

القانون الدستوري

القسم الاول

الدكتور

عصام علي الدبس

دكتوراه في القانون الإداري والدستوري

أستاذ القانون العام المساعد - كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا

محامي لدى محكمة العدل العليا

للمزيد من الحصريّات زورونا على مدونة الكتب الحصريّة

<http://koutoub-hasria.blogspot.com/>

<https://www.facebook.com/koutoubhasria>

دار الثقافة
للنشر والتوزيع
1432هـ - 2011م

_____ القانون الدستوري _____

الملكة الأردنية الهاشمية/رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2010/8/3122)

342

الدبس. عصام علي

القانون الدستوري//عصام علي

الدبس - عمان: دار الثقافة 2011

رقم الإيداع: (2010/8/3122)

الواصفات: القانون الدستوري//السلطة التنفيذية/

• أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية

ISBN 9957-16-668-7

Copyright ©

All rights reserved

جميع حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة للناس

الطبعة الأولى 2011م - 1432هـ

يُحظر نشر أو ترجمة هذا الكتاب أو أي جزء منه، أو تخزين مادته بطريقة الاسترجاع، أو نقله على أي وجه، أو بآية طريقة، سواء أكانت إلكترونية أم ميكانيكية، أو بالتصوير، أو بالتسجيل، أو بآية طريقة أخرى، إلا بموافقة الناشر الخطية، وخلاف ذلك يُعرض لطائلة المسؤولية.

No part of this book may be published, translated, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording or using any other form without acquiring the written approval from the publisher. Otherwise, the infractor shall be subject to the penalty of law.



المركز الرئيسي: عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - عمارة الحجيري
هاتف: 6 4646361 (+ 962) فاكس: 6 4610291 (+ 962) ص.ب 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة: عمان - شارع الملكة رانيا العبدالله (الجامعة سابقاً) - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري
هاتف: 6 5341929 (+ 962) فاكس: 6 5344929 (+ 962) ص.ب 20412 عمان 11118 الأردن

Website: www.daralthaqafa.com e-mail: info@daralthaqafa.com

تصميم وإنتاج
مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج

القانون الدستوري

الدكتور

عصام علي الدبس

دكتوراه في القانون الإداري والدستوري

أستاذ القانون العام المساعد - كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا

محامي لدى محكمة العدل العليا

دار الثقافة

للنشر والتوزيع

1432هـ - 2011م

الإهداء

ولي العهد

الحسين بن عبد الله الثاني

أهدي هذا الكتاب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ

وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾

صدق الله العظيم

سورة المجادلة آية 11

الفهرس

المقدمة.....	13
--------------	----

الفصل الأول

ماهية الدساتير

المبحث الأول: مدلول القانون الدستوري.....	26
المبحث الثاني: مصادر القانون الدستوري.....	44
المبحث الثالث: مدلول الدستور.....	56
المبحث الرابع: مضمون الدستور.....	62
المبحث الخامس: موقف الدستور من قضيتي السلطة والحرية.....	78
المبحث السادس: الدستور والنظام الدستوري.....	85
المبحث السابع: الدستور في الدول ناقصة السيادة.....	89

الفصل الثاني

نشأة الدساتير

المبحث الأول: الجمعية التأسيسية.....	95
المبحث الثاني: الأسلوب الديمقراطي لنشأة الدساتير.....	98
المبحث الثالث: الأسلوب الشيوقراطي لنشأة الدساتير.....	100
المبحث الرابع: أسلوب نشأة الدستور الأردني الحالي.....	103

الفصل الثالث

أنواع الدساتير

- المبحث الأول: الدساتير المدونة والدساتير غير المدونة 108
- المبحث الثاني: الدساتير المرنة والدساتير الجامدة 113
- المبحث الثالث: نوع الدستور الأردني الحالي 116

الفصل الرابع

تعديل الدساتير

- المبحث الأول: الجهة المختصة بتعديل الدساتير 123
- المبحث الثاني: نطاق تعديل الدساتير 130
- المبحث الثالث: نطاق تعديل الدستور الأردني الحالي 136
- المبحث الرابع: إجراءات تعديل الدساتير 138
- المبحث الخامس: إجراءات تعديل الدستور الأردني الحالي 150

الفصل الخامس

نهاية الدساتير

- المبحث الأول: الأسلوب الطبيعي لنهاية الدساتير 164
- المبحث الثاني: الأسلوب الاستثنائي لنهاية الدساتير 166

الفصل السادس

طبيعة الدساتير

المبحث الأول: السمو الشكلي للدساتير.....	172
المبحث الثاني: السمو الموضوعي للدساتير.....	174

الفصل السابع

احترام الدساتير

المبحث الأول: الرقابة السياسية على الدستورية.....	182
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الدستورية.....	188

الفصل الثامن

رقابة الدستورية في ظل الدستور الأردني الحالي

المبحث الأول: الرقابة على دستورية القوانين.....	233
المبحث الثاني: الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة.....	258
المبحث الثالث: الرقابة على دستورية الأنظمة.....	268
المبحث الرابع: مدى ضرورة إنشاء محكمة دستورية.....	340
المبحث الخامس: التطبيقات القضائية.....	345
الخاتمة.....	443
المراجع.....	469

الملاحق

- ملحق رقم (1): الدستور الأردني لسنة 1952..... 478
- ملحق رقم (2): الدستور الأمريكي (دستور الولايات المتحدة الأمريكية 1787) ... 531
- ملحق رقم (3): الدستور الفرنسي لسنة 1958..... 569
- ملحق رقم (4): الدستور المصري لسنة 1971..... 636
- ملحق رقم (5): الدستور الكويتي لسنة 1962..... 667
- ملحق رقم (6): قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979 711
- ملحق رقم (7): قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم 14 لسنة 1973 733
- ملحق رقم (8): قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم 12 لسنة 1992
- وتعديلاته..... 735

المقدمة

نود أن نقر هنا إلى أن وضع كتاب في النظم السياسية أو القانون الدستوري مهمة شاقة وغير سهلة، لا سيما أن هذا الكتاب يتم تدريسه لطلاب المستوى الجامعي في السنة الأولى، وإن كانت أهميته الخاصة لدى طلبة الدراسات العليا بحكم تدريس هذه المادة العلمية كدراسة متعمقة، وتتسحب هذه الأهمية على المواطن لتثقيفه سياسياً ودستورياً حول المبادئ الأساسية في كل من النظم السياسية ودساتير دول عالمنا المعاصر، وفي هذا الإطار فإنه لا بد من اعتماد البساطة في طرح المعلومات والأفكار موضوع الكتاب، والابتعاد عن الدخول في السجلات والآراء الفقهية النظرية، وطرح العموميات وتفرعاتها بقوة لفتح المجال أمام المتلقي لطرح التساؤلات التي تقوده إلى البحث في الموضوعات ذات الصلة والتعمق في دراسة الأبعاد الفكرية والفلسفية والسياسية والدستورية والقانونية التي تُجيب على تساؤلاته حول المادة العلمية التي قام بدراستها وقراءتها موضوع هذا الكتاب.

وهذا ما حاولنا إدراكه خلال تدريس مادة القانون الدستوري ومادة النظم السياسية لطلاب القانون في مرحلتي البكالوريوس والدراسات العليا التي تشمل درجتي الماجستير والدكتوراه، حيث أن هذا الكتاب جاء شاملاً للمحاضرات التي تم إلقاؤها والتي سيتم إلقاؤها على الطلاب، والتي تُمثل نواة هذا الكتاب، بالإضافة إلى أن تحضير المادة العلمية لهذا الكتاب تطلب القيام برحلة علمية استكشافية تم بها التحليق والإبحار حول العالم للتعرف عن قرب وعن كثب على النظم السياسية المختلفة والمتنوعة القائمة في دول عالمنا المعاصر، وإننا سعدنا واستمتعنا أيضاً بالبحث والإطلاع والتقيب والقراءة الشيقة والممتعة خلال رحلة التعرف على هذه النظم السياسية، والتي تم نقلها بأمانة علمية تامة إلى طلابنا وقرائنا الأعزاء في هذا الكتاب.

يرجع مفهوم النظام إلى العلوم الطبيعية، ويُشير إلى العلاقات بين مجموعة من العناصر المشكلة لظاهرة معينة، أو كل مُركب بحيث تتفاعل هذه الأجزاء فيما بينها بشكل مُعين، وأي تغيير في الجزء يؤثر على الكل.

ونظراً لتأثير العلوم السلوكية أقتبس هذا المفهوم، وطُبق في الدراسات السياسية، ومن هذا المنطلق يُعرفه أناطول رابريورت بأنه: ذلك المجموع الذي يعمل ككل نتيجة الاعتماد المتبادل بين الأجزاء.

ويختلف النظام عن النسق في كون الأخير أشمل، أي هو مجموعة التفاعلات التي تحدث بين الأجهزة الرسمية وغير الرسمية في بيئة العمل.

لا شك أن مفهوم النظام السياسي لديه تعاريف عديدة حسب كل باحث والمدخل الذي يُعرف من خلاله النظام.

يُعرفه ديفيد إيستين بأنه: التوزيع السلطوي للقيم، وهذه القيم إما مادية أو رمزية. كما يُعرفه غابرييل أليوند بأنه: مجموعة هامة من المؤسسات الاجتماعية التي تُعنى بصياغة الأهداف العامة لمجتمع ما، أو المجموعة ضمن هذا المجتمع والعمل على تنفيذها، وتدعم قرارات النظام السياسي عادةً الشرعية القسرية، ويُمكن الخضوع لها بالقوة القسرية، والنظام هو منظمة تتفاعل مع البيئة، تؤثر فيها وتتأثر بها.

نستخلص من هذا التعريف ما يلي:

- إن النظام السياسي عبارة عن جزء من النظام الاجتماعي.
- وجود المؤسسات الشرعية التي تُمثل هذا النظام.
- تحديد وظيفة النظام تجاه البيئة.
- امتلاك وسائل الإكراه المادي للشرعية.

وعلى ضوء ذلك يعرفان النظام السياسي بأنه: مجموعة من المؤسسات والهيكل التي تتفاعل مع بعضها البعض لتأدية وظيفة مُحددة في بيئة معينة.

وأما المداخل النظرية لتحليل النظم فإن إيستين ينطلق في تحليل علاقات التفاعل داخل النظام السياسي انطلاقاً من التوزيع السلطوي للقيم داخل المجتمع، هذه الفكرة جوهر وظيفة النظام السياسي، لأنها تُمثل نتيجة التفاعلات التي تحدث في بيئة النظام، حيث يستقبل النظام مُجمل المطالب والحاجات من البيئة الداخلية والخارجية في شكل مُدخلات، ويتفاعل معها وفقاً لترتيب مُعين، ويُعالجها حسب أولوياتها، ثم تكون الاستجابة في شكل مخرجات ناتجة عن مختلف المؤسسات المُشكلة له ضمن ما يُعرف بالعلبة السوداء، ونتيجة للاستمرارية في عمل نظام يحدث تكرار للعملية عن طريق ما يُعرف بالتغذية الراجعة.

وإن غابرييل أليوند ينطلق من قاعدة أن الوصول إلى تحليل علمي ودقيق لنظام سياسي مُعين يقوم على جملة من الشروط:

- يجب أن نضع النظام السياسي في بيئته وتبرز كيف تؤثر تلك البيئة على البدائل المتاحة، وذلك بطرح السؤال التالي: ما هي البيئة الأكثر ملائمة للسياسات التي يتبناها النظام؟، وهذا يجعلنا نلجأ إلى البحث في الأسباب والمؤثرات الداخلية والخارجية قبل أن نُطلق أي حكم في تحليلاتنا.
- الربط بين البنية والوظيفة، إذ لا يُمكن أن يكون للصفات البنيوية أي معنى، إلا إذا بدأنا بطرح الأسئلة عن العملية والأداء، ولا يُمكن أن يكون

لتحليلاتها أي معنى إلا إذا قلنا أن مؤسسات معينة تُجزّز وظائف معينة يتمخض عنها نتائج محددة.

■ الرجوع مرة أخرى في النهاية إلى العملية السياسية لتقييم عمل النظام السياسي، وكي نُقيم عمل نظام سياسي يجب أن نُركز على الأداء والإنجاز كنتائج ملموسة، ومدى تحقيقها لمطالب البيئة الداخلية والخارجية. يقوم التنظيم السياسي على أساس وجود الدولة، والتي ظهرت إلى حيز الوجود سنة 1648، والتي تُمثل السلطة السياسية العليا، وهذه السلطة، السياسية العليا في الدولة تمارسها حكومة باعتبارها العضو الممارس لمظاهر هذه السلطة، وذلك بالكيفية التي يحددها دستور هذه الدولة، وأن الدساتير والمواثيق التي تتمتع بقيمة دستورية كفلت الحقوق والحريات العامة، التي تعتبر المقياس لمدى تمتع الدولة بالديمقراطية.

وإذا كانت الدولة في بدايات ظهورها كان نشاطها محددًا يهدف إلى المحافظة على كيان الجماعة دون تعديل نظامها الاجتماعي، أي كانت دولة حارسة يقتصر نشاطها على الدفاع الخارجي والأمن الداخلي وإقامة العدل، ولا تتدخل في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي كانت تمثل نشاطاً خاصاً للأفراد وحدهم، مما أدى إلى قصر إمكانية التأثير في الحياة السياسية على القوى أو المؤسسات التي حددها الدستور.

فإن الدولة في عالمنا المعاصر - خاصة بعد الحرب العالمية الثانية - فإنها أصبحت دولة متدخلة بشكل مباشر أو غير مباشر، وبدرجات متفاوتة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مما أدى إلى تدخل الدولة في المجال السياسي، والذي يتمثل في الأحزاب السياسية وجماعات الضغط الاجتماعية والاقتصادية والدينية والفكرية التي تدافع عن مصالح ومنظومات فكرية، لكي لا تقول بأنها تدافع عن أيديولوجيات ثابتة، ونتج عن ذلك أن دراسة النظام السياسي لدولة ما يتطلب دراسة المنظومة الفكرية السائدة في جميع المجالات، وخاصة في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، إضافة إلى النواحي السياسية البحتة، والقانونية المنظمة في الدستور التي تحدد شكل الحكومة، والمؤسسات الدستورية "السلطات العامة" في الدولة، ولم يعد مصطلح النظام السياسي يُقصد به السلطات العامة فقط في الدولة التي تشكل السلطة السياسية فيها.

كذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار المؤثرات في هذا النظام التي تنجم عن الواقع المحيط بكل دولة والمتعلق عادة بأسباب سياسية واجتماعية واقتصادية وفكرية ودينية وتاريخية وأحياناً أمنية.

نتيجة لهذه الاعتبارات يمكننا القول: إن النظم السياسية المطبقة في دول عالمنا المعاصر هي أيضاً مختلفة ومتعددة لأنها ما هي إلا نتاج لتأثير كل هذه الاعتبارات. مما تقدم يمكننا القول: إن النظام السياسي هو نمط الحكم الذي تخضع له دولة معينة، أي أن نظاماً سياسياً ما ليس مجموعة مؤسسات وحسب، وإنما يعني أيضاً تركيباً معيناً لنظام حزب أو نمط انتخاب...، وبنية من المؤسسات الاقتصادية والاجتماعية، والتقاليد التاريخية والمنطوق الثقافي، وغيرها من القيم، أي جميع البنى في مظاهرها السياسية.

ولكن، فإن النظم السياسية المعاصرة تتميز بقواسم مشتركة من حيث السلطة السياسية فيها، والتي يتمثل أهمها بما يلي: الثقة بالفرد الذي يعتبر محور العملية السياسية، الإيمان بفضيلة الحوار، وجود المجتمع التعددي، تلازم ثنائية السلطة والمعارضة، التنظيم العقلاني للسلطة، التداول السلمي للسلطة، تقوية السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية بسبب التقدم العلمي المذهل وتعقد وتشابك إدارة شؤون الدولة، وبروز طبقة السياسيين التكنوقراط. وبناءً على ما سبق، فإن عالمنا المعاصر، وإن كان يحتوي دولاً تتساوى من حيث شروط قيامها، فإن لكل دولة نظاماً سياسياً يختلف عن الدولة الأخرى، مما يقتضي دراسة هذه النظم السياسية المعاصرة.

وفي هذا الإطار، فإن الفقه السياسي والدستوري يقدم لنا عدداً من التصنيفات للأنظمة السياسية في دول عالمنا المعاصر لدى بحثه في الأنظمة السياسية المعاصرة، حيث إن هذا الفقه أخذ بالاعتبار: تطبيق المبدأ الديمقراطي، المذاهب والأيديولوجيات الدينية والفكرية، احترام وكفالة الحقوق والحريات العامة.

ولكن، قبل التعرّض للتصنيفات الفقهية أعلاه، فإنه يجدر التنويه هنا إلى أن الدول المتقدمة ديمقراطياً في دول عالمنا المعاصر وخصوصاً دول أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية واليابان، طورت نظاماً ليبرالية قائمة على تطبيق مبدأ التداول السلمي للسلطة، وعلى المراقبة والمحاسبة والمساءلة وأنظمة الضبط والربط وتقدير العلم والإبداع، بينما بقيت دول العالم الثالث أو الرابع لا فرق في التسمية التي خرجت للتو من ربة الاستعمار البغيض غارقة في أنظمة سياسية سلطوية أبوية قمعية ووحشية، ولا مكان فيها إطلاقاً للمؤسسية ولا للفرد المبدع، وإن هذه الأنظمة المستبدة وتحت ضغوط العولمة والتطور المذهل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وانتشار

ظاهرة القنوات الفضائية، وبعد السقوط المدوي للاتحاد السوفيتي والمعسكر الشرقي في دول أوروبا الشرقية التي كان يلفها الستار الحديدي السوفيتي، أقدمت الأنظمة السياسية في دول العالم الثالث على القيام بعمليات تجميل شكلية للديمقراطية، مبقية على جوهر الشكل القديم تحت قناع زائف من الليبرالية، بحيث تم صياغة دساتير تتضمن كفالة الحقوق والحريات العامة واحترام مبدأ الفصل بين السلطات العامة، وإن هذه الدساتير احتوت قواعد عامة دستورية مثالية ولكنها بقيت للأسف نظرية لا تساوي ثمن الحبر والمداد الذي كتبت فيه بهدف التنظير والتبجح بالديمقراطية، لأن الواقع العملي يشي بقمع الحقوق والحريات العامة وإن زائر الفجر يعمل على مدار العام، وإن السلطات العامة ما هي إلا واجهات ديكورية لتعزيز قبضة الحاكم والتسبيح بحمد النظام، وبالطبع فإن هذه الحركات البهلوانية المكشوفة أضعفت من مكانة تلك النظم السياسية في نظر مواطنيها إلى حد الوصول إلى الكفر بالولاء والانتماء الوطني، كما مهدت لتدخلات الدول الكبرى في الشؤون الداخلية لدول العالم الثالث وانتهاك السيادة الوطنية لهذه الدول بزيغ وإدعاء نشر الديمقراطية فيها، وأدت إلى وقوع خروقات واختراقات من لدن منظمات حقوق الإنسان الأجنبية على شاكلة منظمة هيومن رايتس واتش ومنظمة العفو الدولية بالتدخل في سياسيات حكومات تلك الدول والتعرض لأدق التفاصيل وخصوصاً المتعلقة بأعمال السيادة بذريعة وحجة الحرص والمحافظة على حقوق الإنسان أو تطوير مؤسسات المجتمع المدني والإعلام والجامعات وغيرها من تلك المؤسسات الحكومية وشبه الحكومية، بل إن تلك المنظمات الأجنبية ذات التوجهات المشبوهة استطاعت أن تقيم لها موطن قدم من خلال مزسسات المجتمع المدني الوطنية أو بالأحرى التي تدعيها والتي تم شراء ذمم القائمين عليها دون وازع من خلق أو ضمير تجاه الحس الوطني، والتي صار همها وفقاً لتعليمات تلك المنظمات الأجنبية تقويض واجهاض أي منجزات باتجاه التحول نحو العمل الديمقراطي، وبسبب هشاشة وضعف النظم السياسية القائمة في دول العالم الثالث والتي تخشى وتخاف غضب الدول الكبرى من حيث إثارة الفتن والقلق في دولهم أو وقف الدعم المادي عنهم، فإننا لا نستغرب قيام أحد سفراء تلك الدول الكبرى بافتتاح جمعية خيرية وقص شريط افتتاح مشغل للخياطة والتريكو كون آلاف الدنانير التي أنشئ بها المشغل قد تم مساعدة من تلك الدولة الكبرى، وفي ذلك انتهاك صريح وفاضح لقواعد القانون الدولي وقواعد الدبلوماسية الدولية وقواعد المجاملات الدولية ومخالفة قواعد قانون فيينا للمعاهدات وإن التدخلات في الشؤون الداخلية من قبل سفراء الدول الكبرى يشكل في ذات الوقت تعدياً سافراً وانتهاكاً فاضحاً للسيادة الوطنية ويشكل

إهانة للشعور القومي والوطني للمواطنين، فإنها تتحاشى بل تتغاضى عن الرد على الترهات المسمومة التي تبثها وتشرها تلك المنظمات في تقاريرها بهدف إضعاف معنويات شعوب تلك الدول بالتشكيك بقدراتها على الخوض في مسار الديمقراطية ولو على سبيل التجربة، بل إنها تشكك في إنسانيتها أصلاً كونها شعوب متخلفة، وإن هذه المنظمات لا تريد لهذه الشعوب المقهورة والمقموعة خيراً على الإطلاق، بل إنها كحال الدول التابعة لها تتلذذ بعذابات هذه الشعوب ومعاناتها، وعلى العكس تماماً تعمل النظم السياسية في دول العالم الثالث على تسهيل مهمة هذه المنظمات والسماح لها بالمزيد من التدخل في الشؤون الداخلية لتلك النظم.

ومن هذه التصنيفات ما يلي:

- الأنظمة الديمقراطية الليبرالية "الغربية".
- الأنظمة الماركسية أو الشمولية.
- الأنظمة السياسية الإسلامية.

ولكن، فإن هذه التصنيفات وبعد سقوط جدار برلين سنة 1989 وتوحيد الدولة الألمانية وسقوط الاتحاد السوفياتي سنة 1991 وسقوط الستار الحديدي الذي كان يلف دول أوروبا الشرقية مع سقوط الاتحاد السوفياتي، حيث لم تعد دول الاتحاد السوفياتي السابق ودول أوروبا الشرقية السابقة تصنف على أنها دول شمولية، وحتى دولة الصين فإن النظام الشيوعي القائم فيها عمل على الانفتاح على العالم الخارجي وعلى الثقافات والأيدولوجيات الأخرى ولم تعد دولة مغلقة، وإن الأيدولوجيات الدينية والفكرية لم تعد تشكل عاملاً أساسياً وحاسماً في تصنيف نوع الدولة، بالإضافة إلى أحداث الحادي عشر من شهر أيلول سنة 2001 التي جرت في الولايات المتحدة الأمريكية، فإنها لم تعد صالحة للتطبيق في دول عالمنا المعاصر، حيث إن الدول المصنفة بأنها دول متقدمة ديمقراطياً تراجع تطبيق المبدأ الديمقراطي فيها إلى حد الانتكاس، وغدت تتفوق على الدول الديكتاتورية أو التي كان يطلق عليها الدول الشمولية في انتهاك حقوق وحريات الإنسان وحتى الأساسية منها بذريعة مقاومة الإرهاب الذي لم يتم تعريفه قانونياً على المستويين الوطني والدولي، وأصبحت حقوق الإنسان وحرياته في هذه الدول في مهب الريح، ولذلك فأننا لن نتبع ذات المنهجية التي سار انتهجها هذا الفقه السياسي والدستوري لدى بحثه في النظم السياسية المعاصرة، وإنما سنقوم بتقديم وعرض نماذج متعددة ومتنوعة من النظم السياسية المعاصرة في دول عالمنا المعاصر.

بعد أن انتهينا من دراسة أسس التنظيم السياسي في الكتاب الأول من هذا المؤلف، وتناولنا فيه الدولة والحكومة والحريات والحقوق العامة، ودراسة النظم السياسية المعاصرة في الكتاب الثاني من هذا المؤلف وتناولنا فيه نماذج من أنظمة الحكم في دول عالمنا المعاصر، فإننا في هذا الكتاب سنبحث في النظام السياسي الأردني.

وان دراسة وتحليل أي نظام سياسي لدولة معينة ولكي يكون شاملاً فإنه ينبغي مناقشة وبحث الخصائص العامة لهذا النظام السياسي الذي يتطلب التعرض إلى التطور السياسي الذي مر بالدولة قبل وصولها إلى نظامها السياسي الحالي، ولتحديد خصائص النظام السياسي العامة فإن هذا الأمر يتطلب دراسة دستور الدولة الذي يبين جوهر نظام الحكم.

ولدى الانتهاء من تحديد الخصائص العامة للنظام السياسي نتجه إلى دراسة المؤسسات الدستورية "السلطات العامة" الثلاث وهي: التشريعية والتنفيذية والقضائية في هذا النظام السياسي ليتسنى لنا معرفة شكل الحكم وكيفية تنظيم المؤسسات الدستورية "السلطات العامة" الثلاث في الدولة واختصاصاتها ومدى العلاقة فيما بينها.

وأخيراً لا بد من دراسة الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها في النظام السياسي لتتمكن من تصنيف هذا النظام السياسي في سلم درجات الديمقراطية في دول عالمنا المعاصر لبيان فيما إذا كان من النظم الديمقراطية، أو النظم التي تتدعي الديمقراطية، أو النظم التي تبحث عنها.

وبناءً على ما سبق، فإن طبيعة دراسة ومناقشة وتحليل النظام السياسي الأردني تقتضي البحث في الموضوعات الثلاثة الآتية الذكر، والمتمثلة بما يلي:

- الخصائص العامة للنظام السياسي الأردني.
- المؤسسات الدستورية "السلطات العامة".
- الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها.

بما أن النظم السياسية تهتم بدراسة التنظيم السياسي، فإن التنظيم السياسي بشكله المعاصر في أية جماعة أو مجتمع يقوم على أساس وجود الدولة، التي تمثل السلطة السياسية العليا، فإن هذه السلطة السياسية العليا في الدولة تمارسها في الشكل المعاصر حكومة وفقاً لدستور الدولة الذي يحدد العلاقة بين الحكام والمحكومين أو بين السلطة السياسية والأفراد.

فالنظم السياسية وفقاً لذلك تشكل الإطار القانوني للتنظيم السياسي المتمثل في: الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة.

وبما أن أي نظام سياسي لا بد له أن يتمتع ويتميز بخصائص عامة معينة يحددها الدستور، فإن تحديد الخصائص العامة لأي نظام سياسي يتطلب دراسة الدولة والحكومة في هذا النظام، والتي يحدد شكلهما الدستور.

لم يعرف اصطلاح "القانون الدستوري" إلا في سنة 1797 في إيطاليا، حيث تقرر تدريس مادة القانون الدستوري في كليات الحقوق بالجامعات الإيطالية، وتم البدء بتدريس مادة القانون الدستوري في كليات الحقوق بالجامعات الفرنسية لأول مرة سنة 1834 عندما قرر وزير التعليم "جيزو" تدريس هذه المادة، وكان أول أستاذ للقانون الدستوري في جامعة باريس هو البروفيسور "Rossi" خريج جامعة 'Pologne' الإيطالية، وهذه النشأة التاريخية للقانون الدستوري في فرنسا أدت إلى الربط بين القانون الدستوري وبين دستور سنة 1830 من ناحية، وبين القانون الدستوري والنظام الديمقراطي الحر من ناحية أخرى الذي نشأ خلال القرن التاسع عشر، والذي كفل حقوق وحريات الأفراد، وفي السابع والعشرين من شهر آذار لسنة 1954 صدر مرسوم فرنسي بإضافة مادة "النظم السياسية" إلى مادة القانون الدستوري لتصبح مادة القانون الدستوري والنظم السياسية، وبعد ذلك تم تدريس هذه المادة في جامعات الدول الأخرى ومنها الدول العربية.

الدستور لغوياً كلمة فارسية الأصل تعني الأساس أو البناء أو القاعدة وقد اعتمدت اللغة العربية هذه الكلمة، وتعني كلمة دستور "Constitution" الفرنسية لغوياً التأسيس أو التكوين.

وانقسم الفقه الدستوري تعريفه للدستور إلى اتجاهين: الأول نص وثيقة الدستور، والثاني موضوع أو محتوى الدستور، فالاتجاه الذي يعتمد نص وثيقة الدستور يتبنى معياراً شكلياً في تعريفه للدستور، أما الاتجاه الذي يعتمد موضوع أو محتوى الدستور فيتبنى معياراً موضوعياً.

والقانون الدستوري يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تتصل بنظام الحكم في الدولة، والتي تستهدف تنظيم السلطات العامة - أي التنظيم السياسي - فيها وتحديد اختصاصاتها والعلاقة فيما بينها، وتحديد اختصاصاتها والعلاقة فيما بينها، وتحديد حقوق وواجبات الأفراد، والأسس الفلسفية والأيدولوجية التي يقوم عليها النظام السياسي في الدولة.

وفي هذا الإطار فإن الفقه السياسي والدستوري لدى البحث في مادة القانون الدستوري، فإنه يتناول المبادئ العامة للقانون الدستوري - مع اختلاف في العناوين

الرئيسية - والتي تتمثل في: ماهية الدساتير ونشأتها وأنواعها وتعديلها وإغائها وطبيعتها واحترامها ورقابة الدستورية.

إن ما سبق بيانه، يُشكل مفردات هذا الكتاب، وكل ما نرجوه أن نكون قد وفقنا في إنجازه، وأن يكون الصواب والدقة والأمانة العلمية حليفنا في معالجة موضوعاته، وما التوفيق بالطبع إلا من الله العزيز القدير العليم، الذي له وحده الكمال، وما دونه النقص ومحدودية القدرات.

خطة البحث:

وسيراً مع منطق المقدمة.

فإننا سنبحث في ما يلي:

الفصل الأول: ماهية الدساتير.

الفصل الثاني: نشأة الدساتير.

الفصل الثالث: أنواع الدساتير.

الفصل الرابع: تعديل الدساتير.

الفصل الخامس: نهاية الدساتير.

الفصل السادس: طبيعة الدساتير.

الفصل السابع: احترام الدساتير.

الفصل الثامن: رقابة الدستورية في ظل الدستور الأردني الحالي.

الفصل الأول

ماهية الدساتير

الفصل الأول

ماهية الدساتير

الدستور لغوياً كلمة فارسية الأصل تعني الأساس أو البناء أو القاعدة وقد اعتمدت اللغة العربية هذه الكلمة، وتعني كلمة دستور "Constitution" الفرنسية لغوياً التأسيس أو التكوين.

وانقسم الفقه الدستوري تعريفه للدستور إلى اتجاهين: الأول نص وثيقة الدستور، والثاني موضوع أو محتوى الدستور، فالاتجاه الذي يعتمد نص وثيقة الدستور يتبنى معياراً شكلياً في تعريفه للدستور، أما الاتجاه الذي يعتمد موضوع أو محتوى الدستور فيتبنى معياراً موضوعياً.

والقانون الدستوري يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تتصل بنظام الحكم في الدولة، والتي تستهدف تنظيم السلطات العامة - أي التنظيم السياسي - فيها وتحديد اختصاصاتها والعلاقة فيما بينها، وتحديد اختصاصاتها والعلاقة فيما بينها، وتحديد حقوق وواجبات الأفراد، والأسس الفلسفية والأيدولوجية التي يقرم عليها النظام السياسي في الدولة.

إن طبيعة دراسة ماهية الدساتير تقتضي البحث في الموضوعات التالية:

- مدلول القانون الدستوري.
 - مصادر القانون الدستوري.
 - مدلول الدستور.
 - مضمون الدستور.
 - موقف الدستور من قضيتي السلطة والحرية.
 - الدستور والنظام الدستوري.
 - الدستور في الدول ناقصة السيادة.
- ونبحثها في سبعة مباحث متتالية:

المبحث الأول

مدلول القانون الدستوري

إن التعرف على مدلول القانون الدستوري يقتضي البحث في تعريف القانون الدستوري أولاً، وغرضه ثانياً، وذلك كما يلي:

أولاً: تعريف القانون الدستوري

من وجهة نظر محددة، فإن القانون الدستوري يحدد العلاقة بين الفرد والمجتمع، بين الحكام والمحكومين، بين الحرية والسلطة: بين الحرية التي يتمتع بها الفرد والسلطة التي يمارسها الحاكم باسم المجتمع، ويغذيها الفرد، ويخضع لها باعتباره محكوماً. بتعبير آخر فإن القانون الدستوري يشكل تنظيمًا للتعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار مؤسسة المؤسسات: الدولة.

وفي إطار هذا المفهوم المحدد للقانون الدستوري فقد نشأ تساؤل، إن لم نقل نشأ خلاف، في الفقه التقليدي للقانون الدستوري حول ما إذا كان القانون الدستوري أداة لضمان الحرية، أم أن القانون الدستوري هو وسيلة لتنظيم السلطة وقد ظهر في الفقه الدستوري الحديث اتجاه يحاول التوفيق بين الرأيين السابقين، ومفاده أن القانون الدستوري هو وسيلة للتوفيق بين الحرية والسلطة.

القانون الدستوري أداة لضمان الحرية:

ربط جانب من الفقه التقليدي بين القانون الدستوري وبين النظام الديمقراطي الحر. وقد تزعم هذا الاتجاه الأستاذ بوريس مركين - غتزفيتش، عميد كلية العلوم السياسية بجامعة نيويورك، ففي كتاب له ظهر بين الحريين العالميتين بعنوان "الاتجاهات الحديثة في القانون الدستوري" عرف القانون الدستوري بأنه فن أو آلية تنظيم الحرية. ولا يقر أصحاب هذا الاتجاه بوجود الدستور إلا في النظم الديمقراطية التي تكفل الحقوق والحريات الفردية. وهذا الربط بين ضمان الحقوق والحريات الفردية ووجود الدستور لم يأت من فراغ، وإنما يستند في أساسه إلى موجة الحركات الدستورية التي انتشرت في بدايات القرن الثامن عشر والقائمة على أسس فلسفية تمجد حقوق الإنسان وحياته، وخاصة منها نظريتي العقد الاجتماعي والقانون الطبيعي. ويستند هذا الفقه أيضاً إلى الدستور الأمريكي الصادر سنة 1787، الذي قام على

فلسفة مفادها أن أفضل ضمان للحريات الفردية يتم عن طريق تقييد السلطة، كذلك على ما جاء في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية في 26 آب 1789، وخاصة المادة السادسة عشرة منه وهي التي تنص على ما يلي: "كل مجتمع لا يكفل ضمانات الحقوق، ولا يسود فيه مبدأ الفصل بين السلطات، وهو مجتمع ليس له دستور".

وقد ساد هذا المفهوم للقانون الدستوري طوال القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين. ويظهر هذا الأمر جلياً في تعريف الفقيه موريس هوريو للدستور عام 1929 حيث قال بأن الدستور لا يكون جديراً بهذا الاسم إلا إذا كان صادراً باسم الأمة، ومعبراً عن سيادتها، وذلك عن طريق سلطة تأسيسية منتخبة وفقاً لإجراءات خاصة.

القانون الدستوري وسيلة لتنظيم السلطة:

على خلاف الاتجاه الأول الذي لا يقيم حساباً في تحديده لمدلول القانون الدستوري إلا لعنصر الحرية، ظهر اتجاه مقابل في الفقه لا يقيم حساباً إلا لعنصر السلطة في تحديده لمدلول القانون الدستوري. وقد تزعم هذا الاتجاه الأستاذ مرسيل برلو الذي عرف القانون الدستوري بأنه "أداة أو تقنية السلطة". ويرى هذا الجانب من الفقه أن موضوع القانون الدستوري هو ظاهرة السلطة العامة بذاتها، في مظاهرها القانونية. فل دولة لها دستور يحدد نظام الحكم فيها. وبهذا يوجد الدستور في دول النظام الديمقراطي الحر، ودول الحكم المطلق على حد سواء.

القانون الدستوري والتوفيق بين الحرية والسلطة:

بين هذين الاتجاهين المختلفين في تحديد كمدلول القانون الدستوري، ظهر اتجاه ثالث تزعمه الأستاذ أندريه هوريو الذي يرى أن القانون الدستوري في جوهره هو "فن التوفيق بين السلطة والحرية" وقد رفض الأستاذ هوريو ما توصل إليه أصحاب الاتجاهين السابقين: فلا يمكن التسليم بأن مهمة القانون الدستوري هي فقط تنظيم الحرية، أو هي فقط تنظيم للسلطة. فالحرية ليست مطلقة بدون حدود، بل لا بد من ضوابط لها تتحقق بواسطة سلطة، حتى لا تتقلب الحرية إلى فوضى. وممارسة السلطة ليست غاية في حد ذاتها، بل هي وسيلة لتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي مصلحة جميع المحكومين. لذلك فإن مهمة القانون الدستوري هي إيجاد الحل التوافقي بين ضرورة ضمان الحريات الفردية، وضرورة وجود السلطة.

ويكمننا أن نبحت في مدلول القانون الدستوري بشكل مختلف، وذلك كما

يلي:

مدلول القانون الدستوري:

تواتر الفقه الدستوري على إبراز معنيين متمايزين لتحديد المقصود بالقانون الدستوري، وذلك حسب النظرة التي يوليها كل فقيه اهتمامه فذهب اتجاه إلى وجوب الرجوع إلى المعيار الشكلي أو الرسمي بينما ذهب اتجاه آخر إلى وجوب الرجوع إلى المعيار الموضوعي أو المادي.

ونعرض فيما يلي لتحديد مدلول القانون الدستوري وفقاً للمعيارين السابقين على النحو التالي:

1- تعريف القانون الدستوري وفقاً للمعيار الشكلي:

يعتمد تعريف القانون الدستوري وفقاً للمعيار الشكلي على الشكل أو المظهر الخارجي للقاعدة أو الجهة التي أصدرتها. وتبعاً لهذا المعيار يمكن تعريف القانون الدستوري بأنه "مجموعة القواعد الأساسية المنظمة للدولة التي صدرت في شكل وثيقة دستورية من السلطة المختصة بذلك"، أو مجموعة القواعد التي تتضمنها الوثيقة المسماة بالدستور والتي لا يمكن أن توضع أو تعدل إلا بعد إتباع إجراءات خاصة تختلف عن تلك التي تتبع في وضع وتعديل القانون العادي.

على هذا النحو يعني القانون الدستوري تبعاً للمعيار الشكلي الوثيقة الدستورية ذاتها بما تتضمنه من أحكام وقواعد. ويترتب على ذلك وجود اعتبار كل قاعدة منصوص عليها في صلب هذه الوثيقة قاعدة دستورية. بينما لا تعتبر كذلك كل قاعدة لم تتضمنها هذه الوثيقة حتى لو كانت من حيث طبيعتها أو في جوهرها قاعدة دستورية.

ويخلص الفقه الدستوري تبعاً لما سبق إلى أن القانون الدستوري يكون - طبقاً للمعيار الشكلي - هو الدستور المطبق فعلاً في وقت معين وفي بلد معين والمدون في وثيقة رسمية تسمى "الدستور".

تقدير المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري:

إذا كان المعيار الشكلي يتسم على النحو السابق بالتحديد والوضوح في تعريف القانون الدستوري، حيث يعول هذا المعيار على مصدر القواعد الدستورية وشكلها وطريقة وضعها وتعديلها، إذ يلزم أن تكون هذه القواعد - التي تتضمنها الوثيقة الدستورية - صادرة عن سلطة مختصة هي السلطة التأسيسية وبإجراءات خاصة تختلف عن تلك التي تتبع بشأن القواعد العادية التي تصدر عن المشرع العادي، فإن هذا المعيار يعتبر بحق أساس فكرة جمود الدساتير وسموها على غيرها من القوانين العادية بما

يترتب على ذلك من نتيجة غاية في الأهمية وهي عدم جواز مخالفة القوانين العادية لأحكام الدستور.

غير أن المعيار الشكلي لم يلق استحساناً لدى غالبية الفقه الدستوري بشأن تعريف القانون الدستوري لما تضمنه هذا المعيار من عيوب أدت إلى هجره وتبني المعيار الموضوعي أو المادي في هذا الخصوص. وتكمن أوجه النقد التي ساقها الفقه لهذا المعيار فيما يلي:

أ- المعيار الشكلي يتكرر لوجود دساتير في الدول ذات الدساتير العرفية: إن الأخذ بالمعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري "الدستور" يؤدي إلى نتيجة غاية في الغرابة، وهي إنكار وجود دستور في كثير من الدول التي لا يوجد بها دساتير مكتوبة كإنجلترا، إذ تحكمها قواعد دستورية ذات مصدر عرقي. وهذه نتيجة يعوزها المنطق بحال. إذ من المسلّمات في فقه القانون الدستوري أن كل دولة يكون لها دستور يبين شكلها ونظام الحكم فيها وينظم الروابط التي تنشأ بين السلطات العامة. يستوي بعد ذلك أن يكون هذا الدستور مكتوباً أو عرفياً.

ب- المعيار الشكلي يعجز عن إعطاء تعريف شامل للقانون الدستوري: إن المعيار الشكلي يعجز عن إعطاء تعريف شامل للقانون الدستوري أو الدستور حتى في الدول التي تتبنى نظام الدساتير المدونة أو المكتوبة، إذ كثيراً لا تتضمن الوثيقة الدستورية جميع القواعد التي تحدد نظام الحكم في الدولة وسير السلطات العامة فيها. فثم قواعد لها طبيعة دستورية تجد مصدرها في العرف الدستوري لا في وثيقة الدستور. ومن ذلك ما جرى عليه العمل في لبنان من أن يكون رئيس الجمهورية مارونياً، ورئيس مجلس النواب شيعياً، ورئيس الوزراء سنياً، فهذه قاعدة عرفية لم ينص عليها لا في وثيقة الدستور ولا حتى في قانون عادي.

على هذا النحو يؤدي الأخذ بالمعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري إلى تجاهل الكثير من القواعد العرفية التي لها طابع دستوري من مجال القانون الدستوري.

ج- المعيار الشكلي يؤدي إلى الإقرار بالطابع الدستوري لبعض القواعد غير الدستورية، وإغفال الطابع الدستوري لبعض القواعد الدستورية خلافاً لجوهر أو لطبيعة القواعد ذاتها:

فهذا المعيار يدخل في مدلول القانون الدستوري موضوعات لا تعد دستورية بحسب طبيعتها أو في جوهرها، كما يغفل من مدلوله في ذات الوقت موضوعات تعد دستورية بحسب طبيعتها أو في جوهرها.

- فمن ناحية يقر المعيار الشكلي بالطابع الدستوري لبعض القواعد غير الدستورية من حيث طبيعتها: فغالباً نجد أن الوثيقة الدستورية لا تقتصر في نصوصها على الموضوعات الدستورية من حيث طبيعتها أو في جوهرها فحسب، وإنما قد تتضمن - فضلاً عن ذلك - موضوعات لا تعد دستورية بحسب طبيعتها أو في جوهرها وإنما تتعلق في واقع الأمر بقوانين عادية مثل القانون المدني والقانون الجزائي والقانون الإداري والقانون المالي.

ومثال ذلك ما تضمنه الدستور الفرنسي الصادر عام 1848 من حكم يقضي بإلغاء عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية، وما تضمنه الدستور السويسري من حكم يقضي بحظر ذبح الحيوانات كما هو متبع في الشريعة الإسرائيلية.

ومثال ذلك أيضاً ما تضمنه الدستور الحالي لجمهورية مصر العربية الصادر عام 1971 من حكم خاص بالتقسيم الإداري للجمهورية، حيث نصت المادة 161 منه على أن "تقسم جمهورية مصر العربية إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية ومنها المحافظات والمدن والقرى، ويجوز إنشاء وحدات إدارية أخرى يكون لها الشخصية الاعتبارية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك".

من خلال هذه الأمثلة رأى الفقه أن الاعتماد على المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري يؤدي إلى إضفاء الصفة الدستورية على قواعد تتعلق بموضوعات عادية ليس لها أدنى اتصال بتنظيم السلطات العامة في الدولة أو بنظام الحكم، أي موضوعات لا تعد دستورية بحسب طبيعتها أو في جوهرها. وكان من الواجب أن تكون القواعد المنظمة لها قواعد تشريعية عادية وتدخل تبعاً لذلك في نطاق التشريعات العادية لا الدستورية.

ويرجع الفقه حكمه ميل المشرع الدستوري إلى إدراج مثل هذه الموضوعات العادية في صلب الوثيقة الدستورية إلى مجرد الرغبة في أن تتمتع النصوص المنظمة لها بما تتمتع به النصوص الدستورية من ثبات واستقرار وجمود.

- ومن ناحية ثانية يغفل المعيار الشكلي الطابع الدستوري لبعض القواعد الدستورية من حيث طبيعتها: إذ نلاحظ أن الوثيقة الدستورية وإن كانت تتضمن في حقيقة الأمر أغلب القواعد الدستورية من حيث طبيعتها أو في جوهرها لاتصالها بنظام الحكم في الدولة وتسيير السلطات العامة فيها، إلا أنه يلاحظ من أن هذه الوثيقة قد تغفل قواعد أخرى تعالج بعض المسائل التي تعد دستورية من حيث طبيعتها أو في جوهرها. وتنظم الأحكام المتعلقة بها بمقتضى قوانين عادية، ووفقاً لهذا المعيار

الشكلي تنتفي الصفة الدستورية عن هذه الموضوعات رغم اتصالها بنظام الحكم في الدولة.

ومن أمثلة ذلك قواعد وأحكام الانتخاب التي يصدر بها عادةً قوانين خاصة كما هو الحال في فرنسا وفي بلجيكا، ومن قبيل ذلك أيضاً القواعد الخاصة بتكوين الأحزاب السياسية في مصر، وكذلك قانون إنشاء المجلس الدستوري في لبنان الذي أنشئ بمقتضى القانون رقم 1993/250.

القواعد والأحكام السابقة كما هو واضح لها اتصال وثيق بنظام الحكم وتنظيم السلطات العامة في الدولة على الرغم من عدم ورودها في الوثيقة الدستورية، فهي قواعد لها طبيعة دستورية من حيث الطبيعة والجوهر، وهي وإن كانت قد نظمت بقوانين عادية مع ما لها من أهمية، فإن ذلك يرجع إلى رغبة المشرع الدستوري في إعطائها نوعاً من المرونة وعدم الجمود بحيث يصبح إمكانية تعديلها أيسر مما لو تضمنتها ونظمتها الوثيقة الدستورية.

إن الاعتماد على المعيار الشكلي أو الرسمي في تعريف القانون الدستوري يؤدي إلى إضفاء الصفة الدستورية على موضوعات لا تعد كذلك بحسب طبيعتها لمجرد ورودها في الوثيقة الدستورية، كما يؤدي، في ذات الوقت - إلى إغفال الطابع الدستوري لكثير من القواعد والأحكام القانونية مع اتصالها الوثيق بتنظيم سلطات الدولة، وذلك لمجرد عدم النص عليها في ذات الوثيقة الدستورية وتنظيمها بقوانين عادية، وهو أمر يتناقض مع طبيعة وجوهر القواعد ذاتها.

- المعيار الشكلي يتجاهل الفوارق بين النصوص الدستورية وبين واقعها التطبيقي: إن هذا المعيار يتجاهل ما قد يوجد من فوارق جوهرية لا يمكن التكرار لها. بين النصوص التي تتضمنها الوثيقة الدستورية ذاتها وتطبيق هذه النصوص من الناحية الفعلية، أي بين الواقع القانوني، والواقع العملي. ونتيجة لذلك يشير الفقه إلى أن تحليل الأنظمة الدستورية لبلد ما يجب أن لا يقف عند حد تحليل النصوص تحليلاً نظرياً مجرداً، بل يلزم - فضلاً عن ذلك - معرفة ما قد يجري عليه العمل فعلاً، والكيفية التي يتم بها تفسير النصوص وتطبيقها.

ومثال ذلك ما كانت تنص عليه المادة 53 من الدستور اللبناني قبل تعديلها عام 1990 "من أن رئيس الجمهورية يعين الوزراء ويسمي منهم رئيساً..." ومقتضي حرفية هذا النص أن رئيس الجمهورية يقوم أولاً باختيار الوزراء ويصطفى منهم رئيساً، بمعنى أن تعيين الوزراء يسبق تعيين رئيس الوزراء. بينما جرى العمل من الناحية العملية - حتى صار

عرفاً دستورياً - على أن رئيس الجمهورية يقوم أولاً بتعيين رئيس الوزراء ثم يقوم هذا الأخير بتعيين زملائه الوزراء الذي يتم بناءً على اقتراحه وموافقة رئيس الجمهورية.

- المعيار الشكلي يعجز عن وضع تعريف موحد للقانون الدستوري:

لما كان المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري يعتمد على الوثيقة الدستورية ذاتها وما تتضمنه من أحكام وقواعد، وكانت هذه الأحكام والقواعد تختلف من دولة إلى أخرى ومن زمن إلى آخر، فإن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى صعوبة وضع تعريف موحد للقانون الدستوري أو للدستور.

إن التعريف الصحيح والشامل للقانون الدستوري أو للدستور يجب أن يستند إلى ضوابط ومعايير موضوعية، حتى يمكن - على حد قول البعض - "إعطاء فكرة موضوعية صحيحة على طبيعة المعرف ومضمونه دون تأثر بالظروف العارضة والمتغيرة من بلد إلى آخر ومن زمن إلى آخر، ومن ثم لزم البحث عن معيار موضوعي للتعريف بالقانون الدستوري، معياراً لا يأخذ في الاعتبار مضمون الوثيقة الرسمية المسماة بالدستور، ولكن يستند إلى الطبيعة الخاصة بقواعد القانون الدستوري" أي إلى مضمون وجوهر القواعد الدستورية ذاتها.

وقد كشفت أوجه الانتقادات السابقة - وبحق - عن قصور المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري، ورأى الفقه في جملة ضرورة الأخذ بالمعيار الموضوعي أو المادي في هذا الشأن.

2- تعريف القانون الدستوري وفقاً للمعيار الموضوعي:

يعتمد المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري على طبيعة أو جوهر القاعدة. وذلك دون نظر إلى شكلها أو مصدرها، وتبعاً لهذا المعيار يعرف القانون الدستوري بأنه القواعد المنظمة للموضوعات التي تعد دستورية من حيث طبيعتها أو في جوهرها سواء وردت هذه القواعد في الوثيقة الدستورية (المسماة بالدستور) أو لم ترد فيها بأن تقررت بمقتضى عرف دستوري أو وردت في تشريعات عادية أي قوانين عادية. وتبعاً لذلك - كما يقول الأستاذ جورج فيدل - يكون لكل دولة دستور إذ لا يتصور أن لا يكون لكل دولة قواعد تتعلق بنظام الحكم وسير سلطاتها العامة.

اختلاف الفقه حول ماهية الموضوعات الدستورية من حيث الطبيعة والجوهر:

لئن كان الفقه الدستوري قد اتفق في غالبته على وجوب تغليب المعيار الموضوعي على المعيار الشكلي بشأن تحديد أو تعريف القانون الدستوري - ذلك المعيار الذي ينظر إلى مضمون وجوهر القاعدة فلا يهتم بشكلها أو مصدرها - إلا أنه لم يتفق حول

تحديد ما يعتبر من الموضوعات دستورياً من حيث طبيعته أو في جوهره. وانقسم الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى الفقيه الفرنسي في مجموعه أن الموضوعات التي تعتبر دستورية من حيث طبيعتها أو في جوهرها هي تلك التي تتعلق بنظام الحكم في الدولة.

فذهب الأستاذ لافيير إلى أن هذه القواعد تجمل في تلك التي تبين طبيعة الدولة، أي شكلها، فتحدد ما إذا كانت دولة موحدة أو دولة اتحادية، وتبين شكل الحكومة وما إذا كانت ملكية أو جمهورية، كما تتضمن المبادئ العامة والأساسية التي تتعلق بنظام السلطتين التشريعية والتنفيذية واختصاصاتهما وكيفية ممارستها وما ينشأ بين هاتين السلطتين من علاقات.

وذهب الأستاذ جورج فيدل إلى أن هذه القواعد هي التي تحدد كيفية تنظيم ومباشرة السلطة السياسية، وبعبارة أخرى مجموعة القواعد المنظمة للدولة.

وقد آيد الفقه المصري في مجموعه ما ذهب إليه الفقه الفرنسي بشأن تحديد الموضوعات التي تعد دستورية بحسب طبيعتها أو في جوهرها. فذهب إلى أن الموضوعات التي تعد بحسب طبيعتها دستورية هي مجموعة القواعد القانونية الأساسية التي تبين نظام الحكم للبلاد، فهي التي تبين لنا طبيعة أو شكل الدولة، أي ما إذا كانت الدولة موحدة أو دولة مركبة، كما تبين نظام واختصاصات الهيئات العليا التي توجه سياسة الدولة (البرلمان - الحكومة)، وهي التي تحدد طبيعة نظام الحكم ديمقراطياً أم دكتاتورياً، برلمانياً أم رئاسياً، وكذلك تلك التي تبين الحقوق الأساسية للأفراد إزاء الدولة.

وإذا كان غالبية الفقه قد ذهبت إلى حصر الموضوعات التي تعد دستورية بحسب طبيعتها أو جوهرها في تلك التي تتعلق فقط بطبيعة نظام الحكم في الدولة فتبين شكلها وتنظيم السلطات العامة فيها وكيفية ممارسة هذه الأخيرة لاختصاصاتها والعلاقات التي تنشأ بينها وكذلك حقوق وواجبات الأفراد إزاء الدولة، فقد أخرج من نطاق هذه الموضوعات تلك التي تتعلق بمذهب التنظيم الاجتماعي والاقتصادي في الدولة. فهذه الموضوعات لا تتعلق - في نظره - بالتنظيم السياسي، وبالتالي تخرج من عداد الموضوعات الدستورية بطبيعتها أو في جوهرها.

ومن الأمثلة التي ساقها الفقه، بصفة عامة، سواء الأجنبي أو المصري، للنصوص الدستورية التي تضمنت بعض الأحكام المتعلقة برسم الاتجاهات الاقتصادية والاجتماعية نص المادة السادسة من دستور الجمهورية الصينية الشعبية الصادر في 20

سبتمبر 1954 والتي قضت بأن "اقتصاد الدولة هو اقتصاد مشترك قائم على ملكية الشعب". وكذلك نص المادة 17 من الدستور المصري 1956 التي قضت "بأن تعمل الدولة على أن تسير للمواطنين جميعاً مستوى لائقاً من المعيشة أساسه تهيئة الغذاء والسكن والخدمات الصحية والثقافية والاجتماعية". وكذلك نص المادة التاسعة من الدستور المؤقت لجمهورية مصر العربية الصادر في 24 مارس 1964، والتي قضت "بأن الأساس الاقتصادي للدولة هو النظام الاشتراكي الذي يحظر أي شكل من أشكال الاستغلال بما يضمن بناء المجتمع الاشتراكي بدعامته الكفاية والعدل"، وكذلك ما قضى به نص المادة الثانية عشرة من ذات الدستور "بأن يسيطر الشعب على كل أدوات الإنتاج، وعلى توجيه فائضه وفقاً لخط التنمية التي تضعها الدولة لزيادة الثروة وللنهوض المستمر لمستوى المعيشة".

وقد رأى الفقه السابق أن الموضوعات التي تضمنتها هذه النصوص لا تعتبر من الموضوعات الدستورية من حيث طبيعتها أو في جوهرها وذلك لعدم اتصالها بنظام الحكم في الدولة أو بالسلطات العامة فيها، وإنما هي بمثابة أهداف سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية توجه من جانب المشرع الدستوري إلى المشرع العادي حتى يلزم بها هذا الأخير فيما يصدر عنه من تشريعات اقتصادية أو اجتماعية.

الاتجاه الثاني: غير أن الرأي السابق لم يلق هوى لدى البعض الآخر من الفقه - ويمثله رأي القلة - فذهب إلى أن الموضوعات التي تعتبر دستورية بطبيعتها أو في جوهرها لا تتمثل فقط في تلك التي تتصل بطبيعة نظام الحكم في الدولة أو بتنظيم السلطات العامة فيها، على نحو ما ذهب إليه الفقه السابق، وإنما تتمثل فضلاً عن ذلك في تلك القواعد أو الموضوعات التي تحدد الاتجاهات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي يجب أن تعمل في ظلها السلطات العامة المختصة. وبمعنى آخر تلك القواعد التي تحدد الاتجاه الأيديولوجي أو الفلسفي الذي يقوم عليه النظام السياسي في الدولة.

ومن أنصار هذا الاتجاه الأخير العميد جورج بيردو حيث ذهب في مؤلفه القانون الدستوري، تحت عنوان (موضوع الدستور)، إلى أن الدستور إنما يبين - بصفة عامة - كيفية تنظيم ممارسة السلطة. وهذا التنظيم إنما يتمثل في مجموعة القواعد التي تبين وضع السلطات الحاكمة في الدولة، وكذلك طبيعة وأهداف نشاطها السياسي. ويستطرد الأستاذ جورج بوردو بعد ذلك مبيناً بوضوح أن الدستور يكون له مضمون مزدوج، فهو يحدد من ناحية أولى الأشخاص أو الهيئات الحاكمة التي يكون لها القدرة على التصرف واتخاذ القرارات باسم الدولة، ويحدد لهم اختصاصاتهم

وكذلك كيفية ممارستها، وهو يحدد من ناحية أخرى مذهب التنظيم الاجتماعي والسياسي الذي تمثله السلطات الحاكمة وكذلك الاتجاه الفلسفي أو الأيديولوجي الذي ينبغي أن تعمل في إطاره منظمات أو سلطات الدولة.

فمضمون الدستور إذن تبعاً لفقه الأستاذ جورج بوردو لا يقتصر فحسب على القواعد التي تتصل بتنظيم السلطات الحاكمة وكيفية ممارستها لوظائفها، وإنما يتضمن فضلاً عن ذلك القواعد التي تحدد الاتجاه الذي يجب أن تعمل من خلال هذه السلطات، وكذلك الأهداف التي يناط بها تحقيقها.

وقد لقي فقه العميد جورج بيردو هوى لدى البعض من فقهاء القانون الدستوري في مصر، وهو الجدير في نظرنا أيضاً بالتأييد. ونرى معهم أن الموضوعات التي تتعلق بالاتجاه الأيديولوجي أو الفلسفي للدولة كتلك التي تتضمنها نصوص الدستور المصري الحالي الصادر 1971 والتي تتعلق بالأسس الاقتصادية والاجتماعية في الدولة تعد من قبيل الموضوعات الدستورية من حيث طبيعتها.

من ذلك ما نصت عليه المادة الرابعة بقولها "الأساس الاقتصادي لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكي القائم على كفاية الدولة والعدل بما يحول دون الاستغلال ويهدف إلى تذويب الفوارق بين الطبقات". وكذلك ما نصت عليه المادة التاسعة بقولها "الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية وتحرس الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد، مع تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع المصري".

كما نرى أن الموضوعات التي وردت في مقدمة الدستور اللبناني بمقتضى التعديل الدستوري الأخير 1990 والتي تحدد الاتجاه الأيديولوجي أو الاقتصادي أو الاجتماعي للدولة اللبنانية تغدو موضوعات دستورية كالنص على أن النظام الاقتصادي حر يكفل المبادرة الفردية والملكية الخاصة، وأن "إلغاء الطائفية السياسية هدف وطني أساسي يقضي العمل على تحقيقه وفق خطة مرحلية" وأنه "لا شرعية لأي سلطة تناقض ميثاق العيش المشترك".

ونحن إذ نشاطر رأي القلة من الفقه اعتباراً الموضوعات التي تعلق بمذهب الدولة الأيديولوجي ضمن الموضوعات الدستورية، فإننا نخالف رأي الغالبية فيما انتهت إليه من استبعاد هذه الموضوعات من نطاق الموضوعات الدستورية.

وتأسيس ذلك أن الدستور لا يقف عند حد تنظيم السلطات العامة في الدولة من ناحية تركيبها العضوي فحسب، وإنما يمتد ليشمل تنظيم لهذه السلطات من ناحية اختصاصاتها ومن ناحية كيفية مباشرتها لهذه الاختصاصات. والدستور وهو يبين

كيفية مباشرة السلطات العامة لوظائفها أو اختصاصاتها لا بد وأن يضع أسساً وأصولاً سياسية واقتصادية واجتماعية تسترشد بها السلطات العامة في أدائها لهذه الوظيفة، وتمثل في ذات الوقت أهدافاً يجب أن يعمل النظام القائم على تحقيقها. فهذه الأسس والأصول تعكس في حقيقة الأمر فلسفة أو أيديولوجية معينة لا تستطيع السلطات العامة أن تحيد عنها وإلا عد ذلك انتهاكاً لنصص الدستور ولروحه.

ويبدو أن فقه الأستاذ جورج بيردو - وهو ما نعضده - وقد لقي ترحيباً عند جانب من الفقه الفرنسي الحديث. فيعرف الأستاذ فيير الدستور من الناحية الموضوعية أو المادية قائلاً "إن كلمة الدستور إنما تعني مجموعة القواعد الخاصة بالتنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة"، وكذلك يعرف الأستاذ مارلند الدستور بأنه "مجموعة القواعد المتعلقة بالأنظمة السياسية والاقتصادية والاجتماعية".

على هذا النحو يمكننا القول مع الفقه الدستوري الحديث بأن الموضوعات التي تحدد الاتجاهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية العامة في الدولة تعد من صميم الموضوعات الدستورية من حيث الطبيعة والجوهر، فهذه الموضوعات إنما تحدد الفلسفة أو الأيديولوجية التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، وتعكس الإطار القانوني الذي يجب أن تعيش في ظله سائر السلطات العامة.

ثانياً: غرض القانون الدستوري

يمكن تحديد غرض القانون الدستوري بشكل بسيط، كما يبينه الفقه، بأنه "الإحاطة القانونية بالظواهر السياسية"، ولكي نفهم هذا للتحديد فهماً جيداً لا بد من معرفة ماذا نقصد "بالظواهر السياسية"، وماذا نعني "بالإحاطة القانونية".

مفهوم الظواهر القانونية:

يقصد بالسياسة حسب اللغة اليونانية القديمة التي تعتبر أصل هذه الكلمة بأنها فن إدارة المدينة، وإن كلمة سياسي "Politique" الفرنسية بالمفهوم الحديث تعود في أصلها إلى الكلمات اليونانية التالية: "Polis" وتعني الدولة أو المدينة أو الناحية أو اجتماع المواطنين الذين تتألف منهم المدينة، "Politeia" وتعني الدولة والدستور والنظام السياسي والجمهورية والمواطنة، "Politica" وتعني الأشياء السياسية، "Politike" وتعني الفن السياسي، أما كلمة سياسة العربية فإنها لا تعبر عن المعنى الأصلي اليوناني لكلمة "Politique" الفرنسية أو كلمة "Politics" الإنجليزية، وهذه الكلمة التي تستخدم في وقتنا الحالي في مجالات متعددة تبقى صعبة التحديد، وقد

عرف المعجم الفرنسي "Littre" السياسة بأنها "علم حكم الدول"، وعرفها المعجم "Robert" بأنها "فن المجتمعات الإنسانية".

فمن خلال مفهوم ضيق لهذه الكلمة نقول: سياسة اقتصادية، سياسة اجتماعية، سياسة يسارية وسياسة يمينية، سياسة حرة، سياسة مالية، سياسة ضريبية، ونتكلم عن سياسة دولية... فتعبير سياسة... يقصد به الأسلوب المتبع لإدارة مجال معين (اقتصادي، اجتماعي، مالي، ضريبي...) أو الصفة التي يمكن إسنادها إلى نظام ما (يميني، يساري، حر...)، فبهذا المفهوم الضيق، ترتبط السياسة بالنشاط أو السلوك أو البرنامج الذي يقوم به فرد، أو حزب، أو حكومة، أو دولة...

أما إذا أخذنا هذه الكلمة من خلال مفهوم واسع، فإن السياسة تخرج عن النطاق السابق المحدد في مجال أو سلوك أو إيديولوجية محددة، بحيث تشكل السياسة مجالاً بلا حدود ولا قيود. بمعنى أوضح فإن كل ما يتعلق بالإنسانية هو سياسي وكل ما هو سياسي هو إنساني، فالسياسة التي تميز الإنسان عن الحيوان، بحيث يمكننا تأكيد ما قاله Emmanuel Mounier: "إذا لم تكن السياسة كل شيء فإنها في كل شيء".

انطلاقاً من ذلك يمكننا القول: إن السياسة أو علم السياسة هو العلم الذي يدعونا للتفكير بالظواهر السياسية التي يثيرها تجمع الكائنات البشرية في المدينة، أو الدولة بالمفهوم الحديث. ولكن هذا العلم يتناول الظواهر السياسية دون أي اهتمام معياري، فهو يعبر عما هو كائن لا عما يجب أن يكون، أما القانون الدستوري فإنه يدرس الظواهر السياسية العامة من خلال تحديد العلاقات بين الفرد والمجتمع، بين الحكام والمحكومين، بين الحرية التي يتمتع بها الفرد والسلطة التي يمارسها الحاكم، ويغذيها الفرد، ويخضع لها باعتباره محكوم.

مفهوم الإحاطة القانونية بالظواهر السياسية:

القانون هو طريقة لتنظيم المجتمع، وهكذا اتفق على تعريف القانون على الشكل التالي: "مجموعة من القواعد الإلزامية التي تحدد سلوك الناس الذين يعيشون في مجتمع، هدفها تحقيق النظام والعدالة في العلاقات الاجتماعية"، من ذلك نرى أن القانون ليس سوى وسيلة للإحاطة بالعلاقات أو الظواهر الإنسانية المختلفة من أجل إقامة النظام فيها وتحقيق العدالة فيما بينها. وكما نعلم إن القانون يتألف من فروع متعددة، كل منها يتناول أو يحيط بفئة معينة من العلاقات أو الظواهر الإنسانية. فالقانون المدني مثلاً غرضه الإحاطة بالتصرفات الإنسانية في مجال حياة العائلة والعلاقات المالية من بيع وشراء أو إيجار... وقانون العمل هدفه الإحاطة بالعلاقات بين

أرباب العمل والعمال، وهكذا كل فرع من فروع القانون يكون غرضه الإحاطة بفئة معينة من العلاقات أو الظواهر الإنسانية.

وفي الدراسات القانونية التقليدية نميز عادةً بين فرعين من فروع القانون: القانون الخاص والقانون العام. فالقانون الخاص هو مجموعة من القواعد التي تنظم العلاقة بين الأفراد والجماعات الخاصة بما فيها الدول باعتبارها شخصاً عادياً (أو شخصاً من أشخاص القانون الخاص). أما القانون العام فهو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدولة (السلطة العامة) والأفراد.

ومن هذا التمييز التقليدي نستنتج: أولاً: إن أشخاص القانون العام هم الدولة، وبقية الهيئات العامة المتفرعة منها، بينما يشكل الأفراد والجماعات الخاصة أشخاص القانون الخاص. ثانياً: إن المصلحة التي ينظمها القانون العام هي مصلحة فردية وخاصة. يضاف إلى ذلك استنتاج ثالث ناجم عن الاستنتاجين السابقين ومضمونه بأن المساواة تسود الأشخاص الذين ينطبق عليهم القانون الخاص حيث جاء في نص المادة الأولى في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 الفرنسي "يولد الناس أحراراً وبيقون أحراراً ومتساوين في الحقوق"، في حين يسود عدم المساواة العلاقة بين الدولة (السلطات العامة) والأفراد.

ويعتبر القانون الدستوري فرع من فروع القانون العام، الذي ينظم العلاقات بين الدولة والمواطنين أو بين الحكام والمحكومين. أي أنه القانون الذي يهدف إلى تنظيم الظواهر السياسية في المجتمع.

ويبدو أن التنظيم القانوني للظواهر السياسية أمر صعب، إذا ما أخذنا خاصة بعين الاعتبار أن العنف أمر ملازم للنشاط الإنساني، وأن مخالفة القواعد الدستورية لا تخضع للعقاب الذي يخضع له مخالفة القواعد القانونية المتعلقة ببقية فروع القانون. ففي القانون المدني مثلاً لو أن مديناً اقترض مبلغاً مقابل رهن عقار يملكه، ولم يقم بإيفاء دينه في الوقت المحدد، فإن العقار موضوع الرهن يمكن أن يباع على يد القضاء لصالح الدائن، وإذا حاول المدين معارضة البيع فإنه يمكن للسلطة أو القوة العامة أن تتدخل. أي أن القاعدة لقانونية التي توجب على المدين الالتزام بتعهداته تجد المؤيد الإكراهي لها. كذلك الأمر في القانون الجزائي والتجاري... فالقضاء والقوة العامة يشكلان الضمان لتطبيق القواعد القانونية في هذه الفروع من القانون. أما في القانون العام وبالأخص في القانون الدستوري فإن الأمر على خلاف ذلك. فالحكام الذين هم المكلفون بإظهار إرادة الدولة والتصرف باسمها من خلال تطبيق القواعد الدستورية، يصعب إكراههم (أو إكراه أنفسهم) باسم الدولة على احترام هذه القواعد.

هذا الأمر أثار جدلاً في الفقه السياسي والدستوري حول اعتبار القانون الدستوري جزءاً من القانون أم لا؟ فكما أشرنا سابقاً أن القانون "مجموعة من القواعد الإلزامية"، وهذه الصفة الإلزامية للقاعدة القانونية يمكن ضمانها عند الضرورة عن طريق الإكراه باللجوء إلى القضاء والقوة العامة. وهذا الأمر هو الذي يميز القواعد القانونية عن القواعد الأخلاقية. والحكام، الذين لديهم اتجاه دائم لتجاوز السلطة، ويقول مونتسكيو في هذا المجل "من خلال التجربة الأبدية، يمكن القول بأن كل إنسان لديه الاتجاه لإساءة استعمال السلطة حتى يجد القيود لتجاوزه... (يُضيف)... الفضيلة نفسها بحاجة إلى قيود"، لا يخضعون للقواعد القانونية إلا مرغمين أو مضطرين.

لا شك أن قواعد القانون الدستوري لا تخضع في تأمين صفتها الإلزامية في حال مخالفتها لنفس الطريقة التي تؤمن إلزامية بقية القواعد القانونية، أي عن طريق اللجوء للقضاء والقوة العامة، ولكن لا تفلت من أي عقاب يضمن لها الصفة الإلزامية. فالحاكم الذي يتجاوز صلاحياته المحددة بالدستور، يمكن أن يوقف عند حده عن طريق بقية السلطات العامة الأخرى، وذلك تحت رقابة المواطنين أو الرأي العام. فكما يقول مونتسكيو "السلطة توقف أو تحد السلطة"، وإنه من خلال التجربة الأبدية، لا يمن القول بأن كل إنسان لديه الاتجاه لإساءة استعمال واستخدام السلطة، حتى يجد القيود لتجاوزه، وهذه الفضيلة نفسها بحاجة إلى قيود، وكل إنسان يعيش في داخله ديكتاتور صغير، فالتبيعة الخاصة للقانون الدستوري تقتضي تأمين إلزامية قواعده في حال مخالفتها بطريقة مختلفة عن بقية القواعد القانونية الأخرى. فالمؤيد الإكراهي لضمان تطبيق القواعد القانونية الأخرى هو إكراه سلطوي (القضاء والقوة العامة)، أما المؤيد الإكراهي لضمان تطبيق القواعد الدستورية هو إكراه سياسي (سلطة أخرى أو الرأي العام) في الأساس، وهذا أمر طبيعي بالنظر إلى ما أشرنا إليه بداية وهو أن غرض القانون الدستوري هو الإحاطة القانونية بالظواهر السياسية ويضاف إلى ذلك ضمان آخر، كما سنرى فيما بعد، يؤمنه القضاء الدستوري بوجه خاص من خلال الرقابة على دستورية القوانين، والقضاء بشكل عام في الدولة تطبيقاً لمبدأ المشروعية الذي يعتبر جوهر دولة القانون والذي يقوم في الأساس على مبدأ آخر يسمى مبدأ التدرج بين القواعد القانونية والتي تأتي في قمة هرمها القواعد الدستورية. انطلاقاً من ذلك يمكننا القول: أنه إذا كان القانون هو دعامة وأساس المجتمع، فإن القانون الدستوري يشكل دون أدنى شك نواة القانون.

القانون الدستوري والمؤسسات السياسية:

أضيف إلى تعليم مادة القانون الدستوري عبارة مؤسسات سياسية لذلك فإنه من الضروري الوقوف عند هذه العبارة لفهم مدلولها.

1 - المؤسسات السياسية:

المؤسسات كما جاء في المعجم الفرنسي المعجم 'Robert' هي مجموعة الأشكال والبنى الأساسية للتنظيم الاجتماعي المتجسدة في القانون والعرف لجمع إنساني ما" انطلاقاً من ذلك نرى أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين المؤسسات والقانون بشكل عام. والمؤسسات السياسية التي هي إحدى هذه الأشكال والبنى ترتبط بشكل وثيق بالقانون الدستوري الذي يهدف للإحاطة بالظواهر السياسية. ولذلك نجد أن الأستاذ موريس دوفرليه يقول ليس القانون الدستوري سوى المظهر القانوني للمؤسسات السياسية. فالدولة التي هي مؤسسة المؤسسات السياسية، والبرلمان ورئيس الدولة ومجلس الوزراء... ، يشكلون مؤسسات سياسية يعمل القانون الدستوري على إعطائها الشكل أو الصيغة القانونية. ومجموع هذه المؤسسات تتوزع بينها آلية التقرير السياسي تشكل ما نسميه بالنظام السياسي.

هذا الرّبط بين القانون الدستوري والمؤسسات السياسية طبقاً للمنهجية الفرنسية في التحليل يضع القانون الدستوري في محيط علم السياسة.

2 - علم السياسة:

إن القانون الدستوري ليس هو العلم الوحيد الذي يهدف إلى فهم الظواهر السياسية، فعلم السياسة يهتم بدراسة هذه الظواهر وإن بطريقة مختلفة.

أ- غرض علم السياسة:

إن علم السياسة والقانون الدستوري، يهتمان بدراسة الظواهر السياسية، ولكن الاختلاف بينهما ينصب على الطريقة التي يتناول بها كل منهما هذه الظواهر السياسية.

فعلم السياسة، كما أشرنا سابقاً، يتناول الظواهر السياسية دون أي اهتمام معياري، فهو يعبر عما هو كائن لا عما يجب أن يكون، أي أنه يتناول هذه الظواهر بطريقة وصفية بحتة. أما القانون الدستوري فإنه يدرس الظواهر السياسية العامة بطريقة معيارية من خلال تحديد العلاقات بين الفرد والمجتمع، وبين الحكام والمحكومين، وبين الحرية التي يتمتع بها الفرد والسلطة التي يمارسها الحاكم،

ويغذيها الفرد ، ويخضع لها باعتباره محكوم. أي علم السياسة يبحث فيما هو كائن ، أما القانون الدستوري فيبحث فيما يجب أن يكون.

ب- علاقة علم السياسة بالقانون الدستوري:

رغم الاختلاف في منهجية القانون الدستوري الذي يشكل علماً معيارياً يتناول القواعد التي تحكم علاقة الحكام بالمحكومين ، ومنهجية علم السياسة الذي يشكل علماً وصفيًا يهتم بكل الظواهر السياسية التافهة والمهمة ، العارضة والدائمة ، أي يهتم بهذه الظواهر بذاتها ولذاتها ، فإن دراسة علم السياسة يعطينا بعداً أوسع لفهم القانون الدستوري والمؤسسات السياسية. فإذا كان علم القانون الدستوري والمؤسسات السياسية يتناول القواعد المتعلقة بالسلطة ، وكيفية ممارستها ، وعلاقة المؤسسات السياسية بعضها مع بعض ، والعلاقة التي تحكم السلطة بالحرية ، فإن علم السياسة يبقى أوسع في مداه ونطاقه من القانون الدستوري والمؤسسات السياسية: فهو يتناول كل ما يتعلق بالسلطة والمؤسسات السياسية بكل أبعادها سواء تعلق بالبنى التنظيمية للسلطة والمؤسسات أم تعلق بغيرها.

فعلم السياسة يتناول بالدراسة ، كما حدد من قبل نخبة من علماء السياسة سنة 1948 : النظرية السياسية (النظرية السياسية ، وتاريخ الأفكار السياسية) والمؤسسات السياسية (الدستور ، والحكومة المركزية ، والحكومة الإقليمية ، والإدارة العامة ، وظائف الحكومة الاقتصادية والاجتماعية ، والمؤسسات السياسية المقارنة) ، والأحزاب والفئات والرأي العام (الأحزاب السياسية ، والفئات أو الجمعيات ، ومشاركة المواطن في الحكومة والإدارة ، والرأي العام) والعلاقات الدولية (السياسة الدولية ، والتنظيمات والإدارات الدولية ، والقانون الدولي) فعلم السياسة باهتمامه الواسع بهذه الموضوعات ، وخاصة ما يتعلق بالنظرية السياسية ، والمؤسسات السياسية والأحزاب والرأي العام ، يعطينا فهماً أعمق وأوضح للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية ببعدها التنظيمي. ولا بد في هذا المقام من البحث في مدلول النظام السياسية ، ولكن بإيجاز شديد.

مدلول النظم السياسية:

لتعبير "النظم السياسية" معنيان أحدهما ضيق وهو التعريف التقليدي ، والآخر واسع وهو التعريف الحديث والسائد اليوم.

والمدلول الضيق والتقليدي لتعبير "النظم السياسية" يراد به أنظمة الحكم التي تسود دولة معينة ، وتبعاً لذلك يكون هناك ترادف بين تعبير النظم السياسية والقانون

الدستوري، ذلك القانون الذي يتضمن مجموعة القواعد التي تتصل بنظام الحكم في الدولة فتستهدف تنظيم السلطات العامة فيها وتحديد اختصاصاتها وكذلك العلاقة بينها، كما تبين حقوق وواجبات الأفراد في الدولة، فضلاً عن القواعد التي تحدد الفلسفة أو الأيديولوجية التي تتبناها.

وتبعاً لذلك يكون المقصود بالنظام السياسي لبد من البلاد، تبعاً للمعنى الضيق والتقليدي، نظام الحكم فيه، وهو الذي يتناول تبيانته والإلمام به علم "القانون الدستوري" ومن ثم كان هناك ترادف بين النظام السياسي للدولة أو نظام الحكم فيها أو القانون الدستوري للدولة.

أما المدلول الواسع والمعاصر لتعبير "النظم السياسية" فيراد به معنى أعم وأشمل من معناه الضيق السابق إيضاحه. فيعني هذا التعبير دراسة مختلف أنظمة الحكم التي تعم الدول المعاصرة، ليس فقط من خلال القواعد الوضعية المطبقة، وإنما أيضاً من خلال ما يسود هذه الدول من مبادئ فلسفية وسياسية واجتماعية واقتصادية. وهذا هو المدلول المعاصر للنظم السياسية. وتبعاً لذلك لم يعد هناك ترادف بين تعبير "النظام السياسي" وتعبير "القانون الدستوري" إذ يكون للأول معنى أعم وأشمل من الثاني، فإذا كان القانون الدستوري يركز على نظام الحكم القائم في دول ما من خلال قواعد النظرية المجردة، فإن النظام السياسي ينظر إلى نظام الحكم من خلال ما يحيط به من ظروف فلسفية وواقعية.

لذلك فإن دراسة النظام السياسي لدولة ما في الوقت الحاضر يجب أن لا تقتصر على تبيان شكل الحكم فيها من خلال القواعد الدستورية المطبقة، وإنما يلزم أن تكون هذه الدراسة شاملة للفلسفات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية من ناحية، وكذلك على مدى التفاعلات التي قد تنشأ عن وجود القوى الاجتماعية الفعلية وتأثيرها على القوى الرسمية (الحكام) في مباشرتها لمهام السلطة، وعلاقة هذه الأخيرة "السلطة" بالأفراد من ناحية أخرى.

فليس ثمة شك في أن النظام السياسي، بمعناه العام والشامل، يختلف مفهومه من دولة إلى أخرى، وبصفة خاصة بعد أن تعدى دورها في كثير من دول العالم الدور السلبي البحت إلى الدور التدخلي النشط، حيث خلعت الدولة عن نفسها قناع الدولة الحارسة ومارست أنشطة كانت من قبل حكراً على الأفراد. فالنظام السياسي في دولة تعتق النظام الرأسمالي يختلف عن النظام السياسي في دولة أخرى تعتق النظام الاشتراكي، فالنظام السياسي إذن يختلف باختلاف الفلسفات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تدين بها الدول وتقوم مرتكزة عليها.

وليس ثمة شك أيضاً في أن النظام السياسي، بمعناه العام والشامل، يختلف مفهومه من دولة إلى أخرى تبعاً لوجود أو عدم وجود قوى اجتماعية فعلية إلى جانب القوى الرسمية لسلطة الحكم، كالأحزاب السياسية والنقابات المهنية، ومدى الأدوار التي تسهم بها الأحزاب والنقابات في تسيير الحياة السياسية وتأثير كل ذلك على مراكز القوى الرسمية لسلطات الدولة أي الحكام، وعلاقة هؤلاء الأخيرين بالأفراد. وتبعاً لما تقدّم فإن دراسة النظم السياسية تبعاً للمعنى الواسع والشامل يجب أن تتضمن أمران.

1. دراسة أنظمة الحكم، ليس فقط من خلال النصوص الوضعية السائدة في الدول، وإنما من خلال الفلسفات السياسية والاجتماعية واقتصادية التي تسود فيها.
2. دراسة القوى الاجتماعية ومدى تفاعلها في توجيه نظام الحكم بالدولة، وإلى أي مدى تجد المبادئ القانونية الوضعية تطبيقها العملي في ظل تفاعلات تلك القوى الاجتماعية.

المبحث الثاني

مصادر القانون الدستوري

إذا رفضنا المعيار الشكلي في تعريف تعبير الدستور، والذي يحصر هذا المفهوم بوثيقة الدستور، وتبيننا المعيار الموضوعي أو المادي في تقديمه تعريفاً لهذا التعبير، نجد أن الدستور يضم، كما أشرنا سابقاً، مجمل القواعد التي تعتبر بحكم طبيعتها أو جوهرها دستورية، سواء وردت في نصوص وثيقة الدستور أم لم ترد. وبذلك يشمل تعبير الدستور جميع القواعد ذات الطبيعة الدستورية سواء كان مصدرها الوثيقة الدستورية، أم القوانين الأساسية، أم القوانين العادية، أم العرف الدستوري. وبذلك يمكننا تحديد المصادر الرسمية أو المباشرة للدستور بالقوانين الدستورية، وبالعرف الدستوري. إضافة إلى المصادر غير المباشرة أو التفسيرية المتمثلة في القضاء والفقه.

القوانين الدستورية:

نقصد بالقوانين الدستورية، أو التشريع الدستوري، مجموعة النصوص القانونية التي تتميز عن التشريع العادي أو القوانين العادية من حيث القيمة القانونية. فالقوانين الدستورية تملو القوانين العادية مرتبة، وهذه الأخيرة يجب أن لا تخالف الأولى تحت طائلة عدم الدستورية. وتتضمن القوانين الدستورية أو التشريع الدستوري: وثيقة الدستور في دول الدساتير المدونة، والقوانين الأساسية أو العضوية المكملة لوثيقة الدستور، وهي التي تصدر عن المشرع العادي، وتعالج موضوعات دستورية أو ما يتعلق بها.

أولاً: وثيقة الدستور

تعتبر وثيقة الدستور المصدر الأول للدستور، وفقاً للمعيار الموضوعي، حيث تتضمن عادةً، وكما ذكرنا سابقاً، المبادئ والأحكام الأساسية المتعلقة بنظام الحكم في الدولة: التي تبين شكلها، ونوع الحكم فيها، وتنظيم السلطات العامة وكيفية ممارستها، واختصاصاتها والعلاقات فيما بينها، وحقوق وواجبات المواطنين في مواجهة الدولة، إضافة للمبادئ المحددة للاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة.

توضع هذه الوثيقة عادةً من سلطة أو هيئة خاصة، تختلف من دولة إلى دولة كما سنرى لاحقاً، غير السلطة أو الهيئة المكلفة بوضع القوانين العادية، ووفقاً لإجراءات مختلفة عن الإجراءات المتبعة في إقرار القوانين العادية.

ثانياً: القوانين الأساسية

يقصد بالقوانين الأساسية أو التنظيمية (أو العضوية) مجموعة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية بتكليف من المشرع الدستوري (بنص الوثيقة الدستورية) أو حتى من تلقاء نفسه وهي التي تتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة، أي تتعلق بموضوعات دستورية بحكم طبيعتها أو جوهرها كما حددناها سابقاً.

فالقوانين الأساسية يمكن أن تصدر من المشرع العادي بتكليف من المشرع الدستوري؛ فصدور هذا النوع من القوانين يكون بتكليف من المشرع الدستوري، وذلك عن طريق الإحالة بنصوص الوثيقة الدستورية في عدد من الموضوعات المتعلقة بتنظيم السلطات العامة، ففي فرنسا مثلاً أحال الدستور الحالي لعام 1958 ست عشرة مرة إلى المشرع العادي لإقرار قوانين أساسية: المادة "6" المتعلقة بانتخاب رئيس الجمهورية، المادة "13" المتعلقة بالوظائف التي تملأ بقرار في مجلس الوزراء، المادة "23" المتعلقة بنظام أعضاء المجلسين، المادة "27" المتعلقة بتحديد مجال القانون، المادة "47" المتعلقة بنظام القوانين المالية، المادة "57" المتعلقة بالأعمال التي لا تتوافق مع طبيعة عمل أعضاء المجلس الدستوري، المادة "63" المتعلقة بنظام المجلس الدستوري، المادة "64" المتعلقة بنظام القضاة، المادة "65" المتعلقة بنظام مجلس القضاء الأعلى، المادة "67" المتعلقة بنظام محكمة العدل العليا، المادة "71" المتعلقة بنظام المجلس الاقتصادي والاجتماعي، والمواد "82"، "83"، "84" المتعلقة بالمجموعة الأوروبية، وفي مصر مثلاً نجد أن المادتين "87" و "88" من الدستور المصري الحالي لجمهورية مصر العربية أحوالاً إلى القانون تحديد عدد أعضاء مجلس الشعب وشروط العضوية وأحكام الانتخاب والاستفتاء، وقد صدر القانون رقم 38 لعام 1972 تطبيقاً لهذه الإحالة، كذلك في لبنان فإن المادة "24" من الدستور اللبناني لعام 1923 أحوالاً إلى القانون تحديد عدد أعضاء مجلس النواب وشروط العضوية وأحكام الانتخاب، وقد بين قانون الانتخاب الصادر في 26 نيسان 1960 ما أحاله إليه الدستور، أما في سورية فقد أحوالاً المادة "55" من الدستور السوري الدائم الحالي لسنة 1973 إلى القانون تنظيم أحكام الانتخاب والاستفتاء، وصدر تطبيقاً لهذه الإحالة رقم 26 بتاريخ 13/4/1973 المتضمن قانون الانتخابات العامة والمرسوم التشريعي رقم 8 لعام 1973 الناظم لأحكام الاستفتاء، وأحوالاً المادة "68" إلى القانون تحديد الأعمال التي لا الجمع بينها وبين عضوية مجلس

الشعب، وأحالت المود "135، 136، 137، 138" إلى القانون مسالة تنظيم "على التوالي": القضاء الإداري، النيابة العامة، ومجلس الدولة، كذلك أحالت المادة "140" إلى القانون تحديد الاعمال التي لا يجوز الجمع بينها وبين عضوية المحكمة الدستورية العليا، والمادة "148" لتنظيم المحكمة الدستورية العليا.

كما يمكن أن تصدر القوانين الأساسية عن المشرع العادي من تلقاء نفسه: فصدور هذا النوع من القوانين لا يكون بتكليف من المشرع الدستوري، وذلك لعدم النص عليها بوثيقة الدستور، ولكن تأتي لتنظيم عدد من الموضوعات المتعلقة بتنظيم السلطات العامة. وهذا ما نجده غالباً في الدول ذات الدساتير المرنة أو ذات الدساتير العرفية، كما سنرى لاحقاً.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو معرفة القيمة القانونية لهذه القوانين الأساسية، ومرتبها بين مصادر القواعد الدستورية.

ففي الدول ذات الدساتير المرنة، أو الدساتير العرفية، حيث، كما سنرى لاحقاً، فإن الوثيقة الدستورية يمكن تعديلها غالباً بنفس طريقة تعديل القوانين العادية، فإن السؤال لا معنى له، سواء كان صدور هذه القوانين من المشرع العادي بناءً على تكليف من المشرع الدستوري أم من تلقاء نفسه، لأنها تحتل نفس القوة القانونية للوثيقة الدستورية، وتعتبر بالتالي معدلة أو مكملة لها.

أما في دول الدساتير الجامدة حيث، كما سنرى لاحقاً، يتطلب تعديل نصوص الدستور إجراءات خاصة مختلفة عن تلك المقررة لإقرار القوانين العادية، فتأخذ من حيث المبدأ نفس القيمة القانونية للقوانين العادية رغم تضمينها لموضوعات تعتبر بطبيعتها دستورية، وبالتالي لا يجوز أن تتضمن أحكاماً مخالفة لوثيقة الدستور، سواء صدرت بناءً على إحالة منها أم أصدرها المشرع العادي من تلقاء نفسه. وهذا ما هو عليه الوضع في لبنان ومصر، وما يجب أن يكون عليه الوضع في سوريا.

أما في فرنسا فتحل القوانين الأساسية ترك أمر إصدارها للمشرع العادي، بناءً على إحالة من نصوص دستور 1958، المشار إليها سابقاً، مرتبةً وسطى من حيث القيمة القانونية بين القوانين العادية ودستور 1958، وذلك لأن المادة "46" من هذا الدستور نصت على إجراءات خاصة لإقرار القوانين الأساسية، مما جعلت منها فئة قانونية خاصة، فقد نصت المادة "46" من دستور 1958 بأنه لا يخضع مشروع القانون للدراسة من قبل المجلس الأول إلا بعد إنقضاء "15" يوماً على إيداعه، وفي حال عدم الاتفاق بين المجلسين لا يمكن للجمعية الوطنية إقرار النص في قراءة نهائية إلا بالأكثرية المطلقة، وإذا تعلق الأمر بقانون تنظيمي متعلق بمجلس الشيوخ فإنه يجب أن يصوت عليه

المجلسان في الآجال عينها، كذلك أضافت أنه لا يمكن إصدار القانون التنظيمي إلا بعد أن يعلن المجلس الدستوري توافقه مع الدستور .

العرف الدستوري:

يعتبر العرف الدستوري من المصادر الرسمية والمباشرة للقواعد الدستورية، سواء في الدول ذات الدساتير غير المدونة أو العرفية - حيث يعتبر العرف أهم مصادرها - وفي الدول ذات الدساتير المدونة أو المكتوبة.

أولاً: التعريف بالعرف الدستوري

يقصد بالعرف الدستوري تواتر العمل من قبل إحدى السلطات الحاكمة في موضوع من المواضيع ذات الطبيعة الدستورية، وذلك أثناء ممارستها لاختصاصاتها، واستقر في ضمير الجماعة، كقاعدة ملزمة. وفي هذا الإطار يجب أن نميز بين العرف الدستوري، كما حددناه أعلاه، وبين الدستور العرفي.

فالعرف الدستوري هو كما أشرنا قاعدة دستورية ناشئة عرفياً في ظل دستور مكتوب، ويكون هذا العرف إما مفسراً أو مكملأ أو معدلاً للنصوص الواردة في الوثيقة الدستورية، المدونة طبعا. والعرف الدستوري مرتبط في وجوده بوجود الدساتير المدونة أو المكتوبة.

أما الدستور العرفي فهو مجموعة من القواعد القانونية الناشئة، أيضاً، عرفياً، وهي التي تنظم السلطات العامة في الدول التي لا تملك دستورا مدونا، كما هو الحال في انكلترا.

ثانياً: أركان العرف الدستوري

من تعريفنا للعرف الدستوري بأنه عادةً درجت عليها هيئة حاكمة في موضوع ذي طبيعة دستورية، واستقرت في ضمير الجماعة كقاعدة ملزمة، نستنتج بأن للعرف الدستوري ركنان: ركن مادي وركن معنوي.

1- الركن المادي:

يقصد بالركن أو العنصر المادي للعرف التصرف الإيجابي أو السلبي "ولا يشترط أن بأن يكون التصرف أو الإجراء عملاً إيجابياً صادراً عن الهيئة الحاكمة، فقد يكون عملاً سلبياً بامتناع هذه السلطات عن استعمال حق من الحقوق الدستورية شريطة أن لا تكون هذه المادة مخالفة لنص ورد في الدستور"، لإحدى الهيئات الحاكمة بصورة مطردة وثابتة وواضحة، في شأن من الشؤون ذات الطبيعة الدستورية.

أ- التكرار:

ذهب أغلب الفقهاء إلى القول إن العادة لا تنشأ من مجرد تصرف أو إجراء وحيد، إذ يلزم أن يتوافر تكرار هذا التصرف أو الإجراء، حتى يعتبر دليلاً على دخول هذه العادة في ضمير الجماعة وتصبح بالنسبة لهم قاعدة دستورية ملزمة واجبة الاحترام. بينما ذهب قلة من الفقهاء إلى عدم ضرورة تكرار التصرف، أو الإجراء لنشوء العرف الدستوري، فالعرف الدستوري يمكن أن ينشأ بمجرد حدوث التصرف أو الإجراء مرة واحدة إذا كان يعبر عن ضمير الجماعة، وقد لا ينشأ رغم تكرار التصرف أو الإجراء. وفي الواقع لا يمكن القبول برأي الفئة القليلة من الفقهاء، فالتكرار عنصر هام في نشوء الأعراف الدستورية، ولا يكفي حدوث التكرار لمرة واحدة حتى يعبر عن ضمير الجماعة.

ب- العمومية:

يشترط في التصرف أو الإجراء الصادر من إحدى الهيئات الحاكمة والذي تحول إلى عادة، أن يكون هذا التصرف أو الإجراء عاماً. أي يجب أن تلتزم به بقية الهيئات دون اعتراض من قبلها، بمعنى غير منازع فيه. وإذا كان جانب من الفقه يكتفي بعدم اعتراض بقية الهيئات الحاكمة على الإجراء أو التصرف، فإن قسماً آخر اشترط إضافة لذلك عدم اعتراض أفراد الجماعة. فالاعتراض الصادر عن أفراد الجماعة، شأنه شأن اعتراض إحدى الهيئات الحاكمة يشكل مانعاً من نشوء العرف الدستوري.

وهذا ما نؤيده نحن لأن العرف الدستوري كما قلنا يقوم على أساس الضمير العام للجماعة وقبوله لهذا العرف كقاعدة دستورية ملزمة، ولا شك أن تعبیر الجماعة لا يقتصر على الهيئات الحاكمة والحكام فحسب، بل يتضمن الأفراد والمحكومين.

ج- الاطراد والثبات:

هذا الشرط، في الحقيقة، ملازم لشرط التكرار، إذ ينبغي أن يتكرر التصرف أو الإجراء بشكل ثابت ومطرد، أي بدون انقطاع. أي يجب أن يكون التصرف أو الإجراء من قبل الهيئة الحاكمة مستمراً ومنظماً، ولا تلجأ إليه بشكل متذبذب: أي يجب أن يشكل عادة ثابتة ومستقرة.

د- الوضوح:

يجب أن تكون العادة التي درجت عليها الهيئة الحاكمة على قدر من الوضوح، بحيث لا تكون عرضة إلى تفسيرات مختلفة، توقعنا في الاضطراب.

هـ- القدم:

هذا الشرط مرتبط بعنصر الثبات والاطراد، إذ يجب حتى تصبح العادة عرفاً أن يتواتر العمل بها لمدة طويلة تدل على ثباتها واستقرارها. ولكن من الصعوبة بمكان تحديد هذه المدة، فلكل حالة ظروفها الخاصة: فهناك أعراف دستورية تكونت باتباعها مدة تقارب القرن أو تزيد، وهناك أعراف تشكلت في غضون عشر سنوات أو أقل.

2- الركن المعنوي:

إضافة للركن المادي الذي يكون العادة أو الاعتياد، يجب توافر صفة الإلزام لهذه العادة، وهي التي تشكل الركن المعنوي. والركن المعنوي يعني بأنه يتوجب أن يستقر في ضمير الجماعة الشعور بأن هذه العادة ملزمة وواجبة الإلتباع. فإذا كان الاعتياد يتشكل من خلال تكرار واطراد إحدى الهيئات الحاكمة على تصرف أو إجراء معين، فإن الركن المعنوي يتشكل من خلال اقتناع بقية الهيئات الحاكمة والأفراد على حد سواء بإلزامية هذه القاعدة.

ثالثاً: دور العرف الدستوري

إن العرف الدستوري الذي ينشأ إلى جانب وثيقة الدستور، قد يقتصر دوره على مجرد تفسير نصوص هذه الوثيقة، أو مكملاً لنقص فيها، أو حتى معديلاً لحكم من أحكامها.

1- العرف المفسر:

الدور المفسر للعرف يكون عندما يكتنف أحد نصوص وثيقة الدستور غموض أو إبهام، فيكون عرضة للأخذ والرد. فالعرف المفسر يأتي لإزالة هذا الغموض أو الإبهام، ويوقف الأخذ والرد في فهم هذا النص، بحيث يجري العمل على تفسيره على نحو معين.

فالعرف الدستوري المفسر لا يخرج عن دائرة النصوص المكتوبة وإنما يعمل في نطاقها: فهو لا ينشئ قاعدة دستورية جديدة بل يقتصر دوره على تفسير قاعدة دستورية مكتوبة ومبهمه، ومن الأمثلة التقليدية التي يقدمها الفقه الفرنسي للدلالة على العرف الدستوري المفسر، ما جرى عليه العمل في ظل دستور عام 1875، حيث جاء في المادة الثالثة منه على أن رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين، وقد فسر هذا النص بإعطاء رئيس الجمهورية سلطة إهدار اللوائح التنفيذية، رغم أن نص الدستور لم يذكر شيئاً

من هذا القبيل وذلك لأن ضمان تنفيذ القوانين لا يكون إلا عن طريق إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذها .

أما ما يتعلق بالقيمة القانونية للعرف الدستوري المفسر، فقد ذهب معظم الفقهاء على إعطائه نفس القيمة القانونية للنصوص الدستورية، بحيث يصبح جزءاً منها، سواء كان الدستور مرناً (يتم تعديله بنفس الإجراءات اللازمة لتعديل التشريعات العادية) أم جامداً (يحتاج تعديله لإجراءات خاصة).

2- العرف المكمل:

أما العرف المكمل فيفترض وجود قصور أو نقص في الأحكام الواردة في وثيقة الدستور، فيأتي العرف الدستوري المكمل ليكمل النقص ويسد العجز، عن طريق تنظيم الموضوع الذي أغفل المشرع الدستوري تنظيمه. فالعرف المكمل، وعلى خلاف العرف المفسر، لا ينحصر دوره في نطاق النصوص المكتوبة بحيث يعمل على توضيحها، فهو عرف منشئ: ينشئ حكماً جديداً دون الاستناد إلى نص مكتوب.

أما بالنسبة للقيمة القانونية لهذا العرف، فقد اختلف الفقهاء في هذا المجال: فقد ذهب جانب كبير منهم إلى إلحاق العرف المكمل بالعرف المفسر من حيث القيمة القانونية: أي له نفس القيمة القانونية للنصوص الدستورية المكتوبة. فالعرف المكمل ليس إلا نوعاً من العرف المفسر، إذ يقوم بتفسير سكوت المشرع الدستوري عما أغفله من تنظيم لأحد الموضوعات.

في حين يذهب جانب آخر من الفقه إلى القول إن القيمة القانونية للعرف المكمل لا ترقى إلى قوة النصوص الدستورية المكتوبة، واعترف له فقط بالقوة القانونية للتشريعات العادية. فالعرف برأيهم إذا ما خرج عن نطاق تفسير النصوص المكتوبة، فإنه يكون قد أنشأ قاعدة جديدة وبالتالي قام بتعديل الدستور، وهذا أمر لا يجوز في ظل الدساتير الجامدة، التي لا يمكن تعديلها إلا وفقاً لإجراءات خاصة.

أما الاتجاه الثالث الذي يقول به الفقيه جوليان لافريير فقد ميز بين حالتين: حالة اقتصار العرف على تحديد الكيفية أو الوسائل التي يتم من خلالها تطبيق حكم من الأحكام المقررة في وثيقة الدستور، فعندئذ يماثل العرف المفسر، ويأخذ حكمه، أما في الحالة الثانية فيتعدى دور العرف مجرد إكمال النقص وسد العجز إلى إنشاء قواعد دستورية جديدة لا تستند إلى نص من نصوص وثيقة الدستور، فهذا النوع يعتبر عرفاً معدلاً للدستور، لا يمكن الاعتراف له بقيمة قانونية في ظل دستور جامد.

3- العرف المعدل:

لا يقتصر دور العرف الدستوري على تفسير أو إكمال القواعد الدستورية المكتوبة، وإنما قد يصل إلى حد تعديل هذه النصوص. فالعرف الدستوري المعدل هو ذلك العرف الذي يعدل حكماً من أحكام الوثيقة الدستورية، سواء بإضافة حكم جديد إليها، أو بحذف حكم من أحكامها. فالعرف المعدل إذن نوعان: عرف معدل بالإضافة (إيجابي)، ومن أمثلة العرف المعدل بالإضافة ما يتعلق بظاهرة مراسيم القوانين التي نشأت في ظل دستور 1875 للجمهورية الفرنسية الثالثة، ودستور 1946 للجمهورية الرابعة، حيث أن الدستور يقضي بالاختصاص المطلق للبرلمان في مجال التشريع والاختصاص من النظام العام لا يمكن التنازل عنه إلا إذا سمح النص بالتفويض ورغم عدم وجود نص يسمح بتفويض سلطة التشريع للحكومة فقد جرى العرف من جانب البرلمان الفرنسي على تفويض السلطة التنفيذية سلطة التشريع عن طريق ما يسمى بمراسيم القوانين، وعرف معدل بالحذف (سلبي)، ومن الأمثلة التي تقدم من قبل الفقه الفرنسي للدلالة على العرف المعدل بالحذف، عزوف رؤساء الجمهورية الفرنسية عن استعمال حق حل الجمعية الوطنية والمنصوص عليه في دستور 1875 فترة طويلة "1877 - 1940".

فالعرف المعدل بالإضافة يعتبر عرفاً إيجابياً، لأنه يقوم بإضافة حكم جديد كما هو حال العرف المكمل، ولكن يختلف عن العرف المكمل لأنه يعدل في أحكام الوثيقة الدستورية بإضافة حكم جديد لها، في حين أن العرف المكمل ينحصر دوره في تنظيم الأمور التي أغفلت الوثيقة الدستورية تنظيمها. أما العرف المعدل بالحذف فيكون بإسقاط حق أو اختصاص من الاختصاصات المقررة في وثيقة الدستور: أي يكون دور العرف متمثلاً في عدم تطبيق نص ورد في وثيقة الدستور.

أما بالنسبة للقيمة القانونية للعرف المعدل فقد اختلف الفقه أيضاً وانقسم إلى عدة تيارات:

- التيار الأول ذهب إلى عدم مشروعية العرف المعدل، وعدم الاعتراف بأية قيمة قانونية له، فالعرف لا يمكنه تعديل أحكام الدستور المكتوبة، وخاصة إذا كان الدستور جامداً: أي يشترط لتعديله اتباع إجراءات خاصة، وبهذا المنظور يعتبر العرف المعدل خرقاً لنصوص الدستور، وإعلاء لإرادة الهيئات الحاكمة منشئة العرف على إرادة الأمة المعبّر عنها في الدستور.

- أما التيار الثاني فذهب إلى الاعتراف بمشروعية العرف المعدل، وذلك على أساس أن العرف في حقيقته ليس سوى التعبير المباشر عن إرادة الأمة صاحبة السيادة، ولا شك في حق الأمة صاحبة السيادة في تعديل النصوص الدستورية التي كانت قد أقرتها في الوثيقة الدستورية، ولكن أصحاب هذا التيار انقسموا إلى فريقين في تحديدهم للقيمة القانونية للعرف المعدل: فريق يرى أن القوة القانونية للعرف المعدل تتساوى مع القيمة القانونية للقوانين العادية، في حين أن الفريق الثاني يرى أن للعرف المعدل نفس القيمة القانونية لنصوص وثيقة الدستور، ويردون على الفريق الأول بأنه لو أعطينا للعرف المعدل مجرد قوة القوانين العادية، فلا يستطيع تعديل نصوص وثيقة الدستور، لأنه بداية لا يمكن للقاعدة القانونية الأدنى أن تعدل قاعدة قانونية أعلى.

- أما التيار الثالث فيميز في المشروعية والقيمة القانونية للعرف المعدل بين: العرف المعدل بالإضافة، والعرف المعدل بالحذف، فأصحاب هذا التيار يعترفون بمشروعية العرف المعدل بالإضافة، ويعطونه القيمة القانونية نفسها لأحكام وثيقة الدستور، أما العرف المعدل بالحذف فلا يعترفون بمشروعيته، ولا حتى بإمكان حدوثه عملياً، لأن عدم استخدام إحدى السلطات الحاكمة لحق من حقوقها الدستورية لا يسقط هذا الحق مع مرور الزمن، لأنه يمكنها استخدامه متى شاءت، ويدللون على ذلك في المثال، الذي ذكرناه سابقاً، والمتعلق بعزوف رؤساء الجمهورية الفرنسية عن استعمال حق حل الجمعية الوطنية والمنصوص عليه في دستور 1875 فترة طويلة، ويقولون إن إحجام الرؤساء عن استخدام هذا الحق كان لأسباب بحتة.

وفي إطار البحث في العرف الدستوري كأحد مصادر القانون الدستوري، فإنه لا بد في هذا المقام من التعليق على القرار التفسيري رقم 2 لسنة 1990 الصادر عن المجلس العالي لتفسير أحكام الدستور بتاريخ 1990/6/30، والذي إعتد في تفسيره للسؤال المطروح عليه من قبل مجلس النواب على العرف الدستوري، حيث نورد نص هذا القرار، ثم نعلق عليه، وذلك كما يلي:

قرار تفسيري رقم 2 لسنة 1990 "قرار بالإجماع" الصادر بتاريخ 1990/6/30: "بناء على طلب مجلس النواب بقراره الصادر في جلسته الثانية من الدورة الاستثنائية الأولى المنعقدة في 1990/6/9 وعملاً بالمادة 122 من الدستور اجتمع المجلس العالي من أجل تفسير المادة 82 من الدستور وبيان ما يلي: - 1- هل يجوز لمجلس النواب

ان يبحث موضوع احالة رئيس ديوان المحاسبة على التقاعد في الدورة الاستثنائية الحالية رغم انه لم يدرج في الارادة الملكية السامية التي تمت بها دعوة المجلس للانعقاد 2002 - وهل يجوز ايضا اصدار ارادة ملكية لاحقة باضافة هذا الموضوع الى الامور المعينة في الارادة الملكية التي انعقدت الدورة الاستثنائية بمقتضاها. وبعد الاطلاع على كتاب معالي رئيس مجلس النواب رقم 1450/2/15/3 تاريخ 11/6/1990 ونص المادة الخامسة من قانون ديوان المحاسبة رقم 28 لسنة 1952 وتدقيق النصوص الدستورية تبين لنا: ان المادة الخامسة من قانون ديوان المحاسبة نصت على انه (لا يجوز احالة رئيس ديوان المحاسبة على التقاعد الا بموافقة مجلس النواب اذا كان مجتمعاً). والمادة 82 من الدستور المطلوب تفسير احدي فقراتها تنص بالآتي: - 1 - للملك ان يدعو عند الضرورة مجلس الامة الى الاجتماع في دورات استثنائية ولمدة غير محددة لكل دورة من اجل اقرار امور معينة تبين في الارادة الملكية عند صدور الدعوة وتفض الدورة الاستثنائية بارادة. 2- يدعو الملك مجلس الامة للاجتماع في دورة استثنائية ايضا متى طلبت ذلك الاغلبية المطلقة لمجلس النواب بعريضة موقعة منها تبين فيها الامور التي يراد البحث فيها. 3- لا يجوز لمجلس الامة ان يبحث في اية دورة استثنائية الا في الامور المعينة في الارادة الملكية التي انعقدت تلك الدورة بمقتضاها. يتضح مما تقدم ان سلطة الموافقة على قرار مجلس الوزراء باحالة رئيس ديوان المحاسبة على التقاعد تعود لمجلس النواب اذا كان المجلس منعقدا عملاً بالمادة الخامسة من قانون ديوان المحاسبة. كما يتضح ايضا ان دعوة مجلس الامة للاجتماع في دورات استثنائية بموجب الفقرتين 1 و 2 من المادة 82 المشار اليها هي من سلطات الملك على ان تتضمن الارادة الملكية بدعوة المجلس تعيين الامور التي يجوز للمجلس اقرارها في الدورة الاستثنائية... ثم جاءت الفقرة الثالثة منها بنص واضح الدلالة في تحديد صلاحيات مجلس الامة في الدورة الاستثنائية باقرار الامور التي تضمنتها الدعوة على سبيل الحصر وعدم جواز البحث في اية امور اخرى لم ترد فيها. وحيث ان موضوع احالة رئيس ديوان المحاسبة على التقاعد لم يرد ضمن الامور المدرجة بالارادة الملكية بدعوة المجلس الى الدورة الاستثنائية الحالية التي تبدأ من تاريخ 1990/6/2 فان ما ينبني على ذلك انه لا يجوز لمجلس النواب ان يبحث هذا الموضوع في هذه الدورة الاستثنائية جواباً على السؤال الاول من طلب التفسير. وعن السؤال الثاني نجد انه من المتفق عليه حسب قواعد الفقه الدستوري ان العرف الدستوري يصلح اساساً لتفسير النصوص الغامضة في الدستور او التي تحتمل التأويل. وحيث ان التعامل في تطبيق الدستور الاردني قد جرى على سبيل التكرار وفي عدة دورات استثنائية منذ عام 1948 على جواز اضافة امور اخرى على ما تضمنتها الدعوة الاولى... فان ما ينبني

على ذلك ان هذا التعامل المتكرر يشكل عرفاً دستورياً وقاعدة صالحة لتفسير النص المطلوب تفسيره بجواز اضافة امور جديدة بإرادة ملكية لاحقة الى الامور التي تضمنتها الدعوة الاولى للدورة الاستثنائية. وعلى ذلك فإننا نرى انه يجوز اضافة موضوع احالة رئيس ديوان المحاسبة على التقاعد الى الامور المعينة في دعوة المجلس للانعقاد في الدورة الاستثنائية الحالية بإرادة ملكية لاحقة.

هذا ما نقرره بالاجماع تفسيراً للنص المطلوب.

صدر في 8 ذي الحجة 1310هـ الموافق 1990/6/30.

ونحن بدورنا، فإن تعليقنا على القرار أعلاه يتمثل بالآتي:

إننا وإن كنا نذهب مع رأي المجلس العالي لتفسير الدستور في أن العرف الدستوري يصلح أساساً لتفسير النصوص الدستورية الغامضة التي تحتل التأويل، فإننا لا نتفق مع هذا الرأي من حيث النتيجة التي توصل إليها في تفسير الفقرة الثالثة من المادة "82" من الدستور، فهذه الفقرة لا تحتل التفسير أو التأويل أصلاً لأن سلطة مجلس الأمة مقيدة ببحث الأمور المدرجة في الإرادة الملكية السامية التي تدعو مجلس الأمة إلى عقد الدورة الاستثنائية، ويجب على مجلس الأمة بحث ومناقشة الأمور فقط الواردة في الإرادة الملكية التي إنعقدت الدورة بمقتضاها، ولا يمكن القبول برأي المجلس العالي في قراره التفسيري أعلاه منح الملك حق إضافة أمور جديدة بإرادة ملكية لاحقة إستناداً إلى عرف دستوري إلا إذا سلمنا بالعرف الدستوري المعدل بالإضافة والحذف، بالإضافة لأنه منح الملك الحق بإضافة أمور جديدة للدورة الاستثنائية، وبالحذف لأنه يتجاوز القيد الوارد على مجلس الأمة فيما يستطيع بحثه في الدورة الاستثنائية.

ولذلك فإننا نرى بأنه لا يجوز الاستناد إلى العرف الدستوري لتفسير النص الدستوري أعلاه الوارد في القرار التفسيري أعلاه.

إضافة للمصادر الرسمية للقواعد الدستورية المتمثلة بالقوانين الدستورية والعرف الدستوري، توجد مصادر غير رسمية أو تفسيرية متمثلة بالاجتهاد والفقه.

فالاجتهاد الدستوري المتمثل بأحكام القضاء الدستوري يلعب دوراً مهماً في الحياة الدستورية سواء في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الدستوري المفتوح "الرقابة على دستورية القوانين" كالولايات المتحدة الأمريكية، أو في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الدستوري المغلق كفرنسا، كما سنرى لاحقاً.

كذلك فإن الفقه الدستوري يشكل مصدراً تفسيرياً هاماً للنصوص الدستورية، وخير دليل على ذلك المداخلة القيمة التي أدلى بها النائب اللبناني نقولا فتوش وهو

أستاذ جامعي للقانون" أمام مجلس النواب في جلسة مناقشة الموازنة العامة للدولة لعام 1998 ، حول تفسير اللبس والغموض المتعلق بموضوعي الحصانة النيابية ، ومحاكمة الوزراء المنصوص عليهما في الدستور اللبناني ، هذه المداخلة القيمة التي تناولت عرضاً لأهم آراء كبار فقهاء القانون الدستوري في فرنسا ولبنان في هذا المجال ، تبناها عدد كبير من النواب.

المبحث الثالث

مدلول الدستور

الدستور لغوياً كلمة فارسية الأصل، وقد اعتمدت اللغة العربية هذه الكلمة. وتعني كلمة دستور 'Constitution' الفارسية لغوياً: التأسيس أو التكوين، أو النظام. ويقدم لنا المعجم الدستوري الفرنسي: طبقاً للتجربة الفرنسية الطويلة في هذا المجال ثلاثة تعابير لكلمة دستور:

- الدستور عمل الرعية، أي عمل بموجبه يحدد المواطنون شروط ممارسة السلطة السياسية: فالحكام ليسوا أحراراً في حيازة السلطة، والبقاء فيها، وفي استخدامها كما يشاؤون، فهم خاضعون في ذلك لاحترام القواعد التي تملئها الأمة.
- الدستور عمل حي منفتح على الخلق المستمر للحقوق وللحريات: فالدستور ليس نصاً مغلقاً ومقفلاً، بل عملاً منفتحاً ومستمرّاً في التكوين.
- الدستور عمل المجتمع، يزود المجتمع بمعلومات: تزويد بالمعلومات بمعنى إعطاء شكل، وبنية، ومدلول للمجتمع. حيث أن الدستور، كما أشرنا سابقاً، ليس عملاً ينحصر في تنظيم السلطة، وإنما يشكل أيضاً الضمانة الأساسية لحقوق المواطنين وحررياتهم. بحيث إن جميع القواعد التي تكون فيها النشاطات المختلفة للمجتمع موضوعية تجد مرتكزاتها في الدستور كما يفسرها القضاء الدستوري.

هذه التعابير المقدمة لتعريف كلمة دستور تبقى خاصة بالمجتمع الفرنسي، والمجتمعات التي تتقارب معها إيديولوجياً، في ضوء المعنى الذي أعطي للدستور عملياً من قبل القضاء الدستوري، ولمفهوم الدستورية. لذلك لا بد لنا لكي نفهم هذين المعنيين من تعريفهما اصطلاحياً.

في الحقيقة تتمحور مختلف المفاهيم التي قدمت من قبل الفقه لتقديم تعريف الدستور في اتجاهين: الأول نص وثيقة الدستور، والثاني موضوع أو محتوى الدستور. فالاتجاه الذي يعتمد نص وثيقة الدستور يتبنى معياراً شكلياً في تعريفه للدستور، أما الاتجاه الذي يعتمد موضوع أو محتوى الدستور فيتبنى معياراً موضوعياً أو مادياً.

المعيار الشكلي؛

سوف نقدم في هذا الإطار أولاً المقصود بالدستور تبعاً للمعيار الشكلي، قبل تقييم هذا المعيار.

أولاً: الدستور تبعاً للمعيار الشكلي

يعتمد أنصار المعيار الشكلي في تحديدهم للمقصود بكلمة الدستور على الوثيقة (أو الوثائق) الدستورية. فكل القواعد التي تتضمنها هذه الوثيقة تعتبر قواعد دستورية، وكل قاعدة لا تتضمنها هذه الوثيقة لا تعتبر قواعد فالدستور بمقتضى ذلك يمكن تعريفه بأنه "مجموعة القواعد التي تضمنتها وثيقة الدستور الصادرة عن السلطة المختصة، والتي لا يمكن تعديلها إلا وفقاً لإجراءات خاصة. من ذلك نخلص إلى أن مفهوم الدستور يتطابق مع وثيقة الدستور.

ثانياً: تقدير المعيار الشكلي

لا شك أن المعيار الشكلي في تعريف الدستور يتسم ببعض المزايا، ولكن بالرغم من ذلك لا يسلم من العيوب.

1- المزايا:

يتسم المعيار الشكلي بالبساطة والوضوح. فحيث حدد هذا المعيار القواعد الدستورية بالقواعد التي تتضمنها وثيقة الدستور، الصادرة عن سلطة مختصة وفقاً لإجراءات خاصة تختلف عن تلك المتبعة في إقرار القوانين العادية، فإنه يعتبر أساس فكرة جمود الدساتير وسموها على غيرها من القوانين العادية. فالمشروع العادي لا يستطيع الخروج عن نصوص الوثيقة الدستورية، تحت طائلة عدم الدستورية، كما سنرى لاحقاً.

2- العيوب:

بالرغم من المزايا المشار إليها فإن المعيار الشكلي بشأن تعريف الدستور تعرض لانتقادات عديدة من قبل الفقه، يمكن إجمالها بالنقاط التالية:

- أ- إن الأخذ بالمعيار الشكلي يؤدي بنا إلى نتيجة غير مقبولة، وهي إنكار وجود دستور في دول الدساتير العرفية أو غير المكتوبة، مثل انكلترا التي لا يوجد فيها وثيقة دستورية مكتوبة بل مجرد قواعد دستورية عرفية تبين شكل ونظام الحكم فيها، فالمعيار الشكلي لا يمكن الاستناد إليه لتقديم تعريف مطلق للدستور ينطبق على كل الدول.

ب- حتى في الدول التي تتبنى نظام الدساتير المكتوبة أو المدونة، فإن المعيار الشكلي لا يقدم تعريفاً شاملاً للدستور. فالكثير من القواعد ذات الطبيعة أو القيمة الدستورية، لا توجد في الوثيقة الدستورية، فعلى سبيل المثال إن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية عام 1789 وكذلك مقدمة دستور 1946، لها قيمة دستورية رغم وجود أي نص في الدستور الفرنسي الحالي الصادر عام 1958، كذلك فإنه في لبنان جرى العرف الدستوري على أن يكون رئيس الجمهورية من الطائفة المارونية، ورئيس مجلس النواب من الطائفة الشيعية، ورئيس مجلس الوزراء من الطائفة السنية، ونائب رئيس المجلس النيابي من طائفة الروم الأرثوذكس... رغم أنه لا يوجد أي نص في الدستور اللبناني لعام 1923 وتعديلاته المؤقتة والدائمة يشير إلى ذلك حتى الآن.

ج- إن الاستناد إلى المعيار الشكلي في تعريف الدستور يؤدي إلى أن يعطي بعض القواعد صفة القاعدة الدستورية، رغم أنها لا تعتبر بحسب طبيعتها أو في جوهرها دستورية. فالوثيقة الدستورية، أساس المعيار الشكلي، لا تقتصر في نصوصها على الموضوعات الدستورية بحكم طبيعتها أو جوهرها وتلك التي لا تتعلق بنظام الحكم في الدولة وتسيير السلطات العامة فيها، بل قد تتضمن نصوصها بعض المسائل والموضوعات العادية، فالدستور الفرنسي لعام 1848 تضمن إلغاء عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية، والتعديل الدستوري الأمريكي الثامن عشر الذي أقر في 16 كانون الأول 1919 حظر إنتاج أو بيع أو نقل المشروبات المسكرة أو إستيرادها إلى الولايات المتحدة وجميع الأراضي الخاضعة لسلطانها أو تصديرها منها لاستخدامها في أغراض الشرب، وهذه الموضوعات العادية، طبقاً للمعيار الشكلي، تصبح ذات طبيعة أو قيمة دستورية لمجرد ورودها في صلب وثيقة الدستور.

د- بالمقابل، فإن الاستناد إلى المعيار الشكلي في تعريف الدستور يؤدي إلى أن يفقد بعض القواعد صفة القاعدة الدستورية، رغم أنها تعتبر بحسب طبيعتها أو في جوهرها دستورية. فالوثيقة الدستورية، أساس المعيار الشكلي، تتضمن في نصوصها أغلب القواعد الدستورية بحكم طبيعتها أو جوهرها لاتصالها بنظام الحكم في الدولة وتسيير السلطات العامة فيها، ولكن قد تغفل بعض الموضوعات التي تعد دستورية بحكم طبيعتها

أو جوهرها، فمثلاً لم يحدد الدستور اللبناني مدة ولاية المجلس النيابي، وإنما حددها قانون الانتخاب في مادته الأولى بأربع سنوات، وينتقد معظم الفقه اللبناني ترك تحديد هذه المدة للقانون العادي، ويرون أن مدة الولاية النيابية من الأمر الجوهري في تنظيم السلطات العامة، وبالتالي من الموضوعات الدستورية بحكم طبيعتها وجوهرها، فالاستناد إلى المعيار الشكلي في تعريف الدستور يؤدي إلى عدم إعطاء قيمة دستورية للعديد من القواعد التي تتعلق في جوهرها بتنظيم السلطات العامة، لمجرد إغفال النص عليها في وثيقة الدستور.

هـ- إن الاستناد إلى المعيار الشكلي في تعريف الدستور يؤدي بنا إلى إغفال أهمية التطبيق الفعلي للنصوص الدستورية، وما قد ينتج من فوارق لا يمكن إنكارها بين الواقع الدستوري النظري والواقع الدستوري العملي. وهذا ما سنراه لاحقاً.

ومكذا فإن هذه الانتقادات تكشف لنا قصور المعيار الشكلي في تقديم تعريف دقيق وموحد لتعبير الدستور في كل الدول. مما دعا أغلب الفقهاء لهجر هذا المعيار، والبحث عن معيار أكثر دقة، حيث اتجه معظم الفقهاء للاعتماد الموضوعي أو المادي لتقديم تعريف موحد لتعبير دستور.

المعيار الموضوعي:

يعتمد المعيار الموضوعي أو المادي في تقديمه تعريفاً للدستور على موضوع أو محتوى القاعدة، بغض النظر عن الجهة مصدرة القاعدة، أو الشكل أو الإجراءات المتخذة لإصدارها. فالدستور، وفقاً لهذا المعيار، يضم مجمل القواعد التي تعتبر بحكم طبيعتها أو جوهرها دستورية، سواء وردت في نصوص وثيقة الدستور أم لم ترد. وبذلك يشمل تعبير الدستور جميع القواعد ذات الطبيعة الدستورية سواء كان مصدرها الوثيقة الدستورية، أم القوانين الأساسية، أم القوانين العادية، أو العرف الدستوري. ولكن إذا كان معظم فقهاء القانون الدستوري يأخذون بالمعيار الموضوعي أو المادي في تحديدهم لتعبير الدستور، فإنهم يختلفون في تحديد الموضوعات التي تعتبر قواعد دستورية طبقاً لهذا المعيار.

فالفقه الفرنسي في مجموعه يرى أن الموضوعات التي تعتبر دستورية بحكم طبيعتها أو جوهرها، هي تلك التي تتعلق بنظام الحكم في الدولة وتسيير السلطات العامة. فالفقيه الفرنسي جوليان لافريير يعبر عن رأي أغلب الفقهاء في هذا المجال. فهو يرى أن القانون الدستوري، طبقاً للمعيار الموضوعي، يتضمن القواعد التي تبين طبيعة

الدولة، أي شكلها، فتحدد ما إذا كانت الدولة موحدة أم فيدرالية، وتبين شكل الحكومة من حيث كونها جمهورية أم ملكية، كما تتضمن المبادئ العامة والأساسية المتعلقة بنظام المبادئ العامة والأساسية المتعلقة بنظام اختصاصات السلطات العامة الكبرى، والعلاقة فيما بينها.

ولكن إذا كان الفقه في مجموعه متفق على أن الموضوعات التي تعتبر دستورية بحكم طبيعتها أو جوهرها تنحصر في تلك التي تتعلق بنظام الحكم في الدولة: التي تبين شكلها، ونوع الحكم فيها، وتنظيم السلطات العامة وكيفية ممارستها، واختصاصاتها والعلاقات فيما بينها، إضافة لحقوق وواجبات المواطنين في مواجهة الدولة. إلا أنهم اختلفوا فيما يتعلق بالموضوعات التي تتعلق بالمذهب الاجتماعي والاقتصادي للدولة.

فذهب أغلب الفقهاء إلى إنكار الطبيعة الدستورية لهذه الموضوعات، ولم يروا في هذه الموضوعات سوى أهداف سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية موجهة من قبل المشرع الدستوري إلى المشرع العادي أو الحكومة لرسم السياسة العامة للدولة.

في حين ذهب عدد من الفقهاء - ونحن نؤيدهم في ذلك - إلى اعتبار أن الموضوعات التي تعتبر دستورية بحكم طبيعتها أو جوهرها لا تنحصر فقط في تلك التي تتعلق بنظام الحكم في الدولة، وإنما تتضمن فضلاً عن ذلك القواعد والموضوعات التي تحدد الإيديولوجية السياسية والاجتماعية والاقتصادية والاجتماعية للدولة. وفي هذا الإطار يذهب الفقيه جورج بورردو في تحديد لموضوع الدستور إلى القول: إنه يتضمن، بصفة عامة، كيفية تنظيم السلطة، وهذا التنظيم متمثل في القواعد التي تبين وضع السلطات العامة في الدولة، وكذلك طبيعة وأهداف نشاطها السياسي. ويضيف قائلاً إن للدستور مضموناً مزدوجاً: فهو من ناحية يحدد الأشخاص أو الهيئات التي يكون لها الحق في التصرف باسم الدولة، ويحدد اختصاصاتهم وكيفية ممارستها، ومن ناحية أخرى يحدد الاتجاه القانوني والإيديولوجي الذي ينبغي أن تعمل في إطاره هيئات الدولة.

إن هذا التحديد للموضوعات الدستورية يتناسب، في الحقيقة، مع طبيعة الدساتير التي تسمى بالدساتير - البرامج "Constitutions" - "Programmes"، كدستور الجمهورية العربية السورية الحالي وأغلب دساتير الدول العربية، ومع ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي في تحديده للقواعد التي تعتبر دستورية، وهو ما اتفق على تسميته في فرنسا بمجموعة النصوص ذات القيمة الدستورية: وهي التي تتضمن إضافة لدستور 1958، إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789، ومقدمة الدستور

1946 (التي تتضمن فقرة عن: المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية الضرورية لعصرنا بصورة خاصة)، والمبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية. لذلك نرى بأن النصوص التي تحدد الاتجاهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة، تعتبر جزءاً لا يتجزأ عن القواعد الدستورية، وهي التي يترتب على مخالفتها من قبل المشرع العادي عدم دستورية تصرفه، ويترتب على مخالفتها من قبل الحكومة وبقية الهيئات العامة عدم مشروعية تصرفها باعتبار القواعد الدستورية تأتي، كما سنرى لاحقاً، في قمة هرم القواعد القانونية.

المبحث الرابع

مضمون الدستور

يمكننا تحديد أربع فئات أو أنواع من الأحكام التي تضمنها الدساتير عادةً: أحكام تتعلق بتنظيم وإجراءات سير مؤسسات الدولة، أحكام تتضمن إعلاناً للحقوق والحريات، وأحكاماً تتعلق بمبادئ النظام الاقتصادي والاجتماعي في الدولة، إضافةً لأحكام متفرقة ومختلفة.

تنظيم وإجراءات سير المؤسسات الدستورية في الدولة:

تشكل القواعد أو الأحكام التي تتعلق بتنظيم وإجراءات سير المؤسسات الدستورية في الدولة صلب أو لب الدستور.

وبحسب التقسيم الذي قال به أرسطو، وحدده بشكل أوضح مونتسكيو، فإن المؤسسات الدستورية الرئيسية في الدولة تقسم بحسب وظائفها الرئيسية إلى: سلطة تشريعية مهمتها وضع قواعد عامة (قوانين) يخضع لها المحكومين وأجهزة الدولة (الإدارة)، وسلطة تنفيذية تسهر على تنفيذ هذه القوانين من خلال تحديد أحكامها عن طريق اللوائح (القرارات) التنظيمية والقرارات الفردية، وسلطة قضائية تعمل لحل النزاعات بين المحكومين ومعاقبة مخالفة القوانين. يضاف إلى الأحكام التي تحدد اختصاصات هذه المؤسسات الدستورية الرئيسية، أحكام أخرى تتناول الإجراءات التي تحدد كيفية الوصول إلى هذه السلطات: انتخاب أو تعيين رئيس الدولة، انتخاب أو تعيين أعضاء البرلمان...، وأخرى تحدد العلاقة بين هذه المؤسسات. وإضافةً إلى ذلك قد تنظم نصوص الدستور مؤسسات دستورية أخرى تختلف من دستور دولة إلى أخرى: على سبيل المثال وجود محكمة دستورية أو مجلس دستوري للسهر على احترام الدستور. وأحكام متعلقة بكيفية تعديل الدستور...

هذه الأحكام التي تسمى بالدستور - السياسي أو الدستور - القانون، الملزمة للسلطات العامة، يمكن أن نميز منها عدة درجات بحسب درجة الإلزام التي تتضمنها:

- بعض هذه الأحكام الملزمة يجب الالتزام بها حرفياً، بدون أية حرية أو سلطة تقديرية للسلطات العامة عند تطبيقها. ومثال ذلك طريقة تعيين رئيس الدولة (وراثة، انتخاب: مباشر أو غير مباشر) كأحكام المواد "83 و 84" فقرة 1 و 2 و 4 و 84 و 85 من الدستور السوري الدائم الحالي لعام 1973، والحلول

في منصب رئيس الجمهورية كالمواد "86 - 89" من الدستور السوري الدائم الحالي لعام 1973.

■ بعض هذه الأحكام الملزمة تطبق بقوة القانون إذا لم تلجأ السلطة المكلفة بتطبيقها إلى ذلك. ومثال ذلك ما جاء في نص المادة "60" فقرة "1" من الدستور السوري الدائم الحالي لعام 1973 التي توجب على رئيس الجمهورية إصدار مرسوم يدعو فيه مجلس الشعب للانعقاد خلال "15" يوماً من تاريخ إعلان نتائج الانتخاب، وإلا يجتمع المجلس حكماً وبقوة القانون في اليوم السادس عشر لإعلان نتائج الانتخاب.

■ بعض هذه الأحكام الملزمة تترك بعض الحرية أو سلطة تقديرية للسلطات العامة عند تطبيقها. ومثال ذلك الأحكام التي تمنح السلطة المكلفة بتطبيقها سلطة تقديرية في تحديد الوقت المناسب لإعمالها: كنص الفقرة "3" "عُدل نص هذه الفقرة بالقانون رقم 18 بتاريخ 1991/7/3 من المادة "84" من الدستور السوري الدائم الحالي لعام 1973 التي تنص على وجوب انتخاب لرئيس الجديد قبل انتهاء ولاية الرئيس القائم في مدة لا تقل عن شهر واحد ولا تزيد على ستة أشهر بناءً على دعوة من رئيس مجلس الشعب.

■ بعض هذه الأحكام الملزمة تترك الحرية للسلطة المكلفة بتطبيقها بالاختيار بين حكمتين. ومثال ذلك نص المادة "89" من الدستور الفرنسي لعام 1958، الذي يترك لرئيس الجمهورية حرية الاختيار في سبيل إقرار تعديل الدستور: إما دعوة مجلسي البرلمان بهيئة مؤتمر إقرار التعديل، أو اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي من أجل إقراره.

■ بعض هذه الأحكام الملزمة تترك الحرية الكاملة للسلطة المكلفة بتطبيقها في اللجوء إليها. ومثال ذلك نص المادة "107" من الدستور السوري الدائم الحالي لعام 1973، التي تعطي لرئيس الجمهورية الحق بحل مجلس الشعب، أو المادتان "105" و "106" من نفس الدستور التي تعطي رئيس الجمهورية على التوالي: حق إصدار العفو الخاص ورد الاعتبار، والحق بمنح الأوسمة.

وفي الحقيقة إن الدساتير تأتي، في معظم الأحوال، موجزة في أحكامها، تاركة إلى المشرع العادي سلطة تحديد سواها عن طريق القوانين الأساسية أو التنظيمية. وهي تشكل مجموعة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية بتكليف من المشرع الدستوري (بنص الوثيقة الدستورية) أو حتى من تلقاء نفسه وهي تتعلق بتنظيم السلطات

العامّة في الدولة، أي تتعلّق بموضوعات دستورية بحكم طبيعتها أو جوهرها كما حدّدناها.

إعلان الحقوق والحريات:

معظم الدساتير في العالم، تتضمن أو تفرد نصوصاً تتعلّق بحقوق وحريات المواطن. وهذا النص للحقوق والحريات إما أن يكون بوثيقة خاصة لها قيمة دستورية كما هو الحال في فرنسا حيث يعتبر إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789 جزءاً لا يتجزأ من الدستور الفرنسي الحالي. أو في مقدمة الدستور كما هو الحال بالنسبة للدستور الإيطالي الحالي لعام 1947 في المواد "1 وحتى 54" منه. وقد تفرد بعض الدساتير فصلاً كاملاً لهذه الحقوق والحريات: فالفصل الأول "المواد 1 - 19" من الدستور (القانون الأساسي) الألماني الحالي لعام 1949 خصصت للحقوق الأساسية، وفي الدستور الإسباني لعام 1978 كرس الكتاب الأول منه "المواد 10 - 54" للحقوق الأساسية والحريات.

وقد ذهبت أغلب دساتير الدول العربية إلى تخصيص فصل أو باب لهذه الحقوق والحريات، ومنها الدستور الأردني الحالي لسنة 1952 والدستور المصري الحالي لسنة 1971 والدستور السوري الدائم الحالي لعام 1973. حيث كرس الدستور الأردني الحالي لهذا الموضوع: الفصل الثاني منه بعنوان الحريات والحقوق والواجبات العامة "المواد 5 - 23".

هذه النصوص أو الأحكام المتعلقة بحقوق وحريات المواطن تعبر في الحقيقة عن دور الدولة في المجتمع، أو الفلسفة السياسية لنظام الحكم في الدولة، تشكل ما يسميه الفقه الفرنسي بالدستور - الاجتماعي، تمييزاً لها عن الأحكام التي تتعلّق بتنظيم وإجراءات سير المؤسسات الدستورية في الدولة والتي يسميها هذا الفقه بالدستور - السياسي. ويختلف مضمون النصوص أو الأحكام المتعلقة بالحقوق والحريات من دستور إلى آخر باختلاف الأنظمة السياسية المطبقة.

لا شك أن الأحكام التي تتعلّق بحقوق وحريات المواطن، والتي يرد النص عليها في مقدمة الدستور أو في صلبه كما هو الحال في إيطاليا وألمانيا، وإسبانيا، وأغلب الدول العربية ومنها سوريا، لها من الناحية الشكلية نفس القيمة القانونية لبقية أحكام الدستور.

أما في الدول التي جاء فيها النص أو الإعلان عن الحقوق والحريات بوثيقة خاصة، فقد ثار نقاش فقهي حول القيمة القانونية لهذا النص أو الإعلان. ففي فرنسا، كما أشرنا، لم يأت النص صراحةً على هذه الحقوق والحريات في صلب الدستور

الحالي لعام 1958، بل في وثيقة صادرة في 26 آب 1789 عن الثورة الفرنسية تحت عنوان إعلان حقوق الإنسان والمواطن. لذلك فقد ثار جدل فقهي في فرنسا حول القيمة القانونية لإعلان الحقوق:

فقد ذهب اتجاه من الفقه، وعلى رأسه العميد ليون ديغي، إلى القول: إن إعلان الحقوق قيمة أعلى من الدستور أو فوق - دستورية. وبهذا يقول العميد ديغي: إن القانون ثلاث درجات تعلو كل منها الأخرى: إعلانات الحقوق والقوانين الدستورية والقوانين العادية. ولذلك فإن أحكام إعلانات الحقوق لا تقيد المشرع العادي وإنما أيضاً المشرع الدستوري. ولم يلق هذا الرأي ترحيباً لدى غالبية فقهاء القانون الدستوري، لأن في ذلك تقييداً للسلطة التأسيسية الأصلية، والتي تملك، كما رأينا كامل الحرية والسلطة التقديرية المطلقة في وضع الدستور دون التقيد بأية نصوص، وبالتالي لا يمكن القول بوجود قواعد قانونية لها قيمة أعلى من الدستور أو فوق - دستورية.

وذهب اتجاه آخر من الفقه، وعلى رأسه الفقيه "Raymond Carre de Malberg"، إلى نفي أية قيمة قانونية لإعلانات الحقوق، ولا يرى فيها سوى مجرد قيم فلسفية وأخلاقية يمكن أن تلهم المشرع، ولكن لا تفرض عليه شيئاً.

ولكن القسم الأكبر من فقهاء القانون الدستوري اتجهوا إلى قول: إن لأحكام إعلان الحقوق نفس القيمة القانونية لبقية أحكام الدستور، وهذا ما تأكد بشكل قطعي من قبل المجلس الدستوري الفرنسي في قرار له في 16 تموز 1971 متعلق بحرية الجمعيات، وأكد بالقرار في 27 كانون الثاني 1973. وبالتالي أقفل باب النقاش حول القيمة القانونية لأحكام إعلان الحقوق. ففي الوقت الحاضر هناك عدة حالات إبطال للنصوص التشريعية لعدم دستورتها أعلنها المجلس الدستوري بسبب مخالفتها لإعلان حقوق الإنسان لعام 1789.

وعلى الرغم من الاعتراف للأحكام المتعلقة بالحقوق والحريات بالقيمة القانونية للقواعد الدستورية من الناحية الشكلية، سواء وردت في مقدمة الدستور أم في صلبه أو في وثيقة خاصة، فإن جانباً من الفقه، وعلى رأسه الفقيهان الكبيران "Jean Rivero و Georges Vedel"، يفرق بين نوعين من القواعد أو الأحكام الواردة في النصوص المتعلقة بالحريات والحقوق: الأحكام أو القواعد التوجيهية أو البرامجية.

■ فالأحكام أو القواعد التقريرية أو القانونية، هي الأحكام التي تتصف بالتحديد، وبالتالي هي الأحكام القابلة للتطبيق الفوري: أي يستطيع الأفراد الاحتجاج بها أمام القضاء العادي والدستوري، دون حاجة لتدخل المشرع العادي، فهي تشكل قيداً على المشرع العادي، الذي لا يملك مخالفتها تحت

طائفة عدم الدستورية. ومثال ذلك ما جاء من أحكام في المواد التالية من الدستور الأردني الحالي لعام 1952: المادة "6" المتعلقة بالمساواة بين المواطنين أمام القانون، والمادة "7" المتعلقة بحرية التنقل، والمادة "10" المتعلقة بحرية المسكن.

■ أما الأحكام أو القواعد التوجيهية أو البرامجية، فهي أحكام غير محددة، لا يمكن تطبيقها بدون تدخل المشرع العادي. فالمواطن لا يمكنه الاحتجاج بها أمام القضاء. ولذلك فهي تمثل مجرد قواعد توجيهية أو مجرد برنامج سياسي أو اجتماعي للحكم. ومثال ذلك ما جاء في الدستور الأردني الحالي لسنة 1952 حيث كفل الدستور حق العمل في المادة "23" منه وحماية العمل وفقاً لضوابط معينة، ونورد نص المادة 23 الدستورية أعلاه تالياً:

المادة (23):

1. العمل حق لجميع المواطنين وعلى الدولة ان توفره للاردنيين بتوجيه الاقتصاد الوطني والنهوض به.
2. تحمي الدولة العمل وتضع له تشريعاً يقوم على المبادئ الآتية:
 - أ- اعطاء العامل اجراً يتناسب مع كمية عمله وكيفيته.
 - ب- تحديد ساعات العمل الاسبوعية ومنح العمال ايام راحة اسبوعية وسنوية مع الاجر.
 - ج- تقرير تعويض خاص للعمال المعيلين، وفي احوال التسريح والمرض والعجز والطوارئ الناشئة عن العمل.
 - د- تعيين الشروط الخاصة بعمل النساء والاحداث.
 - هـ- خضوع العامل للقواعد الصحية.
 - و- تنظيم نقابي حر ضمن حدود القانون.

وما جاء من أحكام في المواد التالية من الدستور السوري الدائم الحالي لعام 1973: المادة "36" التي تنص على أن العمل حق لكل مواطن، والمادة "44" التي تنص على أن الدولة تحمي الزواج وتشجع عليه، والمادة "46" التي تنص على أن تكفل الدولة للمواطن المرض والعجز والشيخوخة...

فهذه الأحكام تشكل برنامج عمل تسعى الدولة أو نظام الحكم لتحقيقه، ولا يمكن للمواطن اللجوء للقضاء للاحتجاج بهذه الأحكام إلا إذا تدخل المشرع ليضعها موضع التطبيق. فمثلاً لا يمكن لمواطن في سوريا أن يتقدم إلى القضاء لمطالبة الدولة بمساعدته على الزواج تطبيقاً لأحكام المادة "44" من الدستور.

فالمشرع إذن وحده يمكنه جعل هذه الأحكام قابلة للتطبيق وبالتالي يتمكن المواطن على أثرها من الاحتجاج بها، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة "20" من الدستور الأردني الحالي لسنة 1952 ونصت عليه المادة "37" من الدستور السوري الدائم الحالي لعام 1973، التي نصت على أن التعليم حق لكل مواطن تكفله الدولة وهو مجاني في جميع مراحلها وإلزامي في مرحلته الابتدائية، فهذا النص أصبح يمكن تطبيقه، ويمكن لأي مواطن الاحتجاج به أمام القضاء لأن المشرع تدخل بعدة قوانين، ونظم عملية إلزامية التعليم ومجانيته منذ وقت طويل. فالتزام المشرع من هذه الناحية هو التزام سياسي أو أدبي، بحيث يتمتع بسلطة تقديرية واسعة للتدخل في هذا الإطار. ولكن المشرع رغم ذلك يلتزم بالقيمة القانونية الدستورية لهذه الأحكام، فلا يمكنه إصدار تشريعات تخالفها. فعلى سبيل المثال لا يمكن للمشرع السوري العادي إصدار تشريعات تحد من الزواج أو تمنعه، وذلك تحت طائلة مخالفة أحكام المادة "44" من الدستور التي تنص على أن الدولة تشجع على الزواج. فالتزام المشرع هنا هو التزام قانوني سلبى بعدم مخالفة هذه الأحكام تحت طائلة عدم الدستورية.

مبادئ النظام الاقتصادي والاجتماعي في الدولة:

تنص بعض الدساتير على جملة من المبادئ الاقتصادية والاجتماعية. ويشكل هذا الأمر ظاهرة حديثة نسبياً، وخاصة في الدول الحديثة، التي تعمل على تحديد مذهبها الاقتصادي والاجتماعي، والسياسي من خلال دساتيرها. ويطلق الفقه الفرنسي على النصوص التي تتضمن هذه المبادئ، إضافة إلى تلك المتعلقة بالحقوق والحريات بالدستور - الاجتماعي. وقد يرد النص على هذه المبادئ في مقدمة الدستور كما هو الحال في فرنسا: حيث ورد النص عليها في مقدمة دستور 1946 الذي يعتبر جزءاً من مجموعة النصوص ذات القيمة الدستورية، كما أشرنا سابقاً. وقد يأتي النص عليها في صلب الدستور كما هو حال أغلب الدساتير العربية، ومنها دستورنا الدائم لعام 1973: حيث جاء في الفصل الثاني من الباب الأول من الدستور "المواد 13 - 20" مجموعة من النصوص التي تتطوي على عدة مبادئ اقتصادية ذات منحنى اشتراكي، وجاء في الفصل الثالث من الباب نفسه "المواد 21 - 24" مجموعة من المبادئ التعليمية والثقافية. وفي الحقيقة تشكل هذه المبادئ نوعاً من الأحكام أو القواعد التوجيهية أو البرامجية، فهي أحكام غير محددة، لا يمكن تطبيقها، ولا يمكن الاحتجاج بها بدون تدخل المشرع العادي، فهي مجرد قواعد توجيهية أو مجرد برنامج سياسي أو اجتماعي للحكم، يهدف لتحقيقه. فالتزام المشرع بهذه المبادئ هو في الأساس التزام سياسي أو أدبي، ولكن رغم ذلك يلتزم المشرع بالقيمة القانونية الدستورية لهذه

الأحكام، فلا يمكنه إصدار تشريعات تخالفها. لذلك نرى أن أغلب الدول التي تنص في دساتيرها على مبادئ ذات منحنى اشتراكي، على سبيل المثال، كحال دستورنا الدائم لعام 1973، وتعمل على طرح قوانين الخصخصة أو (أي تحويل ملكية لقطاع العام إلى القطاع الخاص)، تعمل على تعديل دساتيرها، وذلك بإلغاء المبادئ الاقتصادية ذات المنحنى الاشتراكي، كما حدث في الجزائر مؤخراً في التعديل الدستوري عام 1989.

أحكام مختلفة:

تتضمن الدساتير إضافةً لذلك مجموعة من الأحكام الأخرى، التي أراد المشرع الدستوري إعطاؤها قيمة دستورية كالنصوص المتعلقة باسم الدولة، أو عملها، أو لغتها، أو عاصمتها، أو دينها... الخ. وقد يرد النص على أحكام لا علاقة لها البتة، لا من قريب، ولا من بعيد بتنظيم الدولة وهيئاتها. ومثال ذلك كما جاء في دستور الولايات المتحدة الأمريكية (التعديل الدستوري الأمريكي الثامن عشر الذي أقر في 16 كانون الأول 1919) الذي حظر إنتاج أو بيع أو نقل المشروبات المسكرة أو استيرادها إلى الولايات المتحدة وجميع الأراضي الخاضعة لسلطانها أو تصديرها منها لاستخدامها في أغراض الشرب، أو النص الوارد في الدستور السويسري منذ عام 1893 الذي ينظم كيفية ذبح الحيوانات.

ولتوضيح الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور الأردني الحالي في الفصل الثاني منه في المواد "5- 23"، فإننا نود نص هذه المواد الدستورية تالياً:

المادة (5):

الجنسية الاردنية تحدد بقانون.

المادة (6):

1. الاردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وان اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين.
2. تكفل الدولة العمل والتعليم ضمن حدود امكانياتها وتكفل الطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع الاردنيين.

المادة (7):

الحرية الشخصية مصونة.

المادة (8):

لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس الا وفق أحكام القانون.

المادة (9):

1. لا يجوز ابعاد اردني من ديار المملكة.
2. لا يجوز أن يحظر على اردني الإقامة في جهة ما ولا أن يلزم بالإقامة في مكان معين الا في الاحوال المبينة في القانون.

المادة (10):

للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها الا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه.

المادة (11):

لا يستملك ملك أحد الا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون.

المادة (12):

لا تفرض قروض جبرية ولا تصادر أموال منقولة أو غير منقولة الا بمقتضى القانون.

المادة (13):

لا يفرض التشغيل الالزامي على أحد غير أنه يجوز بمقتضى القانون فرض شغل أو خدمة على أي شخص:

1. في حالة اضطرارية كحالة الحرب، أو عند وقوع خطر عام، أو حريق، أو طوفان، أو مجاعة، أو زلزال أو مرض وبائي شديد للإنسان أو الحيوان، أو آفات حيوانية أو حشرية أو نباتية أو أية آفة أخرى مثلها أو في أية ظروف أخرى قد تعرض سلامة جميع السكان أو بعضهم الى خطر.
2. بنتيجة الحكم عليه من محكمة على ان يؤدي ذلك العمل او الخدمة تحت اشراف سلطة رسمية وان لا يؤجر الشخص المحكوم عليه الى اشخاص او شركات او جمعيات او اية هيئة عامة او يوضع تحت تصرفها.

المادة (14):

تحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية في المملكة ما لم تكن مخلة بالنظام العام او منافية للاداب.

المادة (15):

1. تكفل الدولة حرية الرأي، ولكل اردني ان يعرب بحرية عن رأيه بالقول والكتابة والتصوير وسائر وسائل التعبير بشرط ان لا يتجاوز حدود القانون.

2. الصحافة والطباعة حرتان ضمن حدود القانون.
3. لا يجوز تعطيل الصحف ولا الغاء امتيازها الا وفق احكام القانون.
4. يجوز في حالة اعلان الاحكام العرفية أو الطوارئ ان يفرض القانون على الصحف والنشرات والمؤلفات والاذاعة رقابة محدودة في الامور التي تتصل بالسلامة العامة واغراض الدفاع الوطني.
5. ينظم القانون اسلوب المراقبة على موارد الصحف.

المادة (16):

1. للاردنيين حق الاجتماع ضمن حدود القانون.
2. للاردنيين حق تأليف الجمعيات والاحزاب السياسية على ان تكون غايتها مشروعة ووسائلها سلمية وذات نظم لا تخالف احكام الدستور.
3. ينظم القانون طريقة تأليف الجمعيات والاحزاب السياسية ومراقبة مواردها.

المادة (17):

- للاردنيين الحق في مخاطبة السلطات العامة فيما ينوبهم من امور شخصية او فيما له صلة بالشؤون العامة بالكيفية والشروط التي عينها القانون.

المادة (18):

- تعتبر جميع المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية سرية فلا تخضع للمراقبة او التوقيف الا في الاحوال المعينة في القانون.

المادة (19):

- يحق للجماعات تأسيس مدارسها والقيام عليها لتعليم افرادها على ان تراعي الاحكام العامة المنصوص عليها في القانون وتخضع لرقابة الحكومة في برامجها وتوجيهها.

المادة (20):

- التعليم الابتدائي الزامي للاردنيين وهو مجاني في مدارس الحكومة.

المادة (21):

1. لا يسلم اللاجئين السياسيون بسبب مبادئهم السياسية او دفاعهم عن الحرية.
2. تحدد الاتفاقات الدولية والقوانين اصول تسليم المجرمين العاديين.

المادة (22):

1. لكل اردني حق في تولي المناصب العامة بالشروط المعينة في القانون او الانظمة.

2. التعيين للوظائف العامة من دائمة ومؤقتة في الدولة والادارات الملحقة بها والبلديات يكون على اساس الكفاءات والمؤهلات.

المادة (23):

1. العمل حق لجميع المواطنين وعلى الدولة ان توفره للاردنيين بتوجيه الاقتصاد الوطني والنهوض به.
2. تحمي الدولة العمل وتضع له تشريعاً يقوم على المبادئ الآتية:
 - أ- اعطاء العامل اجراً يتناسب مع كمية عمله وكيفيته.
 - ب- تحديد ساعات العمل الاسبوعية ومنح العمال ايام راحة اسبوعية وسنوية مع الاجر.
 - ج- تقرير تعويض خاص للعمال المعيلين، وفي احوال التسريح والمرض والعجز والطوارئ الناشئة عن العمل.
 - د- تعيين الشروط الخاصة بعمل النساء والاحداث.
 - هـ- خضوع العامل للقواعد الصحية.
 - و- تنظيم نقابي حر ضمن حدود القانون.

Article (5):

Jordanian Nationality shall be defined by law.

Article (6):

(I) Jordanians shall be equal before the law. There shall be no discrimination between them as regards to their rights and duties on grounds of race, language or religion.

(li) The Government shall ensure work and education within the limits of its possibilities, and it shall ensure a state of tranquillity and equal opportunities to all Jordanians.

Article (7):

Personal freedom shall be guaranteed.

Article (8):

No person may be detained or imprisoned except in accordance with the provisions of the law.

Article (9):

(I) No Jordanian may be deported from the territory of the Kingdom.

(li) No Jordanian may be prevented from residing at any place, or be compelled to reside in any specified place, except in the circumstances prescribed by law.

Article (10):

Dwelling houses shall be inviolable and shall not be entered except in the circumstances and in the manner prescribed by law.

Article (11):

No property of any person may be expropriated except for purposes of public utility and in consideration of a just compensation, as may be prescribed by law.

Article (12):

No loans may be forcibly imposed and no property, movable or immovable, may be confiscated except in accordance with the law.

Article (13):

Compulsory labour may not be imposed on any person, but any person may be required to do any work or to render any service in circumstances prescribed by law, as stated hereunder:

(I) In a state of necessity, such as a state of war, the occurrence of a public danger, or fire, flood, famine, earthquake, serious epidemic among human beings or animals or animal diseases, insects or pests or any other similar events, or in any other circumstances which might endanger the safety of the population, in whole or in part.

(li) As a result of the conviction of the person concerned by a court of law, provided that the work is done and the service rendered under the supervision of an official authority and provided further that no convicted person shall be hired to, or be placed at the disposal of, any persons, companies, societies or public bodies.

Article (14):

The State shall safeguard the free exercise of all forms of worship and religious rites in accordance with the customs observed in the Kingdom, unless such is inconsistent with public order or morality.

Article (15):

(I) The State shall guarantee freedom of opinion. Every Jordanian shall be free to express his opinion by speech, in writing, or by means of photographic representation and other forms of expression, provided that such does not violate the law.

(ii) Freedom of the press and publications shall be ensured within the limits of the law.

(iii) Newspapers shall not be suspended from publication nor shall their permits be revoked except in accordance with the provisions of the law.

(iv) In the event of the declaration of martial law or a state of emergency, a limited censorship on newspapers, publications, books and broadcasts in matters affecting public safety and national defence may be imposed by law.

(V) Control of the resources of newspaper shall be regulated by law.

Article (16):

(I) Jordanians shall have the right to hold meetings within the limits of the law.

(ii) Jordanians are entitled to establish societies and political parties provided that the objects of such societies and parties are lawful, their methods peaceful, and their by-laws not contrary to the provisions of the Constitution.

(iii) The establishment of societies and political parties and the control of their resources shall be regulated by law.

Article (17):

Jordanians are entitled to address the public authorities on any personal matters affecting them, or on any matter relative to public affairs, in such a manner and under such conditions as may be prescribed by law.

Article (18):

All postal, telegraphic and telephonic communications shall be treated as secret and as such shall not be subject to censorship or suspension except in circumstances prescribed by law.

Article (19):

Congregations shall have the right to establish and maintain their own schools for the education of their own members provided that they comply with the general provisions of the law and be subject to the control of Government in matters relating to their curricula and orientation.

Article (20):

Elementary education shall be compulsory for Jordanians and free of charge in Government schools.

Article (21):

(I) Political refugees shall not be extradited on account of their political beliefs or for their defence of liberty.

(ii) Extradition of ordinary criminals shall be regulated by international agreements and laws.

Article (22):

(I) Every Jordanian shall be entitled to be appointed to public offices under such conditions as are prescribed by law or regulations.

(ii) Appointment to any government office or to any establishment attached to the Government, or to any municipal office, whether such appointment is permanent or temporary, shall be made on the basis of merit and qualifications.

Article (23):

(I) Work is the right of every citizen, and the State shall provide opportunities for work to all citizens by directing the national economy and raising its standards.

(ii) The State shall protect labour and enact legislation therefore based on the following principles:

(A) Every worker shall receive wages commensurate with the quantity and quality of his work.

(B) The number of hours of work per week shall be defined. Workers shall be given weekly and annual days of paid rest.

(C) Special compensation shall be given to workers supporting families and on dismissal, illness, old age and emergencies arising out of the nature of their work.

(D) Special conditions shall be made for the employment of women and juveniles.

(E) Factories and workshops shall be subject to health safeguards.

(F) Free trade unions may be formed within the limits of the law.

ويجدر التنويه هنا إلى أنه يمكن مناقشة موضوع مضمون الدستور ومحتواه بشكل مختلف عما هو وارد أعلاه، وذلك كما يلي:

موضوع الدستور ومحتواه:

أولاً: موضوع الدستور

1- تنظيم العلاقة بين الحاكمين والمحكومين:

يحدد الدستور نوع السلطة في الدولة، وهو المخول بممارستها، وينظم ويقتن الصراع عليها، وبهدف تحقيق الاستقرار والتوازن داخل المجتمع، وبهدف ضمان استمرار التنظيم السياسي للمجتمع بمؤسساته ومبادئه. ويضع الدستور القيود الواردة على السلطة، ويجسد العقد الاجتماعي الذي ينظم العلاقة بين الحاكمين والمحكومين. فالسلطة لم تعد مطلقة، وإن كان الدستور هو أساس امتيازات الحاكمين والناظم لممارساتهم، فإنه - وفي الوقت نفسه - هو قيد على سلطاتهم لمصلحة المحكومين. والسلطة لا توجد إلا بموجب الدستور، وضمن الحدود التي يرسمها، وهو الذي يحدد اختصاصاتها، ومن ينهض بوظائفها (السلطة التشريعية يقوم بها النواب، والتنفيذية يقوم بها الرئيس والوزراء...)، وبهذا يكون الدستور قد قنن مبدأ مشروعية ممارسة السلطة، ومبدأ شرعيتها كذلك، بمعنى أن الفرد أو الهيئة التي تحكم إنما تقوم بمهامها بمقتضى الصفة التي يخولها ويحددها لها الدستور، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، إن ما تقوم به هذه السلطة يستند إلى رضا أفراد الشعب الذي تستمد منه السلطة صفة الشرعية.

2- فلسفة الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية:

يجسد الدستور نوعية مذهب التنظيم السياسي، والاقتصادي والاجتماعي، الذي تمثله السلطات الحاكمة، ويحدد الفلسفة القانونية التي تعمل في إطارها، على فرض

أن الأحكام الدستورية المنظمة للسلطات العامة ما هي إلا انعكاس لما يسود المجتمع من مبادئ سياسية. واقتصادية، واجتماعية، مثل الديمقراطية الليبرالية، أو الاشتراكية، الاقتصاد الموجه، أو اقتصاد السوق...

ثانياً: محتوى الدستور

1- القواعد المتعلقة بتنظيم السلطة:

يبين الدستور الأشخاص والهيئات التي تملك سلطة اتخاذ القرارات، ويعود لهم ممارسة السلطة العامة. ويبين كذلك قواعد وإجراءات انتقال السلطة (الوراثة، التعيين، الانتخاب...) ويحدد وظائف الهيئات الحاكمة، ويوزع الاختصاصات بينها.

2- القواعد المتعلقة بالأهداف السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة:

هناك جانب من الفقه الدستوري يتكرر للطبيعة الدستورية لمثل هذه القواعد، إلا أنه لا يمكن تجاهل هذه القواعد، فقد ازدادت أهميتها في الوقت الراهن، فهي تجسد الأساس الفكري والأيدولوجي الذي يتأسس عليه نظام الحكم في الدولة، وترسم الإطار الذي ينبغي أن تعمل ضمنه السلطات العامة، وقد أصبحت هذه القواعد موجودة في أغلب الدساتير المعاصرة.

وهكذا نجد بأن الدستور السوري الدائم 1973 قد نص على أن "الجمهورية العربية السورية دولة ديمقراطية شعبية واشتراكية ذات سيادة". وأن "الاقتصاد في الدولة اقتصاد اشتراكي مخطط يهدف إلى القضاء على جميع أشكال الاستغلال". وأن "نظام التعليم والثقافة يهدف إلى إنشاء جيل عربي قومي اشتراكي". ومثل هذه النصوص وغيرها موجودة في أغلب الدساتير العربية.

3- القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان:

نتيجة لانتشار مبادئ المذهب الفردي الذي يمجّد الإنسان، ويعمل على الإغلاء من شأنه، بدأ الفقه الدستوري يعمل على تضمين حقوق الإنسان وحياته في دساتير العديد من الدول، لدرجة أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية نص على أن: "كل مجتمع لا يكفل الحقوق ولا يأخذ بالفصل بين السلطات هو مجتمع ليس له دستور".

وقد بدأت الدول تفرد لحقوق الإنسان وحياته وثيقة خاصة تحمل اسم "إعلان الحقوق". وقد صدر أول إعلان في أمريكا سنة 1780، ثم إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي سنة 1791... ثم جرت الدول على أن تفرد محلاً في الدستور للقواعد

المتعلقة بحقوق الإنسان وحياته، وهذا ما نجده في دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي سنة 1958، والدستور المصري لسنة 1971، والسوري لسنة 1973...

وفد أصبحت حقوق الإنسان ملزمة ليس على المستوى الداخلي فحسب، بل على **المستوى الدولي**، وذلك بعد إعلان حقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1948، **والمهدين الدوليين لعام 1966**. وأصبحت الدولة ملزمة بحماية حقوق مواطنيها، وتعزيز هذه الحقوق، وإلا فهي عرضة للمساءلة القانونية.

وفي هذا السياق يرى جانب من الفقه أن الدستور لا يوجد إلا في الدول ذات **الأنظمة الديمقراطية**، غير أن هذا الزعم مبالغ فيه، فليس هناك تلازم بين الدستور **والديمقراطية**، فقد نشأت أعتى الديكتاتوريات وأبغضها في أحضان الدول ذات **الديكتاتوريات المكتوبة**، ولم تستطع هذه الديكتاتوريات أن تحول دون دكتاتورية هتلر أو **موسوليني**. ولم تحول دون ظهور العديد من الأنظمة الشمولية القمعية في بلدان العالم **النامي**، وأبعد من ذلك فإن الدستور قد يؤمن استمرار هذه الأنظمة، ويعمل على **تكريس دكتاتوريتها**، بإكسابها شرعية ملفقة.

المبحث الخامس

موقف الدستور من قضيتي السلطة والحرية

قلنا إن الدستور يعني - في ظل المعيار الموضوعي - مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتنظيم السلطات العامة فيها وعلاقاتها بعضها ببعض وحقوق وواجبات الأفراد وذلك فضلاً عن القواعد التي تحدد الاتجاه الفلسفي أو الأيديولوجي للدولة سواء وردت هذه القواعد في وثيقة دستورية المسماة "بالدستور" أو لم ترد فيها بأن تقررت بمقتضى عرف دستوري أو وردت في قوانين عادية.

على أن التساؤل يثار دائماً في الفقه عما إذا كانت الدساتير تعد تنظيماً للسلطة فقط أم أنها تنظيماً للسلطة والحرية معاً، وعما إذا كان هناك ترادف بين اصطلاح الدستور والنظام الدستوري.

هذان التساؤلان يعني بهما الفقه الدستوري جل عناية عند بداية دراسته للمبادئ الدستورية العامة وعند تحليله لأي نظام دستوري، لذلك سنحاول التصدي لهذين التساولين التاليين:

في مدى اعتبار الدستور تنظيماً للسلطة أم تنظيماً للسلطة والحرية.
في مدلول الدستور ومدلول النظام الدستوري.

هل تعد الدساتير تنظيماً للسلطة أو تنظيماً للسلطة والحرية معاً؟

إن هذا التساؤل يمكن أن يُطرح على نحو أكثر وضوحاً على النحو التالي: هل يكتفي في الدستور - حتى يكون جديراً بهذا الاسم - أن يتضمن القواعد المنظمة للسلطة السياسية في الدولة؟ أم أنه يجب أن يتضمن فضلاً عن ذلك الأسس والضمانات التي تكفل الحريات العامة للأفراد وتصون حقوقهم فيكون هناك قيود تحد من شطط السلطات العامة بغية ضمان هذه الحريات وتلك الحقوق.

في الحالة الأولى يقال أن الدستور سيعد تنظيماً للسلطة فقط، وفي الحالة الثانية يقال إن الدستور سيعد تنظيماً للسلطة وتنظيماً للحرية معاً.

نعرض على التوالي لموقف الفقه الدستوري التقليدي ثم لموقف الفقه الدستوري الحديث من هذه المسألة.

الفقه الدستوري التقليدي وموقف الدستور من قضيتي السلطة والحرية:

اتجه الفقه التقليدي إلى الربط بين الدستور والنظام الديمقراطي الحر. حيث ساد الاعتقاد لدى هذا الفقه أن الدستور يرتبط بمضمونه، وأنه لا يكفي للقول بوجود الدستور أن يتضمن القواعد المنظمة للسلطة السياسية في الدولة، وإنما يجب أن يتضمن فضلاً عن ذلك القواعد التي تكفل حريات الأفراد وتضمن حقوقهم. فيلزم أن يعمل الدستور على إقامة نظام خاص للحكم هو النظام الحر الذي يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ سيادة الشعب فضلاً عن احترامه لحقوق الإنسان.

ولم يكن هذا الربط من جانب الفقه التقليدي بين الدستور والفلسفة الديمقراطية الحرة وليد الصدفة، وإنما كان مصدره الحركات الدستورية التي كتب لها الانتشار في أوائل القرن الثامن عشر كأثر للفلسفات السياسية التي ارتكزت على أفكار القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي وحقوق الإنسان وقد استند هذا الفقه إلى الدستور الأمريكي الصادر عام 1787 - ويعد أقدم الدساتير المكتوبة - الذي وضع على أساس المذهب الفردي الحر وفكرة الحكومة المقيدة. كما استند أيضاً إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية وبصفة خاصة ما نصت عليه المادة السادسة عشرة منه من أن "كل مجتمع لا تقرر فيه ضمانات لحقوق الأفراد ولا يسود فيه مبدأ الفصل بين السلطات، وهو مجتمع ليس له دستور".

على هذا النحو كان الربط من جانب الفقه التقليدي بين الدستور والأنظمة الديمقراطية الحرة. فالدستور لا يوجد في نظره إلا في دول تؤمن بفلسفة المذهب الحر، ويقوم فيها الحكم على أسس ديمقراطية، وبالتالي ينتفي وجود الدستور تماماً في الدول ذات الحكم المطلق أو الشمولي.

أياً كان الأمر فقد ظل هذا الفكر التقليدي سائداً حتى أوائل القرن العشرين حيث نرى العميد هوريو عام 1929 يقرر أن الدستور لا يكون جديراً بهذا الاسم إلا إذا كان معبراً عن سيادة الأمة وصادراً باسمها عن طريق سلطة تأسيسية منتخبة، مقررماً لمبدأ الفصل بين السلطات، فإذا اختلف فيه شيء من ذلك فلا يصح أن يحمل وصف الدستور.

الفقه الدستوري الحديث وموقف الدستور من قضيتي السلطة والحرية:

على أن الاتجاه السابق قد بدأ في الاهتزاز والانحسار، إذ سرعان ما اتضح خطأ الربط بين وجود الدستور والأنظمة الديمقراطية الحرة ذلك الربط الذي كان وليد اعتبارات وظروف سياسية واجتماعية معينة عاصرت نشأة الدساتير المكتوبة فأسهمت في تحديد المدلول الديمقراطي للدستور، وبدا واضحاً أن الفكر التقليدي يضيق

كثيراً من فكرة الدستور والقانون الدستوري حيث لا يقر بوجود الدستور إلا في الدول ذات الأنظمة الديمقراطية وعلى العكس من ذلك ينكر وجوده خارج هذه الدول.

ورأى الفقه السياسي والدستوري الحديث أن الدستور يوجد بالضرورة في كل دولة أياً كان النظام السياسي السائد فيها - مقيداً كان أم مطلقاً - ما دام فيها تنظيم للسلطة. فهو على حد قول الأستاذ جورج بيردو بمثابة القناة التي تعبرها السلطة من قبل صاحبها الأصلي - الدولة - إلى الممارسين لها وهم فئة الحكام. فالدستور لا يرتبط وجوده بدول تدين بفلسفات معينة وإنما يرتبط وجوده بوجود الدولة ذاتها وباجتماع أركانها.

وعلى هذا النحو يؤمن الفقه الدستوري الحديث بأن كل دولة لا بد وأن يكون لها دستور يحدد نظام الحكم فيها ويبين السلطات العامة. وكيفية تكوينها واختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها وموقفها إزاء المواطنين، أياً كان شكل هذا النظام، وأياً كان قدر احترامه لسيادة الشعب ولحقوق الأفراد. فالدستور باعتباره "تنظيماً" للسلطة كما ذهب إلى ذلك كل من الأستاذ مارسيل بريلو والأستاذ جورج فيدل يكون موجوداً في البلاد ذات الحكم الديمقراطي والبلاد ذات الحكم المطلق، فهو لم يعد سمة موصودة لأنظمة الحكم الديمقراطي كما ذهب إلى ذلك الفقه التقليدي. فالبرتغال وقت أن كان يسودها نظام حكم ديكتاتوري كان لها دستور هو الدستور الصادر في 11 أبريل 1963، وإمبراطورية إثيوبيا كانت أيضاً دولة ملكية مطلقة وكان لها دستور هو الدستور الصادر 4 نوفمبر 1955. والتاريخ الدستوري مليء بشواهد دساتير كثيرة أقامت نظاماً سياسياً معادياً للأنظمة الديمقراطية الحرة كدستور النمسا الصادر عام 1934، ودستور بولونيا الصادر عام 1935.

تحديد موقف الدستور من قضيتي السلطة والحرية:

لتحديد موقف الدستور - بصفة عامة - من قضيتي السلطة والحرية فإن تساؤلاً معيناً لا بد وأن يثور في هذا المقام، وهو هل الدستور يعد تنظيماً للسلطة فقط؟ أم أنه يعد تنظيماً لسلطة والحرية معاً؟ هل يكتفي في الدستور - حتى يكون جديراً بهذا الاسم - أن يتضمن القواعد المنظمة للسلطة السياسية في الدولة أم أنه يجب أن يتضمن فضلاً عن ذلك الأسس والضمانات التي تكفل الحريات العامة للأفراد وحقوقهم فيكون هناك قيود تحد من شطط السلطات العامة بغية ضمان هذه الحريات وتلك الحقوق.

في الحالة الأولى يقال أن الدستور سيعد تنظيماً للسلطة فقط، وفي الحالة الثانية يقال إن الدستور سيعد تنظيماً للسلطة وتنظيماً للحرية معاً.

وللإجابة على هذا التساؤل ينبغي أن نعرض لموقف الفقه الدستوري التقليدي ثم لموقف الفقه الدستوري الحديث.

الفقه الدستوري التقليدي وموقف الدستور من قضيتي السلطة والحرية:

ذهب الفقه التقليدي إلى وجوب الربط بين الدستور والنظام الديمقراطي الحر. فقد ساد الاعتقاد لدى هذا الفقه أن الدستور يرتبط بمضمونه، وأنه لا يكفي للقول بوجود الدستور أن يتضمن القواعد المنظمة للسلطة السياسية في الدولة، وإنما يجب أن يتضمن فضلاً عن ذلك القواعد التي تكفل حريات الأفراد وتضمن حقوقهم. فيجب على الدستور إذن أن يعمل على إقامة نظام خاص للحكم هو النظام الحر الذي يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ سيادة الشعب وحقوق الإنسان.

ولم يكن هذا الربط من جانب الفقه التقليدي بين الدستور والأنظمة الديمقراطية الحرة وليد الصدفة، وإنما كان مصدره الحركات الدستورية التي كتب لها الانتشار في أوائل القرن الثامن عشر كأثر للفلسفات السياسية التي ارتكزت على أفكار القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي وحقوق الإنسان وقد استند هذا الفقه إلى الدستور الأمريكي الصادر عام 1787 - ويعد أقدم الدساتير المكتوبة - الذي وضع على أساس المذهب الفردي الحر وفكرة الحكومة المقيدة. كما استند أيضاً إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية وبصفة خاصة ما نصت عليه المادة السادسة عشرة منه من أن "كل مجتمع لا تقرر فيه ضمانات لحقوق الأفراد ولا يسود فيه مبدأ الفصل بين السلطات، هو مجتمع ليس له دستور".

على هذا النحو كان الربط من جانب الفقه التقليدي بين الدستور والأنظمة الديمقراطية الحرة، فالدستور لا يوجد في نظره إلا في دول تؤمن بفلسفة المذهب الحر، ويقوم فيها الحكم على أسس ديمقراطية، وبالتالي ينتفي وجود الدستور تماماً في الدول ذات الحكم المطلق أو الشمولي.

وهذا الفكر التقليدي يفسر لنا كيف تأثر الأستاذ جيزو في تحديده لموضوعات القانون الدستوري في كلية الحقوق بجامعة باريس - عندما استحدثت دراسته عام 1834 - بأحكام الوثيقة الدستورية التي صدرت عام 1830 نظراً لما تضمنه من مبادئ متعلقة بسيادة الشعب واحترام حقوق الأفراد. وبمعنى آخر أنه عمل على تحديد موضوعات دراسة القانون الدستوري تحديداً مناطه تدعيم الفلسفة السياسية الحرة، والربط بين هذه الفلسفات والقانون الدستوري.

أياً كان الأمر فقد ظل هذا الفكر التقليدي سائداً حتى أوائل القرن العشرين حيث نرى العميد هوريو عام 1929 يقرر أن الدستور لا يكون جديراً بهذا الاسم إلا إذا

كان معبراً عن سيادة الأمة وصادراً باسمها عن طريق سلطة تأسيسية منتخبة، مقررأً لمبدأ الفصل بين السلطات، فإذا تخلف فيه شيء من ذلك فلا يصح أن يحمل وصف الدستور.

الفقه الدستوري الحديث وموقف الدستور من قضيتي السلطة والحرية:

غير أن الاتجاه التقليدي قد بدأ في الاهتزاز والانحسار، إذ سرعان ما اتضح خطأ الربط بين وجود الدستور والأنظمة الديمقراطية الحرة ذلك الربط الذي كان وليد اعتبارات وظروف سياسية واجتماعية معينة عاصرت نشأة الدساتير المكتوبة فأسهمت في تحديد المدلول الديمقراطي للدستور، وبدا واضحاً أن الفكر التقليدي يضيق كثيراً من فكرة الدستور والقانون الدستوري حيث لا يقر بوجود الدستور إلا في الدول ذات الأنظمة الديمقراطية وعلى العكس من ذلك ينكر وجوده خارج هذه الدول.

ورأى الفقه السياسي والدستوري الحديث أن الدستور يوجد بالضرورة في كل دولة أياً كان النظام السياسي السائد فيها - مقيداً كان أم مطلقاً - ما دام فيها تنظيم للسلطة. فهو على حد قول الأستاذ بيردو بمثابة القناة التي تعبرها السلطة من قبل صاحبها الأصلي - الدولة - إلى الممارسين لها وهم فئة الحكام. فالدستور لا يرتبط وجوده بدول تدين بفلسفات معينة وإنما يرتبط وجوده بوجود الدولة ذاتها وباستجماع أركانها.

وعلى هذا النحو يؤمن الفقه الدستوري الحديث بأن كل دولة لا بد وأن يكون لها دستور يحدد نظام الحكم فيها ويبين السلطات العامة. وكيفية تكوينها واختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها وموقفها إزاء المواطنين، أياً كان شكل هذا النظام، وأياً كان قدر احترامه لسيادة الشعب ولحقوق الأفراد. فالدستور باعتباره "تنظيماً" للسلطة كما ذهب إلى ذلك كل من الأستاذ مارسيل بريلو والأستاذ جورج فيدل يكون موجوداً في البلاد ذات الحكم الديمقراطي والبلاد ذات الحكم المطلق، فهو لم يعد سمة موصودة لأنظمة الحكم الديمقراطي كما ذهب إلى ذلك الفقه التقليدي. فالبرتغال وقت أن كان يسودها نظام حكم ديمقراطي كان لها دستور هو الدستور الصادر في 11 أبريل 1963، وإمبراطورية أثيوبيا كانت أيضاً دولة ملكية مطلقة وكان لها دستور هو الدستور الصادر 4 نوفمبر 1955. والتاريخ الدستوري مليء بشواهد دساتير كثيرة أقامت نظاماً سياسياً معادية للأنظمة الديمقراطية الحرة كدستور النمسا الصادر عام 1934، ودستور بولونيا الصادر عام 1935.

محاولة للتوفيق بين الفقه الدستوري التقليدي وبين الفقه الدستوري الحديث: التوفيق بين السلطة والحرية

إذا كان الفقه السياسي والدستوري الحديث في مجموعه يسلم على النحو السابق بظاهرة عالمية الدساتير أو عموميتها، أو بمعنى آخر بفكرة حياد الدساتير وعدم الربط بينها وبين فلسفات سياسية معينة وبصفة خاصة فلسفة النظام الديمقراطي الحر، إلا أننا نجد البعض من الفقهاء المحدثين أمثال الأستاذ أندريه هوريو قد رفض التسليم بجوهر فكر كل من الفقه الدستوري التقليدي والفقه الدستوري الحديث، ورأى في الدستور أنه أداة للتوفيق بين السلطة والحرية، وأن القانون الدستوري ينظم في الدول تعايشاً سلمياً بين هذين الموضوعين أي بين السلطة والحرية. بدأ الأستاذ أندريه هوريو في مؤلفه (القانون الدستوري والأنظمة السياسية) بعرض فقه كل من زعماء الاتجاهين وبالذات فقه الأستاذ مارسيل بريلو عن الاتجاه الحديث، والأستاذ ماركين جيتزفيتش عن الاتجاه التقليدي.

فمن ناحية، رأى الأستاذ أندريه هوريو، أن ما ذهب إليه الأستاذ مارسيل بريلو في تعريف للقانون الدستوري - من أنه فن السلطة أو أدواتها وأنه (أي الدستور) من الناحية المنطقية والتربوية ليس سوى "علم القواعد القانونية التي بموجبها تؤسس السلطة السياسية وتمارس وتنتقل في الدولة"، وأن "ظاهرة السلطة العامة تمثل بذاتها في مظاهرها القانونية موضوع القانون الدستوري، فتتبع الدساتير إلى استبدادية، تسلطية، أو معتدلة ليبرالية أو ديمقراطية، ليست سوى نماذج متباينة للدستور الذي يتضمن أسس التنظيم الحكومي في كل دولة" - وإن كان صحيحاً في شق منه، وهو أنه لا يوجد أي مجتمع سياسي دون أن توجد على رأسه سلطة منظمة، وقواعد تتعلق بكيفية إنشائها وممارستها إلا أنه لا يمكن التسليم به على إطلاقه، وبالتالي يصعب التسليم بجوهر فقه الاتجاه الحديث الذي يرى في الدستور أنه تنظيم للسلطة فحسب، وذلك لاعتبارين غاية في الأهمية.

الأول: أن الفقه الحديث - ممثلاً في فقه الأستاذ بريلو - من شأنه أن يؤدي إلى الاعتقاد بأن ممارسة السلطة قد صارت غاية في ذاتها، وأنها تجد تبريرها في مصلحة الحكام، وبالتالي يقوم هذا الاتجاه على إغفال أولى بديهيات القواعد الدستورية وهي أن ممارسة السلطة لا تجد تبريرها إلا في مصلحة المحكومين.

الثاني: إن الفقه الحديث قد أغفل الظروف التاريخية التي عاصرت نشأة القانون الدستوري، إذ نشأ هذا العلم في الأزمنة التي ارتضى فيها أصحاب السلطة - وغالباً ما كانوا ملوكاً مستبدين - الإبقاء على التوازن بين سلطتهم وحريات الأفراد، وذلك تحت

ضغط الرغبة من جانب الأفراد في الحفاظ على حرياتهم الفردية والمشاركة في ممارسة شؤون الحكم.

وقد أشار الأستاذ أندريه هوريو إلى التفسير الصحيح الذي أعطاه الأستاذ موريس دوفرجييه لاصطلاح "دستوري" بأنه يعني في وقت واحد إعطاء التنظيمات السياسية الشكل والمضمون على أن يكون لمفهوم الحرية نصيباً وافراً فيها. وتبعاً لذلك رفض الأستاذ أندريه هوريو اعتبار الدستور أداة تنظيم للسلطة فحسب، وهو ما ذهب إليه الفقه الحديث.

ومن ناحية ثانية، لم يسلم الأستاذ أندريه هوريو بما ذهب إليه الفقه التقليدي، وبخاصة ما ذهب إليه الأستاذ مركين جيتزفيتش من تعريف للدستور أو للقانون الدستوري بأنه فن أو صناعة الحرية أي تنظيم لها. ورأى هوريو أن القول بأن الدستور أو القانون الدستوري تنظيم للحرية وإن كان - لا شك - أمراً مرغوباً فيه، إلا أنه لا يكون حرياً بالقبول لما يتضمنه من تجوز وشطط واضح، إذ يؤدي اعتماد هذا القول إلى سهولة الاعتقاد بعدم وجود حدود للنزعة نحو الحرية. والحقيقة أن الحرية إذا لم تمارس في حدود وضوابط في إطار سلطة منظمة لانقلابت بالضرورة إلى فوضى.

وعلى هذا النحو رفض الأستاذ أندريه هوريو موقف كل من الفقه الدستوري الحديث الذي رأى في الدستور تنظيماً للسلطة، والفقه الدستوري التقليدي الذي رأى فيه تنظيماً للحرية، وانتهى إلى أن الدستور أو القانون الدستوري يجب أن يكون أداة للتوفيق بين السلطة والحرية في إطار الدولة، أو أداة للتعايش بينهما.

والرأي الذي نؤيده هو الرأي الذي يقول به العلامة "أندريه هوريو" وإن صدق على الدستور باعتباره ما ينبغي أن يكون، لا ينطبق على الدستور باعتباره ما هو كائن. وفي القول بغير ذلك إنكار لدساتير عرفت دول يسود فيها الحكم المطلق. فالدساتير توجد في كل الدول سواء كان نظام الحكم فيها ديمقراطياً أو مطلقاً ما دام فيها تنظيماً للسلطة.

المبحث السادس

الدستور والنظام الدستوري

لكل دولة لا بد وأن يكون لها حتماً دستور أياً كان طبيعة نظام الحكم فيها وأياً كانت الفلسفة السياسية التي تدين بها - وذلك تبعاً للرأى من الفقه - إذ لا يمكن أن يتصور دولة دون أن يكون فيها تنظيم للسلطة السياسية.

غير أنه قد ثار التساؤل في هذا الخصوص عما إذا كان هناك ترادف بين اصطلاح الدستور واصطلاح النظام الدستوري أم أن كلا منهما بقصد به معنى محدداً؟ وبمعنى آخر هل كان كل دولة يكون لها دستور يكون لها نظام دستوري؟ اختلف الفقه الدستوري في هذا الشأن وتبلور هذا الخلاف في اتجاهين متميزين.

الاتجاه الأول: ويمثله الأستاذ بيردو من الفقه الفرنسي. ويذهب إلى وجوب التفرقة بين اصطلاح دولة لها دستور واصطلاح دولة دستورية أو دولة لها نظام دستوري. ورأى الأستاذ جورج بيردو أنه وإن كان لكل دولة حتماً دستور نظم السلطة فيها، إلا أنه ليس من اللازم أن تكون دولة دستورية أو دولة ذات نظام دستوري. فالدولة لا تكون دستورية أو ذات نظام دستوري إلا إذا وجدت لها حكومة مقيدة لا مطلقة بحيث تتقيد جميع السلطات فيها بنصوص الدستور الذي يعمل على كفالة الحريات العامة للأفراد وضمان حقوقهم.

وعلى هذا النحو يستلزم وجود النظام الدستوري في الدولة أن يتضمن دستوراً المبادئ الديمقراطية التي تجعل من سلطة الحكام سلطة مقيدة لا مطلقة، ويكفل نظاماً للحكم تصان فيه حقوق الأفراد وحرياتهم.

وقد اعتنق التفرقة السابقة العديد من الفقه الدستوري المصري. فلم يسلم بوجود النظام الدستوري في الدولة إلا إذا كان الدستور فيها مطبقاً وكانت الحريات العامة فيها مصونة ومكفولة.

وقد حدد الفقه السياسي والدستوري القائل بوجود التفرقة بين اصطلاح الدستور والدولة ذات النظام الدستوري، الشروط الواجب توافرها لقيام النظام الدستوري أو الدولة الدستورية. ويمكننا إجمال هذه الشروط فيما يلي:

الشرط الأول: أن تكون الحكومة قانونية. ومعنى ذلك أن يخضع الحكام للقواعد القانونية المطبقة فيلتزمون حدودها ولا يخرجون عليها ما دامت قائمة ولم يتم إلغاؤها من وجهة النظر القانونية.

وتبعاً لذلك لا يوجد النظام الدستوري في الدول ذات الحكومات الاستبدادية إذ لا يلتزم حكامها بقواعد القانون ولا يخضعون لأحكامه.

الشرط الثاني: وجوب تطبيق الدستور تطبيقاً سلمياً وبصفة مستمرة، وأن يتم تشكيل الحكومة التي تباشر مظاهر الحكم طبقاً لما ورد في الدستور من أحكام وأن تمارس نشاطها وفقاً لهذه المبادئ فلا تخرج عليها، وعلى هذا النحو يستلزم النظام الدستوري أو الدولة الدستورية وجود حكومة قانونية أو حكومة شرعية. وعلى عكس ذلك ينتفي قيام النظام الدستوري أو الدولة الدستورية إذا كانت الحكومة حكومة فعلية أو واقعية، لأن هذا النوع من الحكومات عادة إما أن يتم تشكيلها على خلاف ما تقتضي به أحكام الدستور القائم في الدولة، وإما أن تكون مشكلة أصلاً وفقاً لهذه المبادئ ولكنها تباشر اختصاصاً لم يمنحها إياه الدستور وتسمى الحكومة في الحالتين بالحكومة غير القانونية.

الشرط الثالث: وجوب تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات ذلك المبدأ الذي يقضي بعدم تركيز السلطة في يد واحدة وجوب توزيعها على هيئات متعددة ومستقلة بحيث تمارس كل منها اختصاصاتها على النحو المبين في الدستور.

وقيام سلطات متعددة بمباشرة السلطة ووظائف الحكم يحول، كما أشار إلى ذلك الفكر الفرنسي منتسيكو، دون الاستبداد حيث تحد كل سلطة من سلطات السلطة الأخرى وتردها إلى حدودها إذا ما عن لها تجاوزها والخروج عليها - وذلك عن طريق الرقابة المتبادلة التي تتقرر لكل سلطة إزاء الأخرى - إذ من الثابت أن السلطة توقف السلطة.

وتبعاً لما تقدم يتعارض قيام النظام الدستوري، وبالتالي الدولة الدستورية مع قيام الحكومة المطلقة حيث يركز الحاكم في يده جميع السلطات حتى ولو كان يخضع في تصرفاته لحكم القانون وضوابطه.

الشرط الرابع: أن يتضمن الدستور النص على حقوق الأفراد وحياتهم ويكفل صيانتها على نحو ما يقضي به المبادئ الديمقراطية. هذا ولاحظ أن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات - وهو العنصر الثالث من عناصر النظام الدستوري أو الدولة الدستورية - يتضمن في ذات الوقت كفالة الحقوق والحريات العامة للأفراد إزاء السلطات العامة بالدولة.

الشرط الخامس: وجود هيئة قضائية تعمل على كفالة احترام قواعد الدستور والقانون في الدولة.

تلك هي شروط النظام الدستوري أو الدولة الدستورية كما وضعها الفقه التقليدي. يبين من خلالها إن وجود النظام الدستوري أو الدولة الدستورية مرتبط بالنظام الديمقراطي الحر. فمفهوم النظام الدستوري لا يعني إلا الحكومات الحرة دون سواها، الأمر الذي ترتب عليه - في نظر هذا الفقه - أن الدستور وإن كان يوجد حتماً في كل دولة، إلا أن هذه الدولة قد لا تكون ذات نظام دستوري إذا ما تخلفت أحد الشروط الواجب توافرها لقيام الدولة الدستورية السالف التتويه عنها.

الاتجاه الثاني: لم يسلم الفقه الدستوري الحديث بما يقال به أنصار الاتجاه الأول من وجوب التفرقة بين اصطلاح الدستور والنظام الدستوري وقصر مدلول الاصطلاح الثاني على الدول ذات الأنظمة الديمقراطية الحرة.

ورأى الفقه السياسي والدستوري الحديث أن ما ذهب إليه الفقه السابق كان وليد اعتبارات تاريخية معينة كان من شأنها قصر مفهوم الدستور والنظام الدستوري على الحكومة الحرة التي تدين بمبادئ الديمقراطية. غير أن مفهوم الدستور قد تطور مع تطور نظم الحكم وسلم الفقه بوجوده - باعتباره تنظيماً للسلطة - في كل الدول أياً كان طبيعة نظام الحكم فيها ديمقراطياً أم غير ديمقراطي. ومن ثم كان المنطق العلمي يوجب أيضاً أن يتطور مفهوم النظام الدستوري بحيث ينطبق على أي نظام للحكم أياً كان حظه من التمتع بالمبادئ الديمقراطية، وبمعنى آخر سواء كان ديمقراطياً أو استبدادياً.

وعلى هذا النحو يذهب الفقه الحديث إلى عدم قصر النظام الدستوري على شكل معين للحكم أو على صورة خاصة من صور التنظيم السياسي. فالنظام الدستوري يوجد في كل دولة أياً كان نظام الحكم فيها جمهورياً كان أو ملكياً، أرستقراطياً أم ديمقراطياً، حراً أو تسلطياً، فردياً أو اشتراكياً، وتبعاً لذلك يكون لكل دولة دستور ويكون لها في ذات الوقت نظام دستوري.

ونحن من جانبنا نؤيد الاتجاه الأخير ونعضده لما يقوم عليه من اعتبارات منطقية وعقلانية إذ لا يجب ربط "النظام الدستوري" بأنظمة الحكم الديمقراطية وحدها، وقصره على البلاد التي تدين دساتيرها بالمبادئ الديمقراطية وتعمل على تقييد سلطات الحكم وكفالة حريات الأفراد وحقوقهم. وكم من دساتير تضمنت منذ قيامها هذه المبادئ الديمقراطية وافترق الواقع عن القانون، أي في التطبيق من الناحية العملية.

فالنظام الدستوري إذن يوجد - شأنه في ذلك شأن الدستور ذاته - في كل دولة، أياً كانت المبادئ التي يقوم عليها نظام الحكم، ديمقراطية كانت أو غير ديمقراطية، وأياً كان موقف الدستور ذاته من مشكلتي السلطة والحرة، أي مدى

موقفه من تقييد سلطات الهيئات الحاكمة، وتقديره لحقوق الأفراد وحيرياتهم. فهو يوجد على السواء في الدول ذات الحكومات الاستبدادية والحكومات القانونية، في الحكومات المطلقة والحكومات المقيدة، وعلى هذا النحو يكون وجود الدستور والنظام الدستوري صنوان لا يفترقان.

حقيقة نجد الفقه الدستوري يعير اهتماماً بالغاً للأنظمة الدستورية التي تقوم على المبادئ الديمقراطية الحرة فيفسح لها في مؤلفاته مكاناً بارزاً، إلا أن ذلك لا يعني بحال أن النظام الدستوري يكون قاصراً على الدول الديمقراطية وحدها. فالنظام الدستوري يوجد في كل دولة أياً كان النظام السياسي السائد فيها.

على هذا النحو يمكن القول أنه إذا كان لكل دولة دستور ما دام بها تنظيم للسلطة، فإنه يكون لكل منها أيضاً نظام دستوري، ويبقى بعد ذلك وصف هذا النظام بأنه ديمقراطي أو غير ديمقراطي حسبما تضمنه الدستور من مبادئ ديمقراطية أو غير ديمقراطية، ومدى احترامه لسيادة الشعب وحقوق الأفراد وحيرياتهم.

المبحث السابع

الدستور في الدول ناقصة السيادة

من الثابت أن الدستور - بالمعنى الذي سبق لنا تحديده - لا يمكن أن يكون في أي جماعة بشرية، فهو لا يوجد إلا إذا تطورت هذه الجماعة تطوراً على نحو معين وصار فيها تنظيم للسلطة، واتخذت هذه الجماعة شكل الدولة. وقد رأينا أن الدستور - يوجد - وفقاً للرأي الراجح من الفقه - في كل دولة بغض النظر عن الفلسفة السياسية التي تدين بها ديمقراطية كانت أو غير ديمقراطية.

وإذا كان وجود الدستور أمراً يرتبط بوجود الدولة على النحو السابق، فهل المقصود بلفظ الدولة في هذا المقام الدولة الكاملة السيادة فقط، أم أنه يمتد ليشمل الدولة الناقصة السيادة؟ وبمعنى آخر هل يقتصر وجود الدستور على الدول الكاملة السيادة فقط دون الدول الناقصة السيادة؟

إن لهذا التساؤل أهمية بالنسبة للباحث أو المهتم بصفة عامة بدراسة التطور الدستوري المصري، وبالذات في الحقبة الزمنية التي كانت فيها مصر دولة ناقصة السيادة، وكانت تحت الانتداب البريطاني.

لقد أجاب الفقه الدستوري عن التساؤل السابق بالإيجاب، فانتهى إلى أن الدستور لا يكون وفقاً على الدول الكاملة السيادة، فالدول الناقصة السيادة يمكن أن يكون لها أيضاً دستور. وقد استند الفقه في تأسيس وجهة نظره على أن الدولة الناقصة السيادة إذا ما استطاعت أن تنظم سلطاتها الداخلية في وثيقة معينة، فإن هذه الوثيقة تسمى دستوراً. بل يمكن القول أيضاً بوجود الدستور في الدولة الناقصة السيادة حتى إذا كانت الدولة الحامية أو الدولة صاحبة الوصاية هي التي وضعت هذا الدستور، ولا يفقد صفته إلا إذا كانت الدولة الخاضعة للوصاية لا تستطيع تغييره عندما تشاء.

ولئن كان الدستور يمكن أن يوجد في الدولة الناقصة السيادة، فإنه يجب أن يلاحظ أن حرية هذه الدول في وضعه أو تعديله لن تكون كاملة، فهي لن تستطيع بطبيعة الحال أن تضع لنفسها دستوراً يكفل لها نظاماً دستورياً ديمقراطياً تكفل فيه حريات الأفراد وتضمن فيه حقوقهم، إذ يكون طبيعياً أن تعمل الدول الحامية أو صاحبة الوصاية على أن تضمن نصوص الدستور من المبادئ ما يباعد الشعب وسيادته، حتى يجعل من سيادته اسمية لا فعلية، أو تجعل من السلطة التنفيذية أداة طبيعية تدين

بالولاء لها ، الأمر الذي يعمل على تدعيم مركزها ويثبتها في الدولة المحمية أو الخاضعة للوصاية.

إن التطور الدستوري المصري يكشف لنا بجلاء على أن الدساتير (القوانين النظامية) التي صدرت عندنا إبان عهد الحماية – وبصفة عامة في الدول الناقصة السيادة – كانت متأثرة إلى حد كبير بالوضع السياسي السائد فيها ، ولا يمكن أن تخرج هذه الدساتير في حقيقتها عن كونها تنظيماً للسلطة فحسب – وعلى نحو ما تراه الدولة الحامية أو الدولة صاحبة الوصاية – فلا تتضمن أي تنظيم للحرية ، بل هي إن تضمنت مثل هذا التنظيم الأخير ، فسوف يكون بطبيعة الحال تنظيماً اسمياً غير واقعي ، إذ يكون تقرير حريات الأفراد وحقوقهم في الدساتير شجراً مخيفاً للدول الحامية أو صاحبة الوصاية ، وسوف تعمل هذه الدول جاهدة على التفرقة بين الدستور وتطبيقه العملي.

إن الدساتير التي توضع في الدول الخاضعة للوصاية أو المحمية سوف تبتعد بطبيعة الحال عن الأنظمة النيابية الحرة وتقرب أكثر فأكثر من أنظمة الحكم المطلقة ، وسوف يكون ظاهرها الشرعية وتحوي في بطونها حكماً أكثر بشاعة وأشد خبثاً من حكم دكتاتوري سافر.

فيكون على الفرد أن يتحمل الضرر الناتج عن تطبيق القانون دون أن يملك دفعه ، وأما أن لا يطبق القانون فيبقى الفرد مهدداً بتطبيقه في أي وقت.

الفصل الثاني

نشأة الدساتير

الفصل الثاني

نشأة الدساتير

تعكس دراسة نشأة الدساتير درجة تطور الوعي السياسي والمجتمعي بظاهرتي الدولة والسلطة، كما تعكس في الوقت نفسه مراحل التقدم باتجاه إرساء فكرة الديمقراطية، والمشاركة السياسية. فالأساليب غير الديمقراطية تعود إلى زمن كانت تقوم فيه الدولة على أساس السلطة المطلقة للحاكم، وعلى أساس الدمج الكلي بين شخص الحاكم والسلطة (شخصنة السلطة السياسية) بحيث تكون القوانين تعبيراً عن إرادة منفردة هي إرادة الحاكم. وهذا ما يذكرنا بقول لويس الرابع عشر: "أنا الدولة والدولة أنا"، وقول لويس الخامس عشر 1766: "في شخصي فقط تكمن السلطة، ومن شخصي بالذات تستمد مجالسي وجودها وسلطاتها، وإلي فقط تعود السلطة التشريعية بلا شريك وبلا رقيب، وعني ينبثق النظام العام".

ومع مبدأ سيادة الشعب، والفصل بين الحاكم والسلطة، وظهور نظريات العقد الاجتماعي، وشيوع مبدأ السلطة المقيدة كبديل للسلطة المطلقة، ظهرت الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير.

وهذا الانتقال ارتبط بالمرحلة التاريخية، وبجملة الظروف السياسية والاجتماعية، والاقتصادية، والثقافية، وبالقوى المحركة لعلاقات الأفراد داخل الدولة والمجتمع.

وما تجب ملاحظته بدايةً هو أن انتشار مبادئ الديمقراطية في العالم، وظهور الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير، لا يعني أنه لا يمكن اتباع أحد الأساليب غير الديمقراطية في الوقت الحالي، إذ تدّعي كل الدول بأنها ديمقراطية. والأمر الثاني هو أن الحديث هنا يتناول الدساتير المكتوبة، لأن الدساتير العرفية لا توضع، ولا تسن ضمن سياق إجرائي وشكلي معين، وكذلك لا توضع في وثيقة معينة.

وهناك أمر ثالث على درجة من الأهمية، يكمن في أن الحديث عن أساليب نشأة الدساتير يختلف عن الحديث عن السلطة التي تضع الدساتير، فهذه الأخيرة تعمل على وضع الدستور، سواء كانت ديمقراطية، أم لم تكن كذلك.

ونقصد بأساليب نشأة الدساتير الطرق المتبعة في وضعها، وتختلف هذه الطرق باختلاف الظروف السياسية للدولة واطعة الدستور، إذ من الصعب الاتفاق على وجود طريقة يمكن تعميمها على جميع الدول.

في هذا الإطار يميز الفقه السياسي والدستوري بين نوعين رئيسيين من الأساليب المتبعة في نشأة الدساتير، وذلك وفقاً لمعيار غلبة إرادة الحكام أو غلبة إرادة المحكومين، هذان النوعان من الأساليب هما:

الأسلوب الديمقراطي لنشأة الدساتير، والأسلوب الثيوقراطي لنشأة الدساتير. ولكن قبل البحث في هذين النوعين من الأساليب، لا بد لنا من تحديد مفهوم الجمعية التأسيسية المكلفة بوضع الدستور أيضاً كان الأسلوب المتبع في وضعه: ديمقراطياً أم غير ديمقراطياً، والبحث في أسلوب نشأة الدستور الأردني الحالي. إن طبيعة دراسة نشأة الدساتير تقتضي البحث في الموضوعات التالية:

- الجمعية التأسيسية.
 - الأسلوب الديمقراطي لنشأة الدساتير.
 - الأسلوب الثيوقراطي لنشأة الدساتير.
 - أسلوب نشأة الدستور الأردني الحالي.
- ونبحثها في أربعة مباحث متتالية:

المبحث الأول

الجمعية التأسيسية

إن وضع دستور يتطلب وجود هيئة مختلفة عن الهيئات الحاكمة في الدولة. هذه الهيئة هي التي تضع الدستور، فمهمتها إذن هي مهمة إنشائية، لا تستمد وجودها من الدستور، وإنما يستمد الدستور وجودها منها. ويطلق على هذه الهيئة بالسلطة التأسيسية الأصلية لتمييزها عن السلطة التأسيسية المشتقة أو المنشأة. فأياماً كان أسلوب نشأة الدستور فإن هناك سلطة تأسيسية أصلية متمثلة في الحاكم، أو في الحاكم والشعب، أو في الشعب وحده، تملك مطلق الحرية في مهمتها في وضع أو إنشاء الدستور وتنظيم أحكامه، دون الالتزام بأية نصوص وقواعد مسبقة. أما السلطة التأسيسية المشتقة أو المنشأة فهي تتحصر مهمتها في تعديل الدستور حسب القواعد والكيفية التي حددها الدستور، فهي سلطة مشتقة من الدستور. ونود هنا أن نفرق بين السلطة أو الجمعية التأسيسية المخولة وبين السلطة المخولة بوضع الدستور.

السلطة المخولة بوضع الدستور:

تعرف السلطة المخولة وضع الدستور بالسلطة التأسيسية الأصلية، وذلك تمييزاً لها عن السلطة المخولة بتعديل الدستور، والتي تعرف بالسلطة التأسيسية المنشأة، أو المحدث.

وكما أشرنا سابقاً فأياً كان أسلوب نشأة الدساتير، سواء كان غير ديمقراطي على شكل منحة من الحاكم، أو على شكل عقد بين الحاكمين والمحكومين، أم كان ديمقراطياً عن طريق الجمعية التأسيسية، أو نتيجة الاستفتاء الشعبي، فإن الفقه الدستوري يصف السلطة التي تخول وضع الدستور بالسلطة التأسيسية الأصلية. إلا أن هذه السلطة ليس واحدة، وتختلف باختلاف ظروف البلد، وكذلك باختلاف الأسلوب الذي يؤخذ به لنشأة الدستور، فقد تتجسد هذه السلطة بشخص الحاكم، أو الحاكم والمحكومين، وقد تتجسد بالشعب نفسه بوصفه صاحب السيادة. أما في نظرية سيادة الأمة فإن الشعب ينتخب ممثلين عنه يشكلون ما يعرف بالجمعية التأسيسية كأسلوب في نشأة الدساتير.

إن التفريق بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة. مهم جداً ، وذلك لمعرفة متى تعمل إحداها كسلطة أصلية ، أو كسلطة منشأة.

فالسلطة التأسيسية التي بناط بها مهمة وضع الدستور ، والتي لا تنظم وجودها وعملها نصوص دستورية خاصة ، ولا تتلقى اختصاصاً من نصوص موجودة ، توصف بالأصلية ، لأنها تتدخل في وقت لا يوجد في الدولة نصوص دستورية نافذة ، فتعمل على وضع مثل هذه النصوص في دستور الدولة الجديدة.

أما السلطة التأسيسية التي تناط بها مهمة تعديل الدستور - طبقاً لنصوص دستور نافذ يحدد اختصاصها هذا - توصف بالمنشأة ، أو المحدث ، لأنها استمدت وجودها من دستور نافذ ، فهو الذي أوجدها أو أنشأها.

ما يهمنا هنا هو السلطة التأسيسية الأصلية التي يناط بها مهمة وضع الدستور ، ولكن يثور التساؤل حول الظرف الذي تتدخل فيه هذه السلطة ، بمعنى أنه متى تتدخل السلطة التأسيسية بصفتها سلطة أصلية ، طالما أنه لا توجد نصوص تنظم مهمتها؟

يمكن القول إن السلطة التأسيسية تتدخل بصفتها سلطة أصلية في حالتين:

الحالة الأولى عند وضع الدستور لأول مرة في تجربة سياسية للدولة ، أي عند ميلاد أو نشأة الدولة ، أو عند حصولها على استقلالها ، ففي مثل هذه الحالة تفتقد الدولة إلى التنظيم الدستوري ، فتعمل السلطة التأسيسية الأصلية على خلق مثل هذا التنظيم.

الحالة الثانية ، عند انهيار النظام السياسي والدستوري الموجود في الدولة ، وذلك إثر انقلاب أو ثورة تحدث تغييراً جذرياً في فلسفة الدولة وأيديولوجيتها ، وهذا يؤدي إلى سقوط الدستور النافذ ، فتظهر الحاجة إلى وضع دستور جديد ، فتتدخل السلطة التأسيسية الأصلية لتقوم بهذه المهمة.

والأمر الأخير الذي لا بد من توضيحه - وهو على قدر من الأهمية - يكمن في مدى حرية السلطة التأسيسية الأصلية في وضع الدستور بفرضها تقوم بوضعه لأول مرة؟ يتفق الفقه الدستوري على أن هذه السلطة تتمتع بحرية مطلقة في وضع الدستور الجديد ، فلها أن تهجر النظام الملكي إلى نظام جمهوري ، والعكس بالعكس ، ولها أن تتبنى الصورة التي تراها مناسبة من صور الديمقراطية كنظام للحكم؟ فتستطيع أن تستبدل النظام البرلماني بنظام رئاسي ، وتستطيع كذلك أن تأخذ بالأيديولوجية السياسية والاقتصادية التي تراها مناسبة ، فتأخذ بالنظام الليبرالي الحر ، وتهجر سياسة التدخل والحماية.

والسلطة التأسيسية الأصلية تتدخل في كل مرة تنشأ فيها دولة جديدة، وتنشأ دولة جديدة بالمفهوم الدستوري في ثلاث حالات:

1. تنشأ دولة جديدة في وقتنا الحالي في حالة الحصول على الاستقلال السياسي: وقد نشأ بهذا المفهوم العديد من الدول منذ منتصف القرن العشرين في آسيا وأفريقيا وأمريكا الجنوبية.
 2. تنشأ دولة جديدة عندما تتحد دولتان بشكل فيدرالي، كما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1787، والاتحاد السويسري عام 1848، والجمهورية العربية المتحدة بين سوريا ومصر عام 1958. أو بالعكس في حالة انحلال أو تفكك الدولة الاتحادية، كما حدث عقب الانفصال بين سوريا ومصر وانهيار الجمهورية العربية المتحدة، كذلك نشأ العديد من الدول بعد تفكك وانهيار الاتحاد السوفيتي.
 3. وتنشأ دولة جديدة، على الأقل بمفهوم القانون الدستوري، عند انهيار النظام السياسي كلياً في دولة قائمة، كحالة الثورة، أو الحرب، أو التغيير السياسي كما حدث مؤخراً في أغلب دول ما كان يعرف بالكتلة الشرقية: بولونيا، رومانيا، هنغاريا، يوغوسلافيا...
- والسلطة التأسيسية الأصلية، وعلى خلاف السلطة التأسيسية المشتقة أو المنشأة، تملك كامل الحرية في كيفية وضع الدستور وتنظيم السلطات العامة: الأخذ بالنظام الملكي أو الجمهوري، البرلماني، أو الرئاسي، وتبني النظام الليبرالي أو الاشتراكي كإيديولوجيا...

المبحث الثاني

الأسلوب الديمقراطي لنشأة الدساتير

الأسلوب الديمقراطي في نشأة الدساتير، هو الأسلوب الذي تسد فيه إرادة الشعب (أو الأمة) فقط، باعتباره وحده صاحب السيادة ومصدر جميع السلطات. وهناك طريقتان لوضع الدساتير تبعاً للأسلوب الديمقراطي: طريقة الجمعية التأسيسية، وطريق الاستفتاء الدستوري.

أولاً: الجمعية التأسيسية

يعتبر هذا الأسلوب تعبيراً من تعابير الديمقراطية التمثيلية: فالشعب يقوم بانتخاب، هيئة، تسمى عادةً الجمعية التأسيسية أو المجلس التأسيسي، تتولى وضع الدستور نيابة عنه. ويعتبر الدستور نافذاً بهذه الطريقة بمجرد إقراره من قبل هذه الهيئة. وهذه الهيئة يجب أن تكون منتخبة من قبل الشعب، وتتحصر مهمتها في وضع الدستور، بحيث ينتهي عملها بمجرد إقرار الدستور، وتعتبر الولايات المتحدة أول دولة أخذت بهذا الأسلوب في وضع دستورها عام 1791، ومن ثم إنتشر هذا الأسلوب في بقية دول العالم: فأخذت به فرنسا في دساتير عام 1791 و 1848 و 1875، وألمانيا في دستور 1919، وإيطاليا في دستور 1947، وسوريا في دستور 1950.

ثانياً: الاستفتاء الدستوري

إذا كان الشعب يقوم بأسلوب الجمعية التأسيسية بوضع الدستور بطريقة غير مباشرة عن طريق انتخاب هيئة تتولى هذا الأمر، فإنه يقوم بوضع الدستور بطريقة مباشرة في حالة الاستفتاء الدستوري، الذي يعتبر أحد مظاهر الديمقراطية المباشرة، كما سنرى.

ووفقاً لهذه الطريقة تقوم هيئة أو لجنة فنية بوضع مشروع للدستور، يعرض على الشعب لاستفتاءه عليه. ويمكن أن يكون من وضع مشروع الدستور هيئة منتخبة أو لجنة حكومية معينة: ففي الحالتين لا يكتسب مشروع الدستور قيمته القانونية إلا بعد موافقة الشعب عليه. وفي الحقيقة يفضل بعض الفقهاء وضع مشروع الدستور من قبل هيئة منتخبة، لا من لجنة حكومية، ومن ثم عرضه على الاستفتاء.

وبهذا الصدد يميز الفقه الدستوري بين الاستفتاء الدستوري والاستفتاء السياسي.

ففي الاستفتاء السياسي لا يكون لإرادة الشعب سوى دور سلبي، يتمثل بالموافقة على مشروع الدستور المعد من قبل لجنة حكومية، ويوافق عليه الشعب في ظروف يكون من الصعب عليه فعل غير ذلك. وموافقة الشعب في هذا الاستفتاء ما هي إلا مظهر وهمي لتغطية الواقع الحقيقي المتمثل بالسلطة المطلقة لرئيس الدولة، وهذا الأسلوب طبق لوضع دستور في ألمانيا النازية في عهد هتلر، وإيطاليا الفاشية في عهد موسوليني، وإسباني الديكتاتورية في عهد فرانكو، وفي أغلب دول العالم الثالث، ومنها الدستور السوري الذي وضع في عهد أديب الشيشكلي، حيث وضع مشروع دستور وعرض في 9 تشرين الأول 1953 على الشعب لاستفتاءه.

وفي الحقيقة إن المعيار الحاسم للقول بأن الدستور قد وضع بطريقة الاستفتاء الدستوري، ليس من وضع مشروع الدستور المطروح للاستفتاء (هل هي هيئة منتخبة، أو لجنة حكومية، أو حتى الحاكم نفسه) وإنما الظروف التي جرى فيها الاستفتاء. فنقول إن مشروع الدستور، ونكون أمام استفتاء سياسي إذا كانت إرادة الشعب غير حرة، وكانت مرغمة على الموافقة، ومن أمثلة الدساتير التي وضعت بطريقة الاستفتاء الدستوري دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا عام 1958، ودستور جمهورية مصر العربية لعام 1972، ودستور المملكة المغربية لعام 1972...، كذلك وضع الدستور الدائم للجمهورية العربية السورية لعام 1973.

وقد وجهت عدة انتقادات لأسلوب الاستفتاء الدستوري في وضع الدساتير، أهمها برأينا هو عجز معظم الناخبين أو المستفتين، عن فهم الأحكام الدقيقة لما تضمنه مشروع الدستور، نظراً لطبيعتها الفنية، وخاصة في الدول التي تفتقر شعوبها لدرجة متقدمة من الوعي السياسي والحياة الديمقراطية.

ومن الانتقادات الأخرى: إضعاف سيطرة الأحزاب السياسية على هيئة الناخبين، مما يشكل هدماً لأهم خصائص الديمقراطية التقليدية والمتمثلة بحرية الرأي ووجود معارضة سياسية منظمة، كذلك فإن الاستفتاء الدستوري يجري غالباً دون أن تسبقه مناقشات تتيح للشعب الإحاطة بمضمون الدستور المستفتى عليه والوقوف على أحكامه

المبحث الثالث

الأسلوب الثيوقراطي لنشأة الدساتير

الأسلوب غير الديمقراطي في نشأة الدساتير، هو الأسلوب الذي تسود فيه إرادة الحاكم على إرادة الشعب، أو على الأقل تتلاقى أو تشترك فيه إرادة الحاكم وإرادة الشعب. والدستور الذي تسود فيه إرادة الحاكم على إرادة الشعب يسمى بالمنحة، أما الأسلوب الذي تتلاقى أو تشترك فيه إرادة الحاكم وإرادة الشعب يسمى بالعقد أو الميثاق.

أولاً: المنحة

يصدر الدستور بشكل منحة بإرادة الحاكم، أو الحكام، المنفردة، دون مشاركة أحد له في ذلك. وفي الحقيقة إن أسلوب المنحة أو الهبة في إنشاء الدساتير، تعتبر نقطة التحول من الملكية المطلقة إلى الملكية المقيدة. فالحاكم يقوم بمحض إرادته أو تحت ضغط أو إكراه الشعب (وهو الغالب) على منح شعبه دستوراً، وهذا يعتبر تنازلاً من جانب الحاكم عن جزء من حقوق السيادة التي يملكها، ومن الأمثلة التاريخية التي صدرت في شكل منحة: الدستور الفرنسي لعام 1814 وهو الذي منحه الملك لويس الثامن عشر للشعب الفرنسي بإرادته الحرة، والدستور الإيطالي لعام 1848، ومن الأمثلة المعاصرة للدساتير الصادرة بشكل منحة: الدستور المصري لعام 1923، والدستور الأثيوبي لعام 1931، واللذان لم يعد معمولاً بهما، أما الدساتير المعاصرة الصادرة بشكل منحة والتي لا يزال معمولاً بها نذكر على سبيل المثال دستور إمارة موناكو لعام 1911 وبعض الدساتير لدول الخليج العربي: دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام 1971 الذي تبدأ ديباجته "مقدمته" بما يلي: "نحن حكام إمارات أبو ظبي ودبي وعجمان وأم القيوين والفجيرة، نعلن..."، ودستور دولة قطر لعام 1972 الذي تبدأ ديباجته بما يلي: "نحن خليفة بن حمد آل ثاني أمير قطر..."، يسعدنا أن نعلن هذا النظام الأساسي...".

والسؤال الذي يمكن أن يتبادر بشأن الدساتير الصادرة بشكل منحة من الحاكم بناءً على إرادته المنفردة، بإمكانه قيام الحاكم بالعودة عن هذه المنحة عن طريق سحب الدستور بإرادته المنفردة أيضاً.

انقسم الفقه في ذلك إلى اتجاهين:

- فذهبت فئة قليلة من الفقهاء للقول بحق الحاكم سحب الدستور والعودة عنه ، لأن من يملك حق المنح يملك حق السحب ، ويعزز هذا الرأي بعض الأمثلة التاريخية فقد قرر ملك فرنسا شارل العاشر إلغاء دستور 1814 وذلك في عام 1830 معللاً ذلك بنكران وجود الشعب الفرنسي لمنحة الملك.
- أما غالبية فقهاء القانون الدستوري فقد ذهبوا للقول: ليس للحاكم العودة عما منح. فالحاكم عندما منح شعبه دستوراً ، لم يعط هذا الشعب حقاً جديداً ، ولكنه أعاد حقاً من حقوق الشعب التي اغتصبها بطرق غير مشروعة ، وبالتالي فإن العودة عن هذه المنحة ، يشكل اغتصاباً جديداً لهذا الحق. والشعب كما علمنا التاريخ لا يسكت عن هذا الاغتصاب ، ففي فرنسا عام 1830 عندما سحب الملك شارل العاشر دستور عام 1814 إندلعت ثورة شعبية أطاحت به.

ثانياً: العقد

يصدر الدستور بشكل عقد إذا تم وضعه بتوافق إرادة الحاكم وإرادة الشعب. ففي هذا الأسلوب لا تنفرد إرادة الحاكم في وضع الدستور ، كما في أسلوب المنحة ، ولا تنفرد إرادة الشعب كما في الأساليب الديمقراطية. فأسلوب العقد هو مرحلة وسطى بين الأساليب غير الديمقراطية البحتة والأساليب الديمقراطية في وضع الدساتير ، ومن أمثلة الدساتير الموضوعة بأسلوب العقد بين الحاكم والشعب يمكن أن يُذكر: وثيقة العهد الكبير في أتلتر المعلن عام 1215 والذي أرغم الملك جون على توقيع تحت ضغوط الأشراف الثائرين ، ووثيقة الحقوق لعام 1789 بعد ثورة الشعب على الملك ، كذلك الدستور الفرنسي لعام 1930 بعد الثورة على الملك شارل العاشر وإرغامه على التنازل عن العرش لصالح لويس فليب ، ومن الأمثلة المعاصرة للدساتير الصادرة بشكل منحة يقدم الفقه العربي الدستور الكويتي الصادر عام 1962 ، حيث قام المجلس التأسيسي بوضعه وعرضه على الأمير عبد الله السالم الصباح فصدق عليه وأقره في 11 كانون الأول 1962 ، كذلك يمكننا تقديم مثال آخر معاصر هو دستور دولة البحرين ، حيث قام الأمير عيسى بن سلمان آل خليفة بالتصديق على الدستور الذي وضعه المجلس التأسيسي ، وأصدره في 6 كانون الثاني 1973 "تم تعديل هذا الدستور في شباط 2001".

في الحقيقة إن أسلوب العقد وإن لم يصل إلى حد اعتبار الشعب صاحب السيادة المطلق، كما هو في الدساتير الصادرة وفقاً للأساليب الديمقراطية، كما سنرى، إلا أنه يعتبر مرحلة متقدمة، بالقياس إلى أسلوب المنحة، إذ يعترف بالشعب كشريك في السيادة إلى جانب الحاكم.

المبحث الرابع

أسلوب نشأة الدستور الأردني الحالي

يقسم الفقه السياسي والدستوري - كما أشرنا سابقاً - أساليب نشأة الدساتير إلى أربعة أساليب، هي:

الأول: يصدر الدستور عن طرق المنحة من الحاكم.

الثاني: يصدر الدستور عن طريق العقد أي باتفاق الإرادتين، إرادة الحاكم من جانب وإرادة الشعب من جانب آخر.

الثالث: يصدر الدستور عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة من الشعب خصيصاً لهذا الغرض.

الرابع: يصدر الدستور عن طرق الاستفتاء الشعبي، بأن يكون الدستور قمت بصياغته جمعية تأسيسية أو لجنة حكومية أو لجنة شعبية، ثم يتم استفتاء الشعب عليه بعد ذلك لأخذ موافقته عليه.

وإن التكييف القانوني لإصدار الدستور الحالي فإنه تم بأسلوب العقد، أي ذو طبيعة تعاقدية، حيث أن المجلس النيابي الثالث "1951 - 1954" قام بإنجاز وصياغة هذا الدستور، وتم رفعه إلى الملك طلال بن عبد الله الذي وافق عليه وقام بإصداره.

وبذلك، فإن الدستور الحالي صدر باتفاق الإرادتين: إرادة الشعب وإرادة الحاكم، أي توافقت إرادة الشعب وإرادة الحاكم على إصدار الدستور الحالي وهذا ما أوضحته ديباجة الدستور الحالي، حيث جاء نصها:

"نحن طلال الأول ملك المملكة الأردنية الهاشمية

بمقتضى المادة الخامسة والعشرين من الدستور

وبناءً على ما قرره مجلسا الأعيان والنواب

نصدق على الدستور الأردني ونأمر بإصداره"

الفصل الثالث

أنواع الدساتير

الفصل الثالث

أنواع الدساتير

بما أن المجتمعات البشرية بطبيعتها تميل إلى التنظيم، فإنه منذ ظهور ظاهرة الدولة سنة 1648، فإنه بدأ التفكير جدياً بوجود وثيقة تنظم السلطات العامة في الدولة، وصدر أول دستور مكتوب في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1787، والذي يمثل الدستور الأول المكتوب في العالم، وإن كانت قد سبقته بريطانيا بوجود الدستور العرفي التي تعتبر نموذجاً للدستور العرفي فيها العديد من القواعد المكتوبة، ومن أبرزها:

- الميثاق الأعظم 1215.
 - الميثاق الكبير لهنري الثالث عشر 1225.
 - وثيقة الحقوق 1689.
 - قانون توارث العرش 1701.
 - قانون اختصاصات مجلس اللوردات 1911.
- وهذا مع ظهور حركة متنامية لتدوين القواعد الدستورية العرفية البريطانية، التي أدخلها مؤخراً (الطريق الثالث) ضمن برنامج الإصلاح.
- وبعد ذلك وعلى أثر قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 فإنه تم صياغة الدستور الفرنسي الأول.

وإن وجود الدساتير أصبحت ضرورة ملحة لتنظيم السلطات العامة في الدولة، ومن هنا اجتهد الفقه السياسي والدستوري في التعرف على أنواعها وتحديد هذه الأنواع وتقسيمها وتصنيفها.

وإن الفقه السياسي والدستوري في غالبية إيمته اعتمد تصنيفاً أساسياً في تصنيف الدساتير، وذلك وفقاً لكون دساتير الدول مكتوبة ومدونة أو غير مكتوبة وغير مدونة أو وفقاً لكون دساتير الدول مرنة أو جامدة، تمثل في صنفين أو نوعين أساسيين هما:

إن طبيعة دراسة أنواع الدساتير تقتضي البحث في الموضوعات التالية:

- الدساتير المدونة والدساتير غير المدونة.
 - الدساتير المرنة والدساتير الجامدة.
 - نوع الدستور الأردني الحالي
- ونبحثها في ثلاثة مباحث متتالية:

المبحث الأول

الدساتير المدونة والدساتير غير المدونة

سوف نتناول تباعاً مفهوم الدساتير المدونة أو الدساتير المكتوبة، ومفهوم الدساتير غير المدونة أو غير المكتوبة، ومن ثم نقوم بتقدير هذه التفرقة بين النوعين من الدساتير في ظل تطور الحركة الدستورية.

الدساتير المدونة :

يعتبر الدستور مدوناً أو مكتوباً، إذا كانت غالبية أحكامه في صورة نصوص مدونة في وثيقة أو عدة وثائق متفرقة.

فالدستور المدون بهذا المعنى، لا يقصد منه مجرد تدوين القواعد الدستورية في وثيقة مكتوبة واحدة، وإنما يمكن أن تدون في عدة وثائق دستورية. كما لا يقصد منه مجرد تدوين هذه القواعد في وثيقة أو وثائق رسمية، وإنما يجب أن يكون التدوين قد جرى من قبل سلطة مختصة ووفقاً لإجراءات معينة. كذلك لا يشترط تدوين جميع القواعد الدستورية في الوثيقة أو الوثائق الدستورية لكي يكون الدستور مدوناً، وإنما يكفي أن تكون غالبية هذه القواعد مدونة، وإن بقيت قواعد أخرى ينظمها العرف الدستوري، كما أشرنا إليه سابقاً.

في الحقيقة إن أغلب دساتير دول العالم في عصرنا الحالي هي دساتير مدونة. وحركة تدوين الدساتير حديثة نسبياً، فقد بدأت هذه الحركة في أمريكا: ففي أعقاب انتصار ثورات المستعمرات الانكليزية في أمريكا ورفضها للسيطرة الانكليزية، ظهر دستور ولاية فيرجينيا في عام 1776، ومن ثم تتالى صدور الدساتير المكتوبة لبقية الولايات المستقلة، حتى صدور الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية عام 1787، الذي يعتبر أقدم الدساتير المكتوبة في العالم. ومن ثم انتقلت موجة انتشار الدساتير المكتوبة إلى فرنسا مع دستور 1791 (الذي يعتبر أول دستور مكتوب في فرنسا)، وبقية الدول الأوروبية.

ويعود الفضل في انتشار موجة تدوين الدساتير إلى المذاهب السياسية والفكرية التي شهدها القرن الثامن عشر، حيث نادى المفكرون والفلاسفة بضرورة تدوين القواعد الأساسية المتعلقة بنظام الحكم. وذلك لما تتميز به عملية الكتابة من الوضوح والثبات من ناحية، وتجديد للعقد الاجتماعي من جهة ثانية. إضافة لما يقدمه الدستور

المدون من فائدة كوسيلة لتثقيف الشعوب من الناحية المعنوية والسياسية. فتدوين الدساتير إذاً لا يقتصر مغزاه على الناحية القانونية البحتة بل ينطوي على مغزى سياسي أيضاً.

وعليه فإن أغلب فقهاء القانون الدستوري الذين يفضلون الدساتير المدونة على الدساتير العرفية يذكرون مزايا التدوين، والتي يمكن إجمالها بالتالي:

1. إن الدساتير المدونة تتسم أحكامها بالوضوح والثبات، وذلك بخلاف أحكام الدساتير العرفية التي قد يكتنفها الغموض وعدم التحديد، وبالتالي تكون عرضة للتهرب من تطبيقها من قبل الحكام، وذلك من خلال تفسيرها.
2. إن الدساتير المدونة تشكل ضماناً قوياً لحماية الحقوق والحريات العامة، لسهولة تناول ومعرفة أحكامها من قبل المحكومين.
3. إن الدساتير المدونة تتسم بالتجاوب السريع مع المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي قد تطرأ في الدولة، سواء ما يتعلق بإضافة قواعد جديدة وما يتعلق بتعديل القواعد الموجودة بما يتناسب مع هذه المتغيرات.
4. إن الدساتير المدونة تعتبر ضرورة لبعض الدول، كتلك التي تأخذ بالشكل الاتحادي أو الفيدرالي في تكوينها، خاصة لجهة توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية وحكومات الدويلات. كذلك تعد ضرورة للدولة الحديثة التكوين، أو الدول التي تمر في تغيرات جذرية في نظامها السياسي.
5. إن الدساتير المدونة تفيد في قيام رقابة على دستورية القوانين من خلال القضاء، في حين أن هذه الرقابة لا معنى لها في الدول التي تكون دساتيرها عرفية أو غير مكتوبة كانكلترا.

الدساتير غير المدونة:

يقصد بالدساتير غير المدونة تلك التي تكون أغلب قواعدها غير مدونة في وثيقة أو في وثائق رسمية، أو ما نسميه بالقوانين الدستورية. ويطلق بعض الفقه على الدساتير غير المدونة اصطلاح الدساتير العرفية. وبهذا المعنى لا يشترط لكي نعتبر أن الدستور غير مدون أن تكون جميع القواعد الدستورية غير مكتوبة، وإنما يكفي أن تكون غالبية هذه القواعد غير مكتوبة. فالدستور الانكليزي الذي يقدمه الفقه كمثال للدساتير غير المدونة، يحوي بعض الوثائق التي تضم مجموعة من القواعد الدستورية.

تقدير التفرقة بين الدساتير المدونة والدساتير غير المدونة:

في الحقيقة إن هذا التقسيم للدساتير من حيث كتابتها، إلى دساتير مدونة، وأخرى غير مدونة أو عرفية، بات تقسيماً نسبياً وغير مطلق. فما من دولة تملك دستوراً مدوناً إلا ويوجد فيها أعراف دستورية، كما مر معنا، وما من دولة يعتبر دستوراً عرفياً إلا وتتواجد فيها بعض الوثائق التي تحوي عدداً من القواعد الدستورية، ففي إنجلترا التي تعتبر المثال التقليدي للدول ذات الدساتير العرفية أو غير المدونة فإننا نجد بعض الوثائق التي تضم مجموعة من القواعد الدستورية العاهمة والمدونة، نذكر منها: العهد الكبي المعلن عام 1215، وملتمس الحقوق لعام 1628، ووثيقة الحقوق لعام 1789، وقانون توارث العرش لعام 1701، وقانون البرلمان لعام 1991 و 1949، وقانون الوصايا على العرش لعام 1937 و "European Community Act" لعام 1972 والذي ينظم السلطة.. ووثائق أخرى، على الرغم من أن القواعد الأساسية المتعلقة بحل مجلس العموم وإلزام الملك بتسمية زعيم حزب الأغلبية في منصب الوزير الأول، ومنح الملك من ترأس مجلس الوزراء... لا تزال عرفية.

فتقسيم الدساتير إلى مدونة وأخرى غير مدونة أو عرفية، يرتكز كمعيار على السمة الغالبة على قواعد الدستور: فإذا كانت السمة الغالبة على قواعد الدستور مكتوبة اعتبر الدستور مدوناً، وإذا كانت السمة الغالبة على قواعد الدستور عرفية، اعتبر الدستور غير مدون أو عرفياً.

وما دمنّا في صدد البحث في الدساتير المدونة وغير المدونة، فإننا سنبحث في الدستور العرفي، وذلك كما يلي:

الدساتير وفقاً لطريقة التدوين:

لا يمكن أن ننظر إلى نظام قانوني سائد على أنه وليد فترة معينة من تاريخ الدولة، بل إنه وليد عمليات تراكمية تمتد إلى عصور غابرة، وهناك شبه إجماع على أن الجماعات البشرية بدأت تلتزم بأعراف وتقاليد تنظم سلوك أفرادها في علاقاتهم المتبادلة ومع الآخرين، وبعد فترة من التطور الاجتماعي والسياسي أخذت الحاجة تزدد لتقنين هذه المبادئ والأعراف لتصبح أكثر ثباتاً واستقراراً.

وإذا نظرنا إلى الدساتير سنجد أنها خضعت كذلك لمراحل التطور نفسها، فقد نشأت على صورة تقاليد وأعراف متواترة تلقى الاحترام من قبل أفراد الجماعة، ومن ثم أخذت تصدر عن سلطة مختصة على شكل وثائق مكتوبة. إلا أن هذا يجب ألا يفهم منه أن جميع القواعد الدستورية لدولة ما وليدة الأعراف والتقاليد، بل هناك الكثير

من الدساتير وليدة إرادة المشرع في مرحلة معينة من تطور الدولة، لدرجة أن أغلب الدساتير أصبحت تصدر عن المشرع الدستوري.

وعلى هذا فإن الدساتير يمكن تقسيمها وفق طريقة التدوين إلى دساتير عرفية غير مدونة، وأخرى مدونة مكتوبة.

أولاً: الدستور العرفي

يمكن عدد الدستور العرفي مرحلة أولية في التنظيم القانوني لعلاقة الأفراد بالسلطة داخل المجتمع السياسي بمختلف تسميته، وهو أسبق في الوجود من الدستور المكتوب، فقد اعتمد هذا النوع - بشكل أو بآخر - حتى أواخر القرن الثامن عشر في تنظيم الشؤون السياسية للدول، وعلى فرض أن فكرة الدولة تكونت بشكل تراكمي، وعبر أطوار تاريخية عديدة، فقد رافقها مجموعة من الأعراف، والمبادئ، والتقاليد، والتي استقرت شيئاً فشيئاً، مكونة دساتير هذه الدول.

ما يميز الدستور العرفي هو أنه لا ينشأ بإرادة سلطة مختصة، بل إنه مجموعة ممارسات وتقاليد مستقرة، واكتسبت نتيجة هذا الاستقرار - مع مرور الوقت - قوة قانونية ملزمة، فأخذت بذلك تنظم شؤون الدولة.

والدستور - أي دستور - سواء كان عرفياً أم مكتوباً لا يمكن نسبته إلى الشعب إلا في مرحلة متأخرة جداً، وبشكل نسبي، لأن القول إن الدساتير هي من صنع الشعوب بالمطلق أمر غير واقعي، وفيه الكثير من المغالاة، فهي غالباً ما تكون متأثرة بأشخاص معينين (أصحاب السلطة والنفوذ)، أو جماعات معينة (طبقات، مجالس، أحزاب، طوائف...).

ولا يخفى على أحد أن دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا لعام 1958 مثلاً، قد صيغ بما يناسب شخصية شارل ديغول، وكذلك الميثاق الأعظم، ووثيقة الحقوق في بريطانيا، فقد كانتا لإرضاء اللوردات، والطبقات البرجوازية الصاعدة آنذاك، وكذلك حال الآباء المؤسسين الذين وضعوا الدستور الأمريكي، ولا يخفى كذلك مدى تأثير دساتير الدول التي نالت الاستقلال بدساتير الدول المستعمرة، وغيرها من القواعد الدستورية والقانونية لدرجة أن دساتير بعض دول العالم الثالث نسخته شبه الأصل عن دساتير بعض الدول الأوروبية في فترة معينة.

الدستور العرفي والعرف الدستوري:

إذا كان الدستور العرفي هو مجموعة الأعراف، والتقاليد، والممارسات، التي تحكم الدولة وتنظم السلطات في علاقاتها المتبادلة، والتي لا يناقضها حكم مدون سابق، فإن العرف الدستوري يختلف بهذا المعنى عن الدستور العرفي اختلافاً بيناً، على

فرض أن العرف الدستوري هو مجموعة تقاليد وممارسات تنشأ في ظل دستور مكتوب، وليس بمعزل عنه، نتيجة الحاجة لسد قصور، أو غموض في وثيقة الدستور، ولهذا فإنها مكمل أو مفسرة - أو حتى معدلة في رأي بعض الباحثين - لما في الدستور المكتوب، لأن هذا الأخير مهما كانت صياغته ودقته، ومهما كانت براعة واضعيه، وسعة خيالهم، لا يمكن أن يكون جامعاً مانعاً، وشاملاً لكل جوانب الحياة السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية.

ومن أمثلة العرف الدستوري أن قاعدة سنوية الموازنة (وجوب عرض الموازنة سنوياً على البرلمان) كانت وليدة العرف في فرنسا، وقاعدة عدم جواز تجديد رئاسة الجمهورية لأكثر من مرة واحدة، كانت كذلك قاعدة عرفية في الولايات المتحدة قبل التعديل الثاني والعشرين للدستور الأمريكي سنة 1951.

المبحث الثاني

الدساتير المرنة والدساتير الجامدة

إن معيار التمييز بين الدساتير المرنة والدساتير الجامدة يعتمد على كيفية تعديل الدستور.

الدساتير المرنة:

كما نوهنا سابقاً فإن معيار التمييز بين الدستور المرن والدستور الجامد يركز حول كيفية تعديل الدستور. فالدستور المرن هو الذي يمكن تعديله بنفس الإجراءات والطريقة التي تعدل بها القوانين العادية: أي أن تعديل الدستور لا يتطلب إجراءات خاصة. وبالتالي فإنه بإمكان المشرع العادي تعديل الدستور بسهولة، وتختفي بذلك التفرقة بين القواعد الدستورية والقوانين العادية.

ومن أمثلة الدساتير المرنة الدستور الانكليزي - الذي هو دستور عريفي كما أشرنا سابقاً - حيث يستطيع البرلمان تعديل قواعده العرفية (الغالبية)، أو قواعده المكتوبة، عن طريق القوانين العادية، دون الحاجة لإتباع إجراءات خاصة، وكذلك يقيم الفقه كأمثلة على الدساتير المكتوبة المرنة: الدستور الإيطالي لعام 1848، ودستور فرنسا لعام 1841 و 1930، ودستور الاتحاد السوفيتي السابق لعام 1918، ودستور جمهورية إيرلندا الحرة لعام 1922، ودستور نيوزيلندا لعام 1947، ودستور الصين منذ عام 1975.

فالدستور المرن إذاً يتسم بسهولة التعديل، ويسمح بمسايرة التغيرات التي قد تطرأ في الدولة، مع المحافظة على استقرار وثبات قواعده: فسهولة تعديلها لا تعني إطلاقاً عدم استقرارها، ولكن يخشى أن تؤدي سهولة التعديل إلى إضعاف احترام القواعد الدستورية من قبل الهيئات الحاكمة والمحكومين على حد سواء، أو تؤدي إلى إحداث تعديلات لا مبررات موضوعية لها، وإنما مجرد أهواء أو أغراض شخصية أو حزبية للحكام، فقد إستغل موسوليني مرونة الدستور الإيطالي لعام 1848 وأقام نظاماً سياسياً إنتهك فيه الحريات، وتؤدي المرونة إلى هدر كل قيمة للرقابة على دستورية القوانين التي تشكل ضماناً أساسية لحماية الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور.

الدساتير الجامدة:

على خلاف الدستور المرن، يقصد بالدستور الجامد، أو الصلب كما يسميه البعض، الدستور الذي لا يمكن تعديله إلا وفقاً لإجراءات خاصة تختلف عن تلك التي تتبع في تعديل القوانين العادية، أو وفقاً لإجراءات أشد من تلك التي تتبع في تعديل القوانين العادية، وهذه الإجراءات يرد النص عليها في صلب الدستور. ويترتب على جمود الدستور أن يتحقق لقواعده طابع السمو على بقية القواعد القانونية التي لا يمكنها مخالفة قواعده تحت طائلة عدم الدستورية. كذلك تجنبنا مساوئ الدساتير المرنة، ومن أمثلة الدساتير الجامدة: الدستور الفرنسي الحالي لعام 1958، والدستور الألماني الحالي لعام 1949 "القانون الأساسي العام"، وأغلب الدساتير العربية الحالية كالـدستور اللبناني والدستور المصري والمغربي والأردني...، كذلك وإلى حد ما الدستور الدائم للجمهورية العربية السورية لعام 1973، حيث نص الباب الثالث منه في المادة "149" بفقراتها الأربعة على إجراءات خاصة في تعديله تختلف عن تعديل القوانين العادية.

وجمود الدستور يكون من حيث المبدأ جموداً نسبياً بالصورة التي تحدثنا عنها أعلاه، ولكن يمكن أن يكون الجمود مطلقاً. والجمود المطلق ثلاثة أنواع:

- فهناك الجمود المطلق الكلي المؤقت، بحيث لا يجوز تعديل أي نص من نصوص الدستور خلال فترة زمنية محددة، ومثال ذلك ما ورد في المادة "151" من الدستور السوري الدائم الحالي التي جاء فيها "لا يجوز هذا التعديل قبل مرور ثمانية عشر شهراً على تاريخ نفاذه".
- وهناك الجمود المطلق الجزئي الدائم، بحيث ينص الدستور على عدم جواز تعديل بعض مواده مطلقاً، ومثال ذلك ما نص عليه الفصل "101" من دستور المملكة المغربية الحالي والذي جاء فيه: "النظام الملكي للدولة وكذلك النصوص المتعلقة بالدين الإسلامي لا يمكن أن تتناولها المراجعة"، كذلك فإن دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787 يمنع تعديل مبدأ التمثيل المتمثل للولايات في مجلس الشيوخ، والدستور الفرنسي لعام 1958 يمنع تعديل النظام الجمهوري، والقانون الأساسي الألماني لعام 1949 يمنع تعديل الشكل الفيدرالي للدولة.
- وهناك نوع ثالث لجمود الدستور هو الجمود المطلق الكلي الدائم، وهناك إجماع فقهي على بطلانه، والنص على ذلك لا قيمة له.

في الحقيقة لقد ذهب جانب من الفقه للربط بين مفهوم الدساتير المرنة والجامدة بمفهوم الدساتير المدونة وغير المدونة، إذ ينظر إلى هذين التقسيمين، وكأنهما مترادفان. فيرون بأن كل دستور مدون هو دستور جامد، وكل دستور غير مدون أو عريفي هو دستور مرن.

والواقع أن هذا الربط ليس صحيحاً بشكل دائم، فيمكن أن يكون الدستور مدوناً ومرناً في نفس الوقت، وقد قدمنا سابقاً أمثلة على ذلك. كما أنه ليس من المحتم أن يكون الدستور العريفي دستوراً مرناً، ويقدم الفقه مثلاً على ذلك القوانين الأساسية التي كانت مطبقة في النظام الفرنسي القديم قبل الثورة.

المبحث الثالث

نوع الدستور الأردني الحالي

لتحديد نوع الدساتير، فإن الفقه السياسي والدستوري يقسم ويصنف الدساتير من حيث تدوينها أو عدم تدوينها إلى : دساتير مدونة أو مكتوبة ودساتير عرفية أو غير مكتوبة، وقسمها من حيث كيفية تعديلها إلى : دساتير مرنة ودساتير جامدة. وإن الدستور الحالي من حيث نوعه فهو دستور مدون أو مكتوب وجامد وليس مرناً.

دستور مدون :

إن الدستور الحالي هو دستور مدون أو مكتوب، حيث أن الدستور المدون هو الدستور الذي تصدر أحكامه في صورة نصوص تشريعية سواء تم جمعها في وثيقة واحدة أو وثائق متفرقة، وتبعاً لذلك يعتبر دستوراً مدوناً كل دستور سجلت أحكامه في وثيقة أو وثائق مكتوبة ويكون صادراً عن المشرع الدستوري. وذلك على خلاف الدستور العرفي الذي ترجع أحكامه إلى العرف، فلا يتدخل في وضعها المشرع الدستوري ولا يصدر بها وثيقة رسمية، فهذا الدستور يستمد أحكامه من العرف الذي استقر في العمل، فاكتمب مع الزمن قوة القانون، والمقصود بالعرف هنا هو العرف الدستوري والذي يتكون إذا توافر ركنيه المادي والمعنوي. والدستور الحالي هو دستور مدون، إذ نُظمت أحكامه في وثيقة دستورية صادرة عن المشرع الدستوري. ولا ينفي اعتبار الدستور الأردني دستوراً مدوناً نشوء وقيام بعض القواعد العرفية الدستورية التي تستمد كيانها من العرف لسد ما يعترى القواعد المكتوبة في الوثيقة من نقص أو تفسير أوجه الإبهام أو الغموض التي تتضمنها. ووجود القواعد العرفية الدستورية لا ينفي سمة التدوين عن الدستور، ما دام صدر مكتوباً في وثيقة.

دستور جامد :

حيث اشرنا آنفاً إلى أن الدساتير من حيث كيفية تعديلها تقسم إلى : دساتير مرنة ودساتير جامدة.

ويقصد بالدستور المرن، هو ذلك الدستور الذي يمكن تعديله بذات الإجراءات التي تُعدّل بها القوانين العادية، بمعنى أن تنقيحه أو تعديله لا يستوجب اتباع إجراءات خاصة.

ويقصد بالدستور الجامد: ذلك الدستور الذي لا يمكن تعديله إلا بإجراءات خاصة تختلف عن تلك التي تتبع في شأن تعديل القوانين، أو هو الدستور الذي لا يجوز تعديله إلا بإجراءات أقسى واشد من تلك التي تُتبع في شأن تعديل التشريعات العادية، وهذه الإجراءات يكون منصوص عليها في الدستور ذاته.

وبالرجوع إلى الدستور الحالي، فإنه بموجب أحكام هذا الدستور، فإن هذا الدستور هو دستور جامد، حيث نصت المادة 126 منه على وجوب إتباع إجراءات خاصة لتنقيحه أو تعديله والتي تختلف عن تلك التي تتبع في شأن تنقيح أو تعديل القوانين العادية، وقد ورد نص هذه المادة كما يلي :

المادة (126):

1. "تطبق الاصول المبينة في هذا الدستور بشأن مشاريع القوانين على اي مشروع

لتعديل هذا الدستور ويشترط لاقرار التعديل ان تجيزه اكثرية الثلثين من اعضاء كل من مجلسي الاعيان والنواب وفي حالة اجتماع المجلسين وفقاً للمادة (92) من هذا الدستور يشترط لاقرار التعديل ان تجيزه اكثرية الثلثين من الاعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس وفي كلتا الحالتين لا يعتبر نافذا المفعول ما لم يصدق عليه الملك.

2. لا يجوز ادخال اي تعديل على الدستور مدة قيام الوصاية بشأن حقوق الملك ووراثته".

في حين أن إقرار مشاريع القوانين وفقاً لأحكام نصوص الدستور تتم بالأغلبية المطلقة، أي نصف عدد الأعضاء + واحد.

Article (126):

(I) The procedure prescribed in the present Constitution with regard to draft laws shall apply to any draft law for the amendment of this Constitution, provided that any such amendment is passed by a two-thirds majority of the members of each of the Senate and the Chamber of Deputies. In the event of a joint meeting of the Senate and the Chamber of Deputies in accordance with Article (92) of this Constitution, the amendment shall be passed by a two-thirds majority of the members of both

Houses, provided that in both cases the amendment shall not come into force unless ratified by the King.

(li) No amendment of the Constitution affecting the rights of the King and the succession to the Throne may be passed during the period of Regency.

الفصل الرابع

تعديل الدساتير

الفصل الرابع

تعديل الدساتير

يقول نابليون بونابرت "ما من دستور يبقى كما نشأ ، مصيره دائماً متعلق بالرجال وبالظروف". فالجمود المطلق للدساتير أمر مرفوض ، لأنه إذا كان الدستور جامداً يؤمن لأحكامه قدراً من الثبات والاستقرار ، فإنه من غير المنطقي أن يتسم بالنظام الدستوري لأية دولة بالثبات والجمود. فلا بد لهذا النظام من مواكبة التطور المستمر الذي يفرضه تغير الأشخاص الذين وضعوا ، والذين يخضعون لهذا النظام الدستوري ، والذي يفرضه أيضاً تغير الظروف التي رافقت نشأة هذا النظام الدستوري. لذلك فإن الفقه مجمع على رفض فكرة الجمود المطلق للدستور ، ويرى بأن جمود الدستور هو جمود نسبي ليس غير ، وذلك لاعتبارين أحدهما سياسي والآخر قانوني:

فمن الناحية السياسية ، الدستور الذي هو صميم النظام الدستوري والسياسي في الدولة ليس سوى التعبير أو الانعكاس للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية في وقت معين لمجتمع معين. وهذه الظروف بطبيعة الحال متغيرة مع الزمن ، ولذلك كان طبيعياً أن يتغير النظام السياسي والدستوري بتغير هذه الظروف لأنه ليس سوى انعكاس لها ، وإلا حصلت فجوة بين نصوص الدستور والواقع المطبق عليه. ومن الناحية القانونية ، فإن فكرة الجمود المطلق للدستور تتعارض مع مبدأ سيادة الأمة ، لأن الجمود المطلق يعني تنازل الأمة عن سلطتها التأسيسية بصفة أبدية ، وبالتالي لم يعد بإمكانها تعديل الدستور جزئياً أو كلياً.

ولذلك أيضاً فإنه من المسلم به بإمكانية وضرورة ، خضوع جميع الدساتير للتعديل. والحقيقة أن تعديل الدساتير العرفية لا يسبب أية مشكلة ، لأنه يمكن تعديلها عن طريق أعراف دستورية جديدة ، أو عن طريق وثائق دستورية مكتوبة. كذلك الأمر فيما يتعلق بالدساتير المرنة التي يمكن تعديلها بسهولة بنفس الإجراءات التي تلغى أو تعدل بها القوانين العادية ، ولكن المسألة الأساسية تتعلق بالدساتير المكتوبة الجامدة ، التي يتطلب تعديلها إجراءات وشكليات خاصة. وفيما يتعلق بهذا النوع الأخير من الدساتير فإن أصول تعديلها تختلف من دستور إلى آخر ، فإنها تهتم بوجه عام بتفادي

أمرين: السهولة التي تؤدي إلى عدم الاستقرار، والتعقيد إلى درجة الجمود التي من شأنه أن يؤدي إلى إحباط كل محاولة تعديل.

إن طبيعة دراسة أساليب تعديل الدساتير تقتضي البحث في الموضوعات التالية:

- الجهة المختصة بتعديل الدساتير.
 - نطاق تعديل الدساتير.
 - نطاق تعديل الدستور الأردني الحالي.
 - إجراءات تعديل الدساتير.
 - إجراءات تعديل الدستور الأردني الحالي.
- ونبحثها في خمسة مباحث متتالية:

المبحث الأول

الجهة المختصة بتعديل الدساتير

أشرنا في بحث أسليب نشأة الدساتير إلى أن وضع دستور يتطلب وجود هيئة مختلفة عن الهيئات الحاكمة في الدولة، وهي التي يطلق عليها السلطة التأسيسية الأصلية لتمييزها عن السلطة التأسيسية المشتقة أو المنشأة، التي تنحصر مهمتها في تعديل الدستور حسب القواعد والكيفية التي حددها الدستور.

أولاً: السلطة التأسيسية المنشأة

إن السلطة التي يناط بها أمر تعديل أو مراجعة الدستور هي السلطة التأسيسية المشتقة أو المنشأة. وسميت كذلك لأنها سلطة مشتقة من الدستور، أو أنشئت بموجب الدستور الذي حددت نصوصه تشكيلاً، وإجراءات ونطاق عملها. وذلك على خلاف السلطة التأسيسية الأصلية التي تملك مطلق الحرية في مهمتها في وضع أو إنشاء الدستور وتنظيم أحكامه، دون الالتزام بأية نصوص وقواعد مسبقة.

وإذا كان تشكيل أو إجراءات أو نطاق عمل السلطة التأسيسية المكلفة بتعديل الدستور يختلف من دولة إلى أخرى باختلاف الدساتير، فإن الفقه الدستوري يثير تساؤلاً حول مدى إمكانية إهمال السلطة التأسيسية المشتقة أو المنشأة والالتجاء مباشرة إلى السلطة التأسيسية الأصلية من أجل تعديل الدستور، باعتبار أن من يملك الكل (وضع الدستور) يملك الجزء (تعديل الدستور).

يرى الفقيه الفرنسي سيز الذي طرح أفكاره أثناء الثورة الفرنسية عام 1789، أنه يمكن إهمال السلطة التأسيسية المشتقة أو المنشأة أو الالتجاء مباشرة إلى السلطة التأسيسية الأصلية من أجل تعديل الدستور. وقد أيد الفقيه جورج بوردو، الذي يبرر ذلك بما تتمتع به السلطة التأسيسية الأصلية من استقلال وحرية من أجل تعديل الدستور. فمن الناحية القانونية تعتبر صاحبة الاختصاص الكامل غير المقيد في الإلغاء والتعديل على حد سواء، ومن الناحية السياسية تستمد استقلالها وحريتها من خلال أنها أداة الأمة في ممارستها لسيادتها. غير أن هذا الرأي لم يلق التأييد من جانب أغلب فقهاء القانون الدستوري، وذلك للسببين التاليين:

- إن إهمال السلطة التأسيسية المشتقة أو المنشأة والالتجاء مباشرة إلى السلطة التأسيسية الأصلية من أجل تعديل الدستور يشكلان خرقاً لأحكام

الدستور، وما يقضي به مبدأ الشرعية في شقه المادي، الذي يفرض وجوب احترام القواعد القانونية من قبل السلطة التي وضعتها ما دامت هذه السلطة لم تقم بإلغائها أو تعديلها وفقاً للإجراءات المقررة. وبالتالي فإن السلطة التأسيسية الأصلية، المتمثلة عادةً بالشعب، التي وضعت الدستور لا يمكنها خرق القواعد التي وضعتها، وهو إعطاء حق تعديل الدستور إلى سلطة تأسيسية منشأة، وذلك تطبيقاً لمبدأ الشرعية الذي يعتبر أساس ما يسمى بدولة القانون، والتي يسعى الدستور لتكريسها.

- كذلك فإن القول: إن النص في الدستور على منح سلطة تأسيسية منشأة بحق تعديله، لا يشكل قيداً على إرادة الأمة وسيادتها المتمثلة بالسلطة التأسيسية الأصلية، هو قول غير صحيح. فمنح حق التعديل للسلطة التأسيسية المنشأة لا يشكل انتقاصاً من سيادة الأمة المتمثلة بالسلطة التأسيسية الأصلية، ذلك لأن السلطة التأسيسية الأصلية للدستور في إعطائها للسلطة التأسيسية المنشأة الحق في تعديل الدستور لا يشكل تنازلاً عن سيادة الأمة، بل مجرد تنظيم لكيفية ممارسة هذا الاختصاص، كتتظيمها لكيفية ممارسة بقية الاختصاصات: التشريعية، والتنفيذية، والقضائية.

ثانياً: الهيئة التي تزاوّل السلطة المنشأة

تختلف الدساتير في تحديد الهيئة أو الجهة التي تزاوّل السلطة التأسيسية المنشأة. وبهذا الصدد يمكن أن نميز ثلاث حالات: فبعض الدساتير يمكن أن تسند هذه السلطة إلى البرلمان، والبعض يسندها إلى جمعية تأسيسية منتخبة لهذه المهمة، والبعض الآخر يسندها إلى الشعب وذلك بطريقة الاستفتاء الشعبي.

البرلمان:

تسند الكثير من الدساتير إلى البرلمان حق ممارسة السلطة التأسيسية المنشأة من أجل تعديل الدستور، ولكن وفقاً لإجراءات خاصة مغايرة للإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، ومثال ذلك: نص الدستور اللبناني لعام 1923 في مادته "77"، ونص الدستور التونسي لعام 1959 في الفصل الحادي والستين، والدستور الكويتي لعام 1962 الذي ينص في مادته "174" على إمكانية تعديل الدستور بشرط موافقة الأمير ومجلس الأمة، ولا يعتبر التعديل نافذاً إلا بعد موافقة ثلثي أعضاء مجلس الأمة وتصديق الأمير عليه، كذلك نصت المادة "149" فقرة "4" من دستور الجمهورية العربية السورية:

"يناقش المجلس (مجلس الشعب) إقتراح التعديل (تعديل الدستور) فإذا أقره المجلس بأكثرية ثلاثة أرباع أعضائه، اعتبر التعديل نهائياً شريطة اقترانه بموافقة رئيس الجمهورية وأدخل في صلب الدستور".

▪ فقد يتطلب الدستور توافر أغلبية خاصة (أو بالأحرى أشد) تختلف عن الأغلبية المطلوبة لتعديل القوانين العادية.

▪ وإذا كان البرلمان مؤلفاً من مجلسين فقد يشترط الدستور أن يجتمع البرلمان بمجلسيه في هيئة مؤتمر مع اشتراط أغلبية خاصة لإقرار التعديل، وهذا ما كان معمول به في فرنسا في ظل دستور الجمهورية الثالثة الصادر عام 1875، أو يشترط أغلبية خاصة في كلا المجلسين، كما في ألمانيا حيث يشترط القانون الأساسي "الدستور الحالي" لعام 1449 تصويت مجلسي البرلمان: المجلس الفيدرالي ومجلس الأقاليم أو الدويلات بأكثرية الثلثين في كل منهما.

▪ وقد تفرض بعض الدساتير ضرورة انتخاب برلمان جديد يباشر عملية تعديل الدستور، كالدستور البلجيكي الحالي لعام 1988، حيث فرضت المادة "131" منه ضرورة إنتخاب برلمان جديد يتولى مهمة تعديل الدستور مع الملك، ويشترط لإقرار التعديل حضور ثلثي الأعضاء في كلا المجلسين "الذين يشكلان البرلمان"، وموافقة أغلبية ثلثي الاعضاء الحاضرين، كذلك فإن الدستور الدانمركي الحالي لعام 1953 يشترط حلاً تلقائياً للبرلمان وانتخاب آخر جديد يصوت على التعديل، إضافة لضرورة عرضه على الاستفتاء في مهلة ستة أشهر، كذلك الأمر في الدستور الهولندي الحالي لعام 1983 الذي يتطلب حل مجلس الممثلين الإقليميين، ومن ثم تقرر المجالس الجديدة التعديل بأغلبية الأصوات المدلى بها، واللوكسمبورغ الذي يفرض دستوراً الصادر في 17 تشرين الثاني 1968 حل مجلس النواب ومن ثم تصويت المجلس الجديد بأكثرية ثلثي الأصوات المدلى بها على التعديل، وذلك بحضور ثلاثة أرباع النواب على الأقل.

▪ وفي الدول ذات الشكل الفيدرالي قد يتطلب الدستور موافقة برلمانات الولايات، وهذا ما ذهب إليه المادة الخامسة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية التي تشترط نفاذ التعديل واعتباره كجزء من الدستور بإحدى طريقتين يقترحها الكونغرس: إما بموافقة المجالس التشريعية لثلاثة أرباع الولايات، أو موافقة المؤتمرات في ثلاثة أرباع الولايات.

الجمعية التأسيسية:

تمنح بعض الدساتير حق ممارسة السلطة التأسيسية المنشأة، إلى جمعية تأسيسية تنتخب خصيصاً من أجل إجراء تعديل الدستور، واتبع هذه الطريقة الدستور الفرنسي لعام 1848 ومعظم دساتير دويلات الولايات المتحدة الأمريكية وبعض دساتير دول أمريكا اللاتينية.

الشعب: الاستفتاء الشعبي

تفرض بعض الدساتير وجوب موافقة الشعب عن طريق الاستفتاء ليصبح التعديل نافذاً، سواء أعد مشروع التعديل من قبل البرلمان أو من قبل جمعية تأسيسية، وأخذ بهذا التعديل دستور الجمهورية الخامسة لفرنسا في مادته "89"، ودستور جمهورية مصر العربية لعام 1972 في مادته "189"، ودستور المملكة المغربية لعام 1972 في الفصل "101" منه .

ويمكن لنا أن نبحث موضوع السلطة المختصة لتعديل الدستور بشكل مختلف، وذلك كما يلي:

السلطة المختصة بتعديل الدستور:

سبق أن ميزنا بين السلطة المختصة بوضع الدستور (السلطة التأسيسية الأصلية)، وبين السلطة المخولة بتعديل الدستور (السلطة التأسيسية المنشأة)، عند بحث أساليب نشأة الدساتير، وانتهينا إلى أن السلطة التأسيسية المنشأة هي السلطة التي تتاط بها مهمة تعديل الدستور، وأنها سلطة تستمد وجودها من دستور نافذ، ينظمها ويحدد صلاحياتها واختصاصاتها، ولكن قد يحدث أن تفقد هذه السلطة وجودها، إذا سقط الدستور إثر قيام ثورة أو انقلاب، الأمر الذي يفترض تدخل السلطة التأسيسية الأصلية. ويثور التساؤل فيما إذا كان من الممكن اللجوء مباشرة إلى السلطة التأسيسية الأصلية لتعديل الدستور في حال وجود السلطة التأسيسية المنشأة؟

يحاول بعض الباحثين في هذا الخصوص إ'مال القاعدة القائلة: "إن من يملك الكل يملك الجزء"، فطالما أن السلطة التأسيسية الأصلية تملك حق وضع الدستور، فمن الطبيعي أن يكون لها حق تعديله، وهذا يرجع إلى ما تتمتع به من حرية واستقلال، فلا تفرض أي قيود عليها.

ومن أنصار هذا الرأي فقيه الثورة الفرنسية سايس Sieyes، إذ يرى أن الأمة صاحبة السيادة بوصفها سلطة تأسيسية أصلية لا تقيد بأي قيد كان، وتستطيع أن

تفعل ما تشاء، وتجري ما تراه من تعديلات على الدستور مباشرة، معنى أنه يحق لها وجود السلطة التأسيسية المنشأة، وقد لاقى هذا الرأي ترحيباً عند الفقيه جورج بوردو. إلا أن هذا الرأي لم يسلم من النقد، وقد وجه إليه معارضوه نقداً بناءً، إذ لا يمكن اللجوء إلى السلطة التأسيسية الأصلية وإهمال السلطة التأسيسية المنشأة لإجراء تعديل على الدستور في ظل الأوضاع والظروف العادية، وإن هذا يمكن أن يحدث إثر ثورة أو انقلاب يلغي وجود السلطة التأسيسية المنشأة، هذا الرأي هو الغالب في الفقه الدستوري. يستند أنصار هذا الرأي إلى حجج قانونية قوية، تقوم على أساس مبدأ المشروعية الذي يقضي بوجوب احترام القواعد القانونية من ذاتها السلطة التي وضعها، طالما أنها لم تقم بإلغائها، أو تعديلها بالطرائق القانونية.

بناءً على ذلك فإن الشعب بوصفه سلطة تأسيسية أصلية هو الذي وضع الدستور، وأناط مهمة تعديله بالسلطة التأسيسية المنشأة، لا يمكنه انتهاك ما وضعه من قواعد قانونية، وبالتالي الاعتداء على اختصاص السلطة التأسيسية المنشأة في تعديل الدستور. والأمر الآخر الذي يقدمه أنصار هذا الرأي هو أنه ما فائدة وجود السلطة التأسيسية المنشأة طالما يمكن إهمالها بهذا الشكل؟ والأكثر من ذلك أن الرأي القائل بإمكان إهمال السلطة التأسيسية المنشأة، واللجوء إلى الأصلية، يفتح الباب أمام عدم الاعتداد بالكثير من النصوص القانونية، إلى درجة إهمال الدستور ككل، أي أن تدخل السلطة التأسيسية الأصلية بهذا الشكل يمثل تجاهلاً لنصوص الدستور، وخرقاً وانتهاكاً لها.

والقول بأنه لا يجوز فرض قيود على حرية واستقلال السلطة التأسيسية الأصلية، وأن لها حق إجراء تعديل جزئي على نصوص الدستور، وأي تقييد لهذه السلطة يمثل انتقاصاً لسيادتها، ومن ثم لسيادة الشعب ذاته، فإن هذا القول لا يجانب الصواب، لأن السلطة المنشأة شأنها في ذلك شأن سائر السلطات التي أنشأها الدستور، وأناط بها مهمة معينة هي التعديل الجزئي، والشعب يوصفه صاحبه للسلطة التأسيسية الأصلية - حين يقر للسلطة المنشأة مثل هذا الاختصاص لا يتنازل عن سيادته، ولا يضع قيوداً عليها، إنما يحدد طريقة مزاولة هذا الاختصاص، والهيئة المختصة بإجرائه، والشعب إذا قنن ذلك في نصوص الدستور فإن هذا لا يعد تقييداً لسيادته، بل تأكيداً ودعمًا لهذه السيادة.

يتوقف أمر تحديد الجهة التي تباشر تعديل الدستور على نصوص الدستور ذاته، فالدستور هو الذي يحدد السلطة التأسيسية المنشأة. وقد اختلفت الدساتير في أمر

تحديد هذه السلطة، فمنها ما يسند إلى البرلمان ممارسة هذه السلطة وفق إجراءات معينة، ومنها ما يسند هذه السلطة إلى الشعب ذاته لممارستها بالاستفتاء الشعبي.

1- السلطة التشريعية:

غالباً ما تسند الدساتير مهمة التعديل إلى السلطة التشريعية جاعلةً منها سلطة تأسيسية منشأة، تقوم بالتعديل وفقاً للإجراءات التي تحددها لها. وبطبيعة الحال لا بد أن تختلف هذه الإجراءات عن تلك التي تتبع في تعديل القوانين العادية، غير أن هذه الإجراءات ليست واحدة، إذ أنها تتنوع بتنوع الدساتير، فمن الدساتير مثلاً ما يشترط أغلبية خاصة لإقرار التعديل، وإذا كان البرلمان يتكون من مجلسين يجب أن تتوافر هذه الأغلبية لمجلسي البرلمان بهيئة مؤتمر، بحيث يحدث تغيير في شكل البرلمان، وهذا ما كان هو الحال في فرنسا بدستور سنة 1875. وقد يشترط الدستور أغلبية خاصة في كل من مجلسي البرلمان (كما كان الحال في الدستور السوفييتي سنة 1936)، أما إذا كان البرلمان يتكون من مجلس واحد فيجب أن تتوافر هذه الأغلبية الخاصة (كما هو الحال في سورية بدستور سنة 1973، إذ يجب موافقة أكثرية ثلاثة أرباع الأعضاء). وتذهب بعض الدساتير أبعد إلى من ذلك، فتشترط ضرورة حل البرلمان الموجود، وانتخاب مجلس جديد ليمارس مهمة التعديل، (وهذا هو الحال في دستور بلجيكا، إذ اشترطت المادة 131 ضرورة حل البرلمان بمجلسيه، وانتخاب مجلسين جديدين، ليقوما بالاتفاق مع الملك على تحديد موضوعات التعديل، ويشترط في هذه الحال ضرورة حضور أغلبية الثلثين، وصدور قرار التعديل بأغلبية ثلثي الحاضرين). مما سبق نلاحظ أن الدساتير التي توكل مهمة السلطة التأسيسية المنشأة إلى البرلمان تضع قيوداً إجرائية، وشروطاً خاصة على عمل البرلمان، أصعب وأشد مما هو الحال عندما يعمل البرلمان على تعديل القوانين العادية.

2- الجمعية التأسيسية:

تعطي بعض الدساتير حق مزاولة السلطة التأسيسية المنشأة إلى الجمعية التأسيسية التي تنتخب لتولي مهمة التعديل، والجمعية التأسيسية بوصفها سلطة منشأة هنا تختلف عنها بوصفها سلطة أصلية عندما تنتخب من أجل وضع الدستور. وقد وجد هذا الأسلوب انتشاراً واسعاً، إذ أخذت به أغلبية دساتير الولايات المتحدة الأمريكية، وكذلك دساتير أمريكا اللاتينية، وأخذ به كذلك دستور فرنسا سنة 1848.

3- الاستفتاء الشعبي:

تعطي بعض الدساتير مهمة السلطة التأسيسية المنشأة إلى الشعب ذاته، وتتطلب ضرورة موافقته على تعديل الدستور حتى يصبح التعديل نافذاً. في مثل هذه الحالة يقوم البرلمان، أو لجنة منتخبة، أو جمعية تأسيسية، بإعداد مشروع التعديل، ثم يطرح هذا المشروع على الشعب لأخذ موافقته. وقد اتبع هذا الأسلوب في سويسرا بشأن تعديل الدستور الاتحادي ودساتير الولايات، وأخذ به دستور فرنسا الحالي الصادر سنة 1958، إذ نصت المادة 89 على ضرورة عرض التعديل المقترح على البرلمان للنظر فيه والقول بأن السلطة التأسيسية المنشأة عليها احترام حظر التعديل كما جاءت به نصوص الدستور يعني أن هذه النصوص ملزمة، وهو ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الثاني، الأمر الذي يعني أن هذا الاتجاه لم يأت بجديد. وإذا كان الأمر غير ذلك، فإن هذا الاتجاه يكون قد أدخلنا في حلقة مفرغة، بحيث يجب علينا البحث من جديد في قيمة النصوص التي تحظر التعديل، والأساس القانوني الذي تقوم عليه. وأخيراً لما كان هذا الرأي مبنياً على أساس أن السلطة التأسيسية الأصلية لا تتقيد بالنصوص التي تحظر التعديل، فما الفائدة من تقييد السلطة التأسيسية المنشأة بهذه النصوص، إذ لم يوضح هذا الاتجاه متى تعمل كل من السلطتين، ولم يفرق بينهما. وبتعبير آخر، إذا كان من الممكن اللجوء إلى السلطة التأسيسية الأصلية من أجل التعديل، فما فائدة تقييد السلطة التأسيسية المنشأة بحظر التعديل، والأكثر من ذلك ما فائدة وجودها؟ ينتهي هذا الاتجاه إلى القول بأن تعديل النصوص التي حرم الدستور تعديلها يكون عن طريق السلطة التأسيسية الأصلية. فهذا الأمر لا يكون إلا بعد سقوط الدستور، وهنا لا نكون أمام تعديل بل أمام تقنين جديد، لا لنصوص معينة، بل لدستور جديد.

المبحث الثاني

نطاق تعديل الدساتير

كما رأينا سابقاً في بحثنا لأنواع الدساتير بأن هناك إجماعاً فقهيّاً على أن الجمود المطلق الكلي الدائم باطل لا قيمة له. وذكرنا أيضاً أن الفقه يرى بأن جمود الدستور هو جمود نسبي ليس غير وذلك لاعتبارات سياسية وقانونية. ولذلك إذا كانت جميع الدساتير تقر بإمكانية تعديل أحكامها وفقاً لإجراءات خاصة، فإن بعض الدساتير تحظر تعديل بعض أحكامها بشكل دائم، أو تحظر تعديل جميع أحكامها خلال فترة زمنية محددة، لذلك سوف نتطرق لنوعي الحظر على تعديل الدساتير، وللقيمة القانونية لهذا الحظر.

أولاً: حظر تعديل الدستور

الحظر إما أن يكون زمنياً أو موضوعياً.

حظر تعديل الدستور خلال فترة محددة (الحظر الزمني):

يكون هناك حظر زمني لا يجوز تعديل أي نص من نصوص الدستور خلال فترة زمنية محددة.

فبعض الدساتير تحظر التعديل خلال فترة زمنية من تاريخ وضع ونفاذ هذا الدستور. ويكون الهدف من هذا الحظر ضمان سريان أحكام الدستور خلال فترة زمنية محددة حتى تستقر أحكامه. وهذا النوع من الحظر يحدث غالباً عند وضع دستور يعمل على ترسيخ إقامة نظام سياسي جديد. ومثال ذلك ما ورد في المادة "151" من الدستور السوري الدائم الحالي لعام 1973 التي جاء فيها: "لا يجوز تعديل هذا الدستور قبل مرور ثمانية عشر شهراً على تاريخ نفاذه"، ونصت المادة "174" من دستور دولة الكويت لعام 1962 على عدم جواز اقتراح تعديل هذا الدستور قبل مضي خمس سنوات على العمل به.

وبعض الدساتير تحظر تعديل أحكام الدساتير في فترات عدم الاستقرار أو الأزمات، خشية أن لا تكون إرادة الأمة حرة، ويأتي التعديل مخالفاً لهذه الإرادة. وهذا ما ذهب إليه المادة "89" من الدستور الفرنسي الحالي لعام 1958، التي نصت على عدم جواز إجراء أي تعديل في الدستور عندما يكون هناك مساس بالسلامة الإقليمية

للدولة ، كذلك في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية ، حيث نصت المادة "7" من الدستور الفرنسي المذكور على تعليق العمل بالمادة "89" المتعلقة بكيفية تعديل الدستور في الفترة الواقعة بين شغور منصب الرئيس ، وانتخاب رئيس جديد للجمهورية. وقد توجب بعض الدساتير انقضاء فترة زمنية بين كل تعديلين للدستور ، وذلك بهدف تأمين نوع من الاستقرار للأحكام الدستورية. ومثال ذلك اشتراط الدستور اليوناني الحالي لعام 1975 ، والدستور البرتغالي لعام 1976 انقضاء فترة خمس سنوات بين كل تعديلين.

حظر تعديل بعض مواد الدستور (الحظر الموضوعي):

يكون هناك حظر موضوعي إذا نص الدستور على عدم جواز تعديل بعض مواد بشكل مطلق أو دائم. والهدف من هذا الحظر حماية الدعائم الأساسية التي يقوم عليها نظام الحكم: النظام الملكي أو النظام الجمهوري أو الشكل الفيدرالي للدولة ، أو المذهب السياسي للدولة ، ومثال ذلك ، كما ذكرنا سابقاً ، كما نص عليه الفصل "101" من دستور المملكة المغربية الحالي لعام 1972 الذي جاء فيه: "النظام الملكي للدولة وكذلك النصوص المتعلقة بالدين الإسلامي لا يمكن أن تتناولها المراجعة". والمادة "175" من دستور دولة الكويت لعام 1962 التي تحظر تعديل النظام الأميري للكويت أو مبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في الدستور ، ما لم يكن التعديل خاص بلقب الإمارة أو بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة. والمادة "195" من الدستور الجزائري السابق لعام 1976 ، التي نصت على عدم جواز تعديل الصفة الجمهورية للحكم ، دين الدولة ، أو الاختيار الاشتراكي ، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الدستور الجديد للجزائر الصادر في 28 شباط 1989 قد تخلص من الخيار الاشتراكي كمذهب للدولة ، كذلك فإن دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787 يمنع تعديل مبدأ التمثيل المتماثل للولايات في مجلس الشيوخ ، والدستور الفرنسي لعام 1958 يمنع تعديل النظام الجمهوري ، والقانون الأساسي الألماني لعام 1949 يمنع تعديل الشكل الفيدرالي للدولة ، والفقرة الأخيرة من المادة "177" من الدستور الإيراني لعام 1979 حظرت تعديل مضامين بعض المواد الدستورية المتعلقة بنظام الحكم الإسلامي والجمهوري وولاية الفقيه وإمامة الأمة والدين والمذهب الرسمي للدولة ، وتنص الفقرة الأخيرة المادة "177" من دستور جمهورية إيران الإسلامية لعام 1979 "المعدل عام 1989": مضامين المواد المتعلقة بكون النظام إسلامياً وقيام كل القوانين والقرارات على أساس الموازين الإسلامية والأسس الإيمانية ، واهداف جمهورية إيران الإسلامية وكون الحكم

جمهوريةاً، وولاية الأمر وإمامة الأمة وكذلك إدارة أمور البلاد بالاعتماد على الآراء العامة، والدين والمذهب الرسمي لإيران، هي من الأمر التي لا تقبل التغيير".

ثانياً: القيمة القانونية للنصوص التي تحظر تعديل الدستور

اختلف الفقه الدستوري في تحديد القيمة القانونية للنصوص التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة معينة، أو التي تحظر تعديل بعض أحكامه بشكل دائم. وظهر في هذا المجال عدة اتجاهات فقهية:

الاتجاه الأول: بطلان حظر التعديل

ذهب بعض الفقهاء إلى تجريد النصوص التي تحظر تعديل الدستور من أية قيمة قانونية أو سياسية، سواء كانت هذه النصوص تتعلق بالحظر الزمني أم الحظر الموضوعي. ويعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن النصوص التي تنص على الحظر لا تعدو أن تكون سوى مجرد رغبات وأمانى لا قيمة قانونية ملزمة لها. فالسلطة التأسيسية التي عبرت عن إرادة الأمة قامت بوضع الدستور في وقت معين، لا تملك الحق مطلقاً في تقييد السلطة التأسيسية المستقبلية التي تعبر عن إرادة الأمة في وقت لاحق. وبالتالي سواء تعلق التقييد من خلال نصوص الدستور بمسائل معينة (حظر موضوعي) أم بمدة محددة (حظر زمني)، فإن هذا التقييد باطل، والنصوص التي تقول به مجردة من أية قيمة قانونية. في الحقيقة إن الأخذ بهذا الرأي يشكل إهداراً لقدسية أحكام الدستور، وخرقاً لمبدأ المشروعية، أساس دولة القانون، الذي يوجب الالتزام بأحكام النصوص الدستورية والقانونية، ما لم تعدل أو تلغ. كذلك فإن هذا الرأي يفقد كل قيمة للتفرقة بين السلطة التأسيسية الأصلية التي تكون مهمتها وضع الدستور والسلطة التأسيسية المشتقة أو المنشأة التي تنحصر مهمتها بتعديل الدستور، كما أوضحنا سابقاً.

الاتجاه الثاني: مشروعية حظر التعديل

وذهب عدد آخر من الفقهاء إلى القول: إن النصوص الدستورية التي تحظر تعديل الدستور، سواء تعلق الأمر بالحظر الموضوعي أم الزمني، هي نصوص صحيحة ومشروعة من الناحية القانونية، وإن لم تكن كذلك من الناحية السياسية. وبالتالي تتمتع بالصفة الإلزامية قانوناً.

فالنصوص التي تحظر تعديل الدستور بنوعيه ، وبالرغم من تعارضه مع مبدأ سيادة الأمة المعبر عنها بواسطة السلطة التأسيسية ، سواء في وضع الدستور أو تعديله ، يجب الالتزام بها واحترامها ، لأنها تتمتع بالقيمة القانونية التي تحوزها بقية نصوص الدستور. وبالتالي فإن أية مخالفة للنصوص التي تحظر التعديل تعتبر مخالفة للدستور. وبناءً على ذلك فإن تعديل الدستور ، يجب أن يتم وفقاً للإجراءات المحددة فيه وملتزمًا بالنصوص التي تحظر تعديله خلال مدة معينة ، أو التي تحظر تعديل بعض أحكامه بشكل دائم ، ما دام هذا الدستور قائماً.

وفي الحقيقة إن الأخذ بهذا الاتجاه يعني ، كالاتجاه الأول ، إفراغ كل قيمة للتفرقة بين السلطة التأسيسية الأصلية التي تكون مهمتها وضع الدستور والسلطة التأسيسية المشتقة أو المنشأة التي تنحصر مهمتها بتعديل الدستور.

الاتجاه الثالث: التفرقة بين الحظر الزمني والحظر الموضوعي

اتجه جانب من الفقه ، وعلى رأسه الفقيه جورج بوردو إلى التفرقة بين نوعي الحظر:

فالنصوص التي تحظر تعديل بعض أحكام الدستور بصفة دائمة (الحظر الموضوعي) ، تعتبر باطلة ومجردة من أية قيمة قانونية. وذلك لأنه لا يمكن لسلطة تأسيسية وضعت دستوراً لجيل معين من الأمة ، أن تقيد سلطة تأسيسية لاحقة تعبر عن رأي الأجيال القادمة للأمة.

أما النصوص التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة زمنية معينة (الحظر الزمني) ، تعتبر صحيحة ومشروعة وتتمتع بالقوة الإلزامية التي تتمتع به بقية نصوص الدستور.

ويبرر الفقه هذه التفرقة من حيث القيمة القانونية لطبيعة نوعي الحظر: فالنصوص التي تحظر تعديل بعض أحكام الدستور بشكل دائم ، تشكل مصادرة دائمة لإرادة الأجيال القادمة من الأمة من قبل السلطة التأسيسية المعبرة عن إرادة جيل معين من الأمة. وهذا النوع من الحظر جمود مطلق في الدستور وإن كان جزئياً ، ولا يختلف سوى بالدرجة عن الجمود المطلق الكلي للدستور وقد أجمع الفقه على رفضه وبطلانه. وبالتالي فإن الجمود المطلق الجزئي (الحظر الموضوعي) يجب أن يأخذ نفس حكم الجمود المطلق الكلي ، وهو البطلان.

أما حظر تعديل الدستور خلال فترة زمنية معينة ، فلا يشل مصادرة لإرادة الأجيال القادمة من الأمة من قبل السلطة التأسيسية التي وضعت الدستور ، فهو مجرد

إطالة المدة الزمنية لتعديل الدستور، وغالباً ما تكون هذه المدة المحددة قصيرة لا تتعدى الأشهر أو بضع سنوات.

في الحقيقة، وعلى الرغم من وجهة هذا الاتجاه، فإنه لم يسلم من النقد. وأهم أوجه هذا النقد يركز على المبرر الذي اعتمده أصحاب هذا الاتجاه لإبطال الحظر الموضوعي، المتمثل بأنه لا يمكن لسلطة تأسيسية وضعت دستوراً لجيل معين من الأمة، أن تقيد سلطة تأسيسية لاحقة تعبر عن رأي الأجيال القادمة للأمة، ينطبق على الحظر الزمني الذي أجازوه، سواء طال مدت الحظر أم قصرت.

الاتجاه الرابع: التوفيق بين مشروعية نصوص الحظر وإمكانية التعديل

يذهب جانب من الفقه المصري إلى محاولة التوفيق بين مشروعية نصوص الحظر بنوعيه، إلا أن ذلك لا يمنع من تعديلها.

فالنصوص الدستورية التي تحظر تعديل الدستور، سواء تعلق الأمر بالحظر الموضوعي أم الزمني، هي نصوص صحيحة ومشروعة من الناحية القانونية، وتتمتع بالتالي بالصفة الإلزامية قانوناً. بيد أنه رغم تمتع هذا النصوص بالقوة القانونية الملزمة لا يمنع من تعديل أحكامها، شأنها في ذلك شأن بقية أحكام الدستور، وذلك وفقاً للإجراءات المنصوص عليها بهذا الشأن. فالقيمة القانونية الفعلية لهذه النصوص (التي تنص على الحظر)، لا تشكل تقييداً لإرادة السلطة التأسيسية المستقبلية، وإنما تشكل مانعاً من إجراء تعديل لأحكامها إلا بعد رؤية وتفكير تمحيص.

وفي الحقيقة إن الأخذ بهذا الرأي لا يقوم على أية اعتبارات منطقية، فكيف يكون لأحكام هذه النصوص التي تحظر التعديل القيمة القانونية الملزمة كبقية أحكام الدستور، وبالرغم من ذلك لا تشكل مانعاً من تعديل الدستور؟ فلو قبلنا بهذا الرأي لاختل مبدأ المشروعية الذي يعتبر أساس دولة القانون.

الاتجاه الخامس: التفرقة بين أثر الحظر على السلطة التأسيسية الأصلية وأثره على السلطة التأسيسية المنشأة

يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن حظر تعديل الدستور بنوعيه، الموضوعي والزمني، لا قيمة له بالنسبة للسلطة التأسيسية الأصلية، وواجب الاحترام من قبل السلطة التأسيسية المشتقة أو المنشأة. لأن السلطة التأسيسية الأصلية تتمتع باختصاص مطلق، أما السلطة المنشأة فتتمتع باختصاص مقيد. إذ أن السلطة التأسيسية الأصلية، تتمتع، كما رأينا، بحرية مطلقة في ممارستها لمهمتها، وبالتالي لا تعدو أن تكون النصوص التي تحظر التعديل سوى مجرد أمانتي ورغبات. بينما السلطة التأسيسية المشتقة أو

المنشأة مشتقة من الدستور، أنشأها وأسند إليها مهمة تعديل الدستور وفق الإجراءات والحدود التي رسمها لها.

وانطلاقاً من ذلك فإنه يلزم دائماً تدخل السلطة التأسيسية الأصلية لإجراء التعديل في أحكام النصوص التي تحظر التعديل بنوعيه: الموضوعي والزمني. وبذلك نكون دائماً وأبداً أمام دستور جديد لأن السلطة التأسيسية الأصلية لا تتدخل إلا لهذه المهمة.

من هنا يمكننا القول إن الجدل الفقهي حول القيمة القانونية للنصوص التي تحظر تعديل الدستور بنوعيه الموضوعي والزمني، يبقى بدون أية جدوى من الناحية العملية، فقيمة هذه النصوص لا تتعدى القيمة السياسية، فهي محترمة وملزمة ما دامت تتلاءم مع الاتجاهات السياسية لنظام الحكم السائد، وتصبح بدون أية قيمة بتغيير الاتجاهات السياسية لنظام الحكم.

المبحث الثالث

نطاق تعديل الدستور الأردني الحالي

إن بحث ومناقشة تعديل الدستور الأردني، يقتضي بحث كيفية تعديل الدستور، أي بحث مظاهر جموده.

كيفية تعديل الدستور مظاهر جموده:

اشترطت المادة 126 من الدستور الحالي الوارد نصها آنفا ضرورة إتباع إجراءات خاصة لتعديل الدستور، وحظرت تعديله خلال مدة قيام الوصاية بشأن حقوق الملك ووراثته.

بما أن حظر تعديل الدستور وفقاً للمبادئ العامة الدستورية إما أن يكون حظراً زمنياً أو حظراً موضوعياً، أي أن الحظر يتمثل في نوعين هما:

- حظر تعديل الدستور خلال فترة محددة (الحظر الزمني).
- حظر تعديل بعض مواد الدستور (الحظر الموضوعي).

فإن المشرع الدستوري الأردني لم يأخذ بالحظر الزمني بشأن تعديل الدستور الأردني، وإنما أخذ بالتعديل الموضوعي وحصره في موضوع واحد يتمثل بعدم إجراء تعديل على الدستور فيما يتعلق بمدة قيام الوصاية بشأن حقوق الملك ووراثته.

حظر تعديل بعض مواد الدستور (الحظر الموضوعي):

حظر إدخال أي تعديل على الدستور مدة قيام الوصاية بشأن حقوق الملك ووراثته: تحظر دساتير بعض الدول إجراء أي تعديل على دساتيرها بصور دائمة أو بصورة مؤقتة إلا بعد مرور مدة زمنية معينة من تاريخ إصدارها، وتحظر دساتير بعض الدول إجراء أي تعديل على بعض المواد والإحكام الواردة فيها، وتحظر دساتير بعض الدول إجراء أي تعديل على أحكام بعض المواد الواردة فيها المتعلقة بشؤون وتولي الحكم. والمشرع الدستوري الأردني أخذ بالحظر المؤقت فيما يتعلق بشؤون وتولي الحكم، حيث حظر إجراء أي تعديل على الفقرة "ز" من المادة 28 من الدستور الحالي المتعلقة بالملك وحقوقه، حيث حظرت الفقرة الثانية من المادة 126 من ذات الدستور إدخال أي تعديل على الدستور خلال مدة قيام الوصاية بشأن حقوق الملك ووراثته.

وهذا الحظر الوارد في المادة 126 ينسجم ويتفق مع نص الفقرة "ز" من المادة 28 من ذات الدستور، لأن أي تعديل على حقوق الملك يجب أن يتم لدى ممارسة الملك لسلطاته الدستورية، وفي فترة الوصاية فإن الذي يمارس السلطات نيابة عن الملك هو الوصي أو مجلس الوصاية، فإن إجراء أي تعديل في حقوق الملك ووراثته فيه مساس بحقوق بمن انتقل إليه العرش، والذي يمثل حقاً له بموجب نص الفقرة "أ" من المادة "28" من الدستور الحالي.

المبحث الرابع

إجراءات تعديل الدساتير

تختلف أيضاً إجراءات تعديل الدساتير، وذلك تبعاً للنصوص الواردة في كل دستور وتتوقف على اعتبارات سياسية وأخرى فنية، رافقت وضع الدستور. أما الاعتبارات السياسية فهي الاعتبارات التي تفرضها ضرورة مراعاة طبيعة وشكل نظام الحكم في الدولة. فالدساتير التي تأخذ بالشكل الاتحادي أو الفيدرالي للدولة، تطلب مراعاة أو موافقة الولايات المشكلة للاتحاد. والدساتير التي تأخذ بالنظام النيابي قد تضع في اعتبارها إشراك الحكومة والبرلمان معاً، والدساتير التي تأخذ بالنظام الديمقراطي شبه المباشر قد تراعي ضرورة إشراك الشعب والبرلمان في عملية تعديل الدستور. وقد تراعي بعض الدساتير شخص الحاكم كما في الدول التي فصلت دساتيرها على قياس حكامها، وهو حال أغلب الدول غير الديمقراطية، وخصوصاً في العالم الثالث.

أما الاعتبارات الفنية فتتعلق بالأخذ بالمبدأ القانوني العام المتمثل بضرورة تقابل وتوازي الأشكال، وهو الذي يقضي بوجوب إتباع ذات الإجراءات والشكليات التي اتبعت في إصدار القواعد القانونية، عند تقرير تعديلها. ولذلك فإن بعض الدساتير تسند مهمة تعديل الدستور إلى سلطة مكونة على غرار السلطة التي وضعت الدستور، ووفقاً لنفس الإجراءات. فإذا كان الدستور قد وضع من قبل جمعية تأسيسية فإنه لا يمكن تعديله إلا من قبل جمعية تأسيسية جديدة منتخبة، ووفقاً لنفس الإجراءات، وإذا اشترط موافقة الشعب عن طريق الاستفتاء فلا يمكن تعديله إلا بعد عرضه على الشعب في استفتاء دستوري.

ولكن هناك الكثير من الدساتير لا تأخذ بمبدأ تقابل وتوازي الأشكال، وذلك رغبة من واضعي الدستور في عدم تعقيد إجراءات تعديله، وخاصة في حال هدم الأخذ بطريقة الاستفتاء الدستوري.

وعلى الرغم من الاختلاف في الإجراءات المتبعة في تعديل الدساتير، فإن تعديل أي دستور يمر عادة بأربعة مراحل:

أولاً: مرحلة اقتراح التعديل

تختلف الدساتير بشأن الجهة التي تملك حق اقتراح تعديل الدستور، فقد يمنح حق اقتراح التعديل للحكومة وحدها أو لرئيس الدولة، أو قد يمنح للبرلمان وحده، أو للبرلمان والحكومة معاً، أو للبرلمان ورئيس الدولة والحكومة معاً، أو قد يتقرر هذا الحق للشعب وحده أو بالاشتراك مع الهيئات السابقة أو إحداها. وهذا التنوع أو التباين بين الدساتير مرده إلى اختلاف مركز قوة كل هيئة من الهيئات السابقة، وهذا يعود بدوره إلى اختلاف النظام السياسي الذي يعتنقه كل دستور من الدساتير، فمثلاً في فرنسا منح دستور الجمهورية الخامسة الحالي لعام 1958 حق اقتراح تعديل الدستور بموجب المادة "89" منه: إلى رئيس الجمهورية بناءً على اقتراح الوزير الأول "الحكومة ورئيس الدولة"، وإلى أعضاء البرلمان، وفي الولايات المتحدة الأمريكية منح دستورها في المادة "5" منه حق اقتراح التعديل إلى الكونغرس "مجلس النواب والشيوخ معاً" إذا رأى ثلثا الأعضاء ذلك، وأم دستور فيمر الألماني لعام 1919، والدستور الإيطالي لعام 1947، ومعظم دساتير الولايات في الاتحاد السويسري والأمريكي، فقد منحت هذا الحق للشعب بالإضافة إلى البرلمان، وفي إيران ووفقاً للمادة "177" من دستورها الحالي لعام 1979 يقوم القائد "المرشد الروحي للثورة الإسلامية" بالتشاور مع مجمع تشخيص النظام باقتراح المواد التي يلزم إعادة النظر فيها، وفي الدول العربية فقد منح دستور جمهورية مصر العربية الحالي لعام 1972 في المادة "189" منه حق اقتراح تعديل الدستور لرئيس الجمهورية أو لثلث أعضاء مجلس الشعب، وقد منح الدستور اللبناني لعام 1923 في المادتين "67"، "77" منح حق اقتراح التعديل لرئيس الجمهورية ومجلس النواب، ومنح دستور دولة الكويت لعام 1962 في المادة "174" منه حق اقتراح التعديل للأمير وثلث أعضاء مجلس الأمة، ومنح دستور المملكة المغربية لعام 1972 في الفصل "98" منه للملك ومجلس النواب حق اقتراح التعديل، ومنح الدستور الفرنسي لعام 1959 في الفصل "60" منه حق اقتراح التعديل لرئيس الجمهورية وثلث أعضاء مجلس الأمة.

ثانياً: مرحلة إقرار مبدأ التعديل

قد تعهد بعض الدساتير إلى البرلمان سلطة إقرار مبدأ التعديل، أي الحكم فيما إذا كان هناك محل أو ضرورة لإجراء التعديل أو لا، وهذا ما ذهبت إليه بعض الدساتير الفرنسية السابقة "دساتير 1791، 1848، 1875، 1946" أم دستورها الحالي لعام 1958 فلم تنص المادة "89" المتعلقة بتعديل الدستور على إجراءات واضحة في هذا المجال، وفي الدول العربية فقد منح دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة 1972 في

المادة "189" منه حق إقرار مبدأ التعديل لمجلس الشعب بأغلبية أعضائه، ومنح دستور دولة الكويت لعام 1962 في المادة "174" منه حق إقرار مبدأ التعديل للأمير وأغلبية أعضاء مجلس الأمة، ومنح الدستور التونسي لعام 1959 في الفصل "61" منه مجلس الأمة حق إقرار مبدأ التعديل بالأغلبية المطلقة لأعضائه.

ثالثاً: مرحلة إعداد التعديل

إن الجهة التي تقدم اقتراح التعديل ليست دائماً هي الجهة التي تعد التعديل. وفي هذا الصدد، تعهد معظم الدساتير إلى البرلمان بمهمة إعداد التعديل مع بعض الشروط الخاصة التي تختلف من دستور إلى آخر.

فقد تفرض بعض الدساتير اجتماع البرلمان بمجلسيه في هيئة مؤتمر كالدستور الفرنسي لعام 1785، أو اشتراط حضور نسبة معينة من الأعضاء لصحة جلسات البرلمان، أو تشترط حل البرلمان وانتخاب برلمان جديد يتولى مهمة التعديل، كما في هولندا (دستورها الحالي لعام 1983)، والدانمرك (دستورها الحالي لعام 1953)، واللوكسمبرغ (دستورها الحالي لعام 1968) مثلاً.

وقد توكل بعض الدساتير إعداد التعديل إلى لجنة خاصة، كما هو الحال في إيران في ظل دستورها الحالي لعام 1979 حيث نصت المادة "177" منه على تشكيل مجلس لإعادة النظر في الدستور.

وقد تسند بعض الدساتير هذه المهمة إلى الحكومة، وهذا ما يمكن أن نستشفه من نص المادة "77" من الدستور اللبناني لعام 1923.

رابعاً: مرحلة الإقرار النهائي للتعديل

هذه المرحلة تعتبر المرحلة الأكثر احتفالية في تعديل الدستور:

وبهذا الصدد قد تمنح بعض الدساتير حق الإقرار النهائي للتعديل إلى الشعب يمارسه عن طريق الاستفتاء الدستوري. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة "89" من الدستور الفرنسي الحالي لعام 1958 (في إحدى الحالات)، وما نصت عليه المادة "177" من الدستور الإيراني لعام 1979، وما نصت عليه المادة "189" من دستور جمهورية مصر العربية الحالي لعام 1972، وما نص عليه الفصل "100" من دستور المملكة المغربية لعام 1972.

وتذهب معظم الدساتير إلى منح البرلمان سلطة إقرار التعديل النهائي للدستور، وذلك وفقاً لإجراءات خاصة وأغلبية خاصة أو مشددة. ومثال ذلك القانون الأساسي (الدستور) الألماني الحالي لعام 1949 الذي يتطلب موافقة ثلثي الأعضاء في كلا

مجلسي البرلمان، والدستور اليوناني الحالي لعام 1975 الذي يتطلب موافقة ثلاثة أخماس أعضاء مجلس النواب، واشترط الدستور التونسي لعام 1959 في الفصل "61" موافقة ثلثي أعضاء مجلس الأمة لإقرار التعديل.

ويمكن لنا أن نبحث في إجراءات التعديل بشكل مختلف، وذلك كما يلي:

إجراءات التعديل

إن إجراءات التعديل ليست واحدة في كل الدساتير، ويمكن إرجاع اختلاف هذه الإجراءات إلى الأسباب التالية:

1- الأسباب السياسية:

يجب أن تتفق إجراءات التعديل مع شكل الدولة، ومع طبيعة نظام الحكم في الدولة. ففي الدولة الاتحادية يجب أن يؤخذ بالحسبان وضع الولايات الداخلة في الاتحاد عند تعديل الدستور. فتعديل الدستور الاتحادي في سويسرا لا يكون نافذاً إلا بعد أن يقرن بموافقة أغلبية المواطنين، إضافة إلى موافقة أغلبية الولايات، ويشترط لتعديل الدستور في الولايات المتحدة الأمريكية أن يوافق على قرار التعديل الصادر عن الكونغرس أغلبية ثلثي المجالس التشريعية (المحلية) لثلاثة أرباع الولايات الأعضاء.

والدولة التي تأخذ بالنظام النيابي يجب أن تأخذ برأي الحكومة والبرلمان على السواء، وكذلك في النظام الديمقراطي شبه المباشر يجب أن يؤخذ برأي كل من الشعب والبرلمان.

2- الأسباب الفنية:

وهي ما تعرف بمبدأ: "توازي أو تشابه الأشكال"، الذي يقضي بأن تعديل الدستور لا يجوز إلا من جانب سلطة على غرار السلطة التي وضعت، ويمثل الإجراءات والطرائق التي تم اتبعت في إصداره، فالأسباب الفنية تقتضي عدم جواز تعديل الدستور الذي صدر عن جمعية تأسيسية منتخبة إلا بواسطة جمعية تأسيسية منتخبة، وبمثل تلك الإجراءات التي اتبعت عند إصداره، وإذا كان قد تم عرض الدستور على الشعب لاستفتائه به قبل نفاذه وجب إتباع الأسلوب نفسه عند التعديل ليصبح التعديل نافذاً، إلا أن هذه الفرضيات قليلاً ما يؤخذ بها نظراً لما قد تؤدي إليه من تعقيد.

3- تحقيق الثبات والاستقرار لقواعد الدستور:

بعيداً عن الأسباب السياسية والفنية، فإن أغلب الدساتير تهدف من وراء إجراءات التعديل مجرد إضفاء الثبات والاستقرار على القواعد الدستورية، وحمايتها

من الشطط والأهواء السياسية، وتكتفي بجعل إجراءات التعديل أصعب من إجراءات القوانين العادية.

إذاً بغض النظر عن اختلاف إجراءات تعديل الدساتير، هناك عدة مراحل يمر بها تعديل الدستور، يمكن إجمالها بأربع مراحل، ألا وهي مرحلة اقتراح التعديل، إقرار مبدأ التعديل، إعداد وتحضير التعديل، وأخيراً مرحلة إقرار التعديل نهائياً.

أ - اقتراح التعديل:

تختلف الدساتير في تحديد الجهة التي يكون لها حق اقتراح التعديل، فمنها ما يعطي هذا الحق للسلطة التشريعية وحدها، أو للسلطة التنفيذية وحدها، ومنها ما يقر بهذا الحق للسلطتين معاً، ويجعل بعض الدساتير حق اقتراح التعديل ملكاً للشعب نفسه.

1. فإذا كان الدستور يميل إلى ترجيح كفة السلطة التشريعية على غيرها من السلطات لجعل منها، صاحبة الولاية العامة والوحيدة في التشريع، فإنه يجعل حق اقتراح التعديل حكراً على هذه السلطة، وهذا ما كان عليه الحال في دستور فرنسا سنة 1791، ودستور 1946، وكذلك دستور الولايات المتحدة الأمريكية وغالبية دساتير دول أمريكا اللاتينية.

2. أما إذا كان الدستور يميل إلى ترجيح كفة السلطة التنفيذية، وتقويتها على السلطة التشريعية، فإنه يقرر حق اقتراح التعديل لهذه السلطة فحسب، فقد جعل نابليون بونابرت حق اقتراح التعديل من اختصاصه وحده، وهذا ما فعله كذلك لويس نابليون في دستور 1852، إذ أوجد نصاً في الدستور يقضي بعدم الاعتداد باقتراحات التعديل التي يقدمها مجلس الشيوخ، إلا إذا أخذت بها السلطة التنفيذية، وقد أخذت بهذا الأسلوب دساتير كل من البرتغال 1933، ورومانيا 1928، وكذلك دستور اليابان 1946.

3. عندما يحاول الدستور إيجاد نوع من التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في مجال التشريع، فإنه يجعل اقتراح التعديل حقاً مشتركاً بين كلتا السلطتين، فيقرر للسلطة التنفيذية حق اقتراح التعديل، كما يقرره للسلطة التشريعية. وهذا ما نجده في الدستور الفرنسي الحالي الصادر سنة 1958، إذ منح هذا الحق لكل من رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان بمجلسيه، وكذلك فعل الدستور المصري الحالي. وقد نصت المادة التاسعة والأربعون بعد المائة في الدستور السوري على أن لرئيس الجمهورية - كما لثلث أعضاء مجلس الشعب - حق اقتراح تعديل الدستور.

4. وأخيراً قد يجعل الدستور اقتراح التعديل حقاً للشعب نفسه، فضلاً عن البرلمان والحكومة، مفسحاً له مجالاً للمشاركة في الحياة التشريعية، فيوجب اقتران التعديل المقترح بموافقة عدد معين من أفراد الشعب. وهذا ما تأخذ به معظم دساتير الولايات الداخلة في الاتحاد السويسري وكذلك الاتحاد الأمريكي، وكذلك الحال في دستور إيطاليا سنة 1947.

ب- إقرار مبدأ التعديل:

تعطي أغلبية الدساتير للبرلمان حق الفصل فيما إذا كان الدستور يتطلب فعلاً إجراء التعديل من عدمه، أي أن للبرلمان هو من يقرر ضرورة التعديل أو عدم تعديل الدستور، وهذا الحال متبع في فرنسا وفي سوريا. ففي سورية يشكل مجلس الشعب فور ورود اقتراح التعديل إليه لجنة خاصة، ويناقش المجلس هذا الاقتراح، فإذا أقره بأكثرية ثلاثة أرباع أعضائه عد التعديل نهائياً. أما في سويسرا فإن إقرار التعديل يعود إلى المجلسين (المجلس الوطني ومجلس الولايات)، فإذا لم يتفقا، وكان قد تقدم بطلب التعديل خمسون ألف مواطن، فإن الشعب كله هو الذي يبت في إقرار التعديل من عدمه وذلك عن بالاستفتاء.

ومن الدساتير التي تشترط موافقة الشعب على مبدأ التعديل إلى جانب موافقة البرلمان، إضافة لدساتير الولايات الداخلة في الاتحاد السويسري، دساتير الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية.

ج- إعداد التعديل:

إن مهمة إعداد تعديل الدستور غالباً ما يقوم بها البرلمان، إلا أن الأمر يتطلب بعض الشروط الخاصة تجعل مهمة البرلمان هذه تختلف عن مهمته في إعداد التشريعات والقوانين العادية، ولهذا تلجأ دساتير الدول إلى إجراءات خاصة منها:

1. حل البرلمان وانتخاب برلمان جديد يتولى مهمة إعداد التعديل، كما هو الحال في دستور كل من رومانيا 1923، وإسبانيا 1931، ودستور بلجيكا.
2. في حال وجود مجلسين فإنهما يجتمعان معاً في هيئة مؤتمر ليتم إعداد التعديل، كما كان عليه الحال في دستور فرنسا 1875.
3. وقد تشترط بعض الدساتير نسبة خاصة من الحضور لصحة جلسات البرلمان بشأن إعداد التعديل، كذلك في التصويت لصحة القرارات الصادرة بهذا الشأن، كما هو الحال في دساتير دول أمريكا اللاتينية.

د- الإقرار النهائي للتعديل:

تختلف كذلك الدساتير في تحديد الجهة التي يكون لها القرار النهائي بشأن التعديل، فمنها ما يجعل هذه المهمة للمجلس النيابي وفقاً لشروط معينة، إذ تتطلب

أغلب الدساتير أغلبية خاصة لهذا القرار النهائي، مثلاً أغلبية الثلثين أو الثلاثة أرباع. وتشترط بعض الدساتير إلى جانب هذه الأغلبية الخاصة اقتران قرار التعديل بموافقة رئيس السلطة التنفيذية، كما هو متبع في دستور الأردن الحالي. وقد اشترط دستور سوريا الحالي أن يقرر المجلس اقتراح التعديل بأكثرية ثلاثة أرباع أعضائه شريطة اقترانه بموافقة رئيس الجمهورية.

وأخيراً تشترط بعض الدساتير أن يعرض قرار التعديل على الشعب نفسه إقرار عن بالاستفتاء، وهذا ما هو متبع في دستور سويسرا وكذلك دستور مصر الحالي. وإقراره، ولا يصبح التعديل نافذاً إلا بعد عرضه على الشعب بالاستفتاء الشعبي. وكذلك تبني دستور مصر الحالي (دستور سنة 1971) هذا الأسلوب، فقد نصت المادة 189 على أنه بعد إقرار المجلس بأغلبية أعضائه مبدأ التعديل المقترح، ومناقشة المواد المطلوب تعديلها، وموافقة ثلثي أعضاء المجلس على التعديل، فإن هذا التعديل لا يصبح نافذاً إلا بعد عرضه على الشعب لاستفتاءه وأخذ موافقته على التعديل. ويمكن لنا أن نبحت في نطاق التعديل بشكل مختلف، وذلك كما يلي:

نطاق التعديل:

سبق أن أشرنا إلى هذا الموضوع في أثناء بحث جمود الدستور، وانتهينا إلى أن الجمود المطلق الكلي غير مقبول نهائياً، ويعد باطلاً ومجرداً من أي قيمة قانونية لأسباب أوضحناها سابقاً.

ولكن بعد أن بحثنا في السلطة المختصة بتعديل الدستور، والجهة التي لها حق ممارسة السلطة التأسيسية المنشأة، يثور التساؤل عن مدى حرية هذه السلطة في تعديل الدستور؟

قد تحظر بعض الدساتير التعديل خلال مدة زمنية معينة، أو قد تحظر تعديل بعض نصوص الدستور بشكل مطلق، ولهذا فإنه من الضروري البحث في النطاق الذي تستطيع السلطة التأسيسية المنشأة أن تمارس سلطاتها فيه، ومن ثم مناقشة القيمة القانونية للنصوص التي تقيد التعديل بنطاق معين.

1- تحديد نطاق التعديل:

تلجأ الدساتير التي تحدد نطاق التعديل إلى حظر تعديل بعض موادها بصفة مطلقة، وهذا ما يعرف بحظر التعديل الموضوعي، وقد تحظر تعديل الدستور بجميع نصوصه، ولكن خلال فترة زمنية محددة، وهذا هو خطر التعديل الزمني.

وإلى جانب هذا وذاك يوجد نوع ثالث تحظر بموجبه بعض الدساتير إجراء أي تعديل في أثناء تعرض الدولة لظروف استثنائية.

أ- حظر التعديل الموضوعي:

يقصد بحظر التعديل الموضوعي عدم جواز تعديل بعض مواد الدستور في أي وقت من الأوقات، وذلك رغبة منها في المحافظة على الدعائم الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي في الدولة.

وهذا ما نجده في بعض الدساتير مثل دستور الجمهورية الرابعة الفرنسي سنة 1946، أو دستور الجمهورية الخامسة الحالي، الذي حظر بصفة دائمة تعديل النصوص التي تتعلق بالشكل الجمهوري للدولة، وتشترك في حظر التعديل هذا كل من إيطاليا بموجب دستور سنة 1947، وتركيا بموجب دستور 1964.

وكذلك نص الدستور الكويتي الصادر سنة 1962 على حظر تعديل الأحكام الخاصة بالنظام الأميري، وبمبادئ الحرية والمساواة، وحرية دستور المملكة المغربية الصادر سنة 1972 تعديل النصوص المتعلقة بالنظام الملكي، أو بالدين الإسلامي.

والحظر الموضوعي لبعض مواد الدستور (لفترة معينة) أقل حدوثاً من حالات الحظر الدائم، ونجد مثل هذا الحظر في دستور مصر المكي سنة 1923، الذي حرم تعديل أحكام وراثة العرش في أثناء فترة الوصاية على العرش، وكذلك الحال في دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر سنة 1952.

ب- حظر التعديل الزمني:

يقصد بهذا الحظر تحريم تعديل الدستور -أو بعض نصوصه- خلال مدة زمنية معينة، وذلك بغية إخضاعه للتجربة وقتاً كافياً، ومن ثم منحه الثبات اللازم في مواجهة مراحل انتقالية متغيرة الأحداث.

وغالباً ما نجد هذا الحظر في الدساتير التي تهدف إلى إقامة أنظمة جديدة مغايرة عن الأنظمة السابقة، فيتم اللجوء إلى مثل هذا الحظر للتخفيف من حدة المعارضة على الدستور، أو على النظام السياسي الذي أقره.

ومن الدساتير التي أخذت بهذا الحظر الدستوري الفرنسي الصادر سنة 1791، إذ اشترط لتعديله مرور أربع سنوات من تاريخ وضعه، والدستور المصري الصادر سنة 1930 الذي اشترط مضي عشر سنوات، وكذلك الدستور السوري الصادر سنة 1973، إذ نصت مادته الحادية والخمسون على عدم جواز تعديله قبل مرور ثمانية عشر شهراً على نفاذه.

ج- حظر التعديل بسبب ظروف معينة:

قد يكون النص على حظر إجراء التعديل في أحكام الدستور بغية مواجهة فترات استثنائية، أو أزمات طارئة تمر بها الدولة، رغبة في المحافظة على وحدة الدولة وتماسكها تجاه هذه الظروف، وخشية أن يكون حدوث التعديل كردة فعل، أو أن يكون متأثراً بتلك الظروف (كما لو تعرضت بعض أقاليم الدولة للاحتلال الأجنبي، أو مس أمن الدولة وسلامتها خطراً ما).

ويجد الحظر أساساً له في أن إرادة الشعب - وبسبب هذه الظروف - التي تكون مقيدة إزاء ما تواجهه من تحدٍ غير مألوف. فأى تعديل في نصوص الدستور، قد يجيء بنتائج مخالفة لإرادة الشعب الحقيقية، ولمصالح الدولة.

وقد نص الدستور الفرنسي سنة 1946 على مثل هذا الحظر، وتبعه دستور 1958 في هذا الأمر، إذ حظر إجراء أي تعديل في الدستور عندما تكون سلامة إقليم الدولة في خطر.

2- القيمة القانونية لحظر التعديل:

ذهب فقهاء القانون الدستوري عدة اتجاهات بشأن تحديد القيمة القانونية للنصوص التي تحظر التعديل، سواء بالنسبة لحظر التعديل الزمني، أو لحظر تعديل بعض مواد الدستور بشكل مطلق، أو محدد بفترة زمنية معينة. ولنخلص إلى القيمة القانونية الحقيقية لهذه النصوص لا بد أن نناقش هذه الاتجاهات.

الاتجاه الأول: يجمع أنصار هذا الاتجاه على تجريد النصوص التي تحظر تعديل الدستور من أي قيمة قانونية، ودون استثناء أو تمييز، فلا تعدو أن تكون مجرد رغبات تفتقر إلى أية قيمة أو قوة ملزمة، لأنها تخالف طبيعة والدستور وماهيته. فالدستور بوصفه تجسيدا للحاجة إلى تنظيم الدولة يكون قابلاً للتعديل والتبديل، لمسيرة الظروف المتغيرة التي تعيشها الدولة، والأكثر من ذلك أن حظر التعديل كما يرى أنصار هذا الاتجاه يحالف مبدأ سيادة الأمة، ويحرم هذه الأخيرة من أهم عناصر سيادتها، أي ممارسة السلطة التأسيسية وإدخال ما تراه مناسباً من تعديلات على الدستور، تماشياً مع تغير الظروف وتطور الحياة السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن السلطة التأسيسية التي قامت بوضع الدستور في وقت معين لا تملك الحق في تقييد السلطة التأسيسية التي تعبر عن إرادة الأمة في المستقبل (فكل أمة - كما قرر رجال الثورة الفرنسية في دستور سنة 1791 - لها الحق الذي لا يمكن سقوطه بمضي المدة، في تغيير الدستور كما أن الشعب كله - كما جاء في وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1793 - يكون له دائماً أن يعدل دستوره ويغيره، وأن جيلاً من الأجيال لا يملك أن يخضع لقوانينه الأجيال القادمة).

ومن هنا ينطلق هذا الاتجاه في رفض النصوص الدستورية التي تحظر تعديل الدستور، ويجردها من أي قيمة دون تمييز، سواء كان حظر التعديل مطلقاً، أو مؤقتاً، أو لظروف خاصة.

الاتجاه الثاني: يجمع أصحاب هذا الاتجاه بعكس ما ذهب إليه الاتجاه الأول على أن النصوص التي تحظر تعديل الدستور تعد مشروعة، وتتمتع بقوة قانونية ملزمة، وبلا تمييز، وإن كان من الممكن أن يحدث عكس ذلك من الناحية السياسية. ويقدم أنصار هذا الاتجاه سندهم على أساس أن حظر التعديل، وإن كان يبدو متعارضاً مع سيادة الشعب، وحقه في ممارسة السلطة التأسيسية فإنه لا يجوز تجاهل هذه السيادة، لأن هذه النصوص في النهاية ليست إلا تعبيراً عن سيادة الشعب، وبهذا فإن النصوص التي تحظر التعديل تعد صحيحة من وجهة النظر القانونية، ويجب احترامها، احتراماً للسيادة التي عبرت عنها.

الاتجاه الثالث: ظهر هذا الاتجاه للتخفيف من حدة الاتجاهين السابقين، ويرى أنصاره أن ما ذهب إليه الفقهاء بشأن إقرار مشروعية النصوص التي تحظر التعديل لا يعني بأي حال من الأحوال عدم جواز تعديل هذه النصوص، فهم يفرقون بين مشروعية النص، ومشروعية التعديل، ويذهبون إلى أنه على الرغم من تمتع النص بالقوة القانونية الملزمة، فإنه يجوز تعديل الدستور عند الحاجة إلى ذلك، على أساس أن القيمة الفعلية لهذه النصوص تنحصر في كونها تؤدي إلى منع إجراء التعديل إلا بعد روية وتفكير.

إذاً هذا الاتجاه ينتهي إلى التوفيق بين الاعتبار القانونية، وبين الاعتبارات السياسية، فهو يحافظ على احترام مبدأ المشروعية من جهة، ومن جهة ثانية لا يغفل إرادة السلطة التأسيسية، وما قد تؤول إليه الظروف في المستقبل، فهو يحترم إرادة الأجيال الحالية والأجيال المقبلة، إذا ما استدعت الحاجة إلى التعديل، وتوفر القبول الشعبي.

الاتجاه الرابع: يذهب أنصار هذا الاتجاه - وعلى رأسهم الفقيه جورج بوردو - إلى وجوب التفريق بين نوعين من أنواع الحظر: فالنصوص التي تحظر تعديل بعض أحكام الدستور (حظر موضوعي) بشكل دائم تفتقر إلى القيمة القانونية، ولهذا فهي باطلة كونها قيداً على مبدأ سيادة الأمة، إذ لا تستطیع السلطة التأسيسية الحالية أن تضع قيوداً على سيادة الأمة في المستقبل، وعلى سلطتها التأسيسية تجاه الأجيال القادمة. بينما يقر هذا الاتجاه بمشروعية النصوص التي تحظر التعديل لمدة زمنية محددة، أو في ظروف معينة، وهذه النصوص ملزمة، لما تتمتع به من قيمة قانونية.

ويدعم هذا الاتجاه ما ذهب إليه على أساس اختلاف نوعي الحظر السابقين، ولهذا ليس من المنطق أن يأخذ الحكم بنفسه.

إذاً لا يعدو النوع الأول أن يكون جموداً مطلقاً كلياً لهذه النصوص الأمر الذي رفضه معظم فقهاء القانون الدستوري، وليس الفرق بين الحظر - الذي رفضه أنصار هذا الاتجاه - والجمود المطلق الكلي الذي يلحق جميع نصوص الدستور، إلا أن الأول ما هو إلا جزء من الثاني، ولهذا يأخذ حكمه في البطلان.

ويجد النوع الثاني مشروعيته في أنه لا يحرم الأمة ممارسة سلطتها التأسيسية، إنما يأخذ بالحسبان ظروف ممارسة هذه السلطة من ناحية، ومن ناحية ثانية ليس هناك من فارق بينه وبين إبداء الرغبة في تعديل والتصويت على تعديل الدستور، حيث يشترط مرور مدة زمنية معينة بين تقديم اقتراح التعديل والتصويت عليه، وهذا ما لا يختلف الفقهاء حول مشروعيته.

ولعل هذا الاتجاه أكثر منطقية وقبولاً من غيره من الاتجاهات الأخرى نظراً للحجج التي قام عليها.

الاتجاه الخامس: يقوم هذا الاتجاه على أساس التفريق بين قيمة حظر التعديل بالنسبة للسلطة التأسيسية الأصلية، وقيمه بالنسبة للسلطة التأسيسية المنشأة، فالأول عديم القيمة لأن السلطة التأسيسية لأصلية تتمتع دائماً باختصاص مطلق ولا يجوز تقييدها، بينما يجب احترام حظر التعديل من قبل السلطة التأسيسية، لأن الدستور هو من أنشأها ومنحها اختصاصاً محدداً، فعند ممارستها لهذا الاختصاص يجب احترام الحدود التي رسمها الدستور لها.

غير أن هذا الاتجاه، وإن كان يلقي تأييداً من جانب أساتذة القانون الدستوري في مصر، إلا أنه يثير التساؤل حول حقيقة هذه التفرقة التي تأسس عليها، ففي

الحديث عن تعديل الدستور ليس منطقياً أن نقحم السلطة التأسيسية الأصلية في مهمة التعديل، خصوصاً أن هناك شبه اتفاق على أن عمل هذه السلطة يكون في حالتين لم يزد الفقه الدستوري عليهما: هما حالة ولادة دولة جديدة، أو حدوث انقلاب أو ثورة على نحو يحدث تغييراً جذرياً في النظام السياسي القائم في الدولة. فالدستور يكون غير موجود في الحالة الأولى ويسقط، أو يصبح غير نافذ في الحالة الثانية. وهذا ما يجعل من البدهة أن السلطة التأسيسية الأصلية لا تقيد بها نصوص حظر التعديل، لأن الدستور ذاته أصبح كأن لم يكن.

المبحث الخامس

إجراءات تعديل الدستور الأردني الحالي

اشتراطت المادة 126 من الدستور الحالي الوارد نصها آنفا ضرورة إتباع إجراءات خاصة لتعديل الدستور.
وتتم إجراءات تعديل الدستور وفقاً لما يلي:

أولاً: اقتراح التعديل

اختلفت دساتير الدول في تحديد الجهة التي تملك حق تعديل الدستور، فيمكن أن يكون هذا الحق للسلطة التنفيذية وحدها، ويمكن أن يكون للسلطة التشريعية وحدها، وقد يتقرر هذا الحق للسلطتين التنفيذية والتشريعية، وكذلك يمكن أن يتقرر هذا الحق للسلطة التشريعية والشعب.

ولما كان النظام السياسي الأردني لدى قيام المشرع الدستوري بتحديد الشكل التمثيلي للدولة إعتنق النظام البرلماني بشكله المزدوج الذي يقوم على ثنائية الجهاز التنفيذي ومبدأ التوازن والتعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، فإن الدستور جعل حق اقتراح التعديل حقاً مقررّاً للسلطتين التنفيذية والتشريعية، وذلك بالطريقة الواردة في نص المادتين "91، 95" منه.

وبذلك، تملك الحكومة ويملك عشرة أو أكثر من أعضاء أيّ من مجلسي الأعيان والنواب تقديم مشروع قانون لتعديل الدستور، ويحال هذا الاقتراح على اللجنة المختصة في المجلس الإبداء الرأي، فإذا رأى المجلس قبول الاقتراح أحاله إلى الحكومة لوضعه في صيغة مشروع قانون وتقديمه للمجلس في الدورة نفسها أو في الدورة التي تليها، وفي حال رفض المجلس لهذا الاقتراح لا يجوز تقديمه في الدورة نفسها، ويجب أن يقدم هذا الاقتراح في دورة انعقاد عادي، فلا يجوز تقديمه في دورة انعقاد استثنائي حيث تكون موضوعات البحث محددة سلفاً وعلى سبيل الحصر بموجب الإرادة الملكية التي بموجبها تمت دعوى لعقد دورة إستثنائية، ولا تملك الحكومة أية سلطة تقديرية في قبول أو رفض الاقتراح وذلك إعمالاً لنص المادة "95" أعلاه من الدستور، ويتوجب عليها صياغة مشروع القانون المقترح لتعديل الدستور وتقديمه في الدورة نفسها أو في الدورة التي تليها.

وبذلك فإن إعداد وصياغة مشروع التعديل حق قاصر على الحكومة، حيث تملك الحكومة وحدها حق إعداد وصياغة مشروع قانون التعديل المقترح على الدستور، ويقتصر دور المجلس الذي تقدم باقتراح التعديل على الدستور سواءً مجلس الأعيان أو مجلس النواب فقط على ذكر المواد والموضوعات محل الاقتراح بصورة واضحة وجليّة لا إبهام فيها، وذكر الأسباب الموجبة لاقتراح التعديل من خلال تقديم مذكرة قانونية بهذا الخصوص.

وفي الحالتين، إذا قامت الحكومة بتقديم مشروع قانون تعديل الدستور لمجلس الأمة سواءً بناءً على رغبة الحكومة نفسها أو بناءً على اقتراح مقدم للحكومة ابتداءً من قبل أحد المجلسين النواب أو الأعيان، فإن الخطوة التالية تتمثل في قيام مجلس الأمة بمناقشة وإقرار مشروع قانون تعديل الدستور، وينتهي دور الحكومة عند حدود تقديم مشروع هذا القانون المعدل للدستور.

ثانياً: المناقشة وإقرار التعديل

لدى مناقشة مشروع قانون تعديل الدستور فإنه يجب التقيد بالشروط المنصوص عليها في المادة 126 من الدستور الحالي، حيث نصت في فقرتها الأولى على هذه الشروط الواجب توافرها لإقرار تعديل الدستور، وقيدت نفاذ معقول قانون تعديل الدستور بتصديق الملك عليه.

حيث اشترطت لإقرار التعديل أن تجيزه أكثرية الثلثين من أعضاء كل من مجلسي الأعيان والنواب، وفي حالة اجتماع المجلسين وفقاً للمادة 92 من الدستور يشترط لإقرار التعديل أن تجيزه أكثرية الثلثين من الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس.

وبذلك، فإن الأغلبية المطلوبة لإقرار التعديل هي أغلبية الثلثين لكل من أعضاء مجلسي النواب والأعيان، وحتى وإن انعقد المجلسين بصورة مؤتمر وفقاً للمادة 92 من هذا الدستور عند رفض أحد المجلسين مشروع أي قانون مرتين وقبله المجلس الآخر معدلاً أو غير معدّل، حيث يجتمع المجلسان في جلسة مشتركة برئاسة رئيس مجلس الأعيان لبحث المواد المختلف فيها.

وكذلك تشترط الفقرة الثالثة من المادة 84 من ذات الدستور، أنه إذا كان التصويت متعلقاً بالدستور فيجب أن تُعطى الأصوات بالمناداة على الأعضاء بأسمائهم ويصوت عال، وذلك على خلاف إقرار مشروع قانون عادي، فإن المطلوب أكثرية الحاضرين، والأصوات تُعطى، أي يُجرى التصويت برفع الأيدي أو باستخدام الوسائل الفنية الحديثة وفقاً لما يقرره الرئيس، وهذا ما نصت عليه المادتين 76، 77 من النظام

الداخلي لمجلس النواب لسنة 1996 وتعديلاته وأشارت المادة 77 من هذا النظام بان التصويت المتعلق بالدستور يكون الجواب عليه بإحدى الكلمات التالية: "موافق، مخالف، ممتنع".

وبعد إقرار التعديل على الدستور، فإن هذا القانون المعدل للدستور لا يعتبر نافذاً ما لم يصادق عليه الملك، وذلك على خلاف تصديق الملك على مشاريع القوانين العادية وفقاً لأحكام المادتين "31، 93" من ذات الدستور، فإنه لدى عدم مصادقة الملك على مشاريع القوانين في غضون ستة أشهر من تاريخ رفعها إليه، أن يرده إلى مجلس الأمة مشفوعاً ببيان أسباب عدم التصديق، وإذا رد الملك مشروع أي قانون - ماعدا الدستور - المادة "4/93" من ذات الدستور وأقره مجلسا الأعيان والنواب مرة ثانية بموافقة ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم المجلسين وجب عندئذ إصداره، وفي حال عدم إعادة القانون مصدقاً خلال المدة المقررة يعتبر نافذ المفعول وبحكم المصدق فإذا لم يحصل على أكثرية الثلثين، فلا يجوز إعادة النظر فيه خلال تلك الدورة، على أنه يمكن لمجلس الأمة أن يعيد النظر في هذا المشروع في الدورة العادية القادمة.

وعدم اعتبار مشروع قانون تعديل الدستور نافذاً ما لم يصادق عليه الملك ينسجم ويتمشى بل يتماهى مع الطبيعة التعاقدية للدستور الحالي ولا يتعارض معها لأن هذا الدستور تم بتوافق إرادتين هما: إرادة الملك وإرادة الشعب، وإن هاتين الإرادتين في هذا الخصوص متساويتان ومتكافئتان، حيث أن المشرع الدستوري - المنزى عن الخطأ - لم يتجاوز في النص على هذا القيد الطبيعة التعاقدية للدستور الحالي، مع العلم أنه لا توجد حالة واقعية متعلقة برفض الملك التصديق على مشروع قانون لتعديل الدستور لمناقشتها.

وقانون تعديل الدستور وفقاً للفقهاء السياسي والدستوري والقضاء الدستوري والقانون المقارن وخصوصاً في فرنسا يعتبر من القوانين الأساسية التي تتطلب إجراءات خاصة لإقرارها، وذلك على خلاف القوانين العادية التي لا تتطلب مثل هذه الإجراءات، حيث أنه يتم تقسيم القوانين إلى نوعين: قوانين أساسية وقوانين عادية، وذلك على خلاف الدستور الأردني والفقهاء الأردني الذي لا يقيم هذه التفرقة بين القوانين.

ولكن يثور سؤال هنا يتعلق بمدى إمكانية قيام الحكومة بتعديل الدستور بموجب قانون مؤقت، أن المادة 94 من ذات الدستور نصت في فقرتها الأولى على تمتع القوانين المؤقتة بقوة القانون العادي، وعلى سريان مفعول القوانين المؤقتة بذات الطريقة التي تسري بها القوانين العادية والتي تسري بمقتضى حكم الفقرة الثانية من المادة 93

من ذات الدستور، أي بعد إصدارها من جانب الملك بعد مرور المدة المقررة على نشرها في الجريدة الرسمية.

إن الإجابة على هذا السؤال تتمثل بما يلي: لا تملك الحكومة حق تعديل الدستور بموجب قانون مؤقت، حيث أن المادة 94 من الدستور الحالي التي نصت على إصدار القوانين المؤقتة اشترطت أن لا تخالف هذه القوانين المؤقتة أحكام الدستور والمادة 126 من ذات الدستور حددت في الفقرة الأولى منها أن تعديل الدستور يتم بموجب مشروع قانون تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

ولمزيد من التوضيح حول إجراءات تعديل الدستور الأردني الحالي، فإننا نورد نص المواد "31، 76، 77، 84، 91، 92، 93، 94، 95، 126" الدستورية أعلاه تالياً:

المادة (31):

الملك يصدق على القوانين ويصدرها ويأمر بوضع الأنظمة اللازمة لتنفيذها بشرط أن لا تتضمن ما يخالف أحكامها.

المادة (76):

مع مراعاة أحكام المادة (52) من هذا الدستور لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الاعيان او النواب وبين الوظائف العامة ويقصد بالوظائف العامة كل وظيفة يتناول صاحبها مرتبه من الاموال العامة ويشمل ذلك دوائر البلديات وكذلك لا يجوز بين عضوية مجلس الاعيان ومجلس النواب.

المادة (77):

مع مراعاة ما ورد في هذا الدستور من نص يتعلق بحل مجلس النواب يعقد مجلس الامة دورة عادية واحدة في غضون كل سنة من مدته.

المادة (84):

1. لا تعتبر جلسة اي من المجلسين قانونية الا اذا حضرها ثلثا أعضاء المجلس.
2. تصدر قرارات كل من المجلسين بأكثرية أصوات الاعضاء الحاضرين ما عدا الرئيس الا اذا نص هذا الدستور على خلاف ذلك واذا تساوت الاصوات فيجب على الرئيس ان يعطي صوت الترجيح وتستمر الجلسة قانونية ما دامت أغلبية أعضاء المجلس المطلقة حاضرة فيها.
3. اذا كان التصويت متعلقاً بالدستور او بالاقتراع على الثقة بالوزارة او بأحد الوزراء فيجب ان تعطى الاصوات بالمناداة على الاعضاء باسمائهم وبصوت عال.

المادة (91):

يعرض رئيس الوزراء مشروع كل قانون على مجلس النواب الذي له حق قبول المشروع او تعديله او رفضه وفي جميع الحالات يرفع المشروع الى مجلس الاعيان ولا يصدر قانون الا اذا اقره المجلسان وصدق عليه الملك.

المادة (92):

اذا رفض احد المجلسين مشروع اي قانون مرتين وقبله المجلس الآخر معدلا او غير معدل يجتمع المجلسان في جلسة مشتركة برئاسة رئيس مجلس الاعيان لبحث المواد المختلف فيها ويشترط لقبول المشروع ان يصدر قرار المجلس المشترك باكثرية ثلثي الاعضاء الحاضرين وعندما يرفض المشروع بالصورة المبينة آنفاً لا يقدم مرة ثانية الى المجلس في الدورة نفسها.

المادة (93):

1. كل مشروع قانون اقره مجلسا الاعيان والنواب يرفع الى الملك للتصديق عليه.
2. يسري مفعول القانون باصداره من جانب الملك وممرور ثلاثين يوما على نشره في الجريدة الرسمية الا اذا ورد نص خاص في القانون على ان يسري مفعوله من تاريخ آخر.
3. اذا لم ير الملك التصديق على القانون فله في غضون ستة اشهر من تاريخ رفعه اليه ان يرده الى المجلس مشفوعاً ببيان اسباب عدم التصديق.
4. اذا رد مشروع اي قانون (ماعدا الدستور) خلال المدة المبينة في الفقرة السابقة وقره مجلسا الاعيان والنواب مرة ثانية بموافقة ثلثي الاعضاء الذين يتألف منهم كل من المجلسين وجب عندئذ اصداره وفي حالة عدم اعادة القانون مصدقاً في المدة المعينة في الفقرة الثالثة من هذه المادة يعتبر نافذ المفعول وبحكم المصدق. فاذا لم تحصل اكثرية الثلثين فلا يجوز اعادة النظر فيه خلال تلك الدورة على انه يمكن لمجلس الامة ان يعيد النظر في المشروع المذكور في الدورة العادية التالية.

المادة (94):

1. عندما يكون مجلس الامة غير منعقد او منحلا يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك ان يضع قوانين مؤقتة في الامور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير او تستدعي صرف نفقات مستعجلة غير قابلة للتأجيل ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب ان لا تخالف احكام هذا الدستور قوة القانون

على أن تعرض على المجلس في أول اجتماع يعقده 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 الدستور.

المادة (95):

1. يجوز لعشرة أو أكثر من أعضاء أي من مجلسي الأعيان والنواب أن يقترحوا القوانين ويحال كل اقتراح على اللجنة المختصة في المجلس لإبداء الرأي فإذا رأى المجلس قبول الاقتراح أحاله على الحكومة لوضعه في صيغة مشروع قانون وتقديمه للمجلس في الدورة نفسها أو في الدورة التي تليها.
2. كل اقتراح بقانون تقدم به أعضاء أي من مجلسي الأعيان والنواب وفق الفقرة السابقة ورفضه المجلس لا يجوز تقديمه في الدورة نفسها.

المادة (126):

1. تطبق الأصول المبينة في هذا الدستور بشأن مشاريع القوانين على أي مشروع لتعديل هذا الدستور ويشترط لإقرار التعديل أن تجيزه أكثرية الثلثين من أعضاء كل من مجلسي الأعيان والنواب وفي حالة اجتماع المجلسين وفقاً للمادة (92) من هذا الدستور يشترط لإقرار التعديل أن تجيزه أكثرية الثلثين من الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس وفي كلتا الحالتين لا يعتبر نافذاً المفعول ما لم يصدق عليه الملك.
2. لا يجوز ادخال أي تعديل على الدستور مدة قيام الوصاية بشأن حقوق الملك ووراثته.

Article (31):

The King ratifies the laws and promulgates them. He shall direct the enactment of such regulations as may be necessary for their implementation, provided that such regulations are not inconsistent with the provisions thereof.

Article (76):

Subject to the provisions of Article (52) of the present Constitution, no person shall be allowed to be a member of either the Chamber of Deputies

or the Senate and a holder of a public office at the same time. Public office means every office whose holder receives his salary from public funds; it includes municipal offices. Similarly, no person shall be allowed to be a member of both the Chamber of Deputies and the Senate.

Article (77):

Subject to the provisions of the present Constitution relating to the dissolution of the Chamber of Deputies, the National Assembly shall hold one ordinary session during each year of its term.

Article (84):

(I) * No meeting of either House shall be considered duly constituted unless attended by two-thirds of the members of either House, and shall continue to be valid as long as an absolute majority of the members of either House is present.

(li) Resolutions by each of the two Houses shall be taken by a majority of votes of the members present, excluding the Speaker, who shall not vote except where it is otherwise provided in the present Constitution. In the case of equality of votes the Speaker shall have a casting vote.

(lii) If the voting is related to the Constitution or to a motion of no confidence in the Council of Ministers or in a particular Minister, the votes shall be taken by calling the names of members in a loud voice.

* As amended in the Official Gazette No. 1179 of 17/4/1954.

Article (91):

The Prime Minister shall refer to the Chamber of Deputies any draft law, and the Chamber shall be entitled to accept, amend, or reject the draft law, but in all cases the Chamber shall refer the draft law to the Senate. No law may be promulgated unless passed by both the Senate and the Chamber of Deputies and ratified by the King.

Article (92):

Should either House twice reject any draft law and the other accept it, whether or not amended, both the Senate and the Chamber shall hold a joint

meeting under the chairmanship of the Speaker of the Senate to discuss the matters in dispute. Acceptance of the draft law shall be conditional upon the passing of a resolution by a two-thirds majority of the members of both Houses present. If the draft law is rejected as described above, it shall not be placed again before the House during the same session.

Article (93):

(I) Every draft law passed by the Senate and the Chamber of Deputies shall be submitted to the King for ratification.

(ii) A law shall come into force after its promulgation by the King and the lapse of thirty days from the date of its publication in the Official Gazette unless it is specifically provided in that law that it shall come into force on any other date.

(iii) If the King does not see fit to ratify a law, He may, within six months from the date on which the law was submitted to him, refer it back to the House coupled with a statement showing the reasons for withholding his ratification .

(iv) If any draft law (other than the Constitution) is referred back within the period specified in the preceding paragraph and is passed for the second time by two-thirds of the members of each of the Senate and the Chamber of Deputies, it shall be promulgated. If the law is not returned with the Royal ratification within the period prescribed in paragraph (iii) above, it shall be considered as promulgated and effective. If any draft law fails to obtain the two-thirds majority of votes, it cannot be reconsidered during the same session, provided that the National Assembly may reconsider the draft during its next ordinary session.

Article (94):

(I) * In cases where the National Assembly is not sitting or is dissolved, the Council of Ministers has, with the approval of the King, the power to issue provisional laws covering matters which require necessary measures which admit of no delay or which necessitate expenditures incapable of postponement. Such

provisional laws, which shall not be contrary to the provisions of the Constitution, shall have the force of law, provided that they are placed before the Assembly at the beginning of its next session, and the Assembly may approve or amend such laws. In the event of the rejection of such provisional laws, the Council of Ministers shall, with the approval of the King, immediately declare their nullity, and from the date of such declaration these provisional laws shall cease to have force provided that such nullity shall not affect any contracts or acquired rights.

(ii) Provisional laws shall have the same force and effect as laws enacted in accordance with paragraph (ii) of Article (93) of this Constitution.

* As amended in the Official Gazette No. 1380 of 4/5/1958

Article (95):

(I) * Any ten or more Senators or Deputies may propose any law. Such proposal shall be referred to the committee concerned in the House for its views. If the House is of the opinion that the proposal be accepted it shall refer it to the Government for drafting it in the form of draft law, and to submit it to the House either during the same session or at the following session.

(ii) Any law proposed by Senators or Deputies in accordance with the preceding paragraph and rejected by either House shall not be presented for a second time during the same session.

* As amended in the Official Gazette No. 1380 of 4/5/1958.

Article (126):

(I) The procedure prescribed in the present Constitution with regard to draft laws shall apply to any draft law for the amendment of this Constitution, provided that any such amendment is passed by a two-thirds majority of the members of each of the Senate and the Chamber of Deputies. In the event of a joint meeting of the Senate and the Chamber of Deputies in accordance with Article (92) of this Constitution, the amendment shall be passed by a two-thirds

majority of the members of both Houses, provided that in both cases the amendment shall not come into force unless ratified by the King.

(li) No amendment of the Constitution affecting the rights of the King and the succession to the Throne may be passed during the period of Regency.

الفصل الخامس

نهاية الدساتير

الفصل الخامس

نهاية الدساتير

حيث انه من طبيعة الأشياء أن لكل بداية نهاية ، وإن الاستمرارية هي صفة ملازمة للخالق سبحانه وتعالى ، وأما مخلوقاته وما يتعلق بهم من شؤون وأمور في تصريف حياتهم اليومية فإنها عرضة للتبديل والتغيير ، وتتبع قاعدة أن لكل بداية نهاية ، وهذا الامر بالطبع ينطبق على الدساتير حيث انه ليس من المنطق في شيء أن يتم صياغة دساتير الدول صياغة أبدية وإلى أبد الأبد ، حيث أن المجتمعات في حالة نمو وتطور دائمين مما يتطلب إلغاء الدساتير وصياغة دساتير جديدة تتلاءم مع الواقع العملي المعاش ، حيث أن وظيفة الدساتير الأساسية تتمثل في تنظيم السلطات العامة ف الدولة ، وإن هذا التنظيم يتطلب إعادة النظر بين فترة زمنية وأخرى قد تطول وقد تقصر نسبياً ، ولكن بالنتيجة فإن النهاية واقعة لا محالة لهذه الدساتير.

ونقصد بنهاية الدستور الإلغاء الكلي لجميع أحكامه ، وليس الإلغاء الجزئي لبعض أحكامه والذي يسمى بتعديل الدستور.

ويميز الفقه السياسي والدستوري بين أسلوبين في إنهاء أو إلغاء الدساتير: الأسلوب الطبيعي والأسلوب الاستثنائي لنهاية الدساتير.

إن طبيعة دراسة نهاية الدساتير تقتضي البحث في الموضوعين التاليين:

- الأسلوب الطبيعي لنهاية الدساتير.
 - الأسلوب الاستثنائي لنهاية الدساتير.
- ونبحثهما في مبحثين متتاليين:

المبحث الأول

الأسلوب الطبيعي لنهاية الدساتير

نقصد بالأسلوب الطبيعي أو العادي في إنهاء الدستور، الإعلان عن إلغائه وتوقف أو تعليق العمل بأحكامه بطريقة سلمية، وذلك عن طريق استبداله بدستور جديد يتناسب والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي استجذرت في البلاد.

وفي الحقيقة لا تثار أية مشكلة عندما نتحدث عن تعديل أو إلغاء الدساتير العرفية، التي يمكن إلغاؤها كلياً أو تعديلها جزئياً عن طريق أعراف دستورية جديدة، أو عن طريق دستور مكتوب جديد. كذلك الأمر فيما يتعلق بالدساتير المكتوبة المرنة التي يمكن إلغاؤها أو تعديلها بسهولة بنفس الإجراءات التي تلغى أو تعدل بها القوانين العادية.

أما الدساتير المكتوبة الجامدة، فهي التي يثار التساؤل بشأنها، حيث لا تنص هذه الدساتير في معظم الأحيان بل جميعها - سوى على كيفية تعديلها عن طريق السلطة التأسيسية المنشأة.

ويتم من الناحية العملية إلغاء هذه الدساتير، بإحلال دستور جديد محل الدستور الملغى بأحد أساليب نشأة الدساتير، كما شرحناها سابقاً، وذلك عن طريق سلطة تأسيسية أصلية، تنشأ عند نشوء دولة جديدة بالمفهوم الدستوري الذي حددناه مسبقاً.

وعادةً ما تنص الدساتير الجديدة في صلبها على إلغاء الدساتير السابقة عليها، وهذا ما نص عليه الدستور الأردني الحالي في المادة "129" منه، والتي نورد نصها تالياً:

المادة (129):

1. يلغى الدستور الاردني الصادر بتاريخ 7 كانون الاول سنة 1946 مع ما طرأ عليه من تعديلات.
2. يلغى مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922 مع ما طرأ عليه من تعديلات.
3. لا يؤثر الالغاء المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين على قانونية اي قانون او نظام صدر بموجبهما او اي شيء عمل بمقتضاهما قبل نفاذ احكام هذا الدستور.

Article 129

(I) The Constitution of Jordan issued on the 7th December, 1946, together with all amendments thereto, are hereby repealed.

(li) The Palestine Order-in-Council for the Year 1922 and the amendments thereto are hereby repealed.

(Iii) The repeals referred to in the preceding two paragraphs shall not affect the validity of any law or regulation made or act done thereunder prior to the coming into force of the provisions of the present Constitution.

المبحث الثاني

الأسلوب الاستثنائي لنهاية الدساتير

نقصد بالأسلوب الاستثنائي أو الثوري في نهاية الدستور، إسقاط الدستور وإيقاف العمل بأحكامه في أعقاب ثورة أو انقلاب. وفي الحقيقة إذا كان الأسلوب العادي هو الأسلوب القانوني في نهاية الدساتير، فإن الأسلوب الثوري هو الأسلوب العملي الأكثر حدوثاً في إنهاء الدساتير.

أولاً: المقصود بالثورة

يقصد بالثورة التغير الشامل والجذري للنظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة. فالثورة تقوم بإحلال البنية أو الأساس السياسي والاقتصادي والاجتماعي لنظام قانوني جديد في المجتمع، محل البنية أو الأساس السياسي والاقتصادي والاجتماعي لنظام قانوني قديم لنفس المجتمع.

والثورة بهذا المفهوم تختلف عن الانقلاب، ويميز الفقهاء بين الثورة والانقلاب من حيث الجهة التي تعتبر مصدر الحركة، فالثورة رأيهم يقوم بها الشعب، أما الانقلاب فتقوم به فئة معينة من الهيئات الحاكمة ضد السلطة الحاكمة، الذي يهدف أساساً إلى قلب الجذري للأساس السياسي والاقتصادي والاجتماعي للمجتمع وإحلال محله أساساً اقتصادياً واجتماعياً وسياسياً كما في حالة الثورة، وإنما يهدف فقط إلى قلب فريق نظام الحكم القديم وإحلال محله فريق حكم جديداً. أي أن الانقلاب يهدف أساساً إلى الاستيلاء على السلطة، ومن الأمثلة على الثورات في العالم كثيرة: الثورة الفرنسية عام 1789، والثورة البلشفية في روسيا عام 1917، والثورة الصينية عام 1949، وثورة 23 تموز 1952 في مصر، وثورة 8 آذار 1963 في سوريا، والثورة الإسلامية الإيرانية عام 1979...، أما الانقلابات فالأمثلة عليها كثيرة فيكفي قراءة التاريخ السياسي المعاصر والحديث لدول العالم الثالث وخاصة في دول أمريكا اللاتينية، والدول الإفريقية وبعض الدول العربية لتعداد العشرات منها.

وإذا كانت الثورة تختلف عن الانقلاب من وجهة النظر أو الأهداف السياسية، فإن الفقه السياسي والدستوري لا يميز بين المفهومين من حيث الآثار القانونية. فكل من الثورة والانقلاب يعملان على تغيير الإطار القانوني القائم ولا سيما الدستوري منه، ويميز الفقهاء بين الثورة الجزئية أو الصغرى والثورة الكاملة أو الشاملة، فالثورة

الجزئية هي الثورة التي تنحصر آثارها في تغيير النظام السياسي، ومثال ذلك الثورة الفرنسية لعام 1789 التي انحصر هدفها في تغيير النظام الملكي وإحلال النظام الجمهوري محله دون أن يكون لها أية أهداف اقتصادية واجتماعية، أما الثورة الكاملة فهي التي لا تنحصر آثارها في الجانب السياسي وإنما تأتي شمالة لتغيير جميع الجوانب السياسية والاجتماعية والاقتصادية للمجتمع كالثورة البلشفية في روسيا عام 1917 والثورة الصينية عام 1949.

ثانياً: النتائج القانونية لحدوث الثورة

تسمى الحكومة التي تشكل في أعقاب حدوث ثورة أو انقلاب بالحكومة الفعلية، وذلك لأنها لا تستند في وجودها إلى نص دستوري سابق، وإنما تستمد وجودها من الواقع، إذ إنه بقيام الثورة يسقط الدستور. وعلى الرغم من اتفاقه على كسالة سقوط الدستور، فقد اختلف الفقه الدستوري على آلية سقوطه:

فقد ذهب غالبية الفقهاء للقول: يسقط الدستور تلقائياً عقب قيام الثورة، ولا يحتاج الأمر إلى إصدار تشريع خاص بذلك، والسبب في ذلك يعود إلى اختلاف الأسس التي تقوم عليها الثورة مع الأسس القديمة من قبل الثورة، فهذا الإعلان لا يعدو أن يكون إجراءً كاشفاً وليس منشئاً لسقوط الدستور.

وذهب جانب آخر إلى القول: لا يسقط الدستور سقوطاً حتمياً تلقائياً في أعقاب حدوث ثورة ما، فقد يكون هدف الثورة هو المحافظة على الدستور من عبث الحكام السابقين. ولذلك يميز أصحاب هذا الاتجاه بين حالتين طبقاً لأهداف الثورة: فإذا كان هدف الثورة إحلال البنية السياسية والاقتصادية والاجتماعية لنظام قانوني جديد في المجتمع، محل البنية السياسية والاقتصادية والاجتماعية للنظام القانوني القديم للمجتمع، فإن الدستور يسقط من تلقاء نفسه. أما إذا كان هدف الثورة لا يعدو القضاء على الفساد المتمثل بأداة أو طريقة الحكم، فإن الدستور لا يسقط إلا بتحول هذه الثورة إلى ثورة ضد نظام الحكم.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى التفرقة بين حالتين: الحكومة الدستورية، والحكومة الفعلية. فإذا قامت الثورة وجاءت إلى الحكم حكومة ثورية وفق أحكام الدستور السابق، فتعتبر الحكومة دستورية. أما إذا لم تأت الحكومة الثورية وفقاً أو مستندة لأحكام الدستور السابق، فتعتبر عندئذ حكومة فعلية. وبالتالي فإنه في

الحالة الأولى لا يسقط الدستور من تلقاء نفسه، أما في الحالة الثانية فإن الدستور يعتبر بحكم الساقط بمجرد قيام الثورة.

أما بقية التشريعات العادية (المدنية، والجزائية، والتجارية، ...) فإنها لا تسقط تلقائياً عقب قيام الثورة، حيث تظل نافذة، وهذا ما يفرضه مبدأ ديمومة الدولة بغض النظر عن شكل الدولة أو نظام الحكم التي آلت إليه، والأمثلة على ذلك عديدة. أما إذا كانت هذه التشريعات لا تتناسب مع البنية أو الأساس السياسي والاقتصادي والاجتماعي للنظام القانوني الجديد الذي تهدف إليه الثورة. فيمكن أن تلغى أو تعدل بما يتناسب وهذا النظام القانوني الجديد.

وعادة في حال إنهاء الدساتير بأسلوب الاستثنائي، فإنه يُصار فوراً إلى تعليق العمل بأحكامها ثم إلغائها وإصدار دساتير جديدة بديلة لها، وإن الدساتير الجديدة لا تلتزم بإعادة صياغة نص أي مادة وردت في صلب الدستور القديم إلا إذا رغب المشرع الدستوري بذلك، حيث أن الأخير غير ملزم بالتقيد بأي حكم من أحكام الدساتير التي تم إنهاؤها بأسلوب استثنائي.

الفصل السادس

طبيعة الدساتير

الفصل السادس

طبيعة الدساتير

يجمع الفقه السياسي والدستوري على الإقرار بمبدأ سمو الدستور وعلو أحكامه على كافة القواعد القانونية النافذة في الدولة ، سواء كان الدستور مدوناً أم عرفياً.

ويشكل مبدأ سمو الدستور أهم ركائز ومقومات وأركان دولة القانون ، ولذلك على الرغم من عدم النص في أغلب دساتير دول العالم على هذا المبدأ ، ومن الدساتير التي نصت صراحة على هذا المبدأ الدستور الإيطالي لعام 1947 ، وبعض الدساتير دويلات الولايات المتحدة الأمريكية ، فإنه يعتبر أمراً مقررأً ومسلماً به.

وسمو الدستور قد يستند من ناحية إلى محتوى القواعد الدستورية وما تتضمنه من أحكام وهو ما يسمى بالسمو الموضوعي للدستور ، وقد يستند من ناحية أخرى إلى الشكل الذي تظهر به القواعد الدستورية ، وهذا ما يسمى بالسمو الشكلي للدستور.

إن طبيعة دراسة طبيعة الدساتير تقتضي البحث في الموضوعين التاليين:

- سمو الشكلي للدساتير.

- سمو الموضوعي للدساتير.

ونبحثهما في مبحثين متتاليين:

المبحث الأول

السمو الشكلي للدساتير

سوف نحدد بدايةً المقصود بالسمو الشكلي للدستور، ومن ثم التمييز بين القوانين الدستورية والقوانين العادية.

أولاً: مفهوم سمو الشكلي للدستور

يستند سمو الشكلي للدستور إلى الإجراءات والشكليات التي يتم بها تعديل الدستور. فالسمو الشكلي للدستور يتحقق إذا كان تعديله يتطلب إجراءات وشكليات خاصة (أشد) تختلف عن الإجراءات والشكليات اللازمة لتعديل القوانين العادية. ولذلك فإن سمو الشكلي، وعلى خلاف سمو الموضوعي، لا يتحقق لجميع الدساتير، وبـل للدساتير الجامدة فقط. فاختلاف الشكليات والإجراءات، هو الذي يمنح أحكام الدستور، بصرف النظر عن مضمون أو موضوع هذه الأحكام. فالسمو الشكلي للدستور يشمل جميع الأحكام الواردة في الدستور سواء كانت دستورية من حيث موضوعها أو جوهرها أم لم تكن، ولا تشمل الأحكام الصادرة عن المشرع العادي وإن كانت أحكاماً دستورية من حيث موضوعها وجوهرها. فالعبرة في هذا سمو هو للشكل لا للموضوع والجوهر، إذ يقوم من هذه الناحية على التمييز بين القوانين الدستورية والقوانين العادية.

ثانياً: التمييز بين القوانين الدستورية والقوانين العادية

لإحاطة بالفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية التي تشكل أساس أو معيار سمو الشكلي للدستور، سوف نحدد أوجه الاختلاف بين القوانين الدستورية والقوانين العادية، والنتائج المترتبة على هذا الاختلاف.

1- أوجه الاختلاف بين القوانين الدستورية والقوانين العادية:

تختلف القوانين الدستورية عن القوانين العادية، من حيث الموضوع، ومن حيث الشكل (في ظل الدساتير الجامدة).

أ- اختلاف القوانين الدستورية عن القوانين العادية من حيث الموضوع: تتضمن القوانين الدستورية، من حيث المبدأ، القواعد المتعلقة بنظام الحكم. وشكل الدولة والحكومة والهيئات الحاكمة، وتلك المتعلقة بالحقوق

والحريات العامة والأسس الفلسفية والإيديولوجية التي تحدد الإطار القانوني للدولة. في حين تتضمن القوانين العادية، من حيث المبدأ، القواعد القانونية المتعلقة بموضوعات أقل أهمية من تلك التي تتناولها القوانين الدستورية.

ب- اختلاف القوانين الدستورية عن القوانين العادية من حيث الشكل: لا يمكن تعديل القوانين الدستورية (فيما يتعلق بالدساتير الجامدة) إلا وفقاً لإجراءات وشكليات أشد من تلك التي بموجبها يمكن تعديل العادية.

2- نتائج الاختلاف بين القوانين الدستورية والقوانين العادية:

يترتب على التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية عدة نتائج:

أ- ثبات القوانين الدستورية: تتميز القوانين الدستورية بكونها أكثر ثباتاً واستقراراً من القوانين العادية، وذلك ناجم عن الإجراءات والشكليات الأشد المطلوبة لتعديل القوانين الدستورية من تلك المطلوبة لتعديل القوانين العادية. غير أن هذا الثبات لا يمكن أن يكون مطلقاً (فالمجرد المطلق للدستور هو أمر غير مقبول كما رأينا) بل ثباتاً نسبياً يمكن الدساتير من مواكبة التطورات والتغيرات التي تحدث في الدولة.

ب- القوانين الدستورية لا تلغى ولا تعدل إلا بقوانين دستورية: لا يمكن إلغاء أو تعديل القوانين الدستورية إلا بقوانين دستورية مماثلة: أي تتخذ وفقاً لإجراءات وشكليات مماثلة. وبالتالي فإن القانون العادي لا يمكنه تعديل قانون دستوري.

ج- عدم مخالفة القوانين العادية للقوانين الدستورية: لا يمكن للقوانين العادية أن تتضمن أحكاماً تخالف القوانين الدستورية، تحت طائلة بطلانها لعدم الدستورية. وهذا ما سنتناوله في الفصل القادم المتعلق باحترام الدساتير أو بالرقابة على دستورية القوانين.

المبحث الثاني

السمو الموضوعي للدساتير

سوف نحدد بدايةً المقصود بالسمو الموضوعي للدستور، ومن ثم النتائج المترتبة على هذا السمو.

أولاً: مفهوم السمو الموضوعي للدستور

يستند السمو الموضوعي للدستور إلى مضمون القواعد التي يتضمنها الدستور، وطبيعة الموضوعات التي تتناولها هذه القواعد. فالدستور، كما ذكرنا سابقاً، هو الأساس الذي يقوم عليه النظام القانوني في الدولة. فقواعد الدستور تحدد أسس نظام الحكم، والهيئات أو السلطات الأساسية، واختصاصاتها وكيفية ممارستها، والأسس الفلسفية والإيديولوجية للنواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة.

فالدستور يعتبر إذاً مصدر كل عمل قانوني في الدولة، وبالتالي من الطبيعي والضروري أن يكون أسمى من جميع أوجه الأعمال القانونية الأخرى في الدولة. ويتجلى السمو الموضوعي للدستور في أمرين:

1- الدستور هو الأساس الشرعي لوجود الهيئات الحاكمة في الدولة؛ فبمقتضى أحكام الدستور يتم إنشاء وتحديد اختصاصات الهيئات أو السلطات الحاكمة في الدولة. فأحكام الدستور تشكل الأساس القانوني أو الشرعي لوجود هذه الهيئات أو السلطات. ولذلك يتوجب على هذه الهيئات أو السلطات أن تخضع لهذه الأحكام في كل ما يصدر عنها من أعمال وتصرفات، وإلا فقدت أساسها الشرعي للقيام بهذه الأعمال والتصرفات.

2- الدستور هو المحدد لفكرة القانون السائدة في الدولة؛ وبمقتضى أحكام الدستور تتحدد فكرة القانون التي تمثل الإطار القانوني العام للدولة فيما يتعلق بكافة أوجه نشاطها، ذلك لأن الدستور هو الذي يحدد الأطر السياسية والاقتصادية والاجتماعية العامة لعمل مختلف القطاعات في الدولة: الحكومية والخاصة.

ولذلك فإن السمو الموضوعي للدستور يتحقق لجميع الدساتير: المدونة والعرفية، والمرنة والجامدة.

ثانياً: نتائج السمو الموضوعي للدستور

يرتب السمو الموضوعي للدستور نتيجتين هامتين:

1- تدعيم مبدأ الشرعية:

إن مبدأ الشرعية يعني خضوع الحكام (الإدارة) والمحكومين لأحكام القانون (أي مجموعة القواعد القانونية النافذة مهما كان مصدرها أو قيمتها). وبالتالي فإنه يمكن إلغاء أي قرار صادر عن الإرادة، سواء أكان فردياً أم تنظيمياً، في حال مخالفته للقواعد القانونية. وبالتالي فالقول بالسمو الموضوعي لأحكام الدستور يدعم مبدأ الشرعية ويوسع من نطاقه.

2- منع تفويض الاختصاصات الدستورية:

عندما يمنح الدستور إحدى الهيئات أو السلطات الحاكمة اختصاصاً محدداً، فلا تملك هذه الهيئة أو السلطة الحق في تفويض هذا الاختصاص إلى هيئة أو سلطة أخرى، إلا إذا سمح الدستور بذلك، كما سنرى لاحقاً. فالدستور عندما منح هيئة أو سلطة معينة الحق بممارسة اختصاص معين، فإنه لم يمنحها امتيازاً، وإنما عهد إليها ذلك لما تتمتع به من ضمانات منحها إياها بطريقة اختيارها وبوسائل عملها.

بيد أنه تجدر الإشارة هنا، وبالرغم من النتيجتين السابقتين، إلى أن السمو الموضوعي للدستور الذي يتحقق لجميع أنواع الدساتير، تبقى أهميته محصورة أكثر مما هي في المجال السياسي في المجال القانوني. أي أن خرق أو مخالفة هذا المبدأ لا يرتب سوى آثار سياسية دون الآثار القانونية كإلغاء العمل القانوني المخالف لأحكام الدستور. ولكي يتحقق لسمو الدستور أثر قانوني إضافة للأثر السياسي الناجم عن السمو الموضوعي، لا بد أن يتحقق للدستور سمو شكلي.

الفصل السابع

احترام الدساتير

الفصل السابع

احترام الدساتير

إن وظيفة الدساتير الأساسية تتمثل في تنظيم السلطات العامة في الدولة، وتحديد العلاقة فيما بينها، وتحديد العلاقة بين الحكام والمحكومين وتحديد الشكل التمثيلي للدولة والمقومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية لها، والنص على الحقوق والحريات العامة وكفالة احترامها وكفالتها وصيانتها، فمن هذا المنطلق فإن الدساتير وجدت لكي يتم احترامها، حيث أن لها قدسية خاصة واحترام شديد من الحكام والمحكومين في الدول الديمقراطية، حيث تأتي الدساتير في المرتبة الثانية بعد الكتب السماوية التي يؤمن بها الأفراد، وإن إنتهاك الدستور أو اختراقه يشكل جريمة لا تغتفر حتى وإن كانت قد اقترفت من قبل الحكام أنفسهم، وإن الدستور الأمريكي الحالي والذي يتمثل في سبع مواد فقط فإنه يمثل رمزاً وتجسيدا للديمقراطية الأمريكية العريقة كما أرادها واضعو هذا الدستور الآباء المؤسسون الأوائل، وإن إجراءات تعديل إحدى فقرات الدستور إستغرقت مائتي عام بالتمام والكمال، ليتم التعديل في سنة 1992 وهو التعديل السابع والعشرين الأخير الذي أُجري على الدستور الاتحادي الأمريكي الحالي، وأما في الدول المتخلفة والديكتاتورية والاستبدادية، فإن الدساتير فيها ما هي إلا أمور شكلية لغايات تعزيز قبضة الحاكم وتمثل واجهات ديمقورية له حيث ان الشعوب تزيقها حكامها صنوف العذاب المختلفة التي لم تخطر على قلب بشر، حتى أدمنت هذه الشعوب العبودية وكل ذلك يتم تحت لواء حماية الدستور وصيانتها، وإن اختراق الدستور وانتهاكه يشكل أمراً طبيعياً لدى هؤلاء الحكام حيث يستطيع أن يبدل أكثر من دستور في اليوم الواحد وإن هذا التبدل أسهل عليه من تبديل ربطة عنقه أو استبدال امرأة بأخرى، ولهذا فإن الدساتير في هذه الدول لا تساوي ثمن الحبر الذي كتبت به، وتنتفي الحكمة من وجود الدساتير إن لم يتم احترامها بل تقديسها، ولذلك فإن احترام الدساتير يشكل العامل الأساسي والرئيسي لقيام دولة القانون وقيام الدولة الديمقراطية.

وإن القول بسمو أحكام الدستور على بقية القواعد القانونية النافذة في الدولة لا يكفي ولا بد من إيجاد الآلية أو الآليات اللازمة لضمان أو كفالة احترام أو سمو أحكام الدستور.

فدولة القانون التي يشكل وجود الدستور أهم ركائزها، تفترض وجود تدرج في قيمة القواعد القانونية النافذة في الدولة، حيث تشكل أحكام الدستور القواعد الأسمى التي تأتي في قمة هرم القواعد القانونية.

فأحكام الدستور، تشكل الأساس القانوني أو الشرعي لوجود جميع الهيئات أو السلطات في الدولة، ولذلك يتوجب على هذه الهيئات أو السلطات أن تخضع لهذه الأحكام في كل ما يصدر عنها من أعمال وتصرفات، وإلا فقدت أساسها الشرعي للقيام بهذه الأعمال والتصرفات. وهذا الالتزام ليس أدبياً بل قسري: أي يجب تواجد الآليات القانونية لإرغام هذه الهيئات للخضوع لأحكام الدستور.

فبالنسبة للسلطة التنفيذية، يجب أن تتفق أعمالها وتصرفاتها، كسلطة إدارية، ليس مع أحكام الدستور فقط، بل مع أحكام القواعد القانونية الأخرى النافذة من قوانين عادية ولوائح تنظيمية. والقضاء هو الضامن والكفيل لتأمين احترام السلطة التنفيذية (الإدارة) لهذه الأحكام من خلال دعوى الإلغاء، ودعوى التعويض عن أعمالها وتصرفاتها (سواء اللوائح التنظيمية أم القرارات الفردية)، وهذا الأمر يدرس في كليات الحقوق لطالبا لاسنة الثالثة في إطار مقرر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أو المنازعات الإدارية، أما أعمال السلطة التنفيذية كسلطة حكومية، فإن هناك وسائل وآليات قانونية - سياسية مختلفة لحمل هذه السلطة لاحترام أحكام الدستور، فهناك إمكانية سحب الثقة من الحكومة، أو محاكمة الرئيس في حالة الخيانة العظمى والذي يشكل خرق الدستور إحدى أسبابه في بعض الدول.

أما بالنسبة للسلطة التشريعية، فإن أعمالها يجب أن تدور في حدود أحكام الدستور، وخاصة في إصدارها للتشريعات. فلا تملك السلطة التشريعية أن تخالف أحكام الدستور، في نصها وفي روحها، في القوانين الصادرة عنها. فأحكام القوانين يجب أن تكون متفقة مع أحكام الدستور وذلك تحت طائلة بطلانها. وضمن أن تكون أحكام القوانين متفقة مع أحكام الدستور يكون عن طريق الرقابة على دستورية القوانين. والرقابة على دستورية القوانين بهذا المعنى لا يمكن أن تثار إلا في ظل الدساتير الجامدة، التي يتطلب تعديلها إجراءات وشكليات مختلفة (أو أشد) من الإجراءات اللازمة لتعديل القوانين العادية.

وعلى الرغم من منطقية وجود الرقابة على دستورية القوانين كتنمة لمبدأ سمو الدستور، فإن هذه المسألة التي قد تبدو تقنية من حيث ظاهرها، تثير بعض التحفظ بسبب ما تنطوي عليه من اعتبارات سياسية. فالرقابة على دستورية القوانين هي في الحقيقة تقدير أو فحص لمشروعية قرار اتخذته الأغلبية في البرلمان، وبالتالي يمكن أن

تستثمر هذه الرقابة لأغراض سياسية من قبل المعارضة. لذلك سوف نشير في هذا الصدد إلى تحفظين يديهما بعض الفقهاء على الرقابة على دستورية القوانين. التحفظ الأول: متعلق بطبيعة القانون، فالقانون ليس سوى التعبير عن إرادة الأمة. صوت عليه في البرلمان من قبل ممثلي الأمة. وبالتالي فإن إقرار وجود رقابة على القوانين لا يتفق مع مبدأ فصل السلطات، وحتى مع المبدأ الديمقراطي. فالرقابة على دستورية القوانين تعني التشكيك في صحة الأعمال الصادرة عن البرلمان (أو السلطة التشريعية)، المعبر عن سيادة الأمة. والأمر يأخذ طابعاً جدياً من الناحية العملية إذا ما أخذنا بعين الاعتبار بأن الدستور من ناحية ليس دائماً على درجة كبيرة من الوضوح، وأن البرلمان ليس بالبساطة أو السذاجة التي يخرق بها الدستور بشكل مباشر وظاهر للعيان. ولما كان القانون ليس علماً ثابتاً أو صحيحاً كالرياضيات (أي أن ليس هناك حل وحيد لمشكلة معينة بل عدة حلول) لذلك فإن أحكام الدستور تحتل عدة تأويلات. وبالتالي لا يمكن تفضيل تأويل الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين على تأويل البرلمان -الهيئة المنتخبة- المعبر عن إرادة الأمة.

التحفظ الثاني: متعلق بالهيئة أو الجهة التي تمارس الرقابة على الدستورية. فحتى لو لم تعتبر الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين هيئة سياسية بمقتضى الدستور، بل هيئة قضائية، فإن تعيين أعضاء هذه الهيئة، مهما اختلفت من دولة إلى أخرى، يكون دائماً ذا طابع سياسي (فرنسا وألمانيا وإسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية... وسوريا). وبالتالي يخشى أن تتحول الرقابة إلى رقابة سياسية على ملاءمة القوانين، أكثر منها قانونية على دستورية القوانين أو عدم مخالفة القوانين للدستور، مما يوقعنا تحت خطر ما يسمى بحكومة القضاء.

وإذا كانت معظم دول عالمنا تقرر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، فإن هذه الرقابة تختلف من دولة إلى أخرى.

إن طبيعة دراسة طبيعة الدساتير تقتضي البحث في الموضوعين التاليين:

- الرقابة السياسية على الدستورية.
- الرقابة القضائية على الدستورية.

ونبحثهما في بحثين متتاليين:

المبحث الاول

الرقابة السياسية على الدستورية

سوف نتناول في هذا المبحث مدلول الرقابة على دستورية القوانين من قبل هيئة سياسية وأهم تطبيقاته ، وتقديرنا لهذه الطريقة من الرقابة.

مدلول الرقابة عن طريق هيئة سياسية :

تمنح بعض الدساتير مسألة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية. وتحدد أحكام هذه الدساتير كيفية تشكيل هذه الهيئة ، وأحياناً آلية عملها. وهذه الهيئة مؤلفة في الغالب من أعضاء سياسيين ، مما يعد أمراً منطقياً ، لأنه كما أشرنا إلى أنه على الرغم من الطبيعة القانونية الظاهرية للرقابة على دستورية القوانين فإن هذه الرقابة تتطوي على جوانب سياسية ، خاصة في آثارها. والرقابة عن طريق هيئة سياسية هي دائماً رقابة مسبقة أو سابقة على صدور القانون ، وبالتالي هي رقابة وقائية ، تهدف إلى منع صدور ، وبالتالي نفاذ قانون مخالف لأحكام الدستور.

وتعود نشأة هذا النوع من الرقابة إلى دستور الثورة الفرنسية ، ولا تزال مستمرة في فرنسا إلى يومنا هذا ، وأخذت به أيضاً بعض دساتير الاشتراكية السابقة.

ففي فرنسا منح دستور عام 1799 ، ومن بعده دستور عام 1852 ، مجلس الشيوخ حق التحقق من دستورية القوانين. ولكن كان مجلس الشيوخ يخضع لتسلط الإمبراطور ، مما أهدر قيمة كل الضمانات المقررة لاستقلاله. هذا الأمر أدى إلى فشل مجلس الشيوخ فشلاً ذريعاً ، بحيث تحاشى أن يعلن عدم دستورية أي من القرارات المتخذة من قبل الإمبراطور رغم صحة الادعاء بعدم دستورتها ووضوح ذلك.

وقد أنشأ دستور الجمهورية الرابعة لعام 1946 هيئة سياسية تحت اسم اللجنة الدستورية عهد إليها التحقق من دستورية القوانين قبل إصدارها. وكانت هذه اللجنة الدستورية برئاسة رئيس الجمهورية ، ومؤلفة من رئيس الجمعية الوطنية ، ورئيس المجلس الجمهوري (رئيس مجلس الشيوخ) وسبعة أعضاء يختارهم الجمعية الوطنية من خارج أعضائها في بداية كل دورة سنوية على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية ، وثلاثة أعضاء يختارهم المجلس الجمهوري (مجلس الشيوخ) من التشكيل السياسي الواضح ، لم تكن تملك حق الرقابة على دستورية القوانين من تلقاء نفسها ، وإنما فقط بناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الجمهوري. ولكن هذه

اللجنة لم تراقب من الناحية العملية دستورية القوانين، لأنها لم يطلب منها ذلك سوى مرة واحدة عام 1948، وكان عملها في هذه الحالة مقصوراً على محاولة التوفيق بين الجمعية الوطنية (المجلس الأول للبرلمان) والمجلس الجمهوري (مجلس الشيوخ والمجلس الثاني للبرلمان).

وقد استمر دستور الجمهور الخامسة لعام 1958 في إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين، فأنشأ المجلس الدستوري وأوكل إليه هذه المهمة. وبموجب المادة "56" من هذا الدستور يتألف المجلس الدستوري من رؤساء الجمهوريات السابقين كأعضاء بحكم القانون ولدى الحياة، وتسعة أعضاء آخرين يعينون لمدة "9" سنوات، يختار ثلاثة منهم رئيس الجمهورية، وثلاثة يختارهم رئيس الجمعية الوطنية، والثلاثة الباقون يختارهم رئيس مجلس الشيوخ. ويسمى رئيس الجمهورية من بين هؤلاء الأعضاء رئيساً للمجلس الدستوري (ليس بالضرورة أن يكون من الذين عينهم رئيس الجمهورية). وقد حدد الدستور اختصاصات المجلس الدستوري ومن ضمنها الرقابة على دستورية القوانين ما جاء في نص المادة "61" منه. وبموجب نفس المادة يمارس المجلس الدستوري مهامه في هذا المجال بناءً على طلب: رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول (رئيس الحكومة)، أو رئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين نائباً، أو ستين شيخاً، وكان النص الأصلي لهذه المادة يقصر حق الطلب إلى المجلس الدستوري لفحص دستورية القوانين على رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، وقد أضاف التعديل الدستوري الذي أُقر في 19 تشرين الأول 1974 إمكانية تقديم الطلب من قبل ستين نائباً أو ستين شيخاً، والرقابة التي يمارسها هذا المجلس على دستورية القوانين هي رقابة مسبقة، وبالتالي هي رقابة وقائية تهدف إلى منع صدور قانون مخالف لأحكام الدستور. ويمكن أن نميز ثلاث حالات فيما يخص الرقابة على دستورية القوانين: فهناك الرقابة الممنوعة أو غير الممكنة فيما يتعلق بالقوانين الاستثنائية المقررة بموجب المادة "11" من الدستور، وهناك الرقابة الملزمة أو الواجبة بموجب الفقرة الأولى من المادة "61" فيما يتعلق بالقوانين الأساسية أو العضوية، وهناك الرقابة الاختيارية بموجب الفقرة الثانية من المادة "61" فيما يتعلق بالقوانين العادية.

وقد تعرض تشكيل المجلس الدستوري واختصاصاته إلى الكثير من النقد من قبل الفقه الدستوري، وأهم ما يذكر في هذا المجال: الطابع السياسي لتعيين أعضائه، مما يهدر الضمانات اللازمة لاستقلال المجلس من أجل القيام بدوره الرقابي، وإمكانية عدم دخول الكفاءات القانونية لهذا المجلس. كذلك قصر حق الطلب إلى المجلس

الدستوري على بعض الهيئات السياسية وعدم إعطاء هذا الحق للأفراد، مما قد يؤدي إلى إفلات الكثير من القوانين من رقابة المجلس، وإضعافاً للحماية المقررة في الدستور فيما يتعلق بحقوق وحريات الأفراد.

وعلى الرغم من هذه الانتقادات الوجيهة، فإن المجلس الدستوري الفرنسي يتطور ويتحول بشكل سريع نحو إصباغ الطابع القضائي على أعماله من خلال اجتهاداته المتطورة والجريئة: خاصة من خلال توسعه بتحديد مفهوم الدستور وإيجاد ما يسمى بمجموعة النصوص ذات القيمة الدستورية والتي تضمن إضافةً لدستور 1958، إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789، ومقدمة دستور 1946 (التي تضمن فقرة عن المبادئ السياسية، والاقتصادية والاجتماعية الضرورية لعصرنا بصورة خاصة)، والمبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية، وكذلك من خلال توسيع وتعميق نطاق رقابته، بشكلٍ غداً حامياً للحريات. بحيث أن الجدل والنقاش حول طبيعة المجلس الدستوري (هيئة سياسية أو قضائية) والرقابة التي يمارسها (رقابة سياسية أو قضائية)، أصبح جدلاً عقيماً.

وإذا ما حاولنا تقييم الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية المقررة بمقتضى الدستور الدائم لعام 1973، نجد أنها رقابة سياسية أيضاً كما هو الحال في فرنسا.

فالمحكمة التي تتألف من خمسة أعضاء بينهم رئيس، يعينهم رئيس الجمهورية بمرسوم (المادة 139)، وبموجب المادة "145" تنظر المحكمة الدستورية في دستورية لقوانين وفق ما يلي:

- إذا اعترض رئيس الجمهورية أو ربع أعضاء مجلس الشعب على دستورية قانون قبل إصداره، حيث يوقف إصداره إلى أن تبت المحكمة خلال مدة محددة ("15" يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها، و7/ أيام إذا كان للقانون صفة الاستعجال).

- إذا اعترض ربع أعضاء مجلس الشعب على دستورية مرسوم تشريعي خلال "15" يوماً من تاريخ انعقاد مجلس الشعب.

فالطلب إلى المحكمة لممارسة رقابتها محصور (كما هو الحال في فرنسا في بعض الهيئات السياسية: رئيس الجمهورية أو ربع أعضاء مجلس الشعب. والرقابة التي تمارسها المحكمة على دستورية القوانين العادية (المصوت عليها في مجلس الشعب) هي رقابة مسبقة، وبالتالي هي رقابة وقائية، تهدف إلى منع صدور قانون مخالف لأحكام الدستور، كما هو الحال في فرنسا. أما الرقابة التي تمارسها على المراسيم التشريعية

الصادرة عن رئيس الجمهورية بموجب المادة "111" من الدستور تكون رقابة مؤخّرة أو لاحقة، تهدف إلى إزالة نص تشريعي من التداول القانوني.

من هذه المعطيات نرى أنه لا يوجد أي اختلاف جوهري في طريقة تعيين أعضاء المحكمة الدستورية العليا في سوريا والمجلس الدستوري الفرنسي، من حيث الطبيعة السياسية. ولا يوجد اختلاف أيضاً في طريقة الرقابة الممارسة على دستورية القوانين العادية. فهي أمام الهيئتين رقابة مسبقة، أو هي رقابة وقائية تهدف إلى منع صدور قانون مخالف لأحكام الدستور. وبالتالي يكون من الطبيعي أن تأخذ الهيئتين، نظرياً على الأقل، نفس الطبيعة في طريقة الرقابة الممارسة.

وقد أخذ بأسلوب الرقابة على دستورية القوانين من قبل هيئة سياسية الكثير من دساتير الدول ذات النزعة الاشتراكية: فالدستور السوفييتي لعام 1936 أسند هذه المهمة لمجلس السوفييت الأعلى (أي إلى الهيئة التشريعية)، كذلك الدستور الصيني لعام 1954 الذي أسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى الجمعية الصينية لنواب الشعب. بينما أسندت بعض هذه الدساتير مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة خاصة، كما في ألمانيا الديمقراطية سابقاً، حيث أسند دستورها لعام 1949 هذه المهمة إلى لجنة دستورية تضم مختلف التيارات السياسية وبعض الخبراء.

تقدير الرقابة عن طريق هيئة سياسية؛

إن الرقابة على دستورية القوانين عن طريق هيئة سياسية هي رقابة مسبقة، أي هي رقابة وقائية، تهدف إلى منع صدور قانون مخالف لأحكام الدستور. فمن هذه الناحية تبدو أهمية هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين، الذي يحول دون إصدار قوانين مخالفة للدستور. ولكن رغم هذه الميزة الظاهرية والمحدودة للرقابة على دستورية القوانين عن طريق هيئة سياسية، فإنه يمكن توجيه عدة انتقادات لهذه الطريقة، يمكن إجمالها بما يلي:

- إن الرقابة على دستورية القوانين ذات طبيعة قانونية في الأساس. لذلك فإنه يفترض فيمن يتولى هذه الرقابة مؤهلات وكفاءات قانونية خاصة، تمكنهم من فهم أحكام الدستور نصاً وروحاً. وهذا الأمر غير متوفر عادة في أعضاء الهيئة السياسية المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، حيث يتم تغليب الاعتبارات السياسية على اعتبارات المؤهلات والكفاءات.
- إذا كان الهدف من الرقابة على دستورية القوانين وضع حد لطغيان واستبداد السلطة التشريعية (أي إحدى السلطات الدستورية) إذا لم تراقب في عملها

المتمثل في إقرار القوانين، فإن إسناد مهمة الرقابة إلى هيئة ذات طبيعة سياسية قد يؤدي بنا إلى تسلط أو استبداد هذه الهيئة.

■ إن إسناد الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية، قد يؤدي إلى عدم اقتصار هذه الرقابة على الناحية القانونية، المتمثلة في وجوب عدم مخالفة القانون لأحكام الدستور. فقد تمتد هذه الرقابة لتشمل حتى ملاءمة القوانين موضوع الرقابة، خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار، ما أشرنا إليه سابقاً، بأن الدستور ليس دائماً على درجة كبيرة من الوضوح، وأن البرلمان ليس بالبساطة أو السذاجة لخرق الدستور بشكل مباشر وظاهر للعيان، وأن القانون ليس علماً ثابتاً أو صحيحاً أي أن أحكام الدستور تحتل عدة تأويلات. فنتيجة لذلك يمكن للهيئة السياسية المكلفة بالرقابة أن ترفض إعلان عدم دستورية قانون رغم مخالفته لأحكام الدستور، لأنها تزيد من الناحية السياسية، كما يمكن للهيئة السياسية أن تعلن عدم دستورية قانون رغم أنه غير مخالف لأحكام الدستور (وهو حالة نادرة ولكن ممكنة) لأنها تعارضه من الناحية السياسية.

■ إن الرقابة على دستورية القوانين تتطلب ممارستها من قبل جهة مستقلة ومحيدة في مواجهة جميع السلطات الدستورية، ولكن طبيعة تكوين الهيئة السياسية المكلفة لهذه المهمة يحرمها من هذا الاستقلال والحياد. فإذا كان تعيين هذه الهيئة يتم من جانب البرلمان، فإنها ستكون عرضة للخضوع للاتجاهات السياسية الممثلة فيه، مما يفقدها أي تأثير، حيث لا تكون أكثر من امتداد للبرلمان وانعكاس لاتجاهاته. وإذا كان تعيين أعضاء هذه الهيئة يتم عن طريق السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية أو الحكومة)، تصبح هذه الهيئة تابعة للسلطة التنفيذية، وتشكل كابحاً لعمل البرلمان، إذا كان هذا العمل (القوانين) لا تتوافق مع مشيئتها، أو رغبتها. وإذا كان تشكيل هذه الهيئة يتم عن طريق الشعب بواسطة الانتخاب، فإنه يخشى أن تعتبر نفسها أعلى من بقية السلطات باعتبارها تستند للإدارة الشعبية، مما قد يخلق النزاع بينها وبين بقية السلطات. أما إذا كان تشكيل هذه الهيئة يتم ذاتياً، فإنها يمكن أن تتحول إلى هيئة أرسقراطية.

■ إن الرقابة على دستورية القوانين من قبل هيئة سياسية، يقصر عادةً حق طلب ممارسة الرقابة من قبل هذه الهيئة على بعض الهيئات السياسية (رئيس الجمهورية، الحكومة، البرلمان، هيئات محلية...)، ويحرم الأفراد من حق

الطعن بعدم دستورية القوانين، وبالتالي يحرمهم من وسيلة هامة لضمان احترام حقوقهم وحرياتهم المنصوص عليها في الدستور. وفي الحقيقة إن قصر حق الطعن على السياسيين (هيئات سياسية) يمكن أن يؤدي إلى تقاعس هؤلاء في طلب الرقابة على دستورية القوانين إذا كانت مصالحهم لا تتطلب ذلك، فالسياسيون قبل تقديم طلب الرقابة على دستورية أي قانون يتساءلون هل يتعارض هذا القانون مع مصالحهم السياسية أم لا بغض النظر عن النواحي القانونية؟ فإذا كان يتعارض مع مصالحهم تقدموا بطلب الرقابة على دستوريته، أما إذا لم يكن يتعارض مع مصالحهم فلا يحركون أي ساكن

▪ الرقابة على دستورية القوانين من قبل هيئة سياسية هي دائماً رقابة مسبقة، أي قبل إصدار القانون ودخوله حيز النفاذ أو ضمن النظام القانوني، وهذا ما يدعو للاعتقاد بأن الهيئة المكلفة بالرقابة تشارك بشكل أو بآخر في مراحل تكوين القانون، وكأنها مجلس إضافي للبرلمان.

هذه الانتقادات الموجهة لأسلوب الرقابة على دستورية القوانين من قبل هيئة سياسية، أدت إلى هجرة من قبل أغلب الدساتير. حتى بعض الدول التي لا تزال تأخذ به كفرنسا (لأسباب تاريخية بحتة تعود لمفهوم القانون في هذا البلد) بدأت تتحول ولو فعلياً إلى الأسلوب القضائي: فكما أشرنا سابقاً فإن المجلس الدستوري في فرنسا (رغم طبيعته السياسية) تحول بفضل اجتهاداته الجريئة على مر أربعين عاماً، إلى هيئة قضائية أكثر منها سياسية.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على الدستورية

إن أغلب دساتير دول الديمقراطيات تسند إلى القضاء مهمة الرقابة على دستورية القوانين. وللرقابة على دستورية القوانين من قبل هيئة ذات تكوين قضائي عدة مزايا أهمها: تكوين القضاء المهني ونزاهتهم، علانية أصول المحاكمات القضائية، الأصول التقابلية، وجوب إسناد وتبرير الأحكام. هذه المزايا الناجمة عن الطبيعة القضائية لتكوين الهيئة المكلفة بممارسة الرقابة على دستورية القوانين تشكل ضماناً لحماية الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور.

بيد أن هذه الدول لم تتفق على أسلوب واحد للرقابة على دستورية القوانين. وفي هذا الإطار يمكن أن نميز نوعين أو أسلوبين رئيسيين للرقابة على دستورية القوانين من قبل هيئة قضائية: الرقابة عن طريق دعوى مباشرة، الرقابة عن طريق الدفع الفرعي، وقد تأخذ بعض الدول بأسلوبين معاً.

الرقابة القضائية عن طريق الدعوى المباشرة:

يقصد بالرقابة عن طريق دعوى مباشرة التقدم مباشرة إلى القضاء بطلب إلغاء أو بطلان قانون مخالف لأحكام الدستور. فهذه الرقابة هي رقابة مجردة لأنها تتعلق بمسألة عدم مخالفة القانون لأحكام الدستور بمعزل عن أي نزاع مطروح أمام القضاء. وعلى الرغم من أهمية الرقابة المجردة عن طريق دعوى مباشرة بعدم الدستورية، إلا أنه تبقى محدودة الفائدة، خاصة وأن عدم دستورية القوانين لا تظهر بشكل ملموس، في أغلب الحالات، إلا عند تطبيق هذا القانون على حالة معينة.

والرقابة عن طريق دعوى مباشرة يمكن أن تكون رقابة مسبقة أو رقابة مؤخرية. فالرقابة المسبقة هي التي تكون قبل إصدار القانون ودخوله حيز النفاذ أو ضمن النظام القانوني، أي أنها رقابة وقائية، تهدف إلى منع صدور قانون مخالف لأحكام الدستور. أما الرقابة المؤخرية أو اللاحقة فتكون بعد دخول القانون حيز النفاذ، أي تهدف إلى إزالة نص تشريعي من التداول القانوني. وإذا كانت الرقابة المسبقة تجنينا نفاذ أو تطبيق قانون مخالف للدستور، فإنه يؤخذ عليها خطر تحول الهيئة المكلفة بالرقابة إلى هيئة مشاركة بشكل أو بآخر في مراحل تكوين القانون، وكأنها مجلس إضائي للبرلمان، كذلك فإنه في الرقابة المسبقة يبت القاضي الدستوري في دستورية أو عدم

دستورية القانون وصراخ نقاش البرلمان لم يكذب، ففي فرنسا مثلاً يجب أن يبت المجلس الدستوري خلال شهر ويمكن أن تخفض المدة إلى "8 أيام، وفي سوريا يجب أن تبت المحكمة الدستورية العليا خلال "15 يوماً ويمكن أن تخفض المدة إلى سبعة أيام، وإذا كانت الرقابة اللاحقة بشكل دعوى مباشرة تجنبنا الخطر السابق، فإنها توقعنا في خطر عدم الاستقرار التشريعي (أو القانوني بشكل عام)، خاصة إذا جاء الإلغاء بعد فترة من دخول القانون حيز النفاذ، وفي الواقع إن أغلب الدول تشترط أن يتم تقديم الطعن بعدم دستورية القوانين بطريق الدعوى المباشرة مدة معينة، قصيرة نسبياً من تاريخ صدور القانون "ففي إيطاليا مثلاً هذه المدة محددة بشهر، وفي إسبانيا بثلاثة أشهر": فمثلاً إذا كان موضوع الدعوى قانوناً أنشأ ضريبة ثم حكم بعدم دستوريته وبالتالي إلغائه، وبالتالي ووفقاً للقاعدة المعروفة ما بني على الباطل فهو باطل، فهل يجب إعادة المبالغة المقتطعة باسم هذه الضريبة إلى أصحابها؟

إذا كانت الرقابة عن طريق دعوى مباشرة في أغلب الدول مقصورة على بعض الهيئات العامة (رئيس الجمهورية، الحكومة، البرلمان، مجالس محلية أو إقليمية...)، فإن بعض الدول فتحت سبيل هذه الدعوى أمام الأفراد، ولكن بحدود ضيقة جداً. والحقيقة أن فتح الباب فتحت سبيل هذه الدعوى أمام الأفراد، ولكن بحدود ضيقة جداً، ومن هذه الدول التي أعطت وضمن شروط مضيق الأفراد حق الطعن عن طريق دعوى مباشرة بعدم دستورية القوانين: إسبانيا، ألمانيا، وسويسرا، ففي إسبانيا لا يسمح للأفراد الطعن مباشرة بعدم الدستورية، إلا في حالة استنفاد جميع طرق الطعن الأخرى وخاصة الطعن بطريق الدفع الفرعي، وفي ألمانيا فإن الطعن بطريق الدعوى المباشرة بعدم الدستورية من قبل الأفراد لحماية حقوقهم الأساسية "كما هو الحال في النمسا" فيخضع للدراسة من قبل هيئة مؤلفة من ثلاثة قضاة تقوم بدراسة مدى جدية الدعوى واستبعاد غير الجدي منها وذلك قبل عرضها على المحكمة، وفي الواقع إن هذه الهيئة تقوم باستبعاد أكثر من 97% من الطعون المقدمة من قبل الأفراد، أما في سويسرا فإن الطعن بعدم دستورية القوانين بطريق الدعوى المباشرة من قبل الأفراد غير مسموح إلا ضد القوانين الصادرة عن الكانتونات (الهيئات المحلية)، وليس ضد القوانين الصادرة عن السلطة الفيدرالية، والحقيقة أن فتح الباب للطعن بعدم دستورية القوانين بطريق الدعوى المباشرة أمام الأفراد يوقعنا في خطر تراكم الدعاوى أمام المحكمة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، ويقلل من هيبة المعطاة لقوانين الصادرة عن سلطة معبرة عن إرادة الأمة. ولكن في المقابل إن حرمان الأفراد من حق الطعن وقصره على بعض الهيئات من شأنه أن يقلل من أهمية الرقابة على دستورية القوانين بطريق

الدعوى المباشرة كأداة فعالة في ضمان سمو أحكام الدستور. فكما ذكرنا سابقاً يمكن أن تتعاضد هذه الهيئات (السياسية طبعاً) في طلب الرقابة على دستورية القوانين إذا كانت مصالحهم لا تتطلب ذلك، فالسياسيون قبل تقديم طلب الرقابة على دستورية أي قانون يتساءلون هل يتعارض هذا القانون مع مصالحهم السياسية أم لا، بغض النظر عن النواحي القانونية: فإذا كان يتعارض مع مصالحهم تقدموا بطلب الرقابة على دستوريته، أما إذا لم يكن يتعارض مع مصالحهم فلا يحركون أي ساكن.

والرقابة عن طريق دعوى مباشرة هي دائماً رقابة مركزة أي أن هناك هيئة قضائية واحدة تحتكر ممارسة الرقابة على دستورية القوانين. وإذا كانت عن طريق دعوى مباشرة هي دائماً رقابة مركزة فإن بعض الدول القليلة أسندت مهمة الرقابة هذه المحكمة إلى المحكمة العليا في النظام القضائي الموجود فيها، وهذا ما كان معمولاً به في سوريا في ظل دستور 10 تموز 1953، حيث منحت المادة 116 منه الرقابة على دستورية القوانين إلى المحكمة العليا التي أنيط بها اختصاصات أخرى، ولكن أغلبها أسندت هذه المهمة إلى محكمة خاصة أنشئت خصيصاً لهذا الغرض، وإن فكرة إنشاء محاكم دستورية مهمتها فقط الرقابة على دستورية القوانين تعود إلى العالم والفقير النمساوي "هانس كلسن" حيث ظهرت أول محكمة دستورية في العالم في النمسا عام 1920 وكان كلسن عضواً فيها حتى عام 1929، وحالياً أغلب الدول أنشأت محاكم دستورية: إيطاليا "دستور 1948"، ألمانيا "دستور 1948"، فرنسا "دستور 1958" الذي أنشأ المجلس الدستوري، تركيا "1963"، البرتغال "1976"، إسبانيا "1978"، كوريا الجنوبية "1988"، وروسيا "دستور 1993"، ومن الدول العربية مصر "1979"، الكويت "1962"، لبنان "بعد تعديل المادة 19 من الدستور بموجب التعديل الدستوري الصادر في 21 أيلول 1990"، وكذلك سوريا منذ عام 1973 وذلك بموجب المواد "139 - 148" من الدستور السوري الدائم الحالي لعام 1973، ويختلف تشكيل هذه المحاكم الخاصة من دولة إلى أخرى، ففي ألمانيا مثلاً تتألف المحكمة الدستورية من 16 قاضياً ينتخبون مناصفة من قبل مجلسي البرلمان لمدة 8 سنوات وذلك بأغلبية الثلثين، وفي إيطاليا تتألف المحكمة الدستورية من 15 عضواً يعين رئيس الجمهورية 5 منهم ويعين البرلمان 5 أيضاً والخمسة الباقون يعينون من قبل الهيئتين القضائيتين الأعلى في الدولة: مجلس الدولة ومحكمة النقض، وفي إسبانيا تتألف المحكمة من 12 عضواً يعين مجلسا البرلمان ثمانية منهم مناصفة وتعين الحكومة اثنين والاثنان الباقيان يعينان من قبل المجلس العام للسلطة القضائية، وفي مصر لم يحدد الدستور ولا قانون المحكمة عدد أعضاء المحكمة، وبموجب المادة 5 من قانون المحكمة يعين رئيس المحكمة لقرار من رئيس

الجمهورية، أما عضو المحكمة فيعين بقرار من رئيس الجمهورية أيضاً، ولكن بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة.

والرقابة عن طريق دعوى مباشرة هي وسيلة هجومية كونها دعوى مبتجأة ومباشرة يوجهها صاحب الشأن أو الطاعن بصفة أصلية وبمعزل عن أي نزاع آخر، تهدف بكل بساطة إلى إلغاء قانوناً مخالف لأحكام الدستور، ولذلك يصفها الفقه بأنها دعوى موضوعية، كدعوى الإلغاء في القانون الإداري. ولذلك فإن الحكم الصادر عن المحكمة بعدم الدستورية، يعني إلغاء القانون أو أحكامه المخالفة للدستور، ويكون لهذا الإلغاء حجية مطلقة تجاه كافة، بأثر رجعي وكأن القانون لم يكن موجوداً أبداً.

الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي:

نكون أمام رقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي عندما يكون أمام القاضي (أي قاضي) دعوى من اختصاصه (جزائية، مدنية، إدارية) وعليه أن يطبق عليها قانوناً فيثير إما من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم مسألة دستورية هذا القانون.

والرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي هي دائماً رقابة لاحقة لأنه يفترض وجود دعوى منظورة أمام قاضي مختص، ومطبق عليها أحد القوانين النافذة. وبالتالي هي دائماً رقابة ملموسة لأنها تتعلق بفحص دستورية قانون مطبق على دعوى أو خلاف محدد، وذلك على خلاف الدعوى المباشرة التي هي دائماً رقابة مجردة كما أشرنا سابقاً. ولا يتقيد الدفع الفرعي بعدم دستورية وجوب تقديمه خلال فترة محددة، قصيرة نسبياً، كما مر معنا.

فالدفع الفرعي بعدم الدستورية هو وسيلة دفاعية لأن الهدف منه محصور في عدم تطبيق القانون المدفوع فرعياً بعدم دستوريته على الدعوى المنظورة أمام القضاء، وذلك على خلاف الرقابة عن طريق دعوى مباشرة التي هي رقابة هجومية تهدف إلى إلغاء قانون مخالف لأحكام الدستور. ولذلك فإن الحكم الصادر عن المحكمة بالدستورية أو بعدم الدستورية الناجم عن الدفع الفرعي بعدم الدستورية، لا يعني إلغاء القانون أو أحكامه المخالفة للدستور كما هو الحال في الدعوى المباشرة، وإنما فقط تنحصر آثاره في امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المدفوع بعدم دستوريته إذا ما اتضح صحة الدفع. وبالتالي فإن الحكم الصادر نتيجة الدفع الفرعي بعدم الدستور لا يجوز إلا

حجية نسبية، وذلك بعكس الحكم الصادر نتيجة الدعوى المباشرة والذي يجوز حجية مطلقة. مما يعني أن امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المدفوع بعدم دستوريته لا يؤثر على بقية المحاكم الأخرى، ولا يمنعها من تطبيق ذات القانون في منازعات أخرى. كما أنه لا يؤثر على المحكمة ذاتها التي امتنعت عن تطبيق القانون، بحيث يمكنها تطبيق نفس القانون على دعوى أخرى، ولكن يمكن أن يدفع أمامها بوجود سابقة قضائية فيما يتعلق بهذا القانون.

والرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي إما أن تكون رقابة شائعة وهو الأسلوب الأمريكي في الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي، وإما أن تكون رقابة مركزة وهو الأسلوب أو النموذج الأوروبي (باستثناء فرنسا) في الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي.

أولاً: أسلوب الرقابة الشائعة للدفع الفرعي بعدم الدستورية (النموذج الأمريكي):

يقصد بأسلوب الرقابة الشائعة للدفع الفرعي بعدم الدستورية، الرقابة التي تمارسها أية محكمة في دعوى مطروحة أمامها ومن اختصاصها، وتثار مسألة دستورية قانون واجب التطبيق على هذه الدعوى، إما من تلقاء المحكمة نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم، فتكون المحكمة أمام مسألة فرعية يجب الفصل بها مسبقاً قبل الفصل النهائي في الدعوى. فتقوم المحكمة بالفصل في المسألة المسبقة قبل الفصل النهائي في الدعوى. فتقوم المحكمة بالفصل في المسألة السبقة بنفسها، وتتابع الفصل في الدعوى الرئيسية المطروحة أمامها.

هذا الأسلوب المسمى بالرقابة الشائعة للرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي، نشأ في الولايات المتحدة. فعلى الرغم من أن الدستور الأمريكي لعام 1787 لم ينص على أية طريقة أو إجراءات للرقابة على دستورية القوانين، فإن جميع المحاكم الأمريكية تمارس على رقابة دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي منذ عام 1803. حيث تعود نشأة هذه الرقابة إلى قرار المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة الشهير الصادر في قضية ماربري ضد ماديسون الذي صدر بناءً على مبادرة رئيس المحكمة العليا في ذلك الوقت (رئيس العدالة) القاضي جون مارشال وعلى أثر ذلك انتشر هذا الأسلوب للرقابة على دستورية القوانين (أو المراجعة القضائية حسب التعبير الأمريكي) بشكل واسع حتى عم الدول الأنكلوساكسونية، باستثناء بريطانيا طبعاً.

ولتبرير حق جميع المحاكم بمراقبة دستورية القوانين بهذا الأسلوب فقد استندت المحكمة العليا، في حكمها المشار إليه، إلى مبدأ بسيط مفاده: أن القاضي مكلف

بتطبيق جميع القوانين، القانون الدستوري والقوانين العادية، وإذا كان أمام القاضي أثناء نظره في قضية ما تعارض بين قانونين فإن على القاضي تطبيق القانون الأسمى (الدستور) وإهمال القانون الأدنى (القوانين العادية)، وإلا فقدت التفرقة بين القانون الأسمى والقوانين العادية أية قيمة لها، يرجع الفقه العوامل التي ساعدت على نشأة هذا الأسلوب للرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة إلى: الشكل الفيدرالي للدولة، العوامل التاريخية لنشأة الاتحاد الأمريكي، وخصوصاً جمود الدستور الأمريكي القائم على الفصل المطلق بين السلطات.

وبناءً على ذلك فإن الدفع الفرعي بعدم دستورية قانون ما يمكن أن يدفع أمام أية محكمة أمريكية، سواء تعلق الأمر بخرق الدستور الفيدرالي أو دساتير إحدى الولايات. وتقوم المحكمة نفسها بالنظر بالمسألة الفرعية المتعلقة بعدم الدستورية قبل الفصل النهائي في الدعوى الرئيسية المطروحة أمامها. إلا أن حكم المحكمة هذا بعدم دستورية القانون ليس له سوى حجية نسبية: أي القانون لا يعتبر باطلاً وملغياً وإنما فقط يستبعد تطبيقه على هذه القضية.

ولكن إعلان المحكمة النازرة في الدعوى الأصلية بعدم دستورية القانون المطبق على النزاع المطروح أمامها لا يعتبر نهائياً، فيمكن استئناف قرارها المتعلق بعدم دستورية القانون باستئنافه أمام المحكمة العليا (التي لا تنظر في موضوع عدم دستورية القوانين إلا استثناءً).

وفي هذه الحالة يعتبر قرار المحكمة العليا حول دستورية أحد القوانين ذا حجية مطلقة (سابقة قضائية) وملزماً لبقية المحاكم، غير أنه لا شيء يمنع المحكمة العليا من العودة عن اجتهاداتها في هذا الخصوص كما حدث مثلاً فيما يخص القوانين المتعلقة بعقوبة الإعدام.

نشأة الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية:

على الرغم من أن الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية لم يتعرض لموضوع الرقابة على دستورية القوانين، إلا أنه كان للقضاء الأمريكي دوراً مبدعاً وخلاقاً في تأسيس هذه الرقابة، إذ أقر في شجاعة وبلا تردد حقه في القيام بمراقبة دستورية القوانين.

وتعد الولايات المتحدة الأمريكية بحق كما يقول الأستاذ بورديو البلد الكلاسيكي أو الوطن الأم لنشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

فقد كانت المحاكم الأمريكية تطبق أول الأمر قوانين الولايات على حالتها دون محالة التعرض لبحث دستوريته، واستمر الحال على هذا المنوال حتى ثار نزاع

بشأن دستورية أحد القوانين أمام محكمة مقاطعة (رود أيلاند) في عام 1786 ، أي قبل إنشاء المحكمة الاتحادية العليا ، وانتهت المحكمة بعد فحص القانون المدفوع بعدم دستوريته إلى الامتناع عن تطبيقه بخصوص النزاع المطروح... غير أن هذا الحكم قد أثار استياء أهالي الولاية ولم يجددوا انتخاب القضاة الذين أصدروا هذا الحكم ، الأمر الذي ترتب عليه أن كفت المحاكم عن نظر مثل هذا الدفع ، إلى أن قامت المحكمة الاتحادية العليا فأقرت للقضاء بحق رقابة الدستورية على نحو صريح وقاطع. وترتبط نشأة الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية - بحق - بالحكم الشهير الذي أصدره رئيس المحكمة العليا القاضي مارشال عام 1803 في قضية "ماربوري ضد مايسون" ، وهو أول حكم أصدرته المحكمة العليا ، قضت فيه صراحة بعدم دستورية قانون اتحادي وباختصاص القضاء بالنظر في أمر هذه الرقابة تأسيساً على مبدأ علو القوانين الدستورية على القوانين العادية ، وأنه يكون من واجب القضاء في هذا الخصوص أن يعمل على تطبيق القانون الأعلى إذا ما تعارض مع قانون آخر يدونه في المرتبة.

وقد جاء في حيثيات هذا الحكم الشهير مما له دلالة في شأن إبراز رقابة القضاء على دستورية القوانين:

"إنه ما دام الدستور هو القانون الأسمى للبلاد ، فإنه لا يكون للتفرقة بين القانون الأسمى والقوانين العادية أية قيمة إلا إذا تقيدت السلطة التشريعية في نشاطها بحدود ذلك الدستور فيما يصدر عنها من قوانين ، فإذا خالفت القوانين الصادرة عنها نصوص الدستور ، غدت باطلة وغير دستورية".

"فالدستور إما أن يكون قانوناً أعلى لا يقبل التعديل بالوسائل العادية التي تعدل بها التشريعات العادية ، وإما أن يوضع على ذات المستوى مع التشريعات العادية بحيث يعدل بالوسائل التي تعدل بها هذه التشريعات ، فإذا كانت الأولى تعين القول بأن ما تصدره الهيئة التشريعية من أعمال مخالفة للدستور لا يمكن أن يكون قانوناً على الإطلاق ، وإن كانت الأخرى فإن فكرة الدساتير المكتوبة تكون حينئذ عبثاً في محاولتها تقييد سلطة (السلطة التشريعية) تستعصي بطبيعتها على التقييد".

"فإذا كان التشريع المخالف للدستور لا يعتبر قانوناً ، فإنه يكون من غير المتصور إلزام المحاكم بتطبيقه والتقييد به".

"وحيث أنه يجب على القاضي أن يحدد القانون الواجب التطبيق على ما يطرح أمامه من قضايا - وهذه مسألة أولية يجب تسويتها قبل التعرض للموضوع - فيكون عليه - من باب أولي - أن يرجح الدستور وهو القانون الأعلى عند تعارضه مع أي قانون

أدنى منه مرتبة ، وأن يتمتع عن تطبيق أي قانون أدنى يكون مخالفاً للقانون الأعلى وهو الدستور".

وإذا كان القضاء الأمريكي قد أقر بفكرة ترجيح القانون الأعلى ، والحكم بعدم دستورية القوانين الأدنى المخالفة له ، فإنه قد توصل إلى ذلك - فضلاً عما جاء في حيثيات الحكم السابق من الحجج - عن طريق تفسيره لبعض النصوص الدستورية تفسيراً يمكنه من إعمال رقابته لدستورية القوانين. من ذلك استناده إلى الفقرة الثانية من المادة السادسة من الدستور الاتحادي التي نصت على أن "يعتبر هذا الدستور وكذلك ما تسنه الولايات المتحدة من قوانين تمشياً مع أحكامه وما تبرمه من معاهدات القانون الأسمى في الدولة ، والقضاة سيتقيدون بذلك في كل الولايات بصرف النظر عن أي حكم مخالف في دستور الولاية أو في قوانينها".

ومن ذلك أيضاً استناده إلى نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من ذات الدستور التي عالجت الاختصاص القضائي والتي قضت بأن الوظيفة القضائية ستمتد إلى جميع القوانين المتعلقة بالقانون أو بالعدالة التي تثور في ظل هذا الدستور.

وقد نجح القضاء الأمريكي في تفسير هذه النصوص تفسيراً يمكن معه القول بأن المشرع الدستوري وإن لم يضع تنظيمات خاصة ومحدداً لأمر الرقابة على دستور القوانين إلا أنه أقر ضمناً إجراء هذه الرقابة عن طريق القضاء ذاته.

وأغلب الفقه الدستوري الأمريكي ثابت ومستقر على اختصاص القضاء الأمريكي برقابة دستورية القوانين بناءً على تفسير النصوص الدستورية السابقة ، فضلاً عما جاء في الأعمال التحضيرية للدستور الاتحادي من عبارات قال بها هاملتون - وكان من أبرز المشاركين في وضع وإعداد الدستور - مفادها "أنه يجب على القضاة احترام الدستور بوصفه القانون الأسمى... وعليهم تغليبهم إن وجد بينه وبين القانون تعارض لا سبيل إلى إزالته" ، وقد استخلص الفقه من هذه العبارات اقتناعاً واضحاً بالدستور ورغبتهم في تقرير رقابة القضاء لدستورية القوانين".

العوامل التي ساعدت على نشأة هذه الرقابة:

وإذا كان لقضاء المحكمة العليا في الولايات المتحدة وخاصةً لحكم القاضي مارشال في القضية السابقة فضل إرساء وتقرير حق القضاء الأمريكي في رقابة دستورية القوانين ، فهناك عوامل أخرى قد تضافرت مع جهود هذه المحكمة ساعدت على التمهيد لنشأة هذه الرقابة وتقريرها ، وتجمل هذه العوامل فيما يلي:

1- الشكل الفيدرالي للدولة الأمريكية:

يفترض نظام الدولة الفيدرالية ضرورة توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة المركزية وبين سلطات الدويلات، الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى وجود سلطة تشرف على احترام هذا التوزيع، ويناط بها أمر احترام أحكام الدستور الاتحادي في هذا الخصوص. فلا يمكن أن يكون لتوزيع الاختصاصات الدستورية بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات أية قيمة عملية إذا كان في وسع تلك الحكومات أن تخالف حدود هذا التوزيع دون أن تردّها عن تلك المخالفة سلطة أخرى من سلطات الدولة، ولذلك يرى الفقه أن حق القضاء الاتحادي في ممارسة هذه الصورة من صور الرقابة ليس إلا ثمرة طبيعية من ثمرات النظام الاتحادي نفسه.

2- العوامل التاريخية السابقة على نشأة الاتحاد الأمريكي:

كانت الولايات الأمريكية قبل استقلالها وانفصالها عن إنجلترا مستعمرات انجليزية، وكان لكل منها سلطة التشريع داخل حدودها، غير أن سلطة التشريع في هذه الولايات لم تكن مطلقة وإنما كانت مقيدة بالقوانين الخاصة بالملكة، لذلك كانت التشريعات الصادرة عن الولايات تقبل الطعن أمام مجلس الملك الخاص في لندن، إذا ما تجاوزت سلطات التشريع الخاصة بهذه الولايات القيود المنصوص عليها، وتبعاً لذلك كان المجلس الخاص يباشر رقابته على تشريعات المستعمرات، ويقوم بإلغاء ما يخالف منها الأوامر الملكية أو القوانين الانجليزية.

على هذا النحو استقرت في العقلية السياسية الأمريكية فكرة خضوع القانون العادي للدستور بعد أن ألغت تلك العقلية التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية، وضرورة وجود هيئة تكفل ضمان احترام أحكام الدستور وعدم انتهاكه.

3- جمود الدستور الأمريكي وسموه:

كان لجمود الدستور الاتحادي الأمريكي - وكذلك دساتير الولايات - أثر - لا يمكن التكرار له في شأن تقرير الرقابة الدستورية على القوانين. وقد أدى جمود هذا الدستور بتطلبه إجراءات خاصة بشأن تعديله أكثر تعقيداً من تلك التي تتبع في وضع وتعديل القوانين العادية - إلى سموه وعلوه على ما عداه من قواعد قانونية نافذة.

ونتيجة لذلك كان لا بد من وجود هيئة يناط بها العمل على كفالة احترام أحكام الدستور، وهو ما عمل القضاء الأمريكي على تقرير الاختصاص به لنفسه. على هذا النحو تضافرت العوامل الثلاثة السابقة مجتمعة مع جهود المحكمة العليا في إرساء وتقرير مبدأ دستورية القوانين، وإناطة هذه الرقابة لجهة القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية.

وقد عملت المحكمة الاتحادية العليا على توسيع رقابتها لدستورية القوانين، وشجعت المحاكم الأخرى على أن تحذو حذوها في هذا المضمار، غير أن المحكمة العليا قد غالت في حدود رقابتها لمبدأ الدستورية. الأمر الذي أدى إلى احتدام النزاع في كثير من المناسبات بين المحكمة العليا والسلطة التشريعية.

وقد بلغ هذا الصراع أشده عندما قضت المحكمة العليا بعدم دستورية القوانين التي أصدرها الرئيس فرانكلين روزفلت بقصد التغلب على الأزمة الاقتصادية والتي سميت بقوانين الإنعاش الاقتصادي، الأمر الذي أدى إلى وصف حكومة الولايات المتحدة "بحكومة القضاة"، وإن الولايات المتحدة لا يحكمها السياسيون في البيت الأبيض والكونغرس، وإنما يحكمها قضاة المحكمة العليا.

غير أنه إزاء مناهضة الرأي العام الأمريكي لموقف قضاة المحكمة العليا عدلت المحكمة عن اتجاهها المتشدد، فاعتدلت في مباشرتها فيما يتعلق بإجراء الرقابة على دستورية القوانين، وحذت حذوها في هذا الخصوص بقية المحاكم الأمريكية.

المحاكم الأمريكية جميعها تختص بإجراء الرقابة على دستورية القوانين:

إن جميع المحاكم الأمريكية تمارس الرقابة على دستورية القوانين، أيأ كان نوعها وأياً كان درجتها، فهذه الرقابة تمارس من قبل المحاكم الاتحادية ومن قبل محاكم الدويلات كل في حدود اختصاصاتها.

فمن ناحية تباشر المحاكم الاتحادية (محاكم الاتحاد المركزي) رقابة دستورية القوانين بالنسبة لتلك التي تصدرها الولايات الداخلة في الاتحاد، سواء أكانت هذه القوانين عادية أم دستورية، كما أنها تقوم برقابة دستورية القوانين التي تسنها السلطة التشريعية للاتحاد. والمحاكم الاتحادية إذ تمارس رقابتها على القوانين السابقة تكون ملتزمة بنصوص الدستور الاتحادي وتعمل في فلكه.

ومن ناحية أخرى تباشر محاكم الولايات رقابة الدستورية بالنسبة للقوانين الصادرة عن برلمانات هذه الولايات، وهي في هذا الخصوص يجب أن تضع في اعتبارها أحكام الدساتير الخاصة بالولايات، فضلاً عن أحكام الدستور الاتحادي ذاته.

أثر القضاء الأمريكي في انتشار وتقرير رقابة الدفع بعدم الدستورية في الدول الأخرى:
رأينا كيف انتصر القضاء الأميركي لرقابة دستورية القوانين فأقر لنفسه بحق الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة لأحكام الدستور إذا ما دفع أمامه بعدم دستوريته. وقد كان لقضاء المحاكم الأمريكية أثره الملموس في اتجاه الدول الأخرى بشأن تقرير الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

1. ففي بعض الدول حرص واضعو الدساتير فيها على أن يضمنوا نصوص الدساتير أحكاماً صريحة تقر للمحاكم بالحق في رقابة الدستورية. ومن قبيل هذه الدول نذكر الأرجنتين في دستورها الصادر عام 1853، وجواتيمالا في دستورها الصادر عام 1879، والبرازيل في دستورها الصادر عام 1891، وكوبا في دستورها الصادر عام 1901، والمكسيك في دستورها الصادر عام 1917، وشيلي في دستورها الصادر عام 1925، وأيرلندا الحرة في دساتيرها الصادرين في عامي 1922، 1937، وألمانيا الغربية في دستورها الصادر عام 1949، ورومانيا في دساتيرها الصادرين عامي 1923، 1938.

2. وفي بعض الدول الأخرى لم يتعرض مشرعو الدساتير لمسألة الرقابة على دستورية القوانين، فلم تنط هذه الدساتير بجهة القضاء الاختصاص بأمر الرقابة، ولم تمنعه في ذات الوقت من القيام بها. غير أن القضاء والفقهاء لم يقفوا في هذه الدول موقفاً واحداً.

أ- ففي بعض هذه الدول نجد أن القضاء - مؤيداً بالفقهاء - قد أقر لنفسه بحق رقابة الدستورية، وسلم لنفسه بهذا الاختصاص على الرغم من عدم وجود نصوص في الدستور تنيط به أمراً من إجراء الرقابة، وقد فسر القضاء سكوت المشرع الدستوري في هذا الخصوص على أنه قبول من جانبه على قيام المحاكم بإجراء هذه الرقابة بطريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية.

ومن هذه الدول: كندا، وأستراليا، وأستونيا، ورومانيا قبل صدور دستور 1923، واليونان قبل صدور دستور 1927، وألمانيا قبل الحرب العالمية الثانية، كما استقر القضاء المصري على الإقرار لنفسه بحق إجراء الرقابة على دستورية القوانين منذ عام 1948 وحق إنشاء المحكمة الدستورية العليا على الرغم من خلو الدساتير المصرية في ذلك الوقت من نص ينيط بالقضاء هذا الحق.

ب- وفي البعض الآخر من هذه الدول رفض القضاء - معززاً بجانب من الفقهاء - أن يقر لنفسه بحق رقابة الدستورية وامتنع عن التصدي لهذه المسألة على الإطلاق، بينما ذهب جمهرة الفقهاء إلى التمسك بمبدأ الرقابة، والعمل على تقريرها لجهة القضاء. فكان مبدأ دستورية القوانين واختصاص القضاء ببحثها بين الإنكار والتأييد.

وتُعتبر فرنسا من أمثلة الدول التي اتخذت هذا الموقف من دستورية القوانين وتصدرته، وذلك في الفترة بين قيام الثورة الفرنسية حتى صدور دستور عام 1946 والذي بمقتضاه قرر المشرع صراحةً الأخذ بالرقابة السياسية السابقة على صدور القانون. ونرى من المفيد أن نعرض في هذا المقام لمبدأ دستورية القوانين في فرنسا وهو بين الإنكار والتأييد لنقف على الأدلة والحجج التي قيل بها بشأن التكرار لرقابة القضاء لدستورية القوانين، وعلى تلك التي قيل بها بشأن تأييد هذه الرقابة الدستورية والدفاع عن حق القضاء بإجرائها.

ولأهمية أسلوب الرقابة الشائعة للدفع الفرعي بعدم الدستورية المطبق في الولايات المتحدة الأمريكية، كون أن هذا الأسلوب إبتدعته وقررت المحكمة الاتحادية العليا منذ سنة 1803 والفضل في ذلك يعود لرئيس المحكمة القاضي جون مارشال، فإننا سنبحث أسلوب في الدفع الفرعي في الولايات المتحدة بالتفصيل اللازم.

تتمثل المؤسسة الدستورية الثالثة "السلطة القضائية" "Judicial Authority" بالمحكمة العليا "Supreme Court" والمحاكم الأدنى "Low Courts"، وذلك حسب نص البند الأول من الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الدستور الاتحادي الحالي، والذي نص على ما يلي: "تخول السلطة القضائية في الولايات المتحدة لمحكمة عليا واحدة ولحاكم أدنى حسب ما يراه الكونغرس وينشئه منها من وقت لآخر، ويتولى قضاة كل من المحكمة العليا والمحاكم الأدنى مناصبهم ما دام سلوكهم طيباً، ويتلقون مقابل خدماتهم وفي أوقات محددة مكافئة لا تنقص طوال مدة بقائهم في مناصبهم". وقد اشترط الدستور الاتحادي عدم تعديل قانون المحكمة العليا الاتحادية إلا وفقاً للإجراءات الخاصة بتعديل الدستور الاتحادي نفسه، وهذا يشكل كفالة وضمانة إضافية من الدستور الاتحادي لاستقلال السلطة القضائية، حيث يمثل الاستقلال القضائي عنوان الدولة القانونية والديمقراطية.

جرت العادة في الولايات المتحدة الأمريكية أن يسمى تشكيل المحكمة العليا بإسم رئيسها، حيث أن المحكمة في الوقت الحاضر تسمى محكمة دينكونسيت، وتتألف المحكمة العليا من تسعة قضاة بينهم قاض أعلى، وتُعقد جلساتها في العاصمة واشنطن.

وجرت العادة في الكتابات القانونية الأمريكية على تسمية القضية باسم رافعها واسم الخصم، مثال ذلك قضية فلان ضد فلان، وإذا كانت القضية مرفوعة على الحكومة يقال أنها مرفوعة على الولايات المتحدة الأمريكية أو على اسم الرئيس وإذا كانت القضية مرفوعة على الحكومة، فيُقال أنها مرفوعة ضد الولايات المتحدة أو

ضد اسم الرئيس، قضية "Fletcher V. Peck" سنة 1810، وقضية "مارييري ضد ماديسون" "Marburg V. Madison" سنة 1803 وذلك بصفة الرئيس الوظيفية، وهذه القضية تتمثل في أن مواطناً أمريكياً يدعى مارييري تظلم للمحكمة العليا التي يرأسها القاضي اللامع "Bright" "جون مارشال" من إجراء اتخذته الحكومة" فقضت المحكمة ببطلانه على أساس أنه مخالف للدستور وأسس قرار الحك مالصادر في هذه القضية قاعدة الرقابة على دستورية القوانين، والتي تم تقريرها لأول مرة في تاريخ البشرية، وإذا رفعت الدولة قضية ضد شخص معين، فإنها يقال أنها مرفوعة من الولايات المتحدة الأمريكية ضد هذا الشخص مثل قضية الولايات المتحدة ضد نيكسون "United States V. Nixon" سنة 1974.

وبتاريخ 1952/4/3 وأثناء قيام الحرب الكورية بين أمريكا وكوريا، أعلن اتحاد عمال مصانع الحديد والصلب أنهم سيبدأون إضراباً عن العمل ابتداء من صباح يوم 1952/4/9 من أجل زيادة أجور العمال، وفي مساء يوم 1952/4/8 أصدر رئيس الجمهورية "هاري ترومان" مرسوماً بقانون "قانون مؤقت" لمواجهة حالة الضرورة تحت رقم "10340" يقضي أولاً: بوضع يد الدولة على مصانع وشركات الحديد والصلب، ثانياً: أن يتولى الجيش إدارة المصانع، ثالثاً: تكليف وزير التجارة السيد "شارلز سوير" بتنفيذ المرسوم، وذلك إستناداً إلى حالة الضرورة، والمتمثلة في أن لا يتعطل إنتاج الحديد والصلب الذي يغذي الآلة العسكرية، طعن أصحاب الشركات بالمرسوم على أساس أنه يمس حقوقهم وحرياتهم، وبتاريخ 1952/6/2 قررت المحكمة العليا الاتحادية بعدم دستورية المرسوم على أساس أنه ما كان ينبغي على الرئيس أن ينفرد بإصدار مرسوم يمس فيه حقوق المواطنين الأمريكيين وحرياتهم، إذ كان لديه المتسع من الوقت ليعرض الأمر على صاحب الولاية العامة المختص بإصدار القواعد الماسة بالحقوق والحريات، وإصدار التشريع وهو الكونغرس الذي يمثل الأمة الأمريكية لعلاج الحال. ويعلق فقهاء القانون العام الأمريكيين على الحكم "الأستاذ كوبر من مجلة ميشيغان لعام 1922 والاستاذ كوبر من مجلة هارفرد لعام 1952" بما يؤكد أن أمريكا خلال النصف الأول من القرن العشرين إذ عاشت حربين عالميتين فقد استغلت السلطة التنفيذية ظروف الحرب لتزحف على سلطات غيرها وتتغول كثيراً على الحقوق والحريات، وضاق الشعب الأمريكي ذرعاً بذلك، وكان لا بد من مناسبة ليوقف القضاء الأمريكي سلطة التنفيذ عند حدودها الدستورية، فكانت القضية السابقة هي المناسبة التي عبر عنها القضاء الأمريكي بعبارات دستورية وقانونية عما يجول في وجدان الشعب الأمريكي والقضاة هم من هذا الشعب".

والسلطة القضائية في الولايات المتحدة تتمتع باستقلال تام بالنسبة للسلطات الأخرى. فحيث يوجد "حكم القانون" أو "حكومة القوانين" تتولى المحاكم حماية الحقوق الشخصية. أضيف إلى هذه المهمة مراقبة دستورية القوانين الصادرة عن المجالس التشريعية ومنع السلطة التعدي على اختصاصات السلطة الأخرى. هذا الدور تقوم به المحاكم في الولايات المتحدة يحول القضايا السياسية إلى قضايا قانونية تثار أمام المحاكم.

تنظيم السلطة القضائية:

أن الجهاز القضائي في الولايات المتحدة لا يخلو من التعقيد لجهة تكوينه إذ يوجد محاكم خاصة بالدول الأعضاء ومحاكم خاصة بالاتحاد. على الصعيد الاتحاد يوجد محاكم القضاء، والمحاكم الدورية التي تعادل محاكم الاستئناف في لبنان وأخيراً المحكمة العليا.

أولاً: المحكمة العليا: للمحكمة العليا أهمية خاصة نظراً لتركيبها واختصاصاتها. فهي تتمتع بصلاحيات واسعة، إذ أنها لا تكتفي بدراسة المسائل القانونية في القضايا المرفوعة إليها، إنما لها حق النظر في الوقائع المادية خلاف ما هو معمول به في البلاد التي يوجد فيها محكمة تمييز يعود لها فقط النظر في الوقع القانونية. المحكمة العليا تنظر في جميع القضايا الخاصة والعامة وحتى الإدارية.

1- تأليف المحكمة:

تتألف المحكمة من رئيس المحكمة الذي يعتبر ثاني شخصية بعد رئيس الولايات المتحدة ومن ثمانية أعضاء يعينهم الرئيس بموافقة مجلس الشيوخ لمدى الحياة. وقد يرفض مجلس الشيوخ بعض التعيينات وخاصة إذا كانت الأكثرية لا تنتمي إلى الحزب الذي ينتمي إليه الرئيس. ففي سنة 1968 رفض مجلس الشيوخ تعيين الرئيس جونسون للسيد كرئيس للمحكمة العليا خلفاً للسيد Earl Warren وقد أعيد اختيار Abe fortas رئيساً للمحكمة في السنة التالية. وقد حصل أن يقدم بعض القضاة استقالتهم عن عمر يناهز السبعين سنة، لكن من النادر أن يستقيل هؤلاء القضاة، والحدث الذي لفت الأنظار هو استقالة عضوين سنة 1971، وأحد المستقيلين توفي بعد أسبوع من استقالته عن عمر يفوق الخامسة والثمانين. لذلك قيل عن قضاة المحكمة العليا "بأنهم يشكلون جزءاً من أولئك الرجال الذين قلما يموتون ولا يستقيلون أبداً".

على القضاة أن يتمتعوا "بحسن السيرة" لممارسة وظائفهم بحرية مطلقة لأنهم غير قابلين للعزل إلا إذا حوكموا بإجراءات الامبيشمنت، وبأغلبية ثلثي أعضاء مجلس

الشيوخ بناءً على اتهام ثلثي مجلس الممثلين. ففي سنة 1969 وعلى أثر الفضيحة التي أثارت حول fortas ووليام دوغلاس بشأن قبضتهما أموالاً من مؤسسات خاصة قدم الأول استقالته من رئاسة المحكمة والثاني من عضويتها كما أن بعض قضاء المحاكم الاتحادية السفلى اتهموا بإجراءات الامبيشمنت.

2- اختصاصات المحكمة:

الدور الرئيسي للمحكمة العليا هو مراقبة الاتحاد، ومراقبة دستورية القوانين. فإعادة النظر القانونية بأعمال الكونغرس التي تقوم بها المحاكم تشير إلى سلطة هذه الأخيرة بتقدير قانونية القوانين الصادرة عن الكونغرس ومطابقتها للدستور. ففي تموز سنة 1976 أعلن القضاء أن 112 عملاً تشريعياً من أعمال الكونغرس مخالفة للدستور. وبين سنتي 1934 - 1936 أعلنت المحكمة أن 12 قانوناً صادراً عن الكونغرس غير قانونية. فالقانون الصادر سنة 1933 عن الرئيس روزفلت في "العهد الجديد" أعلن عن عدم شرعيته. كذلك عمل الكونغرس سنة 1833 غير دستوري لأن من شأنه الحد من اختصاصات الدول الأعضاء وقد استندت المحكمة في حكمها هذا إلى فكرة "ازواجية الاتحاد" أي مبدأ توزيع الاختصاصات بين الدول الأعضاء والدولة المركزية الاتحادية.

قدرة السلطة القضائية بمراقبة السلطة التشريعية قد أشار إليها القاضي Holmes إذ قال "لا أعتقد بأن الولايات المتحدة ستشرف على النهاية إذا فقدنا قدرتنا على إعلان بطلان عمل الكونغرس". هذه القدرة قد تنقلص في المسائل السياسية فقد أعلنت المحاكم أن لا سلطة لها في معالجتها غير أنه في أغلب الأحيان تلجأ المحاكم إلى اتباع التفسير الواسع لسلطاتها مما يخولها حق تقرير المسائل السياسية.

أ- مراقبة الاتحاد: المقصود بذلك هو احترام توزيع الاختصاصات التي نص عليها الدستور بين الدولة الاتحادية والدول الأعضاء، أو بصورة أوضح احترام المجالس التشريعية للدول الأعضاء لهذا التوزيع.

مراقبة الاتحاد وكذلك مراقبة دستورية القوانين لم يكن منصوباً عليها في الدستور، نتجت هذه الرقابة عن مبادرة من قبل رئيس المحكمة مارشال - الذي أطلق عليه لقب المؤسس الثاني للدستور - سنة 1803 في قضية ماربوري - ماديسون. وخلاصة اجتهاد مارشال أنه في حال اعتماد أحد المتداعين على قانون والفريق الآخر على مادة من الدستور، على المحكمة أن تتحقق فيما إذا كان هناك بالفعل تناقض بين القانون العادي والقانون الدستوري وأن تختار بينهما وأن يقع اختيارها بتطبيق الدستور

وإغفال القانون العادي بهذا الاجتهاد تكون المحكمة العليا قد شيدت بناء مراقبة دستورية القوانين، لكن إعلان عدم دستورية القانون لا يلغي هذا الأخير بل يكتفي القاضي بعدم تطبيقه على القضية موضوع الخلاف، القرار بعدم دستورية القانون لا يتمتع بقوة القضية المحكوم بها، لكن عدم تطبيقه من المحكمة العليا قد يؤدي إلى عدم تطبيقه من قبل بقية المحاكم وبذلك يصبح القانون لاغياً لعدم فعاليته.

وفي نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين اتبعت المحكمة نهجاً جديداً بمراقبتها لدستورية القوانين المتعلقة بالسياسة الاقتصادية الفردية داعية إلى الحفاظ على المبادئ العامة للاقتصاد الحر. هذا الموقف الجديد للمحكمة دفع بالفقه إلى إطلاق صفة "حكومة القضاء" على المحكمة العليا. كذلك لعبت دوراً في الحد من التمييز العنصري.

ومراقبة الاتحاد تتم بمراقبة الأحكام الصادرة عن محاكم الدولة أي التحقق، ما إذا كانت محاكم الدولة العضو قد أخذت على عاتقها مهمة مراقبة القوانين التي تتعارض والدستور الاتحادي.

ب- الرقابة القضائية لدستورية القوانين: الغاية من هذه الرقابة التحقق ما إذا كانت القوانين العادية لا تناقض نصوص الدستور خلاف تلك التي تتعلق بالاتحاد، وبالأخص التعديلات العشر الأولى للدستور والتي تعرف بإعلان الحقوق.

فمطابقة القانون العادي للقانون الدستوري يمكن أن تُثار على صعيد الدولة العضو بالنسبة لدستورها الخاص بها وعلى صعيد الاتحاد. وكل نزاع يعرض على القضاء للنظر بدستوريته يقصد به مراقبة السلطة التشريعية ومعرفة ما إذا كان يعود للقاضي أن يأخذ التدابير التي يرتأها.

ج- الإجراءات التي يستعملها القاضي لمراقبة دستورية القوانين: وتتمثل هذه الإجراءات بالنقاط الآتية:

- التفسير البناء للقانون: تفضي هذه الطريقة بتفسير القوانين الصادرة عن المجالس التشريعية المحلية أو الكونغرس، بحيث يلزم المشتري بالانصياع لتفسير القاضي ولحصر صلاحيته ضمن حدود ومبادئ الدستور. هذا التفسير لا يأخذ بعين الاعتبار إرادة المشتري ولا شكل القانون.

- إعلان عدم دستورية القانون: إذا كان القانون مخالفاً لنص الدستور أو مبادئه، يعلن القاضي عدم دستوريته، هذا الإعلان قد يؤدي إلى عدم

فعالية القانون، رغم كونه قد أثير بالنسبة لقضية معينة وتمتعه بالقوة النسبية للشيء المحكوم به، وعندما تعلن المحكمة عدم دستورية القانون، هذا الإعلان لا يلزم المحاكم الثانوية فقط بل المحكمة العليا تصبح مقيدة بهذا الاجتهاد، بالإضافة إلى ذلك أن سلطة العدالة التي تتمتع بها المحاكم الأميركية تخولها إصدار الأوامر إلى الأفراد وإلى الموظفين العامين تحظر عليهم تطبيق القانون المخالف للدستور.

- **الآراء الاستشارية:** هذه الآراء تتقدم بها المحكمة بناءً لطلب المشتري ذاته حول نشر القوانين، أو بناء لطلب الأفراد الذين يرغبون في الحصول من المحكمة على قرار يحمي حقوقهم إذا ما شعروا بأن المشتري يحاول إصدار قوانين تخالف هذه الحقوق.

د- **الوسائل المتبعة لمراقبة القوانين:** الطريقة الرئيسية في مراقبة القوانين في الولايات المتحدة هي طريقة الدفع أي الطريقة الدفاعية التي توجب تطبيق القانون حتى تُثار عدم دستوريته. والذي ساعد على الرقابة الدستورية شكل الاتحاد، لأنه يقضي بتقسيم الصلاحيات بين الدولة الاتحادية والدول الأعضاء. فكان لا بد والحالة هذه من ضمان واحترام هذا التقسيم، أما الأساليب التي يستعملها القاضي فهي:

- شرط إجراء الدعوى حسب الأصول القانونية.

- إنكار قواعد العدالة.

- بنود حماية الحريات كحرية التعاقد والمساواة.

والطريقة الأولى، ظهرت للمرة الأولى سنة 1791 بالتعديل الخامس واستأنفت بالتعديل الرابع عشر سنة 1868، تقضي هذه الطريقة بعدم جواز حرمان أحد الأشخاص من حقه في الحياة والحرية والتملك دون محاكمة قانونية، وهي تقيد السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية. في الواقع يرى القضاة في هذه الطريقة إجراء يحمي حقوق الأفراد المنصوص عنها في القانون، إذن على القاضي أن يفحص أساس القانون لكي يتحقق ما إذا كان المشرع لم يتجاوز الحدود المرسومة له. عملاً بهذه الطريقة بوسع المحاكم في الولايات المتحدة مراقبة الأعمال التشريعية برمتها.

أما الطريقة الثانية وهي إنكار قاعدة العدالة فتمنح القاضي في الولايات المتحدة حق إعادة النظر بالأعمال التشريعية لكي يتحقق من شرعية ومن قانونية الأعباء التي يفرضها المشرع على الأفراد من أجل المنفعة العامة. هذه الطريقة تقضي

بإقامة توازن بين النفقات التي يوافق عليها الأفراد من أجل الجماعة، وبين المكاسب التي تعود لهم وذلك عملاً بالمثل القائم "الغنم بالغرم".

والى جانب هاتين الطريقتين، تتمتع المحاكم بطريقة أخرى للنظر في شرعية القوانين وذلك بتطبيق البنود الدستورية المختصة بحماية الحريات الفردية أي أولى هذه البنود الشروط المتعلقة بالتعاقد. فالفقرة العاشرة من المادة الأولى من الدستور الاتحادي تنص على حرية التعاقد وتمنع الدول الأعضاء من أن تحد من هذه الحرية.

البند المتعلق بالمساواة: فالتعديل الرابع والعشرون ينص على أنه لا يحق للدولة أن تحرم الأشخاص التابعين لسلطاتها القضائية من تطبيق القانون بحقهم بالتساوي. وعملاً بهذا التعديل بذلت المحكمة العليا قصارى جهدها لمعارضة التمييز العنصري.

3- الدور السياسي للمحكمة العليا:

المحكمة العليا لعبت وما زالت تلعب دوراً على المسرح السياسي رغم بعض النفي لهذا الدور. وقد عبر عن ذلك الحاكم لمدينة نيويورك Hughes الذي أصبح فيما بعد "قاضياً أعلى" للمحكمة إذ قال "يقودنا دستور، لكن هل هذا الدستور هو ما يقوله القضاة"، كذلك أعلن القاضي هولمز سنة 1917 "إنني أقر دون تردد بأن القضاة يشرعون ويتوجب عليهم التشريع"، كذلك القاضي Gustice جاكسون شبه سنة 1941 المحكمة العليا بمؤتمر دستوري دائم بإمكانه تعديل القانون الأساسي، دون خضوع اقتراحاته لأي تعديل.

هذا الدور السياسي الذي مارسته المحكمة العليا قد اتخذ في بعض المراحل طابعاً تقدماً، وفي مراحل أخرى طابعاً محافظاً. وبذلك تقسم هذه المراحل إلى ثلاث:

أ- الفترة الممتدة من سنة 1801 حتى سنة 1853: تتميز هذه الفترة بمراقبة الاتحاد ودستورية القوانين وبنزعة تقدمية، وقد برهنت المحكمة عن وجودها كسلطة من سلطات الدولة العامة وكمُنظم للحياة الدستورية والفضل في ذلك يعود للقاضي الأعلى مارشال مدعوماً من الجهاز القضائي بأكمله.

ب- الفترة الثانية تمتد من نهاية القرن التاسع عشر حتى سنة 1937: تتميز هذه الفترة بالدور المحافظ لنشاط المحكمة الخاص فيما يتعلق بالتشريع العمالي وضد تدخل الدولة في عقود العمل داعية إلى حماية مبدأ حرية العقود. في هذه الفترة لم تتناول الرقابة الدستورية فقط القوانين الصادرة عن الكونغرس والمجالس، بل تمتد إلى مراقبة التعديلات الدستورية، وبذلك بدأ القاضي وكأنه فوق القوانين الدستورية، لأنه

يوجد فوق الجميع القانون الطبيعي، هذه الأسباب أدت إلى وصف المحكمة "بحكومة القضاة".

الفترة الثالثة: تتصف هذه الفترة بالتقدمية خاصة بعد تنصيب Earl warren سنة 1953 قاضياً أعلى. ونقطة الانطلاق كانت حكم براون الصادر في 17 أيار 1954 والمتعلق بالمساواة بين الأجناس. هذا الحكم قد قضى على الفكرة القائمة منذ بداية القرن العشرين والتي تقول "منفصلون لكننا متساوون". فمنذ هذا القرار تعهدت المحكمة بإقامة المساواة قدر الإمكان في العلاقات الاجتماعية. وبناءً عليه قضت المحكمة بدستورية قانون الحقوق المدنية الصادر سنة 1964. وقانون حقوق التصويت سنة 1965، ملقية بذلك التمييز العنصري، كما أن المحكمة تعهدت بحماية الحريات وذلك بالحد من سلطة الأكثرية لصالح الأفراد والأقليات عملاً بالمبدأ القائل "لكل رجل صوت واحد".

ولتسليط الضوء أكثر على المؤسسة الدستورية الثالثة "السلطة القضائية"، فإننا نورد نص المادة الثالثة من الدستور الاتحادي الحالي تالياً:

المادة الثالثة:

الفقرة الأولى: 1- تخول السلطة القضائية في الولايات المتحدة لمحكمة عليا واحدة، والمحاكم أدنى حسب ما يراه الكونجرس وينشئه منها من وقت لآخر، ويتولى قضاة كل من المحكمة العليا والمحاكم الأدنى مناصبهم ما دام سلوكهم طيباً، ويتلقون مقابل خدماتهم، وفي أوقات محددة، مكافأة لا تنقص طوال مدة بقائهم في مناصبهم.

الفقرة الثانية: 1- تمتد السلطة القضائية إلى جميع القضايا، وفقاً للعدل والقانون، والتي تنشأ في ظل هذا الدستور، كما تمتد إلى قوانين الولايات المتحدة، والمعاهدات التي أبرمت، أو التي ستبرم طبقاً لسلطاتها، وكذا إلى جميع القضايا المتعلقة بالسفراء والوزراء العموميين الآخرين، والقناصل وإلى جميع القضايا التي تدخل في اختصاص الأميرالية والبحرية، وإلى المنازعات التي تكون الولايات المتحدة طرفاً فيها، وكذا المنازعات بين ولايتين أو أكثر، وبين ولاية ومواطني ولاية أخرى، وبين المواطنين من ولايات مختلفة، وبين المواطنين لنفس الولاية الذين يدعون ملكية أراضي بموجب منح صادرة من ولايات أخرى، وبين ولاية أو مواطنيها ودول أجنبية، أو مواطني دول أجنبية، أو رعايا أجنبية.

2- وفي جميع القضايا التي تختص بالسفراء والوزراء العموميين والقناصل، وتلك التي تكون إحدى الولايات طرفاً فيها، تكون للمحكمة العليا سلطة الاختصاص القضائي الأصلية. وللمحكمة العليا في جميع القضايا الأخرى المشار إليها آنفاً السلطة القضائية الاستثنائية، سواء من ناحية القانون أو الوقائع، مع مراعاة ما قد يضعه الكونجرس من استثناءات أو قواعد.

3- وتتم محاكمة جميع الجرائم، فيما عدا قضايا المحاكمات البرلمانية، بواسطة المحلفين، على أن تعقد هذه المحاكمات في الولايات التي ترتكب فيها هذه الجرائم، غير أنه في حالة ارتكاب الجريمة خارج حدود أية ولاية، تعقد المحاكمة في المكان أو الأمكنة التي يحددها الكونجرس بقانون.

الفقرة الثالثة: 1- تقتصر جريمة الخيانة ضد الولايات المتحدة على شن الحرب ضدها، أو الموالاة لأعدائها، وتقديم المعونة والمساعدة لهم، ولا يجوز إدانة أي شخص بالخيانة إلا بناء على شهادة شاهدين بوقوع الفعل نفسه، أو بناء على الاعتراف في محكمة علنية.

وللكونجرس سلطة تقرير عقوبة الخيانة، غير أن الحكم بالإعدام أو مصادرة الحقوق بسبب الإدانة بالخيانة لا يطبق إلا خلال حياة الشخص المحكوم عليه بذلك.

Article Three: Judicial power

Main article: Article Three of the United States Constitution

Article Three describes the court system (the judicial branch), including the Supreme Court. The article requires that there be one court called the Supreme Court; Congress, at its discretion, can create lower courts, whose judgments and orders are reviewable by the Supreme Court. Article Three also creates the right to trial by jury in all criminal cases, defines the crime of treason, and charges Congress with providing for a punishment for it. This Article also sets the kinds of cases that may be heard by the federal judiciary, which cases the Supreme Court may hear first (called original jurisdiction), and that all other cases heard by the Supreme Court are by appeal under such regulations as the Congress shall make.

ولما كان الدستور الاتحادي هو في حقيقته خلاصة الاتفاق الذي توصلت إليه الولايات الأعضاء في الاتحاد، فهو ينص على قواعد قانونية عليا تسمو على القواعد القانونية الأخرى اتحادية كانت أم محلية صادرة عن الولايات، هذه القواعد الدستورية

يجب أن تحترم من جميع سلطات الدولة الاتحادية وسلطات الولايات على السواء، وهذا الدستور الذي يتصف ويتسم به الدستور الاتحادي لا يعني فقط علوه على القوانين العادية بل يعني أيضاً سموه على جميع الدساتير الخاصة بكل ولاية، فلا يجوز أن تخالف هذه الدساتير ما تضمنه الدستور الاتحادي من قواعد وأحكام.

ولضمان احترام أحكام الدستور الاتحادي يتبع في النظام الأمريكي أسلوب الرقابة عن طريق أو أسلوب الدفع الفرعي، وهو ما أكدته رئيس المحكمة العليا الاتحادية القاضي مارشال في قضية ماريوري ضد ماديسون، حيث قرر وجوب ترجيح القانون الأعلى على القانون الأدنى، وبالتالي عدم تطبيقه في القضية المطروحة إذا دفع أحد الخصوم بعد دستوريته، إلا بعد تيقن المحكمة من دستوريته، إذ يجب على القضاء إهمال تطبيق القانون غير الدستوري الذي تتضمن قواعده القانونية أية أحكام مخالفة للقواعد القانونية الواردة في الدستور الاتحادي.

وإن ما قاله مونتسكيو حول وجود سلطة قضائية مستقلة أثر بشكل كبير على واضعي الدستور الأمريكي، فجاء قرارهم بإنشاء محكمة عليا كثالث سلطة عليا في الدولة، ولكن إنشاء محكمة عليا مستقلة كان أيضاً تلبية للطبيعة الاتحادية للدولة، ففي دولة اتحادية يعتبر من الضروري وجود هيئة قضائية مكلفة بحل النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين الولايات المكونة للاتحاد أو بين هذه الولايات والاتحاد بشكل سلمي.

وتتألف هذه المحكمة منذ 1869 من تسعة قضاة يعينون من قبل الرئيس بعد موافقة مجلس الشيوخ، ونؤثر عدة اعتبارات في اختيار الرئيس لقضاة هذه المحكمة، أهمها إيجاد نوع من التوازن بين مختلف فئات الأمة الأمريكية، واستقلال قضاة المحكمة العليا مؤمن بشكل كامل، فهؤلاء عندما يعينون لا يمكن أن يكونوا عرضة للضغط من قبل السلطة التنفيذية، لأنهم لا يخشون شيئاً من هذه السلطة باعتبار أنه لا يمكن عزلهم فهم معيون مدى الحياة، وكذلك فإن بقية القضاة الاتحاديين يستفيدون من نفس الوضع، وجميعهم يتقاضون مرتبات مرتفعة، ولا يمكنهم من الناحية العملية أن يطمحوا لأية ترقية.

وضع المحكمة العليا ضمن السلطة القضائية:

للمحكمة العليا اختصاصات خاصة بها، إضافة لكونها المحكمة التي تتمركز في قمة الهرم القضائي الأمريكي.

فالاختصاصات المباشرة والمحصورة بالمحكمة العليا كمحكمة درجة أولى تتمثل في النزاعات التي يكون أحد أطرافها: ولاية، وزير، سفير أو الولايات المتحدة نفسها.

أما اختصاصاتها كمحكمة استئناف تشمل كل نزاع منظور أمام المحاكم الاتحادية وبعض النزاعات المنظورة من قبل محاكم الولايات، فالمحاكم الاتحادية تفصل في النزاعات التي يتطلب الفصل بها الاستناد إلى القوانين الاتحادية، أو التي يكون طرفاها من مواطني ولايتين مختلفتين (بالنسبة لتنظيم السلطة القضائية الاتحادية التي تشمل كامل أراضي الدولة الاتحادية تتألف من 94 محكمة درجة أولى و 13 محكمة استئناف)، والمحكمة العليا تعمل على تنسيق الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الاتحادية.

كل ولاية لها نظامها القضائي الخاص بها والمكلف بتطبيق قانونها الخاص على المنازعات التي تنظرها، سواء ما تعلق منها بالقانون المدني أو القانون الجنائي، ففي قمة الجهاز القضائي لكل ولاية يوجد محكمة عليا، التي تتخذ من حيث المبدأ قراراتها بشكل نهائي غير قابل للطعن بها أمام المحكمة العليا للولايات المتحدة، ولكن لهذا المبدأ استثناء هام، وهو عندما تستند المحكمة العليا للولاية على القانون الاتحادي للفصل في النزاع المطروح أمامها، وخاصة مسألة توافق قانون الولاية مع الدستور الاتحادي، في هذه الحالة يمكن الطعن بقرار المحكمة العليا للولاية أمام المحكمة العليا "الاتحادية" للولايات المتحدة.

إضافة للدور القضائي، تقوم المحكمة العليا "الاتحادية" للولايات المتحدة بوظيفة إدارية متمثلة في الإشراف على كامل جهاز السلطة القضائية الاتحادية. فعلى عكس ما هو عليه الحال في بعض الدول "كفرنسا ومصر والأردن..." فإن سلطة إدارة المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية لا تعود إلى وزير العدل "أي إلى السلطة التنفيذية"، في الواقع يوجد في الولايات المتحدة وزارة "سكرتيريا" للعدل على رأسها مدعي عام "Attorney General"، ولكن دور Attorney General محدد في السهر على تطبيق القوانين وملاحقة المخالفين، أي أن دوره مماثل لدور النيابة العامة عندنا، فالقضاة مستقلون عن Attorney General ولا يخضعون إلا لسلطة المحكمة العليا.

الرقابة على دستورية القوانين من قبل المحكمة العليا:

إن الدستور الأمريكي لعام 1787 لم ينص صراحةً على إمكانية الرقابة على دستورية القوانين. فدستورياً يعتبر دور المحكمة العليا مقتصرًا على تفسير القوانين وتحديد القانون الواجب التطبيق - القانون الاتحادي أم قانون الولاية - في حالة النزاع

على الاختصاص، ولكن هذه المحكمة استفادت من مكانة رئيسها "Marshall" وأعطت لنفسها الحق في الرقابة على دستورية القوانين في عام 1803 وذلك من خلال قرارها المشهور "Madison Marbury c."، والقانون الذي قررت المحكمة عدم دستوريته في هذه القضية هو قانون يُوسع الصلاحيات الممنوحة للمحكمة العليا نفسها بشكل أكبر مما هو محدد لها في الدستور، ولكن تطبيق هذا القانون يمكن أن يؤدي إلى نشوب نزاع بين المحكمة والسلطة التنفيذية، فمن خلال هذه الرقابة على دستورية القوانين تمارس السلطة القضائية نوعاً من الرقابة على السلطة التشريعية، ومنذ هذا القرار أصبح بإمكان أية محكمة ممارسة الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي، ويكون دور المحكمة العليا توحيد الاجتهادات في هذا الإطار.

وأُسند الدستور الأمريكي السلطة القضائية إلى محكمة عليا اتحادية، وإلى محاكم اتحادية أدنى، كما حدد اختصاصات السلطة القضائية الاتحادية، وبشكل القضاء الاتحادي من ثلاث درجات من المحاكم أدناها محاكم المقاطعات، أو محاكم الدرجة الأولى، وتتنظر ابتداءً في الدعاوى في هذه المحاكم أمام قاض واحد، وهذه المحاكم عددها 94 محكمة موزعة على الولايات المتحدة. ويعلو محاكم المقاطعات محاكم الاستئناف الاتحادية وتختص بنظر الطعن بالاستئناف في أحكام محاكم المقاطعات والمحاكم الأخرى التي ينشؤها الكونجرس، وكذلك نظر استئناف بعض القرارات التي تصدرها بعض اللجان ذات الاختصاصات شبه القضائية، وتتنظر الدعاوى في هذه المحاكم أمام ثلاثة قضاة. وعدد محاكم الاستئناف 13 محكمة موزعة في الولايات المتحدة. تقوم المحكمة العليا للولايات المتحدة على قمة الهيكل القضائي الاتحادي، وهي المحكمة الوحيدة التي نص الدستور الأمريكي على الدعاوى التي تختص بنظرها بصفة مبتدأة، وهي الدعاوى المتعلقة بالسفر، وسائر رجال السلك الدبلوماسي الأجنبي، والدعاوى التي تكون الولايات طرفاً فيها، ولهذه المحكمة أيضاً اختصاصاً استئنافياً نظمه التشريع، فجعل لها سلطة نظر الطعون في بعض الأحكام الصادرة عن محاكم المقاطعات، ومحاكم الاستئناف الاتحادية، والمحاكم العليا للولايات المتحدة كما جعل للمحكمة العليا الأمريكية سلطة إصدار الأوامر بتحويل بعض الدعاوى المنظورة أمام المحاكم السالفة الذكر قبل الفصل فيها لتقوم المحكمة بالفصل فيها بنفسها.

ولهذه المحكمة العليا دائرة واحدة فقط، ويشترط لصحة انعقادها حضور ستة قضاة على الأقل بخلاف الرئيس، وتصدر أحكامها بالأغلبية المطلقة، ورئيس المحكمة العليا له صوت واحد عند إصدار الأحكام، ويسمى رئيس القضاة، وله

منزلة عالية، ويتولى رئيس المحكمة العليا رئاسة مجلس الشيوخ عند قيام المجلس بمحاكمة الرئيس الأمريكي برلمانياً، كما يقوم الرئيس الأمريكي بأداء اليمين الدستورية عند توليه لمنصب الرئاسة أمام رئيس المحكمة العليا، والجدير بالذكر أن أعمال الإدارة في الولايات المتحدة تخضع لرقابة القضاء الاتحادي، فلا يوجد قضاء إداري، لأن الولايات المتحدة تأخذ بنظام القضاء الموحد نقلاً عن إنكلترا.

وخارج نطاق النظام القضائي الاتحادي ذي الدرجات الثلاث يوجد عدد من المحاكم الخاصة مثل محكمة المطالبات، ومحكمة الضرائب، ومحكمة الجمارك، وهذه المحاكم الخاصة هي محاكم متخصصة نشأت للنظر في الموضوعات التي يصعب على القاضي العادي فهمها ما لم يكرس كل وقته لهذا النوع من المشاكل، فهي تقوم على الخط الفاصل بين المحاكم القضائية بالمعنى الكامل وبين الوكالات الإدارية ذات السلطات القضائية من الناحية العملية التي تنظم الحكومة من خلالها أنواعاً معينة من العمل.

تطبيق الرقابة بواسطة الدفع الفرعي في الولايات المتحدة الأمريكية:

الولايات المتحدة الأمريكية هي مهد ومنشأ طريق الدفع الفرعي في رقابة دستورية القوانين. وهذا الأسلوب هو الأكثر أهمية وشيوعاً للرقابة في الولايات المتحدة، ولكنه رغم أهميته الأولى إلا أنه ليس هو الأسلوب الوحيد، إذ يوجد بجواره أسلوبان قضائيان آخران هما: الأمر القضائي، والحكم التقريري، ونشير إلى هذه الأساليب فيما يلي:

1- أسلوب الدفع الفرعي:

وهو الأسلوب العادي والأكثر شيوعاً وأهمية في الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية وهو يعني - كما سبق القول - بأن رقابة الدستورية لا تثور في صورة دعوى أصلية مبتدأة ضد القانون، وإنما تثور في صورة دفع فرعي أثناء خصومة مدنية أو جنائية أو غيرها أمام إحدى المحاكم وإذا ثبت القاضي الخصومة بأن القانون مخالف للدستور فهو لا يلغى القانون، وإنما فقط يمتنع عن تطبيقه في شأن هذا النزاع. ومن ثم يبقى القانون قائماً ويجوز لأية محكمة أخرى أن تعود فتطبقه في منازعة أخرى.

ورقابة الدفع الفرعي لم ينص عليها الدستور الأمريكي ولا أي تعديل من تعديلاته، وإنما قررتها المحكمة الاتحادية العليا كمبدأ قضائي، سارت عليه المحاكم الأمريكية، وطبقته فيما بعد وكان أول حكم قضائي للمحكمة الاتحادية

العليا يقرر مبدأ الرقابة بأسلوب الدفع الفرعي، وهو حكم شهير صاغه رئيس المحكمة "جون مارشال" عام 1803 (قضية ماريوي ضد ماديسون).

واستند القاضي "جون مارشال" في تأسيس حق المحاكم الأمريكية في رقابة دستورية القوانين، على أساسين: الأول هو على الدستور الجامد على القوانين، والأساس الثاني هو أنه من طبيعة وظيفة القضاء عندما يعرض عليه نزاع يتعارض فيه نص أدنى مع نص أعلى وأن يقوم بتغليب وترجيح حكم النص الأعلى واستبعاد تطبيق النص الأدنى. ومن ثم نظراً لأن الدستور هو النص الأعلى، فإذا ما تعارض معه قانون وهو نص أدنى، فيجب على القاضي الامتناع عن تطبيق القانون احتراماً وتغليباً لحكم الدستور الأعلى، ومن ثم تبدو رقابة دستورية القوانين بأسلوب الدفع الفرعي أو أسلوب الامتناع، تبدو رقابة طبيعية من صميم عمل كل قاضي وليس فقط المحكمة العليا، وبدون حاجة لنص في الدستور ليقررها.

ونظراً لأن الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور في قضية معينة، لا يؤدي إلى إلغاء هذا القانون، فإن القانون المستبعد يبقى قائماً ويجوز لمحكمة أخرى أن تعتبره دستورياً في قضية أخرى وتطبقه.

ولكن الولايات المتحدة الأمريكية تأخذ بنظام السوابق القضائية، ومن شأنه أن يجعل كل محكمة تتقيد بالحكم الذي سبق وأصدرته في مسألة معينة، وأن المحاكم الأدنى درجة تتقيد بأحكام المحكمة العليا. وقد نتج عن ذلك أن الحكم الذي يصدر من المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية بعد دستورية قانون معين والامتناع عن تطبيقه، يكون ملزماً عملاً بل وقانوناً لكل المحاكم الأدنى، وهذا من شأنه أن يجعل الامتناع عن تطبيق القانون من الناحية العملية وكأنه بمثابة إلغاء له، لو جاء الحكم بالامتناع عن المحكمة العليا.

وتجب الإشارة إلى أن المحاكم الأمريكية في رقابتها لدستورية القوانين، وعلى رأسها المحكمة الاتحادية العليا أعطت نفسها سلطة واسعة في هذه الرقابة. فهي مثلاً لا تكتفي بمطابقة القانون لنصوص الدستور الصريحة، بل تخضعه أيضاً لما تسميه بالمبادئ العليا التي تمثل المنابع الفكرية للدستور وتعديلاته، وهي مبادئ قديمة تتأسس على المذهب الفردي وتمثل في رأي المحاكم الأمريكية الشرعية الدستورية، فإذا خالفها القانون أصبح غير دستوري رغم عدم المخالفة لنص صريح في الدستور الأمريكي، ونضرب مثلاً آخر على السلطة الواسعة للقضاة الأمريكيين، بقاعدة المعقولية أو التناسب المعقول "Rule of Reasonableness": وهي من خلق المحكمة الاتحادية العليا، ومعناها أنه يجب أن يكون هناك تناسب منطقي وعادل بين

التكاليف والأعباء والقيود التي يفرضها القانون على الأفراد في سبيل المصلحة العامة، وبين المزايا والفوائد التي يمكن أن يحصلوا عليها مقابل هذه التكاليف والأعباء. وبعبارة أخرى يجب أن يكون هناك توازن بين ضرورات المصلحة العامة بما تتضمنه من أعباء وبين احترام الحقوق الفردية والحريات. ولكن هذا المعيار مرن ويقدم مثلاً واضحاً لدور القضاة الأمريكيين في تحديده، وفي الحكم بعدم دستورية قانون خالف في رأيهم هذا المعيار بأن كان القانون قد تعدى الحدود المعقولة أو المعادلة.

2- أسلوب الأمر القضائي "Injunction":

وقد استخدمت المحاكم الأمريكية والمحكمة العليا هذا الأسلوب في نهاية القرن التاسع عشر، أي بعد أن استقر أسلوب الدفع الفرعي الذي ظهر في بداية القرن التاسع عشر، ويتمثل أسلوب الأمر القضائي كأسلوب في رقابة دستورية القوانين، في أن هذا الأسلوب يسمح للفرد أن يهاجم القانون مدعياً عدم دستوريته قبل أن يطبق عليه هذا القانون، على اعتبار أن تطبيقه المحتمل سيلحق بالفرد أضراراً، ويطلب الفرد من المحكمة إصدار أمر إلى الموظفين المختصين بتنفيذ هذا القانون، بالامتناع عن تنفيذه على اعتبار أن القانون مخالف للدستور وإذا ثبت للمحكمة أن القانون غير دستوري فعلاً، فهي تقوم حينئذ بإصدار أمر بمنع تنفيذ القانون، وتوجه المحكمة هذا الأمر للموظفين المختصين أصلاً بتنفيذ هذا القانون.

ويتميز أسلوب الأمر القضائي عن أسلوب الدفع بعدم الدستورية، في أنه أسلوب هجومي يكاد يماثل طريقة الدعوى الأصلية بعدم دستورية القانون. كما يتميز أيضاً وفي نفس الوقت بأنه أسلوب وقائي، لأن الفرد قبل أن ينطبق عليه القانون المدعى بعدم دستوريته، يبادر بادعائه طالباً أمر بعدم التنفيذ، أما في أسلوب الدفع الفرعي فقد يكون القانون قد طبق فعلاً ولا يكون أمام الفرد إلا التعويض عن الضرر نتيجة تطبيق قانون غير دستوري، فأسلوب الأمر القضائي كطريقة وقائية يتيح لكل مواطن المبادرة بمنع الإخلال والمساس بحقوقه إزاء قانون غير دستوري يضر بها، حتى قبل وقوع هذا الإخلال بالحق.

3- أسلوب الحكم التقريري "Declaratory Judgment":

وهو الوسيلة الثالثة لرقابة دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، وهي أحدث أسلوب للرقابة، إذ استخدم في القرن العشرين بعد تردد قضائي وكانت محاكم الولايات أسبق في استخدام أسلوب الحكم التقريري، ثم أخذت به المحكمة الاتحادية العليا منذ عام 1936. وأسلوب الحكم التقريري يتميز بسهولة وسرعته،

وهو يفترض أن القانون بدأت إجراءات تنفيذه على أحد الأفراد، فقام الفرد بالاعتراض على تنفيذه أمام الموظف المختص بحجة عدم دستوريته.

ويستتبع ذلك الاعتراض أن يتوقف الموظف عن تنفيذ هذا القانون، ويطلب من صاحب الشأن اللجوء للقضاء لتحكيمه في هذا النزاع بشأن دستورية القانون. ويلجأ المواطن للمحكمة طالباً منها حكماً تقريرياً بعدم دستورية القانون، وعلى ضوء الحكم الصادر يستمر الموظف المختص في تنفيذ القانون أو يمتنع عن تنفيذه.

والفارق بين هذا الأسلوب وأسلوب الأمر القضائي هو أنه في أسلوب الحكم التقريري تنفيذ القانون يكون قد بدأ فعلاً أو على وشك التنفيذ، أما في أسلوب الأمر القضائي فالقانون لم يطبق بعد وإنما توقيا من تطبيقه بلجأ الفرد الذي سيضار منه للقضاء طالباً منع تنفيذه. كذلك في أسلوب الحكم التقريري المحكمة لا تصدر أمراً قضائياً لعدم وجود نزاع قضائي أصلي، فالمحكمة تبدو وكأنها حكماً بين الفرد والموظف المختص في نزاع إداري بينهما. ويبدو حكمها وكأنه أقرب إلى الاستشارة القانونية رغم إلزاميتها، ولهذا تردد المحكمة العليا في الأخذ بأسلوب الحكم التقريري، رغم سبق أخذ محاكم الولايات به للسبب السابق، ولم تأخذ به إلا منذ عام 1936 على أثر قانون فيدرالي صدر عام 1934 ويسمح للمحاكم الفيدرالية والمحكمة العليا بالأخذ بهذا الأسلوب.

يبقى في نهاية الأمر أنه من بين هذه الأساليب الثلاثة لرقابة دستورية القوانين في أمريكا، يبدو الأسلوب الأول هو أهمها جميعاً والأكثر شيوعاً والأكثر فاعلية في التحديد الدقيق لدستورية أو عدم دستورية القانون، ألا وهو أسلوب الدفع الفرعي أو رقابة الامتثال.

وإن قرار الحكم الصادر في قضية كوك في القرن السابع عشر في قضية الدكتور بونهام 1610 Dr. Bonham يعتبر بداية للاعتراف بسمو الدستور على القوانين العادية، حيث ورد في نصه "أن القانون العام يسمو على القوانين التي يصدرها البرلمان، يقضي أحياناً بأن هذه القوانين باطلة بطلاناً مطلقاً، وقد أعلن دستور الولايات المتحدة نفسه أنه صادر عن "نحن الشعب" وفي هذا تكريس واضح لمفهوم السيادة الشعبية لا السيادة البرلمانية.

والإسهام الفريد للولايات المتحدة في النظرية السياسية هو مذهب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وبمقتضى هذا المذهب، فإن للمحاكم سلطة إبطال عمل الحكومة متى كان هذا العمل مخالفاً للدستور، وتمتد هذه الرقابة إلى أفعال الهيئة التنفيذية القومية والكونجرس، كما تمتد إلى أنشطة حكومات الولايات.

الرقابة على أعمال السلطة الفيدرالية:

إن الوثيقة الأساسية في حياة مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين تكمن في قضية مارييري ضد ماديسون Marbury v. Madison (1803)، ففي هذه القضية أكد قاضي القضاة مارشال على حقيقة أن الدستور هو التعبير عن الإرادة الشعبية، ومن ثم تعلق قواعده على كل أعمال السلطات الحكومية بما فيها الكونجرس. وهكذا فإن الدستور أعلى درجة من القانون العادي، ومن ثم فإن القوانين التي تخالف الدستور تكون لاغية وباطلة.

وفي قضية مارييري، كانت المادة 13 من قانون السلطة القضائية لعام 1789 والذي ربما يكون قد صيغ بشكل خاطئ تعطى اختصاصاً قضائياً أصلياً في بعض الدعاوى للمحكمة العليا للولايات المتحدة مباشرة "أي بدون رفع الدعوى أمام المحاكم الدنيا"، وقد حكمت المحكمة العليا بأن ذلك مخالف للمادة الثالثة من الدستور والتي لم تتضمن مثل هذا الاختصاص، ومن ثم وبناءً على استخدام قاعدة التفسير التي تقضي بأن تخصيص شيء بالذكر يفيد استثناء ما عداه، فقد انتهى رأي مارشال إلى أن المادة 13 من قانون السلطة القضائية لعام 1789 تشكل انتهاكاً للمادة الثالثة من الدستور.

ولكن السؤال الحقيقي هو من الذي يقرر أن قانوناً ما يتناقض مع الدستور؟ وكان الرد على ذلك بالنسبة لمارشال بسيطاً، وهو أنه من اختصاص وواجب الإدارة القضائية بشكل جازم أن تقرر ما هو القانون. فالدستور ليس مجرد نصيحة أخلاقية، وإنما له قوة القانون، بل إن الدستور قانون أساسي، ولكن هل تفسير الدستور مساو لتفسير قانون عادي؟ فالكونجرس قد يصحح تفسيراً قانونياً خاطئاً أعطته المحاكم لقانون عادي "أي صادر عن الكونجرس مثلاً"، ولكن التعديل الدستوري وحده هو الذي يمكن أن يعدل تفسيراً قانونياً للدستور، فضلاً عن أنه يمكن القول بأن تحرير القضاة لأفكار غامضة مثل الحماية المتساوية أو الإجراء الواجب، يعد من قبيل القرار الأساسي أو التشريعي أكثر من كونه مجرد تفسير قضائي لقانون عادي.

وفي واقع الأمر ليس هناك نص (صريح) في الدستور الأمريكي يرجح أو يقر مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ففي حين تعهد المادة الثالثة إلى المحاكم الفيدرالية "بالسلطة القضائية" بما في ذلك القضايا التي تنشأ بمقتضى الدستور، فإنها لا تحدد في أي موضع أن هذه السلطة القضائية تشمل حق إبطال أعمال شعبة حكومية مساوية لها (أي للمحاكم)، وقد نصت المادة السادسة من الدستور على أن هذا الدستور، وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر طبقاً له ... تكون هي القانون الأعلى

للبلاد، ويكون القضاء في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك"، ولكن هل يرخص النص بهذه الصيغة للمحاكم أن تقرر متى تكون القوانين مطابقة للدستور؟ يكمن القول بأن الحكم بأن عملاً ما أو قانوناً ما يتفق مع الدستور، قد حدث فعلاً بواسطة المؤسسات الدستورية التي ينتخبها الشعب، وهي الكونجرس والرئيس، وطبقاً لهذا الرأي، تكون المحاكم ملتزمة بقرار السلطة التشريعية بأن القانون دستوري.

وبغض النظر عن الحجج القائمة على أساس النص الدستوري، فإن الإجابة عن التساؤل فيما يتعلق بتحديد الجهة صاحبة الولاية في تقرير ما إذا كان قانون ما يخالف الدستور، يمكن تناوله من الناحية التاريخية أو الوظيفية، وكالعادة فإن الدليل التاريخي فيما يتعلق بمقصد الذين وضعوا مسودة الدستور غير حاسم، على الرغم من أنه يبدو أن شكلاً ما للرقابة على دستورية القوانين كان في أذهان واضعي الدستور. ويمكن أن نتساءل ببساطة ما هي الجهة الأفضل قدرة على الحكم بأن قانوناً ما مطابق للدستور؟ لقد قيل إن المحاكم تمتلك ميزة البعد عن التأثير السياسي فضلاً عن الخبرة لكي تمارس "تفكيراً ثانياً برصانة"، وبالتبعية يمكنها التعبير عن أكثر قيمنا الأساسية. ومن ناحية أخرى، فإن هذا الانعزال المزعوم بالذات يمكن القول بأنه يتناقض مع إضفاء السلطة الأخيرة بشأن تحديد معنى الدستور إلى هيئة غير منتخبة تتألف من تسعة قضاة يشغلون مناصبهم مدى الحياة.

وعلى الرغم من أن قضية ماربيري ضد ماديسون قد فسرت أحياناً تفسيراً ضيقاً باعتبارها ترسي مبدأ حماية جهة القضاء نفسها لاختصاصاتها ضد تدخل الكونجرس، إلا أن الأمر لم يكن على هذا النحو دائماً، فعلى العكس من ذلك، قررت المحكمة العليا بإجماع الآراء بأنها تؤيد الافتراض التالي: إن قضية ماربيري ضد ماديسون تقرر المبدأ الأساسي وهو أن القضاء الفيدرالي هو السلطة العليا في تفسير الدستور. وأن هذا المبدأ ظل دائماً محترماً في هذه المحكمة وفي البلاد باعتباره سمة دائمة ولا غنى عنها لنظامنا الدستوري (كما جاء في قضية كوبر ضد آرون Cooper v. Aaron, 1958)، وهكذا تستطيع المحكمة العليا أن تراجع وأن تقضى ببطلان أعمال الرئيس ومسؤولي الهيئة التنفيذية الآخرين، والكونجرس أيضاً وبالرغم من أن المحكمة اعترفت في قضية الولايات المتحدة ضد نيكسون United States v. Nixon, 1974 بحق الهيئة التنفيذية في السرية، فإنها أكدت في الوقت نفسه سلطة القضاء في تقرير الممارسة الصحيحة لهذا الامتياز: "فعلى الرغم من المراعاة التي يجب أن يمنحها كل فرع للفروع الأخرى، فإن السلطة القضائية للولايات المتحدة لا يمكن أن

تشاركها فيها الشعبة التنفيذية ، أكثر مما يستطيع رئيس الشعبة التنفيذية أن يشترك معه الهيئة القضائية مثلاً في سلطة الفيتو.

الرقابة على أعمال الولايات:

ليست الرقابة القضائية على دستورية القوانين مقصورة على الأعمال والقوانين الفيدرالية. فهي تمتد أيضاً إلى عمل الولايات ، وكانت المحكمة العليا منذ عام 1810 في قضية فليتشر ضد بيك Fletcher v. Peck قد قضت بأن قانون إحدى الولايات غير دستوري على أساس أن القانون محل الطعن كان قد انتهك "فقرة العقد" في المادة الأولى فقرة (10) من الدستور ، وفي قضية مارتن ضد مستأجر هانتر Martin v. Hunter's Lessee 1816 أثبتت المحكمة العليا اختصاصها بالرقابة على الحكم بالدستورية الصادر من أعلى محاكم الولاية.

وكانت نقطة الخلاف في قضية مارتن ضد مستأجر هانتر هي مدى دستورية الفقرة 25 من قانون الهيئة القضائية لعام 1789 ، والتي منحت المحكمة العليا اختصاصاً قضائياً باعتبارها محكمة استئناف لأحكام المحاكم العليا للولايات ، وكان هناك رأي بأن المادة الثالثة يجب أن تفسر بأنها تعطي المحكمة العليا اختصاصاً قضائياً في شأن الأحكام التي تأتي من المحاكم الدنيا الفيدرالية فقط دون محاكم الولايات. وفي حكم صار علامة بارزة في شأن الاختصاص القضائي للمحكمة العليا على محاكم الولايات ، رفض القاضي ستوري متحدياً باسم المحكمة في قضية مارتن هذا الرأي ، وقال "إن نوع القضية وليس نوع المحكمة هو الذي يعطي الاختصاص القضائي".

وبمقتضى قواعد السيادة الواردة في المادة السادسة من الدستور ، فإن قضاة الولايات ملزمون بتطبيق دستور الولايات المتحدة بغض النظر عن قانون الولايات الذي يتعارض معه. وقد فسر هذا النص على أنه يمنح قضاة محاكم الولايات سلطة الرقابة القضائية على دستورية القوانين حتى القوانين الفيدرالية ، ويشمل موضوع الاختصاص القضائي للمحكمة العليا في المادة الثالثة قضايا تنشأ بمقتضى الدستور ، ولما كانت محكمة الولاية قد قضت في المسألة الدستورية أصلاً ، فإن المحكمة العليا لديها السلطة لإعادة نظر القضية بطريقة الاختصاص القضائي الاستثنائي.

واقتراناً بهذه الحجة القائمة على نص دستوري هو نص المادة الثالثة.

ويجدر التنويه هنا إلى أن الدستور الاتحادي نظم الاختصاصات بين الدولة الفيدرالية والولايات الأعضاء ، وإن كان هناك أسلوبين تتبعهما الدساتير الاتحادية لدى توزيع الاختصاصات بين سلطات الاتحاد المركزي وسلطات الولايات الأعضاء ، هما:

الأول: يحدد الدستور الفيدرالي السلطات الممنوحة للسلطات الفيدرالية على سبيل الحصر ويعتبر عداها من اختصاصات تابعة لسلطات ولايات الاتحاد، الثاني: يحدد الدستور الفيدرالي الاختصاصات الممنوحة لسلطات الولايات الأعضاء في الاتحاد على سبيل الحصر، ويعتبر ما عداها من اختصاصات الدولة الفيدرالية، فإن الدستور الاتحادي الأمريكي أخذ بالأسلوب الأول، حيث حدد الاختصاصات الممنوحة للسلطات الفيدرالية على سبيل الحصر، واعتبر ما عداها من اختصاصات تابعة لسلطات الولايات المحلية.

ونص الدستور على الشروط والكيفية التي يتم بموجبها تعديل الدستور. حيث نص الدستور الاتحادي في المادة الرابعة منه على تنظيم الاختصاصات بين الدولة الفيدرالية والولايات الأعضاء، ونص في المادة الخامسة منه على الشروط والكيفية التي يتم بموجبها تعديل الدستور. ولتسليط الضوء أكثر على تنظيم الاختصاصات بين الدولة الفيدرالية والولايات الأعضاء، وعلى الشروط والكيفية التي يتم بموجبها تعديل الدستور، فإننا نورد نص المادتين الرابعة والخامسة من الدستور الاتحادي الحالي تالياً:

المادة الرابعة:

الفقرة الأولى: يجب على كل ولاية أن تمنح السلطة التامة والاعتبار الكامل للقوانين العامة، والسجلات والإجراءات القضائية لأية ولاية أخرى. ويمكن للكونجرس، من خلال القوانين العامة، أن يحدد الطريقة التي تتبع للتحقق والتثبت من هذه القوانين والسجلات والإجراءات ومدى فعاليتها.

الفقرة الثانية: 1- لمواطني كل ولاية الحق في جميع الامتيازات والحصانات الممنوحة للمواطنين في جميع الولايات.

2- يسلم أي شخص متهم في أية ولاية بالخيانة، أو بجناية، أو بأية جريمة أخرى، ويهرب من العدالة، ويتم العثور عليه في ولاية أخرى إلى السلطة التنفيذية في الولاية التي هرب منها بناء على طلبها لكي يسلم إلى الولاية التي من اختصاصها الحكم في الجريمة.

3- لا يخلو سبيل أي شخص محكوم عليه بالخدمة أو العمل في إحدى الولايات طبقاً لقوانينها ويتمكن من الهرب إلى ولاية أخرى، بل يسلم إلى الطرف الذي يكون من حقه الحصول على هذه الخدمة أو العمل.

الفقرة الثالثة: 1- للكونجرس أن يوافق على انضمام ولايات أخرى إلى هذا الاتحاد. غير أنه لا يجوز إقامة أو إنشاء ولاية جديدة داخل دائرة اختصاص ولاية أخرى،

كما أنه لا يجوز إنشاء أية ولاية عن طريق ضم ولايتين أو أكثر، أو ضم أجزاء من ولايات دون موافقة المجالس التشريعية للولايات المختصة، وكذا موافقة الكونجرس. 2- وللكونجرس سلطة تنظيم ووضع جميع القواعد والإجراءات الضرورية الخاصة بالأراضي أو الممتلكات الأخرى التابعة للولايات المتحدة، ويجب ألا يفسر أي شيء في هذا الدستور على نحو يمس أي حقوق الولايات المتحدة أو أية ولاية أخرى. *الفقرة الرابعة:* تضمن الولايات المتحدة لكل ولاية في هذا الاتحاد وجود حكومة ذات نظام جمهوري، وتحمي كلاً منها ضد الغزو، وتعمل بناءً على طلب المجلس التشريعي، أو السلطة التنفيذية (عند تعذر اجتماع المجلس التشريعي) على مقاومة أعمال العنف الداخلية.

Article Four: States' powers and limits:

Main article: Article Four of the United States Constitution

Article Four describes the relationship between the states and the federal government and amongst the states. For instance, it requires states to give "full faith and credit" to the public acts, records, and court proceedings of the other states. Congress is permitted to regulate the manner in which proof of such acts, records, or proceedings may be admitted. The "privileges and immunities" clause prohibits state governments from discriminating against citizens of other states in favor of resident citizens (e.g., having tougher penalties for residents of Ohio convicted of crimes within Michigan). It also establishes extradition between the states, as well as laying down a legal basis for freedom of movement and travel amongst the states. Today, this provision is sometimes taken for granted, especially by citizens who live near state borders; but in the days of the Articles of Confederation, crossing state lines was often a much more arduous and costly process. Article Four also provides for the creation and admission of new states. The Territorial Clause gives Congress the power to make rules for disposing of federal property and governing non-state territories of the United States. Finally, the fourth section of Article Four requires the United States to guarantee to each state a republican form of government, and to protect the states from invasion and violence.

المادة الخامسة:

للكونجرس أن يقترح إدخال تعديلات على هذا الدستور إذا رأى ثلثا الأعضاء في كل من المجلسين ضرورة لذلك، وله أن يدعو بناء على طلب المجالس التشريعية في ثلثي عدد الولايات إلى عقد مؤتمر لاقتراح التعديلات التي تصبح قانونية في جميع مقاصدها وأهدافها باعتبارها جزء من هذا الدستور في أي من الحالتين بعد أن تتم الموافقة عليها بواسطة المجالس التشريعية لثلاثة أرباع الولايات، أو بواسطة المؤتمرات في ثلاثة أرباع الولايات وفق ما يراه الكونجرس بالنسبة لأي من هاتين الطريقتين بشرط ألا يكون لأي تعديل يوضع قبل العام الثامن بعد الألف والثمانمائة أي تأثير على البندين الأول والرابع من الفقرة التاسعة من المادة الأولى، وألا تحرم أية ولاية، دون موافقتها، من حقها في المساواة في التصويت في مجلس الشيوخ.

Article Five: Amendments

Main article: Article Five of the United States Constitution

An amendment may be ratified in three ways:

- The new amendment may be approved by two-thirds of both houses of Congress, then sent to the states for approval.
- Two-thirds of the state legislatures may apply to Congress for a constitutional convention to consider amendments, which are then sent to the states for approval.
- Congress may require ratification by special convention. The convention method has been used only once, to approve the 21st Amendment (repealing prohibition, 1933).

Regardless of the method of proposing an amendment, final ratification requires approval by three-fourths of the states.

Today Article Five places only one limit on the amending power: no amendment may deprive a state of equal representation in the Senate without that state's consent. The original Article V included other limits on the amending power regarding slavery and taxation; however, these limits expired in 1808.

ثانياً: أسلوب الرقابة المركزة للدفع الفرعي بعدم الدستورية (النموذج الأوروبي)

ظهر هذا النموذج لأول مرة في عام 1920 في النمسا الذي أنشأ دستوراً جديداً المحكمة الدستورية العليا ، وهي مستوحاة مباشرة من كتابات الفقيه هانس كلسن الذي كان عضواً في هذه المحكمة حتى عام 1929 وقد حدد كلسن مع الفقيه شارل أيسمان السمات الرئيسية لهذا النموذج.

يقصد بأسلوب الرقابة المركزة للدفع الفرعي بعدم الدستورية ، أنه عندما تكون هناك دعوى مطروحة أمام محكمة معينة مختصة للنظر بها ، وتثار مسألة دستورية القانون الواجب التطبيق على هذه الدعوى ، إما من تلقاء المحكمة نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم ، فتكون المحكمة أمام مسألة فرعية يجب الفصل بها مسبقاً قبل الفصل النهائي في الدعوى. فتحيل المحكمة المسألة الفرعية المسبقة إلى المحكمة الدستورية (أو العليا) المختصة وحدها بالنظر في دستورية القوانين ، وترجأ النظر في الدعوى المقامة أمامها حتى تفصل المحكمة الدستورية المختصة بالمسألة المسبقة.

بناءً على ذلك فإن الدفع الفرعي بعدم دستورية قانون ما يمكن أن يدفع به أمام أية محكمة ، ولكن على عكس الأسلوب الأمريكي لا تقوم المحكمة نفسها بالنظر بالمسألة الفرعية المتعلقة بعدم الدستورية قبل الفصل النهائي في الدعوى الرئيسية المطروحة أمامها ، بل تحيل هذه المسألة إلى محكمة دستورية مختصة بذلك. ويكون حكم المحكمة الدستورية ذا حجية مطلقة: أي أن القانون يعتبر باطلاً وملغى ، لا يمكن تطبيقه على هذه القضية فقط وإنما على أية قضية أخرى. وبالتالي فإن هذه الطريقة تجنبنا العيب المأخوذ على الطريقة الأمريكية للدفع الفرعي وهو خطر الوقوع في تناقض الأحكام المتعلقة بدستورية أحد القوانين ، بسبب إسناد مسألة الفصل في دستورية القوانين إلى جميع المحاكم القضائية.

وقد أخذ بهذا الأسلوب أغلب الدول لأوروبية باستثناء فرنسا ، وهناك مشروع لتعديل دستور 1958 ، أقره مجلس الوزراء الفرنسي في 28 آذار 1990 ، وهو لا يزال عالقاً أمام البرلمان الفرنسي ، وهذا الاقتراح الذي كان بمبادرة من البرفسور "Robert Badinter" (وزير العدل السابق ورئيس المجلس الدستوري في ذلك الوقت) ، يتضمن أسلوب الأخذ بالدفع الفرعي بعدم الدستورية على الطريقة الأوروبية (وانكلترا بالطبع إذ لا توجد رقابة على دستورية القوانين) ، وتعتمد هذا الأسلوب بالنمسا (دستور 1945) ، وألمانيا (دستور 1949) ، وإيطاليا (دستور 1948) ، وإسبانيا (دستور 1978) ،

وبلجيكا (دستور 1983) ...، وهناك بعض الدول الأوروبية تعتكد نظاماً مختلطاً وخاصاً للرقابة على دستورية القوانين كما هو الحال في إيرلندا وسويسرا، وقد أخذت بهذا الأسلوب عدة دول خارج أوروبا، ومن هذه الدول: مدغشقر "دستور 1975"، كوريا الجنوبية "دستور 1988". ومنها جمهورية مصر العربية منذ 1979 بموجب قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 47 لعام 1979 حيث نصت المادة 29/ من هذا القانون على ما يلي: "تتولى المحكمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

أ- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى، وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

ب- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأنه لم يكن.

الثانية: يترتب على التمييز بين ما هو دستوري وما هو غير دستوري، أن يحاط الأول بعناية خاصة من حيث الإصدار، والتعديل، والإنهاء، ومن ثم يسمو على غيره من النصوص القانونية، والأخذ بالمعيار الموضوعي على إطلاقه، دون الالتفات إلى مكان وموقع هذا النصوص، سيكون له نتائج عملية شديدة الخطورة.

ويبدو أن أنصار المعيار الشكلي قد غالوا في تبسيط الأمر، فالدستور ليس مرتبطاً بالضرورة بوجود الوثيقة الدستورية، ثم إن الوثيقة الدستورية بحد ذاتها هي أحد موضوعات القانون الدستوري.

وكذلك حال أنصار المعيار الموضوعي، فكثيراً ما يجنحون نحو التعميم وعدم التحديد، إذ إنهم تركوا الباب مفتوحاً على مصراعيه، أمام إدخال وإخراج العديد من الموضوعات التي تعد دستورية حسب الأهواء السياسية، والاتجاهات الفكرية المختلفة، في حين يجب أن يكون الدستور أسمى من ذلك.

غير أنه في الدراسة الأكاديمية للقانون الدستوري، وإذا كان يجب الأخذ بالمعيار الموضوعي، فلا يجوز تجاهل المعيار الشكلي، لأنه من الصعب الاعتراف لقاعدة ما بأنها دستورية إذا خرجت عن إطار الوثيقة الدستورية، وتبقى في هذه الحالة عديمة الجدوى من حيث النتائج العملية. فهناك العديد من القواعد العرفية ذات الطابع

الدستوري، طبقت على مدى طويل الزمن، غير أن حرمتها قد انتهكت ذات يوم، ولم تستطع من الناحية القانونية أن تحظى بالاحترام الحقيقي إلا بإدخالها ضمن نصوص الدستور. ومن الأمثلة المعروفة قاعدة عدم جواز انتخاب الرئيس الأمريكي لمرة ثالثة، وهي قاعدة عرفية نشأت عندما امتنع الرئيس الأمريكي الأول جورج واشنطن عن ترشيح نفسه لمنصب الرئاسة مرة ثالثة، الأمر الذي أصبح تقليداً دستورياً استمر إلى أن خرّقه الرئيس روزفلت خلال الحرب العالمية الثانية، ورشح نفسه لولاية ثالثة، دون أن يستطيع أحد الطعن بذلك، الأمر الذي اقتضى بعد ذلك تعديل الدستور، بحيث أدخلت هذه القاعدة في صلب الدستور الأمريكي عام 1947.

وعلى ذلك فالقانون الدستوري هو: "مجموعة القواعد المتعلقة ببنية الدولة، والتي تنظم ممارسة السلطة، وتضمن الحقوق الأساسية للأفراد". والدستور هو هذه القواعد عندما تصدر عن المشرع الدستوري، وتحتويها الوثيقة الدستورية.

ولعل هذا التفريق يفيد في أمرين:

الأمر الأول: هو أنه يجب إعمال المعيار الشكلي عندما يتعلق الأمر بدراسة دستور دولة ما، وإعمال المعيار الموضوعي عند دراسة القانون الدستوري كعلم أو كفرع من فروع القانون العام (دراسة موضوعات القانون الدستوري).
الأمر الثاني: هو أن هذا التعريف يفيد البحث في موضوع الدستور ومحتواه.

الفصل الثامن

رقابة الدستورية في ظل الدستور الأردني الحالي

الفصل الثامن

رقابة الدستورية في ظل الدستور الأردني الحالي

في الدول ذات النظام الديمقراطي تسود فكرة الدولة القانونية، حيث تخضع الدولة بسلطاتها الثلاث للقانون تماماً مثلما يخضع له الأفراد، والخضوع للقانون ليس معناه مجرد القانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية، بل يشمل كافة القواعد القانونية الملزمة في الدولة، وعلى رأسها الدستور، فالدستور يمثل قمة الهرم القانوني في الدولة، لأن الدستور يضع المبادئ والقواعد العليا للدولة التي يلتزم بها الحاكم والمحكوم، ولا تعلوه أي قواعد قانونية، حيث يجب على هذه القواعد أن تلتزم في إطار أحكامه وأن لا تخالفها.

ويترتب على المكانة التي يحتلها ويتبوأها الدستور في البناء القانوني للدولة، مبدأ علو الدستور، وهو أمر مسلم به في كل الدول سواء تلك ذات الدساتير الجامدة أو ذات الدساتير المرنة، ومعنى مبدأ علو الدستور يتحقق وفقاً للمعيار الشكلي في الدساتير الجامدة دون الدساتير المرنة، حيث أن القاعدة القانونية الواردة في الدستور تعلو على كافة القواعد القانونية من حيث مرتبتها وقوتها القانونية.

وأما معنى مبدأ علو الدستور وفقاً للمعيار الموضوعي في الدساتير الجامدة أو المرنة، فإنه يتحقق حيث أن مرتبة القاعدة القانونية التي يتضمنها الدستور تعلو على كافة القواعد القانونية الأخرى من حيث مرتبتها وقوتها القانونية على أساس موضوعها ومادتها.

وينتج عن مبدأ علو الدستور وسموه من الناحيتين الموضوعية والشكلية نتائج وآثار قانونية معينة في النظام القانوني والسياسي للدولة تتمثل في: تدعيم مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وعدم جواز مخالفة القوانين والأنظمة لأحكام الدستور، وعدم قيام سلطة باختصاص سلطة أخرى، لأن الدستور لدى إنشائه للسلطات العامة حدد لكل منها اختصاصها وعليها القيام بهذا الاختصاص بنفسها، لأن هذا الاختصاص الذي حدده الدستور لها ليس امتيازات شخصية وإنما وظيفة يجب القيام بها من قبل السلطة المعنية المعنية بحكم أهليتها وقدرتها وطريقة تكوينها، ولأن اعتداء سلطة على اختصاص سلطة أخرى يشكل إهداراً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي

يتبناه الدستور، والذي يعتبر ضماناً لحسن تنظيم وسير الدولة، ويشكل ضماناً أساسية لحماية سيادة القانون وحريات الأفراد.

وبما أن الدستور يحتل قمة الهرم في البناء القانوني للدولة، فإنه يسمو على كافة القواعد القانونية ويعلو عليها، وبهذا السمو تنشأ علاقة عضوية بين الدستور وسائر القواعد القانونية سواء كان مصدرها التشريع العادي أو التشريع الفرعي أو العرف "الدستوري والإداري" أو المبادئ القانونية العامة، كما يعتبر الدستور ركيزة أساسية لجميع القواعد القانونية التي يتضمنها البناء القانوني للدولة، وبذلك فإن الدستور بقيمته السامية على سائر القواعد القانونية باعتباره ركيزة للبناء القاعدي للبناء القانوني، فإنه يتمتع بالسمو والعلو على سائر القواعد القانونية بحكم تدرجها، وبما يفرضه على القواعد الأخرى من الالتزام باحترامه.

تحرص النظم الدستورية الحديثة - إعلاءً من جانبها لأحكام الدستور - إيجاد نوع من الرقابة على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية يحول بينهما وبين أن تصدر أي منهما تشريعاً يخالف الدستور، وقد اختلفت النظم الدستورية في تحديد الهيئة التي يمكن عن طريقها حماية الدستور.

وأما الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة ومنها الأنظمة المستقلة فإنها تتحقق بصورتين:

الصورة الأولى: الرقابة السياسية، وهذه الرقابة تتم بواسطة هيئة سياسية تتولى فحص القوانين والأنظمة حتى تتحقق من مطابقتها للدستور وأحكامه، وهي رقابة سابقة "وقائية" تحول دون إصدارها إن كانت مخالفة لأحكام الدستور، وتنص الدساتير على كيفية تشكيل هذه الهيئة السياسية، وقد يتم ذلك عن طريق تعيين السلطة التنفيذية أعضاء تلك الهيئة، وقد تقوم السلطة التشريعية بذلك، أو أن تُعين هاتين السلطتين أعضاء هذه الهيئة، وقد يتم التشكيل عن طريق انتخاب الشعب لأعضائها.

والصورة الثانية: الرقابة القضائية، حيث يُعهد إلى هيئة قضائية بمراقبة دستورية القوانين والأنظمة، بمعنى أن يتولى القضاء فحص القوانين والأنظمة ليتحقق من مطابقتها لأحكام الدستور، وهي رقابة لاحقة على إصدار القوانين والأنظمة.

وتتحقق رقابة القضاء على دستورية القوانين والأنظمة بواسطة إحدى ثلاث طرق وهي: الأولى: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، ويتم بموجبها رفع دعوى أصلية أمام محكمة خاصة واحدة، ويُطلب من هذه المحكمة إلغاء القانون أو النظام المخالف للدستور موضوع الدعوى، وبذا يمتنع على المحاكم القضائية الأخرى فحص دستورية

القوانين والأنظمة، والثانية: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي، حيث يتقرر هنا لجميع المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها حق الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، والطعن ليس بهدف الإلغاء وإنما الامتناع عن التطبيق، والثالثة: الجمع "المزج" بين طريق الدعوى الأصلية وطريق الدفع الفرعي، وبموجب هذه الطريقة يتم الدفع أثناء قيام إحدى المحاكم بنظر دعوى قضائية يُراد تطبيق أحكام قانون أو نظام معين على وقائعها فيُدفع بعدم دستوريته، وهنا لا تتعرض تلك المحكمة "محكمة الموضوع" للفصل في هذا الدفع، بل تُوقف نظر الدعوى، ويُحال الطعن بعدم الدستورية إلى المحكمة المختصة بالفصل في دستورية القوانين والأنظمة، وعلى ضوء قرار هذه الأخيرة الذي يتمتع بحجية مطلقة تجاه كافة تُقرر المحكمة المنظورة أمامها الدعوى القضائية الفصل بهذه الدعوى لدى قيامها بإنزال حكم القانون على الواقع لجهة دستورية أو عدم دستورية القانون أو النظام المطعون بدستوريته.

وُشكل الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، سواء أكانت رقابة سياسية أم رقابة قضائية ضماناً لعملية لاحترام أحكام الدستور بهدف حماية حريات وحقوق الأفراد، وإن مبدأ المساواة يُعد حجر الزاوية في القضاء الدستوري، فهو كما قالت المحكمة الدستورية العليا في مصر: أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي، وعلى تقدير أن غاية صون حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تُقيد ممارستها، ولذلك ينال هذا المبدأ اهتماماً بالغاً في مختلف المحاكم الدستورية في دول العالم، وكثيراً ما تستند الطعون الدستورية إلى الإخلال بمبدأ المساواة، وقد لوحظ في ذات الوقت أن هذا المبدأ تلتف حوله الشعوب في النظم الديمقراطية وتدافع عنه بكل حرارة، وقد قال عنه أحد الفقهاء الأسبان: أن فيه يكمن التوتر بين المشرع والقاضي وبين السياسية والقانون، ويتمتع مبدأ المساواة بثلاثة خصائص هي: أنه حق من حقوق الإنسان، يتمتع بالقيمة الدستورية، يُعد من المبادئ العامة للقانون.

إن المشرع الدستوري الأردني لم يأخذ بأي من نظام الرقابة السياسية السابقة الذي أخذ به المشرع الدستوري الفرنسي ونظام الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين والأنظمة الذي أخذ به المشرع الدستوري المصري، ولذلك لا يوجد لدينا قضاء دستوري متخصص بنظر الدعاوى الدستورية، والفصل فيها، ولكن هذا لا يعني أنه لا توجد لدينا رقابة دستورية بالمطلق، لأنه بالرغم من غياب النص الدستوري على رقابة الدستورية، فإن المحاكم إذا تبين لها أثناء نظرها بدعوى معروضة أمامها بأن النص القانوني الواجب التطبيق والوارد في قانون أو نظام يُخالف أحكام الدستور فإنها تمتنع عن تطبيق هذا النص المخالف على وقائع هذه الدعوى، دون أن تملك حق إعلان عدم

دستورية هذا النص، وهذا الحق يدخل في صلب عمل القاضي الذي يعمل على تطبيق أحكام النص القانوني على الوقائع لدى النظر بدعوى معروضة عليه لغايات الفصل في هذه الدعوى، وتُمارس المحكمة في هذه الحالة رقابة امتناع بحيث لا تُطبق القانون أو النظام المخالف لأحكام الدستور.

وعلى ضوء عدم وجود قضاء دستوري متخصص لدينا، فإن القوانين لا تخضع للرقابة القضائية على دستورتها، وبذلك فإن القانون الذي يصدر مخالفاً للدستور، أو إذا تضمن نصاً مخالفاً للدستور، فإن القضاء سواء العادي أو الإداري لا يملك حق تقرير عدم دستورية هذا القانون أو النص الوارد فيه في حال مخالفة القانون أو النص الوارد فيه أحكام الدستور.

ونادى الفقه الإداري لدينا بضرورة إنشاء محكمة دستورية تُراقب دستورية القوانين والأنظمة، واستجابة لهذا النداء فإن الميثاق الوطني الذي وُضع من قبل لجنة مؤلفة من مختلف الأطياف والاتجاهات السياسية والحزبية والذين تم تسميتهم من قبل الملك، فإنه صدر بعد عرضه في مؤتمر وطني انعقد في عمان بتاريخ 19/6/1990، حيث تضمن هذا الميثاق الوطني مقدمة تاريخية وثمانية فصول.

وقد نص مضمون هذا الميثاق على ضرورة إنشاء محكمة دستورية وحدد لها الاختصاصات التالية:

1. تفسير أحكام الدستور فيما يُحيله مجلس الوزراء إليها.
 2. الفصل فيما يُحيله المحاكم إليها من إشكالات دستورية في دعاوي مرفوعة أمام هذه المحاكم.
 3. الفصل في المنازعات والطعون المتعلقة بالقوانين والأنظمة المتعلقة بالدعاوي التي يُقيمها أصحاب المصلحة لديها.
- وبذلك فإن هذه المحكمة الدستورية التي نص هذا الميثاق على إنشائها تختص في تفسير الدستور - وهذا يتطلب إجراء تعديل دستوري يتضمن إلغاء نص المادة 122 من الدستور المتعلقة بقيام المجلس العالي المنصوص عليه في المادة 57 من ذات الدستور، والتي نصت أحكامها على قيام هذا المجلس بمهمة تفسير أحكام الدستور -، والفصل في دستورية القوانين والأنظمة التي تُحيلها إليها المحاكم، والفصل في دستورية القوانين والأنظمة التي يتقدم بها أصحاب المصلحة سواء كانوا أشخاص عاديين أم أشخاص معنويين.

وبذلك فإن إنشاء هذه المحكمة ينتقل بالرقابة الدستورية من رقابة لامركزية إلى رقابة مركزية، وأسلوب هذا الرقابة مزج بين أسلوب الدعوى الأصلية والإحالة عن طريق الدفع الفرعي.

والمحكمة الدستورية التي نص عليها هذا الميثاق لم تُبصر النور بعد، حيث لم تُنشأ بعد، وقد يكون السبب الرئيس لعدم إنشائها أن هذا الإنشاء يتطلب إجراء تعديل على بعض مواد الدستور.

وإزاء تأخر إنشاء هذه المحكمة، فإن جانباً من الفقه نادى بإنشاء هذه المحكمة من قبل المشرع العادي وذلك بقوله "...وبذا أضحي لازماً وواجباً على المشرع العادي الاستجابة لطلب الميثاق الوطني بأحداث تلك المحكمة الدستورية والتي طال انتظارها باعتبارها الضامن والحامي لسمو القواعد الدستورية"، ويبدو أن هذا الطلب موجه إلى عنوان خاطئ، لأن إنشاء هذه المحكمة يتطلب تعديلاً دستورياً، ولا يجوز إنشائها بقانون يُجيز ذلك على غرار محكمة العدل العليا، الذي نص الدستور الحالي على إنشائها بقانون بموجب نص المادة 100 من الدستور الحالي، وكذلك فإن نص المادة 99 من ذات الدستور والتي نصت على إنشاء محاكم خاصة، فإن هذا النص الدستوري لا يُسعف على إنشاء هذه المحكمة الدستورية، ولا بد من النص على إنشائها بموجب نص دستوري صريح.

وكذلك شكل رئيس وزراء سابق بتاريخ 2003/1/12 لجنة تضم خمسة من رجال القانون في الأردن، لدراسة موضوع إنشاء محكمة دستورية استجابة لما قرره وثيقة الميثاق الوطني، حيث قدمت هذه اللجنة تقريرها حول هذه الدراسة تضمن أن إنشاء المحكمة الدستورية يستلزم إجراء تعديلات دستورية أساسية، ومثل هذه التعديلات يجب أن تتم وفقاً للضوابط والأصول الدستورية، وذلك عندما تُصبح هذه التعديلات مرتبطة بتغييرات لها مرتبة متقدمة في سلم أولويات الوطن. وانتهى موضوع دراسة إنشاء المحكمة الدستورية عند حد تقديم هذه اللجنة لتقريرها.

وأما القوانين المؤقتة "أنظمة الضرورة" فإن الرقابة الدستورية عليها وفقاً لما استقر عليه اجتهاد محكمة العدل العليا في المرحلة السابقة على قانونها الحالي تتميز بصفتين الأولى: أنها رقابة امتناع عن تطبيق أحكام القانون المؤقت المخالف للدستور، والثانية: أن الرقابة لم تتعدى إلى الرقابة الموضوعية، أي بحث علاقة القانون المؤقت بالدستور، ولا تملك المحكمة تقدير عناصر القانون المؤقت، وقضت في قرارها رقم "63/41" المنشور بمجلة نقابة المحامين، العدد رقم 4 لسنة 1963، على الصفحة 274 بأن "رقابة

القضاء على القوانين المؤقتة مستبعدة بقوة الدستور"، وفي ظل قانونها الحالي فإنها تراقب دستورية القانون المؤقت وهي رقابة شاملة لكافة عناصر القانون المؤقت الشكلية والموضوعية، وتوقف العمل بأحكامه بالنسبة للمستقبل فقط، دون أن تملك حق تقرير عدم دستوريته.

بناءً على ما سبق، فإن المشرع الدستوري الأردني لم يقرر إنشاء قضاء دستوري، ويخلو الدستور الحالي من أي نص يجيز إنشاء قضاء دستوري، ومنح الدستور الحالي في المادة 122 المجلس العالي المنصوص عليه في المادة 57 من ذات الدستور اختصاص تفسير أحكام الدستور بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه أحد مجلسي الأمة بالأكثرية المطلقة، وتتمتع القرارات التفسيرية الصادرة عن المجلس العالي لتفسير أحكام الدستور بذات القوة القانونية التي يتمتع بها الدستور وذلك وفقاً للمبادئ والقواعد العامة في القانون الدستوري، وأما المحاكم فهي تراقب دستورية القوانين العادية بطريقة الامتناع، في حين أن قانون محكمة العدل العليا الحالي رقم 12 لسنة 1992 نص في المادة 7/1/9 على الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة والأنظمة، مما يستوجب دراسة قانون هذه المحكمة من حيث تكوين المحكمة واختصاصاتها وإجراءاتها، ولا تستقيم هذه الدراسة هنا دون البحث في مدى الحاجة إلى إنشاء محكمة دستورية، وعرض نماذج من التطبيقات القضائية من خلال عرض بعض الدعاوى التي نظرتها وفصلت بها محكمة العدل العليا وبعض القرارات القضائية الصادرة عن محكمة العدل العليا، ونعرض أيضاً لأحد القرارات لإحدى الدعاوى الدستورية في القضاء الدستوري المقارن.

ولبيان ما سبق، فإن طبيعة البحث تقتضي البحث في الموضوعات التالية:

- الرقابة على دستورية القوانين.
- الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة.
- الرقابة على دستورية الأنظمة.
- مدى ضرورة إنشاء محكمة دستورية.
- التطبيقات القضائية.

ونبحثها في خمسة مباحث متتالية:

المبحث الأول

الرقابة على دستورية القوانين

تتحقق رقابة القضاء على دستورية القوانين بواسطة إحدى الطريقتين: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، والرقابة عن طريق الدفع الفرعي.

أولاً: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

تتحقق هذه الطريقة برفع دعوى أصلية "Original" للطعن في قانون أمام محكمة خاصة واحدة تسمى عادةً المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا طبقاً للتسمية التي يقررها دستور الدولة.

وإن وجود محكمة دستورية يمنع على كافة المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها فحص دستورية القوانين ويطلب من المحكمة الدستورية إلغاء القانون المخالف للدستور أو مجموعة من مواده إذا كانت لا تخل بجوهر القانون أو إلغاء مادة واحدة أو فقرة أو بند من فقرة في هذه المادة، فإذا ثبت للمحكمة عدم دستورية القانون أو إحدى مواده، وذلك بسبب مخالفة القانون أو إحدى مواده لأحكام الدستور، حكمت المحكمة بعدم دستورية القانون أو إحدى مواده وتقرر إلغاء القانون المخالف أو إلغاء مواده المخالفة للدستور، وبذلك يتحقق إعدام القانون أو بعض مواده من الوجود. ويحوز حكم الإلغاء الحجية المطلقة للأحكام بحيث يحتج به على الكافة، وبهذا تؤدي هذه الطريقة إلى حل مشكلة القانون المخالف للدستور حلاً نهائياً حاسماً "Final Critical Solution"، إذ أن الحكم بإلغاء هذا القانون فيه إعدام لوجوده والتخلص منه بشكل نهائي، الأمر الذي سيحول دون إثارة مشكلة دستورية مرة أخرى نظراً لإلغائه.

ثانياً: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي

يتقرر هنا لجميع المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها حق الرقابة على دستورية القوانين، ولا يطعن أصلاً في القانون بهدف إلغائه، بل تُثار هنا دستورية القانون بمناسبة قضية معروضة على المحكمة يُراد بها تطبيق قانون من القوانين على أحد الأفراد من خلال الدفع الفرعي "Branch"، هنا يدفع الفرد بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في الدعوى المنظورة، أي مخالفة القانون المراد تطبيقه في هذه الدعوى للدستور، فيقوم القاضي بفحص القانون ليتحقق من إتفاقه مع الدستور أو مخالفته له،

فإذا تبين له دستورية القانون، أي موافقته لأحكام الدستور عمل على تطبيقه في الدعوى المعروضة أمامه، أما إذا تحقق من عدم دستوريته بأن ثبت له مخالفته للدستور فإنه يتمتع عن تطبيقه في القضية المطروحة أمامه، فالمحكمة هنا لا تقضي بإلغاء القانون المخالف للدستور كما هو الحال في الطريقة الأولى، بل تغطي فقط باستبعاد القانون في الدعوى المنظورة أمامها بالذات، وتمتد بالتالي عن تطبيقه في هذه الدعوى فقط، وقد تقوم المحكمة بتطبيق أحكام هذا القانون في دعوى أخرى منظورة أمامها إذا قررت عدم دستورية بعض مواد فقط في الدعوى الأولى، أو في حالة عدم الدفع بعدم دستورية هذا القانون الأخرى المنظورة أمام ذات المحكمة، ويكون لحكم عدم الدستورية هنا حجية نسبية قاصرة على الخصوم في الدعوى فقط. ونعرض تالياً لأهم أوجه التفرقة بين الطريقتين أعلاه.

أهم أوجه التفرقة بين الطريقتين:

1. تتحقق رقابة دستورية القوانين في الطريقة الأولى "طريقة الدعوى الأصلية"، عن طريق طرق الطعن الأصلي في القانون بأن يكون موضوع الدعوى الأصلي الطعن في القانون ومهاجمته لمخالفته للدستور. أما الطريقة الثانية، فلا يُثار فيها الطعن في القانون إلا بمناسبة دعوى مطروحة أمام القضاء يُراد تطبيق أحد القوانين فيها، وهنا يطعن الفرد بعدم تطبيق هذا القانون في الدعوى المنظورة لمخالفته الدستور، فكأن الطعن هنا لا يكون عن طريق الهجوم على القانون "Attack LawMethod"، كما هو الحال في الحالة الأولى، بل عن طريق الدفاع "DefenseMethod" بعدم تطبيق القانون.
2. تفضي المحكمة في الطريقة الأولى بإلغاء القانون وإعدامه من الوجود تماماً إذا ما تحققت عدم دستوريته. أما في الطريقة الثانية، يظل قائماً باقياً بحيث يصح ويجوز لمحكمة أخرى أن تطبقه إذا لم تشاطر المحكمة السابقة رأيها، أي إذا ما رأت عدم مخالفته للدستور، وحتى ذات المحكمة تستطيع تطبيقه في دعوى أخرى منظورة أمامها في حال عدم تقديم الخصوم للدفع الفرعي.
3. يختص بالنظر في رقابة دستورية القوانين في الطريقة الأولى محكمة واحدة في الدولة.
4. إن الطريقة الثانية، فإن الاختصاص يكون معقوداً لكافة المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها.
4. إن الطريقة الأولى تقود إلى تطبيق مبدأ مركزية الرقابة الدستورية.

أما الطريقة الثانية فإنها تقود إلى تطبيق مبدأ لامركزية الرقابة الدستورية.
5. إن الطعن بالطريقة الأولى يخضع لإجراءات وشروط منصوص عليها في قانون المحكمة الدستورية يجب إتباعها.

أما الطريقة الثانية، فليس هناك إجراءات وشروط معينة يجب إتباعها. وقد أخذ المشرع الدستوري الأردني بالطريقة الثانية من طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية، حيث أن الدستور الحالي يخلو من أي نص يجيز إنشاء محكمة دستورية، وبذلك فإن كافة المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها مختصة بالنظر في دستورية القوانين التي يُراد تطبيقها في الدعاوى المنظورة لدى هذه المحاكم، وتتم الرقابة الدستورية على القوانين من خلال الامتناع عن تطبيق القانون المخالف لأحكام الدستور أو مادة أو أكثر من مواده، ولا تقرر المحكمة إلغاء القانون المخالف للدستور، ولا يملك الأفراد اللجوء إلى القضاء للطعن بدستورية قانون معين مباشرة، وإنما الطعن في القانون يتم فقط في قانون يُراد تطبيقه على وقائع دعوى منظورة أمام القضاء.

وإن الطعن بعدم دستورية القوانين تتم بصورة قليلة إن لم تكن نادرة "Seldom" ونادراً ما تتصدى المحاكم من تلقاء نفسها لفحص دستورية القانون المراد تطبيقه على وقائع دعوى معينة منظورة لديها بحكم أن القاضي لا يملك الوقت الكافي لذلك، ويعتبر هذا الأمر لا يشكل إحتصاصاً مباشراً في عملية التقاضي، وعادةً يتم فحص دستورية القوانين بناءً على دفع مقدم من الخصوم، ولا يمكن القول بأن رقابة دستورية القوانين تأخذ حيزاً واسعاً في الأعمال القضائية، وإن عدد الأحكام القضائية الصادرة بعدم دستورية القوانين والامتناع عن تطبيقها خلال مسيرة القضاء لا تتجاوز عشرات الأحكام على أبعد تقدير من عشرات آلاف الأحكام الصادرة عن القضاء، وأن هذه الأحكام غير مستقرة لأنها غالباً تكون صادرة عن محكمة الدرجة الأولى، ولدى الطعن بهذه الأحكام تقرر محكمة الدرجة الأعلى فسخ هذه الأحكام.

وبذلك، فإنه من المتعارف عليه في الفقه والقضاء الدستوري أن القوانين التي تصدر عن المجالس النيابية تخضع للرقابة الدستورية للحكم على مدى انسجام وتطابق نصوصها مع أحكام الدستور، تلك الرقابة تتم من خلال أسلوبين اثنين أما الدفع الأصلي بعدم دستورية أي من القوانين من خلال إقامة دعوى أصلية أمام المحاكم الدستورية كهيئة قضائية مستقلة للمطالبة بإلغاء القوانين لعدم دستوريته أو بواسطة الدفع الفرعي من خلال إثارة الدفع بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق على وقائع الدعوى أمام القضاء العادي بطلب فرعي يتقدم به أحد أطراف الدعوى فتقوم المحكمة

المختصة بوقف السير في الدعوى والانتقال للبت في مدى دستورية القانون المتنازع على تطبيقه مع أحكام الدستور.

ولدينا في الأردن تتم الرقابة على دستورية القوانين من خلال أسلوب الدفع الفرعي لعدم وجود محكمة دستورية وقضاء دستوري متخصص لهذه الغاية، فكل الدعوات المتكررة لإنشاء محكمة دستورية قد قوبلت بالرفض المطلق بحجة كفاءة القضاء النظامي في البت في معالجة الدفع المتعلقة بعدم الدستورية وفاعلية الدور الذي يمارسه المجلس العالي لتفسير أحكام الدستور في إشاعة جو من الطمأنينة الدستورية بأن ما يسنه مجلس الأمة من قوانين هي متفقة مع أحكام الدستور.

إن ما تمخضت عنه مناقشات النواب لمشروع ديوان المظالم لعام 2008 من اختلافات ونقاشات مطولة حول دستورية بعض نصوص مشروع القانون لمن شأنه أن يبعث الروح في الأصوات المنادية لإنشاء المحكمة الدستورية، فقد قام المجلس بإحالة بعض نصوص مشروع القانون إلى المجلس العالي لتفسير أحكام الدستور دون أخرى بحجة عدم حصولها على الأغلبية المطلقة لإحالتها والبحث في دستورتها، فقد وافق المجلس بالأغلبية على إحالة المادة (5) من مشروع القانون والمتعلقة بآلية تعيين رئيس ديوان المظالم إلى المجلس العالي لتفسير الدستور لوجود شبهة مخالفة لأحكام المادة (120) من الدستور والتي حصرت تعيين الموظفين وعزلهم والإشراف عليهم وتعيين صلاحياتهم واختصاصاتهم بأنظمة يصدرها مجلس الوزراء بموافقة الملك، أما باقي المواد المتنازع على دستورتها كالمادتين (4) و(21) من مشروع القانون فلم تتل نصيبها من الرقابة الدستورية لعدم حصولها على أصوات الأغلبية، أما الخطورة بمكان فكانت في قيام المجلس بتصيب نفسه ولياً دستورياً يبت في الدفع المقدمة بعدم الدستورية، فقد تصدى بعض النواب للدفع المثار بعدم دستورية ما تضمنه مشروع القانون من منح رئيس ديوان المظالم حصانة مطلقة بحجة وجود سابقة بهذا الخصوص تتمثل في قرار المجلس العالي لتفسير أحكام الدستور برفض الحصانة المطلقة لمحافظ البنك المركزي، فشتان ما بين مهام وصلاحيات محافظ البنك المركزي ورئيس ديوان المظالم لكي يتعجل النواب القياس والحكم برد الدفع المثار بعدم دستورية النص القانوني.

إن غياب الرقابة التشريعية الحقيقية على مشاريع القوانين في مجلس الأمة يجعل من إنشاء محكمة دستورية في الأردن حاجة ملحة لترفع العبء عن كاهل القضاء النظامي للبت في دستورية القوانين الصادرة في ظل افتقار معظم أعضاء السلك القضائي للخبرة الدستورية للفصل في مثل هذه النزاعات آخذين بعين الاعتبار أن الدفع

بعدم الدستورية هو من النظام العام والذي يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل التقاضي وبخاصة أمام محاكم الدرجة الأولى، فإنشاء محكمة دستورية في الأردن يعزز مفهوم القضاء المتخصص من خلال إيجاد هيئة قضائية مستقلة متخصصة للبت في الطعون المقدمة بعدم الدستورية شأنها شأن القضاء المتخصص في الأمور المدنية والتجارية والذي يدور الحديث في هذه الأيام على ضرورة إنشائه.

إن معظم الأنظمة الديمقراطية الحديثة قد بدأت تتشدد في الرقابة على القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية من خلال جهات قضائية مستقلة ومتخصصة لضمان النزاهة والحيادية في الرقابة على النصوص القانونية، فبريطانيا التي تفاخر الدنيا بسمو برلمانها واستحالة المساس بشريعة أي من الأعمال التشريعية التي يقرها نوابها قد أخذت تتراجع عن مبدأ السيادة هذا لصالح المشروعية، فقد فتحت المجال للطعن بشرعية قوانينها أمام المحكمة الأوروبية للرقابة على مدى انطباق نصوصها مع أحكام القوانين والمعاهدات الأوروبية لحقوق الإنسان.

ونعرض لحيثيات الأحكام القضائية المتعلقة بتقرير عدم دستورية بعض القوانين أو بعض موادها بصورة موجزة، ثم نعرض تفصيلاً لحيثيات حكمين قضائيين اثنين صادرين عن قضائنا، وحكم ثالث صادر عن قضاء مقارن عربي يأخذ بالطريقة الأولى من طرق الرقابة على دستورية القوانين لنتلمس الفرق بل البون الشاسع بين هاتين الطريقتين:

القرار الأول: قرار حكم رقم "99/7658" محكمة صلح جزاء عمان فصل 1999/12/26
إن محور هذا القرار الذي اكتسب الدرجة القطعية لعدم وقوع الاستئناف عليه يدور حول مخالفة الفقرة "5" من المادة 389 من قانون العقوبات أحكام المادة "16" من الدستور التي نصت على حق الأردنيين في الاجتماع ضمن حدود القانون.

وورد في حيثيات هذا القرار ما يلي: "... إن إحالة النيابة للمشتكى عليه إلى المحكمة لمحاكمته عن جرم التواجد في ظروف تجلب الشبهة، فإن ذلك يشكل اعتداءً على حرية الشخص في حاه والمحافظة على كرامته ووجوده والاعتراف بحقوقه الإنسانية الثابتة، كما أنها تشل حرية التنقل المتمثلة بقدرة الشخص على التنقل داخل إقليم وطنه بحرية ويسر... وتنص المادة 5/398 على ما يلي: "كل من وجد متجولاً في أي ملك، أو على مقربة منه، أو طريق عام أو شارع عام في أي مكان محاذ لهما، أو في محل عام آخر في وقت وظروف يستنتج منها بأنه موجود لغاية غير مشروعة أو غير لائقة

يعاقب..."، وعليه فإن المحكمة تجد أن الفقرة "5" من المادة "389" من قانون العقوبات بالصيغة الواردة فيها إنما تحد من الحرية الشخصية وتعيق تنقل الشخص مما يجبر ذلك الشخص على الإفصاح عن سبب وجوده تجنباً للملاحقة، ووفق المادة "103" من الدستور تجد المحكمة أنه لا مجال لتطبيق الفقرة "5" من المادة "389" من قانون العقوبات، وعملاً بالمادة "178" من قانون أصول المحاكمات الجزائية تقرر المحكمة عدم مسؤولية المشتكى عليه عما أسند إليه...".

القرار الثاني: قرار حكم رقم "2002/876" محكمة بداية جزاء عمان فصل 2002/10/30

إن محور هذا القرار يدور حول مخالفة نص الفقرة "ب" من المادة 41 من قانون المطبوعات والنشر أحكام المادة "6" من الدستور التي نصت الفقرة الأولى منها على أن "الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات، وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين".

وورد في حيثيات هذا ما يلي: "...إن الاستثناء الوارد في الفقرة "ب" من المادة "41" من قانون المطبوعات والنشر يُشكل مساساً بمبدأ المساواة المقرر بمقتضى المادة "1/6" من الدستور وعلى ضوء ما تقدم تقرر المحكمة الامتناع عن تطبيق نص المادة "41/ب" من قانون المطبوعات والنشر وتعديلاته لتعارضه مع المادة "6" من الدستور، وأساس ذلك أن المادة "103" من الدستور نصت على أن المحاكم النظامية تمارس اختصاصها في القضاء الحقوق والجزائي وفق أحكام القوانين النافذة...".

ولكن لدى استئناف هذا القرار لدى محكمة استئناف عمان سجلت هذه الدعوى تحت رقم "2003/60" وصدر قرار الحكم في هذه الدعوى، والذي قرر فسخ قرار محكمة بداية جزاء عمان أعلاه.

وورد بحيثيات هذا القرار الاستثنائي ما يلي: "... بالتدقيق في أوراق هذه الدعوى وبالرجوع إلى أحكام نصوص قانون المطبوعات والنشر رقم 8 لسنة 1998 والذي ألغى القانون رقم 10 لسنة 1993، نجد أن نص الإرادة الملكية قد تضمن "وبمقتضى المادة 31 من الدستور وبناءً على ما قرره مجلسا الأعيان والنواب نصادق على القانون ونأمر بإصداره وإضافته إلى قوانين الدولة"، ومن خلال ما سلف نجد أن المشرع أقر نصوصاً خاصة بموجب قانون خاص لمعاقبة مرتكبي جرائم المطبوعات والنشر، وأن هذا القانون مر بكافة مراحل الدستورية، حيث أقره مجلسا الأعيان والنواب وصادق عليه الملك وتوشح بالإرادة الملكية، وهو القانون الواجب التطبيق على وقائع هذه القضية، وكان على محكمة الدرجة الأولى أن تطبق القانون التطبيق السليم، وحيث أنها ذهبت

إلى خلاف ذلك، وبحث بعدم دستوريته والامتناع عن تطبيقه، فإن قرارها يكون مشوباً بعيب الفساد في الاستدلال والاستنتاج ومخالف لنص القانون ومستوجب الفسخ، فتقرر المحكمة فسخ هذا القرار وإعادة الأوراق إلى مصدرها.

وبموجب نص هذا القرار، فإن بحث القاضي في دستورية القانون من عدمه لغايات تطبيقه على وقائع دعوى منظورة أمام المحكمة وقيام القاضي بفحص دستوريته لهذه الغاية يُعتبر وفقاً لمنطق قرار محكمة الاستئناف أعلاه والذي لا نقره لأنه ببساطة شديدة جاء مخالفاً لمبدأ المشروعية الذي يمثل الأساس القانون لقيام الرقابة القانونية على أعمال السلطتين التنفيذية والتشريعية، يُشكل عيباً وسبباً موجباً للطعن والفسخ، حيث أنه يشكل عيب الفساد في الاستدلال والاستنتاج ومخالف لنص القانون لأنه مشوباً بكافة هذه العيوب^{٩١}.

وللتعرف على الفرق الشاسع بين الرقابة الدستورية على القوانين من خلال وجود قضاء دستوري متخصص من خلال نص الدستور على إنشاء محكمة دستورية، وبين غياب هذه المحكمة وقيام القضاء برقابة الامتناع عن تطبيق أي قانون يخالف الدستور، أي بعبارة أخرى التعرف على الفرق بين مركزية رقابة الدستورية ولا مركزية رقابة الدستورية، فإننا نورد نص حكماً قضائياً صادراً عن إحدى المحاكم الأردنية وهي محكمة بداية الزرقاء في قرارها رقم 2004/91، وحكماً قضائياً آخر صادراً عن المحكمة الدستورية الكويتية رقم 223 لسنة 2004 تالياً:

قرار محكمة بداية حقوق الزرقاء رقم 2004/91

المبادئ القانونية:

قضت المادة الثانية من الدستور بأن دين الدولة الإسلام، كما تقضي المادة الثانية من القانون المدني بأن حلول الخصومات تلتزم من التشريع والذي يتعين أن ينسجم مع المبدأ الدستوري بحيث لا يجوز أن يتضمن التشريع أي حكم أو حل يخالف ما ورد في المبدأ الدستوري وبناءً على ذلك، فإن المطالبة بالفائدة القانونية حرية بالرد لأن الدين الإسلامي حظر الفائدة القانونية، كما أن نصوص القانون المدني خلت من النص على الفائدة القانونية انسجاماً منها مع قضيت به القاعدة الدستورية بأن دين الدولة الإسلام.

القرار الصادر من قبل القاضي الدكتور حسن اللصاصمة

المأذونين بإجراء المحاكمة وإعطاء القرار باسم صاحب الجلالة ملك المملكة

الأردنية الهاشمية

عبد الله بن الحسين المعظم

أقام المدعي: مروان فياض محمود غانم، وكيله المحامي الأستاذ فيصل الخلايلة.

هذه الدعوى ضد المدعى عليه: محمود صالح محمود سليمان، وكيله المحامي الأستاذ عوض عنزاوي.

يطالب فيها بمبلغ 6500 دينار وتضمنه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة سنداً للأسس الواردة في لائحة الدعوى.

وبالمحاكمة الجارية علناً بحضور الوكيلان وقدم وكيل المدعى عليه مذكرة خطية تقع على صفحة واحدة والتمس بعد تلاوتها ضمها للمحضر حيث ضمت وأعطيت الرقم 5 والتمس وكيل المدعي إبراز حافظة مستنداته علماً أن بيناته هي مضمومة إلى ملف القضية التنفيذية رقم 2003/48 دائرة تنفيذ الزرقاء حيث ورد الملف التنفيذي رقم 2003/48 وحفظ، وختم وكيل المدعي بينته في هذا الدور واعترض وكيل المدعى عليه على أية بينة فردية وغير قانونية وردت من قبل الجهة المدعية لم تصلح في صالح موكله.

والتمس إمهاله لتقديم بينته وقدم وكيل المدعى عليه للمحكمة حافظة مستنداته والتمس بعد تلاوتها ضمها للمحضر والتمس إبرازها وقدم وكيل المدعي مذكرة تتضمن دفعه واعتراضاته على بينات المدعى عليها وتقع على صفحة واحدة والتمس بعد تلاوتها ضمها للمحضر حيث ضمت المذكرة وأعطيت الرقم 13 وكرر وكيل المدعى عليه اعتراضاته السابقة والتمس إبراز حافظة بيناته ودعوة الشهود الواردين في قائمة بيناته الشخصية وقررت المحكمة تكليف وكيل المدعي بالتأكد من وجود الشيكات الأصلية في صندوق الأمانات لدى هذه المحكمة وبالنسبة لطلب وكيل المدعى عليه قررت المحكمة إرجاء البت به لحين التأكد من وجود الشيكات الأصلية فيما يخص بينات المدعي وقدم وكيل المدعي للمحكمة الشيكات المطلوبة لدى دائرة تنفيذ الزرقاء موضوع هذه الدعوى والتمس ضمها إلى حافظة مستنداته وإبراز الحافظة بكافة محتوياتها ووردت الشيكات واعتبرت جزءاً من بينات المدعي وقررت المحكمة تكليف وكيل المدعي بتصوير ملف القضية التنفيذية رقم 2003/48 ك وتقرر إيداع الشيكات الواردة من دائرة تنفيذ الرصيفة إلى صندوق أمانات المحكمة وقدم وكيل المدعي للمحكمة صورة طبق الأصل عن الملف التنفيذي المطلوب والتمس اعتباره جزء من بينته والتمس إبراز حافظة مستنداته حيث أبرزت حافظة مستندات المدعي بكامل محتوياتها وميزات بالبرز م/1 ووردت صورة طبق الأصل عن الملف التنفيذي وحفظت وختم وكيل المدعي بينته في هذا الدور واعترض وكيل المدعى

عليه على أية بينة فردية أو غير قانونية قدمت في غير صالح موكله والتمس إبراز حافظة مستندات بكامل محتوياتها ودعوة البينة الشخصية وأبرزت حافظة مستندات المدعى عليه وميزت بالمبرز م د/1 وقررت المحكمة ونظراً لورود صورة طبق الأصل عن الملف التنفيذي رقم 2003/48 ك دائرة تنفيذ الرصيفة إعادة الملف الأصلي إلى دائرة تنفيذ الرصيفة وبنفس الوقت دعوة البينة الشخصية للمدعى عليه واستمعت المحكمة لشهادة الشاهد قتيبة إبراهيم محمود باشا حيث جاء بشهادته (اعرف المدعي والمدعى عليه وكان المدعي والمدعى عليه شركاء في تجارة وحسب معلوماتي عن هذا الموضوع فإن المدعى عليه قد وقع لأمر المدعي شيكات ضمان شراكة ولا أذكر قيمتها وكان المدعي في الأردن والمدعى عليه في رومانيا ويتحاسبوا وفي كثير من الحالات كانت هناك كنتينيرات تخسر ومحمود يطلعه مروان من الخسارة وبعد ما انهوا الشراكة بينهما وعلى ما أذكر كان هناك 5300 دولار أنكر مروان انه استلمها ودخلت الناس للحل بينهما وصار محمود يسدد عن طريق أحمد ويدفع إلى العراقي الحاج فاضل بأمر من مروان غانم وأنا كنت موجوداً على تسليم دفعتين منهم وكل واحد من تلك الدفعتين كانت بين 1000 - 1500 دولار وكان محمود يطالب مروان بالشيكات إلا أن مروان يقول له ضايعة وبمناقشة وكيل المدعي للشاهد أفاد: أنا كنت في رومانيا وكان محمود هناك وكان مروان يجي إلى رومانيا وكانت فترة الشراكة في 1996 والدفعات الي حكيث عنها في 2000 وأنا متأكد من ذلك ومتى انتهت الشراكة لا أعرف متى انتهى ولم يتم كتابة شيكات أمامي وأنا لم أشاهد تلك الشيكات وكل الوقائع التي قلت بها أنا على علم بها وأنا لم أكن حاضر على تلك الحلول ولكن الناس الذين حضروا قالوا ذلك ولم أكن موجوداً عندما انفضت الشراكة وأنا سمعت هذا الكلام من جميع الأطراف بما فيها شريكه لمروان غانم واسمه مروان حداد) واستمعت المحكمة لشهادة الشاهد محمد احمد محمد الخطيب حيث جاء بشهادته (أعرف المدعي والمدعى عليه وكان المدعي والمدعى عليه يعملان مع بعضهما بالتجارة وأعرف أن محمود كان يطلب فلوس من أجل أن يشتري بضائع وكان قد دخل مروان شريك معه وكان محمود قد أعطاه شيكات تأمين وهذه الشيكات نتيجة تعامل تجاري وآخر فترة سمعت أن محمود ومروان اختلفوا على الشيكات حيث أن هناك دفعة يقول محمود أنه سلمها لمروان ومروان يقول أنه لم يستلمها وأنا سلمت من محمود لمروان سلمت له مبالغ وهي عبارة عن قيمة بضاعة بحدود 1500 دولار وأعرف أن شقيقي محمود كان يدفع لمروان ولكن لا أعرف إذا كان محمود قد سلم المبالغ كاملة لمروان وبمناقشة وكيل المدعي للشاهد أفاد: أنا لم أشاهد الشيكات ولا أعرف تواريخ

لها وإن التعامل التجاري بين محمود ومروان من عام 1995 واستمر إلى عام 1998 وكان أحمد شقيق محمود يقول لي أنه دفع لمروان ولكن بعيني لم أشاهده ولم يخبرني كم دفع ولا أعرف ذلك أي سنة ولكن اعتقد بحدود الـ 2000 وذلك في رومانيا وأنا لم يذكر لأحد أنها شيكات تأمين لكنني أعرف ذلك كوني كنت شريك لهم) واستمعت المحكمة لشهادة الشاهد أحمد صالح محمود نهياً حيث جاء بشهادته (أعرف المدعي وأعرف المدعى عليه وهو شقيقي، وكان هنالك علاقة بين مروان ومحمود موضوعهما علاقة تجارية في رومانيا، وقد وقع محمود لمروان شيكات لا أذكر عددها لكن قيمتها ثمانية آلاف دينار وذلك بصفة أمانة وذلك نتيجة علاقة تجارية، حيث كان مروان يريد من محمود نقوداً ثمن بضاعة كان قد بعثها مروان لمحمود بصفة شراكة تجارية بينهما، وقد أوفى محمود قيمة الشيكات لمروان كاملة، وذلك بواسطتي أنا، وكانت هذه الشيكات ترجمة لاتفاقية وقعت بينهما في رومانيا، وقد طالب محمود بقيمة الشيكات إلا أنه ادعى بأنها فقدت، وأنا قلت لمحمود (خذ وصل أمانة من مروان بقيمة الشيكات) لكنه قال (بيننا ثقة)، وأنا طلبت وصلاً لكن مروان لم يعطني إياه لأن مروان كان بالأردن وأنا كنت برومانيا، والعلاقة بين مروان ومحمود كانت في الأردن، ولا يوجد سوى هذه الشيكات إلا شيكاً واحداً أعاده مروان لمحمود قيمته ألف وخمسمائة دينار وهو غير الشيكات التي قيمتها ثمانية آلاف دينار، وهذه شهادتي وبمناقشة وكيل المدعي للشاهد أفاد أنا كنت موظفاً عند أخي محمود في تلك التجارة في رومانيا، ولم أشاهد محمود وهو يوقع الشيكات لمروان ولكنه اتصل بي وأنا في رومانيا وأخبرني عنها، ولا أعرف تواريخ الشيكات ولم أراها (الشيكات) إلا في المحكمة عندما رفعت قضية تنفيذية، وقد وصلت التجارة المشتركة بين مروان ومحمود حوالي سبعين ألف دولار، وأنا وصلت من قيمة الشيكات سبعة آلاف وخمسمائة دولار سلمتهم عن طريق أناس في رومانيا، بناءً على تعليمات من مروان والذي أخبرني بأن هذه الشيكات أمانة وضمان حق لمروان هو المدعى عليه محمود (أخي) واستمعت المحكمة لشهادة الشاهد بسام ياسين مصطفى البني حيث جاء بشهادته (أعرف المدعي والمدعى عليه وكانت هناك علاقة تجارية بين المدعي والمدعى عليه وفي أواخر التسعينات وكان طبيعة عملهم أن يحضروا خردة من الصين وأنا أمور مالية لا أعلم عنها شيئاً ولا أعرف سوى أنهم كانوا شركاء وتجار) وختم وكيل المدعى عليه بينته في هذا الدور واعترض وكيل المدعي على أية بيئة فردية أو غير قانونية ما لم تكن في صالح موكله والتمس إمهاله لتقديم مرافعته وقدم وكيل المدعي مرافعته الخطية وتقع على خمس صفحات حيث ضمت وأعطيت

الأرقام 39 - 43 وقدم وكيل المدعى عليه مرافعته الخطية وتقع على صفحتين حيث ضمت المرافعة وأعطيت الأرقام 46 - 47.

بالتدقيق تجد المحكمة أن الوقائع الثابتة في هذه القضية تتمثل في أن المدعى عليه قد حرر لأمر المدعي مجموعة شيكات بلغ عددها خمس شيكات قيمة ثلاثة منها 1500 دينار لكل واحد واثنين منهما بألف دينار لكل واحد منهما وقد طالب المدعي والمدعى عليه بهذه الشيكات عندما طرحها في دائرة تنفيذ الرصيفة ولكن المدعى عليه أنكر الدين فكلف المدعي بمراجعة المحاكم المختصة فأقيمت هذه الدعوى حيث يطالب المدعي والمدعى عليه بمبلغ 6500 دينار وهي قيمة الشيكات المضمومة في حافظة مستندات المدعي وقد قدم وكيل المدعي هذه الشيكات وادعى المدعى عليه الوفاء وقدم البينة الشخصية والتي جاء في أقوالها أنه لم يوقع أمامها شيكات ولا تعرف شيكات ولكن وبناءً على أقوال المدعى عليه لهم أنه أوفى هذا المبلغ للمدعي وبالتالي فإن البينة الشخصية جاءت مرددة أقوال المدعى عليه بأن المدعى عليه أوفى للمدعي وهذا ما هو ثابت من خلال البينات المقدمة والمستمعة في هذه القضية.

وبمناقشة البينات المقدمة والمستمعة في هذه القضية تجد المحكمة أن المدعي قد قدم الشيكات المحررة من قبل المدعى عليه للمدعي ولم ينكر المدعى عليه التوقيع الوارد عليها وإنما ادعى الوفاء ولم يقدم أية بينة تشير إلى حصول الوفاء سوى البينة الشخصية والمتمثلة بشهادة الشاهد أحمد صالح والتي تعد بينة فردية لا يركن إليها كونها جاءت فردية من ناحية وغير منتجة من ناحية أخرى لمخالفتها أحكام قانون البينات الأمر الذي ينبني عليه أن المدعي قد أقام البينة الذي يثبت معه انشغال ذمة المدعى عليه بالمبلغ المدعى به مما يتعين معه إلزامه بالمبلغ المدعى به مع الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة وبنفس الوقت وكونه قد تم إثبات الدين المنكر من قبل المدعى عليه فإنه يتعين تغريمه المبلغ الواجب في خزينة الدولة.

أما بخصوص الفائدة القانونية وبالرجوع إلى نص المادة الثانية من الدستور والتي قضت بأن دين الدولة الإسلام وبدلالة المادة الثانية من القانون المدني والتي تقتضي أن حلول الخصومات تلتزم من التشريع والذي يتعين أن ينسجم مع المبدأ الدستوري بحيث أنه لا يجوز أن يتضمن التشريع أي حكم أو حل يخالف ما ورد في المبدأ الدستوري كما أن نصوص القانون المدني قد خلت من النص على الفائدة القانونية انسجاماً منها مع ما قضت به القاعدة الدستورية أن دين الدولة الإسلام والذي هو قد حظرا الفائدة القانونية الأمر الذي ينبني عليه أن الطلب بالفائدة القانونية حري بالرد.

ومن حيث القانون وبالرجوع إلى نصوص المواد 11 من قانون البيئات وبدلالة المادة 10 من نفس القانون والمادة 1818 من مجلة الأحكام العدلية والمادة 7/ ومن قانون التنفيذ والتي تقتضي أنه من ثبت انشغال ذمته بحق للآخر أن يبادر إلى إبراء ذمته وبنفس الوقت إذا ثبتت صحة الدين المنكر فإن المنكر يغرم خمس المبلغ المدعى به الثابت للخزينة بالإضافة إلى الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

وبإنزال تلك الوقائع الثابتة في هذه القضية على النصوص القانونية الناضجة لها يثبت للمحكمة انشغال ذمة المدعى عليه بالمبلغ المدعى به مع الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة وخمس المبلغ المدعى به للخزينة الأمر الذي يقتضي إلزامه بذلك.

لهذا واستناداً لما تقدم تقرر المحكمة إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ 6500 دينار للمدعي وتضمينه الرسوم والمصاريف ومبلغ 325 دينار أتعاب محاماة وتغريم المدعى عليه خمس المبلغ المدعى به لخزينة الدولة جراء إنكاره للدين المدعى به والذي ثبتت صحة انشغال ذمته به ورد طلب المدعي بالفائدة.

قراراً وجاهياً قابلاً للاستئناف صدر وأفهم علناً في 2005/12/8.

المحكمة الدستورية/دولة الكويت

بالجلسة المنعقدة بتاريخ 3 من ربيع الآخر 1427هـ الموافق الأول من مايو 2006 برئاسة السيد المستشار / راشد عبد المحسن الحماد رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / يوسف غنام الرشيد وفيصل عبد العزيز المرشد وكاظم محمد المزيدي وراشد يعقوب الشراح.

وحضور السيد / علي حمد الصقور أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الدعوى المحالة من المحكمة الكلية (دائرة الجنح) رقم 223 لسنة 2004 حصر الأحمدي (9 لسنة 2004) جنح المباحث.

المقدمة من: النيابة العامة.

ضد: 1 - الحميدي بدر السبيعي، 2 - مبارك محمد كنيفذ المطيري المرسوم

بقانون رقم 65 لسنة 1979 في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات.

وقد ورد ملف الدعوى إلى إدارة كتاب هذه المحكمة حيث قيدت بسجلها برقم

(1) لسنة 2005 "دستوري" وجرى اخطار ذوي الشأن بذلك، وأودع كل من المتهمين

مذكرة رد فيها ما سبق توجيهه إلى المرسوم بقانون سالف الذكر من مطالب

دستورية، وصمم كل منهما فيها على طلباته، وأودعت إدارة الفتوى والتشريع نيابة عن

الحكومة - باعتبارها من ذوي الشأن طبقاً للمادة (25) من لائحة المحكمة الدستورية -

مذكرة انتهت فيها إلى طلب الحكم برفض الدعوى، كما أودعت النيابة العامة - باعتبارها من ذوي الشأن طبقاً للمادة (15) من لائحة المحكمة الدستورية لتعلق الدعوى الماثلة بنصوص جزائية، وبوصفها الأمانة على الدعوى العمومية والخصم الأصل فيها - مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الدعوى. ونظرت هذه المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحاضر جلساتها، وقررت إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة:

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة. حيث إنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن ولايتها في الرقابة القضائية على دستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى طبقاً للأوضاع الإجرائية الخاصة بنظام التداعي أمامها، ومن خلال الوسائل التي حددتها المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة رقم (14) لسنة 1973 ومن بينها الإحالة من إحدى المحاكم والمقيدة بسجل المحكمة الدستورية برقم (1) لسنة 2005 "دستوري".

الوقائع:

حيث إن حاصل الوقائع - حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجزائية رقم 223 لسنة 2004 جنح الأحمدى ضد 1 - الحميدي بدر السبيعي 2 - مبارك محمد كنيفذ المطيري، لأنهما في يومي 19 و 20/3/2004 بدائرة مخفري شرطة الظهر والأندلس بمحافظة الأحمدى أعلنوا، ورعياً، ونظماً، وعقدا اجتماعاً عاماً لمناقشة موضوعات عامة حضره أكثر من 20 شخصاً بدون ترخيص من الجهة المختصة وذلك بالمخالفة لنصوص المواد (1) و(4) و(1/5) من المرسوم بقانون رقم 65 لسنة 1979 في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات، وطلبت النيابة العامة معاقبتهم طبقاً لنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة (16) منه. وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة مثل المتهم الأول بشخصه أمامها، ودفع المحاميان الحاضران معه بعدم دستورية نص المادتين (4) و(16) من المرسوم بقانون المشار إليه لمخالفتها المادة (44) من الدستور، كما قدم المحامي الحاضر عن المتهم الثاني - الذي لم يحضر الجلسة المشار إليها - مذكرة ضمنها ذات الدفع، كما دفع بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم 65 لسنة 1979 برمته لصدوره متعارضاً مع المادة (50) من الدستور، وبالمخالفة للمادة (79) منه.

وبجلسة 2004/10/15 بعد أن تراءى للمحكمة جدية الدفع المبدي بعدم الدستورية قضت بوقف الدعوى، وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في

مدى دستورية نص المادتين (4) و(16) من بناءً على دفع مبدى من أحد أطراف النزاع - سواء بنفسه أو بواسطة محاميه الموكل عنه - بعدم دستورية نص تشريعي، بعد أن تقدر المحكمة جدية هذا الدفع، ولزومة للفصل في الدعوى الموضوعية، وترجيح الظن بمخالفة النص التشريعي لأحكام الدستور، على أنه يتبين وحسب ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لصحة اتصال الدعوى بها، وكشروط لقبولها، أن يكون القرار الصادر بالإحالة متضمناً ما ينبئ عن تقدير محكمة الموضوع لجدية هذا الدفع دالاً على تحديد المسألة الدستورية التي يراد الفصل فيها، كاشفاً عن ماهيتها، وتحديد نطاقها بما ينفي التجهيل بها، وإنما وإن كان لمحكمة الموضوع الاختصاص في تقدير مدى جدية الدفع إلا أن هذه المحكمة بما لها من سلطة الإشراف على إجراءات الدعوى الدستورية هي التي تتولى تقدير مدى توافر شرط قبولها، والتثبت من جديتها.

وبما كان ذلك، وكان الحاصل أنه أثناء نظر محكمة الموضوع للقضية بجلستها المنعقدة في 2004/10/11 - على النحو الثابت بمحضرها - مثل المتهم الأول بشخصه أمامها، حيث دفع المحاميان الحاضران معه بعدم دستورية المادتين (4) و(16) من المرسوم بقانون رقم 65 لسنة 1979 في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات لمخالفتها المادة (44) من الدستور، وذلك في حضوره وبغير اعتراض منه، وهو ما يتحقق به توافر شرط الصفة المطلوبة في إبداء الدفع، هذا وقد تضمنت المذكرتان المقدمتان إلى المحكمة من المتهم ما يساند أوجه النعي على هاتين المادتين، كما اشتملت المذكرة المقدمة - بذات الجلسة - من الحاضر عن المتهم الثاني على بيان بالمخالفات الشكلية والموضوعية الموجهة إلى المرسوم بقانون سالف الذكر، والنصوص الدستورية المدعى بمخالفتها، وأوجه هذه المخالفات، وحاصلها أن المرسوم بقانون صدر خلال فترة تعطيل الحياة النيابية مما كان يستوجب عرضه على مجلس الأمة عند انعقاده - بعد عودة الحياة النيابية - لإقراره، باعتبار أن المراسيم بقوانين الصادرة في غيبة مجلس الأمة تبقى أعمالاً للدستور بإرادة المجلس، فله أن يبقى ما يبقى ويذمر ما يذمر، وهو ما لم يتم بالنسبة إلى هذا المرسوم بقانون، بما يصمه بعدم الدستورية من الناحية الشكلية لصدوره متعارضاً مع مبدأ فصل السلطات المقرر طبقاً للمادة (50) من الدستور، وبالمخالفة للمادة (79) منه التي نصت على أن لا يصدر قانون إلا إذا أقره مجلس الأمة، كما انطوت المذكرة سالف الذكر على ذات الدفع المشار من المتهم الأول والذي انصرف إلى النعي بعدم دستورية المادة (4) من المرسوم بقانون المشار إليه، وذلك فيما فرضته من قيود وإجراءات يتحتم على الأفراد اتخاذها في خصوص الاجتماعات العامة، من شأنها التضيق عليهم في ممارسة حرياتهم الأساسية في الاجتماع والتعبير المستمدة

أصلاً من الدستور، فضلاً عن تفويض الحق في الاجتماع ذاته تحت ستار هذه القيود وتلك الإجراءات من خلال تنظيمه إذ جعل نص تلك المادة الأصل في الاجتماع العام وهو المنع، ومن عقد هذا الاجتماع وتنظيمه فعلاً مؤثماً، وفي الدعوة إليه أو الإعلان عنه أو نشر أو إذاعة أنباء بشأنه أمراً محظوراً ومنح سلطة الإدارة الحق في منعه وفضه في حالة عدم تقييد الأفراد باتباع الإجراءات المفروضة وعدم الحصول على الترخيص اللازم من الجهة المختصة والتي عهد إليها المرافقة أو عدم الموافقة على إصداره، مع ملاحظتهم بالعقاب بمقتضى نص المادة (16) بما ينال من حرياتهم في الاجتماع والتعبير عن آرائهم، في حين أن حق الاجتماع ليس منحة من الإدارة تمنعها أو تمنحها كما تشاء، بل هو في الأساس أمر مباح، وحق أصيل للأفراد متى كانت أغراض الاجتماع ووسائله سليمة ولا تتأفي الآداب حسبما نصت عليه المادة (44) من الدستور، وإن جاء قضاء محكمة الموضوع بالإحالة - ترتيباً على ذلك - وعلى نحو ما تضمنه من وقائع بحسب ترابطها المنطقي مبيناً على جدة الدفع المثار في شأن المادتين (4 و16) من المرسوم بالقانون المشار إليه، ومنصرفاً إلى هاتين المادتين، كاشفاً بذلك عن ماهية المسألة الدستورية وتحديد نطاقها كما جاء وقف المحكمة للدعوى تبعاً لذلك - نتيجة لتقديرها جدية هذا الدفع - دالاً على لزوم الفصل في المسألة الدستورية قبل الفصل في الدعوى الموضوعية المطروحة عليها دون ما حاجة إلى دليل آخر لإثبات ذلك، بما يعد أمراً كافياً يتحقق به اتصال الدعوى بهذه المحكمة اتصالاً مطابقاً للأوضاع الإجرائية المقررة من ثم يغدو الدفع المثار من إدارة الفتوى والتشريع والنيابة العامة بعدم قبول الدعوى المبني على القول بعدم اتصالها بهذه المحكمة اتصالاً صحيحاً وورود قرار الإحالة قاصراً عما يفيد إعمال المحكمة لتقديرها لجدية الدفع وتحديد المسألة الدستورية، هو دفع في غير محله، متعيناً رفضه.

وحيث أن هذه المحكمة لاحظت من مطالعتها للمرسوم بقانون رقم 65 لسنة 1979 في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات - على نحو ما ورد بديباجة - أنه صدر خلال تعليق الحياة النيابية بالبلاد استناداً إلى الأمر الصادر بتاريخ 4 من رمضان سنة 1396 هـ الموافق 29 أغسطس سنة 1976 بتتقيح الدستور - والذي تضمن هذا الأمر - حل مجلس الأمة. وتولي الأمير ومجلس الوزراء الاختصاصات المخولة لمجلس الأمة بموجب الدستور، وإصدار القوانين بمراسيم أميرية، مع جواز إصدارها بأوامر أميرية عند الضرورة. كما تبين لها من مطالعة مضبطة مجلس الأمة بالجلسة (الثالثة/أ) المنعقدة يوم الثلاثاء الموافق 17/11/1981 أنه قد جرى عرض المرسوم بقانون المشار إليه على مجلس الأمة حيث تمت مناقشته في جلسة سرية ثم وافق المجلس بالجلسة رقم (419/أ)

على التقرير الثامن عشر للجنة الشؤون الداخلية والدفاع الخاص بالمرسوم بقانون رقم 65 لسنة 1979 وإبلاغ الحكومة بذلك، كما لاحظت أيضاً أن هذا المرسوم بقانون قد جرى العمل به وتطبيقه باعتباره تشريعاً نافذاً بالبلاد.

ولما كان ذلك وكان من المقرر - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - أن نطاق الدعوى الدستورية - في حال الإحالة عن طريق الدفع الفرعي - إنما يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية الذي أثير أمام محكمة الموضوع، وفي الحدود التي تقدر فيها جديته، وإذا كان نطاق هذا الدفع قد انصب - أساساً - على المادتين (4) و(16) من المرسوم بقانون المشار إليه - على نحو ما ورد بقرار الإحالة - فإن نطاق الدعوى الماثلة يكون منصرفاً إلى هاتين المادتين، محدداً بهذا النطاق، إلا أنه مما هو غني عن البيان في هذا المقام أن هذه المحكمة لدى أعمال ولايتها وممارسة اختصاصها في تقرير قيام المخالفة الدستورية التي علقت بالنص التشريعي المدعى بعدم دستورية أو نفيها، عليها في إطار ما وسده إليها الدستور وقانون إنشاءها - أن تقيم المخالفة الدستورية إذا ما ثبت صحتها على ما يتصل بها من نصوص الدستور، كما عليها أيضاً أن تنزل قضاءها على النصوص التشريعية التي تربط بالنص التشريعي المختص متى كان ارتباطها به ارتباطاً لزوماً لا انفصام فيه، طالما أن نطاق الدعوى الدستورية المطروحة عليها يمتد تبعاً إلى شمولها لزوماً.

وحيث أن مبنى النعي على المادتين سالفتي الذكر، حاصله أن المادة (4) جعلت الأصل في الاجتماع العام هو المنع، ومنحت سلطة الإدارة إزاء الاجتماعات العامة سلطات واسعة دون ضابط أو قيد وفي إطلاق يأباه كون حرية الاجتماع وحرية التعبير من الحريات العامة التي كفلها الدستور، متطلبية هذه المادة الحصول على ترخيص من السلطة المختصة، والذي عمد المرسوم بقانون إلى الإسراف في وضع القيود عليه، كما منحت سلطة الإدارة الحق في منع الاجتماع وفضه، بما مؤداه التضييق على الأفراد في استعمالهم لحرياتهم في الاجتماع والتعبير عن الرأي كما لم يكتف المرسوم بقانون بتقرير المسؤولية على إساءة استعمال الأفراد لحرياتهم، وإنما فرض العقاب عليهم بمقتضى المادة (16) منه بما يناقض الأغراض المقصودة من إرسائها.

وحيث أن الدستور أفرد باباً خاصاً هو الباب الثالث منه للحقوق والواجبات العامة إكباراً لها وتقديراً لأهميتها وإعلاء شأنها وأحاطها بسياج من الضمانات كافلاً صونها وحمايتها، وقد جمع هذا الباب نوعين من الحقوق: الأول: المساواة، والثاني: الحريات المختلفة وقرن إلى ذلك بعض ما يرتبط بهما من أحكام، ويستخلص من النصوص التي جاءت في هذا الشأن أنها وضعت في جانب منها قيداً على سلطة المشرع

فيما يسنه من قوانين تنظيمها لها بألا يجاوز الحدود والضوابط التي فرضتها هذه النصوص أن ينال من أصل الحق أو يحد من ممارسته أو يحيد عن الغاية من تنظيمه على الوجه الذي لا ينقض معه الحق أو ينتقص منه، كما وضعت هذه النصوص في جانب آخر قيداً عاماً على الأفراد في ممارسة حقوقهم وحرياتهم بموجب مراعاة النظام العام واحترام الآداب العامة، باعتبار ذلك واجباً عليهم، فجرى نص المادة (30) الواردة بهذا الباب على أن "الحرية الشخصية مكفولة" كما نصت المادة (36) على أن "حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة" ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو بالكتابة أو غيرهما، وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون ونصت المادة (44) على أن "للأفراد حق الاجتماع دون حاجة لإذن أو إخطار سابق، ولا يجوز لأحد من قوات الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة، والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سليمة ولا تتنافى مع الآداب".

وقد أوردت المذكرة التفسيرية للدستور فيما يتعلق بهذا الشأن أن هذه المادة (تحفظ لاجتماعات النص الخاصة حريتها فلا يجوز للقانون - ولا للحكومة من باب ألو - أن توجب الحصول على إذن بهذه الاجتماعات أو أخطار أي جهة عنها مقدماً، كما لا يجوز لقوات الأمن إقحام نفسها على تلك الاجتماعات، ولكن هذا لا يمنع الأفراد أنفسهم من الاستعانة برجال الشرطة وفقاً للإجراءات المقررة لكفالة النظام أو ما إلى ذلك من أسباب أما الاجتماعات العامة سواء كانت في صورتها المعتادة في مكان معين لذلك أو أخذت صورة مواكب تسير في الطريق العام، أو تجمعات يتلاقى فيها الناس في ميدان عام مثلاً، لهذه على اختلاف صورها السابقة كي لا تكون إلا وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، وبشرط أن تكون أغراض الاجتماع (أو الموكب أو التجمع) ووسائله سليمة ولا تتنافى مع الآداب وتحديد المعنى الدقيق للاجتماع العام والمعيان الذي يفرق بينه وبين الاجتماع الخاص أمر يبينه بالتفصيل اللازم القانون الذي يصدر بهذا الخصوص. ولا يخفى كذلك إن ضمانات "الاجتماع الخاص" التي نصت عليها هذه المادة لا تعني السماح باستقلال هذه الحرية لارتكاب جريمة أو تأمر يحظره القانون، فهذه الحالة يضع لها القانون الجزائي وقانون الإجراءات الجزائية الأحكام اللازمة لضمان أمن الدولة وسلامة الناس بما تتضمنه هذه الأحكام من عقوبات وإجراءات وقائية تحول دون ارتكاب الجريمة وتعقب مرتكبها ولو كان شخصاً واحداً معتصماً بمسكنه وليس اجتماعاً خاصاً في هذا المسكن).

كما أوردت المذكرة التفسيرية في مجال الحقوق والحريات بصفة عامة (أن الحريات تلتزم بقيد عام لا يحتاج لنص خاص، وإن ورد النص عليه صراحة في المادة (49) من الدستور، وهو أن يراعي الناس في ممارسة ما لهم من حقوق وحريات النظام العام والآداب).

وحيث أنه باستقراء أحكام المرسوم بالقانون المشار إليه يبين أن الباب الأول منه قد اشتمل على الأحكام المتعلقة بالاجتماعات العامة، حيث نصت المادة (1) منه على أن "يعتبر اجتماعاً عاماً في تطبيق أحكام هذا القانون كل اجتماع يحضره أو يستطيع حضوره عشرون شخصاً على الأقل للكلام أو لمناقشة موضوع أو موضوعات عامة أو أمور أو مطالبات تتعلق بفئات معينة"، وبينت المادة (2) ما لا يعتبر اجتماعاً عاماً في تطبيق أحكام هذا القانون وحصرته في الاجتماعات الدينية المحضة التي تتم في دور العبادة، والاجتماعات التي تعقدها الهيئات النظامية المعترف بها كالتنقابات واتحاد أصحاب الأعمال والجمعيات ذات النفع العام والأندية والجمعيات التعاونية والهيئات الرياضية واتحادات هذه الهيئات والشركات التجارية لمناقشة المسائل التي تدخل في اختصاصها طبقاً لنظامها الأساسي، كما نصت المادة على أنه إذا خرجت هذه الاجتماعات إلى مناقشة موضوعات خارجة عن النطاق السابق اعتبرت اجتماعات عامة وسرت عليها أحكام هذا القانون وأفردت المادة (3) لبيان حكم ما جرى به العرف من اجتماعات في الدواوين الخاصة داخل المنازل أو أمامها فنصت على عدم اعتبارها من الاجتماعات العامة إذا كانت للكلام في موضوعات متفرقة دون دعوة عامة لبحث موضوع عام محدد بالذات، ونصت المادة (4) على أنه "لا يجوز عقد اجتماع عام أو تنظيمه إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من المحافظ الذي سيعقد الاجتماع في دائرة اختصاصه ويمنع ويفض كل اجتماع عام عقد دون ترخيص - ويحظر الدعوة إلى أي اجتماع عام أو الإعلان عنه أو نشر أو إذاعة أنباء بشأنه قبل الحصول على هذا الترخيص" وتكفلت المادتان (5) و(6) بسرد البيانات والتوقيعات التي يجب أن يشتمل عليها طلب الترخيص، وميعاد تقديم الطلب، حيث تطلبت أن يتم تقديمه إلى المحافظ قبل الموعد المحدد لعقد الاجتماع بخمسة أيام على الأقل، وأن يكون الطلب مرفعاً من عدد لا يقل عن ثلاثة ولا يزيد على عشرة من المواطنين المقيدين بجداول الانتخاب تبين فيه أسماءهم، ومهنتهم، وصفاتهم، ومحل إقامة كل منهم، والمكان والزمان المحددان للاجتماع، والفرص منه، وإذا لم يخطر المحافظ مقدميه بموافقته على عقده قبل الموعد المحدد له بيومين اعتبر ذلك رفضاً للترخيص في عقده وبينت المادة (7) أحكام الاجتماعات العامة الانتخابية وتناولت المادة (8) تجريم حمل السلاح للمشاركين في

الاجتماع العام حتى ولو كان هذا السلاح مرخصاً بحمله، ثم عرفت السلاح في ضوء أحكام القانون، كما نصت المادة (9) على عدم جواز امتداد الاجتماعات العامة إلى بعد الساعة الثانية عشرة مساءً إلا بإذن خاص من المحافظ، وأوجبت المادة (10) أن يكون لكل اجتماع عام لجنة نظام أبانت دورها، ونصت على أنه في حالة عدم اتمام انتخاب اللجنة في بدء الاجتماع، اعتبرت مؤلفة من موقعي طلب عقده حتى ولو لم يحضر الاجتماع، وأباحت المادة (11) لرجال الشرطة الحق في حضور الاجتماع وفضه، كما احتوى الباب الثالث من المرسوم بقانون على بيان بالعقوبات المقررة على مخالفة أحكامه، ونصت المادة (16) الواردة بهذا الباب على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تتجاوز ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نظم أو عقد اجتماعاً عاماً... دون ترخيص وكل من دعا إلى ذلك".

ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أعلن أو نشر بأي وسيلة من وسائل النشر دعوة لاجتماع عام... دون أن يكون مرخصاً فيه.

ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من اشترك في اجتماع عام.. غير مرخص فيه.

وقد أوردت المذكرة الايضاحية للمرسوم بالقانون سالف الذكر فيما يتعلق بنص المادة (4) منه (أنه جعل الأصل هو منع الاجتماع العام متى لم يصدر به ترخيص، وأضاف هذا النص حظر الدعوة إلى اجتماع عام أو الإعلان عنه أو النشر عنه إلا بعد صدور الترخيص بعقده لأن علم الجمهور بموعد الاجتماع ومكانه قد يترتب عليه أثر غير محمود لدى الجمهور إذا ما منع بعد ذلك خاصة وأن كثيرين قد يتجهون إلى مكان الاجتماع دون علمهم برفض الترخيص بعقده مما يسبب حدوث اضطرابات عند صرف الحاضرين للاجتماع).

لما كان ما تقدم، وكان الأصل في النصوص القانونية التي ينظمها موضوع واحد، هو امتناع فصلها عن بعضها، باعتبار أنها تمثل فيما بينها وحدة عضوية متكامل أجزاؤها، وتتضافر معانيها، وتتحدد توجهاتها، وأنه وإن كان لكل نص مضمون مستقل إلا أنه يتداخل مع باقي النصوص، فلا ينعزل عنها، بل يكون معها نسيجاً متآلفاً، وكان ما ورد بالمادة (4) من المرسوم بقانون من عدم جواز عقد الاجتماع العام وتنظيمه دون الحصول على ترخيص بذلك من السلطة المختصة، وحظر الدعوة إلى هذا الاجتماع أو الإعلان عنه قبل الحصول على هذا الترخيص، وما اشتملت عليه المادة (16) من تقرير العقوبة الجزائية على مخالفة هذه الأحكام، مترتباً على ما

تضمنته المادة (1) من بيان المقصود - في تطبيق أحكام المرسوم بقانون - بالاجتماع العام، والذي يعتبر تعيينه مفترضاً أولاً لانطباق أحكام المادة (4) واعمال المادة (16) واسباغ الوصف على الاجتماع بأنه اجتماع عام أو انحسار هذا الوصف عنه، فإن نص المادة (1) يكون مرتبطاً بنص المادتين (4 و16) ارتباطاً لزوم غير قابل للتجزئة أو الفصل، وإذ تناول الطعن المائل أحكام هاتين المادتين متوخياً إبطالها، وكان نص المادة (1) دائراً في إطارها، فمن ثم يكون داخلاً - بحكم الاقتضاء - في نطاق المسألة الدستورية التي تدعى هذه المحكمة للفصل فيها.

وحيث أنه متى كان ما تقدم جميعه، وكان الأصل أن حريات وحقوق الإنسان لا يستقل أي مشروع بإنشائها، بل أنه فيما يضعه من قواعد في شأنها لا يعدو أن يكون كاشفاً عن حقوق طبيعية أصيلة ولا ريب في أن الناس أحرار بالفطرة، ولهم آراؤهم وأفكارهم وهم أحرار في الغدو والرواح، فرادى ومجتمعين، وفي التفرق والتجمع مهما كان عددهم ما دام عملهم لا يضر بالآخرين، وقد غدت حريات وحقوق الإنسان جزءاً من الضمير العالمي واستقرت في الوجدان الإنساني، وحرصت النظم الديمقراطية على حمايتها وتوفير ضماناتها كما درجت الدساتير على إيرادها ضمن نصوصها تبصيراً للناس بها، ويكون ذلك قيماً على المشرع لا يتعداه فيما يسنه من أحكام، وقد تطورت هذه الحريات فأضحت نظاماً اجتماعياً وحقاً للأفراد ضرورياً "مجتمعات المدنية لا يجوز التفريط فيه أو التضحية به إلا فيما تمليه موجبات الضرورة ومقتضيات الصالح المشترك للمجتمع، والحاصل أن الحريات العامة إنما ترتبط بعضها ببعض برباط وثيق بحيث إذا تعطلت إحداها تعطلت سائر الحريات الأخرى، فهي تتساند جميعاً وتتضافر ولا يجوز تجزئتها أو فصلها أو عزلها عن بعضها، كما أن ضمانتها في مجموع عناصرها ومكوناتها لازم وهي في حياة الأمم أداة لارتقائها وتقدمها ومن الدعامات الأساسية التي لا يقوم أي نظام ديمقراطي بدونها، كما تؤسس الدول على ضوئها مجتمعاتها، دعماً لتفاعل مواطنيها معها، بما يكفل توثيق روابطها وتطوير بنيانها، وتعميق حرياتها.

وحيث أن الدستور فيما نص عليه في المادة (6) من أن نظام الحكم في الكويت ديمقراطي والسيادة فيه للأمة، ردد في نصوص مواده وفي أكثر من موضع الأحكام والمبادئ التي تحدد مفهوم الديمقراطية التي تلمس طريقها خياراً، وتشكل معالم المجتمع الذي ينشده سواء ما اتصل منها بتوكيد السيادة الشعبية وهي جوهر الديمقراطية، أو بكفالة الحريات والحقوق العامة وهي هدفها، أو بالمشاركة في ممارسة السلطة وهي وسيلتها كما ألفت المذكرة التفسيرية للدستور بظلالها على دور

رقابة الرأي العام، وأن الحكم الديمقراطي يأخذ بيدها ويوفر مقوماتها و ضماناتها، وأن هذه الرقابة تمثل العمود الفقري في شعبية الحكم، حيث أوردت المذكرة التفسيرية في هذا المقام أن (هذه المقومات والضمانات في مجموعها هي التي تضيء على المواطنين بحبوحه من الحرية السياسية، فتكفل لهم - إلى جانب حق الانتخاب السياسي - مختلف مقومات الحرية الشخصية (في المواد 30، 31 و32 و33 و34 من الدستور) وحرية العقيدة (المادة 35) وحرية الرأي المادة (36) وحرية الصحافة والطباعة والنشر (المادة 37) وحرية المراسلة (المادة 39) وحرية تكوين الجمعيات والنقابات المادة (42) وحرية الاجتماع الخاص وعقد الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات (المادة 44) وحق تقديم العرائض إلى السلطات العامة (المادة 45) وفي جو مليء بهذه الحريات ينمو حتماً الوعي السياسي ويقوي الرأي العام...)).

وإذا كان الأمر كذلك، وكان مبدأ السيادة الشعبية - جوهر الديمقراطية وعمادها - لازمة أن يكون للشعب ممثلاً في نوابه بالمجلس النيابي الكلمة الحرة فيما يعرض عليه من شؤون عامة، وأن يكون لأفراد الشعب أيضاً رقابة شعبية فعالة يمارسها بالرأي الحر، مما يغدو معه الحق في الرقابة الشعبية فرعاً من حرية التعبير، ونتجاً لها، فلا يجوز والأمر كذلك وضع قيود على هذا الحق على غير مقتضى من طبيعته ومتطلبات ممارسته، ومصادرة هذه الحرية أو فصلها عن أدواتها وسائل مباشرتها، وإلا عد ذلك هدماً للديمقراطية في محتواها المقرر في الدستور.

وحيث أن حل الاجتماع بما يعنيه من مكنة الأفراد في التجمع في مكان ما فترة من الوقت للتعبير عن آرائهم فيما يعن لهم من مسائل تهمهم، وما يرمي إليه - بالوسائل السلمية - من تكوين إطار يضمهم لتبادل الفكر وتمحيص الرأي بالحوار أو النقاش أو الجدال توصلاً من خلال تفاعل الآراء إلى أعظمها سداداً ونفعاً، هذا الحق سواء كان مستقلاً عن غير من الحقوق، أو بالنظر إلى أن حرية التعبير تشتمل عليه باعتباره كافلاً لهم قنواتها محققاً من خلالها أهدافها، فإنه لا يجوز نقضه لما من شأن ذلك أن يقوض الأسس التي لا يقوم بدونها نظام للحكم يكون مستنداً إلى الإرادة الشعبية.

ولما كان ذلك، وكان الدستور قد كفل للأفراد حرياتهم في الاجتماعات الخاصة دون أن يخضعها لأي تنظيم لتعلقها بحرية حياتهم الخاصة، وذلك دون حاجة لهم إلى إذن سابق، أو إشعار أي جهة بها مقدماً، ولا يجوز لقوات الأمن إقحام نفسها على هذه الاجتماعات إلا إذا كان الأمر متعلقاً بارتكاب جريمة من الجرائم المعاقب عليها قانوناً جرى الإبلاغ عنها، أما بالنسبة للاجتماعات العامة فقد أباحها الدستور وفقاً للشروط والأوضاع التي بينها القانون، على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله

سليمة، وأن تكون ممارسة هذا الحق في إطار التزام الأفراد بواجبهم العام بمراعاة الحفاظ على النظام العام والآداب العامة على النحو الذي تطلبه الدستور في المادة (49)، وأنه لأن عهد الدستور جانب التنظيم في شأن هذه الاجتماعات إلى القانون، إلا أنه ينبغي ألا يتضمن هذا التنظيم الإخلال بهذا الحق أو الانتقاص منه وأن يلتزم بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، فإن جاوزه إلى حد إهدار الحق، أو تعطيل جوهره أو تجريده من خصائصه أو تقييد آثاره أو خرج عن الحدود والضوابط التي نص عليها الدستور وقع القانون - فيما تجاوز فيه دائرة التنظيم - مخالفاً للدستور.

وحيث أن المادة (4) من المرسوم بقانون، وإذا جاء نصها على عدم جواز عقد اجتماع عام أو تنظيمه إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من المحافظ الذي سيعقد الاجتماع في دائرة اختصاصه فضلاً عن منع وفض كل اجتماع عقد دون ترخيص وحظر الدعوة إلى أي اجتماع عام أو الإعلان عنه أو نشر أو إذاعة أنباء بشأنه قبل الحصول على هذا الترخيص وجعل هذا النص الأصل في الاجتماعات العامة هو المنع وأباحها استثناء وأقام هذا الاستثناء على أساس واحد هو سلطة الإدارة المطلقة حيال هذه الاجتماعات دون حد تلتزمه أو قيد تنزل على مقتضاه، أو معيار موضوعي منضبط يتعين مراعاته دوماً، مخولاً لها هذا النص اختصاصاً غير مقيد لتقدير الموافقة على منح الترخيص به، أو عدم الموافقة عليه، وبغير ضرورة موجبة تقدر بقدرها فتدور معها القيود النابعة عنها وجوداً وعدمياً، بحيث تتمخض سلطة الإدارة - في نهاية المطاف - سلطة طليقة من كل قيد لا معقب عليها ولا عاصم منها، ومعاً يزيد من ندائيات حكم هذا النص ما تناولته المادة (1) من تعريف للاجتماع العام، والذي يعد مفترضاً أولياً للحصول على الترخيص به، وأعمال المادة (16) فيما تضمنته من تقرير العقوبة الجزائية على مخالفة حكم المادة (4) المشار إليها، إذ جعلت المادة (1) المعيار الذي يفرق بين الاجتماع العام والاجتماع الخاص منصباً في أمرين: أولهما: أن يعقد للكلام أو لمناقشة موضوع أو موضوعات عامة أو أمور أو مطالبات تتعلق بفئات معينة، ثانيهما: أن يحضره أو يستطيع حضوره عشرون شخصاً على الأقل بما مؤداه أن فيصل التفرقة بين الاجتماعات العامة والاجتماعات الخاصة هو بموضوع الاجتماع لا بالمكان، فليس كل مكان خاص يمكن أن يكون الاجتماع فيه خاصاً ولا كل مكان عام يعتبر الاجتماع فيه عاماً، فقد يكون الاجتماع عاماً والمكان خاصاً، وقد يكون الاجتماع خاصاً والمكان عاماً، وموضوع الاجتماع قد يكون عاماً وقد يكون خاصاً بفئات معينة، كما تطلب النص لإسباغ هذا الوصف على الاجتماع أن يحضره (عشرون شخصاً على الأقل)، ثم اتبع ذلك عبارة "أو يستطيع حضوره" (عشرون شخصاً على الأقل) بما من

شأنه استغراق هذا الوصف لأي اجتماع حتى ولو كان عدد الحاضرين فيه يقل عن العدد المشار إليه، وقد صيغت عبارات هذه المادة مرنة، بالغة العموم والسعة، غير محددة بالمعنى، مبهمة، لا سيما عبارة "موضوعات عامة" وعبارة "فئات معينة" والتي ليس لها مدلول محدد فضلاً عما تحمله عبارة أو يستطيع حضوره من معنى الاحتمال أو الظن أو التخمين وإمكان انصرافها إلى أي اجتماع ولو كان خاصاً، وهو بما يجعل عبارات هذا النص في جملتها تزول في التطبيق في إطارها الفسيح إلى إطلاق العنان لسوء التقدير، كما يفضي عموم عباراتها واتساعها إلى إطلاق سلطة الإدارة في إسباغ وصف الاجتماع العام على أي اجتماع، وأياً كان موضوعه أو مجاله وفي إطلاق يتأبى بذاته مع صحيح التقدير لما أراده الدستور حين عهد إلى القانون بتنظيم حق الاجتماع قاصداً ضمانه، وتقرير الوسائل الملائمة لصونه وهي أكثر ما تكون لزوماً في مواجهة القيود التي تقوض هذا الحق أو تحد منه، وأن يكون أسلوباً قوياً للتعبير عن الإرادة الشعبية من خلال الحوار العام، ولا يتصور أن يكون قد قصد الدستور من ذلك أن يتخذ من هذا التنظيم ذريعة لتجريد الحق من لوازمه أو العصف به، وإطلاق سلطة الإدارة في إخفات الآراء بقوة القانون، أو منحها سلطة وصاية حكيمية على الرأي العام، أو تعطيل الحق في الحوار العام، وذلك من خلال نصوص تتعدد تأويلاتها، مفتقدة التحديد الجازم لضوابط تطبيقها، مفتقرة إلى عناصر الضبط والأحكام الموضوعي، منطوية على خفاء وغموض مما يتلبس معناها على أوساط الناس، ويثار الجدل في شأن حقيقة محتواها بحيث لا يأمن أحد معها مصيراً، وأن يكون هذا التجهيل موطئاً للإخلال بحقوق كفلها الدستور كتلك المتعلقة بالحرية الشخصية وحرية التعبير وحق الاجتماع، وضمان تدفق الآراء من مصادرها المختلفة، فسلطة التنظيم حدها قواعد الدستور، ولازمها ألا تكون النصوص شباكاً أو شراكاً يلقىها القانون متصيداً باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها ولا يبصرون مواقعها، لا سيما وقد تعلقت هذه النصوص بنصوص جزائية لا غنى عن وجوب أن يكون المخاطبين بها على بينة من حقيقتها والوقوف على مقصودها ومجال تطبيقها فلا يكون سلوكهم مجافياً لها بل متفقاً معها ونزولاً عليها، فلا تنال النصوص من بريء ولا يضار منها غير آثم أو مخطئ أو مسيء والحاصل أنه وإن كان غموض النصوص التشريعية عامة يعيبها، إلا أن غموض النصوص لا سيما المتعلقة منها بنصوص جزائية خاصة يصمها بعدم الدستورية لما يمثلته ذلك من إخلال بالحقوق الجزائية، وقيمتها وضوابطها وأهدافها، وقواعد الإجرائية والتي تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية والتي تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية الجزائية بما تؤمنه له المادة (34) من الدستور من نظام يتوخى بأسسه صون

كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية وبحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها وإذ خالف نص المادة (16) ذلك مقررًا عقوبة جزائية في شأن عدم الحصول على ترخيص في الاجتماع العام، وجاء نص المادة (1) بالصيغة التي أفرغ فيها قاصراً عن تحديده من خلال معيار منضبط له، ومفتقداً التحديد الجازم لضوابط تطبيقه، فإن النص يكون بذلك قد أدخل بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور، وإذ جهل المرسوم بقانون في المادة (1) منه حدود الاجتماعات العامة التي يسري عليها والذي يعتبر تعيينها مفترضاً أولياً للترخيص بها طبقاً للمادة (4) وأعمال النص الجزائي الوارد بالمادة (16) المترتب على عدم الحصول عليه فإن نص المادة (1) باتصاله بنص المادة (4) بإطلاقاته واستباحاته غير المقيدة وغير المحددة يكون مجاوزاً دائرة التنظيم، مناقضاً لأحكام الدستور لإخلاله بالحقوق التي كفلها في مجال حرية التعبير وحق الاجتماع، والتي وفرها الدستور للمواطنين طبقاً للمادتين (36) و(44) منه.

وحيث أنه ترتيباً على ما تقدم، يتعين الحكم بعدم دستورية المادتين (1) و(4) من المرسوم بقانون رقم 65 لسنة 1979 في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات لمخالفتها المواد (30) و(34) و(36) و(44) من الدستور، ولما كانت المواد (2) و(3) و(5) و(6) و(8) و(9) و(10) و(11) و(16) و(17) و(18) و(19) و(20) من المرسوم بقانون المشار إليه مترتبة على المادتين (1) و(4) بما مؤداه ارتباط هذه النصوص ببعضها البعض ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة، فإن عدم دستورية المادتين (1) و(4) وإبطال أثرها يستتبع - بحكم اللزوم والارتباط - أن يلحق هذا الإبطال النصوص المشار إليها وذلك فيما تضمنته تلك النصوص متعلقاً بالاجتماع العام، دون أن يستطيل ذلك الإبطال لما تعلق منها بالمواعكب والمظاهرات والتجمعات والتي تخرج عن نطاق الطعن المائل.

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة:

أولاً: بعدم دستورية المادتين (1) و(4) من المرسوم بقانون رقم 65 لسنة 1979 في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات.

ثانياً: بعدم دستورية نصوص المواد (2) و(3) و(5) و(6) و(8) و(9) و(10) و(11) و(16) و(17) و(18) و(19) و(20) من المرسوم بقانون المشار إليه، وذلك فيما تضمنته تلك النصوص متعلقاً بالاجتماع العام.

أمين سر المحكمة

رئيس المحكمة

نطقت بهذا الحكم الهيئة المبينة بصدره، أما الهيئة التي سمعت المرافعة واشتركت في المداولة ووقعت على مسودة الحكم فهي المشكلة برئاسة السيد المستشار

عبد المحسن الحماد وعضوية السادة المستشارين فيصل عبد العزيز المرشد وكاظم
محمد المزيدي وراشد يعقوب الشراح وصالح مبارك الحرיתי.

المبحث الثاني

الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة

نصت المادة 94 من الدستور الحالي على منح السلطة التنفيذية اختصاص إصدار القوانين المؤقتة وفقاً لشروط معينة واردة في نص هذه المادة، ومنحت هذه القوانين المؤقتة قوة القانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية، وبذلك فإن القوانين المؤقتة تخضع للرقابة القضائية على دستورتها قبل رفضها من قبل السلطة التشريعية وإبطالها بموجب قرار صادر عن مجلس الوزراء بموافقة الملك، والذي يتم بموجب إرادة ملكية، وأن القوانين المؤقتة والتي قد يستغرق ويطول تطبيقها العملي وهي تحمل صبغة التأقيت عشرات السنين تخضع للرقابة القضائية على دستورتها من لدن كافة المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها من خلال طريقة الدفع الفرعي وليست طريقة الدعوى الأصلية. وللبحث في الرقابة القضائية على دستورية القوانين المؤقتة نبحت في رقابة القضاء العادي على دستورية القوانين المؤقتة أولاً، ورقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين المؤقتة ثانياً، وذلك كما يلي:

أولاً: رقابة القضاء العادي على دستورية القوانين المؤقتة

يراقب القضاء العادي دستورية القوانين المؤقتة بذات الطريقة التي يراقب بها دستورية القوانين العادية عن طريق الدفع الفرعي، حيث أن القاضي يمتنع عن تطبيق القانون المؤقت أو مادة أو أكثر من مواده إذا ثبت له عدم دستوريته أو دستورتها على وقائع الدعوى المنظورة أمامه لغايات الفصل في المنازعات القضائية العادية. ونعرض لحيثيات أحد قرارات المحاكم في هذا الخصوص للتعرف على الطريقة التي تعالج بها المحكمة الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة.

قرار حكم رقم "2003/327" محكمة صلح الأحوال المدنية / عمان - فصل 2003/7/14:

إن محور هذا القرار يدور حول مخالفة نص الفقرة "أ" من المادة "35" من قانون الأحوال المدنية أحكام المادة "1/101" من الدستور التي نصت على أن المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها، أي أن هذا النص القانوني يؤدي إلى حجب وحرمان "Forbidden" الحق في التقاضي.

وورد بحیثیات هذا القرار ما يلي: "... وحيث أن المحكمة تجد أن الوقت الذي جاءت فيه المادة "1/35" من القانون المؤقت المعدل رقم 17 لسنة 2002 لتتزع هذا الاختصاص من محاكم الصلح خصوصاً ومن السلطة القضائية عموماً، فإنها لم تُحدد من ناحية حرمان مواطنه من التظلم للقضاء، ومن ناحية نزاع اختصاص أصيل كان معقوداً للسلطة القضائية صاحبة الولاية العامة في الفصل في كافة أشكال النزاعات، فإن محكمتنا وإن كانت تقرر وتعترف بأنها لا تملك إلغاء هذا القانون المخالف للدستور، لكنها تملك شل وتعطيل أي نص من نصوص أي قانون مخالف للدستور بالامتناع عن تطبيقه، وحيث أن هذا التعديل هو مصادرة مباشرة لحق أساسي من حقوق التقاضي الذي كفلته المادة "1/101" من الدستور والتي نصت على "أن الحاكم مفتوحة للجميع ومصونة في التدخل في شؤونها"، وعليه فإن المحكمة تجد نفسها ملزمة بتطبيق نص المادتين "1/35، 32" من قانون الأحوال المدنية قبل التعديل رقم 9 لسنة 2001، وعليه وحيث أثبتت المدعية دعواها فإن المحكمة تقرر إلزام المدعي عليها بتصحيح تاريخ ولادة المدعية الخاطى في القيود المدنية ودفتر العائلة العائد لوالد المدعية وفي شهادة ميلادها".

مع التنويه هنا أن المحكمة في قرار حكمها أعلاه تخلط بين مفهومي إلغاء القانون المؤقت المخالف للدستور ووقف العمل به الذي يقتصر على شل آثاره القانونية بالنسبة للمستقبل فقط دون أن يملك القضاء حق إلغائه.

لم يرتضي المحامي العام المدني بهذا الحكم، فقام باستئنافه لدى محكمة استئناف عمان، وجاء في أسباب الطعن بأن محكمة الصلح أخطأت باجتهادها في هذا القرار لأن رقابة دستورية القوانين المؤقتة معقودة لمحكمة العدل العليا، وبالتالي يخرج الطعن بدستوريتها من اختصاص المحاكم الأخرى، وسجلت الدعوى لدى محكمة استئناف عمان تحت رقم "2001/88"، وبتاريخ 2003/9/1 صدر قرار الحكم في هذه الدعوى والذي قرر فسخ قرار محكمة صلح عمان أعلاه.

وقد ورد بحیثیات الإستئناف هذا القرار ما يلي: "... وعن أسباب الاستئناف، وبالرجوع إلى نص المادة "1/32" من قانون الأحوال المدنية رقم 9 لسنة 2001 المعدل بالقانون المؤقت رقم 7 لسنة 2002 والتي نصت على ما يلي "أما القيود المتعلقة بتاريخ الولادة ومكانها فلا يجوز بأي حال إجراء أي تعديل عليها، ونصت المادة "2/32" من ذات القانون على أن التصحيح للأخطاء المادية يعود إلى لجنة مؤلفة من أمين المكتب ومساعدته"، وعليه واستناداً لما تقدم، وبتطبيق القانون على الواقع، فإن محكمة الدرجة الأولى غير مختصة بإجراء التصحيح وفقاً لنص المادة المشار إليه، حيث أن

المختص بالتصحيح هو المدير الذي يرأس لجنة بهذا الخصوص، وعليه تقرر المحكمة فسخ القرار ورد الدعوى لعدم الاختصاص، وإعادة الأوراق لمصدرها..."

ثانياً: رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين المؤقتة

إن رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين مرت بثلاثة مراحل كل مرحلة منها تختلف عن المرحلة الأخرى.

رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين المؤقتة:

النص الحالي للمادة (94) الذي جاء متزامناً مع النص على إنشاء محكمة العدل العليا دستورياً في المادة (100) من الدستور وعملياً بصدر قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952 وما تلاه من قوانين تنظم محكمة العدل العليا كان آخرها قانونها رقم (12) لسنة 1992.

كان لمحكمة العدل العليا مواقف متعددة في شأن رقابتها على دستورية القوانين المؤقتة، وقبل بيان هذه المراحل يجب علينا أن نذكر بأن دستورية القوانين المؤقتة تشمل كافة عناصر هذه القوانين وشروطها ابتداءً من شرط الزمن والمتمثل في حالات غياب مجلس الأمة (غير منعقد أو منحللاً) أو شرط الظروف (الأمر التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو تستدعي صرف نفقات مستعجلة غير قابلة للتأجيل) أو الشروط الشكلية المختلفة في ضرورة صدورها عن الملك ومجلس الوزراء وتوقيع إصدارها حسب الأصول، وتنص المادة (40) من الدستور الأردني على أنه: "يمارس الملك صلاحياته بإرادة ملكية وتكون الإرادة الملكية موقعة من رئيس الوزراء والوزير أو الوزراء المختصين، يبيدي الملك موافقته بتثبيته توقيعته فوق التوقيعات المذكورة، والإجرائية في ضرورة عرضها على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده والأهم من ذلك الشرط الموضوعي وهو عدم جواز مخالفة القوانين المؤقتة لأحكام الدستور، وهذه الصورة مخالفة قاعدة العمومية في التشريع، وتجاوز الغرض المخصص والانتقاص من الحريات العامة والاعتداء على الحقوق المكتسبة، وتجاوز المبادئ العليا للدستور وروحه.

ويجب أن نذكر في هذا المقام أن البطلان الذي يتقرر للقانون المخالف للدستور لا يقف عند مخالفة التشريع للدستور، صراحة وبشكل مباشر، وإنما يتعداه أيضاً إلى مخالفة روح الدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية بصورة المتعدد خاصة تلك الصور التي حددها المرحوم عبد الرزاق السنهوري في بحثه القيم بعنوان "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، وجاء في حكم لمحكمة

القضاء الإداري المصرية "ولما كان لا نزاع في جواز المطالبة بإلغاء المراسيم بقوانين الصادرة من السلطة التنفيذية فيما بين دوري الانعقاد أو في فترة الحل باعتبارها قرارات إدارية أخذاً بالمعيار الشكلي في التفرقة ما بين القانون والقرارات الإدارية.

الموقف الأول: محكمة العدل العليا لا تختص بإلغاء القوانين المؤقتة بدعوى مباشرة
لم تساير محكمة العدل العليا ما استقر عليه القضاء والفقهاء الإداري الفرنسي والمصري على أن اللوائح والأنظمة التشريعية التي تصدرها السلطة التنفيذية في أوقات الضرورة - ومنها القوانين المؤقتة - وإن كانت لها قوة القانون إلا أنها قرارات إدارية وتبقى كذلك إلى أن يصادق عليها البرلمان، وبالتالي يجوز طلب إلغائها أمام القضاء الإداري، بل ذهب بخلاف ذلك وقررت وهي في صدد تعليقها على نص المادة (94) من الدستور بقولها "أنه في الأوقات التي يكون فيها مجلس الأمة غير منعقد أو منحللاً، يختفي مبدأ الفصل بين السلطات مؤقتاً، وتجمع السلطة التنفيذية إلى جانب مهام الإدارة مهام التشريع، أي أن السلطة التنفيذية هي سلطة مشرعة، ولذلك فإن القوانين الصادرة عنها بهذه الصفة لا تعتبر قرارات إدارية، بل عملاً تشريعياً ولا تختص محكمة العدل بإلغائها بدعوى مباشرة.

كما قررت محكمة العدل العليا في حكم آخر حيث قالت "في الأوقات التي يكون فيها مجلس الأمة غير منعقد أو منحللاً، يختفي مبدأ الفصل بين السلطات اختفاءً مؤقتاً، وتجمع السلطة التنفيذية إلى جانب مهام الإدارة وظيفية التشريع، وأن القوانين المؤقتة التي تصدرها السلطة التنفيذية تعتبر في الواقع من قبل الأعمال التشريعية التي لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام هذه المحكمة، وأنه في كل الأحوال لا يقبل الطعن بصورة مباشرة بالقانون المؤقت.

إن موقف محكمة العدل العليا برفض قبول الطعن بالقانون المؤقت بصورة مباشرة أمامها على اعتبار أن القوانين المؤقتة أعمال تشريعية لا ينسجم مع ما استقرت عليه هذه المحكمة من تبنيها للمعيار الشكلي في أغلب قراراتها وهي دوماً تردد هذا الاتجاه بقولها "إن الشرط الأساسي لاعتبار القرار قراراً إدارياً أن يصدر عن سلطة إدارية لا عن سلطة قضائية أو تشريعية".

ولا ندري لماذا اتجهت محكمة العدل العليا اتجاهاً كهذا، شذت فيه عن الاتجاهات القضائية والفقهاء في تكييفها للقوانين المؤقتة، واعتبرتها أعمالاً تشريعية لترفع ولايتها في الرقابة عليها عن طريق الدعوى الأصلية بالإلغاء، وهي مقتنعة بأن حالة الضرورة تقضي على مبدأ الفصل بين السلطات، كما عبرت عنه في الحكم المشار إليه سابقاً (...). يختفي مبدأ الفصل بين السلطات اختفاءً مؤقتاً... وتجمع السلطة

التنفيذية إلى جانب مهامها الإدارية وظيفية التشريع)، أم تأثرت هذه المحكمة باسم هذه الأعمال (القوانين المؤقتة) دون اعتبار للمعيار الشكلي السائد فقهاً وقضاً، محلياً وعالمياً، وما أكدته أحكامها في قضايا عدة.

الموقف الثاني: محكمة العدل العليا تراقب القوانين المؤقتة انطلاقاً من مبدأ حقها في الرقابة على دستورية القوانين

إذا كانت محكمة العدل العليا قد تجنبت بسط ولايتها في الرقابة على القوانين المؤقتة بشكل مباشر ومن خلال الدعوى الأصلية كما بينا سابقاً معتمدة على المعيار الموضوعي في تكييفها لهذه الأعمال، فإنها لم تتخل عن دورها في رقابتها على هذه الأعمال انطلاقاً من حقها في الرقابة على دستورية القوانين كما استقر عليه قضاؤها بعد فترة وجيزة من تاريخ إنشائها.

أنكرت محكمة العدل العليا في بداية عهدها حقها على الرقابة على دستورية القوانين بشكل عام متمسكة بالمفهوم اللغوي المتشدد لمبدأ الفصل بين السلطات، هذا الإنكار جاء منسجماً مع الاتجاه القضائي الأردني بعد صدور قانون تشكيل المحاكم النظامية بعام واحد والذي عبرت عنه محكمة استئناف القدس عام 1953 في القضية الحقوقية رقم 53/312 قائلة "والذي نراه نحن بصدد هذه النقطة أن المادة (6) من قانون تعديل قانون الإدارة العرفية رقم (48) لسنة 1949 قد تضمن الإقرار بشرعية جميع القوانين والأنظمة والأوامر التي أصدرها جلالته الملك أو الحاكم العسكري أو الحاكم الإداري واعتبارها مرعية ونافذة المفعول إطلاقاً دون أي استثناء، وبهذا لا يجوز التعرض لشرعية هذه القوانين والأنظمة والأوامر طالما أقرها مجلس الأمة وصدقها جلالته الملك، وليس من حق محكمتنا مناقشة دستورية القوانين".

إلا أن هذا الموقف السلبي لدور القضاء الأردني في الرقابة على دستورية القوانين ما لبث أن تغير، وأصبح القضاء الأردني على مختلف درجاته يعبر عن موقفه الإيجابي وحقه في الرقابة على دستورية القوانين، وقد قادت هذا الموقف محكمتنا التمييز والعدل العليا قبل انفصالهما العضوي وبعده بصدر قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم (11) لسنة 1989.

لقد تعرضت محكمة العدل العليا في العقد الثاني من تاريخ إنشائها لبحث دستورية القوانين المؤقتة، جاء ذلك أثناء بحثها للقضية 67/75 حيث قررت "أما ما ورد في الفقرة (ج) من قانون الانتخاب المؤقت لمجلس النواب رقم (24) لسنة 1960 من أنه يشترط في المرشح أن يكون قد أتم الثلاثين من عمره في أول كانون الثاني من السنة التي يجري فيها الانتخاب، فهو مخالف للدستور... وحيث أن قانون الانتخاب المشار إليه

هو قانون مؤقت وأن المادة (94) من الدستور تنص على أنه يجب أن لا تخالف القوانين المؤقتة أحكام الدستور، فإن الاشتراط الوارد في الفقرة (ج) سالف الذكر لا يعمل به".

لم تتراجع محكمة العدل العليا عن استقرارها وعلى مبدأ الإقرار لنفسها بحق الرقابة على دستورية القوانين، بل زاد واتضح موقفها واستقرارها على هذا المبدأ في تكرارها لهذا الاتجاه في كثير من القضايا، ففي القضية 67/44 تقول محكمة العدل العليا "وفهم من هذه النصوص (المواد 24 - 27) أن الدستور وزع السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات ثلاث وفصل فيما بينها على أساس احترام كل منها للمبادئ التي قررها الدستور. فإذا وضعت السلطة التشريعية تشريعاً غير دستوري. لم تستطع أن تجبر السلطة القضائية على تطبيقه... ومن الواضح أن تشريعاً يصدر عن جهة غير مختصة أو دون مراعاة لنص الدستور أو وروحه، فإن على المحكمة أن لا تطبقه فيما يعرض عليها من قضايا".

وفي القضية 71/157 قررت "أن وضع الأنظمة اللازمة لتنفيذ القوانين هو من اختصاص مجلس الوزراء وتصديق جلالة الملك، فلا يجوز للسلطة التشريعية أن تفرض أو تحيل أمر تنفيذ أغراض المادة (12) من قانون إدارة القرى إلى أوامر يصدرها وزير الداخلية بدلاً من الأنظمة، فيكون نص المادة (12) المذكورة غير دستوري ولا يعمل به".

وفي حكم آخر لمحكمة العدل العليا تقول "... وعلى هذا الأساس فإن مناط الفصل في الدعوى هو ما إذا كان القانون المؤقت المشار إليه هو قانون مخالف للدستور، فيكون القرار الذي بني عليه مخالفاً للقانون وحقيقياً بالإلغاء".

ويجب أن نشير هنا إلى أنه وبالرغم من هذا الموقف الإيجابي لمحكمة العدل العليا في إقرارها بحقها في الرقابة على دستورية القوانين العادية والقوانين المؤقتة إلا أن هذه الرقابة تميزت بصفتين:

الصفة الأولى: إن رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين العادية والقوانين المؤقتة في هذه المرحلة بقيت رقابة امتناع تمارسها من خلال دفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص تلك القوانين تمهيداً لإلغاء قرار إداري صادر بناءً عليه.

الصفة الثانية: أن رقابة محكمة العدل العليا في تلك المرحلة لم تتعد الرقابة الموضوعية (علاقة موضوع القانون المؤقت بالدستور) مشيرة إلى عدم حقها في الرقابة على تقدير كافة عناصر القوانين المؤقتة الزمانية والظروف والمبررات التي تؤهل السلطة التنفيذية لإصدار القوانين المؤقتة والتي بينتها المادة (94) وفي هذه تقول محكمة العدل العليا "أن المادة (94) المشار إليها اشترطت لبقاء القوانين المؤقتة تصديق

مجلس الأمة، والأمر الذي يدل على أن هذا المجلس هو وحده المختص بمراقبة هذه القوانين من مختلف وجهات النظر، وأن رقابة القضاء مستبعدة بقوة الدستور"، وفي حكم آخر تقول "لقد استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على أن قيام حالة الاستعجال لإصدار قوانين مؤقتة في غيبة مجلس الأمة أمر متروك تقديره لمجلس الوزراء تحت رقابة البرلمان... لهذا فإن محكمة العدل العليا لا تملك حق الرقابة على القيد المتعلق بحالة الاستعجال".

ونرى أن إصرار محكمة العدل العليا على هذا الاتجاه (السلبى) في تقرير عدم اختصاصها في الرقابة على شرط الضرورة في حالة الاستعجال اتجاه غير منسجم مع تطور هذه المحكمة واستقرار مبدأ الشرعية وسيادة القانون ودعم مفهوم الدولة القانونية ذلك أن الرقابة المنشودة في تلك المرحلة هي الرقابة الشاملة لكافة عناصر وشروط القوانين المؤقتة.

الموقف الثالث: صلاحية محكمة العدل العليا بوقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور (مرحلة جديدة)

لقد أشرنا سابقاً في الموقف الثاني إلى حق محكمة العدل العليا في الرقابة على دستورية القوانين والقوانين المؤقتة وممارسة هذه المحكمة لهذا الحق عن طريق الامتناع عن تطبيق أي نص في تلك القوانين، إذا كان مخالفاً للدستور، هذا النهج تم أمام المحكمة من خلال الدفع الفرعي دون حاجة إلى نص صريح في الدستور يمنحها هذا الحق، طالما واجب القضاء بشكل أساسي هو تطبيق القانون، فحيث يتعارض القانون الأدنى مع القانون الأعلى، فالأولى بالتطبيق هو القانون الأعلى وهو الدستور أو القاعدة الدستورية، إلا أن المشرع وحلاً للخلاف الفقهي والقضائي في تقرير هذا الحق، فقد ذهب المشرع ولأول مرة في التاريخ التشريعي الأردني صراحة إلى منح محكمة العدل العليا الحق في الامتناع عن تطبيق أي قانون أو نظام مخالف للدستور، وذلك عندما قرر قانون محكمة العدل العليا في النظر بموجب المادة 6/1/9 الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب إلغاء أي قرار أو إجراء صادر بموجب أي قانون يخالف الدستور أو أي نظام يخالف الدستور أو القانون، هذا التطور في ظل قانون محكمة العدل العليا الحالي رقم 12 لسنة 1992 هو تطور تشريعي لم يضاف إلى صلاحيات محكمة العدل العليا شيئاً جديداً من الناحية العملية، لأن محكمة العدل العليا مارست هذه الصلاحية في الرقابة على دستورية القوانين على مدار أربعة عقود دون نص صريح.

ولكن، المرحلة الجديدة في رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين المؤقتة بدأت في ظل قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 الذي منح هذه المحكمة صلاحية النظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة والمتعلقة بما يلي:
7/1/9 - الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور.

وبناءً على هذا النص أوضحت محكمة العدل العليا صاحبة اختصاص في قبول الدعوى التي تتضمن طلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت إذا كان مخالفاً للدستور شريطة أن تكون هذه الدعوى مرفوعة من صاحب مصلحة، وقد عبرت محكمة العدل العليا صراحة عن شرط المصلحة بقولها "يستفاد من أحكام المادة (7/1/9) و (ج/2) من ذات المادة، أن شرط المصلحة شرط أساسي لقبول الدعوى، وحيث لا مصلحة لا دعوى... ولا يصح أن تختلط مصلحة الطاعن بالمصلحة العامة التي يجب أن تكون مميزة عنها ومستقلة بذاتها... وحيث أن المستدعين لم يقدموا أية بيانات تثبت توفر المصلحة الشخصية المباشرة لهم كما لم يبينوا الأضرار التي لحقت بهم من جراء صدور القانون المؤقت المطعون فيه مما يتعين معه رد الدعوى.

كما عبرت محكمة العدل العليا في نفس القرار السابق على حقها في الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة، هذه الرقابة توصف بما يلي:

1. تقبل محكمة العدل العليا الطعون بوقف العمل بأحكام القوانين المؤقتة تمهيداً لتقرير دستورتها وبشكل مطلق يخرج هذا النوع من الأعمال القانونية عن أعمال السيادة.

2. أن رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين المؤقتة رقابة شاملة لجميع عناصر القوانين المؤقتة الموضوعية والشكلية.

ومن ثم تعد رقابة محكمة العدل العليا محصورة في موضوعات القوانين المؤقتة ومدى انسجام موادها مع أحكام الدستور، وإنما تعدت ذلك إلى شرط الزمن (غياب مجلس الأمة لعدم انعقاده أو حله) وحالة الضرورة والاستعجال التي رفضت هذه المحكمة قبل صدور قانونها الأخير بسط رقابتها عليها بحجة أنها من صلاحيات مجلس الأمة فقط كما بينا سابقاً. وفي هذا تقول محكمة العدل العليا:

"أن حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة (94) من الدستور تتمثل في نشوء خطر جسيم يتعذر مواجهته بالطرق القانونية العادية كالحرب والكوارث والفتن الداخلية وطبيعة هذا الخطر أنه داهم وذو صفة استثنائية... وأن القول

- بأنه لا رقابة لمحكمة العدل العليا على حالة الضرورة والاستعجال يعود للسلطة التنفيذية قول غير سديد"، وهذا الموقف يختلف اختلافاً كلياً عن موقف المحكمة في قرار سابق على صدور قانونها الحالي، إذ تقول في قرارها رقم 72/31 - المشار إليه في المتن آنفاً - "لقد استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على أن قيام حالة الاستعجال لإصدار قوانين مؤقتة في غيبة مجلس الأمة أمر متروك تقديره لمجلس الوزراء تحت رقابة البرلمان، لهذا فإن محكمة العدل العليا لا تملك حق الرقابة على القيد المتعلق بحالة الاستعجال.
3. اشترطت محكمة العدل العليا لمشروعية إصدار القوانين المؤقتة توافر حالة الاستعجال وكأنها في هذا الاشتراط تعبر عن موقفها الجديد في بسط رقابتها على هذا العنصر (الاستعجال) والذي تقرر بناءً عليه دستورية القوانين المؤقتة أو عدم دستورتها. وهي تقول في ذلك "يجب أن تقتصر سلطة مجلس الوزراء في إصدار القوانين المؤقتة على مواجهة الحالة الاستثنائية ولا تتعدها. ولا يجوز أن تمتد هذه السلطة لغير حالات الضرورة، فما يمكن معالجته بقانون عادي لا يصح معالجته بقانون مؤقت".
4. حالة الضرورة وحالة الاستعجال تقاسان بوجود أحداث مفاجئة ليس هذا فحسب، بل يجب أن تكون المفاجأة مقترنة بخطر جسيم وبالتالي إذا كانت الأوضاع التي يعالجها القانون المؤقت قائمة منذ شهور سابقة لصدوره فقد انتفى عنصر المفاجأة والمداهمة وبالتالي انتفت حالة الضرورة وغدا القانون المؤقت مخالفاً للدستور.
5. يتقيد الطعن بعدم دستورية القوانين بالشروط الشكلية لقبول الدعوى أمام محكمة العدل العليا ومنها كما ذكرنا شروط المصلحة وشرط الميعاد، فإذا لم تستكمل كافة الشروط الشكلية لقبول الدعوى ترد شكلاً.
6. إن الصلاحية القصوى لمحكمة العدل العليا عند بحث دستورية القانون المؤقت بكافة عناصره الشكلية والموضوعية والتأكد من عدم دستوريته هو الحكم بوقف العمل بأحكام العمل بذلك القانون إلى أن يتقرر مصيره في مجلس الأمة بالإقرار أو التعديل أو الرفض، فإذا رفضها المجلس فيجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلانها بأثر فوري ليزول مفعولها على أن لا يؤثر ذلك على العقود والحقوق المكتسبة.
- وأخيراً نقول بأنه يحمد لمحكمة العدل العليا هذا التوسع في بسط رقابتها على دستورية القوانين المؤقتة بشكل شامل وكامل مما يؤهلها لاستجلاء الحقيقية القانونية

وإعلائها فوق الاعتبارات السياسية حماية لمبدأ الشرعية وسيادة القانون، إلا أن هذا التوسع الممزوج يجب احترام القانون والإيمان بمبدأ الشرعية يقف عند الخطاب التشريعي لصلاحيه هذه المحكمة في تقرير مصير القانون المؤقت المخالف للدستور المحدد بوقف العمل بأحكامه فقط دون إلغائه.

المبحث الثالث

الرقابة على دستورية الأنظمة

بما أن الفقه السياسي والدستوري لدينا في الأردن لم يبحث في الرقابة على دستورية الأنظمة وخصوصاً المستقلة منها بالتفصيل اللازم، وحيث أن البحث بالتفصيل فيما يتعلق برقابة دستورية الأنظمة وخصوصاً المستقلة منها تقتضي البحث في رقابة دستورية الأنظمة المستقلة في القضاء المقارن، ولهذا فإننا سنبحث في دستورية الأنظمة المستقلة في كل من الدستور الفرنسي الحالي والدستور المصري الحالي وبيان موقف مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري من الرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة، إضافة إلى البحث في رقابة دستورية الأنظمة المستقلة في ظل الدستور الأردني الحالي، وبيان موقف محكمة العدل العليا من الرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة.

وللإضاءة على رقابة دستورية الأنظمة المستقلة في كل من النظام الدستوري الفرنسي والمصري والأردني نبحث في الموضوعات التالية:

- رقابة دستورية الأنظمة المستقلة في فرنسا.
- رقابة دستورية الأنظمة المستقلة في مصر.
- رقابة دستورية الأنظمة المستقلة في الأردن.

أولاً: رقابة دستورية الأنظمة المستقلة في فرنسا

تُعد فرنسا النموذج والمثال الأول للدول التي جعلت الرقابة الدستورية من اختصاص هيئة سياسية، وتُعد مهد هذه الرقابة السابقة للدستورية.

وسنعرض للرقابة السياسية في النظام الدستوري الفرنسي وذلك على النحو

التالي:

- الرقابة قبل إنشاء المجلس الدستوري.
- الرقابة في ظل المجلس الدستوري.
- تقدير الرقابة السياسية للدستورية.

الرقابة قبل إنشاء المجلس الدستوري:

ترجع أولى محاولات الرقابة والأخذ بها من خلال إنشاء هيئة تتولى الرقابة على دستورية القوانين إلى سنة 1795، حينما اقترح الفقيه سيس "Sièyès" أثناء وضع دستور

السنة الثالثة للجمهورية - بصفته أحد نواب الجمعية التأسيسية - إنشاء هيئة محلفين دستورية تختص بإلغاء القوانين المخالفة للدستور وتتكون من مائة وثمانية أعضاء، إلا أن هذه المحاولة فشلت ولم يُكتب لها النجاح، وكانت السلطات العامة ومنها السلطة التشريعية تراقب نفسها ذاتياً وفقاً لضميرها من حيث خضوعها للقواعد الدستورية.

إلا أنه أُدخل نظام رقابة الدستورية عن طريق هيئة سياسية في دستور السنة الثامنة للجمهورية الفرنسية سنة 1799 تحت اسم "مجلس الشيوخ الحامي للدستور"، ومنح الدستور هذا المجلس حق رقابة دستورية القوانين الصادرة عن المجلس النيابي والمراسيم الصادرة عن السلطة التنفيذية، بحيث يملك الملك إلغاء ما يُعد منها مخالفاً للدستور قبل إصدارها، وكان يتكون هذا المجلس من ثمانين عضواً يُعينهم الملك مدى الحياة وغير قابلين للعزل، ولم ينجح هذا المجلس في مهمته بسبب أسلوب التعيين الذي يؤدي إلى خضوعه للسلطة التنفيذية مما يجعله أقرب إلى المجلس الاستشاري للملك، ولأنه كان لا يتصدى لبحث دستورية القوانين والمراسيم إلا إذا طُلب منه ذلك بواسطة المجلس النيابي الذي لا يُتصور أن يدعو كي يباشر الرقابة عليه، أو من قبل السلطة التنفيذية التي لا يُتصور أيضاً أن تطلب الرقابة على المراسيم التي تصدرها، وأُلغي هذا المجلس سنة 1807، وحينما وُضع دستور سنة 1852 تضمن النص على إنشاء هيئة مماثلة للهيئة السابقة، ومنحها المشرع الدستوري حق تعديل الدستور، ومراجعة القوانين للتحقق من حيث مدى دستوريته قبل إحالتها لرئيس الدولة لغايات إصدارها وإلغاء القوانين التي تُخالف الدستور والتي تُحال لها من الحكومة أو بناءً على التماس من الأفراد إذا ثبت لها عدم اتفاقها مع القواعد الدستورية، ولهذا المجلس أيضاً أن يرفض إصدار قوانين إذا كانت أحكامه تتعارض أو تتضمن مساساً بالدين أو الأخلاق أو تتنافى مع حرية العقيدة أو الحرية الفردية أو مع مبدأ المساواة لجميع المواطنين أمام القانون، ولم يكن حظ الرقابة لهذا المجلس بأحسن من حظ المجلس السابق في ظل دستور السنة الثامنة، بسبب سيطرة رئيس الدولة على هذا المجلس، ولم يثبت أنه في فترة وجوده ألغى أي قانون لعدم دستوريته.

وعلى ضوء إخفاق الرقابة في ظل مجلسي الشيوخ السابقين، انتاب المشرع الدستوري تردد شديد في الأخذ بنظام الرقابة السياسية، حيث دستور الجمهورية الثالثة لسنة 1875 جاء خالياً من أي نص يعالج هذه الرقابة، وبقي التردد قائماً وظل الأمر كذلك حتى قبل إصدار دستور الجمهورية الرابعة لسنة 1946، حيث عادت الفكرة إلى الظهور مرة أخرى، وكان يتنازع واضعو هذا الدستور اعتبارات شتى لدى قيامهم بتنظيم هذه الرقابة، وتتمثل تلك الاعتبارات في محاولة التوفيق بين تحصين الدستور

الجامد دون انتقاص لسلطات الجمعية الوطنية، وبين محاولة تأمين حقوق الأفراد المقررة في الدستور، وأمام هذه الاعتبارات أنشأ الدستور هيئة عهد إليها بمهمة الرقابة على دستورية القوانين وأطلق عليها تسمية "اللجنة الدستورية" "Comité Constitutionnel".

وواضح من هذه التسمية أن لجهة الرقابة هي لجنة دستورية وليس قضاءً دستورياً، ونظمت المواد "91 - 93" من هذا الدستور كيفية تشكيل هذه اللجنة وتحديد آلية عملها لدى قيامها بالرقابة على دستورية القوانين، فنصت المادة 91 منه على أن "تشكل لجنة دستورية يرأسها رئيس الجمهورية تتألف من رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الجمهورية "مجلس الشيوخ"، وسبعة أعضاء تُسميهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها في بداية كل دورة سنوية على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية، وثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية بهذه الطريقة ذاتها"، وواضح من هذا التشكيل أنه يخضع للاعتبارات السياسية، فاللجنة ليست إلا امتداداً للبرلمان، ولا شك أن مراعاة التمثيل النسبي للأحزاب يؤدي إلى سيطرة الاعتبارات والمصالح الحزبية على تشكيل هذه اللجنة، ومن الملاحظ أيضاً أن الدستور قد تجنب استعمال لفظ "الرقابة" عند تناوله لاختصاصات هذه اللجنة الدستورية، فنُقِرر المادة 92 منه أن اللجنة تبحث عما إذا كانت القوانين التي وافق عليها المجلس تتضمن تعديلاً للدستور، وقررت المادة 93 منه منح هذه اللجنة الاختصاص بالتحقق من مطابقة القوانين التي أصدرتها الجمعية الوطنية أو عدم مطابقتها للقواعد الدستورية، متى قُدِّمَ إليها طلب بذلك موقع من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية "الشيوخ" وموافق عليه من الأغلبية المطلقة لمجلس الجمهورية وذلك قبل إصدار القانون، وتتمثل المهمة الأولى للجنة في هذه الحالة محاولة التوفيق بين مجلسي البرلمان ووضع حد للخلاف القائم بينهما بخصوص القانون موضوع النزاع، فإذا وُفقت إلى ذلك انتهى الأمر عند هذا القدر، وبذلك لم تعد ثمة حاجة للنظر في دستورية القانون حتى ولو كان الاتفاق الذي تم التوصل إليه بين هذين المجلسين مخالف للدستور، أما إذا لم تنجح اللجنة في مهمة التوفيق بين المجلسين، فإنها تقوم بفحص القانون موضوع النزاع لتتحقق من مدى اتفاقه مع أحكام الدستور، حتى إذا وجدته مخالفاً له ردته إلى الجمعية الوطنية، وامتنع على رئيس الجمهورية إصداره إلى أن توافق الجمعية الوطنية على رأي هذه اللجنة وتُعزل القانون بما يتفق وأحكام الدستور، مع ملاحظة أن هذه اللجنة لم تتدخل لبحث الدستورية سوى مرة واحدة في 16 حزيران سنة 1948 حيث قامت اللجنة بتقريب وجهات النظر بين المجلسين دون أن تتدخل في مراجعة دستورية القانون المعروض عليها، ووجه

الفقه انتقاده الشديد لأعمال هذه اللجنة من حيث أن رقابتها متواضعة جداً، وأن وجودها استبعد كلية الرقابة القضائية من قبل القضاء العادي والإداري، والتي يمكن تقرير هذه الرقابة استناداً إلى المبادئ القانونية العامة.

وعلى ضوء ما سبق فإن رقابة دستورية الأنظمة المستقلة قبل إنشاء المجلس الدستوري، فإن هذه الرقابة على دستورية هذه المراسيم "الأنظمة" التي يُصدرها رئيس الجمهورية كانت تدخل في اختصاص مجلسي الشيوخ الحاميين للدستور، ولم يتم ممارسة هذه الرقابة فعلياً، حيث أن هذين المجلسين لم يقررا عدم دستورية أي مرسوم، وأما اللجنة الدستورية فإن هذه الرقابة لا تدخل في اختصاصها، حيث أن رقابتها تنحصر في الرقابة على دستورية القوانين دون الأنظمة، إضافةً إلى أن المجلسين الحاميين للدستور واللجنة الدستورية كانت تتشكل بواسطة اختيار الهيئة لأعضائها بذاتها، فإنها تتقلب والحالة هذه إلى هيئة أرسقراطية لا تتفق مع مبادئ الديمقراطية الحديثة التي لا تقبل أن تكون هيئة رقابية - مهمتها التحقق من تطبيق أحكام الدستور - مُشكلة بطريق غير شعبي في مستوى أعلى من الهيئات الشعبية التي يتم اختيارها عن طريق الاختيار الشعبي.

وبذلك فإن هذه الرقابة كانت تُمارسها كافة المحاكم بطريقة الامتناع عن تطبيق النظام المستقل المخالف لأحكام الدستور، في حين أن مجلس الدولة أعلن تقرير اختصاصه بنظر دستورية هذه الأنظمة - كما أنواع الأنظمة الأخرى - وذلك من خلال الطعن بعدم مشروعيتها بدعوى تجاوز السلطة.

الرقابة في ظل المجلس الدستوري:

صدر الدستور الفرنسي الحالي، وأخذ بدوره بنظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين والأنظمة المستقلة، وأنشأ لذلك بواسطة المادة 56 وما بعدها، هيئة للقيام بهذه الرقابة الدستورية أسماها "المجلس الدستوري".

وتضمن الباب السابع من الدستور في المواد "56 - 63" النص على إنشاء المجلس الدستوري "le conseil constitutionnel" وتحديد آلية عمله وتحديد جانباً من اختصاصاته وطبيعة أحكامه ونصت المادة 93 منه على إصدار قانون أساسي يحدد قواعد عمله والإجراءات المتبعة أمامه.

تكوين المجلس الدستوري:

نصت على تكوين المجلس الدستوري المادة 56 من الدستور الفرنسي الحالي، ونود نص هذه المادة الدستورية تالياً:

المادة (56):

- يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء ، تستمر عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد ، ويتجدد ثلث أعضائه كل ثلاث سنوات ، ويُعيّن كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ ثلاثة أعضاء.
- وإضافةً إلى الأعضاء التسعة المنصوص عليهم في الفقرة السابقة يعتبر رؤساء الجمهورية السابقون أعضاء في المجلس بحكم القانون مدى الحياة.
- يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس وله صوت مرجح عند تساوي الأصوات.

ARTICLE 56 .

Le Conseil Constitutionnel comprend neuf membres, dont chacun est élu pour un mandat non renouvelable de neuf ans. Un tiers des membres du Conseil constitutionnel est renouvelé tous les trois ans. Trois de ses membres sont nommés par le Président de la République, trois par le Président de l'Assemblée nationale et trois par le Président du Sénat. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 s'applique à ces nominations. Les nominations effectuées par le président de chaque chambre doit être soumis à l'avis uniquement de la commission permanente compétente de l'assemblée.

En sus des neuf membres prévus ci _ dessus, les anciens Présidents de la République doit être d'office membres à vie de l'ex Conseil constitutionnel.

Le président est nommé par le Président de la République. Il aura une voix prépondérante en cas d'égalité.

وردت المادة الأولى من القانون الأساسي المنشئ للمجلس الدستوري الصادر في 7 تشرين ثاني سنة 1958 الأحكام التي وردت بالمادة 56 من الدستور والمتعلقة بتكوين المجلس الدستوري ، مع الإشارة إلى أنه جرى تعديل القانون الأساسي للمجلس الدستوري مرتين الأولى سنة 1959 والثانية سنة 1974 ، وقد ثار التساؤل لدى الفقه حول الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري على ضوء نص المادة 56 من الدستور والمتعلقة بتشكيل وتكوين هذا المجلس ، فيما إذا كان المجلس الدستوري يُعد محكمة قضائية أم هيئة سياسية؟، وذهب جانب من الفقه "شينو، هامون، كوست فلوري" إلى القول بأن المجلس يعتبر هيئة سياسية استناداً إلى الطريقة التي يتم بها تعيين أعضائه ، والاختصاصات التي منحها الدستور له ، وعدم وجود دعوى أمامه حيث لا يوجد خصوم ولا توجد مرافعة فضلاً عن رقابته السابقة على صدور القانون ، فيما ذهب غالبية الفقه

ومنه "فالين، هوريو، كادت، كانت، لاشير" إلى أن المجلس يعتبر هيئة قضائية، وفند هذا الفقه في غالبية ما استند إليه هذا الجانب، فأعلنوا بأن طريقة تعيين أعضاء المجلس لا تؤدي إلى اعتباره هيئة سياسية لأنهم لا يتم اختيارهم عن طريق الانتخاب على خلاف المجالس التشريعية، كما أنهم لا يُساءلون أمام أي جهة على خلاف السلطة التشريعية أو التنفيذية، وهم في ذلك أشبه بأعضاء مجلس الدولة الذين لا يُطلق عليهم صفة القضاء وبالرغم من ذلك يُعتبر الأخير هيئة قضائية، كما لا يُغير من الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري عدم وجود عنصر المواجهة في الإجراء، وأنه يبحث دستورية القوانين وتتمتع أحكامه بقوة الشيء المقضي به، فلا يجوز أن يُطعن فيها أمام أية جهة وتلتزم جميع سلطات الدولة باحترامها، وأكدت أحكام مجلس الدولة ومحكمة النقض - بل والمجلس الدستوري ذاته - هذا الاتجاه الفقهي الغالب، واستقرت هذه الأحكام على أن المجلس الدستوري جهة قضائية.

أما بخصوص إجراءات فحص الدستورية أمام المجلس الدستوري، فإن القاعدة العامة التي تحكم اختصاص المجلس الدستوري تتمثل في عدم جواز تصدي هذا المجلس لفحص الدستورية إلا بطلب أو دعوى تُرفع أمامه بالإجراءات المقررة قانوناً عن السلطة المختصة بذلك سواء كانت التشريعية أم التنفيذية، وإذا كان الطعن وجوباً فإنه لا يخضع لأي شروط شكلية بعكس الطعن الجوازي الذي يشترط فيه تقديم مذكرات وخطابات، ويُطبق المجلس الدستوري بشأن الإجراءات المتبعة أمامه ما يتشابه مع الإجراءات أمام مجلس الدولة، باستثناء أن الإجراءات لدى المجلس الدستوري تتميز بالسرية في جميع مراحل الطعن بدءاً من إعداد ملف الدعوى وتحضيرها وحتى صدور القرار فيها والذي لا يقبل أي طعن، وتتسم الإجراءات أمامه أيضاً بالطابع الكتابي ولا يُسمح بالمرافعة الشفوية ولا يُسمح بحضور أطراف العلاقة في الدعوى، وبمعنى آخر فكل مناقشات المجلس الدستوري فيما يتصل برقابة الدستورية هي مناقشات مغلقة. وأما اختصاصات المجلس الدستوري فقد حدد الدستور الحالي لهذا المجلس اختصاصات متنوعة.

المواد "7، 37، 41، 46، 54، 58، 59، 60، 61".

ونورد نص المواد أعلاه تالياً:

المادة (7):

يكون انتخاب رئيس الجمهورية بالأغلبية المطلقة في أول دور، فإذا لم يحصل أحد المرشحين على هذه الأغلبية انتخب رئيس الجمهورية بالأغلبية 1 لنسبية في الدور الثاني.

- يبدأ الاقتراع بناء على دعوة من الحكومة.
- يجري انتخاب الرئيس الجديد في مدة لا تقل عن عشرين يوما ولا تزيد على خمسين يوما قبل انتهاء مدة الرئيس الحالي.
- وفي حالة خلو مركز رئيس الجمهورية لأي سبب كان، أو في حالة قيام مانع لديه يتثبت منه المجلس الدستوري، بناء على إبلاغ الحكومة له، بالأغلبية المطلقة لأعضائه، يباشر رئيس مجلس الشيوخ مؤقتا سلطات رئيس الجمهورية وذلك باستثناء السلطات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 الآتيتين.
- وفي حالة خلو الرئاسة أو عندما يقرر المجلس الدستوري ان المانع نهائي يجري انتخاب الرئيس الجديد في مدة لا تقل عن عشرين يوما ولا تزيد على خمسين يوما من تاريخ خلو الرئاسة أو صدور القرار بان المانع نهائي وذلك فيما عدا حالة القوة القاهرة التي يتثبت منها المجلس الدستوري.

Article (7):

Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés. Si une telle majorité n'est pas obtenue au premier tour, un second tour aura lieu le quatorzième jour par la suite. Seuls les deux candidats du scrutin le plus grand nombre de suffrages au premier tour de scrutin, après retrait d'une meilleure candidats inscrits, peuvent se tenir debout dans le deuxième tour de scrutin.

Le processus d'élection d'un président commence par la convocation de cette élection par le gouvernement.

L'élection du nouveau président aura lieu dans moins de vingt jours et pas plus de trente - cinq jours avant l'expiration du mandat du Président en exercice.

Si la présidence de la chute République vacant pour quelque raison que ce soit, ou si le Conseil constitutionnel sur une saisine de la règle de gouvernement par une majorité absolue de ses membres que le Président de la République est frappé d'incapacité, les fonctions du Président de la République, à l'exception de celles prévues aux articles 11 et 12, sont provisoirement exercées par le Président du Sénat ou, si ce dernier est à son tour empêché, par le gouvernement.

Dans le cas d'une vacance ou lorsque l'empêchement est déclaré être permanente par le Conseil constitutionnel, les élections pour le nouveau président est, sauf dans le cas d'une constatation par le Conseil constitutionnel de force majeure, se tiendra pas moins de vingt jours et pas plus de trente – cinq jours après le début de la vacance ou la déclaration d'incapacité permanente.

En cas de décès ou d'incapacité au cours des sept jours précédant la date limite d'inscription des candidatures de toute personne qui, moins de trente jours avant cette date limite, ont publiquement annoncé leur décision de se présenter aux élections, le Conseil constitutionnel peut décider de reporter l'élection.

Si, avant le premier tour de scrutin, l'un des candidats décède ou se trouve empêché, le Conseil constitutionnel déclare que l'élection soit reportée.

En cas de décès ou d'empêchement de l'un des deux candidats en tête après le premier tour de scrutin avant les retraits éventuels, le Conseil constitutionnel déclare que le processus électoral doit être répété dans son intégralité; en est de même en cas de décès ou d'empêchement de l'un des deux candidats encore debout sur le deuxième tour de scrutin.

Tous les cas doivent être soumis au Conseil constitutionnel dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 61 ou dans celle prévue pour l'inscription des candidats dans la loi organique prévue à l'article 6.

Le Conseil constitutionnel peut proroger les délais fixés aux paragraphes trois et cinq ci – dessus, à condition que le scrutin a lieu au plus tard trente – cinq jours après la décision du Conseil constitutionnel. Si la mise en œuvre des dispositions du présent alinéa dans le report de l'élection au – delà de l'expiration du mandat du Président en exercice, celui – ci restera en fonction jusqu'à ce que son successeur est proclamée.

Ni les articles 49 et 50 ni l'article 89 de la Constitution doit être mis en œuvre au cours de la vacance de la Présidence de la République ou durant la période entre la déclaration de l'incapacité permanente du Président de la République et l'élection de son successeur.

المادة (37):

المواد التي لا تدخل في نطاق القانون تكون لها صفة لائحية.

- يجوز تعديل النصوص ذات الشكل التشريعي التي تدخل في هذه المواد بمرسوم بعد اخذ رأي مجلس الدولة.

على انه لا يجوز تعديل النصوص ذات الشكل التشريعي التي تصدر بعد تطبيق هذا الدستور بمرسوم إلا إذا قرر المجلس الدستوري ان لها صفة لائحية بالتطبيق لنص الفقرة السابقة.

L'article (37):

Matières autres que celles relevant du champ d'application de la loi la loi sont fixés par la réglementation.

Les dispositions d'origine légale édictée en la matière peuvent être modifiées par décret pris après consultation du Conseil d'État. Toutefois les dispositions adoptées après l'entrée en vigueur de la Constitution doivent être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a constaté que ce sont des questions de réglementation telles que définies à l'alinéa précédent.

L'article (37 - 1):

Lois et règlements peut contenir des dispositions adoptées sur une base expérimentale à des fins limitées et la durée.

المادة (41):

إذا ظهر أثناء الإجراءات التشريعية ان اقتراحا أو تعديلا يخرج عن نطاق القانون أو يتعارض مع تفويض تشريعي منح بمقتضى المادة 38 فللحكومة ان تدفع بعدم قبوله.

وفي حالة الخلاف بين الحكومة ورئيس المجلس المختص، يفصل المجلس الدستوري في هذا الخلاف بناء على طلب أي من الطرفين وذلك خلال ثمانية أيام.

L'article (41):

Si, au cours du processus législatif, il semble qu'un membre du projet de loi privé ou la modification n'est pas une question de loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38, le gouvernement ou le président de la Chambre concernée, peut faire valoir qu'elle est irrecevable.

En cas de désaccord entre le Gouvernement et le Président de la Chambre, le Conseil constitutionnel, à la demande de l'une ou l'autre, statue dans les huit jours.

المادة (46):

- القوانين التي يعطيها الدستور صفة القوانين الأساسية يجري التصويت عليها وتعديلها وفقا للأوضاع الآتية:
- لا يعرض المشروع أو الاقتراح للمناقشة والتصويت عليه في المجلس الذي قدم إليه أولا إلا بعد مضي خمسة عشر يوما من إيداعه.
 - وتطبق في هذه الحالة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 45. ومع ذلك فإنه في حالة عدم الاتفاق بين المجلسين فإن النص لا يكون إقراره من الجمعية الوطنية في المداولة الأخيرة إلا بالأغلبية المطلقة لأعضائها.
 - والقوانين الأساسية التي تتعلق بمجلس الشيوخ يجب ان يتم إقرارها بنفس النص من المجلسين.
 - ولا يجوز إصدار القوانين الأساسية إلا بعد ان يقرر المجلس الدستوري مطابقتها للدستور.

L'article (46):

Lois du Parlement qui sont définies par la Constitution comme étant lois organiques sont votées et modifiées dans les conditions suivantes.

Le gouvernement ou membres le projet de loi privé ne peut être soumis, en première lecture, à l'examen et le vote des deux Chambres après l'expiration des délais fixés par le troisième alinéa de l'article 42. Nonobstant ce qui précède, si la procédure accélérée a été appliquée selon les conditions prévues à l'article 45, le gouvernement ou membres du projet de loi privé ne peut être soumis pour examen par la première Chambre à laquelle il est fait référence avant l'expiration d'un de quinze jours période après qu'il a été déposé.

La procédure prévue à l'article 45 sont applicables. Néanmoins, à défaut accord entre les deux Chambres, le texte peut être adopté par l'Assemblée nationale sur une dernière lecture qu'à la majorité absolue des membres de celle – ci.

Les lois organiques relatives au Sénat doivent être votées dans les mêmes termes par les deux Chambres.

Les lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après que le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution.

المادة (54):

إذا قرر المجلس الدستوري، بناء على إبلاغ رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أي من المجلسين، أن تعهداً دولياً يتضمن شرطاً مخالفاً للدستور فلا يمكن الإذن بالتصديق أو الموافقة عليه إلا بعد تعديل الدستور.

L'article (54):

Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, du Premier ministre, du Président de l'une ou l'autres maisons, ou de soixante membres de l'Assemblée nationale ou soixante sénateurs, a jugé qu'une entreprise internationale contient une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause peut être donné qu'après modification de la Constitution.

المادة (58):

يشرف المجلس الدستوري على سلامة إجراءات انتخاب رئيس الجمهورية وهو يفحص الطعون ويعلن نتائج الاقتراع.

L'article (58):

The Constitutional Council shall ensure the proper conduct of the election of the President of the Republic. Le Conseil constitutionnel veille à la bonne conduite de l'élection du Président de la République.

It shall examine complaints and shall proclaim the results of the vote. Il examine les réclamations et proclame les résultats du vote.

المادة (59):

يفصل المجلس الدستوري في المنازعات الخاصة بصحة انتخاب النواب والشيوخ.

L'article (59):

Le Conseil constitutionnel statue sur la régularité de l'élection des députés de l'Assemblée nationale et des sénateurs en cas de litige.

المادة (60):

يشرف المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء ويعلن نتائجه.

L'article (60):

Le Conseil constitutionnel veille à la bonne conduite de la procédure du référendum tel que prévu aux articles 11 et 89 et au titre XV et en proclame les résultats du référendum.

المادة (61):

يجب ان تعرض على المجلس الدستوري القوانين الأساسية قبل إصدارها ولوائح المجالس البرلمانية قبل تطبيقها ليقرر مدى مطابقتها للدستور.

L'article (61):

Les lois organiques, avant leur promulgation, «Les membres des bills privés mentionnés à l'article 11 avant d'être soumis à référendum, et les Règles de procédure de la Chambre du Parlement s est, avant l'entrée en vigueur, être déferée au Conseil constitutionnel qui statue sur leur conformité à la Constitution.

À cette même fin, les lois du Parlement peuvent être déferée au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés de l'Assemblée nationale ou soixante sénateurs.

Dans les cas prévus aux deux alinéas qui précèdent, le Conseil constitutionnel doit rendre sa décision dans un mois. Toutefois, à la demande du gouvernement, en cas d'urgence, ce délai est ramené à huit jours.

Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai imparti pour la promulgation.

L'article (61 - 1):

Si, durant la procédure en cours devant une cour de justice, il est demandé qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, la question peut être renvoyée par le Conseil d'État ou par la Cour de cassation devant le Conseil constitutionnel , dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.

حيث أن المادة 7 منحت المجلس الدستوري اختصاص التثبيت من صحة خلو مركز رئيس الجمهورية، والمواد "37، 41، 61" منحته اختصاص حماية النطاق اللائحي من التعديلات التشريعية ومطابقة لوائح المجالس النيابية لأحكام الدستور قبل تطبيقها، والمادة 46 منحت المجلس اختصاص إقرار مطابقة القوانين الأساسية للدستور قبل إصدارها، والمادة 54 منحته اختصاص التقرير في بعض المعاهدات فيما إذا كانت تتضمن شرطاً مخالفاً للدستور أم لا، والمواد "58، 59، 60" منحته اختصاص الإشراف على سلامة إجراءات انتخاب رئيس الجمهورية وفحص الطعون بهذا الصدد وإعلان نتائج الاقتراع، والفصل في المنازعات الخاصة بصحة انتخاب النواب والشيوخ والإشراف على صحة عمليات الاستفتاء وُعلن النتائج، والمادة 61 منحته اختصاص تقرير مدى مطابقة القوانين الأساسية ولوائح المجالس النيابية للدستور قبل تطبيقها. وبذلك يتضح لنا أن اختصاص المجلس الدستوري بموجب المواد "7، 58، 59، 60" من الدستور يغلب عليها الطابع السياسي، مع الإشارة إلى أن الدستور منح المجلس اختصاصات استشارية مثل أخذ رأيه في الإجراءات المتعلقة بأنظمة الضرورة في الأزمات الخاصة، وذلك بموجب نص المادة "16" من الدستور الحالي. ونورد نص المادة 16 الدستورية أعلاه تالياً:

المادة (16):

إذا أصبحت أنظمة الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بخطر جسيم وحال ونشأ عن ذلك انقطاع السلطات العامة الدستورية عن مباشرة مهامها كالمعتاد يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور مع الوزير الأول ورؤساء المجالس والمجلس الدستوري بصفة رسمية.

ويخطر الشعب بذلك برسالة.

ويجب أن يكون الغرض من هذه الإجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهمتها في أقرب وقت ممكن. ويُستشار المجلس الدستوري فيما يختص في هذه الإجراءات. ويجتمع البرلمان بحكم القانون. ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية.

L'article (16):

Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont

en cours et immédiat menace sérieuse, et où le bon fonctionnement de l'pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République doit prendre des mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, les présidents des Chambres du Parlement et du Conseil constitutionnel.

Il doit s'adresser à la nation et de l'informer de ces mesures.

Les mesures doivent être conçus pour fournir les pouvoirs publics constitutionnels aussi rapidement que possible, les moyens de s'acquitter de leurs fonctions. Le Conseil constitutionnel est consulté à l'égard de ces mesures.

Le Parlement se réunit de plein droit.

L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels.

Après trente jours à compter de l'exercice des pouvoirs d'urgence, la question peut être déferée au Conseil Constitutionnel par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés de l'Assemblée nationale ou soixante sénateurs, afin de décider si le conditions prévues à l'alinéa premier s'appliquent toujours. Le Conseil rend publique sa décision dès que possible. Il est, de plein droit, procéder à un tel examen et rend sa décision dans les mêmes conditions après soixante jours de l'exercice des pouvoirs d'urgence ou à tout moment par la suite.

وبذلك فإن المجلس الدستوري يختص برقابة دستورية القوانين الأساسية ولوائح مجلسي البرلمان والتشريعات العادية والمعاهدات الدولية، وحماية النطاق اللائحي من اعتداءات السلطة التشريعية، وبعد اختصاص المجلس وجوباً في الحالتين الأولى والثانية، بمعنى أنه يجب عرض القوانين الأساسية ولوائح المجلسين النيابيين على المجلس الدستوري قبل وضعها موضع التنفيذ، بينما يعتبر اللجوء إلى المجلس جوازياً أو اختيارياً بالنسبة للحالات الثلاث الأخيرة، بمعنى أن إحالة التشريعات العادية والمعاهدات الدولية والقوانين التي تتعدى على اختصاص السلطة اللائحية إلى المجلس الدستوري تُعتبر جوازياً بالنسبة للجهات التي أناط بها المشرع الدستوري حق إحالتها إليه؛ ولكن قرارات المجلس الدستوري - سواء الصادرة بعدم الدستورية أم بمطابقة القانون المطعون فيه للدستور - تُعتبر في جميع الحالات وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 62 من الدستور

واجبة التنفيذ وتتمتع بحجية مطلقة يلتزم بها جميع الأفراد والسلطات العامة في الدولة نظراً للطبيعة العينية للمنازعة الدستورية، مع التنويه هنا أن هذه الحجية المطلقة للقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري لا تقتصر على منطوق القرار بل تمتد إلى الحثيات التي استند إليها هذا المنطوق، ولقد أكد المجلس على ذلك في قراره رقم "18" الصادر بتاريخ 16 كانون ثاني سنة 1962، حيث ورد بحثياته "...إن حجية القرارات المشار إليها بهذا النص - المادة 2/62 - لا تتسحب فقط على منطوقها وإنما تتسحب أيضاً على حثياتها التي تمثل الأساس والسند الضروري للمنطوق..."، كما أكد أيضاً في قراره رقم "312" الصادر في الثاني من أيلول سنة 1992 بشأن الرقابة على إحدى المعاهدات.

ولقد جرى المجلس الدستوري على التفسير الضيق لاختصاصاته فلم يقبل أن يكون صاحب الاختصاص العام بالسهر على احترام القوانين للدستور، أو بأن يكون هيئة استشارية في كل ما يطلب منه من إحدى سلطات الدولة، وذلك احتراماً للدستور الذي حدد اختصاصاته بصورة واضحة لا تحتمل التفسير أو التوسع في مضمونها، وإن كان المجلس يملك بموجب الفقرة الثانية من المادة 62 من الدستور الحالي أن يصبح صاحب الاختصاص العام في المسائل الدستورية أو تلك التي لا تدخل في اختصاص جهة قضائية أخرى، بحكم أن هذه المادة تمنح قراراته صفة الإلزام تجاه كافة السلطات العامة في الدولة.

والمجلس الدستوري لا يملك ممارسة رقابته سواء الوجوبية - التي تُعتبر إلزامية - أو الجوازية من تلقاء نفسه، لأن هذه الرقابة ليست تلقائية، بل يجب أن يتم ذلك بناءً على طلب من الجهة التي أناط بها الدستور تقديم هذا الطلب. ونورد نص المادة 62 الدستورية أعلاه تالياً:

المادة (62):

النص الذي يعلن عدم دستوريته لا يجوز أن يصدر أو أن يطبق.
- قرارات المجلس الدستوري لا تقبل الطعن بأي وجه من أوجه الطعن، وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية.

L'article (62):

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 doit être promulguée ni mise en œuvre.

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 - 1 est abrogée à compter de la publication de ladite décision du Conseil

constitutionnel ou à une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et les limites selon laquelle les effets produits par la mise à disposition est passible de défi.

N est susceptible de recours les décisions du Conseil constitutionnel. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

ولا شك أن الذي يدخل في دراستنا هنا هو الاختصاص بالرقابة على حماية النطاق اللائحي من التعديلات التشريعية.

إن المجلس الدستوري غير مختص برقابة دستورية الأنظمة المستقلة بموجب أحكام الدستور الحالي وقانونه الأساسي، - وهذا ما أكدته هذا المجلس في قرارات عديدة نذكر منها هنا - على سبيل المثال - قراره رقم "26" الصادر بتاريخ 8 آب سنة 1985 والذي ورد في حيثياته "...المراسيم" الأنظمة" تُعتبر تصرفات إدارية يُمكن الطعن عليها بتجاوز السلطة..."، وقراره رقم "5" الصادر بتاريخ 23 كانون ثاني سنة 1987 حيث ورد في حيثياته "...المراسيم" اللوائح" تُعتبر نصوصاً ذات طبيعة لائحية ومن ثم فإن المجلس الدستوري لا يختص برقابة شرعيتها الدستورية..."، - ولكنه يقوم بحماية النطاق اللائحي من اعتداءات السلطة التشريعية لدى عرض قانون معين عليه للتحقق فيما إذا كان موضوعه يدخل في النطاق المخصص للسلطة التشريعية للتشريع فيه أم يدخل في النطاق المخصص للسلطة التنفيذية للتشريع فيه، حيث أن المجلس الدستوري في هذه الحالة هو قاضي مطابقة، حيث يعمل على تفسير أحكام نص المادة 34 من الدستور للتحقق فيما إذا كان القانون المطعون بدستوريته يدخل في النطاق المخصص للسلطة التشريعية للتشريع فيها، أم أنه يدخل في النطاق المخصص للسلطة التنفيذية للتشريع فيه بإصدارها نظاماً مستقلاً ينظم هذا الموضوع، وبذلك فإن هذا القانون الذي نظم موضوعاً يدخل في النطاق اللائحي لا يجوز أن يصدر، أي لا يحق لرئيس الجمهورية إصداره، وكذلك لا يجوز أن تُطبق أحكامه.

والرقابة على حماية النطاق اللائحي من قبل المجلس الدستوري هي رقابة جوازية، بمعنى أنه لا يُشترط عرض أي قانون عادي مباشرة على المجلس الدستوري لفحص دستوريته، وهي مسألة تقديرية للجهات التي منحها الدستور الاختصاص بشأنها، وهي أيضاً رقابة غير تلقائية، بمعنى أنه لا يتدخل المجلس من تلقاء نفسه لفحص دستورية القانون العادي الذي تعتقد السلطة التنفيذية أنه غير دستوري، بل يجب

أن تطلب من المجلس الدستوري عرضه عليه لتقرير فيما إذا كان دستورياً أم غير دستورياً.

ويحرص المجلس الدستوري لدى حمايته النطاق اللائحي على إنتهاج سياسة قضائية متوازنة تؤدي إلى حماية النطاق التشريعي للسلطة التنفيذية وحماية النطاق التشريعي للسلطة التشريعية، ويضم هذا المجلس في تشكيلته نخبة من الكفاءات القانونية والكفاءات السياسية.

وبذلك فالمجلس الدستوري لا يقوم بحماية النطاق اللائحي إلا في حالة تدخل السلطة التشريعية - عمداً أو بدون عمد - في غير النطاق التشريعي المحجوز لها دستورياً - والمحدد على سبيل الحصر - بموجب المادة 34 من الدستور، فتقوم بالتشريع في موضوع يدخل بحكم الدستور في النطاق التشريعي المخصص للسلطة التنفيذية، الأمر الذي يشكل اعتداءً على النطاق اللائحي للأخيرة، لذا تضمن الدستور عدة وسائل من شأنها إلزام السلطة التشريعية بعدم تجاوز نطاقها المحدد بموجب المادة 34، وتمكين السلطة التنفيذية - في ذات الوقت - من حماية النطاق المحجوز لها دستورياً من تعديات السلطة التشريعية.

والوسائل التي نص عليها الدستور لحماية النطاق اللائحي - كما أسلفنا - قد تتمثل في الرقابة السابقة على إصدار القانون، وقد تتمثل في الرقابة اللاحقة بعد إصداره.

وبذلك فإن الرقابة السياسية على حماية النطاق اللائحي من اعتداءات السلطة التشريعية خرجت عن الأسس والقواعد العامة لهذه الرقابة، والتي هي رقابة سابقة "وقائية"، لتصبح هنا رقابة سابقة "وقائية" ورقابة لاحقة "علاجية".

وعلى ضوء ذلك فإن تدخل المجلس الدستوري لحماية النظام اللائحي قد يكون تدخلاً وقائياً تطبيقاً لأحكام المادتين "41، 61" من الدستور، وقد تكون تدخلاً علاجياً وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 37 منه.

ونورد نص المادتين "34، 37" الدستورتين أعلاه من الدستور الحالي تالياً:

المادة (34):

يكون إقرار القانون للبرلمان.

يحدد القانون القواعد التي تخص المسائل الآتية:

- الحقوق الوطنية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة والواجبات المفروضة على المواطنين في أشخاصهم وفي أموالهم للدفاع الوطني.

- الجنسية، وحالة الأشخاص وأهليتهم، والنظم المالية للزواج، والتركات والتبرعات.
- تحديد الجنايات والجناح والعقوبات المقررة لها والإجراءات الجنائية والعفو وإنشاء قواعد جديدة للتقاضي ونظام القضاء.
- وعاء الضرائب المختلفة الأنواع ومقدارها وطرق تحصيلها، ونظام إصدار النقد.
- كما يحدد القانون القواعد التي تخص:
 - نظام الانتخاب للمجالس البرلمانية والمجالس المحلية.
 - إنشاء فئات من المؤسسات العامة.
 - الضمانات الأساسية الممنوحة لموظفي الدولة المدنيين والعسكريين.
 - تأميم المشروعات، ونقل ملكية المشروعات من القطاع العام إلى القطاع الخاص.
- يحدد القانون المبادئ الأساسية التي تخص:
 - التنظيم العام للدفاع الوطني.
 - الاستقلال الإداري للهيئات المحلية واختصاصاتها ومواردها.
 - التعليم.
 - نظام الملكية والحقوق العينية والالتزامات المدنية والتجارية.
 - حق العمل، والحق النقابي والضمان الاجتماعي.
- تحدد القوانين المالية موارد وأعباء الدولة بالشروط وفي الحدود التي بينها قانون أساسي.
- تحدد قوانين تخطيطية أهداف النشاط الاقتصادي والاجتماعي للدولة.
- يجوز ان تحدد وتستكمل أحكام هذه المادة بقانون أساسي.

L'article (34):

La loi fixe les règles concernant:

- Les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice de leurs libertés civiles, la liberté, la diversité et l'indépendance des médias; les obligations imposées aux fins de la défense nationale à la personne et les biens des citoyens;

- La nationalité, l'état et la capacité des personnes, régimes matrimoniaux, successions et libéralités;

– La détermination des crimes et délits et les peines qu'ils transportent; procédure pénale; l'amnistie, la mise en place de nouvelles catégories de juridictions et le statut des membres de la magistrature;

– L'assiette, le taux et les méthodes de collecte de tous les types de taxes; l'émission de monnaie.

Lois détermine également les règles relatives:

– Le système d'élection des membres des deux Chambres du Parlement, les assemblées locales et les instances représentatives pour les ressortissants français vivant à l'étranger, ainsi que les conditions pour la tenue des bureaux électoraux et fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales;

– La mise en place des catégories d'entités juridiques publiques;

– Les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires et aux membres des Forces armées;

– La nationalisation d'entreprises et le transfert de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.

Statuts fixent également les principes de base de:

– L'organisation générale de la défense nationale;

– L'autonomie gouvernementale des collectivités territoriales, leurs pouvoirs et leurs revenus;

– L'éducation;

– La préservation de l'environnement;

– Les systèmes de propriété, les droits de propriété et des obligations civiles et commerciales;

Droit du travail -, le droit syndical et de la sécurité sociale.

Lois de finances déterminent les recettes et les dépenses de l'Etat dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Actes de la sécurité sociale Financement fixent les conditions générales de l'équilibre financier, et en tenant compte des recettes prévues, fixent ses objectifs

de dépenses dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'État.

Les orientations pluriannuelles des finances publiques est établie par les lois de programmation. Ils contribuent à atteindre l'objectif de comptes équilibrés pour les administrations publiques.

Les dispositions du présent article peuvent être précisées et complétées par une loi organique.

L'article (34 - 1):

Les chambres du Parlement peut adopter des résolutions en fonction des conditions déterminées par la loi organique.

Tout projet de résolution, dont l'adoption ou le rejet serait considéré par le gouvernement comme une question de confiance, ou qui contenait une injonction au gouvernement, est irrecevable et ne peut pas figurer sur l'ordre du jour.

المادة (37):

المواد التي لا تدخل في نطاق القانون تكون لها صفة لائحية.

- يجوز تعديل النصوص ذات الشكل التشريعي التي تدخل في هذه المواد بمرسوم بعد اخذ رأي مجلس الدولة.

على انه لا يجوز تعديل النصوص ذات الشكل التشريعي التي تصدر بعد تطبيق هذا الدستور بمرسوم إلا إذا قرر المجلس الدستوري ان لها صفة لائحية بالتطبيق لنص الفقرة السابقة.

L'article (37):

Matières autres que celles relevant du champ d'application de la loi la loi sont fixés par la réglementation.

Les dispositions d'origine légale édictée en la matière peuvent être modifiées par décret pris après consultation du Conseil d'État. Toutefois les dispositions adoptées après l'entrée en vigueur de la Constitution doivent être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a constaté que ce sont des questions de réglementation telles que définies à l'alinéa précédent.

L'article (37 - 1):

Lois et règlements peut contenir des dispositions adoptées sur une base expérimentale à des fins limitées et la durée.

وتدخل المجلس الدستوري الوقائي الذي يتم وفقاً لأحكام المادة 41 من الدستور، فإنه إذا ظهر للحكومة أثناء الإجراءات التشريعية - حتى ولو كانت السلطة التشريعية قد بدأت التصويت على مشروع قانون بعد أن تمت مناقشته ما دام لم ينته هذا التصويت بموافقة السلطة التشريعية عليه - أن هذا المشروع أو الاقتراح يخرج عن نطاق القانون، ويدخل في نطاق الأنظمة المستقلة، فالسلطة التنفيذية أن تدفع بعدم قبوله، وفي حالة عدم امتثال السلطة التشريعية لهذا الدفع وبقي الخلاف قائماً يُحال أمر هذا الخلاف بناءً على طلب رئيس الوزراء أو رئيس الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ المنظور أمامه مشروع القانون المعترض عليه إلى المجلس الدستوري ليفصل فيه، وأما تدخل المجلس الدستوري الوقائي الذي يتم وفقاً لأحكام المادة 61 من الدستور، فقد خولت هذه المادة كل من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ، أو لستين عضواً من أيهما - وهذا الحق الأخير تم بالتعديل الذي تم على القانون الأساسي للمجلس الدستوري لسنة 1974 - حق الطعن بعدم دستورية القوانين قبل إصدارها أمام المجلس الدستوري، وفي هذه الحالة فإن القانون المطعون بدستوريته يكون قد أقرته السلطة التشريعية، ولكنه لم يصدره رئيس الجمهورية بعد.

وبجدر التويه هنا إلى المجلس الدستوري لدى عرض مشروع القانون المطعون بدستوريته عليه بموجب أحكام المادة 41 من الدستور، فإنه قرر بأن التزامه يقتصر فقط في تحديد النطاق اللائحي والنطاق التشريعي للاقتراحات المعروض أمرها عليه بالنسبة للدفع المشار إليها في المتن دون بحث لمدى دستوريته، ونذكر في هذا الشأن - على سبيل المثال - قراره رقم "79" الصادر في 26 نيسان سنة 1979 حيث ورد في حيثياته "...أنه عندما تتم دعوة المجلس الدستوري لممارسة الرقابة طبقاً لأحكام المادة 41 من الدستور، فإنه لا يمكنه التصدي إلا لمعرفة ما إذا كان الاقتراح أو التعديل يدخل في نطاق القانون أو يعد ذا طبيعة لائحية، وليس من اختصاص المجلس أن يمارس الرقابة الكاملة على مجمل النصوص الدستورية إلا طبقاً لأحكام المادة 61 من الدستور باعتبارها الإطار العام لرقابة الدستورية..."، وقراره رقم "55" الصادر بتاريخ 27 تموز سنة 1978 الذي ورد بحيثياته "...إن المنازعة في دستورية القوانين بعد صدورها لا يمكن إثارتها ولو بطريقة غير مباشرة أمام المجلس الدستوري الذي يقتصر اختصاصه بالرقابة طبقاً للمادة 61 من الدستور على القوانين قبل إصدارها..."، ويُشترط لاختصاص

المجلس الدستوري أن تكون إحالة القوانين عليه بعد التصويت عليها وقبل إصدارها، بأن النصوص قبل التصويت عليها لا تُعتبر قوانين، وبالتالي فإنه لا يمكن رفع الأمر بشأنها إلى المجلس أثناء مناقشة هذه النصوص وقبل التصويت عليها، وهذا ما أكدته المجلس الدستوري في قراره رقم "86" الصادر بتاريخ 8 تشرين ثاني سنة 1976 الذي ورد بحديثاته "...يجب أن تكون الإحالة مؤرخة وموقعة بتاريخ لاحق لتاريخ التصويت، ويجب أن يكون هذا التاريخ سابقاً لتاريخ إصدار القانون المحال إلى المجلس..."، كما أن المجلس الدستوري لا يختص برقابة دستورية القوانين بعد إصدارها، لأن النظام الدستوري الفرنسي لا يأخذ بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين.

وأما تدخل المجلس الدستوري علاجياً الذي يتم وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 37 من الدستور والذي غالباً ما تلجأ إليه السلطة التنفيذية لأنه لا يتقيد بمدة معينة للطعن، حيث أن الطعن وفقاً للأسلوب الوقائي يجب أن يتم قبل إصدار القانون الذي تعتقد الحكومة بعدم دستوريته، ويتم تدخل المجلس الدستوري لدى قيام السلطة التنفيذية بموجب أحكام المادة 37 بتعديل القوانين ذات الشكل التشريعي أي الصادرة عن البرلمان بموجب أنظمة مستقلة، لأن هذا القانون تجاوز النطاق المخصص له وتطرق بالتشريع في النطاق المحجوز للأنظمة المستقلة، وفي هذه الحالة تلجأ السلطة التنفيذية إلى المجلس الدستوري الذي يتدخل هنا لأن الدستور أوجب تدخله لتقرير الصفة اللائحية لهذه القوانين قبل قيام السلطة التنفيذية بإجراء ذلك الإلغاء أو التعديل، وهذا الإلغاء أو التعديل يشمل القوانين الصادرة بعد سريان ونفاذ أحكام الدستور الحالي، وبما أنه يتمتع الرقابة على القوانين بعد إصدارها، فكأن المجلس الدستوري يُمارس رقابة غير مباشرة على القوانين التي تدعي السلطة التنفيذية بأنها تدخل في نطاقها المخصص بالتشريع الوارد في المادة 37 من الدستور وذلك بإصدارها للأنظمة المستقلة في الموضوعات التي تدخل في اختصاصها التشريعي.

ويتضح لنا مما سبق بأن تدخل المجلس الدستوري لحماية النطاق اللائحي يتم من خلال الإحالة إليه من الجهات التي منحها الدستور حق الإحالة إليه، وهي مسألة تقديرية لهذه الجهات لممارسة هذا الحق والاختصاص، وبذلك فإن الأفراد لا يملكون حق الطعن أمام المجلس الدستوري بعدم دستورية أي نظام مستقل.

ولكن وإن كان الأفراد لا يملكون حق الطعن بعدم دستورية الأنظمة المستقلة أمام المجلس الدستوري، فإنهم يملكون حق الطعن بعدم دستوريته لدى مجلس الدولة خلال المدة القانونية للطعن، حيث أن مجلس الدولة قرر أنه مختص بنظر الطعن بعدم دستورية الأنظمة - كيفما كان الحال قبل صدور الدستور الحالي - بالرغم من غياب

النص القانوني الذي يمنحه هذا الحق، وعلى ذلك بأن رقابته على الأنظمة هي رقابة مشروعية بصفتها أعمالاً إدارية، فإنه يتوجب عليها إعمالاً لمبدأ المشروعية احترام القانون بمعناه الواسع والذي بالطبع يشمل الدستور، فإن رقابته على دستورية الأنظمة المستقلة تدخل في نطاق رقابته على مشروعية أعمال الإدارة، وبذلك فهو مختص بنظر الطعن بعدم دستورية الأنظمة ومنها الأنظمة المستقلة وهذا ما قرره مجلس الدولة في حكمه في قضية "ERY" الصادر بتاريخ 1960/2/21 - المشار إليه سابقاً -.

تقدير الرقابة السياسية للدستورية:

لا شك بأن الرقابة الوقائية من الناحية المنطقية أفضل من الرقابة العلاجية، وما دامت الرقابة بواسطة هيئة سياسية تقوم لمنع المخالفة الدستورية قبل وقوعها، فإنه يبدو للوهلة الأولى بأنها تكون أكثر فاعلية من الرقابة العلاجية، لأن المنطق يقتضي بأنه من الأفضل أن نمنع صدور التشريع غير الدستوري بدلاً من إلغائه بعد صدوره، والرقابة السابقة على الدستورية تحقق نوعاً من الاستقرار الدستوري إذا تضمن قيام التشريعات على أسس دستورية، تؤدي إلى تفادي مفاجآت التطبيق العملي الذي قد تتصل بتشريعات تمس الحقوق والحريات للأفراد.

وإن كان يوجد هناك اعتراض على رقابة الدستورية من أساسها منذ إنشاء مجلس الشيوخ الحامي للدستور الأول ومروراً بمجلس الشيوخ الحامي للدستور الثاني وانتهاءً باللجنة الدستورية، وذلك بحجة أن التشريع الصادر عن السلطة التشريعية - والذي عملاً بمبدأ سيادة الأمة - فإنها الممثل الحقيقي لإرادة الأمة، فإنه لا يجوز الطعن بهذا التشريع وأيضاً فإن مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه المطلق يمنع ذلك، ولكن في الواقع العملي فإن رقابة الدستورية في فرنسا اكتسبت من الناحية القانونية النظرية أو المجردة طابعاً سياسياً وليس قضائياً، حيث أن مجلسي الشيوخ الحامين للدستور واللجنة الدستورية كان يغلب عليهما الطابع السياسي وكانوا يمثلون امتداداً للسلطة التشريعية.

ولكن في ظل الدستور الحالي والذي تراجع عن مبدأ سيادة الأمة حيث نصت المادة الثالثة منه بأن "السيادة الوطنية ملك للشعب وهو يمارسها بواسطة ممثليه وعن طريق الاستفتاء العام، وليس لأي جزء من الشعب ولا لأي فرد أن يدعي لنفسه الحق في ممارستها"، ونتيجة للتطور الذي حدث على مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات بحيث أصبح نسبياً ومرناً بعد أن كان مطلقاً وجامداً، فإنه قد نص على إنشاء المجلس الدستوري فإن هذا المجلس بالرغم من طريقة تكوينه فإن الفقه والقضاء يُسبغ عليه طابعاً قضائياً، وذلك لأسباب واقعية أكثر منها نظرية أو قانونية، وأن أسلوب الرقابة

السابقة التي يُمارسها هذا المجلس ليست محل اتفاق، ويوجد تيار واسع يُنادي بتطبيق أسلوب الرقابة اللاحقة على الدستورية.

وبعد مرور نصف قرن تقريباً على إنشاء المجلس الدستوري، والذي يُعتبر من حيث نشأته وتشكيله هيئة سياسية والذي هو ثمرة للظروف التاريخية التي مرت بها فرنسا، فإن هذه الرقابة لها مزايا تتمثل في: أسلوب الرقابة السابقة يتميز بأنه يتفاد النتائج السلبية التي تترتب على الأخذ بأسلوب الرقابة اللاحقة على الدستورية، والتي تتمثل في الصعوبات والمشكلات التي تُشور بصدد تسوية الآثار التي تترتب على تطبيق النص القانوني الذي يُقضى بعدم دستوريته بأثر رجعي، وبعبارة أخرى فإن الرقابة السابقة على الدستورية أفضل من الرقابة اللاحقة نظراً لأن الوقاية خير من العلاج، وكذلك فإن الرقابة على الدستورية التي يُمارسها المجلس الدستوري باعتباره هيئة سياسية تتسم بمرونة أكبر من الرقابة التي يُمارسها القضاء الدستوري الذي يتسم بأنه أكثر محافظة وميلاً إلى التمسك بالأوضاع القائمة على خلاف الهيئات ذات الطبيعة السياسية التي يكون لديها ميل أكبر إلى التطوير، وكذلك فإن الرقابة على الدستورية ليست عملية قانونية محضة، بل أن هناك عناصر سياسية تُخالطها، خاصة فيما يتعلق بالآثار التي تترتب على أعمال هذه الرقابة، ولذلك فإن إسناد هذه الرقابة إلى هيئة سياسية من شأنه أن يؤدي إلى مراعاة جميع الاعتبارات التي تقوم عليها رقابة الدستورية وتُتأثر بها، وأخيراً فإن تولي هيئة سياسية مهمة الرقابة على الدستورية يُعطي للسلطة التشريعية الفرصة للمشاركة في تشكيل هذه الهيئة، ومن شأن ذلك أن يجعل هذه السلطة أكثر تقبلاً للقرارات التي تصدرها هذه الهيئة.

وعيوب هذه الرقابة تتمثل في: أن الرقابة السابقة على الدستورية ليست أفضل من الرقابة اللاحقة، بل أن العكس هو الصحيح لأن مدى اتفاق النصوص القانونية مع الدستور لا تتضح إلا من خلال تطبيقها الفعلي على الحالات الفردية في الواقع العملي، وكذلك فإن إسناد مهمة الرقابة على الدستورية إلى هيئة سياسية يُثير مشكلة فيما يتعلق بالسلطة التي تتولى تعيين أعضاء هذه الهيئة، فهذه السلطة سوف تكون إما البرلمان أو الحكومة، وفي الحالتين توجد خشية من تأثير ذلك على أداء هذه الهيئة والسياسة التي تتبعها في ممارسة الرقابة على الدستورية، وأخيراً تُثير الرقابة السابقة على الدستورية مشكلة أخرى تتعلق بتحديد الجهة التي يُنشط بها تحريك هذه الرقابة وإحالة النص القانوني الذي ثارت شكوك بشأن مدى دستوريته إلى الهيئة التي تتولى هذه الرقابة، ولما كان الأفراد لا يملكون حق تحريك هذه الرقابة، وكان هذا الحق يقتصر على جهات رسمية تمارس وظائف سياسية، فإنه من المتصور أن تقوم هذه

الجهات باستخدام حق تحريك الرقابة السابقة على الدستورية لأهداف سياسية بعيدة الصلة عن موضوع دستورية النص القانوني، وليس من المقبول منح الهيئة التي تُمارس الرقابة السابقة على الدستورية سلطة فحص النصوص القانونية تلقائياً وبمبادرة منها وحدها، لأن من شأن هذا أن يجعل منها سلطات تشريعية موازية للسلطة التشريعية، بل أسمى منها..

وعلى ضوء عيوب هذه الرقابة فإن هذا الأمر أدى إلى قيام رئيس الجمهورية في سنة 1990 بتقديم مشروع إلى السلطة التشريعية يتضمن تعديل المادة 61 من الدستور، وذلك بمنح المجلس الدستوري إضافة إلى اختصاص ممارسة الرقابة السابقة على الدستورية اختصاص ممارسة الرقابة اللاحقة على الدستورية عن طريق دفع فرعي بعدم دستورية نص قانوني وارد في قانون أو نظام بمناسبة دعوى مرفوعة أمام إحدى الهيئات القضائية، وفي حال قبول هذه الهيئة القضائية للدفع يُحال النص المطعون فيه إلى المجلس الدستوري بعد مراعاة إجراءات معينة، وتم تقديم هذا المشروع بعد أن وافق عليه مجلس الوزراء وقام رئيس الجمهورية بإحالاته إلى السلطة التشريعية بموجب أحكام المادة 89 من الدستور - المتعلقة بإجراءات تعديل الدستور -، ولدى عرض هذا المشروع على السلطة التشريعية فإنه كان يلزم

لإقراره إما موافقة كل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ عليه بالأغلبية العادية ثم موافقة الشعب على هذا المشروع عن طريق الاستفتاء، وإما موافقة الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ بأغلبيته ثلاثة أخماس أعضاء المجلسين، ولكن هذا المشروع لم يُكتب له النجاح ولم يظفر بموافقة الأغلبية العادية لكل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، وبذلك بقي اختصاص المجلس الدستوري يقتصر على الرقابة السابقة على الدستورية.

وفي تقديرنا، فإن الرقابة السابقة على الدستورية والتي لا تشمل الأنظمة المستقلة وإن كانت تحمي نطاقها، وإن كانت تمتاز بعدة مزايا إلا أنها ليست فعالة وهي قاصرة عن كفالة الغرض المقصود منها وهو المحافظة على دستورية التشريع وحماية الدستور بمنع مخالفة أحكامه، ولأن هذه الرقابة مقررة لصالح السلطات العامة وليست مقررة لصالح الأفراد، وإن هناك شواهد ودلائل تؤيد ذلك الرأي ومنها: الواقع العملي والتطبيقي لقيام المجلس الدستوري بوظيفته واختصاصه الرقابي، حيث أنه يُمارس الرقابة اللاحقة على الدستورية عند إحالة الأمر إليه فيما يتعلق بالحماية المقررة للتشريع اللاتحي، وكذلك فإن المشروع الذي تقدم به رئيس الجمهورية للسلطة التشريعية لتعديل نص المادة 61 من الدستور لتمكين المجلس الدستوري من مباشرة

اختصاص الرقابة اللاحقة على الدستورية تُؤشر على رجحان العيوب على مزايا هذه الرقابة، وبذلك فإن الرقابة اللاحقة على الدستورية تتناسب والمنطق القانوني بسبب عدم إمكانية اكتشاف العيب الدستوري في النص القانوني إلا بعد تطبيقه، والأفراد المعنيين بهذا النص هم الأقدر على اكتشافه لأنه يمس حقوقهم وحياتهم.

ثانياً: رقابة دستورية الأنظمة المستقلة في مصر

للتعرف على رقابة دستورية الأنظمة المستقلة في النظام الدستوري المصري، فإنه لا بد من البحث في الموضوعات التالية:

- المراحل التي مرت بها رقابة الدستورية.
- أوجه عدم الدستورية.
- ضوابط الرقابة على الدستورية.
- تقدير الرقابة القضائية للدستورية.

المراحل التي مرت بها رقابة الدستورية:

توجد ثلاث هيئات قضائية أساسية في مصر في الوقت الحاضر هي: القضاء العادي من جهة والقضاء الإداري من جهة ثانية وأخيراً القضاء الدستوري بالإضافة إلى القضاء العسكري ومحاكم أمن الدولة والمحاكم الخاصة، وقد استقر هذا الوضع القائم حالياً بعد مروره بمراحل عديدة ابتداء من إنشاء المجالس الشرعية والمُلية إلى قيام المحاكم المختلطة سنة 1875 إلى قيام المحاكم الأهلية سنة 1883، واستكملت درجات المحاكم الأهلية بإنشاء محكمة النقض والإبرام بالمرسوم بقانون رقم 68 لسنة 1931، وتلتها محاكم الاستئناف ثم المحاكم الابتدائية وأخيراً المحاكم الجزئية، وكان مجلس الدولة قد أنشئ بموجب القانون رقم 112 لسنة 1946، حيث تولت محكمة القضاء الإداري الفصل في المنازعات الإدارية داخل القسم القضائي بالمجلس، الذي اكتمل تشكيله بإنشاء المحاكم الإدارية سنة 1954، والمحكمة الإدارية العليا وهيئة مفوضي الدولة سنة 1955، واستكمل القضاء الوطني عناصر وحدته عندما ألغيت المجالس الشرعية والمجالس الملية بالقانون رقم 462 لسنة 1955، وأنشأت المحكمة العليا بالقانون رقم 81 لسنة 1969، وأنشأت المحكمة الدستورية العليا كبديل وخلف قانوني للمحكمة العليا وذلك بموجب القانون رقم 48 لسنة 1979، وبذلك يكون المشرع المصري قد وحد جهات القضاء في هيئات قضائية ثلاث هي القضاء العادي والقضاء الإداري والقضاء الدستوري.

ونبحث رقابة دستورية الأنظمة المستقلة من خلال البحث في هذه الرقابة في الفترة السابقة على إنشاء المحكمة العليا أولاً، ورقابة الدستورية عليها في ظل قانون المحكمة العليا ثانياً، ورقابة الدستورية عليها في ظل قانون المحكمة الدستورية العليا ثالثاً.

ونبحثها كما يلي:

رقابة دستورية الأنظمة المستقلة في المرحلة السابقة على إنشاء المحكمة العليا:

جاء دستور سنة 1923 خلواً من أي نص يُبيح أو يمنع الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة ومنها الأنظمة المستقلة، مما أدى إلى انقسام الفقه والقضاء بين مؤيد لحق القضاء في ممارسة هذه الرقابة وبين معارض لهذا الحق، ولقد ظل القضاء العادي متردداً في الأخذ بهذا النوع من الرقابة إلى أن أنشئ مجلس الدولة سنة 1946، ولبين هذه الرقابة نبحت رقابة دستورية الأنظمة المستقلة في الفترة السابقة لإنشاء مجلس الدولة أولاً، ورقابة دستورية الأنظمة المستقلة بعد إنشاء هذا المجلس ثانياً. وذلك وفقاً لما يلي:

رقابة دستورية الأنظمة المستقلة قبل إنشاء مجلس الدولة:

بما أن دستور سنة 1923 لم ينص في صلبه على منح أية هيئة قضائية اختصاص النظر بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة أو حرمانها من هذا الحق، فقد ترتب على ذلك أن اختلف الفقه وتردد القضاء العادي بصدد قيام القضاء العادي بوظيفة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، فذهب جانب من الفقه إلى تقرير منع القضاء من ممارسة هذه الرقابة، بحجة عدم وجود النص الدستوري الذي يمنحه هذا الاختصاص والذي يؤدي إلى الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، فيما ذهب غالبية الفقه إلى تقرير منح القضاء اختصاص الرقابة، على دستورية القوانين واللوائح وممارسة هذه الرقابة وذلك استناداً إلى أساسين: الأول: أن هذه الرقابة هي جزء من وظيفة القضاء وتدخل في صلب طبيعة عمل القاضي، والثاني: تطبيق مبدأ المشروعية يقتضي وجود هذه الرقابة، وبالتالي انتهى هذا الفقه في غالبية إلى الإعلان بأنه يجوز للقضاء إعمال هذه الرقابة، واستمر القضاء العادي في ترده بين الأخذ بهذه الرقابة من عدمها، وأخذت بعض المحاكم بهذه الرقابة حيث أعلنت أن للمحاكم مطلق الحرية في بحث دستورية القانون أو اللائحة المطلوب منها تطبيقهما، وأنه إذا اقتضت بمخالفة أي منهما لأحكام الدستور شكلاً أو موضوعاً، فلها أن تمتنع عن تطبيقهما على النزاع المطروح أمامها.

وبذلك فإن الرقابة على الدستورية هنا هي رقابة لا مركزية تمارسها كافة محاكم القضاء العادي، ولا تُحاكم دستورية النص المخالف للدستور الوارد في القانون أو اللائحة، وإنما تمتنع فقط عن تطبيقه، وقد تمتنع عن تطبيق هذا النص في قضية معروضة أمامها، وقد تُطبقه في قضية أخرى معروضة عليها أيضاً، وكذلك فإن المحاكم الأخرى تملك تطبيق أحكام أي نص ورد في قانون أو لائحة قررت محكمة معينة عدم دستوريته، وبهذا فإن الأثر هو نسبي.

رقابة دستورية الأنظمة المستقلة بعد إنشاء مجلس الدولة:

إذا كان الفقه في غالبية قد استقر - قبل إنشاء مجلس الدولة - على تقرير حق القضاء في مراقبة دستورية القوانين واللوائح، فإن القضاء كان متردداً بالأخذ بهذه الرقابة إلى أن قرر على الأخذ بهذه الرقابة بعد إنشاء مجلس الدولة، ويبدو أن القضاء الإداري كان متحفزاً لتقرير هذا الحق في أول فرصة سانحة تواتيه، وقد وجدت محكمة القضاء الإداري الفرصة سانحة أمامها في سنة 1948 - بمناسبة الطعن أمامها بعدم دستورية المرسوم "الأمر الملكي" بقانون رقم لسنة 1944 - الذي كان قد صدر في غيبة البرلمان، وقررت ذلك في حكمها في القضية رقم "65" لسنة 1 "قضائية" بتاريخ 10/2/1948، ودفع محامي الحكومة بأن المحاكم عموماً لا تملك حق التصدي لبحث دستورية القوانين واللوائح، وكان من نتيجة هذا الدفع أن تعرضت المحكمة صراحة لهذه المسألة وقضت بتقرير حق المحاكم في مراقبة دستورية القوانين واللوائح من الناحيتين الشكلية والموضوعية، وورد في حيثيات هذا الحكم "... وإن القانون لا يتضمن ما يمنع المحاكم من التصدي لبحث دستورية القوانين واللوائح من ناحية الشكل أو الموضوع، وأنه ليس في هذا التصدي أي مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، بل هو إعمال لهذا المبدأ ووضع للأمور في نصابها الدستوري الصحيح، فالدستور المصري حين قرر ضمناً مبدأ الفصل بين السلطات، قرنه بمبدأ آخر هو أن يكون استعمال هذه السلطات على الوجه المبين بالدستور، فجعل بذلك استعمال السلطات لوظائفها ينتظمه دائماً تعاون متبادل بينها على أساس احترام كل منها للمبادئ التي قررها الدستور، وإذا كانت السلطة القضائية تتولاها المحاكم، فإن الدستور قد أعطى هذه السلطة الحق في تفسير القوانين واللوائح وتطبيقها على المنازعات، ويتفرع عن ذلك أنه إذا تعارض قانون أو لائحة مع الدستور تعين عليها أن تطرح هذا القانون أو تلك اللائحة وتهملهما، وتُغلب عليهما الدستور وتُطبقه، والإهمال مرده إلى سيادة الدستور على سائر القوانين واللوائح... وبما أنه تبين للمحكمة أن هذا المرسوم بقانون أنه غير دستوري، فلا مُنتدح من إطراحه، ومن ثم فإن المحكمة تطرحه

جانباً وتمتتع عن تطبيقه في الدعوى المعروضة عليها"، وقد تأكد هذا الاجتهاد في حكم لاحق صادر عن المحكمة صادر بتاريخ 1952/6/21، وبعد ذلك توالى أحكام القضاء الإداري بتقرير أحقية القضاء الإداري في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، ولم يقتصر الأمر في هذه الأحكام على مجرد التردد النظري لمبدأ رقابة دستورية القوانين واللوائح، بل أعملت هذا الحق، واستبعدت تشريعات معينة لعدم دستوريتها، وقد أكدت محكمة النقض على إعمال مبدأ الرقابة، وقررت في حكمها في القضية رقم "48" "جنايات" الصادر بتاريخ 1952/2/7 على حق القضاء العادي في رقابة دستورية القوانين واللوائح، وتوالى أحكامها بعد ذلك لتؤكد على إعمال هذه الرقابة، واتبعت كافة محاكم القضاء العادي هذه الاتجاه وسارت عليه في هذا الصدد.

ويمكن أن نستخلص من أحكام القضاء سواء القضاء العادي أم القضاء الإداري التي صدرت قبل إنشاء المحكمة العليا في سنة 1969، أنه قد استقر على مجموعة من المبادئ حول رقابة دستورية القوانين والأنظمة والتي تتمثل في: أن القضاء لم يجعل اختصاص رقابة الدستورية مقصوراً على جهة قضائية معينة بل جعله موكولاً إلى كافة أنواع المحاكم سواء في ذلك المحاكم الإدارية بأنواعها أو المحاكم العادية على اختلاف درجاتها، وبمعنى آخر أخذ بأسلوب لا مركزية الرقابة، وإن دور المحاكم يقتصر فقط على إهمال النص القانوني المخالف للدستور والامتناع عن تطبيقه فقط، دون حقه في أن يتجاوز ذلك إلى الحكم بإلغاء هذا النص القانوني المخالف للدستور سواء ورد في قانون أم لائحة وذلك بإعلان عدم دستوريتها، وأخيراً فإن المحاكم تختص برقابة دستورية القوانين واللوائح المشوبة بعيب الانحراف التشريعي، بمعنى أنها تراقب النص القانوني - إضافة إلى مخالفته نصاً دستورياً -، فإنها تراقبه أيضاً إذا خرج على روح الدستور ومقتضاه.

رقابة دستورية الأنظمة المستقلة في ظل قانون المحكمة العليا:

صدر ميثاق العمل الوطني في 30 حزيران سنة 1962، وقد تضمن ما يؤكد إقرار الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، فقرر تحت عنوان ضمانات مبدأ سيادة القانون "ضرورة أن تقام كافة الضمانات الكفيلة بسيادة القانون بحيث تصدر القوانين واللوائح طبقاً للدستور، ومن ثم فقد أصبح ملائماً الآن تأكيداً للحرية ودعمها لها أن يتقرر إنشاء محكمة دستورية عليا، يُحدد الدستور طريقة تشكيلها واختصاصاتها"، وصدر دستور سنة 1964 ولم يتضمن نصاً على إنشاء هذه المحكمة التي نادى بإنشائها هذا الميثاق الوطني، إلا أنه نتيجة لما ورد فيه وأمام أهمية موضوع

الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، أنشأ المشرع بالقانون رقم 81 لسنة 1969 - والذي نشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم 25 الصادر في 1969/8/31 - المحكمة العليا والتي نص قانونها على أن تتولى الفصل دون غيرها في دستورية القوانين إذا ما دُفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم.

وقد نصت المادة الأولى من قانونها على أن "تنشأ محكمة عليا تكون هي الهيئة القضائية العليا" كما نصت المادة الثانية على أن "يكون مقر المحكمة العليا مدينة القاهرة، ونصت المادة الرابعة على تحديد اختصاصات هذه المحكمة، حيث نصت الفقرة الأولى منها "تختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين إذا ما دُفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم، وتحدد المحكمة التي أمامها الدفع ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا، ويوقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع، فإذا لم تُرفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن"، والفقرة الثانية منها نصت على اختصاص المحكمة بتفسير النصوص القانونية، فيما نصت الفقرة الثالثة منها على اختصاص المحكمة في وقف تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم المشكلة للفصل في منازعات الحكومة والقطاع العام، والفقرة الرابعة والأخيرة منها نصت على الفصل في مسائل تنازع الاختصاص التي كانت تتولاها قبل ذلك محكمة التنازع التي أنشئت بمقتضى المواد "17 - 21" من قانون السلطة القضائية، وقد أصدر المشرع أيضاً القانون رقم 66 لسنة 1970 الصادر في 1970/8/25 - والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم 24 الصادر في 1970/8/27 - المتضمن تحديد الإجراءات والرسوم أمام هذه المحكمة.

وبما أن المادة الرابعة في فقرتها الأولى من قانون المحكمة العليا قررت بأن المحكمة تختص بالفصل دون غيرها في دستورية القوانين، والتي أثارت تساؤلاً حول ما هو القانون الذي تختص به المحكمة برقابة دستورية؟ خاصة وإن المذكرة الإيضاحية لقانون هذه المحكمة قد خلت من أية إشارة في هذا الصدد - هل هو القانون بالمعنى الشكلي؟ أي هل هو التشريع الصادر عن السلطة التشريعية والذي يُعبر عنه عادةً بلفظ قانون؟ أم هل القانون بالمعنى الموضوعي؟ أي تلك القاعدة العامة المجردة التي تُطبق على الكافة أو على طائفة منهم دون تحديد أو تعيين لأشخاص معينة بالذات؟، فيصدق هذا على التشريع الذي تقوم السلطة التشريعية بوضعه، وكذلك على التشريع الفرعي أي اللوائح التي هي تشريع صادر عن السلطة الإدارية، بأن تضع هذه السلطة قواعد عامة مجردة تُطبق على عدد غير محدد أو غير معين من الأفراد، فإذا أخذنا بالمعنى الأول فإن اختصاص المحكمة العليا يقتصر على رقابة دستورية القوانين

الصادرة عن السلطة التشريعية وحدها، وأما إذا أخذنا بالمعنى الثاني فإن اختصاص المحكمة العليا يمتد ليشمل القوانين واللوائح لضمان مطابقة هذا التشريع لأحكام الدستور.

وأدى نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا، - فيما إذا كان على المحكمة أن تأخذ بالمعنى الشكلي وتقتصر رقابتها على دستورية القوانين فقط، أو تأخذ بالمعنى الموضوعي فتشمل رقابتها دستورية القوانين واللوائح -، إلى انقسام الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين: الاتجاه الأول: ارتأى وجوب قصر رقابة المحكمة العليا على دستورية القوانين فقط وأخذ بالمعنى الشكلي لتحديد معنى القانون، وبرر هذا الجانب من الفقه رأيه بأنه لا اجتهاد في مورد النص، ولو كانت نية المشرع تتجه إلى إعمال الرقابة الدستورية على اللوائح لنص على ذلك صراحة، بينما الاتجاه الثاني: إرتأى أن الرقابة على الدستورية يجب أن تشمل القوانين واللوائح وأخذ بالمعنى الموضوعي لتحديد معنى القانون، وبرر هذا الجانب من الفقه رأيه بأن اللائحة تتفق مع القانون من حيث المضمون، حيث يتضمن كلاهما قواعد قانونية عامة مجردة، كما أن اللائحة يتم تفسيرها وتطبيقها بذات الطريقة التي يُفسر ويُطبق بها القانون بصفة عامة، فكلاهما تشريع موضوعي، وإن اختلفا من حيث المصدر، وبذلك فإن المحكمة العليا تختص بالرقابة على دستورية اللوائح بالرغم من غياب النص على ذلك في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون هذه المحكمة، لأن اللائحة تتفق مع القانون في وجوب خضوع كل منهما لأحكام الدستور وعدم الخروج عليه على أساس أن الدستور الذي يُعتبر القانون الأساس الأعلى ويحتل قمة الهرم في البناء القانوني للدولة، ونحن بدورنا نؤيد أصحاب رأي أصحاب الاتجاه الثاني لأنه ينسجم تماماً مع مبدأ المشروعية الذي يهدف إلى حماية حقوق وحرّيات الأفراد من تعسف الإدارة.

وأما موقف المحكمة العليا فيما يتعلق برقابتها على دستورية اللوائح، فقد أخذت بالمعنى الموضوعي لمعنى القانون الذي أخذ به أصحاب الاتجاه الثاني من الفقه، وفي أول فرصة سنحت لها، أعلنت في حكمها في القضية رقم "4" لسنة 1 "قضائية عليا دستورية" الصادر في 1971/7/3، وقررت بسط رقابتها على دستورية اللوائح حيث ورد في حيثيات هذا الحكم "... إن الهدف من الرقابة على دستورية القوانين لا يتحقق على الوجه الذي عينه المشرع في المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة العليا وفي مذكرته الإيضاحية إلا إذا انبسطت رقابة المحكمة على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها، وسواء أكانت تشريعات أصلية صادرة عن الهيئة التشريعية أو كانت تشريعات فرعية صادرة عن السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري، وذلك

لأن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بالنسبة إليها جميعاً، بل إن هذه المظنة أقوى في التشريعات الفرعية منها في التشريعات الأصلية التي يتوافر لها من الدراسة والبحث والتمحيص في جميع مراحل إعدادها ما لا يتوافر للتشريعات الفرعية التي تمثل الكثرة بين التشريعات، كما أن منها ما ينظم حرية المواطنين وأمورهم اليومية مثل لوائح الضبط، وإن التشريعات الفرعية تعتبر قوانين من حيث الموضوع وإن لم تُعتبر كذلك من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذية، وهذه الوسيلة أكثر ملائمة لمقتضيات أعمال السلطة التنفيذية وتطورها المستمر، ولو انحسرت ولاية المحكمة عن رقابة التشريعات الفرعية لعاد أمرها كما كان إلى المحاكم تقضي في الدفوع التي تُقدم إليها بعدم دستوريته بأحكام قاصرة غير ملزمة يُناقض بعضها بعضاً، وأهدرت الحكمة التي تغيهاها المشرع بإنشاء المحكمة العليا، والتي أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية لقانون إنشائها كي تحمل دون سواها رسالة الفصل في دستورية القوانين... حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة 60 من لائحة العاملين بالقطاع العام".

وقد استقر اجتهاد المحكمة على بسط رقابتها على دستورية اللوائح، وأكدت على اجتهادها هذا في أحكامها اللاحقة على حكمها أعلاه، حيث قضت في حكمها في القضية رقم "2" لسنة 1 "قضائية عليا دستورية" الصادر بتاريخ 6 تشرين ثاني سنة 1971، حيث ورد في حيثيات هذا الحكم "... حكمت المحكمة بعدم دستورية القرار بقانون رقم 31 لسنة 1963 بتعديل المادة 12 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 55 لسنة 1959 فيما نصت عليه من اعتبار القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين إلى المعاش أو الاستبعاد أو فصلهم بغير الطريق التأديبي من أعمال السيادة بل هو من القرارات التي هي بطبيعتها أعمالاً إدارية لأنه يخالف أحكام المادتين "40، 68" من الدستور وكذلك الدساتير السابقة، ولأن فيه إهدار لمبدأ المساواة فضلاً عن أنه ينطوي على مصادرة لحق هؤلاء الموظفين من الطعن بتلك القرارات، وإلزام الحكومة المصروفات ومبلغ عشرين جنيهاً مقابل أتعاب محاماة"، وقضت في حكمها في القضية رقم "14" لسنة 4 "قضائية عليا دستورية" الصادر بتاريخ 3 نيسان سنة 1976، حيث ورد في حيثيات هذا الحكم "... إن قضاء المحكمة قد جرى على أن رقابتها تنبسط على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها سواء كانت تشريعات أصلية صادرة عن السلطة التشريعية أم كانت تشريعات فرعية صادرة عن السلطة التنفيذية، إذ أن اللوائح تُعتبر قوانين من حيث الموضوع، وإن لم تعتبر كذلك من حيث الشكل لصدورها عن السلطة التنفيذية".

ولقد أحسنت المحكمة العليا في تقرير اختصاصها برقابة دستورية اللوائح وإضافة هذا الاختصاص إلى اختصاصها المنصوص عليه بقانونها برقابتها دستورية القوانين، وذلك حتى يتحقق تطبيق مبدأ المشروعية بأن تعمل سلطتي التشريع والتنفيذ وفق أحكام الدستور.

وبناءً على نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا باختصاص هذه المحكمة دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين، وتقرير المحكمة اختصاصها ببسط رقابتها على دستورية اللوائح، فإن قصر هذا الاختصاص على هذه المحكمة أفقد القضاء الإداري والقضاء العادي حقه في التصدي لرقابة مدى مطابقة القوانين واللوائح للدستور.

ولكن قصر الاختصاص برقابة دستورية القوانين واللوائح على المحكمة العليا، لا يعني أن جهات القضاء الأخرى قد فقدت كل سلطة من هذا المجال، إذ كان لقاضي الموضوع حقه الأصل في تقرير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية.

وبما أن قانون الإجراءات رقم 66 لسنة 1970 أمام هذه المحكمة، قد نص في مادته الأولى على أن ترفع طلبات الفصل في دستورية القوانين إذا ما قدرت المحكمة المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية جدية هذا الدفع، ومقتضى هذا النص أن الدفع بعدم الدستورية لا يُحال بصورة آلية تلقائية بل من حق القاضي التأكد من أن هناك شبهة دستورية في القانون أو اللائحة المثار بحقهما الدفع، فإن جانب من الفقه انتقد هذا المسلك واعتبر أن هذا يُشكل تضيق غير مبرر على الدفع بعدم الدستورية لأن المتقاضين لا يملكون حق اللجوء مباشرة إلى المحكمة العليا برفع دعوى أصلية بعدم الدستورية، فإنه وجه انتقاده إلى فحوى نص المادة الرابعة من قانون المحكمة بقوله "أنه كان من الأصوب لو أن المشرع نص على أنه إذا دُفع أمام المحكمة بمناسبة دعوى منظوره أمامها بعدم دستورية قانون مطلوب تطبيقه فيها، فإنه يتوجب على المحكمة أن تُوقف الفصل في الدعوى وأن تُحيل الدفع إلى المحكمة العليا للفصل فيه".

وأما تكييف طبيعة اختصاص المحكمة العليا في نظر دستورية القوانين واللوائح، فإن أسلوب اختصاص المحكمة العليا يتفق مع أسلوب الدفع الفرعي من ناحية أن مسألة دستورية القانون أو اللائحة لا يمكن أن يُثار أمامها مباشرة بل يتعين أن يتعلق الأمر بدعوى منظوره أمام إحدى المحاكم يُراد فيها تطبيق قانون معين أو لائحة معينة على المتقاضين، فيتم الدفع أمامها بعدم الدستورية، ويتفق أسلوب اختصاص المحكمة من ناحية أخرى مع أسلوب الدعوى الأصلية من ناحية تقرير الاختصاص لمحكمة واحدة دون سواها بنظر دستورية القوانين واللوائح والتي لا تقضي

بإلغاء القانون أو اللائحة التي تقرر عدم دستوريتهما، وإنما يُمتنع على كافة المحاكم تطبيق هذا القانون أو هذه اللائحة، وبذلك فإن تكييف طبيعة الاختصاص للمحكمة العليا في نظر دستورية القوانين واللوائح قد جمع بين أسلوب الدعوى الأصلية والدفع الفرعي ومزج بينهما عند تصديده لبحث الدستورية.

ويُعتبر نشأة هذه المحكمة بداية التحول من لامركزية الرقابة التي كانت تقوم على مجرد امتناع القضاء على تطبيق القانون أو اللائحة إذا دُفع في دعوى منظوره أمامه بعدم دستوريتهما إلى مركزية الرقابة التي تجعل تقرير دستورية قانون أو لائحة ما أو عدم دستوريتهما مقصور على محكمة واحدة تملك الحق في تقرير فيما إذا كان هذا القانون أو اللائحة مخالفين للدستور أم لا، وإذا قررت عدم دستوريتهما يمتنع على كافة المحاكم تطبيقهما.

وأما أثر الحكم الصادر عن المحكمة العليا، وإن كان قانون المحكمة يخلو من بيان ما يترتب على حكم المحكمة من آثار، فإن المادة 13 منه قد نصت على أن "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن"، وبما أن المشرع أناط بالمحكمة العليا وحدها اختصاص بحث دستورية القوانين، وقررت لنفسها اختصاص بحث دستورية اللوائح، فإن حجية الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا مُطلقة وليست نسبية تقتصر على أطراف النزاع، وعلى كافة سواء القضاء أو السلطات العامة أو الأفراد الالتزام بأحكامها لأنها ملزمة للكافة، وهذا ما نصت عليه المادة 31 من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا رقم 66 لسنة 1970، حيث نصت "الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا بالفصل في دستورية القوانين ملزمة لجميع جهات القضاء".

رقابة دستورية الأنظمة المستقلة في ظل المحكمة الدستورية العليا:

إن إنشاء محكمة دستورية للرقابة على دستورية القوانين واللوائح كان مطلباً قديماً منذ قيام النظام الجمهوري، حيث أن المحاولة والتجربة الأولى لإنشاء هذه المحكمة كان قد تم النص عليه في مشروع لجنة الدستور الدائم للجمهورية في سنة 1953 "لجنة الخمسين"، حيث ورد في هذا المشروع النص على إنشائها في المواد 190 - 196 منه، ومنحت هذه النصوص المحكمة وحدها حق الفصل في دستورية القوانين والمراسيم التي لها قوة القانون، والفصل في المنازعات بين سلطات الدولة المختلفة فيما يتعلق بتطبيق الدستور وتفسير النصوص التشريعية، وصدر دستور سنة 1956، إلا أنه جاء خلواً من أي نص يتعرض لموضوع رقابة القضاء على دستورية القوانين واللوائح، وبذلك فإن مشروع لجنة الخمسين لم يُكتب له النجاح، وجاء دستور سنة 1958 خلواً

أيضاً من النص على موضوع رقابة الدستورية، وصدر ميثاق العمل الوطني سنة 1962 - كما أسلفنا - وأكد على ضرورة إنشاء محكمة دستورية، إلا إن دستور سنة 1964 صدر وجاء خلواً أيضاً من النص على موضوع رقابة الدستورية، وبقي الحال كما هو عليه إلى أن صدر قانون المحكمة العليا رقم 81 لسنة 1969، والذي منح المحكمة اختصاص الرقابة على دستورية القوانين، واستقر اجتهاد هذه المحكمة على بسط رقابتها على رقابة دستورية اللوائح ومنها اللوائح المستقلة، وبذلك فإن رقابة الدستورية جاءت بموجب نص تشريعي وليس بموجب نص دستوري، ومع ذلك فإن هذا الأمر يبقى خطوة أولى مهمة في الاتجاه الصحيح لإنشاء قضاء الدستورية، ومن ثم صدر الدستور الحالي وسجل بين نصوصه إنشاء المحكمة الدستورية العليا كهيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ومنحها وحدها حق الاختصاص في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وفي تفسير النصوص التشريعية، وأحال إلى قانون وضع القواعد التي تحكم تنظيم مباشرة المحكمة لاختصاصاتها.

فقد نص هذا الدستور في الفصل الخامس من الباب الخامس منه وتحت عنوان المحكمة الدستورية العليا على إنشائها واختصاصاتها وإصدار قانون يحكم تنظيم كيفية مباشرة عملها، ونشر أحكامها في الجريدة الرسمية وذلك في المواد "174 - 178".

ونورد نص المواد "174 - 178" الدستورية أعلاه تالياً:

المادة (174):

المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة.

المادة (175):

تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون.

وبين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة ويُنظم الإجراءات التي تتبع أمامها.

المادة (176):

يُنظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا، ويبين الشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم.

المادة (177):

أعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للعزل، وتتولى المحكمة مساءلة أعضائها على الوجه المبين بالقانون.

المادة (178):

تُشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوي الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية، ويُنظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار.

وفي الباب السادس المتضمن عنوان أحكام عامة وانتقالية، تم تحديد العلاقة بين المحكمة العليا القائمة والمحكمة الدستورية العليا التي أنشئت بموجب أحكام هذا الدستور بموجب نص المادة 192.

ونورد نص المادة 192 الدستورية أعلاه تالياً:

المادة (192):

تُمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بإنشائها، وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا.

وصدر قانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار "قانون المحكمة الدستورية العليا" بتاريخ 1979/8/29 وأصبح نافذاً وسارياً منذ تاريخ 1979/9/20، وبإصدار هذا القانون تحققت وانطلقت الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وأشار هذا القانون على بداية مرحلة قانونية جديدة، تُحقق الأمن القانوني للأفراد من خلال هيئة قضائية مستندة في رقابتها على الدستورية إلى أحكام الدستور.

ونُقدم إضاءة سريعة على نصوص هذا القانون المتعلقة بالاختصاصات والإجراءات والأحكام والقرارات والرسوم، أما فيما يتعلق بالاختصاصات فإن المادة 25 من هذا القانون نصت في فقرتها الأولى على أن "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح"، وبذلك فإن المحكمة تبسط رقابتها على اللوائح ومنها بالطبع اللوائح المستقلة، ونصت المادة 26 منه على قيام المحكمة بتفسير نصوص القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور، وهي القرارات المتعلقة بلوائح الضرورة والتفويض، وبذلك تخرج اللوائح المستقلة من اختصاص المحكمة في تفسيرها، ويعتقد الاختصاص لتفسير اللوائح المستقلة للقضاء سواء العادي أو الإداري، ونصت المادة 27

منه على حق المحكمة في أن تقضي بعدم دستورية أي نص قانوني ورد في قانون أو لائحة يُعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح أمامها، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوي الدستورية، ويمثل هذا النص أحد طرق مباشرة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح أمام المحكمة الدستورية العليا، وأما الطريقين الآخرين لمباشرة الرقابة الدستورية فقد نصت عليهما المادة 29 منه حيث أن الطريق الثاني يتمثل في الإحالة من المحاكم إذا دفع أحد الخصوم بعدم دستورية قانون أو لائحة أو أي نص وارد فيهما يُراد تطبيقه في الدعوى بعد تحقق المحكمة من جدية الدفع، والطريق الثالث يتمثل في إحالة أي محكمة نص ورد في قانون أو لائحة إرتأت عدم دستورية، والإحالة تتم في هذه الطريقة من قبل المحكمة ومن تلقاء نفسها ودون تقديم الدفع بعدم الدستورية من الخصوم، وبذلك فإن طرق مباشرة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح أمام المحكمة الدستورية العليا تتمثل في الإحالة من أي محكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على دفع يقدم من الخصوم بعدم دستورية قانون أو لائحة أو أي نص وارد فيهما أو قيام المحكمة أثناء مباشرة اختصاصاتها الأخرى غير الرقابة على الدستورية، كقيامها بتفسير نص وارد في قانون معين أو قرار بقانون صادر عن رئيس الجمهورية فإن المحكمة تملك في هذه الحالة أن تقضي بعدم دستورية هذا القانون أو القرار بقانون من تلقاء نفسها ودون أن يطلب منها أحد ذلك.

وأما الأحكام والقرارات فقد نصت المادة 47 منه على أن "تفصل المحكمة من تلقاء نفسها في جميع المسائل الفرعية"، وبذلك فالمحكمة تبسط رقابتها على كافة حيثيات الدعوى الدستورية المعروضة عليها، والمادة 48 نصت على أن "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن"، ونصت المادة 49 منه على أن "أحكام المحكمة في الدعاوي الدستورية وقراراتها بالتفسير مُلزمة لجميع سلطات الدولة والكافة، وتُنشر الأحكام والقرارات في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم".

وبذلك فإن الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في الدعاوي الدستورية - والتي بطبيعتها هي دعاوي عينية - مُلزمة لجميع سلطات الدولة والكافة، ويترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية نتيجة قانونية مفادها عدم جواز تطبيق نص القانون أو اللائحة غير الدستوري في اليوم التالي لنشر الحكم، وأحكام المحكمة الدستورية العليا نهائية وغير قابلة للطعن بالطرق المقررة قانوناً، كما وأن

طبيعة هذه الأحكام تتمتع بحجية مُطلقة على الكافة وليست نسبية تقتصر على أطراف النزاع وعلى الدعوى المطروحة فقط، وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على طبيعة الأحكام الصادرة عنها في الدعاوي الدستورية حيث قضت في حكمها في القضية رقم "27" لسنة 5 "قضائية دستورية" الصادر بتاريخ 1984/3/17 بأن "... الدعاوي الدستورية بطبيعتها هي دعاوي عينية تُوجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستوري والأحكام الصادرة بدعاوي الدستورية لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوي التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستورية، ورفض الدعوى على هذا الأساس... والرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح التي اختصت بها المحكمة الدستورية العليا 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..."، وبذلك فإن أسلوب اختصاص المحكمة الدستورية العليا في نظر دستورية القوانين واللوائح قد أخذ بطريقة الجمع بين أسلوبي الدعوى الأصلية والدفع الفرعي، أي "بالمزج" بين الأسلوبين عند بحث الدستورية، واختصاص المحكمة الدستورية العليا في نظر دستورية القوانين واللوائح قد اتفق في أسلوبه مع أسلوب اختصاص المحكمة العليا السابقة عليها.

وأما أثر الحكم بعدم الدستورية فإن المحكمة الدستورية العليا، من حيث إذا كان هذا الأثر ينصرف على الماضي منذ صدور القانون أم يكون أثره حالاً أي منذ صدور الحكم؟ أجابت المحكمة على ذلك بأن قررت أن ينصرف حكم عدم الدستورية على الماضي أي منذ صدور القانون أو اللائحة اللذين تُقرر المحكمة عدم دستوريتهما، وهذه الإجابة هي ما تضمنه حيثيات حكمها في القضية رقم "32" لسنة 11 "قضائية دستورية" الصادر في 1990/5/19 حيث ورد في حيثياته "... أن الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست مُنشئة، إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تُنشئ مراكزاً أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يُلزمه منذ صدوره، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة، بياناً لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون عليه منذ صدوره، وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقاً للدستور وفي حدوده المقررة شكلاً وموضوعاً، فتتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه، أم أنه صدر

متعارضاً مع الدستور لينسلخ عنه وضعه وتتعلم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره"، ونصت المادة 53 على رسم ثابت مقداره خمسة وعشرين جنيهاً مصرياً وكفالة تُقدم مع صحيفة الدعوى بقيمة خمسة وعشرين جنيهاً أيضاً تُودع من الجهة المدعية وإن تعدد المدعين فيها، وتُصادر المحكمة قيمة هذه الكفالة لصالح خزانة الدولة إذا حُكم برفض الدعوى، ونصت المادة 54 على الإعفاء من الرسوم والكفالة كلها أو بعضها لمن يثبت عجزه عن الدفع بشرط أن تكون الدعوى مُحتملة الكسب، ويتضح لنا أهمية فرض رسوم رمزية وبسيطة لتمكين أي شخص متضرر من قانون أو لائحة يعتقد بعدم دستوريتهما أن يلجأ إلى حقه في التقاضي الذي كفله له الدستور، وإن فرض رسوم عالية تؤدي إلى إعاقه حق التقاضي وحرمان الشخص المتضرر من أبسط حقوقه التي تتمثل باللجوء إلى القضاء حامياً الحقوق والحريات للدفاع عن حقه بالتمتع بكافة الحقوق التي كفله له الدستور، والتمسك بأي حق منحه إياه الدستور مُنع من ممارسته بسبب صدور أي قانون أو لائحة يُمكن أن يُوجه لهما نعي عدم الدستورية أو يشوبهما شبهة دستورية.

وكذلك لم ينص قانون المحكمة على شرط أن تُقدم الدعوى الدستورية بواسطة مُحامٍ، فإن هذا الأمر يُمكن الأفراد من اللجوء إلى المحكمة ولا تمنع أسباب عدم توافر أتعاب المحاماة حقهم بالتقاضي.

وإن كان يترتب على اختصاص المحكمة الدستورية العليا وحدها دون غيرها حق التصدي للرقابة على دستورية القوانين واللوائح وانتقال هذه الرقابة من لامركزية الرقابة إلى مركزية الرقابة، أن يؤدي إلى إلغاء رقابة الامتثال لدى القضاء العادي والقضاء الإداري، فإننا نتفق تماماً مع رأي جانب من الفقه الذي يقول "أن قصر الاختصاص برقابة دستورية القوانين واللوائح على المحكمة الدستورية العليا لا يعني أن جهات القضاء الأخرى قد فقدت كل سلطة لها في هذا المجال، إذ ما يزال لقاضي الموضوع حقه الأصيل في تقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية وبقي الحال كما كان عليه في ظل قانون المحكمة العليا"، لأن هذا الرأي يؤيده نص الفقرة ب من المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا والتي نصها "إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم تُرفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن"، فمقتضى هذا النص أن الإحالة للدفع بعدم الدستورية لبحث دستوريته من المحكمة الدستورية العليا

لا تتم بصورة تلقائية، بل أن قاضي الموضوع يملك حق بحث جدية هذا الدفع قبل الإحالة، بمعنى أن مدى مطابقة القانون أو اللائحة المطعون في دستورتها أمراً لازماً في الدعوى القائمة، ويجب على القاضي أن يتثبت وعلى وجه اليقين بوجود شبهة دستورية في النص المطعون بدستورية يؤثر على الفصل بالدعوى وله صلة بموضوع الدعوى وإلا فإنه يرفض هذا الدفع.

ويجدر التنويه هنا إلى أن إلغاء اللوائح المستقلة أو تعديلها لا يحول دون الطعن عليها بعدم الدستورية، حيث قد تلجأ السلطة التنفيذية إلى إلغاء لائحة مستقلة معينة أو تعديلها، فإن اللائحة المُلغاة أو النص المُلغى فيها بالتعديل لا يحول دون الطعن عليهما من قبل من طبقت أحكامها عليه خلال فترة نفاذها، وترتبت بمقتضاه آثار قانونية في حقه قد تتحقق بإعلان عدم دستورتها مصلحته الشخصية المباشرة لأنه قد نشأت وترتبت مراكز قانونية معينة في ظل هذه القاعدة أثناء النطاق الزمني لسريانها.

وكذلك فإن اللوائح المستقلة الصادرة قبل العمل بالدستور الحالي فإنها تخضع للرقابة الدستورية من حيث الموضوع وفي إطار أحكامه، وبالتالي تخضع لرقابة الدستورية من قبل المحكمة الدستورية العليا من حيث التحقق من عدم مخالفتها لأحكام أي قاعدة دستورية حددها المشرع الدستوري في الدستور الحالي، وتملك المحكمة حق اختصاص تقرير دستورتها من عدمها وذلك وفقاً لأحكام الدستور الحالي، في حين أن مراعاة الأوضاع الشكلية للإصدار يتم التحقق فيها من قبل المحكمة وفقاً للدستور القائم وقت وضعها.

وأيضاً فإن المحكمة الدستورية لا تملك اختصاص نظر التعارض بين اللوائح المستقلة ذات المرتبة الواحدة، فلا يجوز الطعن أمامها في لائحة مستقلة ورد فيها نص يتعارض مع نص ورد في لائحة أخرى مماثلة لها بالمرتبة ومُخالف له، إذ أن الطعن بعدم الدستورية يُعني مخالفة تشريع أدنى لتشريع أعلى منه، وليس مخالفة تشريع لآخر مساوٍ له، فالقاعدة بالنسبة للوائح المستقلة المتماثلة في المرتبة القانونية أن ينسخ اللاحق فيها السابق فيما يتعارض معه من أحكام ما دام أن السلطة المختصة بإصدار تلك اللوائح سلطة واحدة تملك حق أن تُعدل فيها بحسب مقتضيات الحاجة وظروف الحال، وليس في مثل هذا التعارض ما يُعني عدم الدستورية، وبالتالي لا يدخل في اختصاص المحكمة الدستورية العليا، وإنما يختص القضاء بنوعيه العادي والإداري ببحث هذا التعارض بين هذه اللوائح المستقلة ذات الدرجة الواحدة، وتقرير حالات الإلغاء الصريح أو الإلغاء الضمني بين نصوصها.

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح هي رقابة لاحقة بعد إصدار القوانين واللوائح وسريان نفاذها ، بمعنى آخر أنه ليس هناك رقابة سابقة على مشاريع القوانين وعلى اللوائح قبل إصدارها.

ولكن هل يمكن إعمال وتطبيق الرقابة القضائية السابقة على القوانين واللوائح؟

هذا التساؤل تم إثارته من لدن الفقه لدى تعديل أحكام المادة 76 من الدستور الحالي المتعلقة بانتخاب رئيس الجمهورية والتي أثارت جدلاً فقهيًا منذ صياغتها الأولى - ولا تزال - ، حيث جرى بتاريخ 2005/5/25 استفتاء شعبي تمت بموجبه موافقة أغلبية المواطنين على تعديل هذه المادة بإضافة فقرة ثالثة إليها هذا نصها "ويعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور ، وتُصدر المحكمة قرارها في هذا الشأن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها ، فإذا قررت المحكمة عدم دستورية نص أو أكثر من نصوص المشروع رده رئيس الجمهورية إلى مجلس الشعب لإعمال مقتضى هذا القرار وفي جميع الأحوال يكون قرار المحكمة ملزماً للكافة ولجميع سلطات الدولة ، ويُنشر في الجريدة الرسمية خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره".

وبذلك فإن المشروع الدستوري قد خرج على الأصل للقواعد العامة في مفهوم الرقابة القضائية على الدستورية ، حيث أن الرقابة السابقة على الدستورية هي رقابة سابقة تمارسها هيئات سياسية ، فيما أن الرقابة القضائية هي رقابة لاحقة يمارسها القضاء الدستوري في حالة مركزية الرقابة ، ويمارسها القضاء العادي أو الإداري في حالة لامركزية الرقابة ، وقد اعتنق المشروع الدستوري إضافة إلى أسلوب الرقابة اللاحقة أسلوب الرقابة السابقة وعلى سبيل الحصر باقتصار هذه الرقابة على مشروع قانون الانتخابات الرئاسية التي تجري بموجب المادة 76 من الدستور ، ومنح رئيس الجمهورية فقط اختصاص طلب هذه الرقابة السابقة من المحكمة الدستورية العليا بعد إقرار هذا القانون من مجلس الشعب وقبل إصداره.

وانقسم الفقه بصدد الرقابة القضائية السابقة على دستورية مشاريع القوانين إلى اتجاهين: الاتجاه الأول: يؤيد الأخذ بأسلوب الرقابة السابقة على مشاريع القوانين واستند هذا الاتجاه من الفقه لتبرير رأيه إلى أن الرقابة السابقة إذ تحقق الأمن القانوني وتُمثل قيمة دستورية تتمثل في استقرار المراكز القانونية ، ولا محل للقول بأن التطبيق العملي للتشريع هو الذي يكشف عيوبه ومساوئه ويُوضح معناه عند إعمال الرقابة

الدستورية، والمحكمة الدستورية تكفل حماية الحقوق والحريات سواء أكانت رقابتها سابقة أم لاحقة، وإن رقابة المحكمة الدستورية العليا في شأن دستورية النصوص القانونية مناهضة مخالفة هذه النصوص للدستور، ولا شأن لها بكيفية تطبيقها عملاً، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية بأن لا شأن لها بكيفية طبيعة القانون من الناحية العملية في حكمها في القضية رقم "47" لسنة 22 "قضائية دستورية" الصادر في 2003/2/10.

الاتجاه الثاني: والذي يُمثل غالبية الفقه، فإنه لا يقر بالأخذ بأسلوب الرقابة القضائية السابقة على دستورية مشاريع القوانين.

وقد برر أصحاب هذا الاتجاه رأيهم إلى أسباب عديدة تتمثل في: إن الرقابة السابقة مُخالفة لأحكام الدستور، وأن الجمع بين أسلوب الرقابتين اللاحقة والسابقة فيه مساوئ وعيوب دستورية بالقدر الذي تُطبق فيه الرقابة السابقة بما تعنيه من خروج على المفهوم الدستوري لوظيفة السلطة القضائية وبما تُؤدي إليه تنظيم هذه الرقابة السابقة من انتقاص من حقوق الأفراد أو اعتداء على استقلال القضاء، والتأثير السلبي على إجراء الرقابة الدستورية كعمل قضائي، والرقابة السابقة مشكوك بمشروعيتها حتى لو نص عليها تعديل دستوري، ويؤدي إلى ازدواجية في المرتكزات الدستورية على أكثر من صعيد، والإمعان في أعمال أسلوب الرقابة السابقة يؤدي حتماً إلى الإتيان على الرقابة اللاحقة وزعزعتها من أساسها.

وانتهى أصحاب هذا الاتجاه إلى تقرير ضرورة المحافظة على تجربة الأخذ بأسلوب الرقابة اللاحقة وعدم التأثير بأسلوب الرقابة السابقة.

ونحن بدورنا نتفق مع رأي أصحاب هذا الاتجاه ونؤيده، لأنه ينسجم مع المنطق القانوني الذي يُحتم إعمال الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين والأنظمة، لأنه بكل بساطة فإن التطبيق العملي هو الجدير والكفيل بكشف عيوب ومساوئ التشريع.

أوجه عدم دستورية الأنظمة المستقلة:

إذا كانت المحكمة الدستورية العليا تختص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح وفقاً لنص المادة 175 من الدستور وقانونها على النحو السابق بيانه، فإن السؤال الذي يثور هنا: متى تكون اللوائح المستقلة غير دستورية؟ ويتحدد أكثر ما هي الحالات التي تعتبر فيها اللوائح المستقلة مشوبة بعيب عدم الدستورية؟.

وبما أن الفقه والقضاء الإداريين قد استقر اجتهادهما على أن اللوائح عموماً ومنها اللوائح المستقلة تتضمن قواعد عامة موضوعية مجردة وغير شخصية ومُلزمة، فإن

أوجه عدم الدستورية التي توجه لهذه اللوائح هي ذاتها التي تُوجه للقانون، أو بمعنى آخر فإن أوجه عدم الدستورية هي واحدة تجاه القانون واللائحة.

وبما أن موضوع الدعوى الدستورية يتمثل في مخالفة التشريع لأحكام الدستور، وهذه المخالفة الدستورية إما أن تكون مخالفة شكلية أو مخالفة موضوعية.

وتتعدد أوجه المخالفة الشكلية للدستور وتُدور في مجملها حول تلك العيوب التي تشوب إجراءات سن وإصدار التشريع بالمخالفة لما نص عليه الدستور.

وتتمثل المخالفة الموضوعية في مخالفة التشريع من حيث مضمونه ومحتواه لأحكام الدستور، ويُعتبر التحقق من استيفاء واستيثاق نصوص التشريع لأوضاعها الشكلية أمراً سابقاً بالضرورة على الخوض في المخالفة الموضوعية، وقد جرى اجتهاد المحكمة الدستورية العليا على بحث الأوضاع الشكلية التي نص عليها الدستور قبل تصديها لبحث المخالفة الموضوعية، حيث - على سبيل المثال - قضت في حكمها في القضية رقم "153" لسنة 21 "قضائية دستورية" الصادر بتاريخ 2000/6/3 "...إن الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية هي من مقوماتها وتخلّفها تفقد هذه القاعدة إلزاميتها، ويجب بحثها قبل بحث المخالفة الموضوعية من زاوية محتواها ومضمونها، ولو كان نطاق الطعن المعروض على المحكمة منحصر في المطاعن الموضوعية وحدها، وبحث الأوضاع الشكلية بمثابة قضاء ضمني باستيفاء النص المطعون فيه للأوضاع الشكلية التي يتطلبها الدستور فيه ومانعاً في العودة لبحثها..."

ولبحث أوجه عدم دستورية الأنظمة المستقلة تبحث في المخالفة الشكلية للدستور أولاً والمخالفة الموضوعية للدستور ثانياً. وذلك كما يلي:

المخالفة الشكلية للدستور:

تتمثل المخالفة الشكلية للدستور في اللوائح المستقلة في خروجها عن قواعد الاختصاص أو مخالفة قواعد الشكل والإجراءات التي يتطلبها الدستور الصادرة بموجبه لكي تتسم بالمشروعية.

وعليه فإننا سنبحث في مخالفة قواعد الاختصاص أولاً، ومخالفة قواعد الشكل والإجراءات الواجب إتباعها ثانياً. وذلك وفقاً لما يلي:

مخالفة قواعد الاختصاص "عيب عدم الاختصاص":

يُعتبر الاختصاص أهم العناصر التي يركز عليها القانون العام، ويُقصد به القدرة على القيام بإجراء أو اتخاذ تصرف ما، وعلى ذلك يُقصد بعدم الاختصاص عدم المقدرة من الناحية القانونية على اتخاذ تصرف معين، نتيجة لإنتهاك ومخالفة القواعد

المحددة لاختصاص السلطة صاحبة التصرف، وترتبط تلك الفكرة في المجال الدستوري بمبدأ الفصل بين السلطات وتعتبر وليدة له، إذ يهدف هذا المبدأ إلى توزيع وظائف الدولة على سلطات ثلاث هي التشريعية والتنفيذية والقضائية، وتختص كل منها بوظيفة محددة على نحو يكفل تحديد المسؤوليات، وعدم التداخل في الاختصاصات فيما بين هذه السلطات.

وتجد الاختصاصات الدستورية مصدرها في صلب الدستور، بحيث لا يجوز أن يباشر الاختصاص إلا من الجهة التي حددها، وعلى ذلك يرتكز عيب عدم الاختصاص الذي يشوب اللوائح المستقلة - ويؤدي إلى تقرير القضاء الدستوري عدم دستورتها - على مخالفة السلطة المختصة بالتشريع لقواعد الاختصاص التي يرسمها لها الدستور.

وتتعدد صور العيب الذي ينطوي عليه عدم الاختصاص، فقد يكون هذا العيب عضوياً "شخصياً" أو موضوعياً أو زمنياً أو مكانياً. وسنبحثها تباعاً:

1- عدم الاختصاص العضوي:

يقتضي العنصر العضوي "الشخصي" في الاختصاص أن تصدر اللائحة المستقلة من العضو أو السلطة التي منحها الدستور الاختصاص بإصدارها.

وبما أن الدستور الحالي قد نص في المادتين 145، 146 منه، على أن يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط والقرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق العامة والمصالح العامة، ولم تنص تلك المادتين على حق رئيس الجمهورية بتفويض الغير في إصدار تلك اللوائح كما تم النص على إجازة تفويض رئيس الجمهورية اختصاصه في إصدار الأنظمة التنفيذية للغير وفقاً لنص المادة 144 من ذات الدستور، فإن إصدار اللوائح المستقلة من أي عضو في السلطة التنفيذية باستثناء رئيس الجمهورية تكون مشوبة بعيب دستوري هو عيب عدم الاختصاص.

وكذلك لا يجوز لمجلس الوزراء إصدار لوائح الضبط وإن كانت الفقرة الأخيرة من المادة 156 من الدستور، ونورد نص المادة 156 الدستورية أعلاه تالياً:

المادة (156):

يمارس مجلس الوزراء بوجه خاص الاختصاصات الآتية:

- أ- الاشتراك مع رئيس الجمهورية في وضع السياسة العامة للدولة، والإشراف على تنفيذها وفقاً للقوانين والقرارات الجمهورية.
- ب- توجيه وتنسيق ومتابعة أعمال الوزارات والجهات التابعة لها والهيئات والمؤسسات العامة.

- ج- إصدار القرارات الإدارية والتنفيذية وفقاً للقوانين والقرارات ومراقبة تنفيذها.
- د- إعداد مشروعات القوانين والقرارات.
- هـ- إعداد مشروع الموازنة العامة للدولة.
- و- إعداد مشروع الخطة العامة للدولة.
- ز- عقد القروض ومنحها وفقاً لأحكام الدستور.
- ح- ملاحظة تنفيذ القوانين والمحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة.

وإن أصدر مجلس الوزراء أي لائحة ضبئية بموجب نص هذه المادة، فإن هذه اللائحة تكون مشوبة بعيب دستوري وهو عيب عدم الاختصاص لأن هذا النص الدستوري لا يخول مجلس الوزراء إصدار أنظمة الضبط، وأيضاً لا يجوز إصدار اللوائح المستقلة من مجلس الوزراء أو رئيس الوزراء أو أحد أعضاء مجلس الوزراء، وإن تم إصدارها بموجب تفويض من رئيس الجمهورية صاحب الاختصاص الأصيل في إصدارها وذلك لعدم نص الدستور على جواز التفويض في إصدارها، وبذلك يشوبها في هذه الحالة أيضاً عيب دستوري هو عيب عدم الاختصاص المبني على تفويض باطل.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على ضرورة التقيد بالاختصاص العضوي لدى قيام السلطة المختصة بالتشريع بوظيفتها التشريعية ومن ذلك ما قرره بحكمها الصادر في القضية رقم "40" لسنة 19 "قضائية دستورية" الصادر بتاريخ 2001/1/6 والذي في ورد في حيثياته "...يتعين أن تتولى التشريع السلطة المختصة به سواءً تمثلت في مجلس الشعب أو رئيس الجمهورية، ولا يجوز لأي سلطة أن تصدر تشريعاً جعل الدستور إصداره من اختصاص سلطة أخرى، وليس للسلطة المختصة بإصدار التشريع أن تتنازل عن هذا الاختصاص أو تفوض سلطة أخرى لذلك إلا إذا أعطاه الدستور نفسه هذا الحق..."

2- عدم الاختصاص الموضوعي:

يأتي بحث العنصر الموضوعي في الاختصاص في مرحلة تالية لبحث العنصر العضوي، أي بعد التحقق من أن اللائحة المستقلة محل الطعن قد صدرت من السلطة المختصة بذلك والتي حددها الدستور، ويتصل الاختصاص الموضوعي بموضوع التشريع ومادته وفحواه، ومفاده أن السلطة التنفيذية لدى ممارستها وظيفتها التشريعية قد مارست اختصاصها التشريعي في الموضوع الذي أسنده إليها الدستور، وبمعنى آخر ضمن النطاق المحدد لها دستورياً، والالتزام بهذا النطاق بعدم التعدي على النطاق

المحجوز دستورياً للقانون، وإن تم تجاوز النطاق المخصص لللائحة، فإن اللائحة المستقلة الصادرة تغدو مخالفة للدستور لتخلف العنصر الموضوعي في الاختصاص. وهذا ما قرره المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم "25" لسنة 8 قضائية دستورية الصادر بتاريخ 1992/5/16 الذي ورد في حيثياته "...ويترتب على ذلك أن كل ما تصدره السلطة التنفيذية من لوائح يتجاوز نطاقها موضوع الاختصاص تقع مخالفة للدستور لافتئاتها على ولاية السلطة التشريعية..."

3- عدم الاختصاص الزمني:

قد يضع الدستور قيداً زمنياً لممارسة اختصاص التشريع من قبل السلطة التنفيذية، فإذا لم تُراع السلطة التنفيذية هذا القيد الزمني وأصدرت لائحة مستقلة في وقت لم يكن لها فيها حق ممارسة هذا الاختصاص، وخرجت عن الحد الزمني المحدد دستورياً لإصدارها، كانت هذه اللائحة مخالفة للدستور لغيب الاختصاص الزمني. وهذا ما قرره المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم "25" لسنة 8 قضائية دستورية - المشار إليه آنفاً - حيث ورد أيضاً في حيثيات هذا الحكم "... إن نص المادة 108 من دستور 1971 جعل التفويض موقوتاً بميعاد معلوم محدد سلفاً أو قابلاً للتحديد كي يمثل هذا الميعاد حداً زمنياً لا يجوز أن تتخطاه السلطة التنفيذية، وإلا إنطوى عملها على اقتحام الولاية التشريعية التي اختص الدستور بها الهيئة النيابية الأصلية، وكذلك فإن المحكمة العليا في حكمها في القضية رقم "9" لسنة 4 قضائية دستورية الصادر بتاريخ 1975/4/5 قررت على وجوب التقيد بالاختصاص الزمني حيث ورد في حيثيات هذا الحكم "...إن عدم تحديد القانون رقم 15 لسنة 1967 التفويض بوحدة أو أكثر من وحدات قياس الزمن لا يعني خلوه من تحديد لتلك المدة، ذلك أنه قد تضمن ضابطاً يمكن على أساسه تحديدها، وهو قيام الظروف الاستثنائية التي يدور التفويض معها وجوداً وعدماً، وهو ما ينطوي على تحديد لمدة التفويض، مما ينتفي معه مخالفة الدستور في هذا الصدد..."

4- عدم الاختصاص المكاني:

قد ينعقد الاختصاص لسلطة محلية بإصدار لائحة مستقلة مُحدد لها مكان معين وفقاً لنص دستوري يُطبق فيه أحكام هذه اللائحة، ولكن إن تم تطبيق أحكامها في نطاق مكاني يخرج عن النطاق المكاني المحدد، فإن اللائحة الصادرة والمتجاوزة النطاق المكاني المحدد لها فإنها في هذه الحالة يشوبها عيب مخالفة قواعد الاختصاص المكاني، وهو يمثل عيب دستوري.

ولا يُثير هذا العيب أية إشكالية في الواقع العملي، لأن الدستور الحالي أناط وظيفة التشريع بإصدار اللوائح المستقلة لرئيس الجمهورية فقط في المادتين "145، 146" منه، ويجري تطبيق أحكام هذه اللوائح في كافة محافظات الجمهورية، لذا لم تُثر أية دعوى أمام القضاء الدستوري بهذا الخصوص.

مخالفة قواعد الشكل والإجراءات الواجب إتباعها "عيب الشكل والإجراءات":
يجب أن تصدر اللائحة المستقلة وفقاً للشكل الذي يُحدده الدستور، ويجب أيضاً مرورها بالمراحل المتعددة التي نص عليها الدستور، وبترتب على عدم استيفائها للإجراءات الشكلية التي يُوجب الدستور إتباعها في إصدارها، وعدم مراعاة اللائحة لدى إصدارها الإجراءات الشكلية الذي نص عليها الدستور، فإنها تغدو مشوبة بعيب عنصر الشكل، وهو عيب دستوري.

وإن من حق الجهة المنوط بها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح أن تراقب التشريع من الناحية الشكلية، لتتحقق من صدوره عن السلطة التي خولها الدستور حق إصداره، ومن إتباعه للإجراءات المطلوبة في هذا الصدد، وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على ضرورة مراعاة قواعد الشكليات والإجرائية المقررة في الدستور، وهذا ما ورد في حكمها في القضية رقم "36" لسنة 18 "قضائية دستورية" الصادر بتاريخ 1998/1/3 والذي ورد في حيثياته "...من المقرر أن كل قاعدة قانونية لا تكتمل بشأنها الأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور فيها، كتلك المتعلقة باقتراحها وإقرارها وإصدارها وشروط نفاذها، إنما تفقد مقوماتها باعتبارها كذلك، فلا يستقيم بُنيانها، وكان تطبيقها في شأن المشمولين بحكمها - مع افتقارها لقوالبها الشكلية - لا يلتزم ومفهوم الدولة القانونية التي لا يتصور وجودها ولا مشروعية مباشرتها لسلطاتها بعيداً عن خضوعها للدستور وسموه عليها باعتباره قيداً على كل تصرفاتها وأعمالها...".
ويجدر التنويه هنا إلى الضوابط التي يجب مراعاتها من قبَل المحكمة الدستورية العليا لدى بسط رقابتها على مخالفة الشكل والإجراءات في اللوائح المستقلة:

1. العيب الشكلي يقتصر على مخالفة الشكل والإجراءات بما يلي:
2. لا تفرقة بين شكليات جوهرية وأخرى ثانوية لما يُقرره الدستور من إجراءات.
3. الدستور القائم وقت وضع اللوائح المستقلة هو المرجع في التحقق من صحة الإجراءات والشكليات.
4. لا يجوز الاستناد إلى أقوال مرسلة أو نعي غير سديد لتقرير عدم توافر الشكلية أو الإجراء.

5. المحكمة الدستورية العليا هي المختصة وحدها بالفصل في العيوب الشكلية وتعرض لها قبل بحث العيوب الموضوعية.

وهذا ما قرره المحكمة الدستورية العليا في حكمها في القضية رقم "9" لسنة 1 قضائية دستورية الصادر بتاريخ 1980/11/25، والذي ورد في حيثياته "...إن المشرع الدستوري أخذ بقاعدة مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح واختص بها هيئة قضائية مستقلة دون غيرها من الجهات القضائية، وهو اختصاص عام يشمل كافة الطعون الدستورية على القوانين واللوائح سواء تلك التي تقوم على مخالفات شكلية للأوضاع والإجراءات المقررة في الدستور، أو التي تنصب على مخالفة أحكام الدستور الموضوعية، وذلك لورود النصوص في الدستور بشأنها في صيغة عامة مطلقة، ولأن قصر هذا الاختصاص على الطعون الموضوعية ينتكس بالرقابة القضائية بالنسبة للعيوب الشكلية إلى ما كان عليه الأمر قبل إنشاء القضاء الدستوري المتخصص من صدور أحكام متعارضة تعارض بعضها بعضاً مما يهدر الحكمة التي تغياها الدستور من تركيز هذه الرقابة في محكمة عليا تتولى دون غيرها الفصل في دستورية القوانين واللوائح وحماية أحكام الدستور وصونها..."

المخالفة الموضوعية للدستور:

قد تصدر اللائحة المستقلة مستوفية للشكل الواجب إتباعه طبقاً للدستور، بحيث تصدر عن السلطة المختصة المحددة في الوثيقة الدستورية، إلا أن ذلك لا يكفي لاعتبارها دستورية، إذ يجب لكي تكون كذلك، أن لا تكون مخالفة في موضوعها لأي قاعدة دستورية حددها المشرع الدستوري أو متجاوزة في غايتها روح الوثيقة الدستورية.

وسنقسم بحثنا لأوجه المخالفة الموضوعية للدستور التي تصيب اللوائح المستقلة النحو التالي:

- مخالفة القيود الموضوعية الواردة في الوثيقة الدستورية "عيب المحل".
- خروج اللوائح المستقلة على روح الدستور "الانحراف في استعمال السلطة التشريعية".

مخالفة القيود الموضوعية الواردة بالوثيقة الدستورية "عيب المحل":

يضع المشرع الدستوري قيوداً لاستعمال السلطة المختصة بالتشريع حقها في وضع التشريع، ومن ذلك تحريم الدستور المصادرة العامة ومراعاة مبدأ تكافؤ الفرص وحق التقاضي، بحيث يجب على اللوائح المستقلة الصادرة عدم المساس بالمبادئ والأسس التي أراد المشرع الدستوري حمايتها حماية خاصة، ويترتب على ذلك أن اللوائح المستقلة التي

تصدر ويتضمن محلها مساساً بالقيود الموضوعية التي فرضها المشرع الدستوري تُعتبر غير دستورية إذا خالفت بشكل مباشر نصواً وردت في الدستور، وكذلك إذا خرجت عن النطاق المخصص لها بالتشريع واعتدت على نطاق آخر جعله الدستور من اختصاص سلطة أخرى.

وتتضمن المخالفة الدستورية الموضوعية للقيود الواردة بالوثيقة الدستورية ثلاث حالات تشكل "عيب المحل"، وتتمثل في خروج اللوائح المستقلة على قاعدتي العمومية والتجريد، وخروج السلطة المختصة بالتشريع على السلطة المقيدة التي فرضها الدستور، وخروج اللوائح المستقلة عن حدود اختصاص السلطة التقديرية التي منحها الدستور للسلطة المختصة بإصدارها. ونوضحها فيما يلي:

1 - خروج اللوائح المستقلة على قاعدتي العمومية والتجريد:

إذا كان الأصل أن التشريع هو قاعدة عامة مجردة، ويُقصد بالعمومية تطبيق التشريع على جميع الحالات المتماثلة وعلى كل الأفراد الذين يوجدون في وضع قانوني واحد، أي أن تتماثل مراكزهم القانونية، وبذلك تتحقق المساواة، كما يقصد بالتجريد أن يصدر التشريع لكي يطبق على حالات متماثلة بصفة مجردة، وليس على حالة معينة بذاتها، وبذلك ينتفي التحيز لفرد دون آخر أو مجموعة دون أخرى، ومع ذلك لا يمنع من عمومية التشريع وتجريده أن يقتصر تطبيقه على فرد واحد، طالما أنه يقبل التطبيق على فرد آخر يخلفه في المركز القانوني الذي ينظمه هذا التشريع، كما لا يؤثر اكتساب التشريع لصفتي العمومية والتجريد أن يكون موقتاً بمدة محددة، ولا يخل بعمومية التشريع وتجريده أن ينحصر تطبيقه في نطاق مكاني معين، أو أن يُنظم التشريع حقوق طائفة معينة من الأفراد، لأن هذا التنظيم لا يخل بمبدأ المساواة أمام القانون بمعناه الواسع، لأن هذه المساواة ليست حسابية، بل هي مساواة موضوعية المقصود بها المساواة بين من تتوافر بحقهم الشروط التي قررها القانون. وبما أن اللائحة المستقلة هي تشريع موضوعي، فيجب أن تكون القواعد التي تتضمنها عامة ومجردة، وإذا انعدمت صفتي العمومية والتجريد فيها فإنه يشوب هذه القواعد عيب الدستورية الموضوعي.

2 - خروج السلطة المختصة بالتشريع على حدود السلطة المقيدة:

تتأرجح القيود التي يفرضها الدستور على سلطة التشريع - عند مباشرتها لاختصاصاتها - بين السعة والضييق بحسب طبيعة الموضوع محل التنظيم، فقد يتولى الدستور صراحة تحديد نطاق موضوع معين تحديداً كاملاً، بحيث يحرم السلطة المختصة بالتشريع من أية سلطة تقديرية، أو تُصبح حريتها مقيدة بما يفرضه الدستور

من ضوابط محددة، فإذا خالفت أي لائحة مستقلة القيود التي نص عليها الدستور بأي وجه من الوجوه فإنها تكون غير دستورية.

وبذلك فإنه يجب على السلطة التنفيذية لدى إصدارها اللوائح المستقلة أن تراعي القيود الموضوعية التي نص عليها الدستور تجاه إصدار هذه اللوائح.

3- خروج اللوائح المستقلة عن حدود السلطة التقديرية التي منحها الدستور للسلطة المختصة بإصدارها:

على الرغم من القيود التي يفرضها الدستور على السلطة المختصة بالتشريع في ممارسة اختصاصها ووظيفتها التشريعية، إلا أنه يترك لها قدراً كبيراً من حرية التقدير بصدد ممارسة وظيفتها التشريعية، فإذا لم يكن ثمة انعدام أو تقييد لحرية السلطة المختصة بالتشريع في الموضوع محل التنظيم التشريعي كانت سلطة التشريع تقديرية باعتبارها الأصل في التشريع وتقييدها هو الاستثناء.

وتعني السلطة التقديرية التي تملكها السلطة المختصة في هذه الحالات، حرية المفاضلة بين بدائل وخيارات موضوعية بالنسبة للتنظيم التشريعي الذي تهدف إليه، دون أن يفرض الدستور عليها طريقاً بذاته يجب عليها إتباعه أو توجهاً محدداً يتعين عليها التزامه، وإن كانت السلطة المختصة بالتشريع تملك سلطة تقديرية كاملة في تنظيم الموضوعات التي تتضمنها التشريعات التي تصدرها، إلا أن هذه السلطة التقديرية تكون في إطار التنظيم ولا تتعداه إلى المساس بأصل الحق أو الحرية أو المبدأ موضوع التنظيم التشريعي حتى لا يكون هذا التشريع مخالفاً للدستور.

ولقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا هذه الضوابط التي يجب مراعاتها في حكمها في القضية رقم "34" لسنة 13 "قضائية دستورية" الصادر بتاريخ 1994/6/20 بقولها "... إن موضوع تنظيم الحقوق، وإن كان يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي تمارسها السلطة المختصة بالتشريع وفق أسس موضوعية، ولا اعتبارات يقتضيها الصالح العام، إلا أن هذا التنظيم يكون مجانباً أحكام الدستور، منافياً لمقاصده، إذا تعرض للحقوق التي تناولها سواء بإصدارها أو الانتقاص منها، ويكون قد جاوز نطاق السلطة التقديرية التي تملكها السلطة المختصة بالتشريع في موضوع تنظيم الحقوق، وذلك من خلال اقتحام المجال الذي يؤكد جوهرها ويكفل فعاليتها..."

وتعد السلطة التقديرية للسلطة المختصة بالتشريع من أدق المسائل التي يجب على القضاء الدستوري بحثها بعناية فائقة، وبيان فيما إذا كانت تلك السلطة باستعمالها إياها قد تغيت وجه المصلحة العامة أم تتكبد لتحقيق أغراض أخرى تجانب الصالح العام بما يوقع التشريع الصادر عنها في إطار المخالفة الدستورية، وقد وضعت المحكمة

الدستورية العليا مبدأ عام في هذا الصدد مؤداه أن قررت في حكمها في القضية رقم "14" لسنة 8 "قضائية دستورية" الصادر في 15/4/1989 بأن "...الأصل في التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يُقيدها الدستور بقيود مُحددة، وأنه وإن كانت الرقابة على دستورية القوانين واللوائح لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها، إلا أن هذا لا يُعني إطلاق هذه السلطة في سن القوانين واللوائح دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور..."، كما أوضحت هذه المحكمة في حكمها في القضية رقم "2" لسنة 20 "قضائية دستورية" الصادر بتاريخ 5/8/2000 كيفية أعمال السلطة المختصة بالتشريع لسلطاتها التقديرية وذلك بقولها "... أن الأصل في سلطة السلطة المختصة بالتشريع في موضوع تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية... ويتمثل جوهر هذه السلطة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - في المفاضلة بين البدائل المختلفة التي تتزاحم فيما بينها وفق تقديرها لتنظيم موضوع محدد، فلا تختار من بينها إلا ما يكون مناسباً أكثر من غيره لتحقيق الأغراض التي تتوخاها، وكلما كان التنظيم التشريعي مرتبطاً منطقياً بهذه الأغراض - وبافتراض مشروعيتها - كان هذا التنظيم موافقاً للدستور".

وبذلك فإنه يتعين على السلطة التنفيذية لدى إصدارها اللوائح المستقلة مراعاة القيود الموضوعية الواردة بالوثيقة الدستورية، وعدم مخالفة أحكامها، وإلا فإن اللائحة المستقلة التي تصدر دون مراعاة هذه القيود تكون مخالفة للدستور من حيث الموضوع ويترتب على ذلك تقرير عدم دستورتها من قبل المحكمة الدستورية العليا لدى الطعن بها لديها.

4- خروج اللوائح المستقلة عن روح الدستور الانحراف في استعمال السلطة التشريعية: يُعد عيب الانحراف في استخدام السلطة عموماً من أقدم صور عدم المشروعية ظهوراً، ويعتبر ميدان السلطة التقديرية هو الميدان الوحيد للانحراف في استخدام السلطة، ويتميز إثباته بالصعوبة بسبب مفهومه المرن والفضفاض، ولذلك فهو ذو طبيعة احتياطية، والانحراف في استخدام السلطة هو بالأصل نظرية قضائية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي.

ويُعتبر عيب الانحراف بالسلطة عيباً غائياً، نطاقه يدور مع السلطة التقديرية للسلطة المختصة بالتشريع، ويتحقق إذا لم تتوخَّ هذه السلطة المختصة بالتشريع وهي بصدد أعمال هذه السلطة المصلحة العامة فيما يصدر عنها من تشريعات وانحرفت عنها إلى غاية أخرى.

وبما أن السلطة أمانة واختصاص وليست امتياز، فإنه يجب على السلطة التنفيذية لدى إصدارها للوائح المستقلة التقيد بالمبادئ العامة الدستورية أو المبادئ العليا للدستور أو روح الدستور، وهي مترادفات، والقاضي يستعين بها لدى تفسير وتأويل النصوص الدستورية الغامضة لدى الطعن لديه بالانحراف التشريعي في لائحة مستقلة صدرت ويُنعى عليها بمخالفة الدستور.

الانحراف في استعمال السلطة التشريعية:

يتحقق الانحراف في استعمال السلطة التشريعية في اللوائح المستقلة - كما القوانين - لدى ممارسة السلطة التنفيذية سلطاتها التقديرية في إصدارها من خلال تحقق فرضين:

الأول: إصدار تشريع عام لتطبيقه على حالة فردية

إن أهم ما يميز التشريع هو تضمينه لقواعد قانونية عامة مجردة تنطبق على كل فرد أو حالة تتوافر فيها الشروط التي تضمنتها هذه القاعدة القانونية، فإذا صدرت لائحة مستقلة بغرض تطبيقها على حالة فردية بعينها ومثال ذلك صدور لائحة مستقلة لهيئة تنظيم مرفق عام معين، وبعد فترة يتم إلغائها وإصدار لائحة مستقلة جديدة لتنظيم هذا المرفق تضع شروطاً جديدة بهدف التخلص من الموظفين العاملين القائمين على هذا المرفق، فهنا تكون إساءة استعمال السلطة والانحراف بها عن مسارها الطبيعي المجرد إلى مسار ذاتي شخصي، ويتصور صدور لائحة مستقلة للإضرار أو للانتقام من شخص أو أشخاص معينين أو فئة أو جماعة محددة أو حزب سياسي معين أو حرمان هؤلاء من ممارسة حقوقهم العامة.

الثاني: مخالفة التشريع للأهداف المخصصة

قد يحدد الدستور هدفاً يُقيد به السلطة المختصة بالتشريع عند إصدارها تشريع معين، فيتعين على هذه السلطة أن لا تتجاوز هذا الهدف المخصص، حتى لا يُصبح هذا التشريع باطلاً، ولما كانت السلطة المختصة بالتشريع لا تتقيد إلا بمراعاة الهدف الرئيسي من التشريع وهو المصلحة العامة في الأعم الأغلب من الأحوال، فإنه نادراً ما يُحدد لها الدستور هدفاً مخصصاً يتوجب عليها أن تتوخاه عند إصدارها للتشريع، ففي مجال الضبط الإداري - مثلاً - يقوم رئيس الجمهورية بإصدار لوائح الضبط استناداً إلى المادة 145 من الدستور، وهذه اللوائح يتعين أن تصدر بهدف المحافظة على النظام العام بعناصره المتعددة، فإذا صدرت لائحة من هذه اللوائح لتحقيق غرض آخر مغاير لأغراض الضبط الإداري كتحقيق مصلحة مالية - على سبيل المثال - فإنها تكون معيبة بالانحراف بالسلطة.

ونبحث في نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية أولاً، وتقديرها ثانياً، وموقف القضاء الدستوري من رقابة الانحراف في استعمال السلطة التشريعية ثالثاً. وذلك فيما يلي:

نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية:

إن فضل السبق في وضع أحكام هذه النظرية في الفقه العربي يعود للفقهاء عبد الرزاق السنهوري في بحثه القيم بعنوان "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، حيث أنه أدمج ركن السبب في ركن الغاية وجعل منهما عيباً واحداً أطلق عليه اصطلاح "الانحراف في استعمال السلطة التشريعية" وأطلق على أركان "الاختصاص والشكل والمحل" اصطلاح "مخالفة التشريع للدستور".

وأما مضمون هذه النظرية فقد حاول الدكتور السنهوري في بحثه، قياس فكرة الانحراف التشريعي على نظرية الانحراف الإداري، ورتب على ذلك حق القضاء في إلغاء وعدم تطبيق القانون أو اللائحة في حال خروج تلك السلطة المختصة بالتشريع بمقتضاه على روح التشريع.

وبدأ الدكتور السنهوري بتقرير إن فكرة الانحراف لا تعمل إلا حيث يكون للسلطة المختصة بالتشريع سلطة تقديرية، ويجب على هذه السلطة المختصة بالتشريع أن تستخدم سلطاتها التشريعية لتحقيق المصلحة العامة، فلا تتوخى غيرها ولا تتحرف عنها إلى غاية أخرى، وإلا كان التشريع الصادر عنها باطلاً، وقد استبعد فكرة الغرض الذاتي والغايات الشخصية في تصرفات السلطة المختصة بالتشريع، لأنه من غير الممكن ومن غير المستساغ أن تُنسب غايات شخصية إلى هذه السلطة المختصة بالتشريع، إذ يُفترض دائماً أن هذه السلطة المختصة بالتشريع إنما تستخدم سلطاتها لتحقيق المصلحة العامة ولا غاية لها غير ذلك.

ونتيجة رفضه للمعيار الذاتي في تحديد الانحراف التشريعي، اتجه إلى الأخذ بمعيار موضوعي محض لا يدخله أو يُخالطه أي عنصر ذاتي، ويتمثل هذا المعيار الموضوعي في المصلحة العامة التي يجب أن تتوخاها السلطة المختصة بالتشريع دائماً في تشريعاتها، وكذلك الغاية المخصصة التي رسمت لتشريع معين، فمثل هذا المعيار الموضوعي - في رأيه - يتميز بالثبات والاستقرار ولا يُخطئ أحد في فهم معناه، كما لا يُختلف في تفسيره.

وفي تطبيقه المعيار الموضوعي أورد خمسة فروض يمكن أن تتوافر فيها انحراف السلطة المختصة بالتشريع عن الغاية التي قامت من أجلها.

وهذه الفروض تتمثل فيما يلي:

الفرض الأول: الرجوع إلى طبيعة التشريع ذاتها باعتبارها معياراً موضوعياً.
 الفرض الثاني: مجاوزة التشريع للغرض المخصص الذي رُسم له.
 الفرض الثالث: كفالة الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية.
 الفرض الرابع: احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها في غير ضرورة أو من غير تفويض.

الفرض الخامس: مخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا والروح التي تُهيمن على نصوصه.

تقدير نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية:

من الواضح أن ما ذكره الدكتور السنهوري في الفروض السابقة التي قامت عليها نظرية الانحراف في استعمال السلطة يهدف إلى توسيع الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، بحيث لا تقف السلطة التي أوكل إليها مهمة الرقابة عند حد المخالفة الواضحة للنصوص الدستورية، بل تتعدى ذلك إلى البحث عن بواغث التشريع وملاءمته.

إلا أن هذه النظرية قد تعرضت لنقد شديد من لدن جانب من الفقه، وأهم ما أخذه هذا الجانب على هذه النظرية أنها تحاول قياس السلطة التقديرية للسلطة المختصة بالتشريع على سلطة الإدارة التقديرية لدى ممارسة نشاطها الإداري، وأن هذا يشكل قياس مع الفارق لاختلافهما في الطبيعة والجوهر، وأن الفروض الخمسة التي ارتكز عليها الدكتور السنهوري لا تعدو أن تكون أمثلة لمخالفة الدستور مخالفة موضوعية وليست أمثلة للانحراف بالسلطة، وأن معظم ما اعتبرته النظرية معايير موضوعية للانحراف هي في حقيقتها ضوابط للعمل التشريعي، وإذا خالفها السلطة المختصة بالتشريع شاب التشريع الصادر عنها عيب مخالفة الدستور، وليس مجرد عيب الانحراف.

وأياً كان الأمر، فإن هذه النظرية تُعد محاولة فقهية قيمة ومُتقدمة، ونقله نوعية في مجال القانون الدستوري والرقابة القضائية على الدستورية يجب البناء عليها، بالرغم من سهام النقد المتعددة التي وُجّهت لها.

موقف القضاء الدستوري من رقابة الانحراف في استعمال السلطة التشريعية:

استقر اجتهاد القضاء الدستوري على أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح هي في جميع الأحوال رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة، حيث تقتصر على التحقق من مطابقة النص التشريعي المطعون عليه مع النصوص الدستورية، وتُمسك عن الخوض في البواغث التي حملت السلطة المختصة بالتشريع

على إقرار نص تشريعي باعتبار ذلك من الملاءمات التي يجب تركها للسلطة المختصة بالتشريع، ما لم يُقيد الدستور عملية سن التشريع بقيود وضوابط مُعينة، وهذا ما قرره المحكمة الدستورية العليا في أحكامها صراحة - ومنها الحكم في القضية رقم "18" لسنة 1 "قضائية دستورية" الصادر بتاريخ 1983/2/5 - حيث قررت فيه عدم الرقابة على بواعث التشريع وملاءمته، وإن كان يُستفاد من بعض أحكامها أنها قد فرقت بين بواعث التشريع وغايته، وأنها قد بسطت رقابتها على الغاية من التشريع والتي تتمثل في ضرورة أن يهدف التشريع إلى تحقيق الصالح العام، وإن كان لم يصدر عن المحكمة حتى الآن أحكام تتضمن صراحة بطلان نص تشريعي لعيب الانحراف في استعمال السلطة.

ويجدر التنويه هنا أن عيب الانحراف التشريعي ذو طبيعة خفية واحتياطية، ويُحكم ذلك فإن المحكمة الدستورية العليا لا تلجأ إلى بحثه، إلا إذا لم تُسعفها الطعون الشكلية أو الموضوعية الأخرى الموجهة إلى النص المطعون فيه بهدف تقرير عدم دستوريته.

ضوابط الرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة:

يحرص القضاء الدستوري وهو بصدد ممارسة اختصاصه برقابة دستورية القوانين والأنظمة على تلافي الصراع مع السلطة المختصة بالتشريع من خلال ما يصدره من أحكام بعدم دستورية ما يصدر عنها، إلا إذا وجدت ضرورة لذلك. ولبحث ضوابط الرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة، فإن هذه الضوابط هي ذاتها التي تطبق لدى رقابة القانون والأنظمة الأخرى.

وتتمثل هذه الضوابط في ثلاثة ضوابط هي:

- الأصل في التشريع توافقه مع الدستور "قرينة الدستورية".
- عدم امتداد الرقابة الدستورية إلى ملاءمة التشريع في أهدافه وبواعثه.
- الأعمال السياسية لا تدخل في نطاق الرقابة الدستورية.

ونبحثها كما يلي:

الأصل في التشريع توافقه مع نصوص الدستور:

بما أنه يُفترض في التشريع أنه صدر موافقاً لنصوص الدستور، فإن القضاء الدستوري لا يتعرض للمسالة الدستورية إلا إذا وجدت ضرورة قصوى تبرر تدخله، وبالتالي فإنه لا يتعرض لفحص دستورية القانون أو اللائحة إلا إذا كان ذلك ضرورياً

للفصل في الخصومة الأصلية، وكان التعارض بين التشريع المطعون عليه والدستور واضحاً، ينعدم معه التوفيق بينهما.

وبذلك فإن التعرض للمسألة الدستورية يجب أن يكون ضرورياً للفصل في موضوع الخصومة الأصلية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يجري العمل لدى القضاء الدستوري على إعمال قرينة الدستورية لصالح القانون أو اللائحة، أي لصالح النص التشريعي. ونوضحهما على النحو التالي:

التعرض للمسألة الدستورية يجب أن يكون ضرورياً للفصل في موضوع الخصومة الأصلية:

اضطرت المحكمة الدستورية في أحكامها على أن ربط الفصل في المسألة الدستورية بتوافر ضرورة حتمية تُبرر تدخلها، حيث جرى قضاؤها على ضرورة توافر المصلحة الشخصية المباشرة لرافع الدعوى الدستورية كشرط لقبولها، وجعلت مناط هذه المصلحة الارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، بحيث يكون في شأن الحكم في الدعوى الدستورية أن تُؤثر فيما أبدى من طلبات في دعوى الموضوع، ومن ذلك ما قرره في حكمها في القضية رقم "19" لسنة 8 "قضائية دستورية" الصادر بتاريخ 1992/4/18 والذي جاء في حيثياته "...وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المصلحة الشخصية المباشرة تعد شرطاً لقبول الدعوى الدستورية، وأن مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم في الدعوى الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة به المطروحة أمام محكمة الموضوع، ولا تُعتبر المصلحة الشخصية المباشرة متحققة إلا إذا أخل النص التشريعي المطبق على المدعي بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو ألحق به ضرراً مباشراً، ولا تتحقق هذه المصلحة بمجرد مخالفة النص التشريعي المطعون عليه للدستور..."، ويجب أيضاً على المدعي إثبات الضرر الذي لحق به وأكدت المحكمة الدستورية على هذا القيد في ذات الحكم وذلك بقولها "...يجب أن يقيم المدعي - وفي حدود الصفة التي اختصم بها النص التشريعي المطعون فيه - الدليل على أن ضرراً واقعاً قد لحق به ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشراً مستقلاً بعناصره وليس متوهمياً أو نظرياً أو مجهولاً... وممكن توافر المصلحة في موضوع معين لأغراض أكاديمية أو أيديولوجية أو دفاعاً عن قيم مثالية، وبذلك يجب أن لا تكون المصلحة نظرية صرفه لأنها مرتبطة بالتراضية القضائية على الدستورية لدفع أي اعتداء على الحقوق التي كفلها الدستور..."

إعمال قرينة الدستورية لصالح النص التشريعي:

مقتضى إعمال قرينة الدستورية أن الأصل هو سلامة كل ما يصدر عن السلطتين التشريعية والتنفيذية من قوانين ولوائح، مما يُوجب على المحكمة الدستورية العليا عند فحصها لهذه الأعمال أن تضع باعتبارها ألا تقضي بعدم الدستورية إلا إذا كان التعارض بين النص التشريعي المطعون فيه والدستور تعارضاً واضحاً وصريحاً بحيث ينعدم معه السبيل إلى التوفيق بينهما، وكانت عبارات هذا النص التشريعي وصياغته لا تحتل أي لبس في فهم معناها، أي لا تقضي المحكمة بعدم الدستورية إلا إذا كان ذلك واضحاً وقاطعاً.

وتفرض قرينة الدستورية على المحكمة الدستورية العليا أن تأخذ بالتفسير الذي يجعل النص القانوني متوافقاً مع الدستور، ومؤدى ذلك أنه إذا أمكن تفسير القانون أو اللائحة على أكثر من وجه وكان أحد هذه الوجوه يجعله متفقاً مع الدستور، فإن على المحكمة أن تلتزم هذا التفسير ما دامت عبارات النص تحتمله دون أن تُكَلِّف نفسها عناء البحث في نية المشرع الحقيقية أو الضمنية وفي المدلول الذي أراد أن يبسطه على هذا التشريع.

وتفرض قرينة الدستورية أيضاً أن المحكمة الدستورية العليا لا يجوز لها أن تقرر عدم الدستورية بالنسبة للتشريع المطعون فيه إلا بالنسبة لأجزائه المخالفة للدستور فقط، إلا إذا كانت بقية أجزائه الصحيحة مرتبطة بها ولا يمكن أن تقوم بغيرها، وهنا تقرر المحكمة عدم دستورية التشريع بالكامل.

وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على إعمال قرينة الدستورية في النصوص التشريعية، حيث أنها قضت في حكمها في القضية رقم "11" لسنة 15 "قضائية دستورية" الصادر بتاريخ 1994/5/7 بقولها "...أن الأصل في النصوص التشريعية هو حملها على قرينة الدستورية بافتراض مطابقتها للدستور وتبقى نافذة إلى أن تقرر المحكمة مدى دستورتها، فإن هي انتهت إلى براءتها من العيوب الشكلية والموضوعية كان ذلك استصحاباً لأصل صحتها لنزول الشبهة التي كانت عالقة بها..." ورددت مضمون هذا الحكم في حكمها في القضية رقم "4" لسنة 17 "قضائية دستورية"، الصادر بتاريخ 1996/3/4.

عدم امتداد الرقابة الدستورية إلى ملاءمة التشريع أو أهدافه وبواعثه:

يكاد ينعقد الإجماع في الفقه الدستوري على أن الرقابة التي يمارسها القضاء الدستوري هي رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد تقتصر على المسائل الدستورية وذلك في إطار الدستور، ولا تمتد إلى ما يدخل في الاختصاص التقديرى للسلطة المختصة

بالتشريع ولا إلى ما يتعلق بملاءمة التشريع، وبواعت إصداره أو ضرورته باعتبار أن هذه الأمور من عناصر السياسة التشريعية التي يتمتع على جهات الرقابة التدخل فيها. ويترتب على ذلك عدم تدخل القضاء الدستوري بالحكم عليها، إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ويمتنع على هذا القضاء أن يتعرض لبحثها، وإلا كان في خروجه على ذلك تجاوزاً منه لحدود اختصاصاته الدستورية. ونقسم الدراسة هنا على النحو التالي:

رقابة المحكمة الدستورية العليا رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة:

تفرض قاعدة التزام القضاء الدستوري بقصر رقابته على رقابة المشروعية بالنسبة لما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين أو ما يصدر عن السلطة التنفيذية من لوائح، دون أن يمد رقابته لبحث عنصر الملاءمة، إنه يتمتع على المحكمة الدستورية العليا أن تناقش ضرورة التشريع أو عدم ضرورته، أو أن تراقب ملاءمته أو حكمته. ونوضح ذلك فيما يلي:

1- لا يجوز للمحكمة الدستورية العليا البحث في ضرورة التشريع أو عدم ضرورته: إن السلطة المختصة بالتشريع هي التي تختص بتقدير مدى الحاجة إلى التشريع وفقاً للملاءمات السياسية التي تراها، فهي التي تقدر متى تتدخل لوضع تشريع معين ومتى تتدخل لإلغاء هذا التشريع أو تعديله، فتقرير مدى الحاجة إلى التشريع ومدى ضرورته يدخل في اختصاص السلطة المختصة بالتشريع وحدها، باعتباره عنصراً من عناصر السياسة التشريعية التي يتمتع على القضاء التدخل فيها. وعلى الرغم من ذلك، فإن بعض النظم الدستورية قد منحت لجهات الرقابة على الدستورية رقابة على امتناع السلطة المختصة بالتشريع عن إصدار تشريع معين بسبب ضرورة إصدارها التشريع.

إلا أن موقف جانباً من هذه الدساتير في الرقابة على ضرورة التشريع أو عدم ضرورته، فإن هذا الاتجاه لا يمكن الأخذ به في ضوء النصوص الدستورية والقانونية المنظمة لاختصاص المحكمة الدستورية العليا، وبذلك فلا يجوز لهذه المحكمة أن تراقب إغفال الجهة المختصة بالتشريع معالجة وضع معين طبقاً للدستور في حد ذاته، وهذا ما قررتة هذه المحكمة في أحكامها حيث قررت أن رقابة القضاء الدستوري لا يمتد إلى مجرد امتناع السلطة المختصة بالتشريع عن إصدار تشريع ما لتنظيم مسألة معينة، ومن أحكامها في هذا الشأن ما قررتة في حكمها في القضية رقم "7" لسنة 14 قضائية "منازعة" بأن "إقرار قانون أو إصدار لائحة في موضوع معين هو مما تستقل

السلطتان التشريعية والتنفيذية بتقريره وفقاً لأحكام الدستور، مما لا يُجيز حملهما على التدخل في "زمن معين أو على نحو ما"، وبناءً على ذلك فإن رقابة المحكمة تنصب على التحقق من مدى مطابقة النصوص التشريعية التي وضعتها السلطة المختصة بالتشريع للنصوص الدستورية، ولذلك فرقت المحكمة بين إغفال السلطة المختصة بالتشريع معالجة وضع معين طبقاً للدستور في حد ذاته، وبين نص تشريعي قررته السلطة المختصة بالتشريع وأغفلت في تنظيمه بعض المسائل الدستورية، وانصببت رقابتها على النص التشريعي في ضوء الإغفال التشريعي.

2- المحكمة الدستورية العليا لا تختص ببحث ملاءمة التشريع: تتحصر وظيفة القضاء الدستوري في التحقق فقط من مطابقة النص التشريعي المطعون فيه للنصوص الدستورية، ومن ثم يمتنع عليه أن يتعرض لبحث ملاءمة التشريع وحكمته، إذ أن ذلك يدخل ضمن العناصر التي تستقل السلطة المختصة بالتشريع بتقديرها، وليس للقضاء الدستوري أن يُراقب التقدير الذي تُجرى هذه السلطة، ومرجع ذلك أن رقابة المحكمة الدستورية العليا لا تنصب على أحكام تقويمية على التشريع من ناحية ملاءمته أو مدى صلاحيته الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، إذ أن هذه الملاءمة هي أخص مظاهر السلطة التقديرية التي تتمتع بها السلطة المختصة بالتشريع.

وأكدت المحكمة الدستورية العليا في أحكامها على عدم مراقبتها للملاءمة التشريع، ونذكر هنا أحد هذه الأحكام - على سبيل المثال - حيث قضت في حكمها في القضية رقم "16" لسنة 15 "قضائية دستورية" الصادر بتاريخ 1995/1/14 "...أن الأصل في سلطة المشرع في تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يُقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها، ولا يجوز للمحكمة الدستورية أن تزن بمعاييرها الذاتية السياسية التي انتهجها المشرع في موضوع معين ولا أن تناقشها أو تخوض في ملاءمة تطبيقها عملاً، ولا أن تتحل للنص المطعون فيه أهدافاً غير التي رعى المشرع إلى بلوغها، ولا أن تقيم خياراتها محل عمل المشرع..."

ولكن المحكمة الدستورية العليا في أحكامها الحديثة تتجه إلى فرض رقابتها على الملاءمات التي يبني عليها المشرع خياراته، حيث أن قضاء هذه المحكمة منذ سنة 1996 يُراقب التناسب بين العقوبة والجريمة الجنائية في إطار فكرة الغلو، وكذلك يراقب خيارات المشرع في المجالين الاجتماعي والاقتصادي، ولقد أفصحت المحكمة لأول مرة عن هذا الاتجاه في حكمها في القضية رقم "33" لسنة 16 "قضائية دستورية" الصادر في 1996/4/3 بقولها "إن شرعية الجزء - جنائياً كان أم تأديبياً أم مدنياً - لا

يمكن ضمانها إلا إذا كان متناسباً مع الأفعال التي أئتمها المشرع أو منعها... وفي هذا الإطار لا يجوز أن يكون هذا الجزء الجنائي بغيضاً أو عاتياً وهو يكون كذلك إذا كان بربرياً أو قمعياً أو متصلاً بأفعال لا يجوز تجريمها، وكذلك إذا كان مجافياً - بصورة ظاهرة - للحدود التي يكون معها متناسباً مع الأفعال التي أئتمها المشرع، مما يُصادم الوعي أو التقدير الخلقي لأوساط الناس في شأن ما ينبغي أن يكون حقاً وعدلاً على ضوء مختلف الظروف ذات الصلة ليتمخض الجزء عندئذٍ عن إهدار للمعايير التي التزمها الأمم المتحدة في معاملتها للإنسان..."، وأكدت المحكمة هذا الاتجاه في أحكامها التالية، ومن ذلك ما قرره في حكمها في القضية رقم "2" لسنة 15 قضائية دستورية" الصادر في 1997/1/4 من عدم دستورية الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من القانون رقم "35" لسنة 1987 في شأن إنشاء نقابات واتحاد نقابات المهن التمثيلية والسينمائية من إلزام طالب التصريح بأن يؤدي إلى صندوق الإعانات والمعاشات بالنقابة رسماً نسبياً مقداره 20٪ من الأجور والمرتبات التي يحصل عليها نتيجة التصريح المؤقت، والمادة الخامسة مكرراً من هذا القانون، لأنها عاقبت غير أعضاء المهن التمثيلية والسينمائية الذين يقحمون أنفسهم على نشاطها دون تصريح بعقوبة الحبس أو الغرامة أو إحداها دون قيد يتعلق بالحد الأقصى لأيهما، وهو ما يمثل عبئاً باهظاً في أعمال الإبداع لتجاوز قسوتها ما يفترض أصلاً من تشجيعها وإنمائها والحض عليها بكل الوسائل، مما يُعتبر تجاوزاً لقدر الضرورة الاجتماعية التي لا يجوز أن يكون بينان التجريم منفصلاً عن متطلباتها.

3- المحكمة الدستورية العليا لا تراقب بواعث التشريع: تقتضي الرقابة على دستورية القوانين واللوائح من القضاء الدستوري الامتناع عن الخوض في بواعث التشريع، فإذا كان التشريع في ظاهره وكما يتضح من نصوصه غير متعارض مع الدستور، ويدخل في اختصاص السلطة المختصة بالتشريع، فلا يجوز للقضاء أن يبحث عما وراء النص من بواعث مشروعه أو غير مشروعة تكون قد دفعت تلك السلطة المختصة بالتشريع إلى سن ذلك التشريع.

واستقر اجتهاد القضاء الدستوري على هذا المبدأ حيث أن المحكمة الدستورية العليا أكدت في أحكامها المتعددة على هذا المبدأ ومنها حكمها في القضية رقم "13" لسنة 1 قضائية دستورية" الصادر في 1980/2/16 بقولها "أن البواعث على إصدار التشريع من إطلاقات السلطة المختصة بالتشريع ما لم يقيد بها الدستور بحدود وضوابط معينة".

الأعمال السياسية لا تدخل في نطاق الرقابة الدستورية:

تُعد أعمال السيادة نظرية من صنع القضاء الإداري الفرنسي، فقد أقرها مجلس الدولة في فترة كان مركزه في خطر بعد سقوط نابليون وعودة الملكية إلى فرنسا، وإذا كانت النظرية قد وجدت أساسها في أحكام القضاء الفرنسي، فإن الوضع في مصر قد قام على خلاف ذلك، إذ تجد النظرية أساسها وسندها في النصوص التشريعية، فلقد سجل المشرع المصري هذه النظرية في بداية الأمر في المادة 11 من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة، والمادة 15 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، ثم أعاد النص عليها في المادة 17 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 حيث نصت هذه المادة على أنه "ليس للمحاكم أن تتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة"، وفي المادة 11 من قانون مجلس الدولة رقم "47" لسنة 1972 حيث نصت هذه المادة على أنه لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

على الرغم من الاتفاق على وجود نظرية أعمال السيادة أو الأعمال السياسية أو أعمال الدولة أو أعمال الحكومة كحقيقة قائمة في القضاء الفرنسي والمصري، فإن الفقه اختلف في تحديدها وإيضاح معيار تمييزها عن الأعمال الإدارية الأخرى للسلطة التنفيذية، مما أدى إلى تعدد المعايير وتنوعها، ولا يخفى أهمية الأخذ بمعيار معين، إذ يترتب عليه تحديد الأعمال التي تتمتع بحصانة عدم الرقابة، ولا شك أنه كلما كان معيار التفرقة مؤدياً إلى التضييق من أعمال السيادة، كلما ازدادت الرقابة القضائية واتسعت الضمانات الممنوحة للأفراد للدفاع عن حرياتهم وحقوقهم ومراكزهم القانونية المكتسبة، وإذا كان الفقه الفرنسي قد بدأ الأخذ بمعيار الباعث السياسي ثم معيار طبيعة الأعمال، فإنه استقر في غالبته في النهاية على إعتناق أفضل معيار لتحديد أعمال السيادة هو التعداد على سبيل الحصر في ضوء أحكام القضاء، وهو ما يُعرف بمعيار القائمة القضائية الذي إعتنقه مجلس الدولة الفرنسي وأقره في أحكامه.

وأما موقف المحكمة الدستورية العليا من نظرية أعمال السيادة، فإنها حددت موقفها منها في حكمها في القضية رقم "48" لسنة 4 "قضائية دستورية" الصادر بتاريخ 1984/1/21، حيث ورد في حيثيات هذا الحكم "...الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح نجد أساساً لها - كأصل عام - في مبدأ المشروعية وسيادة القانون الذي أرساه الدستور، غير أنه يرد على هذا الأصل ما استقر عليه الفقه والقضاء في استبعاد أعمال السيادة من مجال الرقابة القضائية على أساس أن طبيعتها تأبى أن تكون محلاً لدعوى قضائية، وإذا كانت نظرية أعمال السيادة في أصلها الفرنسي قضائية النشأة ولدت في ساحات القضاء الإداري وتطورت قواعدها، إلا أنها في مصر

ذات أساس تشريعي يرجع إلى بداية التنظيم القضائي الحديث الذي أقرها بنصوص صريحة في صلب التشريعات المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة، وأخرها ما ورد في قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم "46" لسنة 1972، وقانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم "47" لسنة 1972، اللذان استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادي والإداري على السواء... إن العبرة بالتكييف القانوني لما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها بطبيعة هذه الأعمال ذاتها التي يجمعها إطار عام هي أنها تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها مع احترام الحقوق التي كفلها الدستور، وتنظيم علاقتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى وتأمين سلامتها في الداخل والدفاع عن إقليمها من الاعتداء الخارجي... والمرد في ذلك إلى السلطة التقديرية للقضاء وحده..."، وقضت في حكمها في القضية رقم "10" لسنة 14 "قضائية دستورية" الصادر بتاريخ 19 حزيران سنة 1993 بأن "...العبرة في التكييف القانوني بأعمال السيادة "الأعمال السياسية" هي بطبيعة العمل ذاته، لا بالأوصاف التي يخلعها المشرع عليه متى كانت طبيعته تتنافى وهذه الأوصاف، والمحكمة الدستورية العليا هي وحدها التي تُحدد ما إذا كانت النصوص المطروحة عليها تُعتبر من أعمال السيادة أم لا...".

وبذلك فإن المحكمة الدستورية العليا اعتمدت معيار طبيعة الأعمال لتحديد ما يدخل في أعمال السلطة التنفيذية من أعمال السيادة، وإن كانت نظرية أعمال السيادة أصلها قضائي في فرنسا، فإن مرد ذلك يعود إلى ظروف سياسية خاصة، وإن قيام نظرية أعمال السيادة في مصر بنصوص تشريعية في قانوني السلطة القضائية ومجلس الدولة، فإن ذلك لا يُقيد المحكمة الدستورية العليا بهذه النظرية في أحكامها، حيث أن المحكمة أصدرت أحكاماً هامة بعد حكمها أعلاه، رفضت فيه إقحام أعمال معينة في دائرة الأعمال السياسية وقضت باختصاصها بنظرها ومنها حكمها في القضية رقم "131" لسنة 6 "قضائية دستورية" الصادر بتاريخ 1987/5/16 وقررت في هذا الحكم بأن المحكمة لا تتقيد وهي بصدد إعمال رقابتها على دستورية التشريعات بالوصف الذي يخلعه المشرع عليها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف، وتنطوي على إهدار حق من الحقوق التي كفلها الدستور.

تقدير الرقابة القضائية للدستورية:

إن الرقابة التي تُبَاشَر على القوانين واللوائح بهدف التحقق من احترامها للأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية وعدم مخالفتها، فإنها تُعد من أهم الضمانات

التي تكفل احترام الدستور ونفاذ أحكامه وتطبيقه تطبيقاً سليماً، تؤدي بالنتيجة إلى حماية حقوق وحريات الأفراد التي كفلها لهم الدستور.

وإن كانت الرقابة السياسية في فرنسا بالرغم من التطور الذي صاحب هذه الرقابة بإنشاء المجلس الدستوري وقيامه بمهمة الرقابة على دستورية القوانين وحماية النطاق اللائحي من تعديات السلطة التشريعية، وإن كانت هذه الرقابة هي رقابة وقائية تُعالج الخلل بالتشريع الذي ورد مخالفاً للدستور، فإن الرقابة القضائية من خلال إنشاء قضاء دستوري، فإنها رقابة أكثر فعالية من الرقابة السياسية لأنها رقابة لاحقة على صدور القوانين والأنظمة، والتي لا يتم اكتشاف عيوبها ومساوئها ومخالفتها لأحكام الدستور إلا بعد تطبيق أحكامها على أرض الواقع، والتي تُمكن الأفراد من اللجوء إلى القضاء الدستوري للطعن بعدم دستورية القوانين والأنظمة التي تصدر مخالفة للدستور، من حيث عدم مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية التي نص عليها لدى إصدار هذه القوانين والأنظمة، وعلى عكس الرقابة السياسية التي لا تُتيح للأفراد اللجوء إلى الطعن بعدم دستورية القوانين والأنظمة، حيث قصرت اللجوء إلى رقابة دستورية القوانين على السلطتين التشريعية والتنفيذية فقط.

وأما الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح في مصر، والتي تُتيح للأفراد اللجوء إلى القضاء الدستوري والذي تمثل بالمحكمة العليا ثم بالمحكمة الدستورية العليا الذي أخذت دور المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، وذلك للطعن بعدم دستورية القوانين واللوائح، فإن هذه الرقابة والتي هي بالطبع رقابة لاحقة، فإنه جرى تشويه هذه الرقابة بحيث لا يتم اللجوء إليها مباشرة من قبل الأفراد والتوجه إلى القضاء الدستوري للطعن مباشرة بعدم الدستورية، وإنما يتم ذلك بشكل غير مباشر من خلال تقديم دفع أمام المحكمة المنظور أمامها الدعوى الأصلية موضوع النزاع، ويتم الطعن بموجب هذا الدفع بعدم دستورية القانون أو اللائحة الواجبة التطبيق على وقائع هذه الدعوى، وتملك هذه المحكمة حق إحالة هذا الدفع إلى المحكمة الدستورية أو عدم إحالته.

ويعود لقاضي الموضوع تقدير جدية الدفع لدى الدفع بعدم دستورية قانون أو لائحة ومنها بالطبع اللوائح المستقلة وأن هناك ضوابط للإحالة سواء تمت الإحالة من المحكمة المنظور أمامها الدعوى من تلقاء نفسها أو تمت بموجب دفع من أحد الخصوم استقرت عليها أحكام المحكمة الدستورية العليا، حيث أن محكمة الموضوع قبل أن توقف الدعوى المعروضة أمامها وتُحيل الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية نص ورد في قانون أو لائحة عليها أن تتحقق من جدية الدفع، وذلك بتوافر أمور

للتحقق من قيام الشك في النص الذي تم الدفع بعدم دستوريته، وهذا الشك يفسر لصالح عدم الدستورية.

والتي تشكل ضوابط الإحالة وهي:

1. أن يكون النص الذي ثار حوله الشك في مخالفة الدستور لازم للفصل في الدعوى الموضوعية، فإن كانت الدعوى المطروحة لا يحكمها هذا النص، وبالتالي ليس لازماً للفصل في الدعوى، فلا يحق لمحكمة الموضوع أن تُعطل الفصل في الدعوى وتُوقف السير فيها وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا.

وأما عن كيفية الاستيثاق العليا من أن هذا النص لازم للفصل في الدعوى الموضوعية أم غير لازم فمرجعه إلى تقدير محكمة الموضوع.

2. أن تتحقق محكمة الموضوع من أن هذا النص لم تفصل المحكمة الدستورية العليا في أمر دستوري سواء بعدم الدستورية أم برفض الدعوى سابقاً.

3. كما يتعين على قاضي الموضوع أن يتيقن أنه ليس ثمة طريق آخر - غير الدعوى الدستورية - يمكن أن يُفصل في الدعوى على أساسه.

4. إذا قدر القاضي وتحقق أن النص يُحيط به شك معقول حول دستوريته تعين عليه أن يصدر حكماً أو قراراً يكون قاطعاً في دلالته على انعقاد إرادته في أن يُعرض هذا النص على المحكمة الدستورية العليا، وأن يتضمن الحكم أو قرار الإحالة تحديداً كافياً للنصوص التشريعية ونصوص الدستور المدعى مخالفتها والأوجه التي تقوم عليها هذه المخالفة وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا.

وإذا أصدرت محكمة الموضوع قرارها بالإحالة، وتم الطعن بهذا القرار من الخصوم، فإن محكمة الموضوع لا تملك الرجوع والعدول عن هذا القرار لأنه دخل حكماً في اختصاص المحكمة الدستورية العليا، وهذا ما قرره المحكمة الدستورية العليا في حكمها رقم "25" لسنة 22 "قضائية دستوريته" الصادر بتاريخ 2004/5/5.

وأما الشروط التي حددتها المحكمة الدستورية العليا في الطاعن بعدم الدستورية والتي تطلبت توافر شرطين لدى الطاعن يتمثلان في توافر المصلحة الشخصية المباشرة وتوافر الضرر بحقه نتيجة تطبيق النص التشريعي بحقه الذي يدعي مخالفته للدستور، وهذا الأمر بالطبع يُعيق من حرية الأفراد في اللجوء إلى الطعن الدستوري.

وكذلك فإن التعديل الدستوري الذي أُجري على المادة 76 من الدستور الحالي والذي تم بموجب نتيجة الاستفتاء الذي جرى في 2005/5/25، بإضافة فقرة ثالثة

لأحكام هذه المادة تُجيز لرئيس الجمهورية عرض مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور، وفي ذلك تشويه لمفهوم الرقابة القضائية التي هي بالأصل رقابة لاحقة ولا يسمح نظام هذه الرقابة بالرقابة السابقة على مشاريع القوانين، ويؤدي إلى لبس شديد في تطبيق مفهوم هذه الرقابة القضائية التي هي بالأساس رقابة لاحقة، ويؤدي إلى إرباك القضاء الدستوري لدى قيامه بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، ونرجو أن لا يتم إجراء تعديلات على الدستور بالمستقبل تُجيز الرقابة السابقة على مشاريع القوانين لأن في ذلك مساس بمفهوم الرقابة القضائية على الدستورية.

ونخلص مما تقدم إلى أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ومنها اللوائح المستقلة في مصر انتقلت من لامركزية الرقابة الدستورية إلى مركزية الرقابة الدستورية ومشروطه ومقيدة ومكبله بضوابط وبقيدود تُضيق من نطاق هذه الرقابة، حيث أن المحكمة الدستورية العليا لا تُباشر هذه الرقابة إلا عن طريق الإحالة ولا تمارسها مباشرة إلا في حالة قيامها بتفسير نص تشريعي ولا يجوز للأفراد اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا للطعن بعدم دستورية قانون أو لائحة.

وأياً ما كان الأمر فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح في مصر، وإن كانت لم تأخذ بنظام الرقابة القضائية بمفهومها العام، ووضعت على هذا المفهوم كثيراً من القيود والضوابط، فإنها تُعتبر خطوة قانونية مهمة في الاتجاه الصحيح تُؤسس لقيام رقابة قضائية على دستورية القوانين واللوائح وفقاً لنظام هذه الرقابة بمفهومها الصحيح.

وللإضاءة على رقابة دستورية الأنظمة المستقلة، ولتقدير هذه الرقابة سنبحث فيما يلي:

- رقابة دستورية الأنظمة المستقلة في الفترة السابقة على قانون محكمة العدل العليا الحالي.
 - رقابة دستورية الأنظمة المستقلة في ظل قانون محكمة العدل العليا الحالي.
 - تقدير رقابة دستورية الأنظمة المستقلة.
- ونبحثها على النحو التالي:

رقابة دستورية الأنظمة المستقلة في الفترة السابقة على قانون محكمة العدل العليا الحالي:

بتاريخ 1951/6/16 صدر قانون تشكيل المحاكم النظامية المؤقت رقم "51/71"، وشُكِّلَت بموجبه المحاكم النظامية وهي محاكم الصلح والبداية والاستئناف ومحكمة التمييز، وورد في نص هذا القانون.

المادة (11):

ب - صلاحية إبطال أي إجراء أو رأي صادر بموجب نظام مخالف للدستور أو القانون بناءً على شكوى المتضرر.

وهذا القانون المؤقت سار على النهج القضائي الذي كان معمولاً به في الضفة الغربية، وذلك بمنح أعلى محكمة نظامية صلاحية النظر في بعض الأعمال الصادرة عن الإدارة، أي أن اختصاصاتها نُقلت عن اختصاصات محكمة العدل العليا في فلسطين، وبقي هذا القانون مؤقت، والذي صدر في ظل الدستور الثاني للمملكة ولم يُعرض على مجلس الأمة لإقراره، وصدر الدستور الحالي والتي نصت المادة 100 منه على أن تُعين أنواع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص على أن: ينص هذا القانون على إنشاء محكمة عدل عليا.

وفعلاً صدر قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952، والذي تأثر وإلى حد كبير بالتنظيم القضائي المصري، وابتعد عن النظام القضائي الذي كان سائداً في فلسطين فيما عدا إبقاء النص الذي منح أعلى محكمة نظامية صلاحية النظر في الموضوعات المحددة في المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية. وورد في هذا القانون.

المادة (10):

3- ز - تنظر محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا الدعاوي بإبطال أي إجراء صادر بموجب نظام يخالف الدستور أو القانون بناءً على شكوى المتضرر.

ثم صدر قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم "89/11"، وبموجب هذا القانون أنشئت محكمة العدل العليا بصورة استقلت فيها عن محكمة التمييز التي كانت تنعقد بوصفها محكمة عدل عليا.

وحدد هذا القانون المؤقت اختصاص هذه المحكمة.

المادة (9):

أ - مع مراعاة أحكام الفقرة ب من هذه المادة وأحكام المادتين "10"، "11" من هذا القانون تختص محكمة العدل العليا دون غيرها بالنظر والقضاء في الدعاوي المتعلقة بالأمور التالية:

7 - الدعاوي بإبطال أي قرار صادر بموجب نظام يخالف الدستور أو القانون بناءً على شكوى المتضرر.

وهذا النص هو تكرار للنص الوارد في المادة 3/10 ز من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952، باستثناء استبدال كلمة الإجراء بكلمة القرار، وبقي هذا القانون مؤقتاً إلى أن صدر قانون محكمة العدل العليا الحالي رقم 12 لسنة 1992.

وأما موقف القضاء الإداري فيما يتعلق بالرقابة على دستورية الأنظمة ومنها الأنظمة المستقلة، فإن القانون المؤقت رقم "51/71" لم يصدر في ظله أي أحكام قضائية في هذا الخصوص بحكم أنه لم يستمر هذا القانون لفترة زمنية كافية، حيث أن قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952 قد صدر بعد أقل من سنة من صدور هذا القانون المؤقت.

ثالثاً: رقابة دستورية الأنظمة المستقلة في الأردن

نبحث في موقف القضاء الإداري من الرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة في ظل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952 أولاً، والرقابة على دستوريته في ظل قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم 11 لسنة 1989 ثانياً. وذلك كما يلي:

الرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة في ظل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952:

إن موقف القضاء الإداري من الرقابة على دستورية الأنظمة عموماً ومنها الأنظمة المستقلة أجابت عليه محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا في قرارها رقم "56/6"، حيث ورد في حيثيات هذا القرار "... إن صلاحية المحكمة تقتصر على إبطال الإجراءات التي تصدر بموجب الأنظمة المخالفة للقانون أو الدستور كما هو ظاهر من نص المادة 3/10 ز من قانون تشكيل المحاكم رقم 26 لسنة 1952، ولو أن واضع القانون منح المحكمة سلطة إبطال النظام نفسه لما كان ثمة ضرورة لوضع البند المذكور في هذه الفقرة الثالثة من المادة العاشرة، فإضافة البند "ز" إلى هذه الفقرة دليل على أن الشارع أراد أن يحد من صلاحية المحكمة في إبطال الأنظمة نفسها..."

وبذلك فإن اختصاص المحكمة يقتصر على إلغاء الإجراءات التي تصدر بموجب أنظمة تخالف الدستور أو القانون، ولا تختص بإلغاء الأنظمة المخالفة للدستور أو القانون حتى وإن تحققت المحكمة من مخالفتها للدستور أو القانون.

وتوالت أحكام هذه المحكمة على تقرير عدم اختصاصها بإلغاء الأنظمة المخالفة للدستور أو القانون ونذكر منها - على سبيل المثال - حيث قضت في قرارها رقم "74/40" والذي ورد في حيثياته "...تختص محكمة العدل العليا عملاً بنص المادة 3/10 من قانون تشكيل المحاكم النظامية بالنظر في إبطال الإجراء الصادر إستناداً إلى نظام مخالف للقانون أو الدستور، أما الإجراء الصادر بالاستناد إلى القانون فهي غير مختصة بالنظر فيه..."، وقضت في قرارها رقم "77/126" حيث ورد في حيثياته "...لا تملك محكمة العدل العليا صلاحية إبطال النظام وإنما تنحصر صلاحياتها في إبطال الإجراء الصادر بموجب النظام..."، وقضت في قرارها رقم "78/11" والذي ورد في حيثياته "...إنما صدر بحق المستدعي من إجراءات لم تتم بموجب قرار إداري كما يدعي وإنما تمت بموجب النظام رقم 84 لسنة 1977، ولهذا فإن دعوى المستدعي في حقيقتها تنصب على طلب إلغاء ما ورد في هذا النظام...وحيث أن محكمة العدل العليا لا تملك صلاحية إبطال نظام وإنما صلاحياتها المنصوص عليها في المادة 3/10 من قانون تشكيل المحاكم النظامية هي في إبطال الإجراء الصادر بموجب النظام..." وقضت في قرارها رقم "85/39" والذي ورد في حيثياته "...لا يجوز أن ينص نظام على حكم يخالف القانون الذي صدر النظام بالاستناد إليه، كما لا يجوز إجراء تصرف بالاستناد إلى النظام يخالف القانون..."، وقضت في قرارها رقم "88/10" الذي ورد في حيثياته "...لا تختص محكمة العدل العليا بإلغاء ما ورد في النظام وإنما ينحصر اختصاصها في إبطال الإجراء الصادر بموجب هذا النظام عملاً بأحكام المادة 3/10 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952..."

الرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة في ظل قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم 11 لسنة 1989:

إن الرقابة على دستورية الأنظمة في ظل قانون محكمة العدل العليا المؤقت تمثل امتداداً لنهج المحكمة قبل أن تُصبح مستقلة.

وقد قضت المحكمة في قرار حكمها في القضية رقم "89/36" على أنه "لا يجوز أن ينص نظام على حكم يخالف القانون الذي صدر ذلك النظام بالاستناد إليه، كما لا يجوز إصدار قرار بالاستناد إلى نظام يخالف القانون..."، وقضت المحكمة أيضاً في قرارها رقم "92/123" بأن "...وحيث أن الديوان الخاص بتفسير القوانين قد أكد ما بيناه في القرارين الصادرين رقم 21 لسنة 1990 و7 لسنة 1991... وتعتبر هذه التفسيرات جزءاً من نظام الخدمة المدنية يتعين الالتزام بها...وحيث أن ما يثيره وكيل المستدعين حول صلاحية الديوان بتفسير الأنظمة أو الطعن بقرارات التفسير موضوعاً أو شكلاً

هو أمر خارج عن اختصاص محكمتنا ويدخل في أعداد الأعمال التشريعية التي تكون في منأى عن رقابة القضاء....".

وصدر القانون المؤقت رقم 12 لسنة 1989 - قانون مُعدل لقانون تشكيل المحاكم النظامية -، ونص في المادة العاشرة منه على اختصاصات محكمة التمييز بصفتها الجزائية وبصفتها الحقوقية، وموازا مع قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم 11 لسنة 1989، وحدد هذا القانون اختصاصات محكمة العدل العليا. وبذلك فإن الرقابة على دستورية الأنظمة ومنها المستقلة بموجب أحكام النصوص التشريعية التي حددت اختصاص هذه المحكمة، وكذلك بموجب اجتهاد محكمة العدل العليا، فإن المحكمة لا تملك اختصاص الرقابة على دستورية الأنظمة، وإنما تملك فقط اختصاص النظر في إبطال القرارات الصادرة بموجب أنظمة مخالفة للدستور أو للقانون.

رقابة دستورية الأنظمة المستقلة في ظل قانون محكمة العدل العليا الحالي رقم 12 لسنة 1992:

صدر قانون محكمة العدل العليا الحالي رقم 12 لسنة 1992، وحددت الفقرة أ من المادة التاسعة منه اختصاصات هذه المحكمة، والتي وردت على سبيل الحصر.

المادة (9):

أ - تختص المحكمة دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة والمتعلقة بما يلي:

6 - الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب إلغاء أي قرار أو إجراء بموجب أي قانون يُخالف الدستور أو أي نظام يخالف الدستور أو القانون.

7 - الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور.

بالتدقيق بأحكام هذا النص وتحليله، نجد أنه نص على إلغاء أي قرار أو إجراء صادر بموجب قانون يُخالف الدستور أو أي نظام يُخالف الدستور أو القانون، وعلى الرقابة الدستورية على القوانين المؤقتة "أنظمة الضرورة" المخالفة للدستور، والأنظمة التي تخالف الدستور أو القانون.

وبناءً على ذلك فإن المحكمة مختصة بإلغاء أي قرار إداري أو إجراء صادر بموجب نظام يخالف الدستور أو القانون، وهو تكرار لاختصاص المحكمة في ظل قانون تشكيل المحاكم رقم 26 لسنة 1952، وقانونها المؤقت رقم 11 لسنة 1989، وأن

هذا النص أضاف اختصاص جديد للمحكمة يتمثل في إلغاء أي قرار إداري أو إجراء صادر بموجب قانون مخالف للدستور.

وأن هذه الرقابة على دستورية الأنظمة ومنها بطبيعة الحال الأنظمة المستقلة، فإن حدود هذه الرقابة تقف عند حد وقف العمل بالأنظمة المستقلة المخالفة للدستور دون إلغائها.

ووقف العمل بالأنظمة المستقلة المخالفة للدستور، يعني شل أثارها القانونية بالنسبة للمستقبل فقط، وبذلك فإن الآثار القانونية التي ترتبت أثناء تطبيقها قبل تقرير المحكمة وقف العمل بها تبقى قائمة، وبذلك فإن الأنظمة المستقلة المخالفة للدستور تتجو من الرقابة القضائية في الفترة السابقة لتقرير المحكمة وقف العمل بها.

وبذلك فإن الأنظمة المستقلة المخالفة للدستور فإنها تبقى قائمة من الناحية القانونية، ويترك أمر تحديد مصيرها للسلطة التنفيذية والتي تملك سلطة إلغائها، - وإن كان تقرير المحكمة وقف العمل بالأنظمة المستقلة المخالفة للدستور يُشكل حجة في مواجهة الإدارة فيتعين عليها الامتناع فوراً عن تطبيق أحكام هذا النظام المخالف للدستور قبل أن تُقدم على إلغائه، وهذا الأمر يتعارض بل يتنافى مع المنطق القانوني السليم أيضاً من حيث استمرار بقاء هذه الأنظمة المخالفة للدستور بالرغم من تحقق القضاء من عدم دستورتها ووقف العمل بها.

ويخضع الطعن بالأنظمة المستقلة المخالفة للدستور إلى الشروط الشكلية التي تخضع لها دعوى الإلغاء والمتمثلة في أنه يجب تقديم الطعن ضمن المدة القانونية والبالغة ستين يوماً والمنصوص عليها في المادة 12/أ من قانون هذه المحكمة، وإلا فإن هذا الطعن يُرد شكلاً، وبذلك تتحصن الأنظمة المستقلة المخالفة للدستور، ومراعاة أحكام الفقرة ج من المادة التاسعة المتعلقة بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الطعون المتعلقة بأعمال السيادة وضرورة توافر المصلحة الشخصية لمقدم الطعن كشرط لقبولها شكلاً.

واستقر اجتهاد محكمة العدل العليا في ظل قانونها الحالي على تقرير وقف العمل بالأنظمة المخالفة للقانون أو الدستور، ووقف العمل بالأنظمة المستقلة المخالفة لأحكام الدستور، ونذكر هنا أحد قراراتها في هذا الخصوص - على سبيل المثال - وهو قرارها رقم "2006/30" - المشار إليه سابقاً - الصادر بتاريخ 2006/2/27 والذي موضوعه الطعن بعدم دستورية النظام رقم 72 لسنة 2005 وطلب وقف العمل به، وقضت فيه "...أن النظام رقم 72 لسنة 2005 - نظام معدل لنظام التقسيمات الإدارية رقم 46 لسنة 2000 - صدر وفقاً لأحكام المادة 120 عن الجهة المختصة بإصداره، وقد

صدر استناداً لأحكام الدستور، فيكون قد صدر بقوة نفاذه، والذي يتولى مجلس الوزراء إصداره على مقتضى القواعد المقررة بالدستور، ولما كانت الغاية من إصدار هذا النظام هي تنظيم سير المرافق العامة بقصد الوصول إلى تحقيق المصلحة العامة على أكمل وجه، وبما أن المستدعي لم يقدم الدليل بأن مجلس الوزراء بإصداره هذا النظام قد خالف قواعد الدستور أو القانون أو تجاوزه، وبذلك تكون أسباب الطعن غير قائمة على أساس من القانون والدعوى حقيقة بالرد، لهذا وبناءً على ما تقدم نقرر رد الدعوى...".

تقدير رقابة دستورية الأنظمة المستقلة:

إن رقابة دستورية الأنظمة المستقلة بوضعها الحالي القائم، فإنها رقابة خجولة ومتواضعة ولا ترقى إلى مستوى الرقابة القضائية المثالية على الدستورية، ولا ترمي إلى المفهوم الصحيح لنظام الرقابة القضائية على الدستورية، ولا تتحقق فعالية هذه الرقابة إلا في ظل قيام قضاء دستوري متخصص.

وإن رقابة محكمة العدل العليا على دستورية الأنظمة المستقلة في ظل قانونها الحالي والتي تقتصر على وقف العمل بالنظام المستقل المخالف للدستور وشل آثاره القانونية بالنسبة للمستقبل فقط دون إلغائه، فإن هذه الرقابة بمفهومها وشكلها الحالي لا تحقق الأمن القانوني للأفراد.

وإن هذه الرقابة بموجب قانون محكمة العدل العليا الحالي، وفقاً لنص المادة 7/أ/9 من هذا القانون الذي قيد اختصاص المحكمة في تقرير وقف العمل بالأنظمة المستقلة المخالفة للدستور، لا يتماهى ولا ينسجم مع رقابة الدستورية سواء من حيث مفهومها أو شروطها الموضوعية.

ويترتب على وقف العمل بالأنظمة المستقلة أن الآثار القانونية لهذه الأنظمة المخالفة للدستور، والتي أثرت على المراكز القانونية للأفراد وسببت لهم ضرراً، فإن هذه المراكز تبقى بالحالة القانونية التي أدت إليها تلك الأنظمة المخالفة للدستور، وهذا الأمر يتنافى مع مفهوم الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة المستقلة بمضمونه القانوني السليم.

وبالنتيجة فإن هذه الرقابة هي رقابة غير فعالة، ولا تؤدي الأهداف القانونية المتوخاة منها، وهي بطبيعة الحال في هذه الصورة لا ترقى إلى مستوى الرقابة القضائية على الدستورية بمفهومها القانوني السليم، وهنا لن نتردد بالقول بأنها لا تمثل المفهوم القانوني السليم للرقابة القضائية على الدستورية.

نخلص مما سبق إلى أن الرقابة على الدستورية تتمثل بنوعين هما: الرقابة السياسية وهي رقابة سابقة، والرقابة القضائية وهي رقابة لاحقة، حيث أن النظام الدستوري الفرنسي يأخذ بالرقابة السياسية على دستورية القوانين دون الأنظمة المستقلة التي يتم الطعن بها لدى المجلس الدستوري، وبالتالي فإن الأنظمة المستقلة لا تخضع لرقابة الدستورية لدى هذا المجلس وإن كان يختص بحماية نطاقها اللائحي. ولكن مجلس الدولة قرر اختصاصه برقابة دستوريته في إطار رقابته لمشروعيتها من خلال دعوى تجاوز السلطة.

وأما النظام الدستوري المصري فإنه يأخذ بالرقابة القضائية، حيث أخضع الأنظمة المستقلة للرقابة القضائية على دستوريته.

في حين أن النظام الدستوري الأردني لم يأخذ بالرقابة على الدستورية، ولم ينص الدستور الحالي على إنشاء محكمة دستورية تراقب دستورية القوانين والأنظمة بما فيها الأنظمة المستقلة. وإن كان قانون محكمة العدل العليا الحالي رقم 12 لسنة 1992 قد نص في المادة 7/1/9 على رقابة دستورية الأنظمة المستقلة، ووقف العمل بالأنظمة المستقلة المخالفة للدستور دون تقرير إلغائها.

المبحث الرابع

مدى ضرورة إنشاء محكمة دستورية

مهما يكن اختلاف الفقه السياسي والدستوري حول أساس إخضاع الدولة القانون، فإنه لا يوجد خلاف أو اختلاف لدى هذا الفقه حول ضرورة خضوع الدولة للقانون، أي أن تكون دولة قانونية، ولقيام دولة القانون أو الدولة القانونية، فلا بد من توافر عدد من المقومات أو الأركان أو العناصر الأساسية، التي تعتبر ضمانات لقيام دولة القانون، ومن هذه المقومات أو الضمانات رقابة القضاء على أعمال السلطتين التنفيذية والتشريعية، حيث أن الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية تشمل رقابة مشروعية على أعمال السلطة التنفيذية ورقابة دستورية على التشريع الفرعي، في حين أن الرقابة القضائية على أعمال السلطة التشريعية تشمل الرقابة على دستورية القوانين من خلال وجود قضاء دستوري متخصص يتمثل بإنشاء محكمة دستورية بموجب نص دستوري يحيل إلى قانون يُنظم تكوينها واختصاصاتها وإجراء المحاكمة أمامها، حيث أن الرقابة القضائية على أعمال هاتين السلطتين تعتبر الوسيلة الأمثل لصيانة وحماية حقوق وحريات الأفراد.

وإن المشرع الدستوري الأردني لم يأخذ بنظام الرقابة السياسية السابقة على دستورية القوانين كحال المشرع الدستوري الفرنسي والتي تعتبر رقابة وقائية، ولم يأخذ بنظام الرقابة القضائية اللاحقة من خلال وجود قضاء دستوري متخصص كحال المشرع الدستوري المصري، وإنما أخذ بنظام الرقابة الدستورية بالامتناع والتي تتم من خلال الدفع الفرعي أمام كافة المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها.

وبعد أن عرضنا آنفاً بعرض رقابة الدستورية في الأردن، فإن السؤال المطروح منذ إصدار الدستور الحالي قبل ثماني وخمسين سنة، والذي بدأ يزداد إلحاحاً في ظل العهد الملكي الرابع الحالي الذي يسعى إلى الوصول بالدولة الأردنية إلى مصاف الدولة المتقدمة ديمقراطياً ووضعها على الخارطة الدولية من خلال تقرير بدء عملية التنمية السياسية والإصلاح السياسي والتفاعل مع التطور الديمقراطي والتكنولوجي السائد في العالم في ظل العولمة والتحول الاقتصادي، والذي أدى إلى نشاط العملية التشريعية بإصدار كم هائل من القوانين سواء العادية أو المؤقتة، والذي يتمثل بما يلي: هل أصبح إنشاء محكمة دستورية ضرورة ملحة أم لا؟

للإجابة على هذا السؤال، فإننا قبل الإجابة نود أن نشير إلى أن هذا السؤال يشكل هاجساً للملك عبد الله الثاني، حيث أنه بناءً على رغبة ملكية شكل رئيس الوزراء السابق المهندس علي أبو الراغب لجنة تضم خمسة من كبار رجال القانون بتاريخ 2003/1/12، لدراسة مدى الحاجة لإنشاء محكمة دستورية ومدى إمكانية إنشائها؛ وعقدت اللجنة في الفترة الواقعة ما بين 2003/1/21 وحتى 2003/2/2 خمسة اجتماعات، وأعدت اللجنة تقريراً بما توصلت إليه إجابةً على السؤال المطروح عليها، وقامت بتاريخ 2003/2/3 بتسليم هذا التقرير إلى رئيس الوزراء. وقد أوصت اللجنة في تقريرها أنه لا مبرر حالياً لإنشاء محكمة دستورية، وأن الضرورات غير ملحة لإنشائها.

وقد سببت هذه اللجنة تقريرها بما يلي:

1. إن النظام القانوني الأردني يستوعب بشكل عام أشكال ووسائل الطعن المعروفة لتحقيق الرقابة على دستورية القوانين، باستثناء قبول الدعاوى من غير طعن ذي المصلحة المباشرة، وهو بذلك أي النظام القانوني في الأردن ينسجم مع ما توصلت إليه الغالبية العظمى من دول العالم في عدم قبول الطعن المباشر من غير ذي المصلحة بالمعنى المتعارف عليها في القانون على أساس أن القول بغير ذلك من جواز قبول الطعن المقدم ممن ليس له مصلحة مباشرة.
2. إن الغاية من إنشاء محكمة دستورية "بوجه عام" متحققة في النظام القانوني الراهن من حيث النتيجة دون حاجة لإنشاء هذه المحكمة، وفيما يتعلق بمبررات وإيجابيات ومزايا إنشاء محكمة متخصصة استناداً إلى الحجج الفقهية والقانونية التي ترجح أفضلية إنشائها لضمان أداء أفضل وتخصص أوسع وأجدي وبهدف توحيد الاجتهاد فإن ذلك قد يكون هدفاً مقبولاً يسعى إلى تحقيقه في الوقت المناسب وبعد اتخاذ إجراءات وتعديلات أساسية، إن إنشاء مثل هذه المحكمة بالصورة التي تبني عليها حجج أفضلية إيجادها فإن ذلك يحتاج إلى إعداد وتهيئة معينة قد تستغرق عدة سنوات يتم من خلالها وبشكل تدريجي تأهيل الكوادر القضائية اللازمة لهذه الغاية عبر مجموعة من الإجراءات التي تضمن إيجاد هيئة مسلحة بالمعرفة القانونية المتخصصة وبالصفات المتوقعة.
3. أما بالنسبة للوضع الدستوري الحالي وهل يسمح بإنشاء هذه المحكمة فإننا نجد بعد استعراض أحكام الدستور النافذ الذي يتمتع باحترام وثقة

المواطنين كافة وتقديرهم وحرصهم على تطبيقه فإن أحكام الدستور والمبادئ العامة الدستورية لا تجيز إنشاء مثل هذه المحكمة المختصة وذلك لأن الدستور إذا أفصح عن رغبته في إيجاد تنظيم معين للرقابة الدستورية بما نص عليه من إيجاد هيئة خاصة لهذه الغاية - المجلس العالي لتفسير أحكام الدستور - أوكل إليها تفسير الدستور فإنه يكون قد منع أي هيئة أخرى من تولي هذه الصلاحية أو المشاركة فيها.

4. إن الصلاحيات التي تمارسها المحاكم حالياً إعمالاً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون الذي يوجب على القاضي التصدي لبحث الدستورية في أحوال خاصة، تقتضي معها طبيعة النزاع أو الدعوى المعروضة التصدي لفحص المشروعية. وما استقرت المحاكم على معالجته من موضوع فحص الدستورية ضمن الإطار المشار إليه أصبح مستقراً وبمثابة العرف القضائي.

5. إن إنشاء المحكمة الدستورية حالياً هو أمر غير وارد وغير ملح ويستلزم تعديلات دستورية أساسية، ومثل هذه التعديلات يجب أن تتم بالوسائل المنصوص عليها في الدستور من قبل السلطة التشريعية، ووفقاً للضوابط والأصول الدستورية، هذا فضلاً عن أن التعديل ومداه هو مسألة تحتاج إلى قرار مستند إلى دواعٍ جوهرية وحساب للإيجابيات والسلبيات بما يحقق الصالح العام للمواطنين.

ونحن بدورنا، فإننا نجيب على ما هو مطروح أعلاه حول مدى الحاجة لإنشاء محكمة دستورية ومدى إمكانية إنشائها وهل إنشائها أصبح ضرورة ملحة أم لا بالقول "بأن الحاجة تتطلب إنشاء محكمة دستورية، وأن إمكانية إنشائها ممكنة وليست مستحيلة وأنه أصبح هناك ضرورة وطنية ملحة لإنشائها وذلك للأسباب التالية:

1. إن الرقابة على الدستورية بوصفها الحالي القائم هي رقابة خجولة ومتواضعة وضعيفة ومشتتة وغير منظمة وتحكمها المزاجية "Humor" وتفتقر لتكوين اجتهاد قضائي مستقر في القضاء الدستوري، ولا ترقى إلى مستوى الرقابة القضائية المثالية "Ideal" على الدستورية، ولا تنتمي إلى المفهوم الصحيح لنظام الرقابة على الدستورية، وتترك عمل القاضي الأساسي، ولا تحقق الأمن القانوني للأفراد لأن قضاء الدستورية لا يشكل أولوية "Priorities" لدى القاضي الذي تتمثل الأولوية لديه بالفصل في المنازعات من خلال الفصل بالدعاوى المنظورة لديه، وتؤدي إلى اختزال "Reductionist" وتجحيم الرقابة الدستورية والهبوط بها، إلى أدنى مستوياتها بسبب التضارب بين الأحكام

- القضائية الصادرة في هذه الرقابة الدستورية، حيث أن الرقابة الدستورية القائمة حالياً لا ترقى إلى المفهوم السليم للرقابة القضائية على الدستورية.
2. إن رقابة الدستورية توجب وجود قضاء دستوري متخصص يتمتع بخبرة واسعة في مجال الدستورية ولديه اطلاع ودراية بأحكام القضاء الدستوري المقارن، ويعمل على تكوين اجتهاد قضائي دستوري مستقر، وهذا ما نفتقر لديه في ظل الرقابة على الدستورية بوضعها الحالي القائم.
3. أن النظام القانوني القائم لا يستوعب أشكال ووسائل الطعن المعروفة لتحقيق الرقابة على دستورية القوانين، حيث أن القانون المخالف للدستور لا يملك القضاء إلغائه وإنما يتمتع من تطبيق أحكامه على الدعوى المعروضة، في حين يجري تطبيق أحكامه بالرغم من أنه مخالف للدستور على وقائع دعوى أخرى معروضة، وبذلك يبقى القانون المخالف للدستور قائماً وناظراً، وبذلك تنتفي الحكمة في رقابة الدستورية في هذه الحالة، وهي إعدام القانون المخالف للدستور وإلى الأبد "Forever"، وبذلك فإن الغاية من إنشاء محكمة دستورية غير متحركة في النظام القانوني الراهن، وإن التصدي لبحث الدستورية لا زالت حالات فردية ولم ترقى إلى العرف القضائي المستقر.
4. أن المجلس العالي لتفسير أحكام الدستور لا يمثل بديلاً للمحكمة الدستورية، وإن اختصاصه الذي ينحصر بتفسير الدستور يشكل فقط أحد اختصاصات المحكمة الدستورية، والتي تتمتع باختصاصات كثيرة وفقاً لما استقر عليه النظام القضائي في القضاء الدستوري المقارن، وأن تفسير أحكام الدستور يجب أن تتلائم مع فحص دستورية التشريعات وخصوصاً القوانين والأنظمة.
5. إن إنشاء محكمة دستورية يتطلب تعديلاً دستورياً، وهذا الأمر ليس بالأمر المستحيل أو الصعب، حيث أن النظام القانوني للدول ومنها الدستوري يجري تبديله أو تعديله مع تطور الزمن حتى يتناسب مع البيئة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية القائمة والسائدة، وإن الدستور عرضه للتبديل والتعديل وفقاً لهذه الاعتبارات ولا يتم صيغة أي دستور على سبيل التأييد ولا يرتبط تبديله بدواعٍ جوهرية أو غير جوهرية، ولا يوجد في القانون الدستوري تصنيفات للتعديلات الدستورية بحيث يكون هناك تعديلات دستورية أساسية وتعديلات دستورية غير أساسية أو تعديلات جوهرية

وتعديلات غير جوهرية أو تعديلات موضوعية وتعديلات شكلية، وإنما يوجد تصنيفات لطبيعة تلك التعديلات إن كانت ذات طابع إجرائي أو موضوعي ولا يرتبط تعديل الدستور لإنشاء محكمة دستورية بتأهل الكوادر القضائية اللازمة المتخصصة تدريجياً، حيث أن قضائنا زاحر بالمختصين والمبدعين في كافة التخصصات ومنها القضاء الدستوري، حيث أنه يوجد عدد لا بأس به من القضاة لديهم الخبرة العملية وحاصلين على درجة الدكتوراه في القانون الدستوري، وإن التعديلات الإثنتين والثلاثين التي تمت على الدستور الحالي هو ذات طابع إجرائي بحت، وأن إجراء تعديلات على الدستور ومنها النص على إنشاء محكمة دستورية يكتسب أهمية عن هذه التعديلات التي تمت على الدستور حتى الآن.

إن مسيرة الإصلاح الشاملة التي تمضي قدماً في ظل العهد الملكي الرابع في كافة المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية بهدف الوصول إلى التنمية الشاملة المستدامة، والتي منها التنمية السياسية والإصلاح السياسي والتطوير الإداري، وخلق بيئة قانونية تتماهى مع التطور المذهل الذي حصل في ظل هذا العهد وصولاً إلى الدولة القانونية أسوة بالدول الديمقراطية المتقدمة، فإن إنشاء محكمة دستورية تمثل ضرورة وطنية قصوى، وهذا ما أشارت إليه توصيات الأجندة الوطنية، والتي تمثل خطة عمل الدولة خلال السنوات العشر "2006 - 2015"، حيث نصت هذه التوصيات على ضرورة إجراء تعديلات دستورية بهدف إنشاء محكمة دستورية وخلق بيئة تشريعية مناسبة من خلال منظومة قانونية متكاملة تهدف إلى حماية الحقوق والحريات العامة ومنها بالطبع الحقوق السياسية، حيث أن النشاط التشريعي بوضعه الحالي والذي يتميز بازدياد عدد القوانين بشكل غير مسبوق ليتماهى مع التطور الاجتماعي القائم بالدولة، فإن هذا الأمر يوجب الرقابة على دستورية القوانين من خلال مركزية الرقابة الدستورية بوجود قضاء دستوري متخصص والذي يتحقق بإنشاء محكمة دستورية.

المبحث الخامس

التطبيقات القضائية

لا تستقيم دراسة القضاء الدستوري دون عرض لنماذج "Models" من التطبيقات القضائية "Judicial Application" المتعلقة بالرقابة على الدستورية والرقابة على المشروعية لدى محكمة العدل العليا بحكم أن هذه المحكمة هي ذات المحكمة التي تطبق أحكام الرقابتين، وذلك بهدف التعرف على الإجراءات التقاضي في المحاكمات والتوجه القضائي العام حول رقابة الدستورية وما إستقر عليه الاجتهاد القضائي بهذا الخصوص.

وعلى ضوء ذلك، فإننا سنعرض لنماذج من التطبيقات القضائية من خلال عرض دعاوى قضائية منذ بدء تسجيلها لدى القضاء ولغاية صدور حكم قضائي بها، وعرض قرارات قضائية لدعاوي تم فصلها، وذلك كما يلي:

أولاً: دعوى عدل عليا رقم "97/226"

ثانياً: دعوى عدل عليا رقم "97/234"

ثالثاً: دعوى عدل عليا رقم "2006/30"

رابعاً: قرار عدل عليا رقم "97/340"

خامساً: قرار عدل عليا رقم "97/341"

سادساً: قرار عدل عليا رقم "97/478"

سابعاً: قرار عدل عليا رقم "2000/256"

ثامناً: قرار عدل عليا رقم "2001/348"

تاسعاً: قرار عدل عليا رقم "2003/444"

عاشراً: قرار عدل عليا رقم "2005/334"

والقرارات أعلاه منشورة بمجلة نقابة المحامين.

أولاً: دعوى عدل عليا رقم 97/226 لدى محكمة العدل العليا الموقرة

المستدعون:

1. صحيفة المجد الأسبوعية.

2. صحيفة السبيل الأسبوعية.

3. صحيفة البلاد الأسبوعية.

4. صحيفة الحدث الأسبوعية.
5. صحيفة صوت المرأة الأسبوعية.
- وكلائهم المحامون نجيب الرشدان وحسين مجلي وهاني الدحلة.
- المستدعي ضده: مجلس الوزراء.
- الموضوع: وقف العمل بأحكام قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم 27 لسنة 1997 وإصدار القرار بعدم دستورية القانون المؤقت المذكور.

الوقائع:

1. بتاريخ 1993/3/17 صدر قانون المطبوعات والنشر رقم 10 لسنة 93 ونشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (3891) تاريخ 1993/4/17 على الصفحة 713.
2. بتاريخ 1997/5/18 أصدر المستدعي ضده قانون مؤقت رقم 27 لسنة 97 وهو قانون مؤقت معدل للقانون المشار إليه في البند (1)، وقد نشر في عدد الجريدة الرسمية رقم 4206 تاريخ 1997/5/18 على الصفحة 2428 وما بعدها على أن يبدأ العمل به من تاريخ 1997/5/15.
- ولما كان هذا القانون المؤقت ينطوي على مخالفات صريحة لأحكام دستور المملكة الأردنية الهاشمية، فإن المستدعين يتقدمون بهذه الدعوى ضمن المدة القانونية طالبين وقف العمل بأحكام قانون المطبوعات والنشر المؤقت المذكور للأسباب التالية:

أسباب الطعن:

1. إن قانون المطبوعات والنشر المؤقت ينطوي على مخالفة صريحة لأحكام المادة (15) من الدستور ويمس بحقوق وحرريات المواطنين وعلى رأسها حرية الرأي التي كلفتها الدولة بموجب الفقرة الأولى من المادة المذكورة.
- كما يمس القانون المؤقت المذكور بحرية الصحافة والطباعة المكفولة بموجب الفقرة الثانية من ذات المادة.
- فالدستور قد قرر صراحة في المادة (15) كفالة الدولة لحرية الرأي وحرية الصحافة والطباعة، إلا أن القانون المؤقت قد صادر هذه الحريات من خلال أحكامه التي كان يفترض فيها تنظيم هذه الحريات، حيث تضمنت أحكام هذا القانون بالمساس بحرية الرأي وحرية الصحافة والطباعة بصورة مباشرة من خلال أحكامه، غير الدستورية بما في ذلك الأحكام التي تقرر رفع رأسمال الصحف اليومية والأسبوعية وعقوبات الغرامات المالية وقائمة المنوعات والمحظورات والتي فصلها القانون المؤقت على نحو يخالف أحكام

المادة (15) من الدستور نصاً وروحاً، كما يخالف المادة 6 من الدستور التي نصت على المساواة بين المواطنين.

2. إن قانون المطبوعات والنشر المؤقت ينطوي على مخالفة صريحة لحكم الفقرة (4) من المادة (15) من الدستور، فقد جاءت أحكام القانون المذكور لتبسط رقابة كاملة على الصحف مع أن الأصل الدستوري في حرية الصحافة والطباعة الحرية التامة المكفولة، ومع أنه لا يجوز فرض الرقابة على الصحف أصلاً إلا في حالة إعلان الأحكام العرفية أو الطوارئ وبشرط تكون هذه الرقابة محدودة وأن تتصل هذه الرقابة المحدودة بأمور السلامة العامة وأغراض الدفاع الوطني، كما أنه مس بالحقوك المكتسبة للمدعين وتضمن السريان بأثر رجعي خلافاً لأحكام الدستور.

3. إن المستدعي ضده قد خالف الشروط الشكلية والموضوعية في إصدار قانون المطبوعات والنشر المؤقت، وذلك بمخالفته الصريحة لأحكام المادة 94 من الدستور، وخصوصاً فيما يتعلق بعدم توافر شرط الضرورة الذي يعطي الحق للمستدعي ضده في أن يضع قوانين مؤقتة في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير، حيث أصدر المستدعي ضده قانون المطبوعات والنشر المؤقت محل الطعن دون توافر الأركان الواجب توافرها لقيام حالة الضرورة حسب ما بين الدستور أحكام الضرورة في المادة 13 منه.

أ- فإصدار القانون المؤقت المطعون فيه لم يكن لمواجهة خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن.

ب- كما أن إصدار هذا القانون المؤقت ليس الوسيلة الوحيدة لدفع مثل هذا الخطر - على فرض وجوده -.

ج- كما أن مواجهة هذا الخطر - على فرض وجوده - أمر ممكن من خلال الوسائل التشريعية القائمة والدائمة من مثل قانون العقوبات وقانون المطبوعات والنشر الدائم رقم 10 لسنة 93.

4. وبالتناوب، فإن المستدعي ضده قد أساء استعمال سلطته التقديرية والصلاحيات الممنوحة له بموجب أحكام الدستور في إصدار قانون المطبوعات والنشر المؤقت.

لكل ما تقدم، ولما تراه محكمتكم الموقرة من أسباب، وحيث أن محكمتكم الموقرة مختصة ببسط رقابتها لتقرير عدم شرعية قانون المطبوعات

والنشر المؤقت ومخالفته لأحكام الدستور، وعدم استيفائه للشروط الشكلية والموضوعية التي أوجبها الدستور.

فإن المستدعين يلتمسون:

الطلب:

1. وحيث أن الصحف المدعية توظف عشرات المواطنين بالإضافة لأصحابها وهم يشكلون شريحة هامة في المجتمع الأردني ويعتاشون مع عائلاتهم وأطفالهم من دخلهم الناشئ عن استمرار صدور هذه الصحف.
- وحيث أن ميعاد إيقاف الصحف عن الصدور يقع في 15/8/1997، وحيث أن الضرر الذي سيلحق بالمدعين لا يمكن تلافيه في حال تنفيذ أحكام القانون.
- لذلك، فالمدعون يلتمسون إصدار القرار بوقف تنفيذ أحكام هذا القانون لحين البت في الدعوى ومستعدون لتقديم الكفالة اللازمة حسب الأصول.
2. وفي النتيجة إصدار القرار بوقف العمل بأحكام قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم 27 لسنة 97.
3. تضمين المستدعي ضده الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

وكلاء المستدعين

قرار وقف التنفيذ

قرار

حيث أن شروط المادة 20 من قانون محكمة العدل العليا غير متوفرة في هذا الطلب، فتقرر المحكمة رفضه.

قراراً صدر في 13/7/1997.

لدى محكمة العدل العليا الموقرة لائحة جوابية مقدمة من النيابة العامة الإدارية في القضية 1997/226

المستدعون:

1. صحيفة المجد الأسبوعية.
2. صحيفة السبيل الأسبوعية.
3. صحيفة البلاد الأسبوعية.
4. صحيفة الحدث الأسبوعية.

5. صحيفة صوت المرأة الأسبوعية.

المستدعي ضده: مجلس الوزراء.

سادتي أصحاب الشرف:

تجيب النيابة العامة الإدارية على دعوى المستدعيات وتلتزم ردها للأسباب
الشكلية والواقعية والقانونية التالية:

أولاً: في الرد على الوقائع

1. نسلم بالبند الأول من وقائع الدعوى.

2. نسلم بصدر القانون المؤقت رقم (27) لسنة 1997 قانون معدل لقانون

المطبوعات والنشر ولكن لا نسلم بأن هذا القانون المؤقت ينطوي على

مخالفات صريحة لأحكام دستور المملكة الأردنية الهاشمية.

ثانياً: في الخصومة

الدعوى واجبة الرد لأنها مقدمة ممن لا يمكن تقديمها.

ثالثاً: في أسباب الطعن

ننكر أسباب الطعن جملة وتفصيلاً ونبدي في ذلك:

1. أن القانون المطلوب وقف العمل بأحكامه لا يخالف المادة (15) من الدستور

ولا أي مادة أخرى من مواده ولا يمس حقوق وحريات المواطنين و/أو حرية

الصحافة والطباعة.

2. أن المستدعي ضده لم يخالف الشروط الشكلية والموضوعية في إصدار

القانون المطلوب وقف العمل بأحكامه.

3. أن المستدعي ضده لم يتعسف في استعمال السلطة وهو بصدد إصدار القانون

المطلوب وقف العمل بأحكامه.

الطلب:

تلتزم النيابة العامة الإدارية بتبليغ المستدعيات صورة عن هذه اللائحة وبعد سماع

البيانات والمرافعات الحكم برد الدعوى وتضمن المستدعيات الرسوم والمصاريف

والأتعاب.

مقدماً فائق الاحترام

رئيس النيابة العامة الإداري

عيد جويعد

البيانات:

تحتفظ النيابة العامة بحقها في تقديم البيانات بعد وصولها من الجهات المختصة.

مرافعة المستدعين

في الدعوى رقم 97/226 عدل عليا

حضرات القضاة الأفاضل

من الرجوع لأحكام المادة 9 فقرة 7 من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 92 نجد أنها تنص: "تختص محكمة العدل العليا... بالنظر... في الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور...". وهذا النص جديد على قانون محكمة العدل العليا، حيث لم يسبق وجود مثله في قوانين محكمة العدل العليا أو استقلال القضاء أو تشكيل المحاكم السابقة لهذا القانون.

وهذا النص يجعل من محكمة العدل العليا أثناء النظر في الطعون المقدمة بموجبها بمثابة محكمة دستورية لأن المحاكم الدستورية هي وحدها المخولة بإيقاف العمل بأحكام قانون مؤقت، ولذلك فإن ما ينطبق على المحاكم الدستورية ينطبق على محكمة العدل العليا عند النظر في مثل هذه الدعوى.

وهذا التنبه في المرافعة ضروري لأننا نرغب في بسط أحكام المحاكم الدستورية في البلاد العربية وغيرها فيما يتعلق بأحكام القوانين المخالفة للدستور... كما نريد الاسترشاد ببعض الأحكام القضائية الصادرة عن هذه المحاكم. ونشير في البداية لما ورد في كتاب القضاء الإداري للدكتور سليمان الطماوي صفحة 910 حيث يقول:

(القوانين تلي الدستور في القوة ويجب أن تصدر مطابقة للدستور فإذا ما كان القانون الذي صدر القرار الإداري على أساسه مخالفاً للدستور فإنه يكون غير دستوري ويكون القرار الإداري بالتالي غير مشروع... إن مجلس الدولة المصري قد سلم من الأول الأمر بحقه في رقابة دستورية القوانين وعلى هذا اطرده قضاؤه...)

كما ورد في صفحة 609 من نفس الكتاب (الدستور أسمى قوانين الدولة وهو ملزم لجميع السلطات ومنها السلطة الإدارية، فإذا ما خالف قرار إداري أحكام الدستور يكون باطلاً وقابلًا للإلغاء. وعلى هذا الأساس حكم مجلس الدولة بإلغاء القرار الصادر بإبعاد مصري لمخالفته المادة السابعة من الدستور وفي عدم رجعية القوانين).

كما ورد في كتاب الموسوعة الإدارية والمunicipية من سنة 1985 وحتى سنة 1993 للمحكمة الإدارية العليا بمصر جزء 32 صفحة 308 ما يلي: (قاعدة رقم 92: المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها هي صاحبة الولاية والاختصاص في حسم المنازعات مما يحقق العدالة ويعلي سيادة الدستور... ومن المبادئ العامة المقررة في النظام العام للتقاضي القائم على استقلال السلطة القضائية وحياد المحاكم وتجردها من أي صلة مسبقة بالخصوم أو بموضوع النزاع).

كما نشير إلى الجزء 32 من الموسوعة الإدارية المunicipية من سنة 85 - 93 إعداد الدكتور نعيم عطية والأستاذ حسن الفكاهاني صفحة 380 حيث ورد في قرار للمحكمة الدستورية العليا رقم 2245 تاريخ 89/4/23 ما يلي:

"الدعوى الدستورية بطبيعتها دعاوى عينية توجه فيها الخصومة إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستوري والأحكام الصادرة فيها لها حجية مطلقة لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها وإنما ينصرف هذا الأثر إلى كافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة... سواء انتهت هذه الأحكام إلى عدم دستورية النصوص التي صدرت بشأنها أو دستورتها..."

كما نشير لنفس الموسوعة صفحة 381 القاعدة 119 حيث ورد فيها:

(المراد مباشرة المحكمة الدستورية لاختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين تكون لها من تلقاء ذاتها عندما يعرض لها نص من قانون بمناسبة ممارسة اختصاص مقرر لها - كذلك في شأن ما يحال إليها من جهات القضاء للفصل فيه من المسائل الدستورية وما يرفع أمامها من دعاوى يقيمها من يثير الدفع بعدم دستورية نص تقدر جهات القضاء حديثة - ولاية الفصل في عدم دستورية القوانين قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا كانت لكل محكمة من محاكم البلاد - المحاكم مخاطبة أساساً بأحكام الدستور وهي تلتزم بالمحافظة على أحكامه وحماية الشرعية الدستورية التي يقررها - عندما يعرض على المحاكم نزاع تختص به وتطبق بشأنه نصوص في قانون أو لائحة تتعارض مع أحكام الدستور الذي يعد القانون الأساسي والأعلى للبلاد كان على القضاء أن يمتنع عن تطبيق النصوص غير الدستورية وإعمال أحكام الدستور التي تعلوها - المحكمة المختصة أساساً بالفصل في المنازعة هي المختصة أصلاً بتقدير مدى جدية الدفع بعدم دستورية أي نص يتعلق بها - سواء من تلقاء ذاتها أو بناءً على دفع من الخصوم - لا يكون الدفع جدياً إلا لو كان له سند من الدستور يجعله مرجح الكسب عندما تقام الدعوى بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا في الميعاد المحدد لذلك).

كما ورد في صفحة 302 من نفس الكتاب قاعدة رقم 91 رقابة محاكم مجلس الدولة لمشروعية القرارات الإدارية أساسها خضوع الدولة لسيادة القانون وحق كل مواطن في اللجوء إلى محاكم مجلس الدولة وسيادة القانون أساس مشروعية السلطة (طعن رقم 4256 لسنة 35 جلسة 91/3/2).

من ذلك يتضح أن الدستور هو أسمى أنواع التشريع وهو المقدم على غيره من التشريعات، وأحكامه هي التي تسود وهي الواجبة التطبيق، فإذا خرج القانون على أحكام الدستور أو خالها كان حقيقاً بالإلغاء بل تستطيع المحاكم أن تهمله وتستبعد أحكامه عن التطبيق.

وبما أن الدستور الأردني قد أوجب على سلطات الدولة أن تكفل حرية الرأي والتعبير واعتبر الصحافة والطباعة حرتان ضمن حدود القانون ولما كانت الحرية غير محدودة إلا بحدود حرية الآخرين، فإنه لا يجوز للحكومة إصدار قانون مؤقت يحرم فئة أو أشخاص بعينهم من حرية الرأي لأنهم لا يملكون 600,000 دينار للحصول على رخصة مطبوعة يومية أو 300,000 دينار للحصول على رخصة مطبوعة غير يومية لأن هذا الحرمان يؤدي إلى تمييز لصالح الرأسماليين والأغنياء وحدهم لينعموا بالحصول على رخص إصدار مطبوعة يومية أو غير يومية، ويُجرّم مواطنين آخرين من إصدار صحف وطنية أو معارضة لسياسات الحكومة كحق من الحقوق الأساسية للمواطنين، فتكون الحكومة بذلك قد ارتكبت مخالفة مبدأ المساواة بين الناس أمام القانون بل ومارست الحكومة أسلوب الإرهاب برفع عقوبة الغرامات إلى مبالغ غير منطقية.

وبما أن مخالفة مبدأ المساواة بين الناس هي مخالفة لأحكام الدستور لا يحترمها الناس ولا يلتزمون بتنفيذها لأن من المتفق عليه فقهاً أن للتشريع مراتب يتسم الدستور أسماها مرتبه، فإذا خالف أي قانون الدستور، ساد حكم الدستور ومن جهة أخرى فإن الدستور قد بين صلاحيات مجلس الوزراء بخصوص إصدار قانون مؤقت وفق الشروط المبينة في المادة 94 التي نصها "عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحللاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير تستدعي صرف نفقات مستعجلة غير قابلة للتأجيل".

يتبين من هذا النص أنه يشترط لإصدار قانون مؤقت من قبل مجلس الوزراء ما

يلي:

1. أن يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحللاً.
2. أن تكون القوانين المؤقتة ضرورية.
3. أن تستدعي هذه القوانين المؤقتة صرف نفقات غير قابلة للتأجيل.

فيما يتعلق بالشرط الأول نجد أن مجلس الأمة كان غير منعقد عند إصدار هذا القانون ولكن المادة 82 من الدستور تنص على أن للملك أن يدعو عند الضرورة مجلس الأمة للاجتماع في دورات استثنائية ولمدة غير محدودة لكل دورة من أجل إقرار أمور معينة تبين بالإرادة الملكية عند إصدار الدعوة، فإذا كانت ثمة ضرورة لإصدار هذا التشريع فقد كان على مجلس الوزراء أن ينسب للملك بدعوة مجلس الأمة إلى الاجتماع في دورة استثنائية للنظر في هذا القانون وبما أن مجلس الوزراء لم يفعل ذلك ولجأ إلى إصدار قانون مؤقت فيكون قد خالف مبدأ الفصل بين السلطات المبين في الفصل الثالث من الدستور، إذ أن مقتضى الفصل بين السلطات أن تستقل السلطة التشريعية بالتشريع دون غيرها من السلطات وهي تملك صلاحية الموافقة على التشريع المقترح وفق المادة 91 من الدستور المشتملة على أن لا يصدر قانون إلا إذا أقره مجلسا الأعيان والنواب وصدق عليه الملك.

وفيما يتعلق بالشرط الثاني عرفت المادة الثالثة عشرة من الدستور حالة الضرورة بأنها كحالة الحرب أو عند وقوع خطر عام أو حريق أو طوفان أو مجاعة أو زلزال... أو في أية ظروف قد تعرض سلامة جميع السكان أو بعضهم إلى خطر بمعنى أنه يجب أن يكون الخطر عاماً سواء شمل كافة أنحاء المملكة أو أي جزء منها وبما أن تفسير النص الدستوري يجب أن يأخذ المعاني المشتركة بمفهومها الواضح على أساس من أن نصوصه متكاملة. وعليه يعتبر تعبير التدابير الضرورية الواردة في المادة 94 يعني الضرورة العامة المشار إليها في المادة 13 سالف الذكر... وبما أنه لا يوجد ثمة ضرورة في المعنى المقصود في الدستور تستوجب إصدار قانون مؤقت، فيكون إقدام الحكومة على إصداره معدلاً لقانون المطبوعات رقم 10 مخالفاً للدستور لانعدام شرط الضرورة ولمخالفته مبدأ الفصل بين السلطات كما ذكرنا آنفاً.

وفيما يتعلق بالشرط الثالث صدر قانون المطبوعات رقم 10 في عام 1993 وطبقته الحكومات المتعاقبة بما فيها الحكومة الحالية وأثناء انعقاد مجلس الأمة، ولم تعرض الحكومة على مجلس الأمة مشروع قانون لتعديله كما أنه لم يطرأ ظرف جديد يشكل ضرورة تبرر إصدار قانون مؤقت، ولذلك فتعديل قانون المطبوعات بقانون مؤقت بدون أن يكون إصداره لا يحتمل التأخير يكون من قبيل اغتصاب السلطة التنفيذية لسلطة مجلس الأمة في التشريع وهذا يجعل القانون المؤقت مخالفاً للدستور شكلاً.

أما الشرط الرابع فهو يتعلق بالنفقات وليس موضوع بحث في هذه الدعوى، من ذلك يتضح للمحكمة الكريمة أن القانون المؤقت رقم 27 لسنة 97 هو قانون مخالف للدستور ويجب وقف العمل بأحكامه احتراماً لحكم الدستور. وقد سبق لمحكمة العدل العليا في الأردن أن امتنعت في السابق عن تطبيق أحكام القانون المؤقت أو الدائم المخالف للدستور. وأشير لقرارها رقم 35 لسنة 67 صفحة 389 ونصه: "لا يعمل بالنص الوارد في قانون الانتخاب المؤقت إن كان مخالفاً لأحكام الدستور...".

وعدل عليا رقم 67/44 صفحة 749 ونصه: "ويفهم من هذه النصوص أن المواد 24 - 27 من الدستور على أن الدستور وزع السلطات الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات ثلاث، فصل فيما بينها، بصورة جعل استعمال السلطات لوظائفها ينتظمه دائماً تعاون متبادل بينها على أساس احترام كل منها للمبادئ التي قررها الدستور، فإذا وضعت السلطة التشريعية تشريعاً غير دستوري، لم تستطع أن تجبر السلطة القضائية على تطبيقه دون الدستور، وإلا كان في هذا اعتداء من السلطة التشريعية على السلطة القضائية، وكلتاها مستقلة عن الأخرى، وكلتاها خاضعة للدستور، ومن الواضح أن تشريعاً يصدر من جهة غير مختصة أو دون مراعاة لنص الدستور أو روحه.

فإن على المحكمة أن لا تطبقه فيما يعرض عليها من القضايا على اعتبار أن المحكمة تلتزم في تطبيقها للتشريعات المتفاوتة في القوة تطبيق التشريع الأعلى عند تعارضه مع تشريع أدنى منه، وهي في ذلك لا تعتدي على السلطة التشريعية، ما دامت المحكمة لا تضع بنفسها قانوناً ولا تقضي بإلغاء قانون، ولا تأمر بوقف تنفيذه، وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونين قد تعارضا فتفصل في الصعوبة، وتقرر أيهما أولى بالتطبيق، وإذا كان القانون العادي قد استبعد تطبيقه فمرد ذلك في الحقيقة والواقع إلى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين، تلك السيادة التي يجب أن يلتزم بها كل من القاضي والمشرع على حد سواء...".

وعدل عليا رقم 71/157 صفحة 981 ونصه: "إن نص المادة 12 من قانون إدارة القرى رقم 5 لسنة 54 الذي يجيز لوزير الداخلية إصدار أوامر يقرر بمقتضاها أصناف العوائد التي يجوز للمجلس القروي فرضها ويقرر الحد الأعلى لهذه الفوائد هو نص مخالف للمادة 31 من الدستور". وعدل عليا رقم 85/168 صفحة 543 ونصه:

"إن نص المادة الخامسة من تعليمات الإدارة العرفية للشؤون المالية والاقتصادية رقم 2 لسنة 67 والذي يمنع محكمة العدل العليا من استعمال حقها في الطعون في القرارات الإدارية وحقها في مناقشة موضوع وسبب هذه القرارات هو نص غير دستوري ولا يعمل به.. إلا عندما تكون الغاية الدفاع عن المملكة..".

من ذلك نرى أن قضاء محكمة العدل العليا لدينا مطرد منذ قيام المحكمة وحتى سنة 1990 على أن حق محكمة العدل العليا بمراقبة دستورية القوانين هو حق مقرر وسبق لها إلغاء قرارات إدارية تستند لقوانين مخالفة للدستور دون أن تلغي أو توقف العمل بنص القانون المخالف.

ولما جاء قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 92 بالنص الجديد أعطى محكمة العدل العليا حق إيقاف العمل بالقانون المؤقت المخالف للدستور، وبذلك فتح المجال لعهد جديد في قضاء الإلغاء نرجو أن يكون بداية عهد يضع حداً لتغول السلطة الإدارية والتنفيذية واعتداءاتها المستمرة على التشريع والسلطة التشريعية، مما يؤثر في النتيجة على حقوق المواطنين وحرياتهم.

ومما يدل على سوء استعمال السلطة التنفيذية لصلاحياتها وتعيديها على حقوق المواطنين ما ورد في القانون المؤقت رقم 27 لسنة 97 من أحكام وإلزامات جاوزت الحدود وأضررت بالصالح العام وبالمستدعين.

ومن الآثار السيئة التي نتجت عن هذا القانون أنه تسبب في تشريد عشرات العائلات التي كانت تكسب رزقها من العمل في الصحف التي جرى تعليق صدورها وما تركه تعليق صدور الصحف من حرمان المواطنين والوطن من قراءة صحف كان لها مجالها وقراءها في الداخل والخارج وكانت تمثل لدى المواطنين اتجاهات وآراء منها معارض لسياسة الدولة، ومنها ما حاول الكشف عن أساليب فساد في الأجهزة وتجاوز لأحكام القانون.

وربما كان ذلك هو السبب في صدور القانون، حيث أن الظاهر أن الحكومة لا تريد إلا صحافة مدججة تسبح بحمدها وتدافع عن سياستها ومواقفها، تلتمس لها العذر إن أخطأت وتداري سوءاتها إن أساءت وتسكت عن أعمالها إن ظلمت أو قصرت، وهذا ما يُعتبر استبداداً غير مقبول وانتهاكاً لأحكام القانون والدستور، ومما يدل على أن هذا القانون غير جدير بالتطبيق، بالإضافة لكل ما ذكر ما ترتب على صدره من آثار.

نشير إلى بعضها فيما يلي:

أ- المساس بالحقوق المكتسبة:

من القواعد الفقهية والقضائية المقررة أنه لا يجوز للقانون الجديد أن يكون له تأثير على الماضي. بمعنى أنه إذا كان القانون في السابق قد أعطى حقوقاً للمواطنين في ظل أوضاع جاء بها. فليس لقانون جديد أن يسلب المواطنين هذه الحقوق لأنها أصبحت حقوقاً مكتسبة.

ونشير بهذه المناسبة للقرارات التالية:

عدل عليا رقم 75/13 صفحة 79 ونصه:

"إذا كان المستدعي ضده حائزاً على شهادة جامعية معترف بها في ظل قانون المحامين القديم رقم (23) لسنة 1944 وكان من حقه وقبل صدور قانون نقابة المحامين الجديد رقم (11) لسنة 1972 أن يسجل في سجل المهنة، فإن ما ترتب على ذلك أن القاعدة المستحدثة في القانون الجديد وهي اشتراط اجتياز مدة التدريب المقررة في القانون الجديد لا تسري على طالب التسجيل الذي تخرج وحاز على الشهادة التي تخوله مثل هذا الحق قبل نفاذ القانون الجديد مع توافر شروط القانون القديم، ويصبح له حق مكتسب في التسجيل بمقتضى القانون القديم ولا يؤثر فيه أي حكم مستحدث بموجب القانون الجديد.

إن القانون الجديد لا يجوز أن يكون له تأثير على الماضي إذا كان سريانه يؤثر في حقوق الأفراد التي اكتسبوها بمقتضى القانون القديم".

والقرار رقم 85/160 صفحة 508 سنة 87 ونصه:

"لا يجوز سحب القرار الإداري الفردي السليم متى أنشأ حقاً مكتسباً لذوي الشأن، كما أنه يفرض أن القرار يخالف القانون فإنه لا يجوز سحبه إلا خلال مدة الطعن، كما استقر على ذلك الفقه والقضاء يضاف إلى ذلك أن القضاء الإداري استقر على أنه إذا أنشأ القرار الإداري المخالف للقانون وضعاً خاصاً لصالح شخص من الأشخاص يجوز سحبه إلا إذا مضت مدة معقولة يكون سحبه بعد فواتها مدعاة لاضطراب أوضاع استقرت تقضي المصلحة العامة بعدم المساس بها فغندئذ يمنع السحب أو الإلغاء، وعليه فلا يجوز للجنة المحلية لتنظيم الأبنية في أمانة العاصمة إلغاء الترخيص الصادر عنها للمستدعي بالبناء بعد أن أقام الإنشاءات المصرح بها وفق الرخصة لترتب حق مكتسب للمستدعي بموجب قرارات صدرت في الأصل سليمة".

وعدل عليا رقم 75/5 صفحة 1173 سنة 75 ونصه:

"إن الموظف يستمد من الوظيفة العامة التي يتولاها حقوقاً أقرتها له أحكام القوانين والأنظمة، ولا يجوز المساس بهذه الحقوق المكتسبة إلا بمقتضى قانون ينص

على الأثر الرجعي، وحرصاً على المصلحة العامة التي تقضي الحرص على اطمئنان الناس على استمرار حقوقهم المكتسبة قد أقر مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية. تطبيقاً لأحكام الفقرة (أ) من المادة (132) من نظام الخدمة المدنية، فإنه لا يجوز عزل الموظف الذي يصدر بحقه حكم من المحكمة العرفية بمقتضى المادتين (17، 18) من تعليمات الإدارة العرفية لسنة 1967 وتكون فقرة القرار المطعون به المتضمنة اعتبار العزل رجعياً سابقاً على صيرورته قطعياً، مشوبة بعيب مخالفة القانون وباطلة حرية الإلغاء.

وعدل عليا رقم 71/62 صفحة 977، بنفس المعنى.

ب- الأثر الرجعي:

ورد في الموسوعة الإدارية الحديثة لقرارات المحاكم الإدارية في مصر جزء 32 صفحة 388 ما يلي:

قاعدة رقم 122 القاعدة القانونية من حيث الزمان لها وجهان:

1. وجه سلبي هو انعدام الأثر الرجعي للتشريع.
2. وجه إيجابي أثره المباشر المادة 187 من الدستور مفادها عدم سريان أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها.

وقد استقر الفقه والقضاء على أنه لا يجوز أن يسري القانون أو القرار الإداري بأثر رجعي لأن في ذلك مساس بالحقوق المكتسبة. وحيث أن المستدعين أصحاب حقوق في ظل قانون دائم صادر عن السلطة التشريعية، فإن قيام السلطة بإصدار قانون مؤقت يمس حقوقهم المكتسبة هو إجراء مخالف للدستور.

وعلى هذا استقر الاجتهاد...

ونشير للقرارات التالية:

عدل عليا رقم 88/47 صفحة 518 ونصه:

"ليس لقانون الاستملاك رقم 2 لسنة 76 أثر رجعي، وبالتالي فلا يسري أثره على مخططات التنظيم التي وضعت موضع التنفيذ قبل صدوره".

وفرار رقم 87/221 صفحة 2329 سنة 89 ونصه:

"ليس للتعليمات أثر رجعي على مركز الموظف القانوني.

يُعتبر موظفاً عاماً في مؤسسة رسمية المستدعي الذي يعمل أستاذاً في كلية الدعوة وأصول الدين في القدس التابعة لوزارة الأوقاف بمقتضى نظام الكلية رقم 17

لسنة 1982 الصادر بمقتضى المادة 15 من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، والمعين سابقاً بمقتضى نظام الأوقاف رقم 66/142 الصادر تطبيقاً لحكم المادة 6 من قانون الأوقاف رقم 66/26، وعليه فلا يرد القول بانطباق قانون العمل على المستدعي لأن قانون العمل لا ينطبق إلا على العمال، والموظفون العامون مستثنون من أحكامه، كما لا يرد القول بأن مجلس أمناء الكلية المذكورة بمقتضى صلاحيته المحددة في التعليمات رقم 4 لسنة 1987 ورقم 2 لسنة 1987 الصادرة عن مجلس الأوقاف الذي جعل من مجلس أمناء الكلية صاحب عمل، لأن هذه التعليمات لا تسري على المستدعي بأثر رجعي ولا أي تنظيم جديد يكون من شأنه إهداء مركزه القانوني الذاتي الذي تحقق لصالحه نتيجة تطبيق قانون أو نظام سابق.

وقرار عدل عليا رقم 75/13 صفحة 79 سنة 76 ونصه:

- إن ما تم من أوضاع في ظل القواعد القانونية القديمة يكون محكوماً بتلك القواعد وأن القانون الجديد لا يمس ما توافر قبل نفاذه من تمام تكوين مركز قانوني أو من قيام بعض عناصر هذا التكوين على اعتبار أن هذا المساس رجعية غير جائزة.

- إذا كان المستدعي ضده حائزاً على شهادة جامعية معترف بها في ظل قانون المحامين القديم رقم (33) لسنة 1944 وكان من حقه وقبل صدور قانون نقابة المحامين الجديد رقم (11) لسنة 1972 أن يسجل في سجل المهنة، فإن ما يترتب على ذلك أن القاعدة المستحدثة في القانون الجديد وهي اشتراط اجتياز مدة التدريب المقررة في القانون الجديد لا تسري على طالب التسجيل الذي تخرج وحاز على الشهادة التي تخوله مثل هذا الحق قبل نفاذ القانون الجديد مع توافر شروط القانون القديم، ويصبح له حق مكتسب في التسجيل بمقتضى القانون القديم ولا يؤثر فيه أي حكم مستحدث بموجب القانون الجديد.

- إن القانون الجديد لا يجوز أن يكون له تأثير على الماضي إذا كان سريانه يؤثر في حقوق الأفراد التي اكتسبوها بمقتضى القانون القديم.

وعدل عليا رقم 79/26 صفحة 161 سنة 80 ونصه:

"لا يكون لتعديل النظام أثر رجعي على القرار المطعون به".

وعدل عليا رقم 79/34 صفحة 1467 سنة 79 ونصه:

"لقد استقر اجتهاد الفقه والقضاء على أنه لا يجوز أن يكون للنظام أثر رجعي".

وعدل عليا رقم 81/66 صفحة 456 سنة 82 ونصه:

"استقر الفقه والقضاء على أن القرارات الإدارية والأنظمة الصادرة تنفيذاً للقوانين لا يجوز أن تتضمن أثراً رجعياً خصوصاً إذا ما مست هذه القرارات الحقوق المكتسبة، ذلك أن القانون الطبيعي يوجب احترام هذه الحقوق كما لا يتفق والمصلحة العامة أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم".

وقرار عدل عليا رقم 82/138 صفحة 1360 سنة 82 ونصه:

"إذا وافقت لجنة البعثات على مطالبة المستدعي بقيمة التزامه بسبب عدم إتمامه المدة التي تعهد بأن يخدمها واستكمل هذا القرار مرحلته النهائية بمصادقة رئيس الوزراء عليه ودفع المستدعي قسماً من الالتزام فإنه لا يصح ولا يجوز تطبيق نظام البعثات المعدل رقم (74) لسنة 1981 على المستدعي لمساسه بحقوقه المكتسبة في ظل نظام البعثات السابق لصدور النظام الجديد.

لا يرد القول بأنه يجوز تطبيق نظام البعثات الجديد بحق المستدعي ما دام أن المستدعي قد وافق في العقد على القبول بأي تشريع آخر يحل محل النظام القائم، ذلك لأن التشريع الجديد يزيد من التزامات المستدعي، فضلاً عن أنه يخالف قرار ديوان تفسير القوانين رقم (18) لسنة 1982 الذي خلاصته "إنه من المبادئ القانونية المقررة أن ما تم من أوضاع في ظل القاعدة القانونية القديمة يكون محكوماً بهذه القاعدة، وأن القانون الجديد لا يمس ما توافر قبل نفاذه على اعتبار أن هذا المساس رجعية غير جائزة".

3. التجاوز على مصلحة المواطنين: لقد استقر القضاء الأردني على أن أعمال السلطة يجب أن تنحصر في المحافظة على أمن وسلامة الوطن، فإذا تجاوزت السلطة ذلك ومست بحقوق المواطنين كان قرارها مخالفاً للقانون ومستوجب الإلغاء.

وحيث أن القانون موضوع الطعن في الدعوى قد تجاوز مرحلة الدفاع عن الأمن العام والسلامة العامة وقصد المساس بحقوق المواطنين...

فإن للمحكمة الإدارية العليا أن تشل آثار هذا القانون بوقف العمل به..

ونشير لقرار محكمة العدل العليا رقم 87/3 صفحة 620 ونصه:

(إن محافظ العاصمة مفوض بممارسة الصلاحية المخولة له من رئيس الوزراء بمقتضى نظام الدفاع رقم 7 لسنة 1971 وبممارسة صلاحية رئيس الوزراء في المواد من 5 - 9 مكررة من نظام الدفاع رقم 2 لسنة 1939 بحق الأشخاص الذين يقومون بأعمال تخل بالسلامة العامة للمملكة، إلا أن الإجراءات التي يتخذها محافظ العاصمة تنفيذاً

لأحكام النظام المذكور تخضع لرقابة محكمة العدل من حيث ملاءمتها للظروف التي دعت لإصدارها.

إن الإخلال بالسلامة والأمن العام الذي يتعين على سلطة الضبط الإداري منعه بالمعنى المقصود في المادة 9 مكررة من نظام الدفاع رقم 2 لسنة 1939 مقتصر على الأفعال المادية التي من شأنها الإضرار بالمصلحة العامة والسلامة العامة ويكون الضرر عاماً شاملاً، أما الأعمال التي توقع أضرار بأفراد معينين بذواتهم فلا تعتبر إخلالاً بسلامة المملكة بالمعنى المقصود في نظام الدفاع الآنف الذكر.

وعليه فإن قرار المحافظ بتوقيف المستدعي لإشعار آخر بسبب ما أسند إليه من جرائم الاحتيال وإعطاء شيكات بدون رصيد وتكرار هذه الجرائم مخالف للقانون لأن الأفعال المسندة للمستدعي هي جرائم عادية معاقب عليها بمقتضى قانون العقوبات الذي يعود تطبيقه للمحاكم النظامية).

وعدل عليا رقم 87/115 صفحة 695 ونصه:

- إن قانون الدفاع الذي صدر نظام الدفاع رقم 2 لسنة 1939 بالاستناد إليه هو قانون استثنائي ويقتضي تطبيقه بحذر وعلى أضيق نطاق على الوقائع التي يشك في أنها تعرض أمن الدولة أو السلامة العامة للخطر.
- إن المادة الرابعة من قانون الدفاع التي صدر نظام الدفاع رقم 2 لسنة 1939 بالاستناد إليها لا تجيز القبض على الأشخاص وتوقيفهم وإغلاق محلاتهم إلا إذا صدرت عنهم أفعال تعتبر مضرّة بسلامة المملكة.
- إن ارتكاب المستدعي جرم إدارة مقهى للمقامرة والمشاجرة، والسكر والعريضة والرشوة لا يمت بصلة للسلامة العامة والدفاع عن المملكة بالمعنى المنصوص عليه في المادة التاسعة مكررة من نظام الدفاع رقم 2 لسنة 1939 إذ أن جميع هذه الأفعال المادية تعتبر جرائم عادية معاقب عليها بمقتضى قانون العقوبات والذي أناط الدستور أمر تطبيقه إلى المحاكم النظامية التي تفرض العقوبات على مرتكبي هذه الجرائم بما في ذلك إغلاق المحل المرتكب فيه الجرم باعتبار الإغلاق عقوبة تبعية، وعليه يكون الإجراء الذي اتخذه المحافظ بإغلاق مقهى المستدعي متجاوزاً الغاية المقصودة في المادة التاسعة المشار إليها مما يتعين إلغاؤه.

من كل ذلك يتضح للمحكمة الكريمة أن القانون المطعون بعدم دستوريته قد

خالف أحكام الدستور وروحه...

كما أنه يشكل اعتداءً على المصلحة العامة ومصلحة المواطنين ومصلحة المستدعين وسبب لهم ضرراً.. وخاصة أن هناك علم قضائي بأن مجلس الوزراء قد أصدر قراراً بتعليق صدور الصحف المستدعية وقد طعن بهذا القرار أمام محكمة العدل العليا، بموجب الدعوى رقم 97/335 عدل عليا التي أبرزت لكم صورة عن لائحتها وهي لا تزال قيد النظر.

لجميع هذه الأسباب يلتمس المستدعون الحكم حسب ما ورد في لائحة الدعوى. واقبلوا الاحترام

لدى محكمة العدل العليا الموقرة
مرافعة النيابة العامة الإدارية في القضية
رقم 1997/226

المستدعون:

1. صحيفة المجد الأسبوعية.
 2. صحيفة السبيل الأسبوعية.
 3. صحيفة البلاد الأسبوعية.
 4. صحيفة الحدث الأسبوعية.
 5. صحيفة صوت المرأة الأسبوعية.
- المستدعي ضده: مجلس الوزراء.
سادتي أصحاب الشرف:

تكرر النيابة العامة الإدارية اللائحة الجوابية وما أثارته فيها من دفع وتضيف توضيحاً لها ورداً على مرافعة الزميل ما يلي:

أولاً: في الخصومة

قلنا في اللائحة الجوابية أن الدعوى واجبة الرد لعدم الخصومة. وتفضيل ذلك أن الدعوى مقدمة باسم الصحف المستدعية. وهذه الصحف لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية حتى يمكنها التقاضي بأسمائها. ولا يوجد أي تشريع أسبغ عليها الشخصية الاعتبارية. حتى تتقدم بهذا الطعن باسمها، إذ من الرجوع إلى ملفات هذه الصحف التي أبرزتها النيابة العامة الإدارية تجد المحكمة أن هناك جهات تملك هذه الصحف وهذه الجهات هي التي يمكنها تقديم هذا الطعن.

- فصحيفة المجد تملكها مؤسسة المجد للصحافة لصاحبها فهد الريماوي.
- وصحيفة السبيل تملكها شركة دار السبيل للصحافة والتوزيع محدودة المسؤولية.

- وصحيفة البلاد تملكها شركة نايف الطورة وشريكته.
 - وصحيفة الحدث تملكها شركة دار الحدث للصحافة.
 - وصحيفة صوت المرأة تملكها شركة محمد المحتسب وشركاه.
- وبما أن الدعوى الماثلة لم تقدم من وبأسماء مالكي هذه الصحف الذين يفترض أنهم قد تضرروا من القانون المؤقت رقم 27 لسنة 1997 (مع عدم التسليم بوجود هكذا ضرر).

وبما أن الصحف المستدعية ليست أشخاصاً اعتبارية أو طبيعية يمكنها التقاضي بهذه الصفة، لأن المشرع لم يمنحها هذه الشخصية فإن الدعوى تصبح واجبة الرد لتقديمها ممن لا يملك حق تقديمها.

ولو قلنا بعكس ذلك لأصبح من الجائز لمن يملك سيارة مثلاً تعمل على خط معين وصدر قرار من سلطة الترخيص بوقفها عن العمل، نقول لأصبح من الجائز أن يقدم الطعن بهكذا قرار باسم السيارة التي تعمل على ذلك الخط أو لو فرضنا أن مؤلفنا يملك كتاباً وصدر قرار إداري يمنع تداول هذا الكتاب لأصبح من الجائز تقديم الطعن بهذا القرار باسم الكتاب المذكور، ولا نعتقد أن أحداً يقول بذلك بل سيقول أن الطعن يجب أن يقوم من مالك السيارة أو من مالك الكتاب.

ثانياً: في مرافعة الزميل

تحدث الزميل مطولاً في مرافعته عن المحكمة الدستورية وصلاحياتها واستشهد بقرارات للمحكمة الإدارية العليا في مصر وبشرح القانون الإداري المصري، وهو حديث يخرج عن نطاق الدعوى الماثلة لأن محكمة العدل العليا لا تملك النظر في دستورية القوانين بصورة مباشرة ولا تملك إبطال أي قانون دائم إذا وجدت أنه غير دستوري كما أنها لا تملك إبطال أي قانون مؤقت إذا كان مخالفاً للدستور وإنما تملك كما هو مستفاد من نص المادة 7/1/9 من قانون محكمة العدل العليا وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو أي نظام مخالف للقانون أو الدستور ولا تمتد صلاحياتها إلى إبطال هذا القانون أو النظام، كما قيدها المشرع في حالة وقف العمل بالقانون المؤقت المخالف للدستور أو النظام المخالف للقانون أو الدستور أن يكون الطعن مقدم من الشخص المتضرر فقط بمعنى أنه لم يجعل من هذه الدعوى دعوى حسبه.

كما قيدها بالقانون المؤقت بمعنى أنها لا تملك وقف العمل بالقانون الدائم وبالتالي فلا تعتبر محكمة العدل العليا محكمة دستورية بالمعنى الفني لهذه العبارة،

ويكون جميع ما أثاره الزميل (والذي لا يعدو عن كونه كلاماً أكاديمياً) يخرج عن نطاق الطعن المائل.

ثالثاً: في الموضوع والتطبيقات القانونية

تطلب الصحف المستدعية وقف العمل بأحكام القانون المؤقت رقم 27 لسنة 1997 قانون معدل لقانون المطبوعات والنشر.

فهل تتوفر الشروط المنصوص عليها في المادة 7/1/9 من قانون محكمة العدل العليا في هذا الطلب.

أ- شرط الضرر:

لم تستند المستدعيات في هذا الطعن إلى الضرر بصورة صريحة وإنما بنت طعنها على أن القانون المؤقت رقم 27 لسنة 1997 مخالف للدستور، ولنفرض أنها تستند إلى الضرر فهل قدمت المستدعيات أي بينة على أنها تضررت من القانون المطعون فيه؟ من الرجوع إلى بيانات المستدعية لا نجد فيها دليلاً واحداً على أنها تضررت من مجرد صدور هذا القانون.

يقول الزميل في مرافعته أن القانون المؤقت رفع رأسمال الصحيفة غير اليومية إلى 300000 ثلاثمائة ألف دينار وهذا يلحق ضرراً بالصحف المستدعية التي يقول عنها أنها اكتسب حقاً بموجب قانون قبل التعديل.

ونحن بدورنا نقول أن الاحتجاج بمبدأ الحقوق المكتسبة لا يرد في دعوانا الحالية لأن القانون المؤقت لم يتعرض لترخيص هذه الصحف حيث بقيت مرخصة ولكنه اشترط عليها أن ترفع رأسمالها وهو لم يضع شروطاً جديدة للترخيص وإنما تدخل في مقدار رأس المال من منطلق المصلحة العامة ومصلحة العاملين في هذه الصحف إذ لا يعقل أن يكون رأس مال الصحيفة غير اليومية (15000) خمسة عشر ألف دينار، ولا يمكن لهذا المبلغ أن يفي بحاجات الصحيفة وموظفيها وتأمين الأمان الوظيفي لهم، وبالتالي فإن اشتراط القانون المؤقت لرفع رأس المال لا ينال من الحقوق المكتسبة بل يعمل على تثبيت هذه الحقوق، وحتى لو صح أن الصحف المستدعية قد تكلفت مبالغ جديدة لتوفيق أوضاعها فإن ذلك لا يستدعي وقف العمل بهذا القانون ما دامت المصلحة العامة ومصلحة الصحف تقتضي ذلك طبقاً للقاعدة القائلة (يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام).

وعلى أي حال فإن الصحف المستدعية على ما هو ظاهر من الملفات التي أبرزتها النيابة قد أذعن للقانون وتظاهرت بأنها وفقت أوضاعها بأن قررت رفع رأسمالها

المسجل إلى 300000 ثلاثمائة ألف دينار (وإن كانت لم تدفع كامل رأس المال دفعاً حقيقياً) وبالتالي لم يعد من المجدي التذرع بالضرر من هذه الناحية.

ب- في مخالفة القانون للدستور:

لقد حصرت الصحف المستدعية طعنها في أن القانون المشكو منه يخالف أحكام الدستور، فأين هذه المخالفة؟

لم يرد أي نص في القانون المؤقت يحد من حرية النشر أو حرية الرأي في حدود القانون، وإذا كان رفع رأس المال لا يتيح لأي شخص أن يمتلك صحيفة يومية أو غير يومية فليس معنى ذلك أننا أهدرنا حكم الدستور لأن العمل في الصحافة يقتضي دفع تكاليف كبيرة فمن لا يستطيع ذلك عليه أن يترك.

وكذلك لم يرد في القانون المؤقت أي نص يخالف أحكام الدستور.

- فالمادة الثانية من القانون المطعون فيه تتعلق بتعديل تعريف بعض الكلمات والعبارات الواردة في القانون الأصلي.

- والمادة الثالثة التي عدلت المادة (11) من القانون الأصلي تتحدث عن وقت تزويد مدير المطبوعات والنشر بنسخه عن موازنة المطبوعة.

- والمادة الرابعة التي عدلت المادة (13) بينت الشروط التي يجب أن تتوفر في رئيس التحرير وهذه الشروط لا تخالف الدستور.

- والمادة الخامسة التي عدلت المادة (15) أضافت فقرة منعت فيها الصحف المتخصصة من الكتابة في غير المجال الذي رخصت من أجله وهذا أمر طبيعي لا يخالف الدستور ما دامت الصحيفة نفسها اختارت أن تكون متخصصة وعلى أي حال فإن هذا النص لا يatal الصحف المستدعية.

- والمادة السادسة التي عدلت المادة 18/أ تحدثت عن الإقامة بالنسبة لمالك الصحيفة ولا نعتقد أن في ذلك مخالفة للدستور إذ من غير المستساغ أن يمتلك الشخص صحيفة في المملكة عليها واجبات والتزامات ويقوم هو خارج المملكة.

- والمادة السابعة التي عدلت المادة (19) ألغت بعض الفقرات منها وهي فقرات لا علاقة بها بالصحف المستدعية.

- والمادة (8) التي عدلت المادة (24) وهي بيت القصيد في دعوانا ألزمت الصحف اليومية وغير اليومية برفع رأسمالها لكي تكون مطبوعات جدية وتواجه التزاماتها بموقف مالي قوي وتحافظ على استمراريتها في الصدور وحتى لا تكون معرضة للاحتجاب بسبب ضعف وضعها المالي وحتى تحقق الأمن الوظيفي للعاملين فيها.

- والمادة (9) التي عدلت المادة (25) تتعلق بأمر فنية لا تعارض أحكام الدستور.
- والمادة (10) التي عدلت المادة (26) تتعلق بالأحزاب وصحفها ولا شأن لها بالصحف المستدعية.
- والمادة (11) التي عدلت المادة (40) تتعلق بأمر لا يختلف في شيء عن النصوص الأصلية إلا من حيث إعادة الصياغة ولا نعتقد أن أحداً يجادل في هذه الأمور ما دام الهدف منها المحافظة على النظام العام والآداب العامة والحفاظ على هيبة الدولة وأسرار مؤسساتها والابتعاد عن أي قول يشكل جريمة.
- والمادة (12) التي عدلت المادة (44) وضعت الأمور في نصابها.

سادتي:

- إن قراءة متأنية لنصوص القانون المؤقت رقم 27 لسنة 1997 سوف تؤكد لمحكماتكم الموقرة أن هذه النصوص لا تخالف أي حكم من أحكام الدستور بل جاءت متفقة ومنسجمة مع أحكامه نصاً وروحاً.
- بقيت نقطة أثارها الزميل تتعلق بحالة الضرورة التي استوجبت إصدار القانون المؤقت.

إن مجلس الوزراء بصفته المهيم على شؤون الحكم وتصريف الأمور اليومية هو الذي يقدر حالة الضرورة التي تستدعي إصدار القوانين المؤقتة ولا رقابة عليه في ذلك ما دام لم يرد أي دليل على أنه تعسف باستعمال هذا الحق أو خرج عن روح الدستور. وما دام مجلس الأمة لم يكن منعقداً بتاريخ صدور القانون المؤقت فإن إجراء مجلس الوزراء لا يكون مخالفاً للدستور.

كلنا يعلم سادتي أصحاب الشرف الشطط الذي تمارسه بعض الصحف ولا أقول كلها في نشر الأنباء التي تثير البلبلة وتسيء إلى الأخلاق العامة ولا أبالغ لو قلت أن هناك علم قضائي بذلك. ومن أجل ذلك فمن حق مجلس الوزراء أن يتدخل ويصدر التشريع اللازم لمواجهة هذا الخلل ما دام مجلس الأمة غير منعقد.

لهذه الأسباب ولأي أسباب تراها المحكمة الموقرة وحيث أن أسباب الطعن لا ترد على القانون المشكو منه نلتمس رد الدعوى وتضمين الجهة المستدعية الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

رئيس النيابة العامة الإدارية

عيد جويعد

القرار الصادر عن محكمة العدل العليا المأذونة بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم
باسم حضرة صاحب الجلالة ملك المملكة الأردنية الهاشمية

الحسين بن طلال

الهيئة العامة برئاسة السيد سليمان عوجان

وعضوية القضاة السادة

عبد الله حداد ، محمود حجازي ،

جميل حدادين ، فرح الرضي

هشام علينا ، محمد العلاونة

مصباح ذياب ، هيثم غرايبة

نايف الإبراهيم ، د. ناظم عارف

المستدعون:

1. صحيفة المجد الأسبوعية.

2. صحيفة السبيل الأسبوعية.

3. صحيفة البلاد الأسبوعية.

4. صحيفة الحدث الأسبوعية.

5. صحيفة صوت المرأة الأسبوعية.

وكيلهم المحامي الأستاذ هاني الدحلة

المستدعي ضده: مجلس الوزراء

قدم وكيل المستدعين هذه الدعوى بتاريخ 97/7/8 للطعن بقانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم 27 لسنة 97 ووقف العمل بأحكامه وإصدار القرار بعدم دستورية القانون المؤقت المذكور.

وتتلخص أسباب الطعن بما يلي:

1. القانون المطعون فيه ينتطوي على مخالفة صريحة لأحكام الدستور.

2. القانون المطعون فيه قد خالف الشروط الشكلية والموضوعية في إصدار قانون المطبوعات والنشر.

3. وبالتناوب فإن المستدعي ضده قد أساء استعمال سلطته التقديرية والصلاحيات الممنوحة له بموجب أحكام الدستور في إصدار هذا القانون.

لهذه الأسباب يلتزم المستدعون إلغاء القانون المشكو منه وتضمنين المستدعي ضده الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

وفي اليوم المعين للمحاكمة حضر وكيل المستدعين وحضر رئيس النيابة العامة الإدارية عن المستدعي ضده وتليت لائحة الدعوى والقانون الطعين واللائحة الجوابية المقدمة من النيابة العامة الإدارية وخلصتها طلب رد الدعوى وتضمنين المستدعين الرسوم والمصاريف والأتعاب كما تلي الرد المقدم على اللائحة الجوابية. وفي جلسة الأحد 97/10/30 قررت الهيئة التي تنظر هذه الدعوى إحالتها إلى الهيئة العامة وذلك لانطوائها على نقاط قانونية مستحدثة. وأبرزت كافة البيانات الموجودة في الدعوى واستمعت المحكمة إلى أقوال ومرافعات الطرفين الأخيرة.

القرار:

بعد الاطلاع على الأوراق وتدقيقها والمداولة قانوناً. يتبين أن المستدعين تقدموا بهذه الدعوى للطعن بالقانون المؤقت رقم 997/27 طالبين وقف العمل به للأسباب الواردة في لائحة الدعوى. وفي الموضوع وعن أسباب الطعن:

وبالرجوع إلى المادة 94 من الدستور الأردني نجد أنها تنص على ما يلي: عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحللاً 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 يعقده، وللمجلس أن يقر هذه القوانين أو 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.

يستفاد من هذه المادة أن الدستور الأردني منح السلطة التنفيذية صلاحية إصدار القوانين المؤقتة بشرط أن تتوافر الشروط التالية:

1. أن يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحللاً.
 2. وجود حالة ضرورة أي وجود أمور تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير.
 3. أن لا تخالف القوانين المؤقتة الدستور.
- أما فيما يتعلق بالشروط الأول فقد تبين أن مجلس الأمة كان غير منعقد عند إصدار القانون المؤقت رقم 1997/27.

أما فيما يتعلق بالشروط الثاني فإن حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة 94 من الدستور تتمثل في نشوء خطر جسيم يتعذر مواجهته بالطرق القانونية العادية كالحرب

والكوارث والفتن الداخلية وطبيعة هذا الخطر أنه داهم ذو صفة استثنائية فالمادة 94 ذات طبيعة استثنائية ويجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً لأن التشريع أصلاً يعود لمجلس الأمة والمملك عملاً بأحكام المادة 25 من الدستور واستثناء من هذه القاعدة منحت السلطة التنفيذية حق التشريع بإصدار القوانين المؤقتة خروجاً على هذه القاعدة وفي أحوال استثنائية فيجب أن تقتصر هذه السلطة على هذا الاستثناء ولا تتعداه ولا يجوز أن تمتد هذه السلطة لغير حالات الضرورة فما يمكن معالجته بقانون عادي لا يصح معالجته بقانون مؤقت لأن نصوص الدستور ومبادئه وهي التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة يتوجب النزول عندها باعتبارها أسمى القواعد التشريعية وهذه النصوص والمبادئ هي التي تحدد للسلطات العامة في الدولة وظائفها واختصاصاتها بحيث لا يجوز لأي سلطة أن تتعدى على اختصاص سلطة أخرى.

وحيث أن حالة الضرورة بالمعنى الذي نصت عليه المادة 94 من الدستور لإصدار القانون المؤقت رقم 997/27 غير متوفرة لأن معالجة أوضاع الصحافة ليست خطراً جسيماً داهماً ولا وضعاً طارئاً ملحاً فليس شأن الصحافة شأن الكوارث التي تقع أو الحرب التي تنشب فجأة أو الفتنة التي تستوجب مجابهة سريعة لئلا ينشر خطرهما فتهدم كيان الدولة وتعصف بمؤسساته فوضع شروط تنظيم أوضاع الصحافة سواء من حيث رفع رأس المال لمنع تأسيس شركات صحفية وهمية أو من حيث تحديد شروط فيمن يعين رئيساً للتحريض والحظر على المطبوعة المتخصصة الكتابة في غير المجال الذي صرح لها بالكتابة فيه ورفع عقوبة جرائم الصحافة وكيفية إقامة دعوى الحق العام في جرائم المطبوعات والمسؤولية عن الحقوق الشخصية الناجمة عن تلك الجرائم في القدر والأهمية مع الحالات التي تشكل خطراً داهماً كالكوارث والحروب والفتن ولا يمكن أن تعتبر وضعاً طارئاً ملحاً.

ولأن حالة الضرورة تقاس بوجود أحداث مفاجئة تشكل خطراً جسيماً فإذا كانت الأوضاع التي عالجها القانون المؤقت سالف الذكر قائمة منذ شهور سابقة لصدوره فقد انتفى عنصر المفاجأة والمداهمة وبالتالي انتفت حالة الضرورة. فالقانون المذكور هو قانون معدل لقانون المطبوعات والنشر لسنة 93 وقد وضع ليعالج أوضاع الصحافة والهدف من وضع هذا القانون المعدل هو الرغبة في تعديل نصوص القانون القديم لسد النقص في أحكامه.

والقصور هو الذي ظهر نتيجة تطبيقه فالموضوعات التي عالجها القانون المؤقت هي موضوعات نظمها القانون القديم على نحو معين فجاء القانون المؤقت ليعدل في أحكامها وهذا يعني أن التعديلات التي وردت في القانون المؤقت لا تعني وجود خطر

جسيم حدث فجأة وبذلك تكون الحالات التي عالجها القانون المؤقت ليست من ضمن حالات الاستعجال التي نصت عليها المادة 94 بأنها التي لا تحتل التأخير ولا تقتضي علاجاً فورياً وسريعاً فالأوضاع التي عالجها القانون المؤقت رقم 997/27 ليست مما يندرج تحت هذه الحالة سواء من حيث رفع رأسمال الصحف أو رفع العقوبات للجرائم المرتكبة أو تنظيم إدارتها وشؤونها فهي أمور ليست ملحة بحيث لا تحتل التأخير، والدليل على ذلك أن القانون المؤقت المشار إليه لم يعتبرها كذلك حيث جاء في المادة 14 منه بلغي نص المادة 51 من القانون الأصلي ويستعاض عنها بما يلي:

1. على كل شخص طبيعي أو اعتباري تسري عليه أحكام هذا القانون أن يوفق أوضاعه وفقاً لأحكامه خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ نفاذ هذا القانون.

2. وإذا لم يتم ذلك خلال هذه المدة يعلق صدور أي مطبوعة دورية لم توفق أوضاعها بموجب الفقرة 1 من هذه المادة وإذا بقيت أوضاعها دون توفيق لمدة ثلاثة أشهر أخرى فتعتبر فاقدة الترخيص.

يتبين مما تقدم أن حالة الاستعجال لم تكن قائمة عند وضع القانون المؤقت لأن الطلب من الصحف توفيق أوضاعها لتلائم نصوص هذا القانون المؤقت خلال ثلاثة أشهر ومن ثم ثلاثة أشهر أخرى أي بعد ستة أشهر ينفي وجود حالة استعجال مما يعني أن إصدار القانون المؤقت كان يمكن تأجيله إلى حين انعقاد مجلس الأمة.

أما القول بأنه لا رقابة لمحكمة العدل العليا على حالة الضرورة والاستعجال بداعي أن تقدير حالة الضرورة والاستعجال الداعية لإصدار القانون المؤقت يعود للسلطة التنفيذية فقول غير سديد لأن المادة 7/1/9 من قانون محكمة العدل العليا أناطت بمحكمة العدل العليا صلاحية النظر في الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور. فهذا النص أخضع القانون المؤقت للرقابة القضائية من حيث مخالفته للدستور لأن على القضاء أن يراقب توافر الشروط المار ذكرها في حدود الزمن وفي حدود الموضوع وبما أن سلطة إصدار القوانين المؤقتة قد شرعت لمجابهة ظرف طارئ فلا يجوز استعمالها وسيلة لتنظيم موضوعات يختص بها التشريع العادي.

وعليه وعلى ضوء ما تقدم تجد المحكمة أن القانون المؤقت رقم 997/27 هو قانون مخالف للدستور فتقرر المحكمة بالأكثرية وقف العمل به.

تُلي القرار من الهيئة الموقعة أدناه بتاريخ 28 رمضان 1418 هـ الموافق

1998/1/26.

قرار المخالفة المعطى من القاضي السيد هيثم غرايبة
في القضية رقم 97/226

أرى خلافاً للأكثرية المحترمة أنه:

بالرجوع إلى المادة 15 من الدستور والتي تنص على:

1. تكفل الدولة حرية الرأي ولكل أردني أن يعرب بحرية عن رأيه بالقول والكتابة والتصوير وسائر وسائل التعبير بشرط أن لا يتجاوز حدود القانون.
2. الصحافة والطباعة حرتان ضمن حدود القانون.

وبالرجوع أيضاً للمادة 94 من الدستور الأردني والتي تنص على:

(عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة في الأمور التي تستوجب تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو...)

يستفاد من نص المادة 15 من الدستور أن الدولة هي المكلفة بالدفاع عن هذه الحرية بكافة أجهزتها كل حسب اختصاصه، فالغرض من هذا النص حماية الجماعة في ذاتها ومجسدة في الحكومة ضد أعدائها في الداخل والخارج، سواء كانوا ظاهرين أو مختفين، في الحاضر أو المستقبل، لأن المجتمع له وجود مستقل عن وجود الأفراد وهو يعلو عليهم.

ولما كان العمل العدائي للدولة يبدأ بحملة إعلامية غايتها تسريب إعلامي منظم يستهدف الجهاز المسؤول عن الدولة والصاق الفضائح وعدم الكفاءة لزعزعة الثقة بهذا الجهاز. لذلك فإن واجبات الدولة مواجهة هذه الأعمال بغية تحقيق الأمن والاستقلالية في صياغة القرار السياسي والاقتصادي والتربوي والعسكري ولذلك جاءت الفقرة الثانية من المادة 15 من الدستور الأردني تقول بأن الصحافة والطباعة حرتان ضمن حدود القانون والذي تضعه الدولة.

ويستفاد من نص المادة 94 من الدستور الأردني المشار إليها بأن الدستور قد ترك لمجلس الوزراء سلطة تقديرية لاتخاذ الموقف الذي يراه مناسباً عند تحقق الغرض الذي هدف إليه النص وبناءً على هذه السلطة الممنوحة له بموجب هذه المادة أصدر قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم 27 لسنة 1997، ولما كان الأردن يخضع لظروف سياسية خاصة وأخطار متجددة ومتغيرة ومستمرة تجعل منه تربة متميزة للنفعية فكان تنظيم سلاح الصحافة أمراً ضرورياً لسلامة وأمن الدولة وذلك بقوانين تسييرها إلى تحقيق طموحات الدولة وأهدافها وتنقية الحياة السياسية وتنزيه النظام وترسيخ الثقة بالمؤسسات الوطنية وعدم الإساءة إلى روابط الدولة مع الدول الأجنبية.

بناءً على ذلك كله فإن إصدار قانون المطبوعات والنشر المؤقت موضوع هذه الدعوى وضمن هذه المعطيات السائدة يغدو إجراءً حكومياً يستهدف من ورائه غرضاً سياسياً يدخل في نطاق المسؤولية السياسية ولا يتعلق بالعمل الحكومي من الوجهة الحكومية، ويدخل ضمن ما تتخذه الدولة من أعمال سياسية عامة للمحافظة على كيانها ومصالحها العليا الأساسية وبالتالي فإنه يعتبر عملاً من أعمال السيادة لا يحتمل التأخير بغية مواجهة المتغيرات السياسية التي تتبدل كل يوم.

ولا مجال للقول هنا بأن نظرية الضرورة ليست نظرية سياسية وإنما هي نظرية قانونية وبالتالي فإن هذا المبدأ يجب أن يطبق بصفة دائمة سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية ذلك أن موضوع هذه الدعوى هو موضوع سياسي بحد ذاته والظروف والدوافع التي أدت إلى إصدار القانون موضوعها سياسي أيضاً فكان إصداره عملاً من أعمال السيادة على النحو الذي بيناه.

وحيث أن محكمة العدل العليا لا تختص بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة عملاً بأحكام المادة 9/ج من قانونها فمن المستوجب رد هذه الدعوى لعدم الاختصاص.

القاضي المخالف

ثانياً: دعوى عدل عليا رقم 97/234 لدى محكمة العدل العليا الموقرة

المستدعيتان: صحيفة الميثاق الأسبوعية

شركة دار الوحدة للثقافة

وكيلهما المحامي فيصل البطاينة

المستدعي ضده: مجلس الوزراء الأردني بالإضافة لوظيفته

القرار المطعون به: القانون المؤقت رقم 27 لسنة 97

أسباب الطعن:

1. إساءة استعمال السلطة.
2. القانون المطعون به مشوب بعيب عدم الاختصاص.
3. مخالفة القانون أحكام الدستور.

في الوقائع:

1. بتاريخ 96/7/10 تقدمت شركة دار الوحدة للصحافة بطلب ترخيص صحيفة الميثاق وفق المادتين 19، 20 من قانون المطبوعات رقم 10 لسنة

- 1993، إلا أن مجلس الوزراء لم يصدر قراره بالموافقة على الترخيص المستوي في الشروط القانونية حيث تقدمت المستدعية بدعوى لدى محكمة العدل العليا.
2. بتاريخ 1997/2/15 قررت محكمة العدل العليا إلغاء القرار المطعون به والصادر عن مجلس الوزراء وبتاريخ 97/3/16 وجه مدير المطبوعات والنشر كتابه رقم 910/523/4 بالموافقة على ترخيص الصحيفة المستدعية، وبتاريخ 97/3/25 صدر العدد الأول من هذه الصحيفة.
3. بتاريخ 97/5/15 قرر مجلس الوزراء التسبب بإصدار القانون المؤقت رقم 27 لسنة 97 حيث صدرت الإرادة الملكية السامية استناداً للمادتين 31، 94 من الدستور بإصدار القانون المؤقت رقم 27 لسنة 97 والمطعون به أصلاً بتاريخ 97/5/15.

في القانون:

1. إن القانون المؤقت المطعون به مخالف لنص المادة 25 من الدستور الذي أناط سلطة التشريع بمجلس الأمة والملك فقط على سبيل الحصر، كما أن المادة "91" من الدستور منعت إصدار أي قانون إلا إذا أقره المجلس وصدق عليه الملك. كما أن المادة "93" اشترطت على سريان مفعول القانون بإصداره من جانب الملك بعد مرور ثلاثين يوماً على نشره في الجريدة الرسمية ولم تتطرق هذه الفقرة لمجلس الأمة الذي أنيطت به مع الملك سلطة إصدار القانون لأن المشرع افترض أن مجلس الأمة قد أقر القانون ووافق عليه وأمر الملك بإصداره بعد ثلاثين يوماً من نشره بالجريدة الرسمية. وأن الجملة الأخيرة التي تنص على أنه إذا ورد نص خاص في القانون على أن يسري مفعوله من تاريخ آخر تعني تاريخ لاحق لتاريخ الإصدار من قبل الملك لا تتزامن معه علماً بأن المشرع الأردني قد أخذ بمبدأ الأثر المباشر للقانون ولم يأخذ بمبدأ رجعية القانون.
2. اشترطت المادة 94 فقرة "1" من الدستور أن لا يؤثر بطلان القانون المؤقت في العقود والحقوق المكتسبة. وقد استقر الفقه القانوني والاجتهادات على أنه بالمفهوم المعاكس إذا لم يكن القانون باطلاً فلا يجوز أن يؤثر أيضاً على الحقوق المكتسبة. مشيراً هنا إلى أن الجهة المستدعية حين حصلت على ترخيص إصدار الصحيفة اعتمدت على القانون الذي يبيح لها إصدار الصحيفة برأس مال وقدره خمسين ألف دينار حسب نص قانوني الشركات والمطبوعات رقم 10

- لسنة 93، وصدرت الصحيفة بعد صرف جزء كبير من رأس المال كنفقات تأسيسية على أساس هذا القانون مثلما تعاقدت على أساسه مع الموظفين وضمن إمكاناتها المتاحة والتي هي ضمن سقف القانون المشار إليه.
3. أن مجلس الوزراء حينما أصدر هذا القانون لم يُراع ما ذكرت سابقاً مثلما لم يُراع العقود والالتزامات التي ترتبت على الجهة المستدعية نتيجة توافق الجهة المستدعية مع القانون رقم 10 لسنة 1993، مشيراً هنا أن هذه العقود هي سنوية وليست لمدة ثلاثة أشهر أو ستة أشهر.
4. لقد خالفت الجهة المستدعية ضدها نص المادة 94 من الدستور التي اشترطت لإصدار القانون المؤقت أن تكون هناك ضرورة للإصدار قبل انعقاد جلسة مجلس الأمة لاتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير حيث تلاحظ المحكمة المؤقتة أن فترة الثلاثة أشهر الأولى للتوفيق بين رأس المال الأساس والجديد والثلاثة أشهر التي تليها بإيقاف الصحيفة والبالغة بمجموعها ستة أشهر تدل دلالة واضحة على أنه لا توجد هناك ضرورة لإصدار مثل هذا القانون قبل انعقاد أول جلسة لمجلس الأمة كي يعرض على المجلس والتي حسب نص الدستور ستكون قبل انقضاء فترة الستة أشهر مشيراً هنا للمادة 73 فقرة "3" من الدستور (تتعدد الدورة العادية لمجلس الأمة في اليوم الأول من الشهر العاشر).

الطلب:

1. تلتزم الجهة المستدعية وقف تنفيذ العمل بأحكام القانون المطعون به فيما يتعلق بالجهة المستدعية لحين صدور قرار محكمة العدل العليا بهذا الموضوع مع استبعاد الجهة المستدعية لتقديم الكفالة المطلوبة قانوناً حسب ما تقرره المحكمة المؤقتة وذلك لأن تنفيذ القرار يلحق أضراراً بالجهة المستدعية وبالجهات المتعاقدة معها لا يمكن تلافيها وتداركها وذلك لحين ظهور نتيجة الدعة.
2. إصدار القرار بوقف العمل بأحكام قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم 27 لسنة 1997 لأسباب الواردة بالطلب.

وكيل المستدعين

قرار وقف التنفيذ

قرار

تقرر المحكمة رفض طلب وقف التنفيذ لأن شروط المادة 20 من قانون محكمة العدل العليا غير متوفرة في طلب المستدعين قراراً صدر في 1997/1/14.

لدى محكمة العدل العليا الموقرة
لائحة جوابية مقدمة من النيابة العامة الإدارية
في القضية رقم 1997/234

المستدعيان:

1. صحيفة الميثاق الأسبوعية.
 2. شركة دار الوحدة للصحافة.
- المستدعى ضده: مجلس الوزراء.
- سادتي أصحاب الشرف:
- تجيب النيابة العامة الإدارية على دعوى المستدعيين ونلتمس ردها للأسباب
الشكلية والواقعية والقانونية التالية:
- أولاً: في الخصومة

الدعوى واجبة الرد لعدم الخصومة لأنها مقدمة ممن لا يملك حق تقديمها.

ثانياً: في الرد على الوقائع

1. نسلم بالبندين الأول والثاني من وقائع الدعوى.
2. نسلم بصدر القانون المؤقت رقم 27 لسنة 1997 قانون معدل لقانون المطبوعات والنشر، وقد نشر على الصفحة 2428 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4206 تاريخ 1997/5/18.

ثالثاً: في أسباب الطعن

ننكر أسباب الطعن جملة وتفصيلاً ونبدي في ذلك:

1. إن القانون المؤقت المطلوب وقف العمل بأحكامه لا يخالف نص المادة (25) من الدستور لأن الدستور نفسه أجاز لمجلس الوزراء بموافقة الملك إصدار القوانين المؤقتة.
2. إن القانون المؤقت المطلوب وقف العمل بأحكامه لا يخالف نص المادة 94 من الدستور ولا يمس بالحقوق المكتسبة للمستدعيين وغير معيب بغير الشكل أو عيب إجراءات إصداره.
3. إن القانون المؤقت المطلوب وقف العمل بأحكامه غير معيب بأي عيب من العيوب التي تتعاها عليه المستدعيان.

الطلب:

تلتزم النيابة العامة الإدارية بتبليغ المستدعين صورة عن هذه اللائحة وبعد سماع
البيانات والمرافعات الحكم ببرد الدعوى وتضمنين المستدعين الرسوم والمصاريف
والأتعاب.

مقدماً فائق الاحترام
رئيس النيابة العامة الإدارية
عيد جويعد

البيانات:

تحتفظ النيابة العامة الإدارية بحقوقها في تقديم بياناتها بعد وصولها من الجهات
المختصة.

لدى محكمة العدل العليا الموقرة

رد على اللائحة الجوابية بالقضية رقم 97/234

المستدعين: صحيفة الميثاق الأسبوعية.

شركة دار الوحدة للصحافة.

المستدعي ضده: مجلس الوزراء بالإضافة لوظيفته.

ترد الجهة المستدعية على اللائحة الجوابية بما يلي:

1. تؤكد الجهة المستدعية على لائحة الطعن.
2. تعتبر الجهة المستدعية اللائحة الجوابية مجرد دفع لم تثبت بها الجهة المستدعي
ضدها ولم تؤيدها ببيانات.
3. لم تتقدم الجهة المستدعي ضدها بأية بيانات دفاعية.
4. تلتزم الجهة المستدعية عدم الالتفات لللائحة الجوابية.
وتكرر الجهة المستدعية لائحة الطعن وتكرر طلباتها بها.

مع الاحترام
وكيل المستدعين

لدى مرافعة العدل العليا الموقرة

مرافعة وكيل المستدعين بالقضية رقم 97/234 عدل عليا

سأدتني أصحاب الشرف:

أكرر ما جاء بلائحة الطعن وأكرر ردي على اللائحة الجوابية المقدمة من
السيد رئيس النيابة العامة الإدارية تلك اللائحة الجوابية التي سلم مقدمها بوقائع لائحة
الطعن كاملة مؤكداً على نظرية الحقوق المكتسبة.

أما بالنسبة لما ورد في لائحة الطعن تحت بندي القانون فإني أعتبره أيضاً مرافعتي بالإضافة لما ذكرت أعلاه وللبينات المرفقة مع اللائحة علماً بأن المستدعي ضده لم يتقدم بأية بيانات وإني ألتمس الحكم لموكلتي حسب ما جاء بلائحة الدعوى.
مع الاحترام
وكيل المستدعين

لدى محكمة العدل العليا الموقرة

مرافعة النيابة العامة الإدارية في القضية رقم 97/234

المستدعين:

1. صحيفة الميثاق الأسبوعية.
2. شركة دار الوحدة للصحافة.
- المستدعي ضده: مجلس الوزراء.
- سادتي أصحاب الشرف:

تكرر النيابة العامة الإدارية اللائحة الجوابية وما أثارته فيها من دفع وتضييف توضيحاً لها رداً على مرافعة الزميل ما يلي:

أولاً: في الخصومة

قلنا في اللائحة الجوابية أن الدعوى واجبة الرد لعدم الخصومة لأنها مقدمة ممن لا يملك حق تقديمها وتوضيحاً لهذا الدفع نبدي ما يلي:

1. إن وكالة الزميل موقعة من السيد ناهض حتر الذي قال عن نفسه في مطلع الوكالة بأنه يوكل الزميل (... بصفته المفوض بالتوقيع عن شركة دار الوحدة للصحافة وصحيفة الميثاق...).
- وأضاف السيد حتر بأنه يوكل الزميل (في موضوع الطعن بقانون المطبوعات المؤقت رقم 27 لسنة 997...)

أ- فمن لرجوع إلى شهادة لمن يهمل الأمر رقم م ش / 117/4494/2 تاريخ 1997/2/3 الصادرة عن مراقب الشركات والتي أرفقها الزميل ضمن قائمة بيناته تلاحظ محكماتكم الموقرة أن السيد ناهض حتر هو رئيس هيئة المديرين، وهو مفوض بالأمور الإدارية منفرداً في حين أن المفوضين بالأمور القانونية هم أعضاء هيئة المديرين مجتمعين ومنفردين.

وحيث أن إقامة دعاوي والتوكيل بإقامتها هي من الأمور القانونية.

وحيث أن التوكيل المائل صدر عن المفوض بالأمور المالية وليس عن المفوض و/أو المفوضين بالأمور القانونية فإن الدعوى تكون مقدمة ممن لا يملك حق تقديمها وتستوجب الرد من هذه الناحية.

ب- بالتناوب أن الخصوص الموكل به الزميل ينطوي على جهالة فاحشة، ذلك أن السيد ناهض حتر و كل الزميل وبالحرف الواحد (في موضوع الطعن بقانون المطبوعات المؤقت رقم 27 لسنة 997 لدى محكمة العدل العليا) دون أن يبين المقصود بالطعن هل هو في دستورية هذا القانون هذا القانون وطلب إبطاله أم أي غاية أخرى.

وحيث أن المادة 7/i/9 من قانون محكمة العدل العليا أجازت فقط (الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور)

وحيث أن وكالة الزميل لا تتضمن صراحة طلب وقف العمل بقانون المطبوعات المؤقت وإنما تتضمن الطعن بالقانون دون بيان ماهية الطعن.

وحيث أنه لا يرد القول بأن الزميل يطلب في نهاية دعواه تحت باب الطلب (إصدار القرار بوقف العمل بأحكام قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم 27 لسنة 997) ما دام الزميل غير موكل صراحة في هذا الطلب، فإن الدعوى تصبح مستوجبة للرد لعدم الخصومة من هذه الجهة أيضاً.

2. الدعوى واجبة الرد بالنسبة للمستدعية صحيفة الميثاق لعدم الخصومة أيضاً لأن هذه الصحيفة ليست شخصاً اعتبارياً تملك المقاضاة بهذه الصفة ولم يمنحها أي تشريع هذه الشخصية الاعتبارية وبالتالي فهي لا تملك المقاضاة مستقلة عن الشركة التي تملكها.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن السيد ناهض حتر لا يملك التوكيل عن هذه الصحيفة.

ثانياً: في الاختصاص

الدعوى واجبة الرد لعدم الاختصاص ذلك أنه وعلى فرض أن الخصومة متوفرة، فإن الاستفادة من لائحة الدعوى قرين عبارة القرار المطعون فيه أن الجهة المستدعية تطعن بالقانون رقم 27 لسنة 997 أي تطعن بدستورية هذا القانون. وحيث أن محكمة العدل العليا غير مختصة بالنظر في دستورية القانون المؤقت وإنما مختصة فقط بوقف العمل بأحكامه بشرط أن يكون الطعن من شخص متضرر جراء تطبيقه.

وحيث أن الطعن المائل ليس من هذا القبيل كما أسلفنا في البد أولاً من هذه المرافعة فإن الدعوى تغدو مستوجبة للرد لعدم الاختصاص.

ثالثاً: في الموضوع والتطبيقات القانونية

تطلب المستدعيتان وقف العمل بأحكام القانون المؤقت رقم 27 لسنة 997 مع أنهما لم توكلا بذلك فهل تتوفر الشروط المنصوص عليها في المادة 7/1/9 من قانون محكمة العدل العليا على هذا الطلب.

أ- في موضوع الضرر:

لم تقدم المستدعيتان أي بينة على أنهما تضررتا من القانون المطعون فيه بل أنهما لم تؤسسا دعواهما أصلاً على وقوع الضرر، وبالتالي فقد انهار أهم ركن من أركان طلب وقف العمل بالقانون إذ أن المشرع لم يجعل من هذا الطلب دعوى حسبة وإنما قصرها على من يتضرر من تنفيذ أو نفاذ أحكام القانون المؤقت بدليل قوله (الطعون التي يقدمها أي متضرر).

ولا يرد الاحتجاج بنظرية الحقوق المكتسبة للقول بأن المستدعيتين قد تضررتا من القانون المؤقت بداعي أن المادة 1/24 من قانون المطبوعات والنشر رقم 10 لسنة 993 قبل التعديل أجازت منح الرخصة للمطبوعة غير اليومية إذا كان رأسمالها (15000) دينار في حين أن التعديل اشترط أن يكون رأس المال 300000 دينار ما دامت المستدعية لم تدع صراحة بوقوع الضرر.

وبالتأويب إن الادعاء بوقوع الضرر يتناقض مع استجابة المستدعية لأحكام المادة 1/24 بعد التعديل. ذلك أنه من الرجوع إلى ملف الصحيفة المستدعية لدى دائرة المطبوعات والنشر والذي أبرزته النيابة تلاحظ المحكمة من شهادة لمن يهمل الأمر رقم م ش/ 7624/4494/2 تاريخ 1997/8/14 الصادرة عن مراقب الشركات، أن الشركة المستدعية قد رفعت رأسمالها إلى ثلاثمائة ألف دينار (وإن كانت لم تدفع هذا المبلغ كاملاً) بمعنى أنها أذعنّت واستجابت لنص المادة المشار إليها وهذا ثابت أيضاً من مرافعة الزميل في القضية رقم 997/329 والمرفق صورة عنها مع هذه المرافعة مما يتناقض مع ادعائها بوقوع الضرر.

وحيث أنه لا حجة مع التناقض فإن الدعوى تستوجب الرد من هذه الناحية.

ب- في مخالفة القانون المطعون فيه لأحكام الدستور:

لقد حصرت المستدعيتان طعنهما في أن القانون المشكو منه يخالف أحكام المواد "25، 91، 93، 94" وعليه فإن مناقشتنا ستدور حول هذه المواد التي وردت حصراً في طعن المستدعيتين.

1. فالمادة (25) تقول أن السلطة التشريعية تتاط بمجلس الأمة والملك ويتألف مجلس الأمة من مجلس الأعيان والنواب.
والقانون المشكو منه لا يخالف ولا يتعارض مع هذه المادة ما دام الدستور نفسه قد أجاز في المادة 94 لمجلس الوزراء أن يضع قوانين مؤقتة بموافقة الملك إذا كان مجلس الأمة غير منعقد.
وبما أن القانون المشكو منه صدر ومجلس الأمة غير منعقد فلا يكون مخالفاً لنص المادة (25) من الدستور.
2. بالنسبة للمادة 93 يرى الزميل أن القانون يسري مفعوله بإصداره من جانب الملك بعد مرور ثلاثين يوماً على نشره في الجريدة الرسمية.
والقانون المشكو منه لا يخالف نص المادة 93 بجميع فقراتها لأن الفقرة الثانية من المادة 94 قد صرحت بأن (يسري مفعول القوانين المؤقتة بالصورة التي يسري فيها مفعول القوانين بمقتضى حكم الفقرة الثانية من المادة 93 من هذا الدستور).
أما القول بأن الجملة الأخيرة من المادة 2/93 من الدستور التي تقول (... إلا إذا ورد نص خاص في القانون على أن يسري مفعوله من تاريخ آخر) أنها تعني تاريخ لاحق لتاريخ الإصدار من قبل الملك وأن المشرع قد أخذ بمبدأ الأثر المباشر للقانون ولم يأخذ بمبدأ رجعية القوانين فقول لا يتفق والتفسير السليم للنصوص القانونية ذلك أي عبارة (... من تاريخ آخر) التي وردت في نهاية الفقرة الثانية من المادة (93) قد وردت مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد الدليل أو القرينة على التقييد.
وحيث أن عبارة تاريخ آخر تعني التاريخ السابق لتاريخ إصدار القانون و/أو التاريخ اللاحق له فإنه يجوز تطبيق القانون بأثر رجعي ما دام الدستور يجيز للمشرع أن يجعل للقانون أثر رجعي.
3. وعن المادة (91) من الدستور فهي تتحدث عن القوانين التي تعرض على مجلس الأمة أثناء انعقاده ولا تعارض بين القانون المشكو منه مع أحكام هذه المادة (91) ما دام الدستور قد أجاز لمجلس الوزراء إصدار قوانين مؤقتة.
4. وأخيراً عن المادة 94 فإن تقدير حالة الضرورة يعود لمجلس الوزراء المهيمن على شؤون الحكم وهو يتمتع بسلطة تقديرية في تلمس الحاجة لمعالجة بعض الأمور بقوانين مؤقتة ولا يحد من سلطته هذه إلا مبدأ المشروعية ومجلس الوزراء لم يخرج عن هذا المبدأ ولم يتعسف باستعمال سلطته في إصدار القانون المشكو منه ما دام قد وجد أن الحاجة ملحة لتنظيم بعض الأمور المتعلقة بالصحافة بقانون مؤقت.

سادتي:

تضيف النيابة العامة وعلى سبيل الجدل بأنه لم يرد في القانون المشكو منه أي نص يخالف الدستور حتى يجوز طلب وقف العمل بأحكامه.

- فالمادة الثانية منه تتعلق بتعريف بعض الكلمات والعبارات الواردة في القانون.
 - والمادة الثالثة التي عدلت المادة (11) من القانون الأصلي تتحدث عن وقت تزويد المدير بنسخة عن موازنة المطبوعة.
 - والمادة 4 التي عدلت المادة (13) بينت الشروط التي يجب أن تتوفر في رئيس التحرير.
 - والمادة (5) التي عدلت المادة (15) أضافت فقرة منعت فيها الصحيفة المتخصصة من الكتابة في غير المجال الذي رخصت من أجله وهذا أمر طبيعي لأنها مطبوعة متخصصة وهي التي اختارت أن تكون كذلك.
 - والمادة (6) التي عدلت المادة 18/أ تحدثت عن الإقامة بالنسبة لمالك الصحيفة.
 - والمادة (7) التي عدلت المادة (19) ألغت بعض الفقرات منها وهي فقرات لا علاقة لها بالصحيفة الطاعنة.
 - والمادة (8) التي عدلت المادة (24) وهي بيت القصيد ، ألزمت الصحف اليومية وغير اليومية برفع رأسمالها لكي تكون مطبوعات جدية وتواجه جميع التزاماتها والمحافظة على استمراريتها في الصدور وحتى لا تكون معرضة للاحتجاب عن الصدور بسبب ضعفها المالي وحتى تحقق الأمن الوظيفي للعاملين فيها.
 - والمادة 9 التي عدلت المادة (25) تتعلق بأمور فنية.
 - والمادة (10) التي عدلت المادة (26) تتعلق بالأحزاب وصحفها ولا شأن للصحافة والصحافيين بها.
 - والمادة (11) التي عدلت المادة (40) تتعلق بأمور لا تختلف في شيء عن النصوص الأصلية ولا أعتقد أن أحداً يجادل في هذه الأمور ما دام الهدف منها المحافظة على النظام العام والآداب العامة والحفاظ على هيبة الدولة وأسرار مؤسساتها.
 - والمادة (12) التي عدلت المادة 44 وضعت الأمور في نصابها.
- وهكذا بالنسبة لباقي مواد القانون المشكو منه.

سادتي:

إن قراءة متأنية لنصوص القانون المؤقت رقم 27 لسنة 997 سوف تؤكد لمحكماتكم الموقرة أن هذه النصوص لا تخالف أي حكم من أحكام الدستور بل جاءت متفقة مع هذه الأحكام نصاً وروحاً.

لهذا وهدياً بما أسلفنا وحيث أن أسباب الطعن لا ترد على القانون المشكو منه. وحيث أن ما أورده الزميل في لائحة الدعوى وفي رده على اللائحة الجوابية وفي مرافعته ما هو إلا سرد لنصوص بعض مواد الدستور ولم يقدم أي بينة واقعية أو قانونية تجرح هذا القانون أو توجب وقف العمل بأحكامه فإن الدعوى تصبح مستوجبة الرد. فنلتمس ردها وتضمنين المستدعيتين الرسوم والمصاريف والأتعاب.

واقبلوا فائق الاحترام

رئيس النيابة العامة الإدارية

عيد جويعد

القرار الصادر من محكمة العدل العليا المأذونة بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم
باسم حضرة صاحب الجلالة ملك المملكة الأردنية الهاشمية

الحسين بن طلال المعظم

رقم القضية: 97/234

رقم القرار: 48

الهيئة العامة برئاسة الرئيس السيد

سليمان عوجان

وعضوية القضاة السادة

عبد الله حداد، محمود حجازي،

جميل حدادين، فرح الريضي

هشام عليان، محمد العلاونة

مصباح ذياب، هيثم غرايبة

نايف الإبراهيم، د. ناظم عارف

المستدعية:

صحيفة الميثاق الأسبوعية / شركة دار الوحدة للصحافة وكيلها المحامي

الأستاذ فيصل البطاينة.

المستدعى ضده: مجلس الوزراء الأردني بالإضافة لوظيفته.

قدم وكيل المستدعية هذه الدعوى بتاريخ 997/7/13 للطعن بالقانون المؤقت رقم 27 لسنة 1997.

أسباب الطعن:

1. القانون المطعون فيه مشوب بعدم إساءة استعمال السلطة.
2. القانون المطعون فيه مشوب بعيب عدم الاختصاص.
3. القانون المطعون فيه مخالف لأحكام الدستور.

لهذه الأسباب تلتزم المستدعية إصدار القرارات بوقف العمل بالقانون المطعون فيه وتضمنين المستدعى ضده الرسوم وأنعاب المحاماة. وفي اليوم المعين للمحاكمة حضر وكيل المستدعية وحضر رئيس النيابة العامة الإدارية عن المستدعى ضده وتليت لائحة الدعوى والقانون المطعون فيه واللائحة الجوابية المقدمة من النيابة العامة الإدارية وخلاصتها طلب رد الدعوى وتضمنين المستدعية الرسوم والمصاريف والأنعاب. وفي جلسة الأحد 97/11/30 قررت الهيئة التي تنظر هذه الدعوى إحالتها إلى الهيئة العامة وذلك لانطوائها على نقاط مستحدثة وذات أهمية خاصة، وأبرزت كافة البيانات المحفوظة بالدعوى واستمعت المحكمة إلى أقوال ومرافعات الطرفين الأخيرة.

القرار:

بعد الاطلاع على الأوراق وتدقيقها والمداولة قانوناً يتبين أن المستدعية تقدمت بهذه الدعوى للطعن بالقانون المؤقت رقم 997/27 طالبة وقف العمل به للأسباب الواردة في لائحة الدعوى. وفي الموضوع وعن أسباب الطعن:

وبالرجوع إلى المادة 94 من الدستور الأردني نجد أنها تنص على ما يلي: عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحل يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتل 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 يعقده، وللمجلس أن يقر هذه القوانين أو 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. يستفاد من هذه المادة أن الدستور الأردني منح السلطة التنفيذية صلاحية إصدار القوانين المؤقتة بشرط أن تتوافر الشروط التالية:

1. أن يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحللاً.
 2. وجود حالة ضرورة أي وجود أمور تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير.
 3. أن لا تخالف القوانين المؤقتة الدستور.
- أما فيما يتعلق بالشرط الأول قد تبين أن مجلس الأمة كان غير منعقد عند إصدار القانون المؤقت رقم 1997/27.
- أما فيما يتعلق بالشرط الثاني فإن حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة 94 من الدستور تتمثل في نشوء خطر جسيم يتعذر مواجهته بالطرق القانونية العادية كالحرب والكوارث والفتن الداخلية وطبيعة هذا الخطر أنه داهم ذو صفة استثنائية فالمادة 94 ذات طبيعة استثنائية ويجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً لأن التشريع أصلاً يعود لمجلس الأمة والمملك عملاً بأحكام المادة 25 من الدستور واستثناء من هذه القاعدة منحت السلطة التنفيذية حق التشريع بإصدار القوانين المؤقتة خروجاً على هذه القاعدة وفي أحوال استثنائية فيجب أن تقتصر هذه السلطة على هذا الاستثناء ولا تتعداه ولا يجوز أن تمتد هذه السلطة لغير حالات الضرورة فما يمكن معالجته بقانون عادي لا يصح معالجته بقانون مؤقت لأن نصوص الدستور ومبادئه وهي التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة يتوجب النزول عندها باعتبارها أسمى القواعد التشريعية وهذه النصوص والمبادئ هي التي تحدد للسلطات العامة في الدولة وظائفها واختصاصاتها بحيث لا يجوز لأي سلطة أن تتعدى على اختصاص سلطة أخرى.
- وحيث أن حالة الضرورة بالمعنى الذي نصت عليه المادة 94 من الدستور لإصدار القانون المؤقت رقم 997/27 غير متوفرة لأن معالجة أوضاع الصحافة ليست خطراً جسيماً داهماً ولا وضعاً طارئاً ملحاً فليس شأن الصحافة شأن الكوارث التي تقع أو الحرب التي تنشب فجأة أو الفتنة التي تستوجب مجابهة سريعة لئلا ينتشر خطرهما فتهدم كيان الدولة وتعصف بمؤسساته فوضع شروط تنظيم أوضاع الصحافة سواء من حيث رفع رأس المال لمنع تأسيس شركات صحفية وهمية أو من حيث تحديد شروط فيمن يعين رئيساً للتحريض والحظر على المطبوعة المتخصصة الكتابة في غير المجال الذي صرح لها بالكتابة فيه ورفع عقوبة جرائم الصحافة وكيفية إقامة المجال الذي صرح لها بالكتابة فيه ورفع عقوبة جرائم الصحافة وكيفية إقامة دعوى الحق العام في جرائم المطبوعات والمسؤولة عن الحقوق الشخصية الناجمة عن تلك الجرائم وهذه الأمور هي موضوع القانون المؤقت رقم 1997/27 لا تتساوى في القدر والأهمية مع

الحالات التي تشكل خطراً داهماً كالكوارث والحروب والفتن ولا يمكن أن تعتبر وضعاً طارئاً ملحاً.

ولأن حالة الضرورة تقاس بوجود أحداث مفاجئة تشكل خطراً جسيماً فإذا كانت الأوضاع التي عالجها القانون المؤقت سالف الذكر قائمة منذ شهور سابقة لصدوره فقد انتفى عنصر المفاجأة والمداهمة وبالتالي انتفت حالة الضرورة. فالقانون المذكور هو قانون معدل لقانون المطبوعات والنشر لسنة 93 وقد وضع ليعالج أوضاع الصحافة والهدف من وضع هذا القانون المعدل هو الرغبة في تعديل نصوص القانون القديم لسد النقص في أحكامه والقصور الذي ظهر نتيجة تطبيقه فالموضوعات التي عالجها القانون المؤقت هي موضوعات نظمها القانون القديم على نحو معين فجاء القانون المؤقت ليعدل في أحكامها وهذا يعني أن التعديلات التي وردت في القانون المؤقت لا تعني وجود خطر جسيم حدث فجأة وبذلك تكون الحالات التي عالجها القانون المؤقت ليست من ضمن حالات الاستعجال التي نصت عليها المادة 14 بأنها التي لا تحتل التأخير والتي تقتضي علاجاً فورياً وسريعاً فالأوضاع التي عالجها القانون المؤقت رقم 997/27 ليست مما يندرج تحت هذه الحالة سواء من حيث رفع رأسمال الصحف أو رفع العقوبات للجرائم المرتكبة أو تنظيم إدارتها وشؤونها فهي أمور ليست ملحة بحيث لا تحتل التأخير. والدليل على ذلك أن القانون المؤقت المشار إليه لم يعتبرها كذلك حيث جاء في المادة 14 منه يلغى نص المادة 51 من القانون الأصلي ويستعاض عنها بما يلي:

1. على كل شخص طبيعي أو اعتباري تسري عليه أحكام هذا القانون أن يوفق أوضاعه وفقاً لأحكامه خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ نفاذ هذا القانون.

2. وإذا لم يتم ذلك خلال هذه المدة يعلق صدور أي مطبوعة دورية لم توفق أوضاعها بموجب الفقرة 1 من هذه المادة وإذا بقيت أوضاعها دون توفيق لمدة ثلاثة أشهر أخرى فتعتبر فاقدة الترخيص.

أما القول بأنه لا رقابة لمحكمة العدل العليا على حالة الضرورة والاستعجال بداعي أن تقدير حالة الضرورة والاستعجال الداعية لإصدار القانون المؤقت يعود للسلطة التنفيذية فقول غير سديد لأن المادة 7/أ/9 من قانون محكمة العدل العليا أناطت بمحكمة العدل العليا صلاحية النظر في الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور. فهذا النص أخضع القانون المؤقت للرقابة القضائية من حيث مخالفته للدستور لأن على

القضاء أن يراقب توافر الشروط المار ذكرها في حدود الزمن وفي حدود الموضوع وبما أن سلطة إصدار القوانين المؤقتة قد شرعت لمجابهة ظرف طارئ فلا يجوز استعمالها وسيلة لتنظيم موضوعات يختص بها التشريع العادي. وعليه وعلى ضوء ما تقدم تجد المحكمة أن القانون المؤقت رقم 997/27 هو قانون مخالف للدستور فتقرر المحكمة بالأكثرية وقف العمل به. تلي القرار من الهيئة لاموقعة أدناه بتاريخ 28 رمضان 1418 هـ الموافق 1998/1/26.

قرار المخالفة المعطى من القاضي السيد هيثم غرايبة

في القضية رقم 97/234

أرى خلافاً للأكثرية المحترمة أنه:

وبالرجوع إلى المادة 15 من الدستور والتي تنص على:

1. تكفل الدولة حرية الرأي ولكل أردني أن يعرب بحرية عن رأيه بالقول والكتابة والتصوير وسائر وسائل التعبير بشرط أن لا يتجاوز حدود القانون.
2. الصحافة والطباعة حرتان ضمن حدود القانون.

بالرجوع أيضاً للمادة 94 من الدستور الأردني والتي تنص على:

(عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة في الأمور التي تستوجب تدابير ضرورية لا تحتل التأخير أو...).

يستفاد من نص المادة 15 من الدستور أن الدولة هي المكلفة بالدفاع عن هذه الحرية بكافة أجهزتها كل حسب اختصاصه، فالغرض من هذا النص حماية الجماعة في ذاتها ومجسدة في الحكومة ضد أعدائها في الداخل والخارج، سواء كانوا ظاهرين أو مخفيين، في الحاضر أو المستقبل، لأن المجتمع له وجود مستقل عن وجود الأفراد وهو يعلو عليهم.

ولما كان العمل العدائي للدولة يبدأ بحملة إعلامية غايتها تسريب إعلامي منظم يستهدف الجهاز المسؤول عن الدولة والصاق الفضائح وعدم الكفاءة لزعة الثقة بهذا الجهاز، لذلك فإن واجبات الدولة مواجهة هذه الأعمال بغية تحقيق الأمن والاستقلالية في صياغة القرار السياسي والاقتصادي والتربوي والعسكري ولذلك جاءت الفقرة الثانية من المادة 15 من الدستور الأردني تقول بأن الصحافة والطباعة حرتان ضمن حدود القانون والذي تضعه الدولة.

ويستفاد من نص المادة 94 من الدستور الأردني المشار إليها بأن الدستور قد ترك لمجلس الوزراء سلطة تقديرية لاتخاذ الموقف الذي يراه مناسباً عند تحقق الغرض الذي هدف إليه النص وبناءً على هذه السلطة الممنوحة له بموجب هذه المادة إصدار قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم 27 لسنة 1997.

ولما كان الأردن يخضع لظروف سياسية خاصة وأخطار متجددة ومتغيرة ومستمرة تجعل منه تربة متميزة للنفعية فكان تنظيم سلاح الصحافة أمراً ضرورياً لسلامة وأمن الدولة وذلك بقوانين تسييرها إلى تحقيق طموحات الدولة وأهدافها وتنقية الحياة السياسية وتنزيه النظام وترسيخ الثقة بالمؤسسات الوطنية وعدم الإساءة إلى روابط الدولة مع الدول الأجنبية.

بناءً على ذلك كله فإن إصدار قانون المطبوعات والنشر المؤقت موضوع هذه الدعوى وضمن هذه المعطيات السائدة يغدو إجراءً حكومياً يستهدف من ورائه غرضاً سياسياً يدخل في نطاق المسؤولية السياسية ولا يتعلق بالعمل الحكومي من الوجهة الحكومية، ويدخل ضمن ما تتخذه الدولة من أعمال سياسية عامة للمحافظة على كيانها ومصالحها العليا الأساسية وبالتالي فإنه يعتبر عملاً من أعمال السيادة لا يحتمل التأخير بغية مواجهة التغيرات السياسية التي تتبدل كل يوم.

ولا مجال للقول هنا بأن نظرية الضرورة ليست نظرية سياسية وإنما هي نظرية قانونية وبالتالي فإن هذا المبدأ يجب أن يطبق بصفة دائمة سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية ذلك أن موضوع هذه الدعوى هو موضوع سياسي بحد ذاته والظروف والدوافع التي أدت إلى إصدار القانون موضوعها سياسي أيضاً فكان إصداره عملاً من أعمال السيادة على النحو الذي بيناه.

وحيث أن محكمة العدل العليا لا تختص بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة عملاً بأحكام المادة 9/ج من قانونها فمن المتوجب رد هذه الدعوى لعدم الاختصاص.

القاضي المخالف

ثالثاً: دعوى عدل عليا رقم 2006/30 لدى محكمة العدل العليا الموقرة

المستدعي: مجلس بلدي الفحيص

وكيله المحامي سلطان حتر

المستدعى ضده: مجلس الوزراء العالي

ويمثله رئيس النيابة العامة الإدارية أو من يفوضه.

القرار المطعون فيه: نظام رقم 27 لسنة 2005 نظام معدل لنظام التقسيمات الإدارية

المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4732 تاريخ 2005/11/30،
الصادر بناءً على ما قرره مجلس الوزراء بتاريخ 2005/10/25.
موضوع الطعن: وقف العمل بهذا النظام سناً لأحكام المادة 7/أ/9 من قانون محكمة العدل العليا.

ملخص وقائع الدعوى:

1. بتاريخ 2004/3/2 قرر مجلس الوزراء بالاستناد إلى أحكام المادة 5/5 من قانون البلديات رقم 29 لسنة 1955 وتعديلاته، ضم الأحواض وقطع الأراضي المبينة أرقامها وأسماء أحواضها إلى حدود بلدية الفحيص / محافظة البلقاء، وهي كامل أراضي حوض رقم 22 رأس الجندي، وكامل القطع ذوات الأرقام من (28 - 143) من حوض رقم 8 أم رجم، وكامل القطع ذوات الأرقام من (20 - 111) من حوض رقم 20 حصلون الشرقي وجميعها من أراضي قرية الفحيص التابعة لمحافظة البلقاء، كما هو مبين في الإعلان المنشور على الصفحة 1292 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4649 الصادر بتاريخ 2004/3/16.
2. لم يتم إلغاء هذا القرار حتى تاريخ إقامة هذه الدعوى، بل تم في 2005/7/17 الإعلان في عدد الجريدة الرسمية رقم 4713 عن موافقة وزارة البلديات على إحداث شوارع تنظيمية في الأحواض وقطع الأراضي موضوع القرار الأنف الذكر، بناءً على تنسيبات اللجنة اللوائية المشتركة واللجنة المحلية لبلدية الفحيص.
3. بتاريخ 2005/6/16 صدر عدد الجريدة الرسمية رقم 4711 الذي تم فيه نشر قرار لمجلس الوزراء تضمن الموافقة على ضم أحواض وقطع أراضي تابعة لبلدية الفحيص محافظة البلقاء إلى محافظة العاصمة ومن ثم ضمها إلى حدود أمانة عمان الكبرى، وهي الأحواض وقطع الأراضي موضوع قرار مجلس الوزراء المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4649 تاريخ 2004/3/16.
4. قام المجلس البلدي في الفحيص بالطعن في القرار المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4711، وأصدرت محكمة العدل العليا الموقرة قرارها رقم 50

في الدعوى رقم 2005/335 المتضمن إلغاء قرار مجلس الوزراء المذكور لمخالفته القانون وعدم مشروعيته.

5. بتاريخ 2005/10/25 وقبل صدور قرار محكمة العدل العليا الموقرة رقم 50 بيوم واحد، وأثناء النظر في الدعوى رقم 2005/334 أمام هذه المحكمة اتخذ مجلس الوزراء (المستدعي ضده) خلافاً للأصول والقانون قراراً بتعديل نظام التقسيمات الإدارية رقم 46 لسنة 2000، وتم نشر هذا القرار والمصادقة عليه في عدد الجريدة الرسمية رقم 4732 الصادر بتاريخ 2005/11/30.
6. لم يتم إلغاء قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ 2004/3/24 المتضمن توسيع حدود بلدية الفحيص لتشمل الأحواض وقطع الأراضي التابعة لقرية الفحيص محافظة البلقاء، وهي نفس الأحواض وقطع الأراضي وأجزائها موضوع القرار المطعون فيه، بحيث أصاب التيه وعدم الوضوح مصير هذه الأراضي تنظيمياً وإدارياً.

أسباب الطعن:

1. النظام المطعون فيه مخالف للدستور والقوانين والأنظمة النافذة المفعول.
2. النظام المطعون فيه مخالف لمبادئ الدستور العليا والروح التي تهيمن على نصوصه، ولا يستند إلى أسباب صحية أو قانونية.
3. النظام المطعون فيه مشوب بعيب سوء استعمال السلطة.
4. النظام المطعون فيه مقترن بعيب في الشكل والمحل والموضوع.

الطلب:

- لهذه الأسباب أو لأي منها فإن المستدعي يلتمس من المحكمة الموقرة:
1. تبليغ المستدعي ضده أو من يمثل له لائحة الاستدعاء وحفاظة البيانات والمستندات.
 2. قبول الدعوى شكلاً لتقديمها ضمن المهلة القانونية.
 3. غب المحاكمة والثبوت وقف العمل بالنظام رقم 72 لسنة 2005 المعدل لنظام التقسيمات الإدارية الصادر بناءً على قرار مجلس الوزراء بتاريخ 2005/10/25، وتضمنين المستدعي ضده الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

و. المستدعي

لدى محكمة العدل العليا الموقرة
قائمة بينات ومستندات المستدعين

(أ) البينات الخطية:

1. قرار المجلس البلدي المتضمن الموافقة على رفع دعوى لإلغاء قرار مجلس الوزراء المتضمن ضم أراضي تابعة لدولة الفحيص / محافظة البلقاء إلى محافظة العاصمة ومن ضم ضمها إلى أمانة عمان الكبرى.
2. سند تسجيل قطعة الأرض رقم 262 - حوض رقم 20 المملوكة للمستدعين الثاني والثالث.
3. صورة طبق الأصل لعدد الجريدة الرسمية رقم 4711 الصادر بتاريخ 2005/6/16.
4. صورة طبق الأصل عن عدد الجريدة الرسمية رقم 4649 تاريخ 2004/3/16.
5. صورة طبق الأصل عن عدد الجريدة الرسمية رقم 4713 الصادر بتاريخ 2005/7/17.
6. القرار الصادر بالدعوى رقم 96/363 عدل عليا.
7. صورة طبق الأصل عن عدد الجريدة الرسمية رقم 4207 تاريخ 1997/5/26.
8. صورة عن نظام التقسيمات الإدارية الصادر في عدد الجريدة الرسمية رقم 4455 تاريخ 2000/9/17،

(ب) المستندات الموجودة لدى الغير:

- 1) ملف الدعوى رقم 96/363 عدل عليا فصل 1997/3/16.

لدى محكمة العدل العليا الموقرة

لائحة جوابية مقدمة من النيابة العامة الإدارية

في القضية رقم 2006/30

المستدعي: المجلس البلدي في الفحيص نيابة عن بلدية الفحيص ويمثله رئيس

المجلس

المهندس فؤاد طعمه سميرات.

المستدعي ضده: مجلس الوزراء العالي.

سادتي أصحاب الشرف:

تجيب النيابة العامة الإدارية على لائحة الدعوة وتلتزم ردها للأسباب التالية:

أولاً: في الرد على الوقائع

لا نسلم بالوقائع التي وردت في لائحة الدعوى بالشكل الذي وردت فيه ونبدي بأن وقائعها تتلخص بما يلي:

1. بتاريخ 2005/10/25 قرر مجلس الوزراء تعديل نظام التقسيمات الإدارية رقم 46 لسنة 2000 بحيث تم تعديل المادتين 4 فقرة د من النظام الأصلي وكذلك البند 1 من الفقرة هـ من المادة 6 من ذات النظام وذلك بموجب النظام المعدل رقم 72 لسنة 2005 المطلوب وقف العمل به المبرز في بيانات المستدعي وقد وافق جلالة الملك عبد الله الثاني ابن الحسين المعظم على هذا النظام.
2. بالرجوع لأحكام المادة 26 من الدستور الأردني نجد أنها تنص على مايلي:
تتاط السلطة التنفيذية بالملك ويتولاها بواسطة وزرائه وفق أحكام هذا الدستور.
3. كما نصت المادة 31 من الدستور على ما يلي:
الملك يصدق على القوانين ويصدرها ويأمر بوضع الأنظمة اللازمة لتنفيذها بشرط أن لا تتضمن ما يخالف أحكامها.
4. كما نصت المادة 1/45 من الدستور على ما يلي:
يتولى مجلس الوزراء مسؤولية إدارة جميع شؤون الدولة الداخلية والخارجية باستثناء ما قد عهد أو يعهد به من تلك الشؤون بموجب هذا الدستور أو أي تشريع آخر إلى أي شخص أو هيئة أخرى.
5. كما نصت المادة 120 من الدستور على ما يلي:
التقسيمات الإدارية في المملكة الأردنية الهاشمية وتشكيلات دوائر الحكومة ودرجاتها وأسمائها ومنهاج إدارتها وكيفية تعيين الموظفين وعزلهم والإشراف عليهم وحدود صلاحياتهم واختصاصاتهم تعين بأنظمة يصدرها مجلس الوزراء بموافقة الملك.
6. يستفاد من قراءة النصوص المشار إليها سابقاً أن الدستور أعطى لمجلس الوزراء صلاحية مطلقة في إصدار الأنظمة وتعديلها فيما يحقق الصالح العام إذ لا ينظر إلى الصالح الخاص في حال تعارضه على الصالح العام، وحيث أن مجلس الوزراء هو أعلى سلطة إدارية في الدولة أعطاه المشرع هذه السلطة والصلاحيات من أجل تسيير مرافق الدولة على وجه يحقق الصالح العام على أكمل وجه ولم يقيد المشرع عند إصداره نظاماً ما أو تعديل عليه بأي قيد طالما أنه لم يثبت أن صدور هذا النظام أو تعديله صدر بدافع شخصي أو

انتقامي وإنما كان الهدف منه المصلحة العامة، وحيث وافق جلالة الملك على هذا النظام كما أسلفنا فيكون النظام المعدل المطعون فيه المطلوب وقف العمل به رقم 72 سنة 2005 صدر موافقاً للدستور والتشريعات المعمول بها ولا يشوبه أي عيب.

ثانياً: في أسباب الطعن

ننكر أسباب الطعن جملةً وتفصيلاً وبُدي بأن النظام موضوع الطعن صدر وفقاً للدستور واستناداً لسلطة مجلس الوزراء التقديرية في ذلك ولا يشوبه أي عيب من العيوب التي ينعاها عليه المستدعي ولا بأي عيب آخر.

الطلب:

تلتزم النيابة العامة الإدارية بتبليغ المستدعي نسخة من هذه اللائحة وبعد سماع البينات والمرافعات الحكم برد هذه الدعوى مع الرسوم والمصاريف والأتعاب.

واقبلوا فائق الاحترام

- تحتفظ النيابة العامة الإدارية بحقها بتقديم أية بيعة لم ترد بعد.
- تعترض النيابة العامة الإدارية على أي بيعة من بينات المستدعي ما لم تكن لصالحها.

رئيس النيابة العامة الإدارية المنتدب

القاضي

محمد المبيضين

لدى محكمة العدل العليا الموقرة

رد المستدعي على اللائحة الجوابية في الدعوى رقم 2006/30

السادة أصحاب الشرف:

إن ما ورد في اللائحة الجوابية للمستدعي ضده يبين لعدالة محكماتكم الموقرة، كم نحن بحاجة إلى توثيق رقابة القضاء على أعمال السلطات العامة، توطيداً لمبدأي سيادة الدستور وسيادة القانون، فالديمقراطيات التي لم ترسخ لها قدم في الحكم الديمقراطي الصحيح هي في أشد الحاجة إلى رقابة القضاء، لأن كل ديمقراطية ناشئة لم تتضج فيها المبادئ الديمقراطية، ولم تستقر هذه المبادئ عندها في ضمير الأمة، تسعى السلطة التنفيذية فيها لتكون أقوى السلطات جميعاً، تتغول على السلطة التشريعية وتسيطر عليها، وتحاول أن تخيف السلطة القضائية وتتقص من استقلالها، والدواء الناجع لهذا الحال هو قوة السلطة القضائية، فهي أقرب السلطات الثلاث إلى

الإصلاح، إذ أن القضاة نخبه من رجال الأمة أشربت نفوسهم احترام القانون، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية.

السادة أصحاب الشرف:

لقد أغفلت النيابة العامة الإدارية في لائحته الجوابية، الكثير من الوقائع التي كان عليها أن توردتها ليبين بها مدى العيب الذي لحق بالنظام المطعون فيه من حيث الشكل والمحل والسبب والغاية التي لم تتفق مع المصلحة العامة، والتي هي الهدف من أي قانون أو نظام أو قرار إداري، فقد أغفلت النيابة العامة الإدارية أن المستدعي ضده سبق له أن اتخذ قراراً منشوراً في العدد 4649 الصادر بتاريخ 2004/3/16 بضم الأحواض وقطع الأراضي موضوع النظام الطعين إلى بلدية الفحيص (مبرز رقم 1 من مبرزات المستدعي)، وأن هذا القرار ما زال قائماً ولم يلغى من قبل مجلس الوزراء، وأن هناك إجراءات تنظيمية تم اتخاذها من قبل المستدعي بناءً على هذا القرار، أكسبت حقوقاً له وللمواطنين المالكين لهذه الأحواض وقطع الأراضي، (مبرز رقم 2 من بيانات المستدعي)، وإن من شأن النظام المطعون فيه أن يجعل أراضي بلدية الفحيص ممتدة في محافظتي البلقاء والعاصمة، سيما وأن سبق لمحكمتكم الموقرة أن قررت بالدعوى رقم 2005/334 بتاريخ 2005/10/26 إلغاء القرار الصادر عن المستدعي ضده بضم الأحواض وقطع الأراضي موضوع النظام الطعين فيه إلى محافظة عمان الكبرى.

ومن المستقر عليه فقهاً واجتهاداً، أن إلغاء القرار الإداري غير المشروع هو تصحيح لوضع مشروع وإزالة ما يترتب عليه من آثار، وقد نص قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 (على أنه إذا تضمن الحكم إلغاء القرار الإداري موضوع الدعوى، فتعتبر جميع الإجراءات والتصرفات القانونية والإدارية التي تمت بموجب ذلك القرار ملغاة من تاريخ صدوره).

السادة أصحاب الشرف:

لقد قرر مجلس الوزراء (المستدعي ضده) تعديل نظام التقسيمات الإدارية 49 لسنة 2000 بتاريخ 2005/10/15 أثناء النظر في الدعوى رقم 2005/334 لدى محكمتكم الموقرة، في محاولة منه لصنع بيئة لنفسه، وهذا إجراء مخالف للأصول والقانون، ويدل على مدى العيب في استعمال السلطة الذي مارسه المستدعي ضده في هذا القرار، وخلافاً لما ورد في اللائحة الجوابية للمستدعي ضده فهو لم يُبين في قراره المطعون فيه الأسباب التي دعت له لاتخاذ هذا القرار، وهذه الأسباب هي التي تكشف الغاية من قراره، وإغفاله إيراد هذه الأسباب يهدف إلى عدم توضيح الغاية منه، لأن الغاية المتوخاة لا تتفق مع مبادئ الدستور وتكشف مدى الانحراف الذي مارسه

المستدعى ضده في قراره المطعون فيه، فالإدارة يجب أن تتوخى في كل عمل تأتيه الصالح العام، وألا تنحرف عن هذه الغاية مطلقاً، وإلا كان عملها مشوباً بعيب استعمال السلطة. والإدارة مقيدة حتى في مجال سلطتها التقديرية، بأن يكون الغرض من عملها هو الصالح العام، وهذا الصالح يُعتبر قيداً عاماً تلتزمه الإدارة، سواء في مجال سلطتها المقيدة، أو في مجال سلطتها التقديرية، فإذا انحرفت الإدارة عن تحقيق هذا الغرض، أي تحقيق الصالح العام، كان قرارها معيباً بعيب إساءة استعمال السلطة، وقد اتخذ مجلس الدولة الفرنسي حكماً بإلغاء قرار إداري، وكان الأساس الذي استند إليه المجلس، هو أن القرار لم يتخذ إلا تحقيقاً لغاية بعيدة عن الصالح العام، ولم يكن إستجابة لدواعي التغيير والتطوير التي تقتضي التعديل، تحقيقاً للصالح العام، فكأن الإدارة انحرفت عن الغرض الذي من أجله منحت سلطة اتخاذ القرار وأساءت استعمال السلطة.

السادة أصحاب الشرف:

إن المستدعى ضده قد استعمل في النظام الطعون فيه النصوص القانونية، بقصد الخروج عن أهداف القانون وغاياته، وكان إصراره على ضم أراضي من الفحيص إلى أمانة عمان الكبرى مدفوعاً بدوافع لا تمت إلى المصلحة العامة بصلة، وقد قامت أمانة عمان الكبرى بالتنسيق له بضم هذه الأراضي، للتخلص من التزامات مالية تقدر بمئات الألوف من الدنانير ترتب عليها لبلدية الفحيص، بموجب الكتاب رقم ف/4871/6/1 تاريخ 2004/3/8، والذي طلب فيه معالي وزير الشؤون البلدية من أمين عمان الكبرى، بالتوقف عن استيفاء ضريبة المسقفات وعوائد التعبيد والتحسين على قطع الأراضي ضمن الأحواض 20 و21 و22 من أراضي الفحيص وتحويل المبالغ المستوفاة عنها لصالح صندوق بلدية الفحيص. علماً بأنه ثبت لمعالي وزير البلديات أن أمانة عمان الكبرى تقوم ودونما وجه حق أو مسوغ شرعي باستيفاء الضرائب المذكورة عن هذه الأراضي منذ عام 1995.

السادة أصحاب الشرف:

أين هي المصلحة العامة التي يهدف النظام المطعون فيه إلى تحقيقها، بعد أن أصبحت الأراضي التي شملها هذا النظام تابعة لجهات تنظيمية وإدارية وقضائية مختلفة، تضع مالكيها في حالة عدم وضوح في التعامل مع هذه الجهات المختلفة في كل شأن يتعلق بأراضيهم أو تقديم الخدمات لها، أي أن من شأن تنفيذ النظام المطعون فيه إحداث تشابك في الصلاحيات والاختصاصات بين الدوائر الحكومية والأهلية في

محافظتي العاصمة والبلقاء حول هذه القطع، لعدم الوضوح في الحدود الإدارية والتنظيمية لقطعة الأرض الواحدة، ناهيك عن الحدود الإدارية للمحافظتين.

فلمن يدفع المالك ضريبة المسققات والمعارف ونفقات التعبيد والتزفيت وضريبة التحسين عن قطعة أرضه الواحدة؟ وأين تقام الدعاوى المتعلقة بهذه الأراضي، والتي نص قانون أصول المحاكمات المدنية على أن الاختصاص المكاني للدعاوى العقارية أو العينية العقارية هو مكان العقار والمحكمة التي يتبع لها؟ وإذا كان المالك يسكن في إحدى هذه القطع فأين يتم تحديد موطنه ليتم تبليغه في الدعاوى المدنية والجزائية علماً بأن القانون حدد موطن المدعى عليه لتقام عليه مثل هذه الدعاوى؟

إن ما ورد في اللائحة الجوابية للمستدعى ضده يبين لعدالة محكمتكم الموقرة مدى عيب استعمال السلطة المشوب به النظام المطعون فيه، فقد انحرف المستدعى ضده في هذا النظام عن تحقيق المصالح العامة، التي تفرض المحافظة على الرقعة الخضراء الواقعة في أراضي الفحيص المحاذية لأمانة عمان الكبرى، بهدف تقديم الخدمات لبضعة أشخاص على حساب المصلحة العامة، ثم لماذا يتحدث المستدعى ضده عن ضرورة الحد من المركزية في الإدارة المحلية، وعن تقسيم البلاد إلى أقاليم لتحديث وتطوير الإدارة وتفعيل المشاريع التنموية بعيداً عن مركزية العاصمة، وهو لا يرى قدرة فيمن هم خارج العاصمة على تطبيق هذه الشعارات ووضعها موضع التنفيذ؟ أفلا يجد في أهالي الفحيص القدرة على انتخاب مجلس بلدي قادر على تقديم الخدمات لبضعة أفراد من أهل النخبة الذين استنفذت أمانة عمان الكبرى مواردها في خدمتهم في عبدون ودير غبار والصويفية؟ وهل يرى المستدعى ضده أن هناك مصلحة عامة في تدمير ما مساحته أربعة آلاف دونم من الأراضي الحرجية والمزارع، وإحاقها بما تم تدميره على يد أمانة عمان الكبرى من أراضي خلدا ودابوق وأم السماق وتلاع العلي وصويلح التي تم إحاقها بالأمانة؟ وهل يرى المستدعى ضده أن هناك توافقاً بين ما يعلنه ليل نهار وفي مختلف وسائل الإعلام عن ضرورة المحافظة على الرقعة الزراعية الخضراء من البلاد، وعن الأردن الأخضر، وبين ما يتخذه من قرارات عشوائية تأتي حصيلتها بعكس ذلك ومنها النظام المطعون فيه. ولا أدل على عشوائية القرارات التي يتخذها المستدعى ضده في هذا المجال من النقمة الشعبية على القانون المؤقت رقم 22 لسنة 2005 القانون المعدل لقانون الزراعة، الذي يسهل القضاء على الثروة الحيوانية في البلاد بحجة الاستثمار، هذه النقمة التي حملت لجنتي الزراعة والقانونية في مجلس الأعيان على رفضه وعدم الموافقة عليه.

إن ما أورده عطفة رئيس النيابة العامة الإدارية في لائحته الجوابية، حول السلطة التقديرية والمطلقة للمستدعى ضده وأن المطلق يجري على إطلاقه هو قول مخالف للقانون، فالمستدعى ضده ملزم باحترام القواعد المنصوص عليها في الدستور، والتي تُعتبر أول مصدر من مصادر الشرعية، وهي أساس القواعد القانونية في مدارج النصوص التشريعية للدولة، لأنها تنشئ وتنظم السلطات العامة جميعها، وجميع السلطات ملزمة باحترام هذه القواعد، وممارسة وظائفها في الحدود المرسومة، وعلى الوجه المبين في الدستور، والنظام المطعون فيه مخالف للروح القانونية لنص المادة 120 من الدستور الأردني، كما أن ركن الغاية في القرار الإداري ويحتم على المستدعى ضده أن يتوخى الصالح العام في كل عمل يأتيه، وألا ينحرف عن هذه الغاية مطلقاً، وإلا كان عمله مشوباً بعيب استعمال السلطة، والمستدعى ضده مقيد قانوناً حتى في مجال سلطته التقديرية بأن يكون الغرض من قراره هو المصلحة العامة، وهذه المصلحة تُعتبر قيداً عاماً يجب أن يلتزم به سواء في مجال سلطته المقيدة أو في مجال سلطته التقديرية.

إن نظام التقسيمات الإدارية له قوة القانون لأنه صادر بموجب المادة 120 من الدستور الأردني، وقد وضع هذا النظام لتحديد صلاحيات الدوائر الحكومية واختصاص موظفيها بحدود المناطق الإدارية التي يحددها نظام التقسيمات الإدارية، منعاً للتشابك في الصلاحيات والاختصاصات بين المحافظات والمناطق الإدارية المختلفة، والقواعد المنصوص عليها في الدستور تُعتبر أول مصدر من مصادر الشرعية، كما أنها أساس القواعد القانونية في مدارج النصوص التشريعية للدولة، لأنها تنشئ وتنظم السلطات العامة جميعها، وجميع السلطات ملزمة باحترام هذه القواعد، وممارسة وظائفها في الحدود المرسومة وعلى الوجه المبين في الدستور. وليس أدل على مدى العيب في استعمال السلطة المشوب به القرار المطعون فيه، من عدم وجود أي تنسيب أو إطلاع من وزارة الداخلية عليه، وهي الوزارة المختصة بتنسيب إجراء أي تعديل على نظام التقسيمات الإدارية، في الوقت الذي جاء فيه هذا التنسيب من أمين عمان الكبرى لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة وإنما للتخلص من التزامات مالية مترتبة على الأمانة.

السادة أصحاب الشرف:

إن المستدعى ضده لم يضمن النظام المطعون فيه الأسباب الموجبة لإصداره، لأنه لا يقوم على أسباب تبرره صدقاً وحقاً، أي في الواقع وفي القانون، وذلك كركن من أركان انعقاده، ولا توجد لدى المستدعى ضده أية دواع واقعية أو قانونية يستند إليها لإصدار هذا النظام. ومن المعروف أن القانون والقضاء الإداري قد استقرا، على أنه

يتعين على الإدارة بناء قراراتها على أسباب مادية وصحيحة قانونياً، وأن أسباب القرارات الإدارية يجب أن تكون محققة الوجود وقائمة في وقت طلب إصدارها إلى وقت صدورها، بحيث تصدر تلك القرارات وهي قائمة عليها باعتبارها أسس صادقة ولها قوام في الواقع، وأن المفروض أن كل قرار إداري حتى لو صدر خلو من ذكر أية أسباب، فيجب أن يكون مستنداً في الواقع إلى دواعي قامت لدى الإدارة حين أصدرته وإلا كان القرار باطلاً لفقدانه ركناً أساسياً، وهو سبب وجوده ومبرر إصداره، كما أنه يجب لصحة القرار الإداري أن يقوم على وقائع صحيحة مستفادة من أصول ثابتة في الأوراق، ومؤدية إلى النتيجة التي انتهى إليها القرار، وإلا انطوى على مخالفة القانون، لانعدام الأساس القانوني الذي يجب أن يقوم عليه، ولوقوع الخطأ في تطبيق القانون، بسبب الخطأ في فهم الواقع.

السادة أصحاب الشرف:

إن جواب المستدعي ضده على اللائحة الجوابية يبين لعدالة محكماتكم الموقرة، المدى الذي وصل إليه في إساءة استعمال السلطة وفي مخالفته لمبادئ الدستور العليا والروح التي تُهيمن على نصوصه، ولم يستند هذا الجواب إلى أسباب صحيحة أو قانونية، ولم تقدم النيابة العامة الإدارية إلى محكماتكم الموقرة أية بينة أو دفع، ينال من الأسباب التي قدمها المستدعي للطعن في النظام المطعون فيه، المستوجب وقف العمل به سنداً للأسباب الواردة في لائحة الدعوى والبيانات التي قدمها المستدعي منعاً للمزيد من إصدار القرارات والأنظمة الغير دستورية والغير قانونية والمضرة بالمصالح العامة للشعب الأردني.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

و. المستدعي

لدى محكمة العدل العليا الموقرة

مرافعة المستدعي في الدعوى رقم 2006/30

السادة أصحاب الشرف:

إن وقائع الدعوى المنظورة أمام محكماتكم الموقرة، تبين بوضوح أن المستدعي ضده لم يخضع عندما مارس وظيفته التنفيذية وأصدر النظام المطعون فيه، إلى المبدأ الأساسي والجوهرية المهم الذي تقوم عليه دولة القانون، وهو مبدأ المشروعية الذي يحكم نشاط الإدارة العامة، ويُعبر عن القاعدة التي تقضي بأن على الإدارة أن تتصرف طبقاً للقانون، وإخضاع هذه الإدارة للقانون يعكس مستوى متقدم من التحضر والتقدم والديمقراطية، ويجسد الرغبة العامة في حماية الأفراد من تعسف واستبداد الإدارة

العامة، فيما لو تركت تتصرف وتعمل دون إخضاعها للقواعد العامة. وقد أقام المستدعي هذه الدعوى ضد المستدعى ضده لوقف العمل بالنظام رقم 72 لسنة 2005 المعدل لنظام التقسيمات الإدارية لعدم مشروعية هذا النظام، ولتوثيق رقابة القضاء على أعمال المستدعى ضده توطيداً لمبدئي سيادة الدستور وسيادة القانون. وقد أثبت المستدعي دعواه واقعاً وقانوناً:

(أ) في الواقع:

1. سبق للمستدعى ضده (مجلس الوزراء) أن اتخذ القرار رقم 1642 المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4152 تاريخ 1996/9/25، الذي ضم بموجبه الأحواض وقطع الأراضي موضوع النظام المطعون فيه إلى حدود أمانة عمان الكبرى، ولكن محكمة العدل العليا الموقرة ألغت هذا القرار بتاريخ 1997/3/16 بموجب قرارها رقم 8 في الدعوى رقم 96/363، لأنه غير قائم على أساس سليم من القانون ويتصف بعدم المشروعية وبتاريخ 1997/5/6 قرر مجلس الوزراء إلغاء قراره رقم 1642 لعدم مشروعية الضم، وتم نشر هذا الإلغاء في عدد الجريدة الرسمية رقم 4207 تاريخ 1997/5/26.
2. لم تمثل أمانة عمان الكبرى لقرار محكمة العدل العليا وقرار مجلس الوزراء، واستمرت باستيفاء ضريبة المسقفات وعوائد تعبئة وتحسين على قطع الأراضي موضوع القرار الملغى دونما سبب قانوني أو مسوغ شرعي، وأعتدت وغصبت حقوق لا تعود لها، مما حمل وزير الشؤون البلدية على مخاطبة أمين عمان الكبرى في الكتاب رقم ف/1/9/4871 تاريخ 2005/3/8 الذي طلب فيه من أمين عمان التوقف عن استيفاء ضريبة المسقفات وعوائد التعبئة والتحسين على الأراضي التي تقع ضمن حدود بلدية الفحيص وتحويل المبالغ التي استوفتها الأمانة عنها إلى صندوق بلدية الفحيص.
3. بتاريخ 2005/4/27 وفور وصول الكتاب السالف الذكر إلى أمانة عمان الكبرى، طلب أمين عمان الكبرى بكتابه رقم 11259/6/6 من رئيس الوزراء، استصدار قرار من مجلس الوزراء بضم الأحواض وقطع الأراضي موضوع النظام المطعون فيه إلى محافظة العاصمة ومن ثم ضمها إلى حدود أمانة عمان الكبرى، علماً بأن هذه الأحواض وقطع الأراضي كانت مضمومة إلى حدود بلدية الفحيص بموجب قرار مجلس الوزراء المنشور على الصفحة 1292 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4649 الصادر بتاريخ

2004/3/16، والذي لم يتم إلغائه حتى تاريخ إقامة هذه الدعوى، بل تم في 2005/7/17 الإعلان في الجريدة الرسمية عدد رقم 4713 عن موافقة وزير البلديات على إحداث شوارع تنظيمية في الأحواض وقطع الأراضي موضوع القرار الأنف الذكر بناءً على تنسيبات اللجنة اللوائية المشتركة واللجنة المحلية لبلدية الفحيص.

4. بتاريخ 2005/6/16 صدر عدد الجريدة الرسمية رقم 4711 الذي تم فيه نشر قرار لمجلس الوزراء (المستدعى ضده) تضمن الموافقة على ضم الأحواض وقطع الأراضي موضوع النظام المطعون فيه والتابعة لبلدية الفحيص / محافظة البلقاء إلى محافظة العاصمة، ومن ثم ضمها لحدود أمانة عمان الكبرى.

5. قام المجلس البلدي بالفحيص (المستدعي) بالطعن في القرار المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4711، وأصدرت محكمة العدل العليا قرارها رقم 50 في الدعوى رقم 2005/334 المتضمن إلغاء قرار مجلس الوزراء المذكور لمخالفته القانون ولعدم مشروعيته.

6. بتاريخ 2005/5/25 وقبل صدور قرار محكمة العدل العليا الموقرة بالدعوى رقم 2005/334 بيوم واحد، وأثناء النظر فيها أمام محكمتكم الموقرة، اتخذ مجلس الوزراء (المستدعى ضده) خلافاً للأصول والقانون قراراً بتعديل نظام التقسيمات الإدارية رقم 46 لسنة 2000، وتم نشر النظام رقم 72 لسنة 2005 الصادر بموجب هذا القرار في عدد الجريدة الرسمية رقم 4732 الصادر بتاريخ 2005/11/30.

7. لم يتم إلغاء قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ 2004/3/24 المتضمن توسيع حدود بلدية الفحيص لتشمل الأحواض وقطع الأراضي موضوع القرار المطعون فيه، بحيث أصاب التيه وعدم الوضوح مصير هذه الأراضي تنظيمياً وإدارياً.

(ب) في القانون:

1. إن النظام المعدل المطعون فيه مخالف للدستور والقوانين والأنظمة النافذة المفعول، فالقواعد المنصوص عليها في الدستور تُعتبر أول مصدر من مصادر الشرعية، كما أنها أسمى القواعد القانونية في مدارج النصوص التشريعية للدولة، لأنها تنشئ وتنظم السلطات العامة جميعها، وتحدد دائرة اختصاص كل منها، وتبين قواعد ممارسة هذه الاختصاصات، وجميع السلطات ملزمة باحترام هذه القواعد، وممارسة وظائفها في الحدود المرسومة وعلى

الوجه المبين في الدستور. والمستفاد من نص المادة 120 من الدستور الأردني، أن حدود صلاحيات الدوائر الحكومية واختصاص موظفيها محدودة بالمنطقة الإدارية، منعاً للتشابك في الصلاحيات و الاختصاصات بين المحافظات والمناطق الإدارية المختلفة، والواضح من نظام التقسيمات الإدارية رقم 46 لسنة 2000 الصادر بمقتضى المادة 120 من الدستور، أن كامل أراضي قرية الفحيص تابعة لمحافظة البلقاء، أي أنها ضمن اختصاص وصلاحيات محاكم ودوائر المحافظة المختلفة، لذا فإن ضم قسم في حدود اختصاصات وصلاحيات المحاكم والدوائر والموظفين الحكوميين في محافظتي البلقاء والعاصمة، حول ممارسة المهام المختلفة في الأحواض والأراضي والأجزاء من الأراضي المضمومة، وسيعرقل أعمال المحاكم في المحافظتين، وذلك أن قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952 وتعديلاته نص على أن اختصاصات المحاكم تعين وفق لنظام التقسيمات الإدارية، كما سيعرقل تطبيق قانون أصول المحاكمات المدنية وقانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية وقانون الحراج والتربة، كما أنه سيجعل حدود بلدية الفحيص ممتدة في أراضي محافظتي البلقاء والعاصمة، لأنه لم يتم حتى الآن إلغاء قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ 2004/3/24 المتضمن توسيع حدود بلدية الفحيص لتشمل الأحواض والأراضي موضوع النظام المطعون فيه. لذا فالنظام المطعون فيه جاء مخالفاً لنص المادة 120 من الدستور والتي وضعت لتأمين استقرار وتنظيم أعمال الدوائر الرسمية للدولة، ومنع تداخل صلاحياتها واختصاصاتها، كما أنه جاء مخالفاً للقوانين والأنظمة السارية المفعول، بسبب تجاهل المستدعي ضده لهذه لقوانين والأنظمة وعدم مراعاته لها، وليس من المكن ترتيب أي اثر قانوني للنظام المطعون فيه طبقاً للقواعد الدستورية والقانونية القائمة، فهو نظام غير مشروع يتوجب وقف العمل به.

2. إن النظام المطعون فيه مخالف لمبادئ الدستور العليا والروح التي تهيمن على نصوصه، ولا يستند إلى أسباب صحيحة أو قانونية، فقد استقر الفقه والقضاء الإداري على إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها، وهذا التزام قانوني تعلن الإدارة بمقتضاه الأسباب القانونية والواقعية التي حملتها على إصدار القرار الإداري وشكلت الأساس القانوني الذي بُني عليه، والتسبيب هو الإعلان الذي يتضمنه القرار للأسباب القانونية والواقعية التي بررت إصداره، ويعد

تسبب القرارات الإدارية ضماناً مهمة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، بحيث يعتبر التسبب شكلياً جوهرياً يترتب على تخلفها بطلان القرار الإداري، وقد قضت محكمة العدل العليا في قرار لها صدر في 1976/1/16 منشور على الصفحة 448 لسنة 1976 من مجلة نقابة المحامين (وحيث أن من المسلم به أن الإدارة ليست ملزمة بأن تذكر سبب تدخلها إلا حيث يحتمل عليها القانون ذلك، فيصبح التسبب عنصراً من العناصر الشكلية الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان القرار من حيث الشكل)، والمستقر عليه في التشريعات الأردنية أن كل قانون أو نظام أو تعليمات تصدر يجب أن يكون في مقدمتها الأسباب القانونية والواقعية الموجبة له، ويقصد بالأسباب القانونية للنظام أو القرار الإداري الأسس القانونية التي يقوم عليها، وتتمثل هذه الأسس إما في قاعدة قانونية مكتوبة سواء كانت مبدأ من المبادئ العامة للقانون أو قاعدة عرفية، ويقصد بالأسباب الواقعية، العناصر الواقعية التي يستند إليها مصدر القرار الإداري، إذ تقتضي ممارسة معظم الصلاحيات الإدارية قيام حالات واقعية عملية، وممارسة تلك الصلاحيات مشروطة بقيام تلك الحالات الواقعية، وبذا لا يملك رجل الإدارة إصدار قرارات إدارية بناءً على رغباته الشخصية المحضة واستناداً إليها - كما في القرار المطعون فيه - بل يجب أن تتوافر واقعة أو مجموعة وقائع يتعين أن تحدث أولاً، وقد جاء القرار الصادر بتاريخ 1983/3/23 الصادر عن محكمة العدل العليا والمنشور على الصفحة 494 لسنة 1989 من مجلة نقابة المحامين (أن مجرد ذكر بنود المادة القانونية لا يعد تسبباً للقرار، إذ أن ذكرها لا يوضح الأسباب التي من أجلها صدر القرار المشكوك منه بصورة جلية يفهمها من صدر القرار ضده، ويعتبر القرار بهذا الشكل في حكم القرار الخالي من التسبب، وبناءً عليه فإن القرار المشكوك منه الصادر بالشكل الذي أثبتناه آنفاً تحقيقاً بالإلغاء)، والنظام المطعون فيه لا يقوم على أسباب تبرره صدقاً وحقاً، أي في الواقع والقانون، وذلك كركن من أركان انعقاده، ومن المعروف أن القانون والقضاء الإداري قد استقرا على أنه يتعين على الإدارة بناء قراراتها على أسباب قائمة مادية وصحيحة قانونياً، وأن أسباب القرارات الإدارية يجب أن تكون محققة الوجود وقائمة وقت طلب إصدارها إلى وقت صدورها، بحيث تصدر تلك القرارات وهي قائمة عليها باعتبارها أسساً صادقة ولها قوام في الواقع، وأن المفروض أن كل

قرار إداري حتى ولو صدر خلو من ذكر أية أسباب، فيجب أن يكون مستنداً في الواقع على دواعي قامت لدى الإدارة حين أصدرته، كما أنه يجب لصحة القرار الإداري أن يقوم على وقائع صحيحة مستفادة من أصول ثابتة في الأوراق مؤدية إلى النتيجة التي انتهى إليها القرار، وإلا انطوى على مخالفة للقانون، لانعدام الأساس القانوني الذي يجب أن يقوم عليه، ولوقوع الخطأ في تطبيق القانون بسبب الخطأ في فهم الواقع.

3. إن النظام المطعون فيه مشوب بعيب سوء استعمال السلطة، لأنه استهدف غرضاً غير الغرض الذي من أجله منح المستدعي ضده سلطة إصداره، وهو تحقيق المصلحة العامة. فركن الناية في القرار الإداري، يحكم ويحكم على الإدارة أن تتوخى الصالح العام في كل عمل تأتية، وألا تتحرف عن هذه المعايير مطلقاً، وإلا كان عملها مشوباً بعيب استعمال السلطة، والمستدعي ضده مقيّد قانوناً حتى في مجال سلطته التقديرية، بأن يكون الغرض من قراره هو المصلحة العامة، فهذه المصلحة تعتبر قيداً عاماً يجب أن يلتزم به المستدعي ضده سواء في مجال سلطته المقيدة أو في مجال سلطته التقديرية، وقد انحرف المستدعي ضده في إصدار النظام المطعون فيه عن تحقيق المصلحة العامة، واستعمل في هذا النظام النصوص القانونية بقصد الخروج عن أهداف القانون وغاياته، وكان إصراره على ضم الأراضي موضوع النظام المطعون فيه إلى أمانة عمان الكبرى مدفوعاً بدوافع لا تمت إلى المصلحة العامة بصلة، وهي دوافع انتقامية بسبب مطالبة بلدية الفحيص لها بضرائب المسقفات وعوائد التحسين والتعبيد التي استوفتها الأمانة وما زالت تستوفيها عن الأراضي موضوع النظام المطعون فيه منذ عام 1996 والتي تقدر بمئات الألوف من الدنانير، وقد بادرت أمانة عمان الكبرى إلى التنسيب إلى المستدعي ضده لاستصدار النظام المطعون فيه، فور تلقيها كتاب وزير البلديات رقم ف/1/6/4871 تاريخ 2005/3/8 والذي طلب فيه من أمانة عمان الكبرى التوقف عن استيفاء ضريبة المسقفات وعوائد التعبيد والتحسين على الأراضي موضوع النظام المطعون فيه وتحويل المبالغ المستوفاة لصالح صندوق بلدية الفحيص.

إن قرار مجلس الوزراء (المستدعي ضده) تعديل نظام التقسيمات الإدارية رقم 46 لسنة 2000 بتاريخ 2002/10/25 أثناء النظر في الدعوى رقم 2005/334 لدى محكمتكم الموقرة، كان محاولة منه لصنع بيئة لنفسه، وهذا إجراء

مخالف للأصول والقانون، كانت له دوافع انتقامية تدل على مدى العيب في استعمال السلطة الذي مارسه المستدعي ضده في قراره، وقد أغفل المستدعي ضده الأسباب التي دعت به إلى إصدار النظام المطعون فيه، وهي الأسباب التي كانت لتكشف الغاية المتوخاة لا تتفق مع مبادئ الدستور وتكشف مدى الانحراف الذي مارسه المستدعي ضده في النظام المطعون فيه، فالإدارة يجب أن تتوخى في كل عمل تأتية الصالح العمم، وألا تتحرف عن هذه الغاية مطلقاً وإلا كان عملها مشوباً بعيب استعمال السلطة، والإدارة مقيدة حتى في مجال سلطتها التقديرية، بأن يكون الغرض من عملها هو الصالح العام، وهذا الصالح يعتبر قيداً عاماً تلتزمه الإدارة، سواء في مجال سلطتها المقيدة أو في مجال سلطتها التقديرية، فإذا انحرفت الإدارة عن تحقيق هذا الغرض، أي تحقيق الصالح العام، كان قرارها معيباً بعيب إساءة استعمال السلطة، وقد اتخذ مجلس الدولة الفرنسي حكماً بإلغاء قرار إداري، وكان الأساس الذي استند إليه المجلس، هو أن القرار لم يتخذ إلا تحقيقاً لغاية بعيدة عن الصالح العام، ولم يكن استجابة لدواعي التغيير والتطوير التي تقتضي التعديل تحقيقاً للصالح العام، فكان الإدارة انحرفت عن الغرض الذي من أجله منحت سلطة اتخاذ القرار وأساءت استعمال السلطة.

4. إن النظام المطعون فيه مقترن بعيب في الشكل والمحل والموضوع، وليس أدل على مدى العيب في الشكل من عدم وجود أي تنسيب أو إطلاع من وزارة الداخلية على النظام المذكور، وهي الوزارة المختصة بتنسيب إجراء أي تعديل على نظام التقسيمات الإدارية بموجب المادة 47 من الدستور، في الوقت الذي جاء فيه هذا التنسيب من أمين عمان الكبرى بأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة وإنما للتخلص من التزامات مالية مترتبة على الأمانة لبلدية الفحيص، إضافة إلى أن أمانة عمان الكبرى ترفض وباستعلاء تنفيذ قرارات صادرة من محكمة التمييز الموقرة موضوعها التعدي والغصب لأراضي مواطنين في الأحواض التي تسعى إلى ضمها إلى حدودها، بعد أن قامت بفتح الشوارع وتعبيدها في أراضيهم عنوة عنهم، ولا أدل على مدى العيب في الشكل والمحل والموضوع بالنظام المطعون فيه، من ضمه أراضي من الفحيص إلى لواء الجامعة التابع لمحافظة العاصمة، دون أن تكون لحدود هذه الأراضي أي تماس حدودي مع الأراضي التابعة للواء الجامعة، كما أن تطبيق هذا النظام سيؤدي كما هو واضح من منطوقه إلى تجزئة

خمسـة وثلاثين قطعة من الأراضـي المضمومة، بحيث تصبح أجزاء منها في محافظة العاصمة والبقية في محافظة البلقاء، مما يبين لعدالة محكمـتكم الموقرة مدى العيب في المحل والموضوع للنظام المطعون فيه.

السادة أصحاب الشرف:

أين هي المصلحة العامة التي يهدف النظام المطعون فيه إلى تحقيقها، بعد أن أصبحت الأراضـي التي شملها هذا النظام تابعة لجهات تنظيمية إدارية وقضائية مختلفة، تضع مالكيها في حالة عدم وضوح في التعامل مع هذه الجهات المختلفة في كل شأن يتعلق بأراضيهم أو تقديم الخدمات لها، أي أن من شأن تنفيذ النظام المطعون فيه أحداث تشابك في الصلاحيات والاختصاصات بين الدوائر الحكومية والأهلية في محافظتي العاصمة والبلقاء حول هذه القطع، لعدم الوضوح في الحدود الإدارية والتنظيمية لقطعة الأرض الواحدة، ناهيك عن الحدود الإدارية للمحافظتين.

فلمن يدفع المالك ضريبة المسقفات والمعارف ونفقات التعبيد والتزفيت وضريبة التحسين عن قطعة أرضه الواحدة؟ وأين تقام الدعاوى المتعلقة بهذه الأراضـي، والتي نص قانون أصول المحاكمات المدنية على أن الاختصاص المكاني للدعاوى العقارية أو العينية العقارية هو مكان العقار والمحكمة التي يتبع لها؟ وإذا كان المالك يسكن في إحدى هذه القطع فأين يتم تحديد موطنه ليتم تبليغه في الدعاوى المدنية والجزائية علماً بأن القانون حدد موطن المدعي عليه لتقام عليه مثل هذه الدعاوى؟.

إن الأسس الواقعية والقانونية التي أوضحتها لعدالة محكمـتكم الموقرة تبين مدى عيب استعمال السلطة المشوب به النظام المطعون فيه، فقد انحرف المستدعي ضده في هذا النظام عن تحقيق المصلحة العامة، التي تفرض المحافظة على الرقعة الخضراء الواقعة في أراضـي الفحيص المحاذية لأمانة عمان الكبرى، بهدف تقديم الخدمات لبضعة أشخاص على حساب المصلحة العامة، ثم لماذا يتحدث المستدعي ضده عن ضرورة الحد من المركزية في الإدارة المحلية، وعن تقسيم البلاد إلى أقاليم لتحديث وتطوير الإدارة وتفعيل المشاريع التنموية بعيداً عن مركزية العاصمة، وهو لا يرى قدرة فيمن هم خارج العاصمة على تطبيق هذه الشعارات ووضعها موضع التنفيذ؟ أفلا يجد في أهالي الفحيص القدرة على انتخاب مجلس بلدي قادر على تقديم الخدمات لبضعة أفراد من أهل النخبة الذين استنفذت أمانة عمان الكبرى مواردها في خدمتهم في عبدون ودير غبار والصويفية؟ وهل يرى المستدعي ضده أن هناك مصلحة عامة في تدمير ما مساحته أربعة آلاف دونم من الأراضـي الحرجية والمزارع، وإلحاقها بما تم تدميره على يد أمانة عمان الكبرى من أراضـي خلدا ودابوق وأم السماق وتلاع العلي وصويلح

التي تم إلحاقها بالأمانة؟ وهل يرى المستدعي ضده أن هناك توافقاً بين ما يعلنه ليل نهار وفي مختلف وسائل الإعلام عن ضرورة المحافظة على الرقعة الزراعية الخضراء من البلاد، وعن الأردن الأخضر، وبين ما يتخذه من قرارات عشوائية تأتي حصيلتها بعكس ذلك ومنها النظام المطعون فيه، ولا أدل على عشوائية القرارات التي يتخذها المستدعي ضده في هذا المجال من النقمة الشعبية على القانون المؤقت رقم 22 لسنة 2005 القانون المعدل لقانون الزراعة، الذي يسهل القضاء على الثروة الحرجية في البلاد بحجة الاستثمار، هذه النقمة التي حملت مجلساً الأعيان والنواب على رفضه وعدم الموافقة عليه، لأنه كان سيؤدي بالثروة الحرجية بالبلاد بحجة الاستثمار وإقامة المشاريع الاستثمارية.

إن ما أورده عطوفة رئيس النيابة العامة الإدارية في لائحته الجوابية، حول السلطة التقديرية والمطلقة للمستدعي ضده وأن المطلق يجري على إطلاقه هو قول مخالف للقانون، فالمستدعي ضده ملزم باحترام القواعد المنصوص عليها في الدستور، والتي تعتبر أول مصدر من مصادر الشرعية، وهي أساس القواعد القانونية في مدارج النصوص التشريعية للدولة، لأنها تنشئ وتنظم السلطات العامة جميعها، وجميع السلطات ملزمة باحترام هذه القواعد، وممارسة وظائفها في الحدود المرسومة، وعلى الوجه المبين في الدستور، والنظام المطعون فيه مخالف للروح القانونية لنص المادة 120 من الدستور الأردني، كما أن ركن الغاية في القرار الإداري يحكم ويحكم على المستدعي ضده أن يتوخى الصالح العام في كل عمل يأتيه، وألا ينحرف عن هذه الغاية مطلقاً، وإلا كان عمله مشوباً بعيب استعمال السلطة، والمستدعي ضده مقيّد قانوناً حتى في مجال سلطته التقديرية بأن يكون الغرض من قراره هو المصلحة العامة، وهذه المصلحة تعتبر قيداً عاماً يجب أن يلتزم به سواء في مجال سلطته المقيدة أو في مجال سلطته التقديرية.

السادة أصحاب الشرف:

من كل ما تقدم يتضح لعدالة محكمتكم الموقرة أن النظام المطعون فيه مخالف للدستور والقوانين والأنظمة النافذة المفعول، ومخالف لمبادئ الدستور العليا والروح التي تهيم على نصوصه، ولا يستند إلى أسباب صحيحة أو قانونية، ومشوب بعيب سوء استعمال السلطة، ومقترن بعيب في الشكل والمضمون، وإنني التمس من محكمتكم الموقرة دعوة الشهود الذين وردت أسمائهم في قائمة بيناتي، وإجراء الكشف والخبرة على الأحواض وقطع الأراضي التي يشملها النظام المطعون فيه للغاية التي ذكرتها في استدعاء الدعوى ملتصقاً بالنتيجة وقف العمل بالنظام المطعون فيه، وتضمنين المستدعي ضده الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

والمستدعي

لدى محكمة العدل العليا الموقرة
مرافعة خطية مقدمة من النيابة العامة الإدارية
في القضية رقم 2006/30

المستدعي: المجلس البلدي في الفحيص نيابة عن بلدية الفحيص ويمثله رئيس
المجلس

المهندس فؤاد طعمه سميرات.

المستدعي ضده: مجلس الوزراء العالي.

سادتي أصحاب الشرف:

تكرر النيابة العامة الإدارية اللائحة الجوابية وتضيف رداً على مرافعة الزميل
الفاضل بما يلي:

تتلخص وقائع هذه الدعوى أنه بتاريخ 2005/10/25 قرر مجلس الوزراء
تعديل نظام التقسيمات الإدارية رقم 46 لسنة 2000 بحيث تم تعديل المادتين 4
فقرة د من النظام الأصلي وكذلك البند 1 من الفقرة هـ من المادة 6 من ذات
النظام وذلك بموجب النظام المعدل رقم 72 لسنة 2005 المطلوب وقف العمل به
المبرز في بيانات المستدعي وقد وافق جلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين المعظم
على هذا النظام.

وبالرجوع لأحكام المادة 26 من الدستور نجد أنها تنص على ما يلي:

تتاط السلطة التنفيذية بالملك ويتولاها بواسطة وزرائه وفق أحكام هذا الدستور.

كما نصت المادة 31 من الدستور على ما يلي:

الملك يصدق على القوانين ويصدرها ويأمر بوضع الأنظمة اللازمة لتنفيذها
بشرط أن لا تتضمن ما يخالف أحكامها.

وكما نصت المادة 1/45 من الدستور على ما يلي:

يتولى مجلس الوزراء مسؤولية إدارة جميع شؤون الدولة الداخلية والخارجية
باستثناء ما قد عهد أو يعهد به من تلك الشؤون بموجب هذا الدستور أو أي تشريع آخر
إلى أي شخص أو هيئة أخرى.

كما نصت المادة 120 من الدستور على ما يلي:

"التقسيمات الإدارية في المملكة الأردنية الهاشمية وتشكيلات دوائر الحكومة
ودرجاتها وأسمائها ومناهج إدارتها وكيفية تعيين الموظفين وعزلهم والإشراف عليهم
وحدود صلاحياتهم واختصاصاتهم تعين بأنظمة يصدرها مجلس الوزراء بموافقة الملك".

يستفاد من قراءة النصوص المشار إليها سابقاً أن الدستور أعطى لمجلس الوزراء صلاحية مطلقة في إصدار الأنظمة وتعديلها فيما يحقق الصالح العام إذ لا ينظر إلى الصالح الخاص في حال تعارضه على الصالح العام، وحيث أن مجلس الوزراء هو أعلى سلطة إدارية في الدولة أعطاه المشرع هذه السلطة والصلاحية من أجل تسيير مرافق الدولة على وجه يحقق الصالح العام على أكمل وجه ولم يقيد المشرع عند إصداره نظاماً ما أو تعديل عليه بأي قيد طالما أنه لم يثبت أن صدور هذا النظام أو تعديله صدر بدافع شخصي أو انتقامي وإنما كان الهدف منه المصلحة العامة وحيث وافق جلاله الملك على هذا النظام كما أسلفنا فيكون النظام المعدل المطعون فيه المطلوب وقف العمل به رقم 72 لسنة 2005 صدر موافقاً للدستور والتشريعات المعمول بها ولا يشوبه أي عيب.

ولا يرد احتجاج الجهة المستدعية بأن محكمة العدل العليا قررت في الدعوى رقم 2005/334 إلغاء قرار مجلس الوزراء المتضمن ضم بعض قطع أراضي بلدية الفحيص إلى حدود أمانة عمان الكبرى ذلك أن قرار المحكمة المؤجرة المشار إليه خلص إلى أنه لا يجوز ضم قطع أراضي من محافظة إلى حدود محافظة أخرى دون أن يكون قد جرى تعديل على نظام التقسيمات الإدارية لغايات إدخال أراضي من محافظة إلى محافظة أخرى، وهذا ما حصل بإجراء تعديل على نظام التقسيمات الإدارية موضوع البحث وليس في ذلك أي مخالفة لأي تشريع من التشريعات المعمول بها.

كما أن الزعم بأن تعديل نظام التقسيمات الإدارية لم يكن الهدف منه الصالح العام هو زعم لا يقوم على أي أساس من القانون والمنطق فإذا لم يكن التعديل يهدف إلى الصالح العام فما هي المصلحة الشخصية لمجلس الوزراء بإجراء مثل هذا التعديل وهو أعلى سلطة إدارية في الدولة يعمل على تصريف شؤونها وتسيير مرافقها من أجل تحقيق الصالح العام على أحسن وجه.

أما القول بأن الهدف من تعديل النظام هو تخلص أمانة عمان الكبرى من الديون المترتبة بذمتها لصالح مجلس بلدية الفحيص فهو قول وإن كنا لا نسلم به مطلقاً ولا يقوم على أساس من الواقع إذ كيف تعجز أمانة عمان الكبرى بموازنتها الضخمة وخدماتها الجليلة كما هو معلوم للكافة عن تسديد ديون مزعومة عليها لصالح مجلس بلدية الفحيص مع عدم التسليم بصحة هذا الزعم من أساسه ثم ما علاقة مجلس الوزراء وهو الجهة التي قررت تعديل النظام بعلاقة المديونية المزعومة بين أمانة عمان الكبرى ومجلس بلدية الفحيص ذلك أن مجلس الوزراء هو أعلى سلطة إدارية في الدولة لتسيير مرافقها مراعيًا بذلك كافة مؤسسات الدولة الحكومية منها والمدنية بالسواء

ومجلس بلدية الفحيص هو جزء لا يتجزأ من كيان الدولة الأردنية وكذلك أمانة عمان الكبرى لا فرق بين أي منها أمام مجلس الوزراء طالما أن المصلحة العامة هي هدفه الأمثل والأسمى.

وتتعى الجهة المستدعية على تعديل النظام بأنه يؤدي إلى عدم الوضوح في الجهات التي ستتع لها الأراضي التي تم ضمها ولا ندري ما هو عدم الوضوح في ذلك فالأراضي التي ضمت إلى حدود أمانة عمان الكبرى أصبحت تابعة لها ولدوائرها ولكافة ما يتبع ذلك من جهات قضائية وإدارية وتنظيمية.

أما الإدعاء من قبل الجهة المستدعية بأن الهدف من تعديل النظام هو لغايات تقديم الخدمات لأشخاص معينين فهو يبقى قول مجرد لا أساس له من الصحة ولا يستند إلى أي أساس من الواقع والمنطق كما أن تساؤل الجهة المستدعية بأن التعديل سيؤدي إلى تدمير أربعة آلاف دونم من الأراضي المضمومة هو تساؤل في غير محله فالأراضي التي تم ضمها تبقى مملوكة لأصحابها يتصرفون بها كما يشاؤون وبالطريقة التي يرونها مناسبة لهم ولا أحد يمتنع من ذلك، بل على العكس فقد أصبحت الخدمات التي تقدم لهم من أمانة عمان الكبرى معروفة بجهودها وإمكانياتها الكبيرة أكثر بكثير جداً من تلك التي كانت تقدم لهم قبل الضم وقد زاد الضم من أسعار تلك الأراضي بكل تأكيد ولا ندري ما وجه الضرر الذي لحق الجهة المستدعية، أما القول بأن تعديل النظام مخالف لأحكام المادة 120 من الدستور فيبقى قول مجرد لا سند له من القانون فأين هي المخالفة المزعومة وقد جاءت المادة 120 من الدستور مطلقة في إصدار الأنظمة اللازمة لغايات التقسيمات الإدارية ولا تمنع هذه المادة مجلس الوزراء بموافقة جلالة الملك من إجراء التعديل اللازم الذي تقتضيه المصلحة العامة بأي شكل من أشكالها ومجلس الوزراء هو الجهة الأقدر على تحديد المصلحة العامة بغض النظر عن المصلحة الفردية كما أن المشرع لم يلزم مجلس الوزراء عند إصدار النظام أو إجراء أي تعديل عليه بأي تنسيب من أي جهة والقول بعدم وجود تنسيب من وزير الداخلية قول لا يقوم على أساس من القانون ويستوجب الالتفات عليه. لما تقدم ولما تراه محكماتكم الموقرة تلتمس النيابة العامة الإدارية الحكم برد هذه الدعوى مع الرسوم والمصاريف والأتعاب.

واقبلوا فائق الاحترام

رئيس النيابة العامة الإدارية المنتدب

القاضي

محمد المبيضين