجية مطلقة أم نسبية تقتصر على أطراف النزاع؟ ومن جهة أخرى ما هو المدى الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية، بمعنى آخر هل يطبق بأثر فوري ومباشر أم يطبق بأثر رجعي يترد الى تاريخ صدور القانون أو العمل به؟

(1) صبري السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية دراسة مقارنة، مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، جامعة القاهرة، العدد السادس، 1997، ص 2

وبناءً على ما تقدم سنقسم هذا الفصل الى مبحثين، يتناول المبحث الأول منه الأحكام

الدستورية قطعية الاثر، أما المبحث الثاني فنخصصه لمبحث الأحكام الدستورية نسبية الاثر.

المبحث الأول

أحكام دستورية قطيعة الأثر

تعد القاعدة العامة بالنسبة للأحكام الصادرة في القضاء النظامي بوجه عام، أنها ذات حجية نسبية، ولكن الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري لا تشملها قاعدة الحجية النسبية على إطلاقها، وذلك يعود للطبيعة العينية للدعوى الدستورية فهي تختصم النصوص التي تتضمن هذه القاعدة، ولا تختصم الأشخاص⁽¹⁾.

فبعض النظم تسمح للجهة القضائية المختصة بالرقابة على الدستورية بالامتناع عن تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته في إطار النظر في النزاع المعروض عليها، وهنا تكون الحجية التي تترتب على هذا الحكم حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع في الدعوى الموضوعية، ومن هذه الدول: كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا واليابان ما لم يؤخذ به كسابقة قضائية⁽²⁾، أما النظم الأخرى فقد أعطى المشرع الدستوري فيها للجهة القضائية المختصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح-المحكمة الدستورية- سلطة تصل إلى حد إلغاء القانون أو اللائحة المقضي بعدم دستوريته، ومثل هذا القضاء يحوز الحجية المطلقة، مما يترتب عليه سقوط التشريع المقضي بعدم دستوريته بصورة نهائية من مجال التطبيق⁽³⁾.

(1) عزيزة شريف، الرقابة على دستورية التشريع، مرجع سابق، ص 191-197.

(2) إحسان المفرجي، القضاء الدستوري وتجربته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 224.

وعبد العزيز محمد سالمان، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 84 وما بعدها.

(3) رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 402.

وعبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 87 وما بعدها.

كما اختلفت النظم بشأن النطاق الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية، فهل لهذا الحكم أثر مباشر من يوم صدور الحكم بعدم الدستورية، أم أن للحكم أثر رجعي يترد الى تاريخ صدور القانون المقضي بعدم دستوريته.

سنتناول في هذا المبحث الأحكام الدستورية ذات الأثر القطعي، وذلك من حيث حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية، والنطاق الزمني للحكم بعدم الدستورية، في كلا النظاميين الدستوريين في سلطنة عُمان ومملكة البحرين، وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: طبيعة الحكم الصادر في الدعوى الدستورية.

المطلب الثاني: نطاق الحكم بعدم الدستورية.

المطلب الأول: طبيعة الحكم الصادر في الدعوى الدستورية

نظراً لأهمية الأحكام الصادرة في القضاء الدستوري، اتجهت العديد من النظم الدستورية إلى تحديد الحجية التي يحوزها الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية في النظم الدستورية لهذه الدول.

أما في النظام الدستوري البحريني، وبعد التعديل الدستوري عام 2002، وصدر قانون المحكمة الدستورية والذي أناط بالمحكمة الدستورية الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، وذلك من خلال نص المادة (106) من الدستور البحريني⁽¹⁾. وبناءً عليه صدر قانون المحكمة الدستورية، والذي أكد على ما نص عليه الدستور وذلك في المادتين 30 و 31 من قانون المحكمة الدستورية⁽²⁾، ومن خلال هذه النصوص يتضح أن المشرع الدستوري البحريني وكما أسلفنا سابقاً قد إتبع أسلوب الرقابة السابقة واللاحقة .

الفرع الاول: حجية التقرير الصادر في الرقابة السابقة

أما فيما يتعلق بالرقابة السابقة على دستورية مشاريع القوانين، فقد نص الدستور في 106 على حق الملك بإحالة مشروعات القوانين قبل إصدارها للنظر في مدى دستورية هذه المشاريع، ويعد التقرير أو الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية ملزماً لجميع السلطات في الدولة وللکافة،

(1) نص المادة 106 من الدستور البحريني المعدل : " ، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم يكن وللملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور ، ويعتبر التقرير ملزماً لجميع سلطات لدولة وللکافة.

(2) المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية البحرينية : (أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن).

- المادة 31 من قانون المحكمة الدستورية البحرينية: (أحكام المحكمة وقراراتها الصادرة في المسائل الدستورية تكون ملزمة لجميع سلطات سلطات الدولة وللکافة، وتشر في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها، ويكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، في جميع الأحوال، أثر مباشر، ويمتد تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم، ما لم تحدد المحكمة تاريخاً لاحقاً لذلك.

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك كأن لم تكن، ويقوم المين العام بتبليغ المدعي العام بالحكم فور النطق به لتنفيذ ما يقتضيه).

وقد أوردت المذكرة التفسيرية للدستور في تعليقها على هذا النص أنه يترتب على إحالة أمر دستورية مشروع قانون قبل إصداره إلى المحكمة الدستورية، وقف إجراءات إصدار القانون حتى تبدي المحكمة الدستورية رأيها بشأنه وتقريرها بشأن مشروع القانون المحال إليها من الملك سواء أكان القرار بدستورية المشروع أو عدم دستوريته⁽¹⁾.

وفي حال قررت المحكمة الدستورية أن مشروع القانون المحال إليها من قبل الملك لا يخالف الدستور، كان على الملك أن يصدق عليه ويصدره، أما في حال قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية مشروع القانون، ففي هذه الحالة نكون أمام حالتين: فإما أن تكون عدم الدستورية لمخالفة جميع النصوص للدستور، وأما أن تكون المخالفة لبعض نصوص مشروع القانون للدستور، ولكلا الحالتين حكمهما.

ففي الحالة الأولى: المخالفة الكلية للدستور: ففي حال مخالفة جميع نصوص مشروع القانون المحال من الملك لمخالفته للدستور، فتوجد هذه الحالة عندما يصدر حكم عن المحكمة الدستورية بمخالفة جميع نصوص مشروع القانون للدستور، أو في حالة مخالفة بعض النصوص المشروع للدستور، ولكن هذه النصوص المخالفة للدستور لا يمكن فصلها عن باقي النصوص بحيث لا يقوم القانون دونها⁽²⁾.

⁽¹⁾ نص المذكرة التفسيرية للمادة 106 من الدستور : ((ونظراً إلى القاعدة المقررة هي: أن الطعن بعدم دستورية قانتون لا يمنع من تطبيقه إلى أن تقضي المحكمة بعدم دستوريته، مما يؤدي إلى أن يستمر نفاذ القانون المخالف للدستور فترة قد تطول أو تقتصر، وهو النقد الذي يوجه إلى الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين. فقد حرص النص على تلاقي هذا القصور، بأن أعطى للملك الحق في أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين التي يوافق عليها مجلسا الشورى والنواب قبل أن يصدرها، لتقرر مدى مطابقتها للدستور، بحيث إذا رأت المحكمة أن القانون غير مطابق للدستور امتنع على الملك إصداره، أما إذا رأت أنه مطابق للدستور، فإن ذلك يعطي الحق للملك في إصداره ولا تنفي هذه الموافقة حق الملك في رد القانون إلى المجلسين لإعادة النظر فيه لأسباب أخرى يقدرها لا تتعلق بمطابقته للدستور أو عدم مطابقته له، وقد حرص النص على أن يوضح أن التقرير الصادر من المحكمة في هذه الحالة في هذه الحالة ملزماً لجميع سلطات الدولة وللکافة، ليمنع بذلك إعادة الطعن في القانون بعد صدوره لسابقة الفصل في ذلك)).

⁽²⁾ للمزيد راجع للمبحث الأول من الفصل السابق، في الصفحات (32-33).

ويترتب على التقرير الصادر عن المحكمة الدستورية في هذه الحالة عدم إمكانية إصدار الملك لمشروع القانون، فيجوز للملك أن يعيد مشروع القانون إلى مجلس الشورى والنواب مرفقاً به التقرير الصادر عن المحكمة الدستورية لكي يقوم المجلسان بإتخاذ اللازم وتعديل مشروع القانون وفقاً للملاحظات التي أوردتها المحكمة الدستورية⁽¹⁾.

ونجد أن المحكمة الدستورية البحرينية سارت على نفس الاتجاه الذي تبناه المجلس الدستوري الفرنسي، الذي نصت الفقرة الثانية من المادة 62 من الدستور لعام 1958⁽²⁾، أن قرارات المجلس الدستوري بشأن مدى دستورية القانون المعروض عليه ذات حجية مطلقة ولا يجوز إصدار أية نصوص يعلن المجلس الدستوري بعدم دستورتها فلا يجوز إصدارها أو تطبيقها.

وليس هنالك ما يمنع الملك من إحالة مشروع القانون مرة أخرى إلى المحكمة الدستورية، بعد قيام مجلس الشورى والنواب بإجراء التعديلات المخالفة للدستور، لكي يتم التأكد أن التعديلات التي قام بها المجلس هي مطابقة للدستور.

أما الحالة الثانية: المخالفة الجزئية: وتتمثل في مخالفة بعض نصوص مشروع القانون للدستور، وتكون هذه الحالة عندما يحيل الملك مشروع قانون إلى المحكمة الدستورية فتتظر في دستورية المشروع وتصدر تقريرها بمخالفة بعض نصوص مشروع القانون للدستور، ففي هذه الحالة يكون الخيار للملك، إما أن يصدر مشروع القانون بدون الجزء المخالف للدستور، أو أن يعيد

(1) رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، ص (4-7).

- رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 938.

- إحسان المفرجي، القضاء الدستوري وتجربته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 185.

(2) نص الفقرة الثانية من المادة 62 من الدستور الفرنسي الصادر 1958. " النص الذي يعلن عدم دستوريته لا يجوز إصداره أو تطبيقه، وقرارات المجلس الدستوري لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن، وهي ملزمة للسلطات العامة ولكل السلطات الإدارية وال قضائية ".
نقلا عن : رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، ص 53.

مشروع القانون إلى مجلس الشورى والنواب لإجراء تعديلات على النصوص غير دستورية حتى تتماشى مع الدستور⁽¹⁾.

وقد أحال الملك مشروع قانون إنشاء غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية للمحكمة الدستورية، وصدر حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية بعض مواد المشروع⁽²⁾.

أما بخصوص حجية التقرير الصادر عن المحكمة الدستورية ، فقد أكدت المادة 106 من الدستور، والمادتين 30 ، 31 من قانون المحكمة الدستورية، أن القرارات أو التقارير الصادرة عن المحكمة الدستورية بشأن مدى دستورية مشروع قانون ما تحوز الحجية المطلقة تكون في مواجهة كافة، كما أن حجية قرارات المحكمة الدستورية لا تقتصر على القرارات الصادرة بعدم الدستورية بل تمتد لتشمل القرارات الصادرة بدستورية مشروع القانون المحال من قبل الملك⁽³⁾.

وتأسيساً على ما سبق، فإن الأحكام الصادرة، عن المحكمة الدستورية بشأن الاحالة تحوز الحجية المطلقة، ففي حال صدور تقرير المحكمة الدستورية بأن مشروع القانون المحال إليها تتفق جميع نصوصه مع نصوص الدستور، ففي هذه الحالة يحوز الحكم الحجية المطلقة ولا يجوز اللجوء إلى الرقابة اللاحقة من قبل الأفراد أو السلطات بالطعن على القانون بعد صدوره وهذا ما أكدت عليه المذكرة التفسيرية للدستور بصدد تفسيرها للمادة 106 منه⁽⁴⁾.

(1) رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 407 - 408.

إحسان المفرجي، مرجع سابق، ص 184 - 185. سالم الكواري، مرجع سابق، ص 278 ، وما بعدها.

(2) حكم المحكمة الدستورية البحرينية في الاحالة الملكية رقم (إ.ج.م / 09/1) لسنة (7) قضائية : " ... قررت المحكمة أن المواد، (1)، (10) ، (23) ، (24) ، (26) من مشروع القانون المعروض غير مطابقة لأحكام الدستور المعدل على النحو المبين بالأسباب".

(3) للمزيد : أنظر رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 408.

(4) نص المذكرة التفسيرية للمادة 106 من الدستور : " ... وقد حرص النص على أن يوضح أن التقرير الصادر من المحكمة في هذه الحالة ملزم لجميع سلطات الدولة ولكافة ، ليمنع بذلك إعادة الطعن في القانون بعد صدوره لسابقة الفصل في ذلك " .

ولكن يجب علينا التفريق بين طلب الاحالة من الملك للمحكمة الدستورية بالنظر في دستورية مشروع القانون من الناحية الشكلية أو الموضوعية، ففي حال كانت الاحالة بالنظر في دستورية مشروع القانون من الناحية الشكلية فقط، وفي حال صدر التقرير عن المحكمة الدستورية بدستورية مشروع القانون من الناحية الشكلية، ويصدر هذا القانون يتحصن من الطعن بالرقابة اللاحقة على الجانب الشكلي لصدور القانون، أما من الناحية الموضوعية للقانون فهي غير محصنة من الطعن، لأن قرار المحكمة الدستورية كان يتعلق بدستورية مشروع القانون من الناحية الشكلية فقط⁽¹⁾.

وباستقراء نص المادة 35 من الدستور⁽²⁾، والمذكرة التفسيرية لنص المادة 106 من الدستور⁽³⁾، والتي أكدت بعدم وجود تعارض بين استخدام الملك لحقه في إحالة مشروع قانون إلى المحكمة الدستورية لتقرير مدى مطابقته للدستور، وبين إعادة مشروع القانون مرة أخرى إلى مجلس الشورى والنواب لكي يعيد النظر في ضوء الاعتبارات التي يراها الملك، وإلى أن يصدر تقرير المحكمة الدستورية بسلامة مشروع القانون من العيوب الدستورية فليس معنى ذلك أن الملك مطالباً

(1) سالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 279.

(2) المادة 35 من الدستور البحريني :

أ- للملك حق إقتراح تعديل الدستور وإقتراح القوانين، ويخص بالتصديق على القوانين وإصدارها.

ب- يعتبر القانون مصدقاً عليه ويصدره الملك إذا مضت ستة أشهر من تاريخ رفعه إليه من مجلسي الشورى والنواب دون أن يرده إلى المجلسين لإعادة النظر فيه.

ج- مع مراعاة الأحكام الخاصة بتعديل الدستور، إذا رد الملك في خلال الفترة المنصوص عليها في البند السابق مشروع القانون إلى مجلسي الشورى والنواب بمرسوم مسبب لإعادة النظر فيه، حدد ما إذا كانت هذه الإعادة تتم في ذات دور الاعتقاد أو في الدور التالي له.

د- إذا أعاد كل من مجلس الشورى ومجلس النواب أو المجلس الوطني إقرار المشروع بأغلبية ثلثي أعضائه، صدق عليه الملك، وأصدره في خلال شهر من إقراره للمرة الثانية.

(3) المذكرة التفسيرية لنص المادة 106 من الدستور : .. بأن أعطى للملك الحق في أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين التي يوافق عليها مجلسا الشورى والنواب قبل أن يصدرها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور ... فإن ذلك يعطي الحق للملك في إصداره، ولا تنفي هذه الموافقة حق الملك في رد القانون إلى المجلسين لإعادة النظر فيه لأسباب أخرى يقدرها لا تتعلق بمطابقته للدستور أو عدم مطابقته له... " .

تلقائياً بإصدار القانون، فمن حقه وفقاً للمادة 35 السابقة الذكر أن يعيد مشروع القانون إلى مجلسي الشورى والنواب.

الفرع الثاني: حجية الحكم الصادر في الرقابة اللاحقة

أما بخصوص حجية الحكم القضائي بوجه عام في حالات الرقابة اللاحقة، فإن القاعدة العامة في النظام القضائي في مملكة البحرين هي أن الأحكام الصادرة عن المحاكم لها حجية نسبية، وهذا ما قرره المادة 99 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم 14 لسنة 1996⁽¹⁾، والتي أكدت على أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به تكون لها حجية فيما فصلت فيه من حقوق.

وإذا كانت قاعدة الحجية النسبية هي القاعدة العامة بالنسبة للقضاء العادي، فإن التشريعات التي تأخذ بنظام القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي تجري على استثناء الأحكام الصادرة في دعاوي الغاء القرارات الإدارية من الحجية النسبية وتقرر لها حجية مطلقة تسري على الكافة⁽²⁾، ويرد النص على الحجية المطلقة للأحكام الصادرة بالإلغاء في قوانين بعض الدول، فنصت المادة 52 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة المصري⁽³⁾، على أن جميع الأحكام الصادرة عن هذا المجلس تحوز الحجية المطلقة وهي حجة على الكافة، وسارت

(1) المادة 99 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية : "... الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، وتتعلق بذات الحق محلاً، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها ."

(2) رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 410 - 411.

(3) نص المادة 52 : " تسري في شأن جميع الأحكام الصادرة والقواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجية على الكافة ."

محكمة القضاء الإداري العُماني بنفس إتجاه التشريع المصري وذلك بالتأكيد على حجية الحكم الصادر بالإلغاء، باعتباره حجة على الكافة⁽¹⁾.

أما بالنسبة لحجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية في مملكة البحرين، فقد أكدت المادة 31 من قانون المحكمة الدستورية⁽²⁾، على أن أحكام المحكمة الدستورية والقرارات الصادرة عنها في دعاوى أو المسائل الدستورية تكون ملزمة لجميع السلطات والكافة، فهي ذات حجية عامة ومطلقة، مما يؤدي إلى تصفية النزاع حول دستورية القانون أو اللائحة مرة واحدة وبصفة نهائية، فالأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية في هذا الشأن تكون ملزمة لجميع المحاكم والسلطات والأفراد.

ومما سبق يتضح أن المشرع البحريني أراد أن يقرر للأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية حجية مطلقة، وهو إتجاه يتفق مع هدف المشرع الدستوري من إنشاء المحكمة الدستورية، فالمشرع جعل الرقابة على دستورية القوانين مركزية في يد المحكمة الدستورية، فالأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة لها حجية مطلقة، تحسم الخصومة بشأن عدم الدستورية حسماً قاطعاً مانعاً من نظر أي طعن جديد يثور بشأنها، مما يوجب على المحكمة الدستورية أن تحكم بعدم قبول الطعن في دستورية نص سبق للمحكمة أن قضت بعدم دستوريته⁽³⁾. ولكن التساؤل الذي يثور عن مدى حجية الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى الموضوعية ؟

(1) المادة (23) من القضاء الإداري العُماني رقم (99/91) : " تسري في شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه، على أن الأحكام الصادرة بعدم صحة القرار تكون حجة على الكافة".

(2) المادة 31 من قانون المحكمة الدستورية البحرينية : "... ويكون للحكم الصادر بعدم الدستورية نص في قانون أو لائحة، في جميع الأحوال، أثر مباشر، ويمتنع تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم، ما لم تحدد المحكمة تاريخاً لاحقاً لذلك..."

(3) حكم المحكمة الدستورية البحرينية ، القضية رقم (د/4/1) لسنة واحد قضائية : " ... وحيث أن هذه المحكمة قضت بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الاثنين 27 ديسمبر سنة 2004م الموافق 15 ذو القعدة سنة 1425هـ في الدعوى رقم د/3/2 للسنة الأولى قضائية،

قد تجد المحكمة الدستورية نفسها غير مضطرة لبحث مدى مخالفة النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، إذا كان إتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية تخللته إحدى العيوب الشكلية والتي تعد من الناحية القانونية أحد العيوب التي تؤدي إلى عدم قبول الدعوى. وإذا كانت المطاعن الشكلية سابقة على فحص الدعوى الدستورية من حيث الموضوع، فإن قيام المحكمة الدستورية بفحص هذه المسائل قد يستلزم منها إجراء بحث وتقصي في النصوص الدستورية والتشريعية لمعرفة ما إذا كان يدخل في إختصاص المحكمة أو كانت للخصم مصلحة في الفصل في المسألة الدستورية وهو شرط لقبولها من قبل المحكمة الدستورية⁽¹⁾، ويقتضي الأمر

=برفض الدعوى بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بإصدار قانون السلطة القضائية والمرسوم بقانون رقم (46) لسنة 2002، بإصدار قانون الإجراءات الجنائية والمرسوم بقانون رقم (47) لسنة 2002 بشأن تنظيم الصحافة والطباعة والنشر، وإذ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ 2005/1/5 العدد 2668، وكانت الخصومة في الدعوى الماثلة تتعلق بذات المراسيم بقوانين التي قضت المحكمة الدستورية برفض ما أثير في شأنها من مطاعن شكلية - وهي ذات المطاعن المثارة في الدعوى الماثلة - وكان من المقرر أن قضاء هذه المحكمة في حدود ما فصلت فيه فصلاً قاطعاً يحوز حجية مطلقة في مواجهة سلطات الدولة والكافة، وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو السعي إلى نقض ما انتهى إليه من خلال اعادته طرحه على هذه المحكمة لمراجعته، ولما كان ما تقدم فإن مصلحة المدعين في الدعوى الزاهنة تكون منتفية، ويتوجب الحكم بعدم قبولها. فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وألزمت المدعين بالمصروفات.

- مجموعه أحكام المحكمة الدستورية البحرينية، الكتاب الاول، ص 212.

⁽²⁾ وعندما عرض النزاع من جديد أمام المحكمة الدستورية انتهت إلى القول: (إن الدفع بعدم دستورية البند الخامس، المطعون عليه، هو ذات الدفع السابق إيدأوه بكل أوضاعه، والذي فصل فيه الحكم الدستوري السابق، ولم يطرأ أي جديد يغير من المركز القانوني، أو الواقعي لكل من طرفي الطعن فيما أبدياه من طلبات، وعلى دفاعه السابق إيدأوه بمحضر جلسة 1993/9/22 وبمذكرته المقدمة بتلك الجلسة، وهو ما تناوله الحكم الدستوري الصادر بتاريخ 1994/3/26 في الطعن رقم 1/1993 دستوري، وفصل في ذات الدفع المبدئي من الطاعن في عين الدعوى الموضوعية رقم... المقامة منه ضد وزير الإعلام، والتي ضمنها الدفع بعدم دستورية البند الخامس المطعون عليه، والذي قضى فيه..... بعد إحالته إلى المحكمة الدستورية - بعدم قبوله على نحو ما سلف، وأما عما أورده الطاعن من أن شكل المنازعة الدستورية قد استقام بعد أن دفعت الحكومة بعدم الاختصاص الولاوي بمذكرتها المقدمة بجلسة 1993/11/3، فلا يغير ذلك من الأمر شيئاً، إذ أن هذا الدفع كان مطروحاً على محكمة الموضوع قبل الإحالة الأولى للمحكمة الدستورية، وإصدارها حكماً آنف الذكر، كما أن هذا الحكم لم يضيف شيئاً، إذ إنه اقتصر فقط على القضاء في شكل الطعن الدستوري ووسيلة اتصال المحكمة الدستورية بالدفع، وهو الأمر الذي يتعين على المحكمة بحثه ابتداء للإستيثاق من ولايتها واتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً، ومن ثم يكون الحكم سالف الذكر قد حاز قوة الامر المقضي فيما فصل فيه بشأن شكل الطعن واستنفذت المحكمة ولايتها في ذلك في حكمها السابق، بما تضحى معه الدعوى الماثلة بالنسبة لهذا الدفع غير مقبولة، وهو ما يتعين القضاء به) - عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، جامعة الكويت، المطبعة الأولى، 2005، ص 458.

أن نبين مدى حجية الحكم الصادر بالفصل في المطاعن الشكلية للنص المعروض، وهل الفصل في المطاعن الشكلية يحول دون إعادة الطعن في النص من الناحية الموضوعية؟

وتقضي المحكمة الدستورية بعدم قبول الدعوى الدستورية إذا رفعت خلافا للأوضاع أو الشروط التي تطلبها القانون لاتصال المحكمة إجرائياً بالدعوى الدستورية، إذ قد تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى لعيب شكلي في صحيفة الدعوى أو في قرار الاحالة أو لانعدام مصلحة الطاعن أو لعدم جدية الدفع بعدم الدستورية، كما قد تحكم المحكمة الدستورية بعدم القبول لسبق صدور حكم منها حاز لقوة الأمر المقضي به، وتختلف حجية الحكم الصادر بعدم القبول باختلاف السبب المؤدي إليه⁽¹⁾.

إن العيوب الشكلية التي قد تحكم على أساسها المحكمة الدستورية بعدم قبول الدعوى بسبب وجود عيب شكلي قد لحقت صحيفة الدعوى، سواء تعلق بالبيانات الواجب ذكرها في صحيفة الدعوى أو الإجراءات الواجبة الاتباع لتحريكها، أو خلو قرار الاحالة من البيانات الجوهرية للمسألة الدستورية، أو تقديم الطعن بعد فوات الميعاد⁽²⁾. فالعيب الإجرائي الذي لحق صحيفة الدعوى في الحالات السابقة، يعود إلى السلوك الاجرائي للخصوم ولكنه عيب عارض قابل للتصحيح بإجراءات جديدة وصحيحة، وهو لا يحول دون إعادة طرح المسألة الدستورية ذاتها على المحكمة بإجراءات سليمة من حيث الشكل، فبالتالي تكون الحجية في هذه الحالة حجية نسبية في المسألة الاجرائية، وليست حجية مطلقة⁽³⁾.

(1) عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مرجع سابق، ص 455، وما بعدها.

رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 942 و 943.

(2) حكم المحكمة الدستورية البحرينية، القضية رقم (د / 2 / 03) لسنة واحد قضائية.

– مجموعه أحكام المحكمة الدستورية، الكتاب الاول، ص 154.

(3) حكم المحكمة الدستورية البحرينية، القضية رقم (د / 3 / 2) لسنة واحد قضائية : "... وغني عن البيان أن قضاء المحكمة الدستورية برفض المطاعن الشكلية لا يحول دون إثارة أيه مناع موضوعية يدعى قيامها بأي نص من نصوص المراسيم بقوانين الثلاثة المطعون

ومن تطبيقات الحجية النسبية في القضاء الدستوري المقارن، حكم للمحكمة الدستورية الكويتية تتلخص وقائعه بأن أحد المحامين طعن أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية مادة بغية الغاء قرار وزير الإعلام بالإمتناع بترخيص إصدار صحيفة، وأحيل هذا الأمر إلى المحكمة الدستورية، فقضت بعدم قبول الطعن باعتبار أن الطاعن بادر إلى الدفع بعدم الدستورية بمجرد حضوره بالجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى، دون أن يقترن بأي طلب موضوعي، بما يكون معه الدفع الطاعن بعدم الدستورية هو ما قصد بدعواه، فهو في حقيقته ليس دفعاً مثاراً، وإنما هو طلب أصلي لعدم الدستورية وهي طريقة استبعتها المشرع بالنسبة للأفراد، بما خلص معه الحكم إلى القضاء بعدم قبول الدعوى وبصدور الحكم وعودة المنازعة إلى محكمة الموضوع، وصمم كلا الطرفين على مطالبة في رد الدعوى مرة أخرى إلى المحكمة الدستورية، والتي انتهت إلى الحكم بعدم قبول الدعوى باعتبار أن الدفع المقدم هو ذات الدفع السابق بكل أوضاعه الدستورية، والتي انتهت إلى الحكم بعدم قبول الدعوى باعتبار أن الدفع المقدم هو ذات الدفع السابق بكل أوضاعه والذي فصلت فيه المحكمة ولم يطرأ أي تعديل جديد يغير المركز القانوني أو الواقعي لأطراف النزاع⁽¹⁾

ومن خلال الحكم السابق، يتضح أن المحكمة الدستورية الكويتية تمسكت بالحجية النسبية لحكمها السابق في مواجهة الطاعن، وذلك عندما قررت أن حكمها السابق بعدم قبول الطعن حاز على قوة الأمر المقضي فيما فصل فيه بشأن شكل الطعن ولا يغير من ذلك أن محكمة الموضوع

=عليها، وحيث أنه إذا كان ما تقدم فإن ما أثار المدعي من مناع شكلية على المراسيم بقوانين الثلاثة محل الطعن يكون فاقدا لأي سند من القانون".

- مجموعه أحكام المحكمة الدستورية، الكتاب الأول، ص 179.

(1) المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 1994/4، دستوري، جلسة 1994/11/5. - عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، جامعة الكويت، المطبعة الأولى، 2005، ص 458.

أعادت إحالة الدفع من جديد إلى المحكمة الدستورية لأنه ذات الدفع السابق المبدى أمامها والذي سبقت وأن قالت المحكمة رأيها فيه.

وفي هذا الاتجاه أكدت المحكمة الدستورية البحرينية بأن الحجية النسبية التي يتمتع بها الحكم بعدم قبول الدعوى، ولا يحول بين الطاعن وإثارة طعنه من جديد في قضية أخرى ينتهج فيها الاجراءات السليمة المتطلبة قانوناً لرفع الطعن بعدم الدستورية⁽¹⁾،

وقد تبنت المحكمة الدستورية الكويتية هذا النهج في العديد من أحكامها⁽²⁾.

ومن الشروط التي يجب توافرها لقبول الدعوى الدستورية المحالة من محكمة الموضوع توافر جدية الدفع بعدم الدستورية، فيعتبر الدفع الفرعي الذي يبديه أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع وتقدر المحكمة جديته، يعد أحد أهم الشروط التي يجب توافرها في الدفع المبدى أمام محكمة الموضوع حتى يتم الاحالة إلى المحكمة الدستورية⁽³⁾، ويترتب على ذلك أن الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم جدية الدفع يحوز حجية نسبية في مواجهة أطراف الدعوى: أي لا يحول دون إثارة الطعن من جديد من قبل أطراف آخرين، ولا يمكن القول بوجود حجية مطلقة لهذا الحكم، لأن المحكمة لم تفحص النصوص الدستورية جميعها لتتظر مدى توافق النصوص المطعون

(1) حكم المحكمة الدستورية البحرينية ، القضية رقم (د/03/2) لسنة واحد قضائية : " ... أن قضاء المحكمة الدستورية برفض المطاعن الشكلية لا يحول دون إثارة أية مناع موضوعية يدعي قيامها بأي نص من نصوص المراسيم الثلاثة المطعون عليها. وحيث أنه إذا كان ما تقدم فإن ما أثاره المدعي من مناع شكلية على المراسيم الثلاثة محل الطعن يكون فاقداً لأي سند من القانون". مجموعه أحكام المحكمة الدستورية، الكتاب الاول، ص 157.

(2) المحكمة الدستورية الكويتية ، الطعن رقم 1994/4، دستوري ، جلسة 1994/11/5

– مشار إليه : عادل الطبطباني، المحكمة الدستورية الكويتية ، ص 459 - 460.

(3) حكم المحكمة الدستورية البحرينية ، القضية رقم (د/05/2) السنة الثالثة القضائية : " ... فلا ترفع الدعوى إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذي ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده،... وهذه الأوضاع الاجرائية سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية، أو ميعاد رفعها تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية، الإجراءات التي رسمها " .

http://www.constitutional-court.org.bh/CCB/ar/Judgments/eighth_judgement.aspx

بدستوريتها، وإنما حصرت المحكمة نفسها في شبهة عدم الدستورية التي أثارها الدفع بعدم الدستورية⁽¹⁾.

وما ينطبق على شرط جدية الدفع في الدعوى المحالة ينطبق على شرطاً المصلحة الشخصية والصفة، فهما شرطان لقبول الدعوى الدستورية المحالة من محكمة الموضوع، فشرط المصلحة لا تقبل الدعوى الدستورية إلا بتوافره، ومناطق هذه المصلحة أن يكون ثمة إرتباط بينهما وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية مؤثراً عند الفصل في الطلبات الموضوعية⁽²⁾.

وفي حكم للمحكمة الدستورية في البحرين، أكدت فيه على أن المصلحة الشخصية المباشرة هي شرط لقبول الدعوى المحالة من محكمة الموضوع، ولا تقبل الدعوى في حال انتفاء المصلحة ولو كان النص المطعون في دستورية يمثل مخالفة للدستور⁽³⁾، فحجية هذا الحكم هي حجية نسبية تقتصر على أطراف الدعوى، ولا تمتد لسواهم، فلا يثبت للحكم حجية مطلقة، لأن هذا الحكم لا يشير إلى أية علاقة بين النص المطعون وأحكام الدستور سواء من حيث مدى إتفاقه أو تعارضه معها.

وخلاصة القول فإن التفرقة بين العيوب الشكلية والموضوعية، يؤدي إلى القول بأن الطعن في الأوجه الشكلية المثارة بالنسبة لللائحة أو القانون المعروض أمر دستوريته، لا يحول دون إمكانية رفع الطعن أمام المحكمة الدستورية مرة أخرى بالنسبة لذات القانون أو اللائحة وتقتصر الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية والممانعة من نظر أي طعن جديد، أي

(1) عادل الطيبباني، المحكمة الدستورية الكويتية، مرجع سابق، ص 462.

وأيضاً: رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 417-419.

(2) حكم المحكمة الدستورية البحرينية، القضية رقم (د/03/1) لسنة واحد قضائية. مشار إليه في ص 44 وما بعدها من هذه الرسالة.

(3) حكم المحكمة الدستورية البحرينية، القضية رقم (د/03/1) لسنة واحد قضائية.

يقتصر نطاق حجيتها على النصوص التي كانت مثار للمنازعة حول دستوريته وفصلت فيها المحكمة الدستورية.

أما إذا انتهت المحكمة الدستورية في البحرين إلى عدم دستورية النص المطعون فيه، فعندها يكتسب هذا الحكم حجية مطلقة، فلا يجوز إثارة مدى دستورية النص من جديد، وذلك سنداً لنص المادة (30) و(31) من قانون المحكمة الدستورية⁽¹⁾، فالحكم الصادر بعدم الدستورية يؤدي إلى اعتبار القانون كأن لم يكن، فهو يؤدي إلى تصفية النزاع حول دستورية القانون أو اللائحة مرة واحدة وبصفة نهائية، فإذا ما طعن به من جديد، قضت المحكمة الدستورية بأن الخصومة منتهية في هذه الدعوى.

وإذا كانت الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية البحرينية بعدم دستورية القانون أو اللائحة، لا يثير خلافاً في ظل النصوص الواردة في قانون المحكمة الدستورية، فإن القول بهذه الحجية قد يكون محل خلاف بالنسبة للأحكام الصادرة برفض الطعن في الدستورية، بحيث يثور التساؤل عما إذا كانت هذه الأحكام بالرفض تتمتع بالحجية المطلقة أم أنها تتمتع بالحجية النسبية؟ يجب علينا أولاً أن نميز بين نوعين من الأحكام، أحكام رفض الدعوى بسبب عيب شكلي أو إجرائي في الدعوى الدستورية، والنوع الآخر هو أحكام تقرر دستورية القانون.

أما فيما يخص الأحكام الصادرة برفض الدعوى والمستندة إلى عيب شكلي أو إجرائي مثل عدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة لدى رفعها أو لغيب في صحيفة الدعوى أو لانقضاء الميعاد أو لخلوها من البيانات التي أوجبها القانون، ففي هذه الحالة لا ينبغي أن يكون الحكم بعدم القبول

(1) نص المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية البحرينية : " أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن".

- نص المادة 31 من قانون المحكمة الدستورية البحرينية: " أحكام المحكمة وقراراتها الصادرة في المسائل الدستورية تكون ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة، وتنتشر في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها. ويكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، في جميع الأحوال، أثر مباشر، ويمتنع تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم، ما لم تحدد المحكمة تاريخاً لاحقاً لذلك....".

حائلاً دون قبول الدعوى إذا ما توافرت هذه الشروط بعد ذلك، فيعد الحكم الصادر في الدعوى له حجية نسبية وليست مطلقة⁽¹⁾، حيث يجوز تصحيح العيب الشكلي عن طريق إجراءات جديدة وصحيحة، فالمحكمة الدستورية لم تحيل بصرها في مضمون التشريع المطعون فيه، بل اكتفت باكتشاف العيب الإجرائي الذي أوقف نظر الدعوى.

أما بالنسبة لحجية الأحكام الصادرة بدستورية النص بالاستناد لعيب موضوعي، فيثور التساؤل حول حجية الحكم بدستورية؟ وهل يكتسب الحجية المطلقة شأنه بذلك شأن الحكم بعدم دستورية النص؟؟

يختلف الفقه في هذا الموضوع، فهناك إتجاهان، الأول: يرى أن الحكم الصادر بدستورية القانون ليست له حجية مطلقة ، وأنه ليس هناك ما يمنع من إثارة المسألة الدستورية من جديد استناداً إلى أسباب جديدة لم تكن مثارة من قبل، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى حجج عديدة منها: أن تُعد الدعوى الدستورية دعوى عينية توجه فيها الخصومة إلى التشريع نفسه، فإن مقتضى ذلك أن الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي يلغي قوة نفاذ هذا النص، ويغدو معدوماً تماماً من الناحية القانونية، ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة، ولما كان هذا الأثر لا يقبل التجزئة بطبيعته فإن حجية الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي لا يقتصر على أطراف النزاع في الدعوى التي قضى فيها فقط، وإنما ينصرف أثر هذا الحكم إلى الكافة، ويكون حجة عليهم، والأمر مختلف بالنسبة إلى حجية الحكم الذي يصدر بدستورية نص تشريعي، فهذا الحكم لا يمس التشريع الذي يطعن بعدم دستوريته فيظل التشريع قائماً بعد صدور الحكم، ولا يحوز الحكم المذكور سوى حجية

(1) رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، مرجع سابق، ص 414 ، وما بعدها .
رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 842. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004، ص 418-419.

نسبية بين أطراف النزاع لذلك يجوز أن يرد الطعن بعدم الدستورية على هذا التشريع القائم مرة أخرى⁽¹⁾.

وإن النص على نشر الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية دون تفرقة بين الأحكام الصادرة بالدستورية والأحكام الصادرة بعدم الدستورية لا يعني أن تكون هذه الأحكام في الحالتين ملزمة لجميع جهات القضاء والكافة، لأن الالتزام بهذه الأحكام مرده إلى الأثر الذي يترتب على صدورها، وهو يختلف في حالة الحكم بالدستورية عنه في حالة الحكم بعدم الدستورية، ففي حالة الحكم بعدم الدستورية يتمثل الأثر في إنهاء قوة نفاذ النص التشريعي، وإكتساب الحكم حجية على الكافة نتيجة لانتهاء قوة نفاذ النص المقضي بعدم دستوريته، أما في حالة الأحكام الصادرة بدستورية نص تشريعي فإنها لا تمس التشريع المطعون فيه، ولا يكون لهذه الأحكام سوى حجية نسبية بين أطرافها لذلك تتقي الحكمة والعلة من التزام الكافة بها، ومن ثم لا يعدو نشر الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية برفض الطعن في نص تشريعي في الجريدة الرسمية أن يكون إعلاناً لمنهج المحكمة في رقابة دستورية القوانين، والتعرف بهذا القضاء والتبصير به كي يستهدي به عند إثارة الطعون بعدم الدستورية، أمام جهات القضاء، ولا يترتب عليه أن تكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء⁽²⁾.

قد يحدث من الناحية العملية أن يتم تقديم طعن بعدم الدستورية، ولكن يقوت الطاعن - محامياً كان أو فرداً عادياً، تقديم أوجه طعن صحيحة في القانون، فيدفع بعدم دستوريته استناداً إلى وجوه طعن غير كافية لو صم النص المطعون فيه بعدم الدستورية، فإذا ما إنتهت المحكمة

(1) أنظر في ذلك المحكمة العليا المصرية، قضية رقم 8 لسنة 3 قضائية / دستورية جلسة 1976/12/11 مجلة إدارة قضايا الحكومة العدد 4 ، س 21 ، 1977، ص 123.

- عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مرجع سابق، ص 466-467.

(2) المحكمة العليا المصرية، الحكم السابق الإشارة إليه.

الدستورية إلى رفض الطعن، وبالتالي تقرير دستورية النص المطعون فيه ترتب على ذلك تحصين النص المطعون فيه، ربما على غير الواقع لمجرد خطأ أو لبس وقع فيه محام⁽¹⁾، وإذا كان هذا من الناحية الفنية فإن الأمر قد يكون أكثر خطورة من الناحية السياسية في الدول التي يقوم نظامها الانتخابي على وجود أحزاب سياسية، إذ قد يعمد الحزب الذي يتولى السلطة على دفع البرلمان إلى إصدار قانون يخدم مصلحة، واستباقاً من أي تحريك للطعن في هذا القانون، يدفع بعض أنصاره إلى الطعن فيه استناداً إلى أسباب غير جدية. مما يدفع المحكمة إلى رفض هذا الطعن، وبالتالي انغلاق الباب أمام تقديم أية طعون جدية فيه، تمسكاً بالحجية المطلقة للحكم الدستوري، مما يؤدي إلى تحصين هذا القانون بصفة نهائية، وبالمخالفة لمبدأ المشروعية الدستورية⁽²⁾، وبالتالي يجب ألا تحوز الأحكام الصادرة برفض الطعن أو عدم الدستورية أي حجية مطلقة، وتقتصر حجيتها على أطراف النزاع، أي يكون لهذه الأحكام حجية نسبية، باعتبار أن الحجية المطلقة تؤدي إلى تحصين القانون من الدفع بعدم دستوريته، مما يؤدي إلى ضياع الحقوق بنفاذ قوانين غير دستورية، وبالتالي يؤدي إلى ضياع الهدف الذي من أجله وجد القضاء الدستوري وهو الحفاظ على مبادئ الدستور وصون أحكامه من الخروج عليها.

إن المتتبع لأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، يكتشف بوضوح أنها لم تلتزم منهجاً واحداً في شأن إسباغ الحجية المطلقة على أحكامها في كل الحالات، إذا تراجعت المحكمة عن إسباغ الحجية المطلقة لأحكامها الصادرة في حالة الرفض إلى التمييز بين المطاعن الشكلية والموضوعية في القانون، عندما سمحت بإعادة توجيه الطعن إلى النص التشريعي الذي سبق أن

(1) انظر في ذلك : الدكتور ماهر أبو العينين، الدفع في نطاق القانون العام . الإشكاليات والدفع أمام القاضي الدستوري، الكتاب الرابع 2004، ص 234 - 235. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مرجع سابق، ص 468.

(2) أنظر الدكتورة نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية، 1993، ص 236، وما بعدها. رفعت عيد السيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 417-418.

قضت برفض الطعن عليه لعيب شكلي، حيث لا يعتبر رفض الطعن مطهراً للنص المطعون فيه من مثالبه الموضوعية، بل إن هذه المحكمة خالفت الحجية المطلقة لأحكامها برفض الدعوى في حالات عديدة⁽¹⁾.

أما الاتجاه الثاني والقائل بإكتساب الحكم بالدستورية حجية مطلقة، وبعدم التفارقة بين حالة الحكم بدستورية نص والحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه، ففي الحالتين يكتسب الحكم الحجية المطلقة التي تمنع معه إثارة الطعن بعدم دستورية النص من جديد، ويستند هذا الرأي من الفقه على الأسانيد التالية :

إن الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية، وهي بطبيعتها دعاوي عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستوري، تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم به جميع السلطات في الدولة، سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته، ورفض الدعوى على هذا الأساس، وذلك لعموم النصوص الدستورية والقانونية، ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي اختصت بها المحكمة الدستورية دون غيرها هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغي قوة نفاذه، أو إلى تقرير دستوريته، وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان⁽²⁾.

لا يجوز قياس الوضع في دعوى اختصاص القرار الإداري لعدم مشروعيته على دعوى عدم دستورية نص تشريعي، وذلك لاختلاف سلطة المحكمة في الحالتين، ففي دعوى إلغاء القرار

(1) عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مرجع سابق، ص 468.

(2) المحكمة الدستورية العليا المصرية، قضية رقم 49 لسنة 3 قضائية - دستورية جلسة 1983/11/5. المجموعة، ج2، ص 172، قضية رقم 116، لسنة 4 قضائية - دستورية، جلسة 1986/2/1، المجموعة ج3، ص 310، قضية رقم 20 لسنة 8 قضائية، دستورية جلسة 1994/1/8، المجموعة، ج6، ص 133.

- مشار إليه : عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مرجع سابق، ص 470.

الإداري تلتزم محكمة القضاء الإداري بأوجه العيوب المثارة في الدعوى، ولا تملك أن تثير من تلقاء نفسها أية أسانيد أخرى باستثناء عيب عدم الاختصاص قد توجه في الدعوى تقطع بعدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، أما في دعوى الدستورية فإن المحكمة لا تقتصر على الأسباب التي أبقاها الطاعن في طعنه، وإنما تسترد كامل سلطتها بالنسبة للقانون أو اللائحة المطعون بعدم دستوريته، لأن المحكمة الدستورية- في مصر - لها حق التصدي لأي نص ترى عدم دستوريته في قانون أو لائحة معروضة عليها⁽¹⁾.

ونرى أن الاتجاه الأول الذي يرى أن الحكم الصادر بدستورية النص ليس له حجية مطلقة، وهو الرأي السديد والأقرب إلى الصواب، وذلك لعدة أسباب منها أن الحكم الصادر بعدم الدستورية، يكتسب الحجية المطلقة، وذلك يعود للآثار التي يحدثها بالنسبة للأوضاع القائمة، فيتربط على الحكم بعدم الدستورية إلغاء النص التشريعي وزواله من البناء القانوني للدولة الأمر الذي يقضي في هذه الحالة أن ينشر في الجريدة الرسمية لكي يترتب الكافة أوضاعهم القانونية بموجبه، لأن الحكم القاضي بعدم الدستورية يؤدي إلى إعدام النص التشريعي وزواله من البناء القانوني للدولة، فالنشر يكون لعلم الكافة به ولكونه حجة مطلقة على الجميع⁽²⁾.

أما في حالة الحكم بدستورية النص التشريعي فهذا الحكم لا يغير من الأوضاع القانونية القائمة يبقى النص ساري المفعول وبالتالي لا يكتسب هذا الحكم سوى حجية نسبية في مواجهة أطراف الدعوى فقط، أما نشر الحكم في الجريدة الرسمية، فذلك يعود إلى وجوب إحاطة الكافة بمسلك المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين⁽³⁾.

(1) أنظر في ذلك: الدكتور رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ص 607-608.

(2) رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 417. عادل الطبطائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مرجع سابق، ص 466- وما بعدها.

(3) المحكمة العليا المصرية، قضية رقم 8 لسنة 3 قضائية / دستورية، جلسة 1976/12/11 مجلة (إدارة قضايا الحكومة، العدد 4، ص 21، 1977، ص 123.

مشار إليه، عادل الطبطائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مرجع سابق، ص 467، وما بعدها.

وإن القول بعمومية النص القائل بالزامية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية للكافة يمكن أن يفهم بأن الحكم برفض الدعوى تكون له حجية مطلقة أو بدستورية النص في شأن الأسباب التي بني عليها الطعن، أي أن المطاعن التي وجهت للنص بحجية عدم الدستورية، ورفضتها المحكمة الدستورية لا يجوز إثارتها من جديد أمام المحكمة الدستورية لأن المحكمة حسمت الفصل في شأن هذه المطاعن، فهذه الجزئية من الحكم تكتسب حجية مطلقة ضمناً تؤدي إلى عدم جواز إثارة هذه المطاعن مرة أخرى أمام المحكمة الدستورية، وإن نشر الحكم برفض الدعوى في الجريدة الرسمية ما هو إعلان للكافة بأن المطاعن الموجهة إلى النص التشريعي غير سليمة، وبالتالي لا يجوز مستقبلاً إثارة هذه المطاعن من جديد، ولكن لا يمنع ذلك من الطعن بهذا النص استناداً إلى مطاعن جديدة لم تنتشر من قبل⁽¹⁾.

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحد أحكامها الحديثة عندما قضت بأن الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة لنص المادة 226 من القانون المدني تأسيساً على أن المحكمة سبق لها أن قضت برفض الدعوى بعدم دستورية المادة المذكورة ، بما يتمتع معه نظر أي طعن لاحق بشأنها ولما لهذا الحكم من حجية مطلقة حاسمة ، فإن هذا الدفع غير سديد (لأن قضاء المحكمة في تلك الدعوى لا يعتبر مطهراً لذلك النص مما قد يكون عالقاً به من مثالب أخرى، ولا يحول بين ذي المصلحة وإعادة طرحها على المحكمة)⁽²⁾.

وباستقراء أحكام المحكمة الدستورية البحرينية والتي لم تجد فيها أي حكم قضت فيه المحكمة برفض الدعوى لسبق الحكم فيها وقد يكون ذلك بسبب حداثة عهد المحكمة الدستورية

(1) رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 419-421.

وايضاً: عادل الطبطباني، المحكمة الدستورية الكويتية، مرجع سابق، ص 466- وما بعدها.

(2) عادل الطبطباني، المحكمة الدستورية الكويتية، مرجع سابق، ص 466- وما بعدها.

البحرينية، ولذلك فإننا نؤيد الاتجاه الذي سارت عليه المحكمة الدستورية العليا المصرية، بأن حجية الحكم برفض الدعوى الدستورية هي حجية نسبية تقتصر على أطراف الدعوى.

أما بالنسبة لحجية الأحكام الصادرة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين في سلطنة عُمان، وكما أسلفنا الذكر، فإن المشرع العادي لم يستجب لنص المادة (70) من النظام الأساسي للدولة، فلم يصدر قانوناً يبين فيه الصلاحيات والإجراءات التي من خلالها تستطيع هذه الجهة القيام بدورها في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وفي إطار ذلك دُفع أمام محكمة القضاء الإداري في صدد نظرها لدعوى موضوعية بعدم الدستورية، وتتلخص وقائع القضية في أن أحد العاملين في شرطة عُمان السلطانية قد تم نقله إلى محافظة ظفار، ونظراً للظروف العائلية الصعبة اضطر إلى الغياب عن عمله العديد من المرات، الأمر الذي تسبب في إحالة إلى المحكمة العسكرية التي اعتبرته هارياً وقضت بطرده، لذا أقام دعوى أمام القضاء الإداري إما بإرجاعه إلى عمله أو باستحقاقه معاش التقاعد، ومن جملة ما استند إليه هو مدى الفقرة الأخيرة من المادة (7) من قانون معاشات ومكافآت ما بعد الخدمة لمنتسبي شرطة عُمان السلطانية، فحكمت الدائرة الابتدائية لمحكمة القضاء الإداري بعدم تطبيق نص المادة (7) المدفوع بعدم دستوريته، وذلك لتعارضها مع مقتضى المادة (12) من النظام الأساسي للدولة، واستندت المحكمة في حكمها للمادة (79) من النظام الأساسي، وحيث أن حكم الدائرة الابتدائية لم يتلق قبولاً من شرطة عُمان السلطانية فقد طعنت باستئناف الحكم لدى الدائرة الاستئنافية، وصدر حكم هذه الدائرة بعدم جواز النظر في مدى دستورية القوانين وتطابقها مع النظام الأساسي للدولة، وذلك لأن المشرع قد عهد

أمر الرقابة إلى هيئة قضائية مختصة، وأن المادة (7) من قانون منسبي شرطة عُمان السلطانية تطبق لان عدم الدستورية صادر عن محكمة غير مختصة⁽¹⁾.

وخلاصة القول ومن خلال ما سبق، فإنه يمكن للمحاكم القيام بدور الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، وذلك بالامتناع عن تطبيق النص المخالف لأحكام النظام الأساسي للدولة، وذلك لحين صدور قانون يبين الإجراءات والصلاحيات لقيام هذه الهيئة بدورها في الرقابة على الدستورية.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري، الشق المستعجل، رقم (5) لسنة 2 قضائية، الصادر بتاريخ 11 ما يو 2002م.

المطلب الثاني : النطاق الزمني الحكم بعدم الدستورية

يقصد بالنطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية، هو تحديد التاريخ الذي تمتد إليه آثار الحكم، وتنفيذ الأحكام هل يقتصر على المستقبل، أم يكون له أثر رجعي يترد إليه؟ ولا تنور هذه الفكرة في طبيعة الحال إلا بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، باعتبارها أحكاماً كاشفة للعيوب التي قد تصيب القانون أو اللائحة من الناحية الدستورية، أما الأحكام الصادرة بعدم القبول أو الرفض، فإنها لا تمس دستورية القانون أو اللائحة، فليس لها أي تأثير على النص المطعون فيه، بما لا يدعو إلى البحث عن النطاق الزمني لتنفيذها⁽¹⁾.

الفرع الأول: الآراء الفقهية حول نطاق الحكم

بداية يجب علينا تحديد طبيعة الحكم بعدم الدستورية، فهل الحكم بعدم دستورية نص هو كاشف للعيوب الدستوري أم أنه منشئ له؟

اختلفت النظم الدستورية حول طبيعة الحكم بعدم الدستورية، فمنها ما قررت أن الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية، ما هو إلا حكم كاشف لحقيقة عيوب النص لما يتوجب من آثاره إلى كل المراكز التي تأثرت بتطبيق النص⁽²⁾، ومع اختلاف النظم الدستورية والفقه الدستوري حول طبيعة الحكم بعدم الدستورية ظهر اتجاهان، الاتجاه الأول: يقرر أن الحكم بعدم الدستورية يعتبر كاشفاً للعيوب التي تصاحبه من يوم صدوره، ليس منشئ له مما يؤدي إلى إلغائه من تاريخ صدوره، وتصفية الآثار المترتبة عليه⁽³⁾، ويستند هذا الاتجاه إلى عدة حجج، منها أن العدالة لا يمكن أن تتحقق إلا بإصلاح الأخطاء التي ترتبت على تطبيق التشريع المخالف للدستور، وذلك

(1) سالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 313.

وعبد العزيز محمد سالم، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 383 - 384.

أيضاً: رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 425 - 426.

(2) سالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 216.

(3) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 331.

بإهدار جميع الآثار التي ترتبت على تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من تاريخ العمل به، ولا يمكن الاحتجاج بالمشكلات التي تتولد من إعمال الطبيعة الكاشفة للحكم بعدم الدستورية⁽¹⁾.

إن المشرع الدستوري حين أجاز في قانون المحكمة الدستورية إثارة المسألة الدستورية في أثناء نظر إحدى الدعاوى أمام المحاكم النظامية، إما من تلقاء نفسها، أو بناء على دفع من إحد الخصوم، وأوجب على المحكمة عند الشك في عدم الدستورية، وقف الدعوى الموضوعية، وإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية، إنما يهدف من ذلك إلى تحقيق فائدة للخصم في الدعوى الموضوعية التي أثير فيها الدفع الدستوري، إذا ما قضي بعدم دستوريته، فإن لم يكن للحكم الصادر بعدم الدستورية أثر كاشف يترد إلى تاريخ صدور القانون والعمل به، أصبح لزاماً على قاضي الموضوع الذي أوقف السير في الدعوى حين ساوره الشك بعدم دستوريته أن يطبق نفس التشريع بعد القضاء بعدم دستوريته، بما يأباه المنطق القانوني ويتنافى مع الخوض المرتجى من الدفع بعدم الدستورية، ولا يحقق أية فائدة عملية⁽²⁾، مما يجعل الدفع بعدم الدستورية وهو من الحقوق التي كفلها الدستور للناس كافة أمراً غير مجدي.

ومن جانب آخر، لا يتصور أن يكون التشريع في فترة سابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية دستورياً وغير دستوري من لحظة صدور الحكم، ولا شك أن هذا القول يتناقض مع الطبيعة العينية للدعوى الدستورية، فالتشريع المطعون فيه إما أن يكون دستورياً أو غير دستوري، سواء أكان ذلك بالنسبة للماضي أو للحاضر، كما أن المساواة أمام القانون لا تميز بين المراكز القانونية التي تكونت قبل الحكم بعدم الدستورية أو تكونت بعده⁽³⁾، وأن الأثر الكاشف للحكم بعدم

(1) عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مرجع سابق، ص 479-480.

(2) المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية، رقم 27 لسنة 9 قضائية دستورية، جلسة 19/5/1990، المجموعة، ج 4، ص 256.

للمزيد أنظر: عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مرجع سابق، ص 480-481.

(3) عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مرجع سابق، ص 482.

الدستورية يضمن فاعلية الرقابة على الدستورية وتأكيد مبدأ المشروعية، وبذلك يضمن عدم استمرار التعدي على الحقوق والحريات، وهذا هو منطق الدولة القانونية التي لا تترك الحقوق والحريات عرضةً للمساس بها، وأن تكفل حمايتها من خلال المحكمة الدستورية⁽¹⁾.

أما الاتجاه الآخر، فيرى أن الحكم بعدم الدستورية له أثر منشئ، يعني إلغاء التشريع من تاريخ صدور الحكم، أو من اليوم التالي لنشر الحكم في حالات أخرى، وهذا الاتجاه يؤدي إلى مد العمل بالتشريع المقضي بعدم دستوريته إلى تاريخ نشر الحكم⁽²⁾، إلا أن بعض الدول ممن تبنت هذا الاتجاه لم تأخذ بإطلاقه وإنما تستثني منه بعض الحالات:

1. سريان الحكم بعدم الدستورية على الحالة المعروضة على محكمة الموضوع والتي أثير الدفع بعدم الدستورية أمامها، والقول بغير ذلك يجعل الطاعن مجرداً من أية قيمة قانونية للطعن الذي تقدم به، طالما لا يسري الحكم إلا من تاريخ نشر في الجريدة الرسمية، وفي ألمانيا يمتد أثر البطلان إلى كل الحالات الأخرى التي كانت منظورة أمام المحكمة قبل قفل باب المرافعة في الحالة التي صدر فيها الحكم⁽³⁾.

2. يجوز للمحكمة الدستورية في حكمها الذي قضت بعدم الدستورية، أن تحدد أجلاً لتنفيذ الحكم، عدا الحالة التي صدر بشأنها الحكم بعدم الدستورية فيطبق هذا الحكم فوراً بشأنها⁽⁴⁾، ومثل هذه الحالة نجدها في النمسا حيث تحدد المحكمة أجلاً لنفاذ حكمها قد يمتد إلى سنة

(1) احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق، ص 332.

(2) ومن الدول التي أخذت بالآثر المنشئ للأحكام الصادرة، بعدم الدستورية نجده في تركيا والنمسا وبولندا.

للمزيد أنظر : عبد العزيز محمد سالمان، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 89 ، وما بعدها. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق، ص 482-483.

(3) سالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين ، مرجع سابق، ص 318، عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مرجع سابق، ص 483.

(4) عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مرجع سابق، ص 484.

رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 431.

إحسان المفرجي، القضاء الدستوري وتحديثه في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 227-328.

بناء على طلب الحكومة. وفي بولندا ينص دستورها الصادر 1996، على العمل بحكم المحكمة الدستورية من يوم نشره في الجريدة الرسمية، ويجوز للمحكمة أن تحدد تاريخاً آخر لانقضاء القوة الملزمة للتشديد⁽¹⁾.

وبعد الحديث عن الاتجاهات الفقهية وموقف النظم الدستورية حول أثر الحكم بعدم الدستورية بين كاشف ومنشئ، ننتقل للحديث عن طبيعة الحكم الصادر بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في المحكمة الدستورية البحرينية.

الفرع الثاني: أثر الحكم بعدم الدستورية

وبالرجوع إلى الدستور البحريني المعدل 2002 في المادة 106⁽²⁾، والمذكرة التفسيرية لنص المادة 106 من الدستور⁽³⁾، وكذلك ما نصت عليه المادة (31) من قانون المحكمة الدستورية البحرينية⁽⁴⁾، تطبيقاً لنص المادة 106 من الدستور، والذي تؤكد فيه أن الدستور البحريني قد اتجه إلى الأخذ بالرأي القائل بأن الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية، بعدم دستورية قانون أو لائحة يعد منشئاً لحالة عدم الدستورية وليس كاشفاً عنها، مما يترتب عليه أن الحكم يسري بأثر

(1) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 337-338.

(2) المادة 106 من الدستور البحريني "... ويكون للحكم الصادر بعدم الدستورية نص في قانون أو لائحة مباشر، ما لم تحدد المحكمة لذلك تاريخاً لاحقاً، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص حائثي تُعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم يكن..."

(3) المذكرة التفسيرية لنص المادة 106 من الدستور : "... ومقتضى هذا النص أن ما يصدر من تصرفات أو قرارات تنفيذاً للقانون الذي حكم بعدم دستوريته يظل قائماً حتى تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية أو التاريخ اللاحق الذي حددته المحكمة لسريانه، ولا يؤثر ذلك على حق من دفع بعدم الدستورية في الاستفادة من الحكم الصادر بعدم دستورية القانون في دعواه الموضوعية. وقد استثنى النص من قاعدة الأثر المباشر للحكم، الأحكام الجنائية التي تكون قد صدرت بالإدانة استناداً إلى القانون الذي قضى بعدم دستوريته، واعتبر هذه الأحكام كأن لم تكن، بحيث يلغى تلقائياً ما ترتب عليها من آثار، وإذا كان النص قد اقتصر على ذكر الأحكام الجنائية التي صدرت، فإن من باب أولى يسري ذات الحكم على كل الدعاوى التي لم تكن قد صدر حكم فيها عند صدور حكم المحكمة الدستورية، إذ تعتبر هذه الدعاوى كأن لم تكن."

(4) المادة 31 من قانون المحكمة الدستورية البحرينية "أحكام المحكمة وقراراتها الصادرة في المسائل الدستورية تكون ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة، وتُنشر في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها. ويكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، في جميع الأحوال، أثر مباشر، ويمنع تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم تحدد المحكمة تاريخاً لاحقاً لذلك."

فوري ومباشر من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية، أو أن تحدد المحكمة تاريخاً لاحقاً لسريان الحكم ونفاذه، فيقتصر تطبيق الحكم من الناحية الزمنية على المستقبل فقط.

ومما سبق يتضح أن الدستور البحريني وقانون المحكمة الدستورية، فقد أكدا على أن القاعدة العامة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، إنها منشئة لحالة عدم الدستورية وليست كاشفة عنها، وقد أكدت المحكمة الدستورية البحرينية ذلك في معرض حديثها عن المادة 106 من الدستور والمادة 31 من قانون المحكمة الدستورية، بأن القاعدة العامة أن أحكام المحكمة بعدم الدستورية هي منشئة لحالة عدم الدستورية، والاستثناء على ذلك أن الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص جنائي هي ذات أثر رجعي⁽¹⁾.

ويقصد بالأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية، أن الحكم يعد منشئاً لحالة عدم الدستورية وليس كاشفاً عنها، وأن أثر هذا الحكم يتوقف عند حد الالتزام العام لجميع السلطات وللکافة بعدم تطبيق النص غير الدستوري على ما ينشأ بعد صدوره من وقائع ومنازعات دون أن يتضمن ذلك إلغاء هذا النص بأثر رجعي⁽²⁾.

(1) حكم المحكمة الدستورية البحرينية، القضية رقم (5/4/د)، والمنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم 2826، تقضي: "... أن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون أو لائحة يعد - كقاعدة عامة - منشئاً لحالة عدم الدستورية وليس كاشفاً عنها، ومن ثم فإن هذا الحكم يسري بأثر مباشر فوري من اليوم التالي لنشره، في الجريدة الرسمية ما لم تحدد المحكمة الدستورية تاريخاً لاحقاً يبدأ منه نفاذ هذا الحكم، فلا يسري بأثر رجعي ولا ينطبق على الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره، إلا إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي..."

http://www.constitutional-court.org.bh/CCB/ar/Judgments/tenth_judgement.aspx

(2) إحسان المفرجي، القضاء الدستوري وتجربته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 222.

رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 429.

سالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 317.

وهذا الاتجاه التي سارت عليه المحكمة الدستورية البحرينية، هو خلاف ما ذهب إليه المشرع الدستوري الكويتي وفقاً للمادة (173) من الدستور الكويتي⁽¹⁾، بأن الحكم بعدم الدستورية يؤدي إلى إلغاء النص المخالف للدستور واعتبار النص المقضي بعدم دستوريته كأن لم يكن . وفقاً للمادة 106 من الدستور البحريني والمادة (31) من قانون المحكمة الدستورية، والتي أورد المشرع قيداً على الاثر الفوري والمباشر، وذلك بأن منح المحكمة الدستورية الحق في تحديد ميعاد آخر لاحق لتاريخ صدور حكمها بعدم الدستورية، ليكون هو الموعد المحدد لبدء تنفيذ وسريان آثار الحكم بعدم الدستورية⁽²⁾.

وتطبيقاً لذلك، فقد أصدرت المحكمة الدستورية البحرينية حكمها بعدم دستورية قرار الهيئة البلدية المركزية، وحددت الأول من يناير سنة 2006، تاريخاً لأعمال أثر هذا الحكم، وذلك إعمالاً بالمادة 106 من الدستور البحريني المعدل، والمادة 31 من قانون المحكمة الدستورية البحرينية⁽³⁾. وقد وضعت المذكرة التفسيرية للدستور، في صدد تفسيرها للمادة 106 من الدستور⁽¹⁾، قيداً آخر على الأثر المباشر لأحكامها بعدم الدستورية ، قررت فيه أن الأثر المباشر هو القاعدة العامة

(1) نص المادة (173) من الدستور الكويتي : " وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون لائحة يعتبر كأن لم يكن ".

(2) حكم محكمة الدستورية البحرينية ، رقم (د/5/4) للسنة الثالثة القضائية، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 2826 تقضي : "... فإن هذا الحكم يسري باثر مباشر وفوري من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية ما لم تحدد المحكمة الدستورية تاريخاً لاحقاً يبدأ منه نفاذ هذا الحكم ".

- للمزيد أنظر: رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، مرجع سابق، ص 431. إحسان الفرحي، القضاء الدستوري وتجربته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 227.

(3) حكم المحكمة الدستورية البحرينية، في القضية رقم (د/3/3) لسنة واحد قضائية، تقضي " ... مما مفاده عدم تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم ، إلا إذا حددت المحكمة الدستورية في حكمها الصادر بعدم الدستورية لسريانه تاريخاً لاحقاً =ذلك، لما كان ذلك، وكان إعمال الأثر المباشر للحكم بعدم دستورية القرار المطعون فيه محل الدعوى المائلة مؤداه إحداث نتائج مالية مفاجئة يترتب عليها الإخلال بتنفيذ الموازنة العامة للدولة ... فإن المحكمة ترى إعمال الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثانية من المادة (31) من قانون إنشائها ومن ثم تحدد لسريان هذا الحكم تاريخ الأول من يناير 2006، وهو يمثل تاريخ بدء السنة المالية التالية...، بما مؤداه استمرار تطبيق القرار المطعون فيه إلى ما قبل هذا التاريخ في شأن المخاطبين به، وذلك دون الإخلال بحق الشركات المدعية في الاستفادة من هذا الحكم باثر مباشر في دعواه الموضوعية "... مجموعه أحكام المحكمة الدستورية، الكتاب الاول، ص 209.

للحكم بعدم الدستورية، ولكنه لا يؤثر على حق من دفع بعدم الدستورية، فمن حقه الاستفادة من الحكم الصادر بعدم دستورية القانون أو اللائحة في دعواه الموضوعية.

ومما لا شك فيه، فإن هذا القيد الذي أوردته المذكرة التفسيرية قد قضى على كل خلاف يمكن أن ينشأ حول ما إذا كان الأثر المباشر للحكم الصادر ببطالان النص ينسحب إلى ذي مصلحة في الخصومة أم ينحسر عنه، والواضح أنه سواء أثرت المسألة الدستورية عن طريق الدفع الفرعي أو الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع، فالفائدة يجنيها كل ذي شأن فيها من أطرافها، ضماناً لفاعلية حق التقاضي⁽²⁾.

وإذا كان الأصل العام في الأحكام الصادر عن المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة هي منشئة لحالة عدم الدستورية وليست كاشفة عنها، وإن للحكم بعدم الدستورية أثر مباشر. فإن الاستثناء الذي يرد على هذه القاعدة العامة وفقاً للفقرة الثانية من المادة 106 من الدستور⁽³⁾، والفقرة الثالثة من المادة 31 من قانون المحكمة الدستورية⁽⁴⁾، وما تضمنته المذكرة التفسيرية للمادة 106 من الدستور⁽⁵⁾، أن أحكام المحكمة الدستورية فيما يتعلق بالمسائل الجنائية

(1) المذكرة التفسيرية لنص المادة 106 من الدستور: "... ومقتضى هذا النص أن ما صدر من تصرفات أو قرارات تنفيذاً للقانون الذي حكم بعدم دستوريته يظل قائماً حتى تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية، أو التاريخ اللاحق الذي حددته المحكمة لسريانه، ولا يؤثر ذلك على حق من وقع بعدم الدستورية في الاستفادة من الحكم الصادر بعدم دستورية القانون في دعواه الموضوعية".

(2) حكم المحكمة الدستورية البحرينية، في القضية رقم (د/4/5) للسنة الثالثة القضائية، والصادر في الجريدة الرسمية في العدد رقم 2826.

- للمزيد أنظر، رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 432، وما بعدها.

(3) المادة 106 من الدستور البحريني: "... فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن".

(4) المادة 31 من قانون المحكمة الدستورية البحرينية: "... فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم الأمين العام بتبليغ المدعي العام بالحكم فور النطق به لتنفيذ ما يقتضيه".

(5) المذكرة التفسيرية لنص المادة 106 من الدستور: "... وقد استثنى النص من قاعدة الأثر المباشر للحكم، الأحكام الجنائية التي تكون قد صدرت بالإدانة استناداً إلى القانون الذي قضى بعدم دستوريته، واعتبر هذه الأحكام كأن لم تكن، بحيث يلغى تلقائياً ما ترتب عليها من آثار وإذا كان النص قد اقتصر على ذكر الأحكام الجنائية التي صدرت، فإنه من باب أولى يسري ذات الحكم على كل الدعاوى التي لم يكن قد صدر حكم فيها عند صدور حكم المحكمة الدستورية، إذ تعتبر هذه الدعاوى كأن لم تكن".

هي ذات اثر رجعي، بصفته مطلقة، أي باعتبارها كاشفة لحالة عدم دستورية نص جنائي فتطبق
بأثر رجعي.

ووفقاً للمادة 31 من قانون المحكمة الدستورية البحرينية، التي استخدمت مصطلح "النص
الجنائي" دون تحديد لما يندرج تحت هذا النص، مما يؤدي ذلك أن يتسع النص ليشمل النصوص
العقابية والتفويض ونصوص الإجراءات الجنائية أيضا في حال شابها عيب بعدم الدستورية⁽¹⁾.

ويطبق الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية نص جنائي بصورة مطلقة، فالأحكام
الصادرة بالإدانة تعتبر كأن لم تكن، وإن كانت باتة إلا أنه من الضروري أن يصدر سند من
القضاء يؤكد أن النص الجنائي المقضي بعدم دستوريته يدخل في إطار الأحكام التي يشملها الحكم
بعدم الدستورية⁽²⁾.

وإذا كان مقتضى الأثر الرجعي عدم تطبيق النصوص التي يحكم بعدم دستوريته، ليس
فقط على الوقائع والمراكز القانونية القائمة أو التالية بل منذ صدور النص غير الدستوري، والقول
بهذا على إطلاقه تنقصة الدقة والتحديد، فالوضع الغالب أن تكون عدم الدستورية ناشئة عن
مخالفة القانون أو اللائحة للدستور القائم منذ صدوره، وهو ما يسمى بعيب عدم الدستورية الأصلي،
وذلك لا يمنع من مخالفة قانون أو لائحة لدستور جديد أو تعديلات وردت على الدستور القائم ،
وهو ما يسمى بعيب عدم الدستورية الطارئ⁽³⁾.

(1) إحسان المفرجي، القضاء الدستوري وتجربته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 229.

وسالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 314.

(2) المذكرة التفسيرية للمادة 106 ، من الدستور.

– للمزيد أنظر: سالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 314-315.

(3) عبد العزيز محمد سالمان، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 388.

رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 434 – 437.

ونتيجة لوجود نوعين من عيوب عدم الدستورية - الأصلي والطارئ- فإن ذلك يقتضي تحديد الوقت الذي يبدأ فيه إعمال الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، فالتاريخ الذي يرتد إليه الأثر الرجعي قد يرد في ذات الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية ، وفي هذه الحالة لا تتورأ أية صعوبة في تحديد هذا التاريخ ، أما في حال خلو الحكم من هذا التاريخ، فإن بعض الفقه فرق بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى: وهي حالة صدور النص القانوني مخالفاً لأحكام الدستور الذي صدر في ظله، وظل مخالفاً لأحكام الدستور وقت الفصل في الدعوى، وفي مثل هذه الحالة، فإن اثر الحكم بعدم الدستورية يرتد إلى تاريخ صدور القانون⁽¹⁾.

الحالة الثانية: أن يكون التشريع المطعون بعدم دستوريته معيباً وفقاً لأحكام الدستور الذي صدر في ظله إلا أن هذا العيب قد زال في ظل الدستور القائم وقت الطعن بعدم الدستورية، في هذه الحالة لا يجوز القول بعدم الحاجة أن تقضي المحكمة بعدم دستورية هذا التشريع، فالتشريع ولد معيباً منذ صدوره لمخالفته للدستور الذي كان موجوداً في ذلك الوقت، ويجب على المحكمة الدستورية أن تطبق الدستور الذي صدر في ظله، وتقرر عدم دستوريته، لأن العيب الذي شابهه هو عيب أصيل وليس عيباً طارئاً⁽²⁾، فيعتبر النص غير دستوري منذ صدوره، لمخالفته للدستور الذي صدر في ظله.

(1) عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 389-390.
ورمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 859، وما بعدها.
أيضاً رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 439 وما بعدها.

(2) عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 389-390.
ورمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 859 وما بعدها.
أيضاً رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 438.

الحالة الثالثة: أن يكون القانون أو اللائحة المطعون فيها صحيحة وفقاً للدستور الذي صدر في ظله، ثم يأتي الدستور الجديد بأحكام جديدة تجعل ما تضمنه القانون مشوباً بعيب عدم الدستورية، وواضح أن العيب الذي شاب النص هو عيب طارئ ترتب على صدور الدستور الجديد، فالتعارض حصل بصدور الدستور الجديد، ونتيجة لذلك فإن الحكم لعدم دستورية النص يرتد إلى تاريخ صدور الدستور الجديد المتعارض مع أحكام التشريع، وليس إلى تاريخ صدور التشريع ذاته⁽¹⁾.

وهذا الفرض لا يطبق على إطلاقه، ويجب علينا التفريق بين العيب الذي لحق القانون بعد صدور القانون الجديد، فإذا كان عيباً شكلياً فلا يقضي بعدم دستورية القانون، لأن القانون يجب أن يصدر صحيحاً من الناحية الشكلية وفقاً للدستور الذي صدر في ظله وليس استناداً إلى الدستور الجديد.

أما بالنسبة للعيب الموضوعي الذي لحق القانون، أي وجود قواعد قانونية في القانون كانت مسموح بها في ظل الدستور الذي صدر في ظله، ولكن الدستور الجديد قد منعها، فهنا يكون الحكم بعدم دستورية القانون من تاريخ صدور الدستور الجديد باعتبار أن العيب الذي لحق بالقانون هو عيب طارئ لم يكون متوفراً في ظل الدستور الذي صدر في ظله القانون.

ومن خلال حديثنا عن حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية، والنطاق الزمني الذي من خلاله يطبق الحكم الصادر بعدم الدستورية، وذلك في كلا النظامين في سلطنة عُمان ومملكة البحرين، والتي ظهر من خلالهما:

(1) عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 391.
ورمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 862.
أيضاً رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 439.

أن القاعدة العامة بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية في مملكة البحرين تكون ذات حجية مطلقة، وتسري بأثر فوري من تاريخ صدور الحكم أو من التاريخ الذي تحدده المحكمة الدستورية، وأستثنى المشرع الدستوري من ذلك أطراف الدعوى بحيث يحق لهم الاستفادة بأثر فوري ومباشر في الدعوى الموضوعية التي خلالها تم الدفع بعدم الدستورية.

والأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية البحرينية هي ذات أثر منشئ، ولكن المشرع الدستوري البحريني أستثنى من ذلك الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص جنائي، ففي هذه الحالة تكون ذات أثر رجعي تسري من تاريخ صدور القانون والعمل.

وخلاصة القول فيما يتعلق بحجية الأحكام الصادرة بالرقابة على الدستورية في سلطنة عُمان، ومن خلال النظام الأساسي للدولة لم نعرثر على أية نصوص تبين مدى حجية الأحكام الصادرة عن الهيئة المختصة بالرقابة على الدستورية، وفي ظل هذا الوضع الراهن من عدم صدور قانون يبين الإجراءات الإلتزام أمام الهيئة المختصة بالرقابة والصلاحيات التي تتناط بهذه الهيئة لممارسة عملها، فأننا نرى ضرورة قيام القضاء بدوره بالرقابة على الدستورية وذلك عن طريق الامتناع عن تطبيق النص المخالف للنظام الأساسي-الدستور- وإلا بات النظام الأساسي للدولة عرضة للانتهاك بواسطة القوانين المخالفة له، مما يؤدي إلى ضياع الحقوق الحريات التي يكفلها النظام الأساسي.

ورب قائل بجواز قيام الهيئة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وذلك من خلال تطبيق القواعد العامة في الإجراءات كالأجراءات المنصوص عليها في القضاء الإداري وقانون الإجراءات المدنية والتجارية، باعتبارها مرجعا للإجراءات بصورة عامة، ونرى أن إمكانية تطبيق النظام القانوني للقضاء الإداري على الدعاوى والدفع الدستورية إلى حين صدور قانون لهيئة الرقابة على الدستورية هو بالأمر الممكن على اعتبار أن طبيعة الدعوى الدستورية ودعوى الإلغاء

في القضاء الإداري هي من الدعاوى العينية التي تستهدف أو تخاصم القرار أو القانون ولا تخاصم الأشخاص، وأن الحكم الصادر عن القضاء الإداري بالإلغاء هو ذو حجية مطلقة مما يتناسب مع الدعوى الدستورية والتي غالبا ما تكون الحجية فيها مطلقة على اعتبار أن النظام الأساسي أخذ بمركزية الرقابة وذلك من خلال إسنادها إلى هيئة مختصة بالرقابة على الدستورية.

وخلاصة القول ضرورة حث المشرع العماني على الإسراع في إصدار قانون يبين إجراءات وصلاحيات الهيئة المختصة بالرقابة حتى تمارس رقابتها على دستورية القوانين واللوائح، وأن يأخذ بعين الاعتبار ما سارت عليه النظم الدستورية المقارنة بالأخذ بالحجية المطلقة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، وأن تكون هذه الأحكام ذات أثر كاشف يرتد إلى تاريخ صدور القانون أو العمل به، وإلى ذلك الحين يجب على القضاء بصفة عامة النظامي أو الإداري القيام بدوره في الرقابة على الدستورية وذلك من خلال الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور، حتى لا تضيق الحقوق والحريات التي كفلها الدستور.

المبحث الثاني

أحكام دستورية نسبية الأثر

إن أهم ما يميز العمل القضائي عن غيره من الأعمال الصادرة عن السلطات الأخرى، هو ما يتمتع به الحكم القضائي من حجبية، والحجبية تعني أن الحكم القضائي لا يجوز المساس به إلا من خلال طرق الطعن المقررة قانوناً لحماية لاعتبارات معينة، منها الاستقرار القانوني وتجنب تعارض الأحكام⁽¹⁾.

فالأصل أن تكون للأحكام المتعلقة بالمنازعات ذات الطابع الشخصي حجبية نسبية، لأنها تتعلق بمراكز قانونية شخصية، إلا أن بعض الأحكام تكون ذات حجبية مطلقة تسري في مواجهة الكافة⁽²⁾.

وقد اختلفت النظم الدستورية التي تسمح للجهة القضائية في الرقابة على الدستورية بطريق الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور الذي تبين لها عدم دستوريته في إطار النظر في النزاع المعروض عليها، وأغلب ما تكون عليه الحجبية هي حجبية نسبية تقتصر على أطراف النزاع في الدعوى الموضوعية، ومن هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية⁽³⁾، كما أن النظم الدستورية اختلفت في شأن النطاق الزمني للحكم بعدم الدستورية، فهل تكون الأحكام الصادرة بعدم الدستورية أحكاماً كاشفة أم منشئة؟ بمعنى آخر هل يسري الحكم باثر رجعي يترد إلى تاريخ صدور القانون المخالف للدستور، أم يطبق باثر حال وفوري من تاريخ صدور الحكم أو نشره؟

(1) صبري السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 258

(2) صبري السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 258

(3) على السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 118 وما بعدها. وأيضا: إبراهيم درويش، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 193 وما بعدها.

وكذلك سنتناول في هذا المبحث الأحكام الصادرة بعدم الدستورية ذات الأثر النسبي، من حيث طبيعة الحكم الصادر بعدم الدستورية، واثـر الحكم بعدم الدستورية، وذلك في النظام القانوني في المملكة الأردنية الهاشمية ومن خلال أحكام المحاكم وتوجهات النظم الدستورية المشابهة لها، وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

- المطلب الأول: طبيعة الحكم في الدعوى الدستورية.

- المطلب الثاني: نطاق الحكم بعدم الدستورية.

المطلب الأول: طبيعة الحكم الصادر في الدعوى الدستورية

تُعد الحجية أهم ما يميز العمل القضائي عن غيره من الأعمال الصادرة عن السلطات الأخرى، وبصفة خاصة الأعمال الصادرة عن الإدارة، والحجية تعني أنه لا يجوز المساس بالحكم إلا بطرق الطعن المقررة قانوناً، حماية للإعتبارات التي يمثلها هذا الحكم، منها تحقيق الاستقرار القانوني، وتجنب تعارض الأحكام، وتحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾.

وبصفة عامة فإن الأصل العام في الأحكام الصادرة عن القضاء أنها ذات حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع فقط ولا تتعداها إلى غيرها من الأشخاص، ووفقاً لما نصت عليه المادة 41 من قانون البينات الأردني⁽²⁾، فإن الأحكام بصفة عامة تحوز حجية الشيء المقضي فيه وتكون حجة على أطراف النزاع، ولقد استقرت الأحكام القضائية على ذلك، ولم يستثنى من هذه الأحكام سوى الأحكام الصادرة بالإلغاء بحيث تكون حجة على الكافة، وهو ما قرره المادة 26 من قانون محكمة العدل العليا⁽³⁾.

وبطبيعة الحال فإن الحكم بعدم دستورية القوانين العادية يختلف عن الحكم بعدم دستورية القوانين المؤقتة والأنظمة، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب من هذه الدراسة.

(1) صبري السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد السادس، 1997، ص 258.

(2) المادة (41) من قانون البينات الأردني المنشور في الجريدة الرسمية رقم 1108، بتاريخ 1952/5/17 : " 1- الأحكام التي حازت الحجية القطعية تكون حجة فيما فصلت فيه ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً.

2- ويجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها. " للمزيد أنظر: علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 321. إبراهيم درويش، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 192.

(3) المادة (26) من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 3813 بتاريخ 1992/5/25: " ب- يكون حكم المحكمة في أي دعوى تقام لديها قطعياً لا يقبل أي اعتراض أو مراجعة بأي طريق من الطرق ويتوجب تنفيذه بالصورة التي صدر فيها وإذا تضمن الحكم إلغاء القرار الإداري موضوع الدعوى فتعتبر جميع الإجراءات والتصرفات القانونية والإدارية التي تمت بموجب ذلك القرار ملغاة من تاريخ صدور ذلك القرار. "

وجدير بالذكر أن الولايات المتحدة تعتبر الدولة السبّاقة في تقرير الرقابة على دستورية القوانين، حيث خول القضاء نفسه مهمة الرقابة على دستورية القوانين، وذلك من خلال الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور⁽¹⁾، وتمارس الرقابة بعدة طرق منها الدفع الفرعي، حيث يفترض هذه الوسيلة أن هناك نزاعاً معروضاً أمام القضاء، ويقوم أحد الخصوم بالدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على النزاع وتنتظر المحكمة بهذا الدفع، وتقتصر سلطتها في هذا الصدد عند حد الامتناع عن تطبيق القانون إذا رأت عدم دستوريته⁽²⁾، ولهذا يكون للحكم الصادر بعد الدستورية عن طريق الدفع الفرعي حجية نسبية قاصرة على أطراف النزاع، حيث لا يلزم هذا الحكم سوى أطراف النزاع، وقد يختلف الوضع في دعوى أخرى رغم الاستناد إلى نفس القانون، حتى لو كان صادراً من نفس المحكمة⁽³⁾. إلا أن الحكم الصادر عن المحكمة العليا تكون له قوة ملزمة في إطار مبدأ السوابق القضائية، والذي يقصد به إحترام المحاكم الأدنى لما قضت به المحكمة الأعلى درجة⁽⁴⁾، وفي إطار أخذ القضاء الأمريكي بالسوابق القضائية تقترب رقابة الامتناع عن تطبيق القانون من رقابة الإلغاء نسبياً وخاصة إذا كان الحكم صادراً من المحكمة الاتحادية العليا.

(1) على السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 321. إبراهيم درويش، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 192.

(2) أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على الدستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، دار النهضة المصرية، القاهرة، 1960، ص 185، وما بعدها. صبري السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 25.

(3) صبري السنوسي محمد، بحث بعنوان آثار الحكم بعدم الدستورية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 258.

(4) صبري السنوسي محمد، بحث بعنوان آثار الحكم بعدم الدستورية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 258. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مرجع سابق، ص 230 وما بعدها.

وهكذا يمكن القول أن رقابة الامتناع التي تمارسها المحاكم الأمريكية بطريق الدفع الفرعي، هي في الأصل ذات حجية نسبية، ولكن مع أخذ الولايات المتحدة بمبدأ السوابق القضائية تقترب الحجية النسبية إلى الحجية المطلقة .

وبالنظر إلى وضع الرقابة على دستورية القوانين في المملكة الأردنية الهاشمية، حيث لم ينص دستور 1952م على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، ولذلك بادر القضاء الأردني بالقيام بدوره في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، ويصدر قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992م، والذي تضمن في المادة (7/أ/9)⁽¹⁾، بحيث أجاز مخاصمة القوانين المؤقتة والأنظمة بدعوى مباشرة، وأصبحت محكمة العدل العليا هي الجهة القضائية الوحيدة المختصة بتقرير مشروعية القوانين المؤقتة والأنظمة⁽²⁾.

ومن خلال ما سبق، يتضح أن القضاء في المملكة الأردنية قد أخذ بنوعين من الرقابة فالنوع الأول وهو رقابة الامتناع لمخالفة الدستور والتي تمارسها جميع المحاكم، والنوع الآخر وهو رقابة وقف العمل بالقوانين المؤقتة والأنظمة، والتي تُعنى به محكمة العدل العليا دون سواها من المحاكم استناداً للمادة (7/أ/9) من قانون محكمة العدل العليا رقم 92/12 : وبالحديث أما عن حجية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في المملكة الأردنية الهاشمية فيمكن الوقوف عليها من خلال التمييز بين حالتين:-

الفرع الأول : حجية الأحكام الصادرة عن رقابة الامتناع:

ويقصد برقابة الامتناع - الدفع الفرعي - أن الشخص المتضرر من القانون المراد تطبيقه عليه يدفع بعدم دستورية القانون أمام المحكمة التي ينظر أمامها النزاع، وإذا تبين للمحكمة خلال

(1) قانون محكمة العدل العليا: المادة (7/أ/9) : " الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام العمل أي قانون مؤقت يخالف الدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور".

(2) للمزيد بهذا الشأن، ارجع للمبحث الثاني من الفصل الأول من هذه الرسالة في الصفحات (95-96).

نظرها في الدعوى عدم دستورية القانون، فعندها تمتع المحكمة عن تطبيق النص المخالف للدستور في الدعوى المنظورة أمامها⁽¹⁾.

ويعنى ذلك أن يهمل القاضي حكم القانون غير الدستوري ويمتنع عند تطبيقه في القضية المدفوع فيها بعدم دستورية ذلك القانون، فهو لا يقوم بإبطاله أو الغاءه وإنما يقتصر صلاحيته على استبعاد القانون المخالف للدستور عن التطبيق في إطار نظره للنزاع المعروض عليه.

وقد سارت المحاكم في المملكة الأردنية بمختلف أنواعها ودرجاتها على الأخذ برقابة الامتناع، باعتبارها لا تحتاج إلى نص دستوري يجيزها، فسلطة المحاكم في رقابتها على دستورية القوانين العادية تنحصر عند حد الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور، دون أن تمتد إلى حد الغائها.

وهذا ما قضت به المحاكم الأردنية، ففي حكم لمحكمة بداية جزاء عمان⁽²⁾، وذلك في قضية تتعلق بقانون المطبوعات والنشر رقم (8) لسنة 1998، حيث قضت بالامتناع عن تطبيق الفقرة (ب) من نص المادة 41 من قانون المطبوعات والنشر لمخالفته للدستور، وعلى هذا الاتجاه سارت المحاكم الأردنية بمختلف أنواعها ودرجاتها وذلك فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، حيث تمتع المحاكم عن تطبيق النص المخالف للدستور.

(1) إبراهيم درويش، القضاء الدستوري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 192.

نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 564.

رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 705.

(2) حكم محكمة بداية جزاء عمان في القضية رقم (2002\876) : (..... وحيث إن البحث في دستورية النص القانوني في أمر يتعلق بالنظام العام فإن من واجب المحكمة من تلقاء نفسها الامتناع عن تطبيق النص القانوني المخالف للدستور باعتبار الدستور أسمى القوانين، وعلى ضوء ما تقدم فإن للمحكمة أن تمتنع عن تطبيق الفقرة (ب) من المادة (41) من قانون المطبوعات والنشر والرجوع إلى القواعد العامة في قانون العقوبات والبحث في توافر أركان وعناصر الجريمة المستندة لرئيس تحرير الصحيفة....).

- حكم محكمة بداية جزاء عمان، القضية رقم (2002\876)، تاريخ 2002\10\30، كجلة نقابة المحامين، عدد 11 و 12، لسنة (50)، ص 44-49. منشورات عدالة

ومن خلال ما سبق يتضح أن الحكم الصادر عن القضاء بالامتناع عن تطبيق نص القانون غير الدستوري، يكون له حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع، حيث أن المحكمة لا تقيد المحاكم الأخرى بالحكم الصادر عنها، وكذلك فهي لا تقيد ذاتها بتطبيق نفس الحكم في نزاع آخر يعرض عليها وبالتالي يجوز للمحكمة أن تعيد تطبيق القانون على نزاعات أخرى⁽¹⁾.

وخلاصة القول، فإن الأحكام الصادرة عن القضاء في عدم دستورية القوانين العادية، تكون ذات حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع في الدعوى الموضوعية، ولا تتعداها إلى غيرها، ولا يتأثر القانون المقضي بعدم دستوريته، فتبقى نصوصه قائمة وسارية.

الفرع الثاني: حجية الأحكام الصادرة عن رقابة الوقف

أن منح محكمة العدل العليا صلاحية وقف العمل بالقانون المؤقت والأنظمة، من خلال قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992، في المادة (7/أ/9)⁽²⁾، يعد مرحلة متطورة في مجال الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة، وذلك بطريق الدعوى الأصلية تسمى بدعوى عدم دستورية القوانين المؤقتة⁽³⁾.

وبناء عليه، يتضح من المادة (7/أ/9)، أن الأفراد يملكون الطعن بعدم دستورية القوانين المؤقتة والأنظمة مباشرة ومن خلال دعوى أصلية، دون الحاجة إلى الانتظار إلى حين تطبيقها عليهم، وأصبحت محكمة العدل العليا هي الجهة القضائية الوحيدة المختصة بالطعن بالقوانين المؤقتة والأنظمة، ولذا يتعين على المحاكم النظامية التي يدفع أمامها بعدم دستورية القوانين المؤقتة، أن توقف فصل الدعوى وتحدد موعداً للخصوم لرفع دعوى عدم دستورية القانون المؤقت

(1) خالد سمارة الزعبي، مبادئ القانون الدستوري والنظم الدستورية، مرجع سابق، ص 75.

عادل الحياوي، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، مرجع سابق، ص 265.

(2) قانون محكمة العدل العليا، المادة (7/أ/9): "الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور، أو نظام مخالف للقانون أو الدستور".

(3) عادل صبحي حميدات، رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين المؤقتة في الأردن، مرجع سابق، ص 91.

أمامها⁽¹⁾، وإستناداً إلى ذلك فإن صلاحية محكمة العدل العليا فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين المؤقتة، هي صلاحية وسطى، تقع بين الرقابة بطريق الدفع الفرعي - رقابة الامتثال - وبين صلاحية الإلغاء إذا ما انتهت المحكمة إلى عدم الدستورية⁽²⁾.

وفي حال حكم محكمة العدل العليا بوقف العمل بأحكام القانون المؤقت، يؤدي ذلك إلى شل القانون المؤقت وإنعدام آثاره من الناحية العملية، دون أن يصل إلى حد الغاء القانون، فهو أمر يختلف في مضمونه عن الغاء القانون، لأن وقف العمل بالقانون يعني الإبقاء على القانون مع شل آثاره، بحيث لا ينتج أي أثر قانوني، أما الإلغاء فيعني إعدام أحكامه فور صدور الحكم من المحكمة المختصة⁽³⁾.

وفي حكم لمحكمة العدل العليا في مجال رقابتها على دستورية القوانين المؤقتة بمناسبة طعن بعدم دستورية قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم (27) لسنة 1997⁽⁴⁾، حيث قضت بوقف العمل بالقانون المؤقت لمخالفته نص المادة 94 من الدستور، وعليه يتعين على السلطة التنفيذية وقف العمل بالقانون المؤقت الذي قررت المحكمة عدم دستوريته، ولا يجوز بأي حال من الأحوال تنفيذ هذا القانون.

ويُعد الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا بشأن عدم دستورية القوانين المؤقتة، حكماً نهائياً لا يقبل الطعن به، أو البحث في دستوريته مرة أخرى بأي طريقة من طرق الطعن، على

(1) على خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 337

(2) على خطار الشطناوي، عدم كفاية الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة، مرجع سابق، ص 123.

(3) نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 149.

(4) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم (1997/266) مشار إليه في الصفحة 69 من هذه الرسالة.

اعتبار أن أحكام وقرارات محكمة العدل العليا نهائياً وغير قابلة للطعن⁽¹⁾، وبناء على ذلك يكون الحكم بعدم دستورية قانون مؤقت حكماً نهائياً وغير قابل للطعن.

ويكون للحكم الصادر عن محكمة العدل العليا بوقف العمل بالقانون المؤقت حجية مطلقة تسري على جميع السلطات وعلى كافة، وذلك بالنظر إلى طبيعتها باعتبارها دعوى عينية تخص النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب المخالفة للدستور وليست ذات طابع شخصي، ولذلك فإن الحكم الصادر بعدم دستورية قانون مؤقت لا يقتصر أثره على أطراف النزاع فقط وإنما تتعداه إلى كافة وجميع السلطات في الدولة⁽²⁾.

ومن خلال ما سبق، يثور التساؤل حول حجية الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا فيما يتعلق بالقوانين المؤقتة، فهل تعتبر جميع الأحكام الصادرة بعدم الدستورية أو برد الدعوى هي جميعها ذات حجية مطلقة؟

إن الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا بعدم دستورية قانون مؤقت، تعد ذات حجية مطلقة تسري على جميع السلطات والكافة، أما الحكم الصادر برد الدعوى، فيجب علينا التفريق بين حالتين :

الحالة الأولى: رد الدعوى بسبب عيب شكلي:

يجب أن تتوافر في دعوى وقف العمل بالقانون المؤقت شروط شكلية لقبول الدعوى، فيجب أن تقدم من أشخاص لهم مصلحة شخصية ومباشرة⁽³⁾، كما يجب أن تتوافر شرط الصفة والأهلية ،

(1) قانون محكمة العدل العليا ، مادة رقم (26) ، تنص : " ب- يكون حكم المحكمة في أي دعوى تقام لديها قطعياً لا يقبل أي اعتراض أو مراجعة بأي طريق من الطرق ويتوجب تنفيذه بالصورة التي صدر فيها وإذا تضمن الحكم إلغاء القرار الإداري موضوع الدعوى فتعتبر جميع الإجراءات والتصرفات القانونية والإدارية التي تمت بموجب ذلك القرار ملغاة من تاريخ صدور ذلك القرار."

(2) عزيز شريف، دراسة الرقابة على دستورية التشريعات، مرجع سابق ، ص 191.

صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 269.

(3) ينص البند (2) من الفقرة (ج) من المادة (9) من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 على أنه: " لا تقبل الدعوى المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية".

ويجب أن تتوافر في لائحة الدعوى بقية الشروط الشكلية التي نص عليها المشرع في دعوى الإلغاء، على اعتبار أن المشرع لم ينص على شروط خاصة بدعوى عدم الدستورية، لذلك ينطبق فتنطبق الشروط الكلية في دعوى الإلغاء على دعوى عدم دستورية القوانين المؤقتة⁽¹⁾.

ويترتب على تخلف أي من الشروط الشكلية لقبول الدعوى، رد الدعوى شكلاً من قبل محكمة العدل العليا، ويكون لهذا الحكم حجية نسبية ويجوز لنفس الشخص أن يقيم دعوى وقف العمل بالقانون المؤقت نفسه، شريطة أن يستوفي الإجراءات الشكلية.

الحالة الثانية : رد الدعوى بسبب عيب موضوعي:

اختلف الفقه الدستوري فيما يتعلق حجية الحكم الصادر برد الدعوى بسبب عيب موضوعي، فذهب الاتجاه الأول: إلى أن الحكم برد الدعوى بسبب عيب موضوعي يكتسب الحجية المطلقة شأنه في ذلك شأن الحكم بعدم الدستورية، أما الاتجاه الآخر: فيقول أنصار هذا الاتجاه بعدم اكتساب حكم رد الدعوى بسبب عيب موضوعي سوى حجية نسبية، ولا تحول هذه الحجية دون إعادة الطعن من جديد بناءً على أسباب جديدة⁽²⁾. ونرى أن الحكم برد الدعوى بسبب عيب موضوعي يجب أن لا يحوز إلا حجية نسبية، ويجوز للمدعي أن يطلب وقف العمل بالقانون المؤقت مرة أخرى، مستنداً إلى أدلة جديدة⁽³⁾.

وعليه فإن الحكم الصادر بعدم دستورية قانون مؤقت، يؤدي إلى وقف العمل بأحكام

القانون المؤقت ويجب علينا التفريق بين وقف القوانين بصفة كلية أو جزئية.

(1) على خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 339 وما بعدها.

(2) للمزيد حول الآراء أو الاتجاهات حول حجية الأحكام الصادرة برد الدعوى بسبب عيب موضوعي، أرجع للمبحث الأول من هذا الفصل، في الصفحات (117-120).

(3) محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987، ص 683.

الحالة الأولى: ويكون وقف العمل بالقانون جزئياً

إذا كانت النصوص المطعون بعدم دستوريته في القانون المؤقت قابلة للإنفصال عن النصوص الأخرى، ولم تكن الأحكام المقضي بعدم دستوريته ذات صلة حتمية مع باقي النصوص، تجعل إرتباطهما معاً وإتصال أجزائها حقيقة قانونية لا مرأى فيها⁽¹⁾.

الحالة الثانية: ويكون وقف العمل بالقانون المؤقت كلياً.

عندما تكون الأحكام التي قررت محكمة العدل العليا عدم دستوريته غير قابلة للإنفصال عند باقي أجزاء القانون المؤقت، ويتحقق ذلك حينما يؤدي وقف العمل بالقانون المؤقت إلى إخلال بباقي أجزاء القانون⁽²⁾، أو تكون الأحكام المقضي بعدم دستوريته جوهرية وأساسية ولا يقوم القانون المؤقت إلا بها، ففي هذه الحالة يتعذر فصلها عن باقي النصوص.

وخلاصة القول، فإن الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا بعدم دستورية قانون مؤقت يعد حكماً قضائياً يتمتع بالحجية المطلقة بحيث يكون حجة على جميع السلطات والكافة، أما الحكم الصادر برد الدعوى فلا يجوز سوى حجية نسبية أي يجوز لصاحب المصلحة الطعن بدستورية القانون المؤقت مرة أخرى. وهنا يثور التساؤل، عن أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية هل هو كاشف أم منشي؟

(1) فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص

412. علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 345.

(2) علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 345.

المطلب الثاني : نطاق الحكم بعدم الدستورية

إن أهمية البحث في الإطار الزمني للحكم لا تبدو أهميتها إلا فيما يتعلق بالأحكام الصادرة بعدم الدستورية، أما الأحكام الصادرة برفض أو تقرير الدستورية فلا تثير مشكلة، لأن النص يستمر العمل به ويطبق أمام المحاكم⁽¹⁾.

وفي حقيقة الأمر فإن موضوع نطاق أو أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، هو محل خلاف بين الأنظمة التي تأخذ بالرقابة اللاحقة على دستورية، مما يثير التساؤل حول نطاق الحكم الصادر بعدم الدستورية، فهل يسري الحكم الصادر بعدم الدستورية بأثر رجعي نظراً لأنه حكم كاشف عن أمر مخالف للدستور وملزم له من وقت صدوره؟ أم يطبق بأثر حال وفوري من تاريخ صدور الحكم أو نشره نظراً لكونه حكماً منشئاً؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات، يجب علينا بداية تحديد طبيعة الحكم بعدم الدستورية، فهل هو ذو أثر كاشف أم منشئ؟

يختلف النظم الدستورية حول طبيعة الحكم بعدم الدستورية، مما أدى إلى ظهور اتجاهين فيما يتعلق بأثر الحكم بعدم الدستورية، الاتجاه الأول: يقرر أن الحكم بعدم الدستورية يعد كاشفاً للعيوب التي تصاحبه من تاريخ صدوره، أما الاتجاه الآخر: فيرى أن الحكم بعدم الدستورية يكون ذا أثر منشئ، أي أن الحكم بعدم الدستورية يكون أثره منذ تاريخ صدور الحكم أو بعد اليوم التالي لنشر الحكم⁽²⁾.

(1) صبري السنوسي، آثار الحكم بعدم الدستورية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 90-91.

(2) للمزيد حول آراء وحجج الاتجاهات المتعلقة بأثر الحكم بعدم الدستورية، ارجع للمبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الرسالة في الصفحات (126-129).

أما فيما يتعلق بنطاق الحكم الصادر بعدم الدستورية، في المملكة الأردنية، هل هو ذو أثر كاشف أم منشئ؟ يجب علينا أن نفرق بين نوعين من الرقابة التي يمارسها القضاء الأردني:

الفرع الأول: نطاق حكم رقابة الامتناع:

أما بالنسبة لرقابة الأمتناع في الأردن، وكما اسلفنا الذكر، فإن المحاكم الأردنية بكافة أنواعها ودرجاتها لها الحق في الرقابة على الدستورية، وذلك لعدم وجود تنظيم دستوري للرقابة على الدستورية، ومع قيام المحاكم في المملكة الأردنية بدورها بالرقابة على دستورية القوانين، فقد حذت حذو الولايات المتحدة، وذلك في تقريرها للحكم بعدم الدستورية لا يكون لها الحق سوى الامتناع عن تطبيق النص أو القانون المخالف للدستور، مما يعني أن للحكم الصادر بعدم الدستورية من القضاء الأردني تكون له حجية نسبية تقتصر على اطراف النزاع، لا يمنع ذلك من إعادة بحث دستورية نفس النص أمام المحكمة ذاتها التي قضت بعدم الدستورية ، أو أمام غيرها من المحاكم. ولذلك يكون الحكم الصادر بعدم الدستورية الذي يصدره القضاء من خلال الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور، باعتباره ذا أثر منشئ وليس كاشف، أي يطبق الحكم على الحالة التي أمامه أو التي دفعت في موضوع الدعوى، أي يكون ذا أثر فوري ومباشر وأناي ولا يستفيد منه سوى من دفع بعدم الدستورية ولا يكون لهذا الحكم أثر كاشف يرتد إلى الحالات الأخرى السابقة لصدور الحكم أو اللاحقة، وفي هذا الاتجاه نجد أن أحكام القضاء الأردني قد سارت في تقرير رقابتها على دستورية القوانين.

وبهذا فإن الحكم الصادر من القاضي بعدم الدستورية لا يحوز سوى حجية نسبية يقتصر أثرها على النزاع الذي صدر بصدوره، ويبقى القانون نافذاً في الحالات الأخرى التي لا ينسحب عليها حجية الحكم⁽¹⁾.

(1) عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على الدستورية، مرجع سابق، ص 82-83.

وقد مارست المحاكم المصرية رقابة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وذلك في الفترة قبل صدور قانون المحكمة الدستورية العليا، حيث كانت المحاكم تتصدى لرقابة دستورية القوانين من تلقاء نفسها، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص هو الامتناع عن تطبيق هذا النص على النزاع المعروض أمام القضاء، فالنص يظل سارياً ومطبقاً فهي لا تقضي بالغائه، وإنما تقتصر صلاحيتها على الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور⁽¹⁾.

الفرع الثاني: نطاق حكم رقابة الوقف :

تمارس محكمة العدل العليا رقابتها على دستورية القوانين المؤقتة، وذلك بعد صدور قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992، والذي نص في المادة (7/أ/9)⁽²⁾، على قيام المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين المؤقتة، وأن للمحكمة الحق في وقف العمل بالقانون المؤقت وذلك متى تبين لها مخالفة هذا القانون للدستور. وبالتالي يجب على السلطة التنفيذية التوقف عن تنفيذ القانون المؤقت الذي قررت محكمة العدل العليا وقف تنفيذه، ويجب على السلطة التنفيذية عرض القانون المؤقت عن مجلس الأمة⁽³⁾، لأن حكم محكمة العدل العليا بوقف العمل بالقانون المؤقت لا يؤدي إلى زواله من النظام القانوني في الدولة وإنما يقتصر على تجميد أثره، فالمحكمة لا تقضي بالغائه وإنما تقضي فقط بوقف العمل بأحكام هذا القانون سواءً أكان بصفة جزئية أم كلية⁽⁴⁾.

(1) صبري السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، دراسة مقارنة، ص 107. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 479، وما بعدها.

(2) قانون محكمة العدل العليا، المادة (7/أ/9): "الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور".

(3) المادة (94) من الدستور الأردني: "1- عندما يكون مجلس الأمة غير منعقداً أو منحللاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو تستدعي نفقات مستعجلة غير قابلة للتأجيل ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام هذا الدستور... على أن تعرض على المجلس في أول اجتماع يعقده، =للمجلس أن يقر هذه القوانين و يعدلها. أما إذا رفضها فيجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلانها فوراً، ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول مفعولها على أن لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة".

(4) على خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 351.

ولكن التساؤل الذي يثور بهذا الصدد، ما هي الصلاحيات القانونية التي يملكها مجلس الأمة إزاء القانون المؤقت المعروض عليه من قبل السلطة التنفيذية، على اعتبار أن مجلس الأمة ملزماً باحترام الحجية العامة والمطلقة لأحكام محكمة العدل العليا؟

يحق لمجلس الأمة عند عرض القانون المؤقت التي قضت محكمة العدل العليا بوقفه بسبب مخالفته للدستور، فيملك مجلس الأمة رفض النصوص التي قررت محكمة العدل العليا عدم دستوريته، كما يملك تعديل أحكام القانون المؤقت بما يتفق مع أحكام الدستور، أي أن ينطوي التعديل على إزالة عدم الدستورية التي شابت هذه الأحكام وجعلها متفقة مع أحكام وقواعد الدستور، ولكن مجلس الأمة لا يملك إقرار نصوص القانون المؤقت الذي قضت المحكمة بوقف أحكامه، لما ينطوي عليه من مخالفة صريحة للحجية المطلقة التي يتمتع بها حكم محكمة العدل العليا⁽¹⁾.

وبالنظر إلى أحكام محكمة العدل العليا والتي تتمتع بحجية مطلقة، أي تعد أحكامها نهائية وغير قابلة للطعن، ولذلك فإن الأحكام الصادرة بوقف العمل بأحكام القانون المؤقت، يكون الحكم فيها نهائياً، وغير قابل للطعن، شأنه في ذلك شأن جميع الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا⁽²⁾، ولكن التساؤل الذي يثور حول أثر الحكم الصادر بوقف العمل بالقانون المؤقت، هل هو ذو أثر فوري يقتصر فقط على المستقبل، أم أن لهذا الحكم أثر رجعي يتردد إلى تاريخ صدور القانون المؤقت المخالف للدستور؟

يرى بعض الفقهاء⁽³⁾، أن صلاحية محكمة العدل العليا تقتصر على وقف العمل بأحكام القانون المؤقت سواء أكان بصفة كلية أو جزئية، فلا يكون للحكم الصادر بعدم الدستورية أي أثر

(1) علي خطار الشطناوي، عدم كفاية الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن، مرجع سابق، ص 110. وأيضاً : علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 352.

(2) علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 352.

(3) علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 352.

كاشف يترد إلى تاريخ صدور القانون، وذلك بغض النظر أكان الحكم صادراً بعدم دستورية قانون صادر عن السلطة التشريعية، أو قانون مؤقت صادر عن السلطة التنفيذية، ويرى جانب آخر من الفقه⁽¹⁾، أن وقف العمل بالقانون المؤقت أو النظام يقتصر فقط على المستقبل ويطبق على النزاع المعروض فقط، ويسرى الأثر الرجعي فقط لمصلحة الطاعن المتضرر، حتى يستفيد من الحكم.

إلا أننا ومع إحترامنا لهذا الرأي، نرى عكس ما ذهب إليه، وذلك بأن يكون للحكم الصادر بعدم دستورية قانون أثر رجعي يترد إلى تاريخ صدور هذا القانون المؤقت، وذلك لعدة أسباب:

1. أن العدالة لا يمكن أن تتحقق إلا بإصلاح الأخطاء التي ترتبت عن تطبيق التشريع

المخالف للدستور، وذلك بإهدار جميع الآثار المترتبة على تطبيقه من تاريخ العمل به،

وأن الاحتجاج بالمشكلات التي يمكن أن تتولد من أعمال الأثر الكاشف، وأن فيه إهداراً

للحقوق والمراكز التي قامت في ظلّه، فتعد هذه الحقوق والمراكز لم تقم أصلاً، لأن التشريع

المخالف للدستور لا يملك القدرة على إنشاء الحقوق والمراكز القانونية، ولذلك لعدم إكتسابه

الصفة الشرعية ، فلكي تكون له قدرة على ترتيب الآثار القانونية، لا بد أن يصدر ضمن

الشروط الشكلية والموضوعية التي حددها الدستور⁽²⁾.

2. ومن ناحية أخرى وبالنظر إلى طبيعة الدعوى الدستورية ودعوى الإلغاء على اعتبار أن

كلاهما يعد من الدعاوى العينية، التي تتعلق بالمراكز القانونية العامة أو الموضوعية،

والتي ينحصر إدعاء المدعي فيها في وقوع مخالفة لأحكام القانون أو المساس بميزة

(1) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 350.

وأيضاً: صبري السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص 35-36

(2) عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مرجع سابق، ص 479-480.

يخولها مركز قانوني عام⁽¹⁾، وعليه فإن ما ينطبق على دعوى الإلغاء من أثر ينطبق على الدعوى الدستورية، على اعتبار أن المشرع الأردني لم يحدد أثر الحكم الصادر بوقف العمل بالقانون المؤقت، أما فيما يتعلق بدعوى الإلغاء فقد حددها المشرع بأن للحكم بالإلغاء أثر رجعي يترد إلى تاريخ صدور القرار⁽²⁾، وبالإستناد إلى نص المادة (94) من الدستور الأردني⁽³⁾، فالأثر المترتب على رفض القانون المؤقت من مجلس النواب هو بطلان هذا القانون وزوال مفعوله إلا أن هذا الحكم لا يؤدي إلى بطلان العقود والحقوق المكتسبة التي تمت في ظلّه.

3. ومن جانب آخر أن عدم التسليم بالأثر الكاشف للحكم يؤدي إلى نتيجة يأبأها المنطق السليم وتتأفّى مع قواعد العدالة، فإن الطاعن بعدم الدستورية لن يستفيد من الحكم الصادر في هذه الدعوى، لأن سريان الحكم بعدم دستورية النص الذي طعن فيه يكون بأثر فوري، وهذا يعني عدم استفادة الطاعن الذي أثار الدفع بعدم الدستورية من الحكم الصادر، ولكي يستفيد من الحكم لا بد من سريان الحكم بأثر رجعي⁽⁴⁾.

4. أنه من غير المتصور أن التشريع في الفترة السابقة لصدور الحكم بعدم الدستورية يعد دستورياً، وغير دستوري منذ لحظة صدور الحكم، فهي نتيجة تجعل من الرقابة على الدستورية لغواً وعبثاً، وهو يتناقض مع الطبيعة العينية للدعوى الدستورية، فالتشريع

(1) عبدالعزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 377. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مرجع سابق، ص 480-481.

(2) فهد أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 408-410.

(3) المادة (94) من الدستور الأردني : " عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلأ يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة في الأمور التي تستوجب إتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو تستدعي صرف نفقات مستعجلة غير قابلة للتأجيل. ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام هذا الدستور قوة القانون على أن تعرض على المجلس في أول إجتماع يعقده، وللمجلس أن يقر هذه القوانين ويعدلها، أما إذا رفضها فيجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلانها فوراً ، ومن تاريخ ذلك الاعلان يزول مفعولها على ان لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة".

(4) عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مرجع سابق، ص 194 وما بعدها.

المطعون فيه إما أن يكون دستورياً أو غير دستوري، سواء أكان ذلك بالنسبة للماضي أو الحاضر، كما أن المساواة أمام القانون لا تجيز التمييز بين المراكز التي تكونت قبل وبعد الحكم بعدم الدستورية، وهذا هو منطق الدولة القانونية التي لا تترك الحقوق والحريات التي يجمعها الدستور عرضةً للمساس بها⁽¹⁾.

وتأسيساً على ما سبق، نرى أنه يجب أن يكون للأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين المؤقتة أثر رجعي يترد إلى تاريخ العمل بهذا القانون المؤقت مع عدم الإخلال بالحقوق المكتسبة والعقود التي تمت في ظل ما قبل الحكم بعدم الدستورية، والقول بغير ذلك يؤدي إلى إهدار الحقوق والمكتسبات التي كفل الدستور حمايتها من خلال الرقابة على الدستورية.

وخلاصة القول، ومن خلال عرضنا لنطاق الحكم الصادر بعدم الدستورية، لدى قضاء المملكة الأردنية، والواضح أن القضاء في الأردن يمارس الرقابة على الدستورية بطريقتين، الطريقة الأولى : وهي الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور، ويمارس القضاء بكل أنواعه ودرجاته رقابته عن طريق الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور ويكون لهذا الحكم حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع في الدعوى الموضوعية، ويطبق هذا الحكم على حالة النزاع فقط ولا يتعداها إلى غيرها من الحالات، وللمحكمة التي دفع أمامها بعدم دستورية النص وقضت بعدم دستوريته، لها أن تحكم بدستورية نفس النص في دعوى أخرى، فعدم الدستورية لا يقيد المحكمة نفسها ولا يقيد غيرها من المحاكم.

أما الطريقة الثانية: وهي رقابة الوقف وهي رقابة مركزية، وتمارس هذه الرقابة من قبل محكمة العدل العليا، باعتبارها الجهة الوحيدة المختصة برقابة الوقف وتوجه هذه الرقابة إلى القوانين المؤقتة والأنظمة، وقد تم تفعيل رقابة الوقف لمحكمة العدل العليا وذلك بصور قانون

(1) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 332.

محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992، والذي من خلاله أصبحت محكمة العدل العليا هي الجهة الوحيدة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين المؤقتة والأنظمة من خلال وقف العمل بها إذا ما طعن بعدم دستورتها، ويكون للحكم الصادر من محكمة العدل العليا بوقف العمل بالقوانين المؤقتة حجية مطلقة تسرى على كافة من سلطات وأفراد، ويؤدي هذا الحكم إلى تجميد العمل بالقانون المؤقت ولا يتم الغاءه، فيعد القانون المؤقت موجود في البناء القانوني للدولة، ولكن من الناحية العملية لا يطبق في حال حكم بوقف العمل به، أما فيما يتعلق بأثر الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا بوقف العمل بالقانون المؤقت، فنجد أن قانون المحكمة لم يبين أو لم يتطرق لأثر هذا الحكم، ونرى أن يكون لهذا الحكم أثر رجعي يرتد إلى تاريخ العمل بالقانون، وذلك باعتبار أن دعوى الإلغاء المقامة أمام محكمة العدل العليا يكون للحكم الصادر فيها أثراً رجعياً يرتد إلى تاريخ صدور القرار .

الخاتمة:

مما لا شك فيه أن هذه الدراسة حاولت تسليط الضوء على واقع حال الرقابة على دستورية القوانين في مملكة البحرين وسلطنة عُمان والمملكة الأردنية الهاشمية باعتبار أن دولة القانون، تقتضي خضوع جميع السلطات في الدولة للقانون، وبما أن الدستور يحتل قمة الهرم القانوني في الدولة فهو ينشئ السلطات ويحدد صلاحياتها، وتستمد من خلاله السلطات شرعيتها وفعاليتها، لذلك لا بد أن تنقيد هذه السلطات بالدستور نصاً وروحاً، فيجب أن تكون جميع التصرفات الصادرة عن السلطات الثلاث وفقاً لنصوص الدستور وقواعده، إلا أن هذه السلطات قد تتحرف في استخدام سلطتها وصلاحياتها فتخالف بذلك نصوص الدستور.

مما أدى بطبيعة الحال إلى ظهور فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين باعتبارها الحل الأنسب للحفاظ على الدستور من المخالفات المرتكبة بحقه من قبل سلطات الدولة. ولما للرقابة القضائية على دستورية القوانين من أهمية لما تحوي نصوص القانون من حقوق وحريات وضمانات دستورية يتوجب حمايتها من أي سلطة تحاول الحد منها، لذلك قامت العديد من النظم الدستورية بالأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.

ولقد أخذت النظم الدستورية المقارنة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، كل على حسب ظروفه وقناعاته، فمن النظم من أخذت بمركزية الرقابة على دستورية القوانين وذلك من خلال محكمة دستورية خاصة تعنى بشأن الرقابة على دستورية القوانين ومنها مملكة البحرين، ومن النظم أحالت موضوع الرقابة على دستورية القوانين إلى أعلى محكمة في الدولة على ذلك سار المشرع الدستوري العُماني، ولكن الأخذ بمركزية الرقابة يشترط أن ينظم من خلال الدستور.

أما البعض الآخر من النظم الدستورية، فقد إهتدى إلى الأخذ بالرقابة اللامركزية على دستورية القوانين، وذلك من خلال إقرار المحاكم بكافة أنواعها ودرجاتها بحقها في الرقابة على دستورية القوانين، وقد أخذ القضاء في المملكة الأردنية الهاشمية وقام بدوره في الرقابة على دستورية القوانين، وعادةً ما يؤكد القضاء دوره في الرقابة على الدستورية وذلك في حالة خلو نصوص الدستور عن تنظيم مسألة الرقابة الدستورية.

وقد تناولت هذه الدراسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فتطرقنا إلى الرقابة المركزية على دستورية القوانين في كلا النظامين الدستوريين في مملكة البحرين وسلطنة عمان، من خلال الحديث عن تشكيل هذه الجهة وطرق تحريك الرقابة أمامها، وطبيعة الحكم الصادر في الرقابة على دستورية القوانين واثار هذا الحكم، ومن جهة أخرى تطرقت هذه الدراسة إلى الرقابة اللامركزية على دستورية القوانين، وقد كان النظام الدستوري في المملكة الأردنية هي حالة الدراسة من حيث قيام القضاء بدوره في الرقابة، والمراحل التي مر بها، وفي نهاية المطاف تطرقنا إلى حجية الأحكام الصادرة عن القضاء الأردني فيما يخص الرقابة على دستورية القوانين.

وعليه وبعد دراسة تفصيلات الرقابة على دستورية القوانين في النظم الدستورية المقارنة، فإن الباحث في ضوء هذه الدراسة توصل إلى النتائج التالية:

1. أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تشكل ضماناً عملية للحفاظ على سمو الدستور، وهي كفيلة بحماية قواعد الدستور من الخروج عليها الأمر الذي ينعكس على صيانة الحقوق والحريات.

2. إن المشرع الدستوري البحريني، أخذ بالرقابة المركزية على دستورية القوانين، وذلك من خلال الرقابة السابقة على دستورية مشاريع القوانين والتي اقتصرت على حق الملك في إحالة مشروع إلى المحكمة الدستورية، وهي تعد بمثابة رقابة وقائية تسبق صدور القانون،

وقد أخذ بالرقابة اللاحقة على صدور القوانين وذلك من خلال دعوى مباشرة تقيمها كل من الحكومة ومجلسي الشورى والنواب، أما الطريقة الأخرى للرقابة اللاحقة تتم من خلال الدفع الذي يبيده الخصوم في الدعوى الموضوعية أمام المحكمة التي تنتظر النزاع، وتحيل محكمة الموضوع إذا رأت جدية الدفع إلى المحكمة الدستورية، ويكون لمحكمة الموضوع الحكم في جدية الدفع وإحالة إلى المحكمة الدستورية، وهذه الطريقة أتاحت للأفراد الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليهم.

3. أما الرقابة على دستورية القوانين في سلطنة عُمان، لم يفعل دورها إلى هذه اللحظة، حيث لم يصدر قانون يبين الصلاحيات والاجراءات الواجبة الاتباع أمام الهيئة المختصة بالرقابة على دستورية، وفي إطار هذا الجمود نجد أن القضاء العُماني قد بادر إلى الرقابة على دستورية القوانين من خلال حكم صادر عن الدائرة الابتدائية في محكمة القضاء الإداري، إلا أن الدائرة الاستئنافية نقضت الحكم، وقررت بذلك عدم جواز قيام القضاء بالرقابة على دستورية القوانين، باعتبار أن النظام الاساسي للدولة- الدستور - قد خول أمر الرقابة على الدستورية إلى هيئة مختصة لذلك لا يجوز لأي محكمة القيام بالرقابة.

4. أما حال الرقابة القضائية على دستورية القوانين في المملكة الأردنية الهاشمية، ومع عدم وجود نص دستوري يتعلق بالرقابة على الدستورية، فقد أقر القضاء الأردني بحقه في الرقابة على دستورية القوانين، فقد مرت الرقابة في المملكة الأردنية الهاشمية بمرحلتين متميزتين، فالمرحلة الأولى : والتي أخذ موقف القضاء منها بين شد وجذب حول قيامه في الرقابة على دستورية القوانين من عدمه، إلا أنه في نهاية المطاف أقر القضاء بحقه في الرقابة على دستورية القوانين من خلال الدفع الفرعي المقدم أمام المحكمة خلال نظرها للدعوى.

أما المرحلة الثانية: والتي تعد نقلة نوعية للرقابة على دستورية القوانين في المملكة الأردنية الهاشمية، حيث صدر قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992، والذي أقر بنوع آخر للرقابة على الدستورية تمارسه محكمة العدل العليا وهي وقف العمل بالقانون المؤقت والانظمة، وذلك بطريق الدعوى الأصلية التي يمكن أن يقيمها الأفراد أو السلطات، ولكن هذه الدعوى تقتصر على القوانين والأنظمة، وحجية الحكم الصادر بوقف العمل بالقانون المؤقت هي حجية مطلقة تسري على كافة من سلطات وأفراد.

5. أما حجية الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية البحرينية، فهي حجية مطلقة تسري على كافة الأطراف من أفراد وسلطات، إلا أن لهذه الحجية أثر منشئ وليس كاشف فهي لا تسري على الوقائع أو الأحكام الصادرة قبل الحكم بعدم الدستورية، وإنما أثرها يقتصر على المستقبل، ولكن المشرع الدستوري إستثنى من ذلك أن يستفيد رافع الدعوى من الحكم بعدم الدستورية، وكذلك استثنى من ذلك الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص جنائي، حيث يكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص جنائي، أثر رجعي يرتد إلى تاريخ صدور القانون المخالف للدستور أو تاريخ العمل به، لا من تاريخ صدور الحكم بعدم الدستورية.

وختاماً وبناءً على النتائج التي تم التوصل إليها في هذه الدراسة، والتي خلصت إلى مجموعة

من التوصيات التالية:-

1. نوصي المشرع الدستوري الأردني بتفعيل دور الرقابة على دستورية القوانين، وذلك من خلال

إنشاء محكمة دستورية خاصة، يتم النص عليها في الدستور، ونوصي بالأخذ بالاعتبارات التالية:

أ- من حيث تشكيل المحكمة الدستورية : يجب أن يراعى في هذا التشكيل.

أولاً: المزج بين العناصر القضائية والقانونية كالأكاديميين والمحامين، وذلك في الاعضاء الذين تتكون منهم هذه المحكمة، وأن تكون مدة العضوية محددة بمدة زمنية لا أن تكون مفتوحة، حتى يتم التجديد في نوعية الأعضاء، وبذلك يُفعل دور المحكمة على أكمل وجه ممكن.

ثانياً: أن يتم تعيين أعضاء المحكمة من قبل الملك بناء على توصية أو إقتراحات من قبل السلطات الثلاث، حتى لا يميل أعضاء المحكمة إلى اراء السلطة المختصة بتعيينهم، حتى لا يمثل خوفاً لأعضاء المحكمة إذ أن اختيار أعضاء المحكمة يختص به سلطة معينة، ويجب وجود ضمانات فعلية لأعضاء المحكمة، كعدم جواز عزل أعضاء المحكمة.

ب. من حيث طرق تحريك الرقابة على دستورية القوانين، يجب أن تستهدي المحكمة في عملها بتجارب الدول الأخرى، كالأخذ بالرقابة السابقة على دستورية القوانين، إلى جانب الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، وأن يتيح للأفراد تحريك الرقابة بطريق الدعوى الأصلية إلى جانب الدفع الفرعي والتصدي.

ج. من حيث إختصاص المحكمة الدستورية، يجب عدم تقييد المحكمة بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، وإنما تخص بما يلي:

- تفسير أحكام الدستور.

- الرقابة على دستورية القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، والقوانين المؤقتة والأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية.

- الفصل في دعاوي عدم الدستورية بطريق الطعن المباشر من الأفراد، سواءاً ما تعلق بالقوانين العادية أو القوانين المؤقتة والأنظمة.

د. ومن حيث حجية الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية، يجب أن يراعى ما يلي:

- أن يكون للأحكام الصادرة بعدم الدستورية حجية مطلقة تسري على كافة من أفراد وسلطات، أما الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية أو تقرير دستورية القوانين فيجب أن تحوز على حجية نسبية تقتصر على النزاع المعروض عليها.

- يجب أن تكون الأحكام الصادرة بعدم الدستورية ذات أثر كاشف لا منشيء، أي أن يكون للحكم الصادر بعدم الدستورية أثر رجعي يرد إلى تاريخ صدور القانون أو العمل به.

2. أما بالنسبة للمحكمة الدستورية في البحرين، فندعو المشرع الدستوري البحريني إلى السماح للأفراد بتحريك الرقابة على دستورية القوانين واللوائح بطريق الدعوى الأصلية، بالإضافة إلى الدفع الفرعي المقرر لهم وضرورة الزام النص الدستوري الذي منح ذوي الشأن في اللجوء للمحكمة وتعديل نص قانون المحكمة الذي حرم الأفراد من ذلك.

وأيضاً أن يكون الأصل في الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية ذات أثر رجعي يرد إلى تاريخ صدور القانون، لا أن تكون ذات أثر منشيء، وأن يكون للحكم بعدم الدستورية حجية مطلقة، وأما فيما يتعلق برفض الدعوى أو تأكيد دستورية القوانين فهي ذات حجية نسبية تقتصر على الدعوى المرفوعة أمامها.

3. أما فيما يتعلق بالرقابة الدستورية في سلطنة عُمان، فإننا نوصي بجملة من الأمور منها:

أ- نحث القضاء العُماني بمختلف أنواعه ودرجاته، بالقيام بدوره في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وذلك بإمتناعه عن تطبيق النص أو القانون المخالف للدستور، وذلك اسوة بباقي النظم الدستورية.

ب- نحث المشرع العادي على الاسراع في إصدار قانون يبين صلاحيات الهيئة المختصة بالرقابة على الدستورية وكيفية تحريك الاجراءات أمامها، حتى تقوم هذه الهيئة بدورها في الرقابة على دستورية القوانين على أن يتضمن القانون الامور التالية:

- أن يراعى المزج في العناصر التي تتكون منها هذه الهيئة، فالأخذ بالعنصر القضائي بالإضافة إلى العنصر غير القضائي كالمحامين والأكاديميين، وذلك لتفعيل دور المحكمة على أكمل وجه.

- أن يتم تعيين أعضاء الهيئة المختصة بالرقابة من خلال السلطات الثلاث، وأن لا يترك أمر التعيين لسلطة واحدة، حتى لا تميل آراء المحكمة وإجتهاداتها إلى هذه السلطة، وأن تكون العضوية في هذه الهيئة لمدة محددة، وأن يراعى في ذلك الضمانات الفعلية لأعضاء الهيئة.

- أن يتم تحريك الرقابة على دستورية القوانين والجمع بين اسلوبي الرقابة وذلك بـ:

- الأخذ بأسلوب الرقابة السابقة على دستورية القوانين، وأن يقتصر الحق في تحريك هذا النوع من الرقابة على السلطات العامة في الدولة، وذلك في المرحلة السابقة على صدور القانون، أي قبل التصديق عليه.

- الأخذ بأسلوب الرقابة اللاحقة على صدور التشريعات، وذلك بطريق الدعوى الأصلية والتصدي وأيضاً الأخذ بالدفع الفرعي، حيث يحق للسلطات والأفراد وذوي المصلحة من رفعها خلال مدة معينة من تاريخ صدور القانون وتطبيقه، وأن تكون الأحكام الصادرة بطريق الدعوى الأصلية ذات حجية مطلقة، وملزمة لجميع السلطات والأفراد، وتقتصر هذه الحجية على الحكم بعدم الدستورية أما الحكم برفض الدعوى أو تأكيد الدستورية فليس لها سوى حجية نسبية. ويكون للأحكام الصادرة بعدم الدستورية كاشفة لعب عدم الدستورية، أي ذات أثر رجعي يرتد إلى تاريخ صدور القانون .

ج. وفيما يتعلق باختصاصات هذه الهيئة، فنوصي المشرع أن يأخذ بالاختصاصات التالية:

- تفسير نصوص الدستور، سواء في معرض نظرها الدعوى دستورية التشريع، أو بطلب من أحد السلطات في الدولة.

- مراقبة السلطة التشريعية عن طريق الرقابة على دستورية القوانين.

- الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية عن طريق الرقابة على دستورية اللوائح والأنظمة التي تصدرها.

د. أما بالنسبة للأحكام الصادرة عن الجهة المختصة بالرقابة على الدستورية، فيجب أن تكون أحكامها ذات حجية مطلقة وملزم للجميع من سلطات وأفراد، وأن يكون للحكم الصادر بعدم الدستورية أثر رجعي يترد إلى تاريخ صدور القانون، ويستثنى من الحجية المطلقة الأحكام الصادرة برفض الدعوى وتقرير دستورية القانون حيث يكون لها حجية نسبية.

قائمة المراجع

الكتب:

1. ابراهيم درويش، القانون الدستوري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
2. ابراهيم عبد العزيز شبحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.
3. إحسان المفرجي، القضاء الدستوري وتجربته في مملكة البحرين، مطبعة جامعة البحرين، البحرين، 2008.
4. أحمد عودة الغويري، قضاء الالغاء في الأردن، الطبعة الأولى، 1989.
5. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1960.
6. حنا ابراهيم نده، القضاء الإداري في الأردن، عمان، 1972.
7. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
8. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
9. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، مطبعة أوال، 2003.
10. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
11. سالم الكسواني، مبادئ القانون الدستوري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عمان، 1983.
12. سالم محمد الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، الطبعة الأولى، 2004.
13. سامي جمال الدين ، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1982.
14. سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.
15. صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
16. عادل الحياوي، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، دراسة مقارنة، مطبعة غانم، 1972.
17. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، 2005.
18. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.
19. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.

20. عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، دار سعد سمك.
21. عبد العظيم عبد السلام، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، الولاد للطبع والتوزيع، مصر، 1991.
22. عثمان عبد الملك الصالح، السلطة اللائحيت للإدارة في الكويت والفقہ المقارن وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، 1977.
23. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995.
24. علي أبو حجيبة، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، الطبعة الأولى.
25. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار المعارف المصرية، 1982.
26. علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول والثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
27. عيد أحمد الغفول، الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
28. فاروق الكيلاني، المحاكم الخاصة، الطبعة الأولى، 1980.
29. فهد أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
30. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 1999.
31. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، دار المعارف، الإسكندرية، 2002.
32. محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987.
33. نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
34. نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
35. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

ثانياً: الرسائل الجامعية والدوريات:

الرسائل الجامعية:

1. عادل صبحي حميدات، رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين في الأردن، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، 2004.
2. محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2006.
3. مصطفى صالح العماوي، الرقابة على دستورية القوانين في كل من جمهورية مصر العربية والجمهورية اللبنانية والمملكة الأردنية الهاشمية، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2000.

الدوريات:

1. إبراهيم الهندي وسعد اللوزي، مدى مشروعية رقابة المجلس العالي على دستورية القوانين في الأردن، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، المجلد 15، العدد 2، 2009.
2. فيصل الشطناوي، الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، المجلد 13، العدد 8، 2007.
3. عيد الحسبان، شرط المصلحة لقبول دعوى وقف العمل بالقوانين المؤقتة في ضوء اجتهادات المحكمة العدل العليا الأردنية والقضاء المقارن، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد 32، العدد 2، 2005.
4. طارق البوسعيدى، تنظيم رقابة الدستورية في سلطنة عمان، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الخامس، العدد الإضافي، 2008.

5. خالد الزعبي، الرقابة على دستورية القوانين في قوانين محكمة العدل العليا والمحاكم النظامية في الأردن، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، المجلد الحادي عشر ، العدد الأول، 1996.
6. نفيس مدانات، المجلس العالي لتفسير الدستور هل هو محكمة دستورية ، مجلة جامعة دمشق، جامعة دمشق، المجلد 19، العدد الثاني، 2003.
7. صبري السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة القاهرة، العدد السادس، 1997.
8. علي خطار الشطناوي، عدم كفاية الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 24، العدد الأول، 1997.
9. علي خطار الشطناوي، عدم كفاية الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ، العدد ، .
10. عثمان عبد الملك الصالح، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الإضافي، 1986.
11. عادل الطبطبائي، مفهوم الطعن المباشر في النظام الدستوري الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد، العدد
12. عادل الطبطبائي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، 2000.
13. علي خطار الشطناوي، تفسير المجلس العالي للنصوص الدستورية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 14، العدد 1، 1997.

14. نعمان الخطيب، القوانين المؤقتة في النظام الدستوري الأردني، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة القاهرة، 1988.

التشريعات :

أولاً: الدستور :

1. الدساتير الأردنية:

- القانون الأساسي لإمارة شرق الأردن لسنة 1928.
- الدستور الأردني لسنة 1947.
- الدستور الأردني لسنة 1952.

2. الدستور المصري لسنة 1971.

3. الدستور الكويتي لسنة 1963.

4. الدستور البحريني لسنة 2003.

ثانياً: القوانين :

1. قانون العقوبات الأردني ، رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته.

2. قانون استقلال القضاء الأردني رقم (15) لسنة 2001.

3. قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم (11) لسنة 1989.

4. قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992.

5. قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952 وتعديلاته.

6. قانون الأحداث رقم (24) لسنة 1968.

7. قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم (27) لسنة 1997.

8. قانون الاستملاك المؤقت رقم (6) لسنة 1980.
9. قانون الاستملاك المؤقت رقم (12) لسنة 1987.
10. قانون الحملات المحورية المؤقت رقم (2) لسنة 1989.
11. قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (17) لسنة 2001.
12. قانون محكمة أمن الدولة لسنة 1959.
13. قانون الانتخاب المؤقت رقم (34) لسنة 2001.
14. قانون الدفاع رقم (13) لسنة 1992.
15. قانون المحكمة الدستورية البحرينية، والصادر بمرسوم رقم (27) لسنة 2002.
16. قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (48) لسنة 1979.
17. قانون السلطة القضائية رقم (90) لسنة 1999 ، عمان.
18. قانون محكمة القضاء الإداري رقم (91) لسنة 1999، عمان.
19. قانون المجلس الأعلى للقضاء رقم (93) لسنة 1999، عمان.
20. قانون الاجراءات المدنية والتجارية رقم (29) لسنة 2002، عمان.
21. قانون مجلسي الشورى والنواب رقم (15) لسنة 2002، البحرين.
22. قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم (14) لسنة 1973.
23. قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (12) لسنة 1971، البحرين.
24. قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، رقم (14) لسنة 1996، البحرين.
25. قانون السلطة القضائية رقم (46) لسنة 2002، البحرين.

الأنظمة والتعليمات:

1. تعليمات الإدارة العرفية لسنة 1967.
2. نظام الخدمة المدنية رقم (30) لسنة 2007.
3. اللائحة الداخلية لمجلس الشورى رقم (55) لسنة 2002.
4. اللائحة الداخلية لمجلس النواب رقم (54) لسنة 2002.
- 5.

مواقع الكترونية:

www.lob.gov.jo

www.constitutional-court.org.bh

www.hccoart.gov.eg

www.adaleh.com

www.pm.gov.jo

www.mola.gov.om

Abstract

The superiority and Supremacy of the Constitution are some of the principles that dominate the legal system in the state, and whenever there is a commitment to these principles the superiority of the law is achieved, which reflect on ensuring the rights and freedoms warranty and achieveing the balance between public authorities.

In order to ensure the principle of Constitution superiority, there must be a practical mechanism to achieve this process and to devote its consequences, whereas the control over the constitutionality of the laws forms the guarantee to apply this. This study came to answer main problem, which is that: can judicial review be adopred in all systems, or the nature of control differs according to Constitutional system it controls? Then if there will be a substantively and temporally contrast in the scope of the provision according to the nature of control?!

The study found that the type of control that may be adopted depends on the nature of the constitutional system and the will of the legislator, whereas the central control on the constitutionality of laws is authoritative and absolute, if the Constitution adopts it. If the legislator miss out to provide for adopting control over the constitutionality of laws, the judiciary is committed to protect the principle of the superiority of the Constitution on the basis of the nature of his jurisdiction, and here the sentences issued after the Constitutionality will be relatively authoritative and temporary. If the first case, a central constitutional jurisprudence is the approach adopted by the two constitutional systems in the Kingdom of Bahrain and the Sultanate of Oman, the situation of Jordan adopts Decentralization on the constitutionality of the laws, and as an exception jordan adopts, viadired action, the control throught suspending unconstititutional temporary laws.

بيانات الباحث

الاسم: محمد بن حمود بن أحمد الهنائي

العنوان: سلطنة عُمان - مسقط: روي

ص.ب : 2157 ، الرمز البريدي : 112

هاتف نقال: 95439393 - 00968

هاتف أرضي: 24706650 - 00968

فاكس : 24701973 - 00968

البريد الإلكتروني: alhinamax@hotmail.com