

جامعة عمان العربية

كلية القانون

قسم القانون العام

أوجه مخالفة القانون للدستور

(دراسة مقارنة الأردن ومصر)

Aspects of Disagreement between Law and

Constitution

(Comparative study)

إعداد

رندة فريد المفتش

إشراف

الدكتور مصطفى الطراونه

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

عمان/٢٠١٤

تفويض

نحن الموقعون أدناه، نتعهد بمنح جامعة عمان العربية حرية التصرف في نشر محتوى الرسالة الجامعية، بحيث تعود حقوق الملكية الفكرية لرسالة الماجستير الى الجامعة وفق القوانين والأنظمة والتعليمات المتعلقة بالملكية الفكرية وبراءة الاختراع.

المشرف الرئيس (ثلاثة مقاطع)	المشرف المشارك (إن وجد) (ثلاثة مقاطع)	الطالب (ثلاثة مقاطع)
د. محمد عبد العزيز الطراونة	ربيعه محمد الحسيني
التوقيع: التاريخ: ١٤/٦/٢٠١٥	التوقيع: التاريخ:	التوقيع: التاريخ: ١٥/٦/٢٠١٥

أفقد صورة الملحق
لأمانة من قبل كلية الهندسة
حقاً، المعهود

عبدالله الحسيني

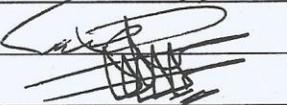
جامعة عمان العربية

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها أوجه مخالفة القانون للدستور .

وأجيزت بتاريخ ٢٠١٥/٦/١٤

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع	الأسم
	د. محمد عبد السلام زلزلة
	د. عمار عمير
	د. سليم بلال محمد

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى من زرع حب العلم في نفسي إلى روح أمي وأبي.....

وإلى صديق طفولتي وسندي في هذه الحياة إلى شقيقي الدكتور

خالد المفتش.....

و أخلي ما أملك أبنائي وابنتيالدكتور رائد والدكتورة رايه والمهندس محمود

وإلى آخر العقود وحبيب القلب مؤمن.....

الباحثة

الشكر والتقدير

بعد سنين الدراسة في جامعة عمان العربية، وبعد أن أثمر جهدي بكتابة هذه الرسالة، أتقدم بكل الشكر والتقدير الكامل لأعضاء الهيئة التدريسية في كلية القانون بقسمها العام والخاص على رأسهم عميد الكلية لما قدمه من تعاون ساهم بإعداد هذه الرسالة، وأخص بالشكر الدكتور مصطفى الطراونة الذي كانت محاضراته من أكثر المحاضرات فائدة لكل منتسبي كلية القانون القسم العام، وأشكره لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة وما قدمه من جهد ونصائح كانت لي الضوء الذي أثار طريقي لإكمال رسالتي.

الباحثة

رندة المفتش

فهرس الموضوعات

ب.....	التفويض
ج.....	قرار لجنة المناقشة
د.....	الإهداء
ه.....	الشكر والتقدير
و.....	فهرس الموضوعات
ح.....	ملخص الدراسة باللغة العربية
ي.....	ملخص الدراسة باللغة الانجليزية ا
١.....	الفصل الأول
١.....	المقدمة
٣.....	مشكلة الدراسة:
٤.....	هدف الدراسة:
٥.....	أهمية الدراسة:
٥.....	منهجية الدراسة :
٦.....	حدود الدراسة:
٧.....	الدراسات السابقة:
١١.....	التعقيب على الدراسات السابقة:
١٥.....	الفصل الثاني
١٥.....	الرقابة القضائية على دستورية القوانين وضوابطها
١٦.....	المبحث الأول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين
١٧.....	المطلب الأول: ماهية الرقابة القضائية على دستورية القوانين
٢١.....	المطلب الثاني: ماهية الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الأردن
٢٢.....	الفرع الأول: الرقابة القضائية قبل التعديلات الدستورية لسنة ٢٠١١
٢٨.....	الفرع الثاني: الرقابة القضائية بعد التعديلات الدستورية لسنة ٢٠١١
٣٠.....	المبحث الثاني: ضوابط الرقابة على دستورية القوانين
٣١.....	المطلب الأول: الأصل في التشريع توافقه مع الدستور
	الفرع الأول: التعرض للمسألة الدستورية يجب أن يكون ضرورياً للفصل في موضوع الخصومة
٣٢.....	الأصلية
٣٥.....	الفرع الثاني: إعمال قرينة الدستورية لصالح النص التشريعي

المطلب الثاني: عدم إمتداد الرقابة الدستورية إلى مائة التشريع	٣٧
الفرع الأول: رقابة المحكمة الدستورية رقابة مشروعية وليست رقابة مائة	٣٨
الفرع الثاني: المحكمة الدستورية لا تراقب بواعث التشريع	٤٣
المطلب الثالث: خروج الاعمال السيادية عن الرقابة الدستورية	٤٤
الفصل الثالث	٤٧
المخالفة الشكلية للدستور	٤٧
المبحث الأول: مخالفة قواعد الاختصاص	٤٩
المطلب الأول: عدم الاختصاص العضوي والموضوعي	٥٠
المطلب الثاني: مخالفة الشكل والإجراءات الواردة في الدستور	٥٩
المبحث الثاني: مخالفة قواعد الشكل والإجراءات الواجب إتباعها	٥٨
المطلب الأول: عدم الاختصاص الزماني والمكاني	٥٦
المطلب الثاني: مخالفة الشكل والإجراءات الواردة في النظام الداخلي لمجلس النواب ومجلس الأعيان	٦٤
الفرع الأول: الشكل والإجراءات الواردة في النظام الداخلي لمجلس النواب	٦٥
الفرع الثاني: مخالفة الشكل والإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي لمجلس الأعيان	٦٩
الفصل الرابع	٧١
المخالفة الموضوعية للدستور	٧١
المبحث الأول: المخالفة المباشرة للقيود الموضوعية الواردة بالدستور	٧٢
المطلب الأول: خروج القانون على قاعدتي العمومية والتجريد	٧٣
المطلب الثاني: القيود الدستورية على سلطة التشريع	٧٩
المبحث الثاني: الانحراف في استعمال السلطة التشريعية	٨٤
المطلب الأول: إصدار تشريع عام لتطبيقه على حالة فردية	٩١
المطلب الثاني: مخالفة التشريع للأهداف المخصصة	٩٤
الفصل الخامس	٩٩
الخاتمة	٩٩
النتائج	١٠٠
التوصيات	١٠٢

ملخص الدراسة

تعرض هذه الدراسة إلى الحالات التي تخالف بها القوانين الدستور ، ونجد أن المخالفة إما مخالفة شكلية أو مخالفة موضوعية.

وبما أن الأنظمة ومنها الأنظمة المستقلة تعد مصدرا من مصادر المشروعية باعتبارها أحد المصادر للقواعد القانونية في البناء القانوني للدولة وعنصراً من عناصر النظام القانوني في الدولة، وتعد أيضاً مصدراً من مصادر القانون الإداري، وتتمتع بمرتبة وقوة قانونية تتحدد على ضوء تدرج القواعد القانونية في النظام القانوني في الدولة، والذي بمقتضاه تخضع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى من حيث الشكل والموضوع، وتؤثر في المراكز القانونية للأفراد وقد تؤدي إلى تقييد حرياتهم، فإن هذه الأنظمة يجب أن تخضع للرقابة على دستوريته كما تخضع القوانين للرقابة الدستورية.

وعادة ما يتم من القضاء، وتحديدًا في المحكمة الدستورية البحث في المخالفه الشكلية قبل البحث في المخالفة الموضوعية، وبذلك فإنه في حال وجدت المحكمة الدستورية أن المخالفة شكلية تعطي قرارها بالغاء القانون أو النص الذي شابه هذه المخالفة الشكلية.

تتألف من أشكال المخالفة الشكلية وهي مخالفة قواعد الاختصاص ومخالفة قواعد الشكل والإجراءات، تطرقت الباحثة إلى مخالفة قواعد الاختصاص بنوعيه، أولاً حالة عدم الاختصاص العضوي والموضوعي، وهي حالة إصدار قانون أو نص من جهة غير مخولة بالتشريع، والحالة الثانية هي عدم الاختصاص الزمني والمكاني، وهي تأتي في حالة أن يصدر التشريع في وقت خارج المدة الزمنية أو المكانية التي حددها الدستور للمشرع، وبالنسبة لمخالفة قواعد الشكل والإجراءات، وجدت الباحثة أن هنالك شكل وإجراءات حددها الدستور، وشكل وإجراءات حددها النظام الداخلي لمجلس النواب، وشكل وإجراءات حددها النظام الداخلي لمجلس الأعيان، ولكن بالنتيجة فإن المخالفة لا تعتبر مخالفة تؤدي إلى إلغاء القانون أو النظام إلا إذا كانت هذه المخالفة قد أتت مخالفة لما ورد بالدستور.

أما بالنسبة للمخالفة الموضوعية، فقد تناول البحث في المخالفة المباشرة للقيود الموضوعية الواردة بالدستور، كمبدأ تكافؤ الفرص، وتحريم المصادرة العامة وغيرها من القيود التي وضعها الدستور، فإن أية مخالفة لهذه القيود يؤدي إلى ضرورة إلغاء هذا القانون. الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، كإصدار تشريع عام لتطبيقه على حالة فردية، أو مخالفة التشريع للأهداف المخصصة، والتي عادة تكون هذه الأهداف لغايات تحقيق المصلحة العامة، توصلت الباحثة إلى عدد من النتائج وتم وضع التوصيات بناءً عليها.

Abstract

This research is about the aspects of disagreement between law and constitution , these disagreement came out as pro forma disagreement or substantive disagreement. And as the regulations –including the discrete regulations- are considered as a source of legitimacy sources since its considered as one of the legal sources that help in the legal constructive process of the country and also as an element of the legal system elements of the country, also it's considered as a one source of the administrative sources, additionally it have a high rank and a legal power that determined on the sequence of the legal rules in the legal system of the country whereby lower rule is subject to the high rule regarding the content and shape, and also the regulations are affecting the legal centers of the individuals where there freedom may be limited, so these regulations should have a control on its constitutional where usually this control process is performed through judiciary specifically the constitutional court which investigate the pro forma violations before investigation the substantive violations, and in case of finding a pro forma violation is found then the constitutional court ordered to cancel the rule that is similar to this violation.

We will explore the types of pro forma violations: violations of jurisdiction rules and violations of procedures rules. The researcher also explore the two types of jurisdiction rules violations: first case by considering the case of non-subject jurisdiction –which is the case of law legislation by non-authorized organization-, and the second case by considering the non-temporal jurisdiction which have been determined through the constitution.

For the pro formal and procedures violations, the researcher has found that there're a formal and procedures that are determined by the constitution, also there're a formal and procedures that are determined by the bylaw of the parliament, and also another formal and procedures that are determined by bylaw of the senate. As a result, the violation is not considered as a rule cancelation demanding violation unless it violate the constitution itself.

The researcher has devoted the chapter four in order to explore the jurisdiction rules violations. Where the researcher considered the direct violation of jurisdiction rules that are included in the constitution such as the principle of equal opportunities, general confiscation forbidding, and any other rules determined by the constitution. Any violation for these rules results to cancel this law.

Also the researcher has considered the delinquency in using the legislature, such as issuing a general legislation to be applied on individual case. Or contrary to the special aims legislation which usually found for public interest.

The researcher has found several points, and based on them she put the recommendations.

الفصل الأول

المقدمة

إن العلاقات بين الأفراد، والعلاقة بين الافراد والدولة لابد من تنظيمها وتقنينها، وبذلك جاءت القوانين لتنظيم هذه العلاقات لتصبح ضمن إطار قانوني يحفظ للدولة سيادتها، ويحفظ للأفراد حقوقهم ويبيّن واجباتهم، و هذه القوانين منها ما يؤدي إلى سلب الحريات الشخصية للأفراد، و قد تؤدي تلك القوانين إلى إنهاء حياة الأفراد، وبذلك ولأهمية القوانين رسم المشرع الطرق، والإجراءات التي تسن بموجبها هذه القوانين التي لابد من الإلتزام بها والسير بموجبها، ولذلك أنشئت مجالس النواب والبرلمانات لغاية إصدار هذه القوانين، حيث إن هذه البرلمانات ومجالس الامة ما هم إلا أفراد قد يصدرون قوانين خاطئة بشكل مقصود أو غير مقصود، ومن هنا يرد السؤال في حال إصدار هذه القوانين الخاطئة والتي خرقت المبادئ الدستورية

كيف من الممكن رقابة هذه القوانين التي تتعرض لحياة الأفراد وحرياتهم وممتلكاتهم والتأكد من عدم مخالفتها للدستور ومبادئه؟

وعلى الرغم من إتفاق الفقهاء إلى ضرورة إيجاد الرقابة على دستورية القوانين، لم يتفقوا على طريقة ممارسة هذه الرقابة^(١)، فقد اتجه البعض إلى إعطاء تلك المهمة إلى الهيئة السياسية، واتجه البعض الآخر إلى منح تلك المهمة إلى جهة قضائية.

^١ عبد الكريم علوان ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٩ ص ٣٠٩-٣١٠.

ومن الطبيعي والمنطقي أن لانستطيع الحديث عن رقابة دستورية دون وجود دستور له احترامه
وقدسيته التي لايجوز المساس بها.

وتعتبر مصر هي من أوائل الدول العربية التي عرفت الرقابة على دستورية القوانين ابتداءً من عام
١٩٤٦ حين أصر مجلس الدولة المصري على حقه بالقيام بهذه الرقابة.^(١)

وفي الأردن تصاعدت المطالبات بالإصلاحات السياسية، وبذلك كانت من أهم الإصلاحات الدستورية
التي احتواها الدستور الأردني لعام ٢٠١١ إقرار الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وفقاً للمادة (٥٨)
من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢، وتعديلاته لعام ٢٠١١ التي نصت على إنشاء المحكمة الدستورية.

وحيث إن المحكمة الدستورية حديثة العهد في المملكة الأردنية الهاشمية فقد ارتأيت الكتابة في أوجه
مخالفة القوانين للدستور، لغايات البحث في هذه الأوجه كون الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي
إحدى الوسائل الفنية الحديثة اللازمة لضمان حسن نفاذ القواعد الدستورية وكون المحكمة الدستورية هي
جهاز

^١ عبد الكريم علوان، النظم الساسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص ٣١٥.

مشكلة الدراسة:

وبما أن الدستور يتميز بجموده تثار مشكلة الوسيلة لإجبار السلطة التشريعية والتنفيذية على احترام القواعد الدستورية.

مشكلة البحث تتلخص بالتعرض لأوجه مخالفة القانون للدستور، حيث إن على المحكمة الدستورية إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وتختلف أوجه مخالفة القانون للدستور، وعليه تتحدد مشكلة الدراسة في التساؤلات التالية:

١- مانوع الرقابة على دستورية القوانين في الأردن وماهو التطور الواقع على هذه الرقابة ؟

٢- ماهي أوجه مخالفة القوانين للدستور والتي تشكل سبباً تستند عليه المحكمة في إبطال القانون المخالف من قبل المحكمة الدستورية في الأردن؟

٣- ماهي القوانين المخالفة للدستور والتي بحاجة إلى إلغاء من قبل المحكمة الدستورية ؟

٤- ما مدى توافق حالات مخالفة القانون للدستور في الأردن مع مخالفة القانون للدستور في مصر؟

هدف الدراسة:

يرجع إختيار الباحثة لموضوع أوجه مخالفة القانون للدستور إلى أهمية الدور الذي تلعبه الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الوقت الحاضر في حماية الدساتير من انتهاكات السلطات المختلفة في كل دولة وخاصة السلطة التشريعية، وما يترتب على ذلك من حماية لحقوق الأفراد والحريات العامة من القوانين المخالفة للدستور حيث يترتب على تطبيق هذه القوانين إهدار هذه الحقوق والحريات العامة، لذا يهدف هذا البحث إلى:

١- تحديد القوانين التي بحاجة للألغاء لمخالفتها للدستور في الأردن.

٢- تسليط الضوء على أوجه مخالفة القانون للدستور في الأردن، وتحديد حالات الإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية.

٣- قد تعتبر مرجعاً للمقارنة بين أوجه مخالفة القانون للدستور في الأردن وبعض الدول.

٤-التعرض لقرارات المحكمة الدستورية في الأردن والتي تم بموجبها إلغاء بعض القوانين أو الأنظمة أو مواد منها.

أهمية الدراسة:

ما يحمي الحقوق وحرريات الأفراد في المجتمع هو القضاء بشقيه المدني والجزائي ولكن ما يحمي النظام القانوني ويحقق مبدأ سيادة القانون، ويحمي الدستور الذي يحوي ضمن مواده الحقوق والحرريات العامة هو القضاء الدستوري وفي الأردن هي المحكمة الدستورية.

من هنا تحققت أهمية دراسة أسباب أوجه مخالفة القانون للدستور، حيث إن هذه الأسباب هي الأساس الذي تقوم عليه أعمال المحكمة الدستورية، وإن مخالفة القانون والنظام للدستور يؤدي إلى تفويض للدستور وانتهاك للحرريات العامة والواجبات التي يحميها الدستور.

منهجية الدراسة :

١- المنهج الوصفي: من خلال تحديد وتحليل نصوص القانون الدستورية للوقوف على أوجه مخالفة القانون للدستور في الأردن.

٢- المنهج المقارن: من خلال مقارنة أوجه مخالفة القانون للدستور في الأردن ومصر.

حدود الدراسة:

تتخصر حدود الدراسة فيما يلي:

١- حدود زمانية: تتمثل الحدود الزمانية للدراسة ابتداء للفترة من عودة الحياة البرلمانية عام ١٩٨٩ لغاية تاريخ إعداد رساله عام ٢٠١٤.

٢- حدود مكانية: تناول الحدود المكانية للدراسة التشريعات التي تأخذ بنظام المحكمه الدستوريه كمصر بالإضافة إلى الأردن.

٣- حدود موضوعيه: تتخصر هذه الدراسة في نصوص الدستور الأردني، والمحكمة الدستورية، والنصوص المتعلقة ببعض الدساتير في بعض الدول، وبذلك لن تتعرض هذه الدراسة إلى التشريعات الأردنية الأخرى إلا في الحدود التي تتطلبها هذه الدراسات.

الدراسات السابقة:

_ دراسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن حتامه وشطناوي (٢٠١٣)^(١) تطرقت هذه الدراسة إلى توضيح تشكيل المحكمة الدستورية واختصاصاتها، وانصبّت على رقابة المحكمة الدستورية في الأردن، حيث إنها تشمل الرقابة على دستورية القوانين، والأنظمة، وقد مارس القضاء الأردني بفرعيه- العادي والإداري -حقه في رقابة دستورية القوانين عن طريق الامتناع عن تطبيق النص التشريعي المخالف للدستور.

وقد أضافت هذه الدراسة أنواع المخالفة الدستورية التي تعتري القوانين وهي على نوعين مخالفة شكلية ومخالفة موضوعية.

_دراسة نصرأوين، (٢٠١٣) ^(٢) أثر التعديلات الدستورية لعام ٢٠١١ على السلطات العامة في الأردن، وهدف هذه الدراسة هو لبيان أثر التعديلات الواردة على الدستور لعام ٢٠١١ من ناحية أثرها على السلطات العامة في الأردن، و تطرقت أيضاً للتعديلات الدستورية المتعلقة بالسلطة التشريعية و إنشاء هيئة مستقلة للإشراف على الانتخابات، والتعديلات التي أدخلت على السلطة التنفيذية، وتحديد حالات الضرورة الواجبة لغايات إصدار القوانين المؤقتة، وتطرقت الدراسة إلى الضمانات الإضافية لحل البرلمان من حيث وجوب تقديم الحكومة في حال تنسيبها بحل مجلس النواب بتقديم استقالتها خلال أسبوع

^١ سليم حتامه، و فيصل شطناوي، (٢٠١٣)، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، بحث منشور مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٠، العدد ٢ الجامعة الأردنية.

^٢ ليث كمال نصرأوين (٢٠١٣)، أثر التعديلات الدستورية لعام ٢٠١١ على السلطات العامة في الأردن، بحث منشور مجلة دراسات القانونية، الجامعة الأردنية.

من حل مجلس النواب، وتطرت هذه الدراسة إلى التعديلات الدستورية بوجوب إنشاء المجلس القضائي بقانون، وإلى إنشاء المحكمة الدستورية للرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.

- وقد أضافت هذه الدراسة إلى دراسة نصرأوين بالبحث في كافة أشكال مخالفة القانون للدستور وليس فقط شروط إصدار القوانين المؤقتة.

- دراسة الكيلاني، زيد أحمد توفيق زيد، (٢٠١٢) (١) الطعن في دستورية القوانين هدفت الدراسة إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وتوضيح للأراء المعارضة والمؤيدة لفكرة الرقابة القضائية، وفي الختام جاء بتقدير الرقابة القضائية على دستورية القوانين من حيث المزايا والعيوب في التنظيم القانوني لدعوى الدستورية ويبين الإطار القانوني الناظم لعمل الدعوى الدستورية، حيث تناولت الدراسة في البدء لطبيعة الدعوى الدستورية، ثم تناولت اختصاص المحكمة الدستورية العليا والتي تنحصر في إنفرادها دون غيرها برقابة دستورية القوانين واللوائح وغيرها، وتفسير النصوص القانونية، والحديث عن طرق إقامة الدعوى الدستورية لدى المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، والاتصال بالدعوى الدستورية بطريق الدعوى الأصلية المباشرة.

^١ زيد أحمد توفيق الكيلاني (٢٠١٢) الطعن في دستورية القوانين، مقالة منشورة : منتدى القانون العراقي - <http://iraq-law.hooxs.com/t٥٧>

في **الفصل الثاني** تناول الباحث مسار الدعوى الدستورية، حيث إنه بعد أن تتحرك الدعوى الدستورية وفق الأوضاع المقررة قانوناً للتداعي، وعلى النحو السالف بيانه، تبدأ مسارها أمام محكمتها عبر الإجراءات المرسومة لذلك بعد أن تستوفي شروطها الموضوعية المقررة قانوناً والتي تتمثل في شرطي المصلحة والصفة. حيث تبدأ الإجراءات بعد ذلك بقيد الدعوى وإعلانها وتحضيرها للفصل بها مروراً بمرحلة التحقيق والمرافعة وصولاً إلى الحكم في الدعوى، حتى تصل إلى نهاية المسار بأثر الحكم الصادر في الدعوى الدستورية وكيفية تنفيذه وتفسيره وتصحيح الأخطاء المادية الواردة فيه.

وقد أضافت هذه الدراسة إلى دراسة الكيلاني أنها تطرقت إلى الأحكام التي صدرت من المحكمة الدستورية اعتباراً من تاريخ إنشائها وحتى تاريخ الانتهاء من إعداد هذه الدراسة.

- دراسة الأنظمة المستقلة والرقابة القضائية على مشروعيتها "دراسة مقارنة" (الدبس، عصام علي حسن ٢٠٠٧)^(١) تهدف هذه الدراسة لتحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة، وتحديد حدود الرقابة القضائية على مشروعية هذه الأنظمة.

وتحدثت هذه الدراسة على أن الأنظمة المستقلة كونها تعتبر أعمالاً إدارية وفقاً للمعيار الشكلي لدى التمييز بينها وبين القانون. وتعتبر أعمالاً تشريعية وفقاً للمعيار الموضوعي لدى التمييز بينها وبين القانون المقارن.

^١ عصام علي حسن الدبس (٢٠٠٧)، الأنظمة المستقلة والرقابة على مشروعيتها، دراسة مقارنة (مصر، الأردن، فرنسا)، رسالة نكتورة فلسفة في القانون، غير منشورة.

إن حدود الرقابة القضائية على مشروعية الأنظمة المستقلة-اتساعاً وضيقاً- تتحدد على ضوء اعتناق القضاء الإداري لأي من المعيارين الشكلي والموضوعي- لدى تحديده لطبيعتها القانونية.

فإن اعتنق هذا القضاء المعيار الشكلي أعتبرت هذه الأنظمة أعمالاً إدارية، يترتب على ذلك نتيجة قانونية هامة مؤداها ومفادها خضوع الأنظمة المستقلة للرقابة على مشروعيتها.

وأما إن إعتنق هذا القضاء المعيار الموضوعي، فإن هذه الأنظمة تعتبر أعمالاً تشريعية، ويترتب على ذلك أيضاً نتيجة قانونية هامة مؤداها ومفادها عدم خضوع الأنظمة المستقلة للرقابة القضائية على مشروعيتها، وبالتالي فإنها تتجو من الرقابة القضائية على مشروعيتها.

وقد أضافت هذه الدراسة إلى دراسة الأنظمة المستقلة والرقابة على مشروعيتها أنها تطرقت إلى القوانين وحالات مخالفتها للدستور باعتبارها تأتي بالمرتبة الثانية بعد الدستور وقد تطرقت هذه إلى الأنظمة بحدود هذه الدراسة.

التعقيب على الدراسات السابقة:

تناولت الدراسات السابقة الرقابة القضائية بأشكالها في أنظمة القضاء المقارن كدراسة الدبس ٢٠٠٧، والكيلاني، ٢٠١٢. وبعض الدراسات كدراسة حاملة، ٢٠١٣ تناولت طبيعة المحكمة الدستورية واختصاصاتها وتم مناقشة التعديلات الدستورية في الأردن لسنة ٢٠١١، ودراسة نصرأوين ٢٠١٣ الذي ناقش تأثير التعديلات الدستور الأردني ٢٠١١ على السلطات العامة (التنفيذية، التشريعية) وصلاحياتها. حيث إتجهت الدراسات السابقة للمنهج الوصفي التحليلي في طرحها لقضاياها. وفي دراسة عبدالكريم فارس حامد الذي تطرق إلى أوجه العيوب المخالفة للدستور العراقي.

في حين أن هذه الدراسة قد أضافت جديد إلى هذه الدراسات السابقة كونها حديثة بالمقارنة إلى الدراسات السابقة وتطرقت إلى أوجه مخالفة القانون والأنظمة للدستور وفقاً للدستور الأردني بعد تعديلات ٢٠١١، وقد تطرقت إلى مخالفة أوجه مخالفة القانون للدستور من ناحية الشكل والإجراءات من ناحية تطبيقية الواردة في مجلس النواب ومجلس الاعيان الذي لم أجده في دراسة سابقة وقد هدفت في هذه الدراسة إلى أن تكون موضوعية وعملية أكثر من إتجاهها للناحية النظرية، و حيث تطرقت إلى كافة القرارات التي صدرت من المحكمة الدستورية اعتباراً من تاريخ إنشائها حتى تاريخ الانتهاء من إعداد هذه الدراسة، الأمر الذي جعلها أقرب إلى الواقع والناحية العملية، وقد تطرقت إلى كون المحكمة الدستورية تتطرق أولاً إلى البحث في المخالفة الشكلية قبل البحث في المخالفة الموضوعية، وقد تطرقت الباحثة إلى مخالفة المادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية للمادة ٥٨ من الدستور، وبالتالي من ضرورة عرض هذه المادة للمحكمة الدستورية.

وسيراً على ما تقدم ذكره في المقدمة، فإننا نقسم دراستنا، على النحو الآتي:

الفصل الأول:

الفهرس

الملخص

مشكلة الدراسة

هدف الدراسة

أهمية الدراسة

منهجية الدراسة

الدراسات السابقة

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين وضوابطها.

المبحث الاول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

المطلب الأول : ماهية الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

المطلب الثاني : ماهية لرقابة القضائية على دستورية القوانين في الأردن.

الفرع الأول: الرقابة الدستورية القضائية قبل التعديلات الدستورية لسنة ٢٠١١.

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية القضائية بعد التعديلات الدستورية لسنة ٢٠١١.

المبحث الثاني: ضوابط الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

المطلب الأول: الأصل في التشريع توافقه مع الدستور.

الفرع الأول: التعرض للمسألة الدستورية يجب أن يكون ضرورياً للفصل في موضوع الخصومة الأصلي.

الفرع الثاني: إعمال قرينة الدستورية لصالح النص التشريعي.

المطلب الثاني: عدم امتداد الرقابة إلى ملاتمة التشريع.

الفرع الأول: رقابة المحكمة الدستورية رقابة مشروعية وليست رقابة ملاتمة.

الفرع الثاني: المحكمة الدستورية لا تراقب بواعث التشريع.

المطلب الثالث: خروج الأعمال السيادية عن الرقابة الدستورية.

الفصل الثالث: المخالفة الشكلية للدستور.

المبحث الأول: مخالفة قواعد الاختصاص.

المطلب الأول: عدم الاختصاص العضوي والموضوعي.

المطلب الثاني: عدم الاختصاص الزماني والمكاني.

المبحث الثاني: مخالفة قواعد الشكل والإجراءات الواجب اتباعها.

المطلب الأول: مخالفة الشكل والإجراءات الواردة في الدستور.

المطلب الثاني: مخالفة الشكل والإجراءات الواردة في النظام الداخلي لمجلس النواب ومجلس الأعيان.

الفصل الرابع: المخالفه الموضوعية للدستور.

المبحث الأول: المخالفة المباشرة للقيود الموضوعية الواردة في الدستور (عيب المحل).

المطلب الأول: خروج القانون على قاعدتي العموم والتجريد.

المطلب الثاني: القيود الدستورية على سلطة التشريع (سلطة مقيدة وسلطة تقديرية).

المبحث الثاني: الانحراف في استعمال السلطة التشريعية (عيب الغاية).

المطلب الأول: إصدار تشريع عام لتطبيقه على حالة فردية.

المطلب الثاني: مخالفة التشريع للأهداف المخصصة.

الفصل الخامس: الخاتمة.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على دستورية القوانين وضوابطها

في الدول ذات النظام الديمقراطي تسود الدولة القانونية، حيث تخضع الدول بسلطاتها الثلاث للقانون تماماً مثلما يخضع له الأفراد، والقانون ليس 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 كافة القواعد القانونية أن تلتزم في إطار أحكامه وأن لا تخالفها^(١). ولضمان احترام كافة القوانين والأنظمة للدستور لا بد من وجود رقابة لضمان احترام كافة القواعد القانونية للدستور بكافة مواده.

من هنا لابد من البحث في ماهية الرقابة القضائية، والضوابط التي لا بد أن تلتزم بها هذه الرقابة ومن

هنا جاء الفصل الثاني حيث تم تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

المبحث الثاني: ضوابط الرقابة على دستورية القوانين

^١ اندريه هوريو : القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، الجزء الأول، ترجمة على مقلد ، شفيق حداد ، عبدالحسن سعد، منشورت الأهلية للنشر

والتوزيع ، ط٢، بيروت، ١٩٧٧، ص٣٨٨.

المبحث الأول

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يرجع الفقهاء أن الغالب الأساس التاريخي لنشوء نظرية الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى اجتهاد المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية. وترتبط هذه النظرية بدور القاضي مارشال رئيس المحكمة الذي كان له أثر مباشر في إطلاق فكرة حق القضاء في بحث مدى توافق القوانين والأعمال التشريعية والإدارية وكافة الأحكام الدستورية^(١).

وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين وفق التالي :-

^١ كان ذلك في دعوى (ماربوي ضد مادسون) والتي صدر القرار منها عام ١٨٠٣، وتقول المحكمة في هذه القضية أن الدستور إنما هو القانون الأعلى للولايات المتحدة لا يجوز تعديله إلا بالطرق المنصوص عليها في الدستور، فإذا صدر الكونجرس قانوناً مخالفاً للدستور يكون في هذه الحالة قد عدل هذا الدستور بشكل ضمني وبغير الطريقة الدستورية المقتضية . انظر : دمون، الوسيط في القانون الدستوري العام الجزء الأول ، ط٢، بيروت، منشورات دار العالم للملايين ١٩٦٨، ص٥٢٤.

المطلب الأول

ماهية الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يقول الفقيه أندريه هوريو في تقدير الطريقة الأمريكية لرقابة دستورية القوانين: "إن حق التذرع بعدم دستورية قانون موجود مبدئياً، يمارس أمام كل المحاكم والهيئات القضائية، إلا أنه نظراً لعدم الالتجاء إلى مثل هذه الحجج في دعاوى الكبرى فإن المحكمة العليا هي في الغالب التي تدعى إلى النظر في المسألة، وهذا يعطي سلطة كبرى لإعلان عدم الدستورية إجراءً إلغائياً للقانون، إذ يكفي بإستبعاد - من أجل الحكم في القضية المعروضة- تطبيق القانون المعلن بأنه غير دستوري"^(١).

اتجهت محكمة النقض الفرنسية في أحكام عديدة إلى أنه في حالة إثارة دفع بعدم شرعية لائحة أو مرسوم أمام محكمة الموضوع فإن تلك المحكمة غير مطالبة بإيقاف النظر في الدعوى، وأن "لأية محكمة أن تمتنع من تلقاء نفسها عن توقيع عقوبة واردة في أمر إداري إذا كان غير مستكمل شروطه الشكلية المطلوبة، حتى ولو كان الأمر عبارة عن لائحة أو مرسوم بقانون"^(٢).

^١ أندريه هوريو : القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، الجز الأول، ترجمة على مقلد ، شفيق حداد ، عبدالحسن سعد، منشورات الأهلية للنشر والتوزيع ، ط٢، بيروت، ١٩٧٧، ص٣٨٨.

^٢ نقض فرنسي في ١٢/١/١٩٢٠، ونص فرنسي ٥/٥/١٩٣٤، ونقض فرنسي ٢٣/٢/١٩٣٩ .

وفي مصر عام ١٩٧١م صدر الدستور المصري الجديد، وقرر في المادة (١٧٤) إنشاء محكمة دستورية بدلاً من المحكمة العليا تسمى "المحكمة الدستورية العليا"، ونصت المادة (١٧٥) على أن المحكمة الدستورية العليا هي التي تتولى الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية". وقد حددت المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا اختصاص هذه المحكمة ما يلي:

١- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

٢- الفصل في تنازع الاختصاص "السلبى والإيجابى".

٣- الفصل في تعارض الأحكام.

ونصت المادة (٢٦) من قانون المحكمة على صلاحية المحكمة الدستورية العليا في تفسير نصوص

القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية والقرارات بقوانين التي تصدر عن رئيس الجمهورية.

وتمارس المحكمة الدستورية العليا اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح من خلال إحالة

المحاكم أو الهيئات المختصة قضائياً أوراق أية دعوى تجد فيها عدم دستورية نص قانوني، أو لائحة

ضروريه للفصل في النزاع، وكذلك إذا أثار أحد الخصوم لدى المحاكم بعدم دستورية نص قانوني أو

لائحة، ووجدت المحكمة التي تنظر الدعوى أن الدفع جدي فعليها التوقف عن النظر في الدعوى، وإمهال

الخصم مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا^(١).

وتتحقق رقابة القضاء على دستورية القوانين والأنظمة بواسطة إحدى ثلاث طرق، هي:

^١نعمان أحمد الخطيب(٢٠٠٤)، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري -عمان- الطبعة الأولى - دار الثقافة للنشر ٣٣ ص٦٦.

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 يتمتع على المحاكم القضائية الأخرى فحص دستورية القوانين والأنظمة.

الثانية: الرقابة بواسطة الدفع الفرعي، حيث يتقرر هنا لجميع المحاكم القضائية كافة حق الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، والطعن ليس بهدف الإلغاء وإنما الإمتناع عن التطبيق.

الثالثة: 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 دستورتيتها، وهنا لا تتعرض تلك المحكمة "محكمة الموضوع" لهذا الدفع، بل تُوقف نظر الدعوى، وتحيل 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.^(١)

المشرع الدستوري الأردني قام بتوزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وحدد نطاق كلٍ منهما بموجب أحكام نصوص الدستور لسنة ١٩٥٢، فإن أي من السلطتين لا يجوز لها التشريع في النطاق المحجوز دستورياً للسلطة الأخرى وإن قيام أيٍ منهما بالتشريع في نطاق السلطة الأخرى، فإن ذلك يشكل مخالفة لأحكام الدستور.

والإدارة التي تهدف من ممارسة نشاطها الإداري لغايات إشباع الحاجات العامة للأفراد، فإنها تقوم بإصدار الأنظمة المستقلة والمتمثلة في: أنظمة المرافق العامة وأنظمة الضبط الإداري، حيث تمثل الأولى المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة، فيما تمثل الثانية المظهر السلبي، وإن الواقع والتطبيق العملي يشيران إلى إشراف شديد من السلطة التنفيذية لدى إصدارها للأنظمة المستقلة^(١).

إن محكمة العدل العليا سابقاً في الأردن استقر اجتهادها على اعتناق المعيار الموضوعي لدى التمييز بين القانون والنظام لغايات تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة ومنها الأنظمة المستقلة، فإن الأنظمة المستقلة- كحال الأنظمة الأخرى- تتمتع بذات القوة القانونية التي يتمتع بها القانون، وبالتالي فهي تتجو من الرقابة القضائية على مشروعيتها.

في ظل غياب القضاء الدستوري المتخصص، أي مركزية الرقابة الدستورية من خلال وجود محكمة دستورية، فإن المشرع أناط بمحكمة العدل العليا بموجب نصوص قانونها رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ اختصاص الرقابة على دستورية الأنظمة ومنها الأنظمة المستقلة، ولكن بصورة تتناقض مع القواعد العامة للرقابة على الدستورية^(٢). إلى حين صدور التعديل الدستوري لعام ٢٠١١ الذي نص على إنشاء المحكمة الدستورية.

ومن هنا لابد التطرق إلى موضوع الرقابة القضائية في الأردن والذي تم تخصيص المطلب الثاني لدراسة هذه الرقابة وتطوراتها.

^١ أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٥ ص ١٥٠

^٢ علي شطناوي، الوجيز في القانون الإداري دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص ٢٦.

المطلب الثاني

ماهية الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الأردن

لغاية التعديلات الدستورية لعام ٢٠١١ لم يكن هناك قضاء دستورياً متخصصاً بنظر الدعاوي الدستورية، إلا أن هذا لا يعني عدم وجود رقابة دستورية، على الرغم من غياب النص الدستوري على الرقابة الدستورية، فإذا تبين للمحكمة أثناء نظر دعوى معروضة أمامها بأن النص القانوني الواجب التطبيق والوارد في قانون أو نظام يخالف أحكام الدستور فإنها تمتنع عن تطبيق هذا النص المخالف على وقائع هذه الدعوى، دون أن تملك حق إعلان عدم دستورية هذا النص^(١)، وهذا الحق يدخل في صلب عمل القاضي الذي يعمل على تطبيق أحكام النص القانوني على الوقائع لدى النظر بدعوى معروضة عليه لغايات الفصل فيها، وتُمارس المحكمة في هذه الحالة رقابة إمتناع وتعتبر هذه طريقة دفاعية بحيث لا تُطبق القانون أو النظام المخالف لأحكام الدستور.

ولبحث الرقابة القضائية على دستورية القوانين ولأنظمة المستقلة في الدستور الأردني، سنبحث ذلك من خلال فرعين كالآتي :-

^١ ليث كمال نصرأوين (٢٠١٣)، أثر التعديلات الدستورية لعام ٢٠١١ على السلطات العامة في الأردن، بحث منشور، مجلة دراسات القانونية، الجامعة الأردنية.

الفرع الأول

الرقابة القضائية قبل التعديلات الدستورية لسنة ٢٠١١

لقد مرت التجربة الأردنية في مجال الرقابة على دستورية القوانين على امتداد الفترة التي سبقت صدور قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لعام ١٩٩٢ - بمرحلة من الفراغ الدستوري والتشريعي^١، من حيث تقرير تلك الرقابة بالنص الصريح، ذلك أن كلا من نصوص الدساتير الأردنية، ابتداءً من أول تلك الدساتير الصادر عام ١٩٢٨م، ومروراً بدستور ١٩٤٦م، ودستور ١٩٥٢م، وانتهاءً بتعديلات الدستور ١٩٩٢، قد جاءت خالية من الإشارة إيجاباً أو سلباً من النص لرقابة دستورية القوانين^(٢).

وإذا كان ذلك هو موقف المشرع الدستوري الأردني من الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فما هو رأي القضاء الأردني؟ هذا ما سنوضحه في موضوع رقابة دستورية القوانين قبل صدور قانون محكمة العدل العليا، وبعد صدوره.

^١ نعمان الخطيب (٢٠٠٣) رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين المؤقتة - مجلة نقابة المحامين - العدد ١٢ - عمان ص ١٩.

^٢ عصام علي حسن الدبس (٢٠٠٧)، الأنظمة المستقلة والرقابة على مشروعاتها، دراسة مقارنة (مصر، الأردن، فرنسا)، رسالة دكتوراة فلسفة في

القانون، غير منشورة. ص ٩٢

عند صدور الدستور سنة ١٩٥٢ م، ورد فيه نصاً ينص على إنشاء محكمة عدل عليا^(١).

وصدر قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ ، 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^(٢).

وورد في هذا القانون المادة ٣/١٠ على أن محكمة التمييز تنظر بإبطال أي إجراء صدر بموجب نظام مخالف للدستور أو القانون.

ثم صدر قانون محكمة العدل العليا المؤقت ٨٩/١١، وبموجب هذا القانون أنشئت محكمة العدل العليا بصورة إستقلت فيها عن محكمة التمييز التي كانت تتعقد بوصفها محكمة عدل عليا. وحدد هذا القانون المؤقت اختصاص هذه المحكمة.

وقد أنكرت بعض المحاكم النظامية^٣، ومحكمة العدل العليا حقها في الرقابة على دستورية القوانين، وعدت تلك الرقابة خارج نطاق وظيفتها القضائية، فقد قضت محكمة العدل العليا "أن صلاحية هذه المحكمة بصفتها محكمة العدل العليا حددت في الفقرة (٣) من المادة (١٠) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٧١) لسنة ١٩٥١م، ولم تشمل الفقرة على صلاحية محكمة العدل العليا حق الرقابة الدستورية على القوانين"^٤.

^١ نعمان الخطيب، رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين المؤقتة، مرجع سابق ص١٧-٢٠

^٢ المادة ١-ب صلاحية ابطال أي إجراء صادر بموجب نظام مخالف للدستور على انشاء محكمة عدل عليا

^٣ حكم محكمة استئناف القدس، القضية رقم ٥٣/٣١٢، مجلة نقابة المحامين، السنة الثالثة، ص١١٣.

^٤ عدل عليا، ٢٥/١٠/١٩٥١م، مجلة نقابة المحامين، ١٩٥٣م، ص ٣٣٥.

وقد بادر القضاء النظامي والإداري رغم غياب النص التشريعي في مجال إقرار سلطتها الرقابية على دستورية القوانين. حيث تعرض القضاء لمسألة الرقابة على دستورية القوانين، دون أن يقطع باختصاصه الأصلي بهذا الأمر.

ويعد صدور قرار محكمة التمييز في ١١/٦/١٩٥٨م إقراراً لمبدأ صلاحية المحكمة في مراقبة دستورية القوانين بالإمتناع عن تطبيق القوانين غير الدستورية^(١).

وفي القضية رقم (٦٧/٤٤) أقيمت دعوى تتعلق بالرقابة الدستورية على القوانين لدى محكمة العدل العليا، فأصدرت المحكمة قرارها باختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين وفق التالي: (... 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، ...، وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونين قد تعارضاً، فتفصل هذه الصعوبة وتقرر أيهما الأولى بالتطبيق، وإذا كان القانون العادي قد استبعد تطبيقه، فمرد ذلك في الحقيقة والواقع، إلى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين).

ومن هنا تم ضمان إحترام المشروع عليه بموجب اجتهاد المحكمة، حيث تم السماح لمحكمة العدل العليا برقابة مشروعية القوانين للتحقق من موافقتها للقواعد الدستورية.

وقد أقرت محكمة العدل العليا مبادئ قانونية لغايات الحق بالرقابة على دستورية القوانين.

والتي جاءت على النحو التالي:-

^١ تمييز حقوق، ١١/٦/١٩٥٨م، مجلة نقابة المحامين، العدد ١٢، ١٩٥٨م، ص ١٠٧.

المبدأ الأول: سمو القواعد الدستورية

حيث إن القواعد الدستورية تقع في قمة السلم بالنسبة لأهمية القوانين، ولا يجوز لأي قانون أن يخل بأي مبدأ دستوري وبخلاف ذلك تكون القوانين مخالفة ولا يجوز تطبيقها.

المبدأ الثاني: استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية

حيث أن السلطة القضائية موازية وعلى نفس الدرجة بالنسبة للسلطة التشريعية، وكلتا السلطتين تعملان بشكل مستقل وتحت مظلة الدستور، بذلك لا يجوز لأي من السلطتين مخالفة الدستور.

المبدأ الثالث: استقلالية القضاء

وهو نتيجة للمبدأ السابق، فيما أن السلطتين القضائية والتشريعية تتمتع كل منهما باستقلالها عن السلطة الأخرى، فبذلك تبقى السلطة القضائية محتفظة بكامل استقلالها.

المبدأ الرابع: طبيعة عمل القضاء

حيث أن مهمة القضاء الأساسية هو تطبيق النص القانوني الأعلى في حين تعارضه مع نص قانوني أدنى منه، وبذلك أقرت المحكمة بحقها برقابة دستورية القوانين، ولكن هذه الرقابة ليست برقابة إلغاء القانون المخالف للدستور، إنما الرقابة عن طريق الامتناع دون الإلغاء، وعدم تطبيق القاعدة الأدنى، مع بقائها قائمة وسارية المفعول، ومن الممكن تطبيقها في حالات أخرى^(١). كما لا يملك الأفراد الطعن بعدم دستورية القانون إلا عن طريق الدفع الفرعي.

^١ عادل الحياوي، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، مطابع غانم عبده، عمان ١٩٧٢ ص ٢٩٧.

جاء في حكم محكمة العدل العليا^(١) " (أما ما ورد في الفقرة (ج) من المادة ١٧ من قانون الانتخاب المؤقت لمجلس النواب رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ 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، إذ أن المادة ٧٠ من الدستور لم تشترط أن يكون المرشح قد أتم الثلاثين من عمره في أول كانون الثاني من السنة التي يجري فيها الانتخابات، وإنما جاء النص مطلقاً وهو يجري على إطلاقه بحيث يقبل الترشيح للنيابة إذا كان المرشح قد أتم الثلاثين من عمره وقت الترشيح).

بعد صدور قانون محكمة العدل العليا لسنة ١٩٩٢ فإن المشرع منح المحكمة اختصاص النظر بدستورية القوانين المؤقتة والأنظمة ومنها الأنظمة المستقلة من خلال أسلوب الدعوى الأصلية، وتقرير عدم دستورتها ووقف العمل بأحكامها دون إلغائها^(٢).

وفي ظل غياب النص الدستوري على إنشاء محكمة دستورية، فإن كافة المحاكم بما فيها محكمة العدل العليا لا تملك حق النظر بدستورية الأنظمة المستقلة حتى في ظل وجود نص قانوني صادر عن المشرع العادي، لأن هذا النص يعتبر مخالفاً لأحكام الدستور، وإنما تملك المحاكم حق الامتناع فقط عن تطبيق نصوص القوانين المؤقتة والأنظمة المستقلة المخالفة للدستور وذلك من خلال أسلوب الدفع الفرعي، إضافةً إلى أن محكمة العدل العليا لا تملك تقرير إلغاء الأنظمة المستقلة المخالفة لأحكام الدستور، وإنما

^١ حكم عدل عليا الفقرة ج من المادة ١٧، لمجلس النواب رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ 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، <http://www.jc.jo/node/٢١٥٩>

^٢ ليث كمال نصر اوين (٢٠١٣)، أثر التعديلات الدستورية لعام ٢٠١١ على السلطات العامة في الأردن، بحث منشور، مجلة دراسات القانونية، الجامعة الأردنية، ص ١١

تقرر وقف العمل بها، أي شل آثارها القانونية بالنسبة للمستقبل فقط، ويترتب على وقف العمل بها سريان أحكامها المخالفة لأحكام الدستور بحق المراكز القانونية للأشخاص المعنويين والطبيعيين قبل وقف العمل بها والتي ترتب بحقها آثاراً قانونية، بالرغم من عدم دستوريتها^(١).

ولا شك أن هذا الأمر يُجافي المنطق ويفتقر للمسوغات القانونية، ويخالف الأصول العامة للقواعد القانونية، وبالتالي فإن هذه الرقابة هي رقابة ضعيفة وخجولة ومتواضعة ومنقوصة، إضافةً إلى أنها غير دستورية.

وكذلك فإن المحكمة على ضوء اعتناقها للمعيار الموضوعي لدى التمييز بين القانون والأنظمة لغايات تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة، فإن المحكمة لا تملك حق الرقابة على دستورية الأنظمة ومنها الأنظمة المستقلة لأنها تتمتع بذات القوة القانونية التي يتمتع بها القانون^(٢).

^١ علي كمال شطناوي، (٢٠٠٣)، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص ٢٦.

^٢ سليم حتاملة، و فيصل شطناوي، (٢٠١٣)، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، بحث منشور، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٠، العدد ٢، الجامعة الأردنية.

الفرع الثاني

الرقابة القضائية بعد التعديلات الدستورية لسنة ٢٠١١:

إنه من أهم التعديلات الدستورية لعام ٢٠١١، هو النص صراحة على إنشاء المحكمة الدستورية في الأردن، وذلك كما ورد في المادة ٥٨ من الدستور الأردني وذلك لغايات تحقيق مبدأ سمو الدستور وإعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

وبإنشاء هذه المحكمة تترجم مسيرة الإصلاح من مجرد شعارات إلى خطوات عملية تسير لتحقيق ما يصبو إليه الأردنيون.

وأنه من أولى مهام هذه المحكمة هي الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، بالإضافة إلى منح هذه المحكمة وفق نص المادة ٢/٥٩ من الدستور صلاحية تفسير النصوص الدستورية، ومنحت هذه المحكمة شخصية اعتبارية قضائية مستقلة، وتتكون هذه المحكمة من تسع أعضاء على الأقل من بينهم الرئيس يعينهم الملك لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد المادة ٥٨.

ونصت المادة ٦١ على الشروط الواجب توافرها في العضو حيث يشترط أن يكون قد بلغ الخمسين عاماً وأن يكون أردنياً لا يحمل أي جنسية أخرى، وأن يكون ممن خدم كقاضٍ في محكمة التمييز أو العدل أو أساتذة القانون في الجامعات برتبة أستاذ، أو من المحامين الذين أمضوا مدة لا تقل عن ١٥ عاماً أو أحد المختصين الذين تنطبق عليهم شروط العضوية في مجلس الأعيان.

وإن الاختصاص الأساسي للمحكمة الدستورية هو الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وتصدر أحكامها باسم جلالة الملك وتكون نافذة مباشرة ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخر لنفاذها. وإن أحكام المحكمة

الدستورية تكون قطعية غير قابلة للطعن، وملزمة لجميع السلطات وللکافة اعتباراً من تاريخ صدورھا ونشرھا في الجريدة الرسمية.

ومن الحالات التي يمكن أن يحدد تاريخ آخر لنفاذ الحكم في حال إعلان عدم دستورية القوانين الضريبية وذلك منعا من التهرب الضريبي، فإذا تقرر عدم دستورية نص في قانون ضريبة الدخل، فإن سريان عدم دستورية هذا النص يكون مستقبلياً بحيث لا يؤثر الحكم بعدم دستورية نص على المبالغ المترتبة بذمة المكلف للدولة كضريبة بموجب القانون الذي تقرر عدم دستوريته.

وقد حددت المادة ١/٦٠ من الدستور الجهات التي منحت الحق بالطعن المباشر بدستورية القوانين والأنظمة وهم كل من مجلس الوزراء ومجلسي الأعيان والنواب.

وقد منحت المادة ٦٠ / ٢ للأفراد المتضررين بقانون غير دستوري بالطعن غير المباشر بدستورية القوانين والأنظمة، حيث لا يحق للأفراد الطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية، ومن الممكن إثارة هذا الدفع لدى محكمة الموضوع، وفي حال وجدت محكمة الموضوع بجدية هذا الدفع المثار تقوم بإحالة هذا الدفع الى المحكمة التي يحددها القانون (وقد منح قانون المحكمة الدستورية في المادة ١١/ج/١ بتحويل الدفع بعدم الدستورية إلى محكمة التمييز) والتي بدورها تقوم بدراسة هذا الدفع وتثبت في أمر إحالته للمحكمة الدستورية.

المبحث الثاني

ضوابط الرقابة على دستورية القوانين

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 القوانين والأنظمة هي:

المطلب الأول: الاصل في التشريع توافقه مع الدستور.

المطلب الثاني: عدم امتداد الرقابة إلى ملائمة التشريع.

المطلب الثالث: خروج الأعمال السيادية عن الرقابة الدستورية.

المطلب الأول

الأصل في التشريع توافقه مع الدستور

بما أنه يفترض في التشريع أنه صدر موافقاً لنصوص الدستور، فإن القضاء الدستوري لا يتعرض للمسألة الدستورية إلا إذا وجد ضرورة قصوى تبرر تدخله، وبالتالي فإنه لا يتعرض لفحص دستورية القانون أو النظام إلا إذا كان ذلك ضرورياً للفصل في الخصومة الأصلية، وكان التعارض بين التشريع المطعون عليه والدستور واضحاً، ينعقد معه التوفيق بينهما.

ولبيان ذلك فإننا سوف نعرض لذلك في الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول

التعرض للمسألة الدستورية يجب أن يكون ضرورياً للفصل في موضوع الخصومة الأصلية
اطردت المحكمة الدستورية العليا في مصر في أحكامها على ربط الفصل في المسألة الدستورية بتوافر
ضرورة حتمية تبرر 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، ومن ذلك ما قررته في حكمها في القضية رقم "١٩" لسنة ٨ "قضائية دستورية" الصادر
بتاريخ ١٨/٤/١٩٩٢^(١).

والذي جاء في حيثياته "(... وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المصلحة الشخصية المباشرة
تعد شرطاً لقبول الدعوى الدستورية، وأن مناطها أن يكون ثمة إرتباط بينهما وبين المصلحة القائمة في
الدعوى الموضوعية،... ولا تتحقق هذه المصلحة بمجرد مخالفة النص التشريعي المطعون عليه للدستور
...، ويجب أيضاً على المدعي إثبات الضرر الذي لحق به .. وممكن توافر المصلحة في موضوع معين
لأغراض أكاديمية أو أيديولوجية أو دفاعاً عن قيم مثالية، وبذلك يجب أن تكون المصلحة نظرية صرفه
...".

^١ المحكمة الدستورية العليا المصرية، قضية رقم رقم "١٩" لسنة ٨ " قضائية دستورية " الصادر بتاريخ ١٨/٤/١٩٩٢،

<http://www\ .umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-٤٤-١٩٢٠.html>

ونجد أن المحكمة الدستورية في الأردن سارت على هذا النهج فنجد في قرارها رقم (١) لسنة ٢٠١٤ (... وبالوقوف عند النصوص المطعون فيها التي شملها قرار الإحالة _ جدول تقسيم الدوائر الانتخابية وتوزيع المقاعد فيها، والمادة ٣/ج، والمادة ٨/ب_، وبالرجوع الى الفقرتين أوج/أ من المادة ١١ من قانون المحكمة الدستورية، نجد أن المشرع قد اشترط للدفع بعدم الدستورية أي قانون أو نظام أو أية مادة فيهما أن يكون واجب التطبيق على موضوع الدعوى الأصليه التي أثير الدفع بعدم الدستوريه من خلالها وأثناء النظر فيها، ولا بد من الالتزام بهذا الشرط القانوني وتوافره في الدفع بعدم الدستورية من خلال دعوى أصلية تحت طائلة عدم قبوله قانوناً، وكما هو معروف ومعلوم في تعريف الشرط أنه لا يوجد الشيء إلا به وحيث أن النصوص القانونيه المطعون فيها من قانون الانتخاب رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٢ التي تضمنها قرار الإحالة المشار إليها أعلاه _ حول تقسيم الدوائر الانتخابيه وتوزيع المقاعد فيها، والمادة ٣/ج والمادة ٨/ب _ وبالرغم مما جاء في قرار الإحالة من محكمة استئناف عمان من أن تلك النصوص القانونيه المطعون بعدم دستوريته واجبة التطبيق على الدعوى الأصلية، وما جاء في قرار الإحالة من محكمة التمييز من أن شرط الإحالة متحقق -لم تكن- في واقع الأمر وحقيقة الواقع، ضمن النصوص القانونية الواجبة التطبيق على الدعوى الأصلية ولا ترتبط بها، ولم يتحقق شرط الإحاله من هذه الناحية، فإن الطعن بتلك النصوص غير مقبول قانوناً ويتعين رده شكلاً. ولذا وبناءً على ما تقدم، نقرر رد الطعن بالدستورية^(١).

^١ قرار المحكمة دستورية رقم ١ لسنة ٢٠١٤، الفقرة (٥/أ) (٧/ب،ج) (قنون الانتخاب)-٢٠١٦/٥-٥/٢٠١٦. <http://ihqaq.com/ar/index.php/cat-٥/٢٠١٦>

من هذا القرار يتضح اتجاه المحكمة الدستورية وأخذها بضرورة أن يكون التعرض للمسألة الدستورية يجب أن يكون ضرورياً للفصل في موضوع الدعوى الأصلية، وبخلافه فإن المحكمة ترد الدعوى لعدم توفر شروط الإحالة، إلا أن الباحثة ترى أنه من المفترض منح المحكمة الدستورية الحق بالتعرض لأي قانون أو نظام مخالف للدستور من تلقاء نفسها احتراماً للقواعد الدستورية والنص على ذلك في قانون المحكمة الدستورية.

الفرع الثاني

إعمال قرينة الدستورية لصالح النص التشريعي

مقتضى إعمال قرينة الدستورية أن الأصل هو سلامة كل ما يصدر عن السلطين التشريعية والتنفيذية من قوانين وأنظمة، مما يوجب على المحكمة الدستورية 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 يندم معه السبيل إلى التوفيق بينهما، وكانت عبارات هذا النص التشريعي وصياغته لا تحتل أي لبس في فهم معناها^(١).

وتفرض قرينة الدستورية على المحكمة الدستورية أن تأخذ بالتفسير الذي يجعل النص القانوني متوافقاً مع الدستور.

وتفرض قرينة الدستورية أيضاً أن المحكمة الدستورية لا يجوز لها أن تقرر عدم الدستورية بالنسبة للتشريع المطعون فيه، إلا بالنسبة لأجزائه المخالفة للدستور فقط، إلا في حال أن بقية أجزائه الصحيحة مرتبطة بها ولا يمكن أن تقوم بغيرها، وهنا تقرر المحكمة عدم دستورية التشريع بالكامل.

وتعني قرينة الدستورية لمصلحة التشريع أن على المحاكم واجب التحفظ في الحكم بعدم دستورية قانون كلما استطاعت ذلك ما لم تتهم بالنتحي عن الحكم.

^١ أبو العثم، (٢٠٠٥)، القضاء الاداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر، عمان. ص. ١٤

وتأخذ المحاكم الدستورية في مختلف الدول بهذه القاعدة، سواء كان ذلك مصدره المحاكم نفسها التي قررت هذه القاعدة كقيد ذاتي، أو كان مصدرها المشرع الذي يقرر هذه القاعدة لصالح القوانين.

وإن إعمال هذه القاعده يعني ثلاثة أمور:

أولاً: على المحكمة ألا تقضي بعدم الدستوريه إلا إذا كان ذلك واضحاً وقطعياً.

ثانياً: إذا أمكن تفسير القانون بأكثر من طريقة، فإن على المحكمة اتباع التفسير الذي يجعل من القانون متفقاً مع الدستور.^(١)

ثالثاً: يجب على المحكمة دوماً وقد الإمكان، أن تفترض أن المشرع كان يقصد اتباع الدستور، ونجد أن المحكمة الأمريكية حين إتباعها لهذه القرينة تفسرها حسب رغبتها، إذ تقرر انطباقها على قانون ترغب في بقاءه، وعدم إطباقه على قانون آخر ترغب بالتوصل إلى عدم دستوريته.

وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر على إعمال قرينة الدستورية في النصوص التشريعية، حيث أنها قضت في حكمها في القضية رقم "١١" لسنة ١٥ "قضائية دستورية" الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٥/٧ بقولها "(... إن الأصل في النصوص التشريعية هو حملها على قرينة الدستورية بافتراض مطابقتها للدستور وتبقى نافذة إلى أن تقرر المحكمة مدى دستوريته...)"^(٢).

^١ نعمان أحمد الحطيب (٢٠٠٤) الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري -عمان- الطبعة الأولى - دار الثقافة للنشر .

^٢ القضية رقم "٤" لسنة ١٧ "قضائية دستورية"، الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٣/٤ قرار الطعن، ٥٠٨١.

المطلب الثاني

عدم إمتداد الرقابة الدستورية إلى ملائمة التشريع

يكاد ينعقد الإجماع في الفقه الدستوري على أن الرقابة التي يمارسها القضاء الدستوري هي رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد، ولا تمتد إلى ما يدخل في الاختصاص التقديري للسلطة المختصة بالتشريع، ولا إلى ما يتعلق بملائمة التشريع، وبواعث إصداره أو ضرورته باعتبار أن هذه الأمور من عناصر السياسة التشريعية التي يمتنع على جهات الرقابة التدخل فيها^١.

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 تجاوز منه لحدود إختصاصاته الدستورية^٢.
ونقسم دراسة هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:-

^١نعمان أحمد الخطيب (٢٠٠٤) الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري -عمان- الطبعة الأولى - دار الثقافة للنشر .

الفرع الأول

رقابة المحكمة الدستورية رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة

إن على القضاء الدستوري بقصر رقابته على رقابة المشروعية بالنسبة لما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين أو ما يصدر عن السلطة التنفيذية من أنظمة، دون أن تمتد هذه الرقابة لبحث عنصر الملائمة. ونوضح ذلك فيما يلي:

أولاً: لا يجوز للمحكمة الدستورية البحث في ضرورة التشريع

إن السلطة المختصة بالتشريع هي التي تختص بتقدير مدى الحاجة إلى التشريع وفقاً لما تراه، فتقرير مدى الحاجة إلى التشريع ومدى ضرورته يدخل في إختصاص السلطة المختصة بالتشريع وحدها، باعتباره عنصراً من عناصر السياسة التشريعية التي يمتنع على القضاء التدخل فيها^(١).

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^(٢).

^١ د. احمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات الأمريكية و الإقليم المصري ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، القاهرة، سنة ١٩٦٠، ص ٤٦١.

^٢ د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠٠٠، ص ٢٢٦.

إلا أن المحكمة الدستورية العليا في مصر لم تأخذ 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 قررته 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 قررته في حكمها في القضية رقم "٧" لسنة ١٤ قضائية "منازعة" بأن "إقرار قانون أو إصدار لائحة في موضوع معين هو مما تستقل السلطان التشريعية والتنفيذية بتقريره وفقاً لأحكام الدستور"^(١) وبذلك 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، وانصبت رقابتها على النص التشريعي في ضوء الاغفال التشريعي^(٢).

^١ الحكم رقم "٧" لسنة "١٤" قضاوية "منازعة" : إقرار قانون أو إصدار لائحة في موضوع معين هو مما تستقل السلطان التشريعية والتنفيذية بتقريره وفقاً لأحكام الدستور ، مما لا يجيز حملهما على التدخل في "زمن معين أو على نحو ما" المحكمة الدستورية العليا المصرية

<http://www\1.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-Y-Y١٤.html>

^٢ د. محمد رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة، مرجع سابق ، ص ص ٧٢٥، ٧٢٤.

ثانياً: المحكمة الدستورية لا تختص بملائمة التشريع

تتخصر وظيفة القضاء الدستوري في التحقق فقط من مطابقة النص التشريعي المطعون فيه للنصوص الدستورية، ومن ثم يتمتع عليه أن يتعرض لبحث ملائمة التشريع وحكمته، إذ أن ذلك يدخل ضمن العناصر التي تستقل السلطة المختصة بالتشريع بتقديرها، وليس للقضاء الدستوري أن يراقب التقدير الذي تجريه هذه السلطة، ومرجع ذلك أن رقابة المحكمة الدستورية العليا لا تنصب على أحكام تقويمية على التشريع من ناحية ملائمته، أو مدى صلاحيته الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، إذ أن هذه الملائمة هي أخص مظاهر السلطة التقديرية التي تتمتع بها السلطة المختصة بالتشريع^(١).

وأكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر في أحكامها على عدم خضوع ملائمة التشريع للرقابة الدستورية، فنجد مثلاً قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها في القضية رقم "١٦" لسنة ١٥ "قضائية دستورية" الصادر بتاريخ ١٤/١/١٩٩٥^(٢) ("... ولا يجوز للمحكمة الدستورية أن تزن بمعاييرها الذاتية السياسية التي إنتهجها المشرع في موضوع معين ولا أن تناقشها أو تخوض في ملائمة تطبيقها عملاً...")^(٣).

^١ د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية القوانين، دراسة تطبيقية في مصر، دار الكتب القانونية، القاهرة مرجع سابق، ص ٥٣٣.

^٢ الحكم رقم "١٦" لسنة ١٥ "قضائية دستورية" جلسة ١٤/١/١٩٩٥، أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-Y-Y14.html>

^٣ د. محمد رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٧٢٩.

إلا أن المحكمة الدستورية العليا غيرت في اتجاهها حيث أصبحت تتوجه إلى فرض رقابتها على الملائمة التشريعية، هذا ما نجده في حكمها في القضية رقم "٣٣" لسنة ١٦ "قضائية دستورية" الصادر في ١٩٩٦/٤/٣^(١) بقولها (إن شرعية الجزاء - جنائيا كان أم تأديبيا أم مدنياً - لا يمكن ضمانها إلا إذا كان متناسباً مع الأفعال التي أتمها المشرع أو منعها ... وفي هذا الإطار لا يجوز أن يكون هذا الجزاء الجنائي بغياً أو عاتياً) وأكدت المحكمة هذا الاتجاه في أحكام أخرى، ومن ذلك ما قرره في حكمها في القضية رقم "٢" لسنة ١٥ "قضائية دستورية" الصادر في ١٩٩٧/١/٤^(٢) (من عدم دستورية المادة الخامسة من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٧، لأنها عاقبت غير أعضاء المهن التمثيلية والسنمائية الذين يقمون أنفسهم على نشاطاتها دون تصريح بعقوبة الحبس أو الغرامة أو إحديهما دون قيد يتعلق بالحد الأقصى لأيهما^(٣)).

نجد في القرار الصادر من المحكمة الدستورية الأردنية في قرارها رقم ١ لسنة ٢٠١٣ حيث صدر قرار بعدم دستورية النص القانوني الوارد في قانون المالكين والمستأجرين المتضمن عدم جواز الطعن بالحكم بأجر المثل قرار مخالفة معطى من القاضي يوسف الحمود حيث ورد في قرار المخالفة (وتأسيساً على ذلك حدد المشرع في قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١ أنواع المحاكم ثم نظم أصول التقاضي وطرق الطعن ... فإن المشرع لم يتبع نهجا واحدا بالنسبة إلى الأخذ بطرق الطعن بالأحكام الصادرة عنها إذ أجاز الطعن إستثنافا في معظم محاكم الدرجة الأولى في حين لم يجز الطعن في عدد من

^١ الحكم في القضية رقم "٣٣" لسنة ١٦ "قضائية دستورية" الصادر في ١٩٩٦/٤/٣ : ذ

^٢ الحكم في القضية رقم "٢" لسنة ١٥ "قضائية دستورية" الصادر في ١٩٩٧/١/٤^(٢)

<http://www^١.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-٧-٧١٤.html>

^٣ د. رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص ص ٧٣٢، ٧٣١.

أحكامها أمام محكمة الدرجة الثانية، وفي طائفة ثالثة أجاز المشرع الطعن بأحكام محاكم الدرجة الأولى أمام محكمة التمييز مباشرة، وبذلك فإن النهج الذي أخذ به المشرع في الفقرة الثانية من البند (أ) من المادة الخامسة من قانون المالكين والمستأجرين المعدلة بموجب القانون المعدل رقم (٢٢) لسنة ٢٠١١ لم يكن إلا تكريساً لسلطة المشرع التقديرية الواسعة في ملائمة التشريع وضروراته ولا معقب عليه في ذلك^(١).

ومن هنا نجد التأكيد على عدم امتداد الرقابة الدستورية إلى ملائمة التشريع، إلا إن الخلاف هنا في حال نظر المحكمة الدستورية في الطعن المقدم أمامها التطرق إلى عدم الرقابة على ملائمة التشريع أو التطرق إلى جانب قانوني آخر بالطعن..

^١ قانون المالكين والمستأجرين ٢٠١٢ ، المعدل الفقرة أ/٥ رقم ٢٢ لسنة ٢٠١١ ، -<http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?٢٠٢٦٢>

الفرع الثاني

المحكمة الدستورية لا تراقب بواعث التشريع

تقتضي الرقابة على دستورية القوانين 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 دفعت تلك السلطة المختصة بالتشريع إلى سن ذلك التشريع.^(١)

واستقر اجتهاد القضاء الدستوري على هذا المبدأ، حيث أن المحكمة الدستورية العليا أكدت في أحكامها المتعددة على هذا المبدأ، ومنها حكمها في القضية رقم "١٣" لسنة ١ " قضائية دستورية " الصادر في ١٦/٢/١٩٨٠ بقولها "(إن البواعث على إصدار التشريع من إطلاقات السلطة المختصة بالتشريع..)"^(٢)

وإن الباحثة ترى أنه من الصعوبة بمكان مراقبة بواعث التشريع حيث من الصعب البحث وبيان بواعث التشريع للتصدي له في المحكمة.

^١ سامي جمال الدين (٢٠٠٣) اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية -إسكندرية - الطبعة الثانية - منشأة المعارف .ص٢٣

^٢ حكم الدعوى الدستورية بالقضية رقم "١٣" لسنة ١ " قضائية دستورية " الصادر في ١٦/٢/١٩٨٠ بقولها "(إن البواعث على إصدار التشريع من إطلاقات السلطة المختصة بالتشريع ما لم يقيد بها الدستور بحدود وضوابط معينة)المحكمة الدستورية العليا، <http://www.cco.gov.jo/ar-jo/>

المطلب الثالث

خروج الاعمال السيادية عن الرقابة الدستورية

تعد أعمال السيادة نظرية من صنع القضاء الإداري الفرنسي، فقد أقرها مجلس الدولة 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 المشروع المصري هذه النظرية في بداية الأمر في المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلفة، والمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، ثم أعاد النص عليها في المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ حيث نصت هذه المادة على أنه "ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة"، وفي المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم "٤٧" لسنة ١٩٧٢ حيث نصت هذه المادة على أنه لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة^(١).

على الرغم من الاتفاق على وجود نظرية أعمال السيادة، أو الأعمال السياسية، أو أعمال الدولة، أو أعمال الحكومة، كحقيقة قائمة في القضاء الفرنسي والمصري والأردني، فإن الفقه اختلف في تحديدها وإيضاح معيار تمييزها عن الأعمال الإدارية الأخرى للسلطة التنفيذية، مما أدى إلى تعدد المعايير وتنوعها. وقد استقر الفقه والقضاء على استبعاد أعمال السيادة في مجال الرقابة القضائية على أساس أن طبيعتها تأبى أن تكون محلاً لدعوى قضائية، وإن نظرية أعمال السيادة في أصلها فرنسية النشأة .

١ د. رمزي الشاعر ، قضاة التعويض ، مسؤولية الدولة عن أعمالها التعاقدية ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠٠٠ ، ص ٢٧٧ .

إلا إن العبرة بالتكليف القانوني لما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها بطبيعة هذه الأعمال ذاتها التي جمعها إطار عام هي أنها تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها، وقضت المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكمها في القضية رقم "١٠" لسنة ١٤ "قضائية دستورية" الصادر بتاريخ ١٩ حزيران سنة ١٩٩٣ بأن "(العبرة في التكليف القانوني بأعمال السيادة "الأعمال السياسية") هي بطبيعة الحال العمل ذاته، لا بالأوصاف التي يخلعها المشرع عليه متى كانت طبيعته تتنافى وهذه الأوصاف، والمحكمة الدستورية العليا هي وحدها التي تحدد ما إذا كانت النصوص المطروحة عليها تعتبر من أعمال السيادة أم لا (١)

ومن هنا نجد باعتماد المحكمة الدستورية العليا معيار طبيعة الأعمال لتحديد ما يدخل في أعمال السلطة التنفيذية من أعمال السيادة.

ونقرأ في قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٢٠ لسنة ٣٤ قضائية

(.....وبما ان إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم إختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى، على سند من القول أن النصوص المطعون فيها تعد عملاً سياسياً..... والعبرة في تحديد التكليف القانوني لهذه الأعمال، هي بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التي قد يخلعها المشرع عليه متى كانت طبيعته تتنافى وهذه الأوصاف، ... والمحكمة الدستورية العليا هي التي تحدد بالنظر إلى طبيعة المسائل التي تنظمها النصوص المطعون فيها، فيما إذا كانت تلك النصوص تعتبر من الأعمال السياسية فتخرج عن ولايتها، أو أنها ليست كذلك فتبسط عليها رقابتها. ولما كانت النصوص المطعون فيها تتناول الأحكام الخاصة بالترشيح لعضوية مجلس

١. رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين ،دراسة مقارنة ، مرجع سابق ص٧٤٦، ٧٤٧.

الشعب.... والتي لا تدخل بحسب طبيعتها التشريعية من المسائل السياسية التي تتأى عن الرقابة القضائية على الدستورية. ولا يعد مباشرة المحكمة لرقابتها القضائية على دستورها، مساساً أو تعرضاً منها لنص المادة (٣٨) من الإعلان الدستوري أو مداً لرقابتها عليها، ليبقى هذا النص مع باقى أحكام الإعلان الدستوري الأخرى القواعد الحاكمة لتلك الرقابة، ويكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى غير قائم على أساس سليم، متعيناً رفضه.....)

ترى الباحثة من قراءة حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر أن المحكمة الدستورية العليا تخرج من ضمن اختصاصها الاعمال السياسية، باعتبارها أعمال تتعلق بالمصالح العليا للدولة، وتتصل مباشرة بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً وبسيادتها الداخلية والخارجية.

وترى أن المحكمة الدستورية العليا قد أخذت لغايات تحديد التكيف القانوني للأعمال فيما كانت من الأعمال السياسية أم خارج الاعمال السياسية، هي بالعودة إلى طبيعة العمل نفسه، لا بالأوصاف التي يخلعها المشرع عليه، ومن الأعمال التي تعتبر من الأعمال السياسية والتي تخرج عن الرقابة الدستورية، هي الأعمال التي تتصل مباشرة بنظام الدولة السياسي، أو بسيادتها في الداخل والخارج، بغض النظر عن الجهة التي تقوم بهذه الأعمال سواء كانت السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية.

وبالعودة إلى المحكمة الدستورية في الأردن لم أجد حين إعداد هذه الدراسة قرار تطرق إلى الأعمال السياسية ضمن قرارات المحكمة الدستورية إلا أن الباحثة ترى بعدم الجواز للمحكمة الدستورية التعرض لأي عمل يدخل ضمن الأعمال السياسييه والسيادية للدولة.

الفصل الثالث

المخالفة الشكلية للدستور

حيث إن الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وفقاً لنص المادة (٥٩) من الدستور، و المادة (٤) من قانون المحكمة الدستورية هي من ضمن إختصاص المحكمة الدستورية فإن ما يتطرق الى فكر الباحث

ما هي الحالات التي تعتبر فيها القوانين والأنظمة مشوبة بعيب عدم الدستورية؟

وحيث أنه قد استقر اجتهاد الفقه والقضاء على أن الأنظمة تتضمن قواعد عامة موضوعية مجردة وغير شخصية وملزمة، فإن أوجه عدم الدستورية التي توجه للقوانين هي ذاتها أوجه عدم الدستورية التي توجه للأنظمة، أي أن أوجه عدم الدستورية هي واحدة تجاه القانون والأنظمة (١).

وحيث أن موضوع الدعوى الدستورية يتمثل في مخالفة تشريع قانونا أو نظاما لأحكام الدستور، فإن هذه المخالفة الدستورية إما أن تكون مخالفة شكلية أو مخالفة موضوعية (٢).

أوجه المخالفة الشكلية للدستور تتمثل بتلك العيوب التي تشوب إجراءات سن وإصدار التشريع بالمخالفة لما نص عليه الدستور (٣).

١ د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية القانون الدستوري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، إسكندرية، سنة ١٩٩٧. ص ٦٦

٢ الدكتور يسري العصار الرقابة القضائية على دستورية القوانين لاحقة أم سابقة (٢٠٠٥) - مجلة الدستورية - العدد الثامن - القاهرة ص ١٤ .

٣ د. حنفي جبالي، المخالفات الشكلية للدستور في الدعوى الدستورية، بحث منشور بمجلة الدستورية، القاهرة، العدد الرابع، "تشرين أول"، السنة الأولى ٢٠٠٣، ص ٦.

وبالنسبة للمخالفة الموضوعية في مخالفة التشريع من حيث محتواه ومضمونه لنصوص الدستور، ومن هنا فإن البحث في مخالفة التشريع للدستور من الناحية الشكلية يأتي البحث فيه قبل البحث في المخالفة الموضوعية للدستور.

وسارت المحكمة الدستورية العليا في مصر على بحث المخالفه الشكلية التي نص عليها الدستور قبل التعرض للمخالفة الموضوعية، حيث -على سبيل المثال- قضت في حكمها في القضية رقم "١٥٣" لسنة ٢١ "قضائية دستورية" الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٣ "... إن الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية هي من مقوماتها وبمخالفتها تفقد هذه القاعدة التميته، ويجب بحثها قبل بحث المخالفة الموضوعية من زاوية محتواها ومضمونها، ولو كان نطاق الطعن المعروض على المحكمة منحصراً في المطاعن الموضوعية وحدها..."^(١).

تتمثل المخالفة الشكلية للدستور في خروج القانون عن قواعد الاختصاص ومخالفة قواعد الشكل والإجراءات التي يتطلبها الدستور الصادرة بموجبه لكي تتسم بالمشروعية. وهذا ما سأتطرق إليه في المبحثين التاليين:-

^١ د. حنفي جبالى، المخالفات الموضوعية للدستور في الدعوى الدستورية، بحث منشور بمجلة الدستورية، القاهرة، العدد الخامس، "نيسان"، السنة الثانية ٢٠٠٤، ص ١٤.

المبحث الاول

مخالفة قواعد الاختصاص

"عيب عدم الاختصاص"

الاختصاص من أهم العناصر التي يركز عليها القانون العام، الذي يعني القدرة على القيام بإجراء أو اتخاذ تصرف ما، وبذلك يقصد بعدم الاختصاص (عدم المقدرة من الناحية القانونية على القيام بإجراء، أو اتخاذ تصرف معين بسبب مخالفة القواعد المحددة لاختصاص السلطة صاحبة التصرف)، ويرتبط مبدأ الاختصاص في المجال الدستوري بمبدأ الفصل بين السلطات إذ يهدف مبدأ الاختصاص إلى توزيع وظائف الدولة على ثلاث سلطات هي التشريعية والتنفيذية والقضائية، وكل سلطة تختص بوظيفة معينة ومحددة على نحو يكفل تحديد المسؤوليات، وعدم التداخل في الاختصاص بين هذه السلطات^(١).

وفي صلب الدستور نجد تحديداً لهذه الاختصاصات، فلا يجوز مباشرة الاختصاص إلا من قبل السلطة التي حددها الدستور، وبالتالي إذا خالف القانون قواعد الاختصاص فمعنى ذلك عدم دستوريته لمخالفة السلطة المختصة بالتشريع لقواعد الاختصاص التي يرسمها لها الدستور.

وصور عيب عدم الاختصاص متعددة، فمن هذه العيوب العيب العضوي، والموضوعي، والزماني،

والمكاني^٢.

١ عصام علي حسن الدبس، الأنظمة المستقلة والرقابة على مشروعاتها، (٢٠٠٧) دراسة مقارنة (مصر، الأردن، فرنسا)، رسالة دكتوراه فلسفة في القانون، غير منشورة، ٣٤.

٢ نعمان الخطيب رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين المؤقتة - (٢٠٠٣) مجلة نقابة المحامين - العدد ١٢ - عمان ص ١٤.

المطلب الاول

عدم الاختصاص العضوي والموضوعي

يقتضي العنصر العضوي "الشخصي" في الاختصاص صدور القانون من العضو أو السلطة التي منحها الدستور صلاحية إصدار القانون وبالعودة إلى الدستور الأردني في مادته ٢٥ (تناط السلطة التشريعية بمجلس الأمة، والملك، ويتألف مجلس الأمة من مجلسي الأعيان والنواب) ^(١)

وإذا كانت السلطة التنفيذية هي السلطة المخولة بتنفيذ القانون، فإن الدستور قد يبيح للسلطة التنفيذية بعملية التشريع، وبذلك فإذا تجاوزت السلطة التنفيذية حدود أعمالها المبين في الدستور وأصدرت تشريعا في غير الحالات المحددة، فإنه والحالة هذه نكون أمام تشريع مشوبا بعيب دستوري وهو عيب الاختصاص. ^(٢)

وفي الدستور الأردني تنص المادة ٩٤ ^(٣) (عندما يكون مجلس النواب منحلًا يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة لمواجهة الأمور التالية: أ- الكوارث العامة ب- حالة الحرب والطوارئ ج- الحاجة إلى نفقات ضرورية ومستعجلة لا تحتمل التأجيل ...)

^١ المادة ٢٥ من الدستور الأردني، وتنص على " تناط السلطة التشريعية بمجلس الأمة والملك ويتألف مجلس الأمة مجلسي الأعيان والنواب" بعد تعديلات ٢٠١١.

^٢ عصام علي حسن الدبس(٢٠٠٧)، الأنظمة المستقلة والرقابة على مشروعيتها، دراسة مقارنة (مصر، الأردن، فرنسا) ، رسالة دكتوراة فلسفة في القانون، غير منشورة.

^٣المادة ٩٤، من الدستور الأردني. بعد تعديلات ٢٠١١.

من هنا نجد أن الدستور الأردني وضع شروطاً لغاية ممارسة السلطة التنفيذية للتشريع، وقد تشدد في هذه الشروط، وهي أن يكون مجلس النواب منحللاً، وموافقة الملك، وأن تكون هناك ضروره للتشريع وهي أما في حالة الكوارث العامة، أو حالة الحرب أو الحاجة إلى نفاقات ضرورية ومستعجلة، وبذلك وفي غير هذه الشروط والحالات التي حددها الدستور في مادته ٩٤ لايجوز للسلطة التنفيذية التشريع.

إلا أننا وفي واقع الحال نجد أن معظم القوانين تصدر أثناء غياب مجلس النواب وانحلاله، ومع عدم توفر الحالات المنصوص عليه في المادة (٩٤)، وعلى الرغم من ذلك يقوم مجلس الوزراء بإصدار هذه القوانين، وحسب نص المادة (٩٤) من الدستور حيث يجب وبناءً على هذه المادة عرض هذه القوانين على مجلس الأمة في أول اجتماع له، وعلى المجلس البت فيها خلال دورتين عاديتين.

إلا أن الباحثه ترى ابتداءً أن هناك عدد كبير من القوانين التي صدرت من السلطة التنفيذية في غير الحالات التي نص عليها الدستور حيث يجد مجلس الأمة حين انعقاده أعداداً كبيره من القوانين التي يجب أن يفصل بها خلال دورتين اعتباراً من تاريخ إحالتها له مما يشكل ضغطاً كبيراً الأمر الذي يجعل مجلس الأمة أن لا يتأنى بدراسة هذه القوانين.

وفي مصر نص الدستور الحالي في المادتين " ١٤٥ ، ١٤٦ " (١) 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 (١٤٤) من الدستور ذاته، فإن إصدار اللوائح المستقلة من أي عضو في السلطة التنفيذية باستثناء رئيس الجمهورية تكون مشوبة بعيب دستوري هو عيب عدم الاختصاص (٢).

ولا يجوز لمجلس الوزراء إصدار لوائح الضبط وإن كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٦ من الدستور المصري (٣)، وإن أصدر مجلس الوزراء أي لائحة ضببية 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، إن تم إصدارها بموجب تفويض من رئيس الجمهورية صاحب الاختصاص الأصلي 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.

١ المواد ١٤٥ ، ١٤٦ من الدستور المصري.

٢ فتحي فكري (٢٠٠٥) الرقابة السابقة - تساؤلات مثارة - إشكالية محتملة - مجلة الدستورية - العدد الثامن - القاهرة ، ص ١٠ .

٣ المادة ١٥٦ - يمارس مجلس الوزراء بوجه خاص الاختصاصات التالية :

ح-ملاحظة تنفيذ القوانين والمحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة .

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 "٤٠" ^(١) لسنة ١٩ قضائية دستورية" الصادر بتاريخ ٦/١/٢٠٠١ والذي ورد في حيثياته" (..يتعين أن تتولى التشريع السلطة المختصة سواء تمثلت في مجلس الشعب أو رئيس الجمهورية، ولا يجوز لأي سلطة أن تصدر تشريعاً جعل الدستور إصداره من اختصاص سلطة أخرى، وليس السلطة المختصة بإصدار التشريع أن تتنازل عن هذا الاختصاص أو تفوض سلطة أخرى لذلك، إلا إذا أعطها الدستور نفسه هذا الحق...).

وبالعودة للأردن تجد الباحثة أن السلطة التنفيذية تقوم بإصدار الأنظمة بتفويض من السلطة التشريعية الواردة في متن القانون، حيث نجد أن معظم القوانين تنص على تفويض السلطة التنفيذية بإصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ القانون، على أن لا تخالف تلك الأنظمة القانون، وبالتالي لا تخالف الدستور.

فمثلاً نجد في قانون ضريبة الدخل المؤقت رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٩ وبموجب المادة ٧٧/أ/ ٢ (أن يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بما في ذلك تنظيم أصول المحاكمات المتبعه في القضايا الحقوقية المقامه وفق أحكام هذا القانون بما في ذلك الأحكام المتعلقة بدفع الرسوم، ومواعيد الطعن، وإجراءاته، ومحتويات اللائحة ومن له حق رفع الدعوى، وجميع الأحكام، والإجراءات اللازمة للسير فيها) وبذلك نجد أن مجلس الوزراء استناداً لهذه المادة أصدر نظام أصول المحاكمات في القضايا الضريبية الحقوقية رقم ٣ لسنة ٢٠١٠.

^١ دستورية عليا، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، ص ٨٢٩.

أما العنصر الموضوعي فإن التأكد من العنصر الموضوعي في الاختصاص يأتي في مرحلة تالية لبحث العنصر العضوي، أي بعد التحقق من أن التشريع محل الطعن قد صدر من السلطة المختصة بذلك والتي حددها الدستور، ويتصل الاختصاص الموضوعي بموضوع التشريع ومادته وفحواه، ومفاده أن السلطة التشريعية حين ممارستها وظيفتها التشريعية قد مارست اختصاصها التشريعي في الموضوع الذي أسنده إليها الدستور، وبمعنى آخر ضمن النطاق المحدد لها دستورياً^(١).

هذا ما ينطبق على السلطة التنفيذية في المجالات التي منح لها الدستور التشريع والالتزام لهذا النطاق بعدم التعدي على النطاق المحجوز دستورياً للقانون، وإن تم تجاوز النطاق المخصص للأنظمة، فإن النظام الصادر يغدو مخالفاً للدستور لتخلف العنصر الموضوعي في الاختصاص.

ويكثر ظهور عدم الاختصاص الموضوعي عند قيام السلطة التنفيذية بممارسة مهمة التشريع، حيث إن مجالها في هذه الحالة وكاستثناء عن الأصل محدود بنصوص دستورية كون هذا الاستثناء أوجبه ظرف معين ولا يجوز للسلطة التنفيذية التشريع في غيرها أو التجاوز عن الحدود التي رسمها لها الدستور، وبذلك فإن تعدت السلطة التنفيذية المجال المحدد لها بموجب الدستور، فإن ما يصدر عنها يكون مشوباً بعيب المخالفة الدستورية^(٢).

^١ عصام علي الدبس، (٢٠٠٧) الانظمة المستقلة والرقابة على مشروعيتها، مرجع سابق ص ٧٦

^٢ د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٦٥٣.

وهذا ما قرره المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم "٢٥" (١) لسنة ٨ "قضائية دستورية" الصادر بتاريخ ١٦/٥/١٩٩٢ الذي ورد في حيثياته " (... ويطرّب على ذلك أن كل ما تصدره السلطة التنفيذية من لوائح يتجاوز نطاقها موضوع الاختصاص، تقع مخالفة للدستور لتعديها على ولاية السلطة التشريعية (...)"

في حين أن الديوان الخاص بتفسير القوانين قد تصدى لعدم الدستورية، حيث قرر أن ما ورد في المادتين ٣٢/٣١ و ٣٣/٤ من نظام الهيئة التدريسية في الجامعة الأردنية رقم ٢ لعام ١٩٧٢ مشوباً بعيب دستوري لصدوره عن مجلس عمداء الجامعة، وليس عن مجلس الوزراء وفقاً للمادة ١٢٠ من الدستور، وذكر الديوان في قراره (أنه ليس للشخصية المعنوية صلاحية إصدار لقرارات تنظيمية وإدارية لأن هذه الصلاحية مقصورة على إصدار القرارات ولا تتناول التشريع عن طريق أنظمة).

^١ دستورية عليا، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص ٢٢٨.

المطلب الثاني

عدم الاختصاص الزماني والمكاني

قد يضع الدستور قيوداً زمنياً لممارسة اختصاص التشريع من قبل السلطة التشريعية، وقيوداً زمنية للسلطة التنفيذية، فإذا لم تراعى السلطة هذا القيد الزمني وأصدرت القانون أو النظام في وقت لم يكن لها فيها حق ممارسة هذا الاختصاص، وخرجت عن الحد الزمني المحدد دستورياً لإصدارها، كان هذه التشريعات مخالفة للدستور لغياب الاختصاص الزمني.

ونجد من الأمثلة على الاختصاص الزمني القوانين المؤقتة التي يجب أن تصدر تلك القوانين في حالة انحلال مجلس النواب، وبخلاف ذلك يعد عيباً زمنياً حيث أن الحد الزمني لإصدار مجلس الوزراء للقوانين المؤقتة هي انحلال مجلس النواب.

تجد الباحثة أن من الحالات التي يتحقق فيها مخالفة التشريع للدستور بسبب القيد الزمني هو إصدار قانون من قبل مجلس الأمة بعد حله أو بعد انتهاء مدته المحددة له بموجب الدستور أو خارج فترات انعقاده. وهذا ما قرره المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم "٢٥" لسنة ٨ "قضائية دستورية" حيث ورد أيضاً في حيثيات هذا الحكم " ... إن نص المادة ١٠٨ من دستور ١٩٧١ جعل التفويض موقوتاً بميعاد معلوم محدد سلفاً أو قابلاً للتحديد كي يمثل هذا الميعاد حداً زمنياً، لا يجوز أن تتخطاه السلطة التنفيذية، وإلا انطوى عملها على اقتحام الولاية التشريعية التي اختص الدستور بها الهيئة النيابية الأصلية

وأحياناً قد يشوب التشريع مخالفة دستورية بسبب المكان، فقد تحدد بعض الدساتير مكاناً محدداً لممارسة السلطة التشريعية، وفي حال ممارسة السلطة التشريعية لمهامها خارج المكان المحدد دستورياً فإن التشريع والحالة هذه خالف الدستور لمخالفة قواعد الاختصاص المكاني^(١).

وفي مصر لا يثير هذا العيب أية إشكالية في الواقع العملي، لأن الدستور الحالي أناط وظيفة التشريع بإصدار اللوائح المستقلة لرئيس الجمهورية فقط في المادتين "١٤٥، ١٤٦" منه، ويجري تطبيق أحكام هذه اللوائح في كافة محافظات الجمهورية، لذا لم تثر أية دعوى أمام القضاء الدستوري بهذا الخصوص^(٢).

وتجد الباحثة أنه في الأردن لا يثير هذا العيب أيضاً أية إشكالية حيث نجد في نص المادة ١٢٠ من الدستور (التقسيمات الإدارية في المملكة الأردنية الهاشمية وتشكيلات دوائر الحكومة، ودرجاتها، وأسمائها، ومنهاج إدارتها، وكيفية تعيين الموظفين، وعزلهم، والإشراف عليهم، وحدود صلاحياتهم، واختصاصهم تعيين بأنظمة يصدرها مجلس الوزراء بموافقة الملك) من هنا نجد أن المشرع أناط وظيفة إصدار الأنظمة لمجلس الوزراء بموافقة الملك.

^١، زيدأحمد توفيق الكيلاني، (٢٠١٢) الطعن في دستورية القوانين، مقالة منشورة في منتدى القانون العراقي ص٩

^٢ زيد أحمد الكيلاني مرجع سابق ص ١١.

المبحث الثاني

مخالفة قواعد الشكل والإجراءات الواجب إتباعها

"عيب الشكل والإجراءات"

يجب أن يصدر القانون وفقاً للشكل الذي رسمه الدستور، ويجب أيضاً مروره بالمراحل المتعددة التي نص عليها الدستور، ويترتب على عدم استيفائه للإجراءات الشكلية التي يوجب الدستور اتباعها في إصداره، وعدم مراعاة القانون لدى إصداره الإجراءات الشكلية الذي نص عليها الدستور، فإنه يغدو مشوباً بعيب عنصر الشكل، وهو عيب دستوري.

وقد اتجه الفقهاء في ذلك إلى اتجاهين حيث اتخذ قسم من الفقهاء بأن العيب الشكلي يمكن أن يتحقق عند مخالفة التشريع للقواعد الشكلية ابتداءً من اقتراح مشروع القانون، أو إقراره، أو إصداره سواء كانت تلك القواعد واردة في الدستور، أو في النظام الداخلي لمجلس الأمة، وقد اتجه قسم آخر من الفقهاء بأن عيب عدم الدستورية لا يتحقق إلا إذا خالف التشريع نص ورد في الدستور...

وبذلك فقد تم البحث في عيب الشكل والإجراءات في مطلبين:

المطلب الأول: مخالفة الشكل والإجراءات الواردة في الدستور

المطلب الثاني: مخالفة الشكل والإجراءات الواردة في النظام الداخلي لمجلس النواب والأعيان.

المطلب الأول

مخالفة الشكل والإجراءات الواردة في الدستور

إن كافة القواعد الشكلية والإجراءات المتوجب اتباعها لغاية إصدار القوانين ابتداءً من الجهة التي يحق لها تقديم مشروع القانون، وإجراءات التصويت، وغيرها من إجراءات ترد في متن مواد الدستور، وبذلك فعلى المشرع اتباع تلك الإجراءات لغاية إصدار القانون.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر ضرورة مراعاة القواعد الشكلية والإجرائية المقررة في الدستور، وهذا ما ورد في حكمها في القضية رقم "٣٦" لسنة ١٨ "قضائية دستورية" الصادر بتاريخ ١٩٩٨/١/٣ والذي ورد في حيثياته (١) "...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 بنيانها ...".

^١محكمة الدستورية، مصر، حكم رقم ٣٦ لسنة ١٨، قضائية دستورية، تاريخ ١٩٨٩/١/٣ <http://hccourt.gov.eg/>

وتجد الباحثة في الدستور الأردني أنه حدد الشكل والإجراءات التي يجب على المشرع السير بها لغاية إصدار قانون، وذلك ابتداءً من المادة (٩١) ولغاية المادة (٩٥) من الدستور، وبذلك فإن مخالفة أية مادة أو فقرة واردة في تلك المواد حين إصدار القانون يشوب القانون عيب دستوري.

ف نجد في المادة (٩١)^(١) أن لرئيس الوزراء بعرض مشروع القانون على مجلس النواب، الذي يرفعه إلى مجلس الأعيان، وفي حال موافقة مجلس النواب على هذا المشروع يتم رفعه إلى جلالة الملك، حيث لا يعمل بالقانون إلا بعد التصديق عليه من قبل جلالة الملك ونشره في الجريدة الرسمية.

وبالعودة للمادة (٩٢)^(٢) تؤكد هذه المادة بوجوب صدور قبول مشروع القانون بموافقة المجلسين المشترك بأكثرية ثلثي الأعضاء الحاضرين، وبذلك وفي حال عدم موافقة ثلثي الحاضرين وتم رفعه إلى الملك للموافقة عليه كان هذا القانون مشوباً بعيب دستوري وهو عيب مخالفة الشكل والإجراءات.

وفي المادة (٩٣)^(٣) توضح ضرورة تصديق الملك على القانون، ومن ثم لابد من نشره في الجريدة الرسمية، ولا يعتبر قانوناً ساري المفعول إلا بمرور ثلاثين يوماً من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية، وإن الغاية من ذلك لغايات إطلاع العامة على هذا القانون، أو على الأقل المعنيين بهذا القانون.

وبنفس الوقت أوضحت هذه المادة أن هناك حالات قد ينص في متن القانون نفسه على سريانه بعد مدة معينة قد تقل أو تزيد على الثلاثين يوماً لاعتبارات معينة، فقد تقل المدة في حال أن كان القانون له ضرورة

^١المادة ٩١ من الدستور الأردني بعد التعديلات ٢٠١١.

^٢المادة ٩٢ من الدستور الأردني بعد تعديلات ٢٠١١.

^٣المادة ٩٣ من الدستور الأردني بعد التعديلات الدستورية ٢٠١١.

ملحة، ولا بد من تطبيقه بأسرع وقت ممكن، وعلى العكس قد تمدد المدة لإعتبارات أخرى من الممكن أن تكون لغاية استعداد الجهات المعنية بتطبيقه.

وتجد الباحثة أن هذه المادة منحت جلاله الملك صلاحية التصديق على القانون من عدمه، فللملك خلال ستة أشهر من ورود القانون إليه أن يعيد هذا القانون إلى المجلس دون التصديق عليه معزراً بأسباب عدم التصديق، وبذلك وفي حال إعادة الملك للقانون دون التصديق عليه وعاد وأصر مجلسي الأعيان والنواب بموافقة ثلثي أعضاء المجلسين _ مع ملاحظة أنه في المرحلة الأولى كان من المتطلب موافقة ثلثي الأعضاء الحاضرين فقط _ عندها يصبح إصداره واجباً وفي حال عدم موافقة ثلثي أعضاء المجلسين فلا يجوز إعادة النظر والبحث في هذا القانون مجدداً في نفس دوره، إلا إنه من الممكن إعادة النظر والبحث فيه في الدورة العادية اللاحقة، وفي حال عدم تصديق الملك على القانون خلال الستة أشهر من تاريخ وروده وبنفس الوقت لم يرجعه إلى المجلس معزراً بأسباب عدم التصديق عليه، فانه والحالة هذه يعتبر هذا القانون وكأنه تم التصديق عليه من قبل الملك ضمناً ويتم نشره في الجريدة الرسمية.

وبقراءة نص المادة (٩٤)^(١) نجد أن هذه المادة استثناء على الأصل حيث إن القوانين تصدر عن السلطة التشريعية، إلا أن الدستور منح في هذه المادة صلاحية إصدار القوانين وتسمى القوانين المؤقتة وفق شروط وأحكام، وأول شرط من هذه الشروط هو انحلال مجلس النواب فلا تطبق هذه المادة إلا في حال كان مجلس النواب منحللاً، وبخلاف ذلك لا يجوز للسلطة التنفيذية إصدار القوانين المؤقتة، ولا يكفي إنحلال مجلس النواب لغايات إصدار مجلس الوزراء للقانون، بل حددت المادة (٩٤) بفقراتها أ/ ب/ ج التي يجوز لمجلس الوزراء

^١ المادة ٩٤ من الدستور الأردني بعد التعديلات الدستورية ٢٠١١.

وفي حال انحلال مجلس النواب إصدار تلك القوانين المؤقتة، وهي حالات لها صفة الاستعجال والتي من غير المحال الانتظار إلى حين انتخاب مجلس النواب وانعقاده ونصت هذه المادة على تلك الحالات.

ونجد أن هذه القوانين المؤقتة يسري عليها ما يسري على القوانين العادية من حيث عرضها على الملك والتصديق عليها ومن حيث نشرها بالجريدة الرسمية، إلا أن تلك القوانين لا يعني أن لها قوة القوانين مستمرة فهي وبطبيعتها كما أسماها الدستور بالقوانين المؤقتة فقد سلب عن تلك القوانين الديمومة، وبذلك ووفق تلك المادة يجب عرض هذه القوانين على مجلس الأمة في أول اجتماع ينعقد لهذا المجلس، وعلى المجلس أن يبت بها على وجه السرعة، حيث يجب أن يبت في تلك القوانين خلال دورتين عاديتين متتاليتين من تاريخ إحالة هذه القوانين المؤقتة على المجلس، وقد منحت هذه المادة للمجلس الصلاحية كاملة فله إما اقرارها كما وردت وصدرت من قبل مجلس الوزراء دون أي تعديل أو تغيير أو إضافة، وله الإضافة أو الحذف، والتعديل للقانون، أو مادة، أو فقره حسب رأي المجلس، حيث إنه الأدرى بمصلحة المواطنين كونه المختص بالتشريع. ولا تكتفي تلك المادة بمنح السلطة التشريعية بالموافقة أو التعديل إلا أنها وبنفس الوقت منحت السلطة التشريعية برفض هذا القانون جملة وتفصيلاً أيضاً، وإن الرفض لا يقتصر على الرفض الواضح والصريح لهذا القانون، حيث إن بقاء هذا القانون لدى السلطة التشريعية خلال دورتين عاديتين متتاليتين دون النظر في هذا القانون يعتبر رفضاً ضمنياً لهذا القانون، ولذلك لم يتم البحث في هذا القانون.

إلا أن الوضع هنا والسؤال الذي يطرق ما هو الحال بالنسبة لهذا القانون المؤقت الذي رفضه المجلس علانية أو ضمناً، نجد أنه وفق هذه المادة أنه على مجلس الوزراء وبعد أخذ رأي الملك إعلان بطلان هذا القانون مباشرة وفوراً، إلا أن هذا الإلغاء لا يطبق بأثر رجعي، حيث لا يؤثر على أية حقوق، أو مكتسبات، أو مراكز قانونية تحققت بسبب وجود القانون المؤقت الذي تم إلغائه.

وبالعودة للمادة (٩٥)^(١) فإنه ووفق هذه المادة فإنه يحق لأي من أعضاء مجلس الأعيان، أو مجلس النواب أن يقترحوا القوانين، ولكن وبنفس الوقت حددت هذه المادة بأن عدد الأعضاء الذين يحق لهم التقدم بهذا الاقتراح وهم على الأقل عشرة من أي من المجلسين، وذلك للتأكيد على جدية هذا الاقتراح وأهميته. ولا يكفي فقط باقتراح هذا القانون من قبل عشرة من أعضاء مجلسي النواب أو الأعيان، ولكن لابد من تحويل هذا الإقتراح إلى اللجنة المختصة في المجلس لغايات دراسة هذا الاقتراح والتأكد من أهميته، وجديته، وبذلك وبعد دراسة هذا الاقتراح من قبل اللجنة المختصة في المجلس، وإذا وجدت هذه اللجنة أهمية هذا الاقتراح تقوم بإحالته إلى الحكومة لغايات صياغته في شكل مشروع قانون، وبعد قيام الحكومة بوضع مشروع هذا القانون تقوم بتقديمه للمجلس في نفس الدورة أو الدورة التي تليها، وبعدها يتم عرضه على لمجلس والتصويت عليه وفق الإجراءات التي تمت مناقشتها سابقاً إلى حين إصداره ونشره بالجريدة الرسمية. ولكن السؤال الذي يطرق هنا أنه في حال رفض المجلس لهذا القانون الذي تم اقتراحه من قبل على الأقل عشرة من مجلسي الأعيان أو النواب فما الحل هنا؟ نجد أنه الفقرة الثانية نصت على ذلك بأنه في هذه الحالة يجوز تقديمه مرة أخرى ولكن التقديم لا يتم في نفس الدورة التي تم رفض هذا القانون بها ولكن في دورة ثانية.

هذه الإجراءات التي نص عليها الدستور والتي لابد من اتباعها لغايات إصدار القانون، وبذلك وأن أي مخالفة لأي نص من مادة أو فقرة من تلك المواد يعتبر القانون أنه مخالفاً للدستور من الناحية الشكلية.

^١ المادة ٩٥ من الدستور الأردني بعد التعديلات الدستورية ٢٠١١.

المطلب الثاني

مخالفة الشكل والإجراءات الواردة في النظام الداخلي لمجلس النواب ومجلس الأعيان

كما أن القانون يعتبر مخالفاً للدستور في حال مخالفة أي مادة أو فقرة من مواد الدستور، ولكن السؤال الذي يثار في هذه الحالة هل يعتبر القانون مخالفاً للدستور في حال مخالفة الشكل والإجراءات الواردة في النظام الداخلي لمجلس النواب والنظام الداخلي لمجلس الأعيان؟ حيث تم في هذه الأنظمة رسم الشكل والإجراءات التي على المجلس اتباعها لغايات إصدار القانون أو السير بمشروع القانون والتصويت والاجتماعات وغيرها من الشكل والإجراءات.

الفرع الأول

الشكل والإجراءات الواردة في النظام الداخلي لمجلس النواب

بالعودة إلى النظام الداخلي لمجلس النواب وتحديدًا الفصل السابع من هذا النظام، والمسمى مشاريع

القوانين وابتداءً من المادة (٦٥)^(١).

تجد الباحثة من قراءة هذه المادة أنها مستمدة من المادة (٩١)^(٢) من الدستور وبموجب هذه المادة

حصرت إحالة مشاريع القوانين إلى رئيس مجلس النواب حصراً برئيس الوزراء، وبذلك فإن مخالفة هذه

المادة بأن قام أحد من الوزراء بإحالة مشروع القانون إلى رئيس مجلس النواب فإنه والحالة هذه نكون

أمام مخالفة دستورية لمخالفة المادة ٦٥ المستمدة من نص المادة ٩١ من الدستور.

وتجد الباحثة من قراءة المادة (٦٦)^(٣) من النظام الداخلي لمجلس النواب أنها تؤكد على ما نصت عليه

المادة (٩٥) من الدستور بجوازية تقديم عشرة على الأقل من أعضاء مجلس النواب إقتراح قانون وتقديمه

إلى اللجنة المختصة لدراسته، وفي حال وافق المجلس على هذا الاقتراح بعد دراسته من اللجنة يحال إلى

الحكومة، حيث تقوم الحكومة وبعد دراسته تقديمه إلى المجلس على شكل مشروع قانون، وللحكومة

الصلاحية بتقديمه إلى المجلس على شكل مشروع قانون بنفس الدورة أو في الدورة التي تليها.

ومن هنا تجد الباحثة أن مخالفة نص هذه المادة يعتبر وبنفس الوقت مخالفة لنص دستوري، والقانون

الذي يصدر مخالفاً لنص هذه المادة يكون قانوناً شابها عيب شكلي.

^١ المادة ٦٥ من النظام الداخلي لمجلس النواب .، لعام ٢٠١٤

^٢ المادة ٩١ من الدستور الأردني، بعد تعديلات الدستورية لعام ٢٠١١.

^٣ المادة ٦٦ من النظام الداخلي لمجلس النواب تنص:

والمواد اعتباراً من المادة ٦٧ ولغاية المادة ٧٨ من النظام الداخلي لمجلس النواب تنص على الإجراءات التي يجب اتباعها لغايات إصدار القوانين، نجد أن هذه الإجراءات غير مستمدة من الدستور. فنجد مثلاً في الفصل الثامن من النظام الداخلي لمجلس النواب، وتحت عنوان "التصويت في المجلس" وهي المادة (٧٧)^(١) والمادة (٧٨)^(٢) نجد أن هاتين المادتين أوضحتا طرق التصويت في المجلس حيث يعتمد على طريقة رفع الأيدي لغاية التصويت، وفي حال حدوث اختلاف على عدد الأيدي التي رفعت وطلب عشرة أعضاء من المجلس إعادة التصويت، فيتم التصويت والحالة هذه عن طريق القيام والقعود، أو عن طريقة المنادة على كل عضو باسمه، ويتم التصويت على المشاريع والقوانين المؤقتة ليس على القانون أو المشروع بأكمله وإنما على كل مادة على حده.

وبالرجوع إلى قرارات المحكمة الدستورية لم تجد الباحثه أي حكم، كون المحكمة الدستورية في الأردن منشأة حديثاً ولم تتطرق بعد أي من أحكامها لقانون أو نص قانوني مخالف لشكل أو إجراءات وارده في النظام الداخلي لمجلس النواب.

ولكن وحسب رأي الباحثة القانوني فاني أرى أن القانون تلحق به شبهة دستورية في حال مخالفة إصداره لنص المادتين (٦٥) (و٦٦) من النظام الداخلي لمجلس النواب ، وهذه المخالفة ليست ناشئة عن مخالفة هاتين المادتين كونهما واردتين في النظام الداخلي لمجلس النواب ، ولكن كون هاتان المادتان مستمدتان من

^١ المادة ٧٧ من النظام الداخلي لمجلس النواب

^٢ المادة ٧٨ من النظام الداخلي لمجلس النواب ،

الدستور، حيث أن المادة (٦٥) من النظام الداخلي مستمدة من المادة (٩١) من الدستور والتي حصرت صلاحية إحالة مشاريع القوانين إلى مجلس النواب تحديداً برئيس الوزراء .

وبالعودة أيضاً إلى نص المادة (٦٦) من النظام الداخلي لمجلس النواب نجد أنها مستمدة من المادة (٩٥) الواردة في الدستور والتي أجازت لعشرة من المجلس أن يقترحوا القوانين.

وبذلك فإن الباحث ترى أن مخالفة المادتين (٦٥ و ٦٦) من النظام الداخلي لمجلس النواب هو مخالفة للدستور لورودهما ابتداءً في الدستور.

وبالعودة إلى باقي المواد الواردة بالنظام الداخلي لمجلس النواب ابتداءً من المادة (٦٧) ولغاية المادة (٧٥) والمادتين ٧٧ و٧٨، فإننا نجد أنه من الاستحالة بالقول أن مخالفة القانون لأي مادة من تلك المواد هي مخالفة دستورية، حيث لا نجد هذه المواد في الدستور وإنما وردت في النظام الداخلي لمجلس النواب لغايات بيان وترتيب، وتنظيم طريقة وإجراءات إصدار القوانين.

ولنأخذ مثلاً : المادة (٦٧)^(٢)، في فقره "أ" نجد أنها نصت على وجوب توزيع نسخة المشروع على كل عضو قبل ثلاثة أيام على الأقل، وبذلك تجد الباحثة إذا وزع قبل عشرة أيام فلا مشكلة في ذلك، وعلى عكس ذلك إذا وزع بأقل من تلك المدة وعلى الفرض يومين فإنه يجوز قانوناً ولا مخالفة دستورية طالما رأى رئيس المجلس ذلك.

^١ المواد ٦٧ ، ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ٧٢ ، ٧١ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٨ من النظام الداخلي لمجلس النواب.

^٢ امادة ٦٧ / أ من النظام الداخلي لمجلس النواب

وبالتطرق إلى المادة (٧٧)^(١)، إذا تم من البداية التصويت بالمنادة، أو القيام، أو القعود، فهل نكون أمام مخالفة دستورية؟ وحسب رأي الباحثة أنه لا يوجد أية مخالفة في ذلك كون التصويت بالمنادة والقيام والقعود هو أكثر دقة من رفع الأيدي، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لم يرد النص على طريقة التصويت بالدستور. وترى الباحثة أننا لو تطرقنا إلى كافة مواد النظام المتعلقة بإجراءات إصدار القانون بخلاف المادة (٦٥) والمادة (٦) فإننا لا نرى في حال مخالفة أي مادة من تلك المواد أية مخالفة دستورية.

^١ المادة ٧٧ من النظام الداخلي لمجلس النواب

الفرع الثاني

مخالفة الشكل والإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي لمجلس الأعيان

بالعودة إلى النظام الداخلي لمجلس الأعيان، والتي تحدد الإجراءات التي يجب اتباعها لسن القوانين، بقراءة المادة (١٩) ^(١) من النظام الداخلي نجد أن هذه المادة تنص على وجوب عرض مشروع القوانين على مجلس الأعيان، وبذلك فإن المادة (١٩) من النظام الداخلي لمجلس الأعيان مستمدة من المادة (٩١) من الدستور الأردني.

وتجد الباحثة أن عدم عرض مشروع القانون وإحالته من قبل مجلس النواب إلى مجلس الأعيان تعتبر مخالفة دستورية، وإن أصل هذه المخالفة الدستورية لمخالفة نص المادة ١٩ من النظام الداخلي لمجلس الأعيان المستمدة من المادة ٩١ من الدستور.

أو في المادة (٢٠) ^(٢) من النظام نجد أصلاً لها في المادة (٩٥) من الدستور، تجد الباحثة أن مخالفة المادة ٢٠ من النظام الداخلي يقتضي مخالفة المادة (٩٥) من الدستور، فمثلاً إذا تم إعادة النظر في مشروع قانون تم رفضه من المجلس في نفس الدورة هي مخالفة دستورية لمخالفة الإجراءات الواردة في الدستور.

^١ المادة ١٩ من النظام الداخلي لمجلس الأعيان

^٢ المادة ٢٠ من النظام الداخلي لمجلس الأعيان

وبالنسبة لباقي المواد، تجد الباحثة بقراءة المواد اعتباراً من المادة ٢١ ولغاية المادة ٢٦ من النظام الداخلي لمجلس الأعيان، والمواد من ٤٦ ولغاية ٥١ الواردة في النظام، والتي تتعلق بالإجراءات التي يجب اتخاذها لغايات إصدار القوانين لانجد أصلاً لها في الدستور، وبذلك لا يعتري القوانين التي صدرت مخالفة لمادة من تلك المواد أو فقرة منها شبهة دستورية لعدم ورود النص على تلك الإجراءات ضمن مواد الدستور.

ومن هنا تستطيع الباحثة القول إن المخالفة الدستورية للشكل لا تتوفر في القوانين إلا في حال رسم الدستور هذا الشكل أو الإجراء في متن مواده.

الفصل الرابع

المخالفة الموضوعية للدستور

إن إصدار القانون مستوفياً للشكل الواجب اتباعه طبقاً للدستور، وصدوره عن السلطة المختصة المحددة، لا يكفي لاعتباره دستورياً، إذ يجب لكي يكون كذلك، أن لا يحوي القانون مخالفة في موضوعه لأي قاعدة دستورية حددها المشرع، أو متجاوزاً في غايته روح الدستور.

وسنقسم بحثنا لأوجه المخالفة الموضوعية للدستور التي تعتري القوانين إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: المخالفة المباشرة للقيود الموضوعية الواردة في الدستور "عيب المحل".

المبحث الثاني: خروج القانون على روح الدستور "الانحراف في استعمال السلطة التشريعية".

المبحث الأول

المخالفة المباشرة للقيود الموضوعية الواردة بالدستور

"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 القوانين الصادرة عدم المساس بالمبادئ والأسس التي أراد المشرع الدستوري حمايتها حمايةً خاصة، ويترتب على ذلك أن القوانين التي تصدر ويتضمن محلها مساساً بالقيود الموضوعية التي فرضها المشرع الدستوري تعتبر غير دستورية إذا خالفت بشكل مباشر نصواً وردت في الدستور، وكذلك إذا خرجت عن النطاق المخصص لها بالتشريع.^(١)

وتتضمن المخالفة الدستورية الموضوعية للقيود الواردة بالدستور ثلاث حالات تشكل "عيب المحل"، وتتمثل في خروج القانون على قاعدتي العمومية والتجريد، وخروج السلطة المختصة بالتشريع على السلطة المقيدة التي فرضها الدستور، وخروج القانون عن حدود اختصاص السلطة التقديرية التي منحها الدستور للسلطة المختصة بإصدارها. ونوضحها فيما يلي :-

- عصام علي حسن الدبس(٢٠٠٧)، الأنظمة المستقلة والرقابة على مشروعاتها، دراسة مقارنة (مصر، الأردن، فرنسا)، رسالة دكتوراة

فلسفة في القانون، غير منشورة، ص ٥٦

المطلب الأول

خروج القانون على قاعدتي العمومية والتجريد

إذا كان الأصل أن التشريع هو قاعدة عامة مجرد، ويقصد بالعمومية تطبيق التشريع على جميع الحالات المتماثلة وعلى كل الأفراد الذين يوجدون في وضع قانوني واحد، أي أن تتماثل مراكزهم القانونية، وبذلك تتحقق المساواة^١.

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 موقوتاً بمدة محددة، ولا يخل بعمومية التشريع وتجريده أن ينحصر تطبيقه في نطاق مكاني معين، أو أن ينظم 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.

وفي رأي الباحثة أن القانون هو تشريع موضوعي فيجب أن تكون القواعد التي يتضمنها عامة ومجردة، وإذا انعدمت صفتا العمومية والتجريد فيه فإنه يشوب هذه القواعد عيب الدستورية الموضوعي.

^١ فتحي الوحيدي (٢٠٠٥)، حول المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في مشروع القانون الخاص بها، بدون طبعة، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان رام الله، ص٦.

ونجد في قرارات المحكمة الدستورية في الأردن إصدارها لقرارات تتضمن إعلان عدم دستورية نص قانوني لمخالفته مبدأ تكافؤ الفرص فنقرأ في الحكم ٢ لسنة ٢٠١٣.^(١)....وبعد التدقيق والمداولة تجد المحكمة أن المادة ٥١ من قانون التحكيم لسنة ٢٠٠١ تنص على مايلي: إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه ويكون قرارها بذلك قطعياً، وإذا قضت ببطالان حكم التحكيم يكون قرارها قابلاً للتمييز خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي للتبليغ....) وبالرجوع إلى نص المادة ١/٢٨ من الدستور نجد أنها تنص على^(٢) (لايجوز أن تؤثر القوانين التي تصدر بموجب هذا الدستور لتنظيم الحقوق والحريات على جوهر هذه الحقوق أو تمس سيادتها..)^(٣) وبالرجوع إلى نص المادة ١/٦ من الدستور نجد أنها تنص على مايلي (الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات، فإن المحكمة تجد أن الطعن على عدم دستورية الفقرة المتضمنة حرمان المحكوم عليه من الطعن في قرار محكمة الإستئناف الصادر بتأييد حكم المحكمين واقع في محله، الأمر الذي يترتب معه إعتبار أن هذه الفقرة من المادة (٥١) من قانون التحكيم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ مخالفة لأحكام المادة ١/٦ والمادة ١/٢٨ من الدستور، وعليه تقرر المحكمة عدم دستورية هذه الفقرة من هذه المادة).^(٤)

^١ أحكام المحكمة الدستورية العليا، لحكم رقم ٢ لسنة ٢٠١٣ من قانون التحكيم.

^٢ المادة ١/٢٨ من الدستور الأردني بعد التعديلات ادستورية لعام ٢٠١١.

^٣ الحكم رقم (٢) لسنة ٢٠١٣ .

^٤ الطعن المقدم بعدم دستورية المواد ٥٤، ٥١، ٣، ٨ من قانون التحكيم رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١

وكذلك نقرأ في الحكم رقم ٧ لسنة ٢٠١٣ (... تقدم وكيل المستدعي بمذكره خطيه أثار فيها الدفع بعدم دستورية الفقرة ج من المادة ١١ من قانون الأسماء التجارية رقم ٩ لسنة ٢٠٠٦ على اعتبار أنها تنص صراحة على أن قرار مسجل الأسماء التجارية بشطب الاسم التجاري من سجل الأسماء التجارية بموجب الفقرتين أ و ب من ذات المادة قابل للطعن لدى محكمة العدل العليا، وإن ما استخلصته محكمة العدل العليا بمفهوم المخالفة لهذا النص أنها غير مختصة بنظر الطعن بقرار مسجل الأسماء التجارية في حالة رفض طلب الشطب^(١).... كما نجد أن المادة ١/٦ من الدستور تنص على (الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم....).^(٢)

بما يعني أن المساواة، وتكافؤ الفرص، مبدأن دستوريان يتوجب التقيد بمضمونهما في الحالات التي تتمثل فيها المراكز القانونية... وحيث إن الفقرة المطعون فيها بالمعنى والمفهوم المشار إليهما قد مايزت بين الطرفين في حق اللجوء إلى القضاء الإداري حيث أعطت لإحدهما (المسجل باسمه الاسم التجاري) حق الطعن في حالة الشطب، وحرمت الآخر (طالب الشطب) من حق الطعن... لذا وبناءً على ما تقدم، تقرر المحكمه عدم دستورية الفقرة ج من المادة (١١) من قانون الأسماء التجارية رقم (٩) لسنة ٢٠٠٦ وإعلان بطلانها إعتباراً من تاريخ صدور هذا القرار^٣

^١ الحكم رقم ٧ لسنة ٢٠١٣

^٢ المادة ١/٦ من الدستور الأردني بعد تعديلات ٢٠١١

^٣ الحكم رقم ٩ لسنة ٢٠٠٦ :

من نصوص الأحكام السابقة، تجد الباحثة أن نصوص هذه الأحكام قد أقامت سياجا لفرض حماية للحقوق، والحريات، والمساواة، بين المواطنين الواردة في الدستور واحترام كافة المبادئ والأسس التي نص عليها الدستور.

وهذا ما سارت عليه المحكمة الدستورية العليا في مصر، في القضية رقم ٥٧ لسنة (١) ٣٤ والتي تتلخص وقائعها (أن أحد المرشحين تقدم للجنة انتخابات لغايات خوض الانتخابات لرئيس جمهورية مصر العربية وكونه قد بدأ العمل بأحكام القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، حيث تم إضافة بند برقم (٤) للمادة (٣) من القانون لوقف مباشرة الحقوق السياسية كل من عمل خلال العشر سنوات السابقة على ٢٠١١/٢/١١ رئيساً للجمهورية، أو نائباً لرئيس الجمهورية، أو رئيساً للوزراء، وذلك لمدة عشر سنوات وعلى ضوء ذلك قررت لجنة الانتخابات في ٢٤/٤/٢٠١٢ استبعاد المذكور من الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية ذلك لمدة عشر سنوات، كونه شغل منصب رئيس مجلس الوزراء في الأيام الأخيرة من حكم الرئيس السابق محمد حسني مبارك فتظلم من هذا القرار بتاريخ ٢٥/٤/٢٠١٢، مستنداً في دعواه أن استحداث النص للحرمان من مباشرة الحقوق السياسية عن واقعات سابقة، مخالفة قاعدة عدم رجعية العقوبات، وأنشأ قرينة قانونية أوجب عليها جزاء بغير قرار قضائي، ومخالفة مبدأ المساواة أمام القانون، فوجدت المحكمة أن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى، وحيث أن الدستور قد منح السلطة التشريعية سن القوانين، ومنح السلطة القضائية بالفصل في المنازعات، وبذلك لا يجوز للسلطة التشريعية التدخل في أعمال أسندها الإعلان الدستوري إلى السلطة القضائية و قصرها عليها، وحيث أن نص الفقرة الثانية من المادة (١٩) من الإعلان الدستوري تنص على أنه "لا

^١ القضية رقم ٥٧ لسنة ٣٤ من أحكام المحكمة الدستورية العليا-مصر <http://hccourt.gov.eg/>

جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي....."، مما يقتضي معه عدم جواز توقيع عقوبة إلا بقرار قضائي. وكون النص المطعون به قد رتب الحرمان من ممارسة الحقوق السياسية لمدة عشر سنوات تالية، لمن عمل بأي من المناصب التي حددت بالمادة، فبذلك يكون قد وضع جزاء، دون قرار قضائي، وحيث حددت المواد من (٢٦) إلى (٢٨) من الإعلان الدستوري الشروط الواجب توافرها في من ينتخب رئيساً للجمهورية، وكيفية انتخابه، وحددت المادة (٣١) الشروط الواجب توافرها في نائب رئيس الجمهورية، وحيث أن النص المطعون به، نص على وقف مباشرة الحقوق السياسية، خلال عشر سنوات، لكل من عمل بأحد المناصب التي عددها، إنما يمثل حرمانهم من مباشرة هذه الحقوق، بما ينطوي على إهدار لأصل هذه الحقوق، يجاوز حدود دائرة تنظيم الحقوق التي يملكها المشرع، وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مبدأ المساواة أمام القانون - الذي رددته الدساتير المصرية جميعها، و أكدته المادة (٧) من الإعلان الدستوري، وحيث يحق للدولة أن تتخذ بنفسها ما تراه ملائماً من التدابير لتنظيم موضوع محدد، فإن تطبيقها لمبدأ المساواة لا يجوز أن يكون كاشفاً عن نزواتها، ولا منبئاً عن اعتناقها لأوضاع جائرة تثير ضغائن، و لا عدواناً بل يتعين أن يكون موقفها اعتدالاً في مجال تعاملها مع المواطنين، وحيث كان النص المطعون به المحال قد حرم فئة من المواطنين من مباشرة حقوقهم السياسية، بسبب تقلدهم المناصب الواردة فيه قبل تاريخ ٢٠١١/٢/١١ بعشر سنوات، وحدد تلك المناصب دون غيرهم ممن شغلوا المناصب عينها خلال مدة سابقة للسنوات العشر المشار إليها، و كذلك من تولى مناصب تشابه من حيث طبيعتها ومسئولياتها المناصب المحددة بالنص خلال المدة المحددة فيه، وبذلك يكون النص المطعون به قد تضمن تمييزاً تحكيمياً لا يستند إلى أسس موضوعية تبرره بما يوقعه في مخالفة مبدأي المساواة، وتكافؤ الفرص، المقررين بالمادة (٧) من الإعلان الدستوري.

ولما كان النص المطعون به قد رصد جزاء الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية لعشر سنوات، لمن تقلد أي من المناصب الواردة فيه دون إثبات أن من تولى أي من هذه المناصب قام بعمل أو سلوك يؤدي إلى هذا الحرمان، فإن إنزال هذا العقاب لكل من عمل بأي من تلك المناصب خلال السنوات العشر التي تسبق ٢٠١١/٢/١١ ، يعد توقيحاً للعقوبة بأثر رجعي، وذلك بالمخالفة لنص المادتين (٨ ، ١٩) من الإعلان الدستوري.

ولذلك كله فإن كل مخالفة دستورية اعترت هذا النص على نحو ما تقدم، تكفي لإبطاله، و ما يجافي الأغراض التي كان يجب أن يتوخاها التشريع، وهو الأمر الذي يفقده عموميته، و تجريده، و يوصمه بعيب الانحراف التشريعي، فلهذه الأسباب؛ حكمت المحكمة بعدم دستورية نص البند رقم ٤ من المادة ٣ من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢.

وبشكل عام وحسب رأي الباحثه فإنه يكثر خروج التشريع عن العمومية، والتجريد في التشريعات التي تمنح طائفة من الطوائف حقاً أو حرية معينة وتمنع هذا الحق أو الحرية لطائفة أخرى.

المطلب الثاني

القيود الدستورية على سلطة التشريع

(سلطة مقيدة وسلطة تقديرية)

إن القيود التي يفرضها الدستور على سلطة التشريع - عند مباشرتها لاختصاصاتها - قد تتسع أحيانا وتضيق أحيانا أخرى بحسب طبيعة الموضوع، فمن الممكن أن يحدد الدستور تحديد نطاق موضوع معين تحديداً كاملاً، بحيث يحرم على السلطة المختصة بالتشريع القيام بأي سلطة تقديرية، وأحيانا أخرى تمنح السلطة التشريعية حرية مقيدة، حيث يفرض الدستور بعض الضوابط المحددة، فإذا خالف النص القانوني تلك القيود التي نص عليها الدستور فإنها تكون غير دستورية.

الدستور المصري هو من الأمثلة على هذه السلطة المقيدة، حيث لم يمنح الدستور المصري في كثير من نصوصه أي سلطة تقديرية للمشرع، وبذلك فإن صدور أي نص قانوني مخالفا لمادة دستورية فإن هذا القانون يكون مشوباً بعيب دستوري، فمثلاً في المادة ٣٦ من الدستور المصري نصت على المنع من المصادرة العامة للأموال، وعدم جواز المصادرة إلا بحكم قضائي^(١).

'د. المادة ٣٦، من الدستور المصري، والتي تنص على " المنع من المصادرة العامة للأموال وعدم جواز المصادرة إلا بحكم قضائي"

وبالرغم مما يفرضه الدستور من قيود على السلطة المختصة بالتشريع في ممارسة اختصاصها التشريعية، إلا أنه يمنحها قدرًا من حرية التقدير حين ممارسة وظيفتها التشريعية، وبذلك فإن لم يكن ثمة انعدام أو تقييد لحرية السلطة المختصة بالتشريع في الموضوع محل التنظيم التشريعي كانت سلطة التشريع سلطة تقديرية، حيث إن الأصل في التشريع هي السلطة التقديرية وما يرد عليها، وتقييده هو استثناء.

وحين تمنح السلطة المختصة بالتشريع السلطة التقديرية بموجب الدستور، فإن هذه هي حرية خيارات موضوعية بالنسبة للتنظيم التشريعي الذي تهدف إليه، دون إلزام من الدستور باتباع طريق بذاته، وفي حال كانت تملك السلطة المختصة بالتشريع سلطة تقديرية كاملة في تنظيم الموضوعات التي تتضمنها التشريعات التي تصدرها، إلا أن هذه السلطة التقديرية تكون في حدود التنظيم ولا تتعداه إلى المساس بأصل الحق أو الحرية أو المبدأ موضوع التنظيم التشريعي وبخلافه يكون هذا التشريع مخالفًا للدستور^(١).

ولقد نصت المحكمة الدستورية العليا على هذه الضوابط التي يجب الالتزام بها، ونجد في حكم لها بالشكل التالي^(٢):

"إن تنظيم الحقوق، في حال كان يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي تمارسها السلطة المختصة بالتشريع وفق أسس موضوعية، ولا اعتبارات الصالح العام، إلا أن هذا التنظيم يكون مجاناً أحكام الدستور، منافياً لمقاصد الدستور إذا تعرض للحقوق التي تناولها سواء بإهدارها، أو الانتقاص منها، ويكون قد تجاوز نطاق

^١ نعمان الخطيب ، الوسيط في النظم السياسي والقانون الدستوري (٢٠٠٤) دار الثقافة للنشر عمان ص ١٩ .

^٢ القضية رقم "٣٤" لسنة ١٣ "قضائية دستورية" الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٦/٢٠ ، المحكمة الدستورية العليا ، <http://hccourt.gov.eg/>

السلطة التقديرية التي تملكها السلطة المختصة بالتشريع في موضوع تنظيم الحقوق، وذلك من خلال إقتحام المجال الذي يؤكد جوهرها ويكفل فعاليتها..".

و من أهم المسائل وأكثرها دقة التي يجب على القضاء الدستوري بحثها هي السلطة التقديرية للسلطة المختصة بالتشريع، والتأكد أن السلطة المختصة بالتشريع بإستعمال السلطة التقديرية قد قصدت تحقيق المصلحة العامة، ولم تقصد تحقيق أية أغراض أخرى تخالف المصلحة العامة الأمر الذي يوقع التشريع الصادر عنها في إطار المخالفة الدستورية، وحددت المحكمة الدستورية العليا مبدأ عاماً في هذا الصدد أن قررت في حكمها (١) ("... الأصل في التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد بها الدستور بقيود محددة، وأنه وإن كانت الرقابة على دستورية القوانين واللوائح لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها، إلا أن هذا لا يعني إطلاق هذه السلطة في سن القوانين واللوائح دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور...").

كما بينت المحكمة في حكمها في القضية رقم "٢" الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٥ كيفية إعمال السلطة المختصة بالتشريع في موضوع تنظيم الحقوق، (أنها سلطة تقديرية.. ويتمثل جوهر هذه السلطة 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).

^١ الحكم في القضية رقم "١٤" لسنة ٨ قضائية دستورية" الصادر في ١٥/٤/١٩٨٩، المحكمة الدستورية العليا <http://hccourt.gov.eg/>

ومن هنا فإنه يتعين على السلطة التشريعية لدى إصدارها قانون مراعاة القيود الموضوعية المحددة بالدستور، وعدم مخالفتها، وبخلافه فإن القانون الذي تصدره السلطة التشريعية دون مراعاة هذه القيود الموضوعية تكون مخالفة للدستور موضوعياً، ويترتب على ذلك تقرير عدم دستوريته من قبل المحكمة الدستورية العليا عند الطعن بها.

وقد أخذت المحكمة الدستورية في الأردن بهذا المبدأ حيث نجد ذلك في قرارها رقم ١ لسنة ٢٠١٣ في الطعن المقدم بعدم دستورية قانون المالكين والمستأجرين رقم ٢٢ لسنة ٢٠١١^(١)، حيث جاء في حيثيات القرار (أما بالنسبة للطعن بقطعية الحكم بأجر المثل نجد أن مساساً أصاب جوهر الحقوق التي حرص المشرع الدستوري على صيانتها وعدم المساس بها، ونجد أن عدم إتاحة المجال للطعن بقرار له مساس جوهري بحقوق المواطنين لدى درجة أعلى من شأنه إهدار الحماية التي فرضها الدستور للحقوق على اختلافها، وإن منع ذلك يناقض دلالة المادة ٢٨^(٢) من الدستور في الحماية القضائية للحق والحرية بالإضافة إلى مخالفة مقتضى المادة السادسة من الدستور بفقرتيها الثانية والثالثة وعليه وبناءً على ما تقدم فإننا نقرر الحكم بعدم دستورية ما ورد في النص المتعلق بعدم جواز الطعن بالحكم المتعلق بتقدير أجر المثل الصادر عن محكمة الدرجة الأولى واعتبار هذا النص باطلاً وجديراً بالإلغاء وذلك من تاريخ صدور هذا الحكم^(٣)).

^١في قرارها رقم ١ لسنة ٢٠١٣ في الطعن المقدم بعدم دستورية قانون المالكين والمستأجرين رقم ٢٢ لسنة ٢٠١١، المحكمة الدستورية العليا، www.cco.gov.jo

^٢المادة ١٢٨ من الدستور الأردني بعد تعديلات الدستورية ٢٠١١.

^٣في قرارها رقم ١ لسنة ٢٠١٣ في الطعن المقدم بعدم دستورية قانون المالكين والمستأجرين رقم ٢٢ لسنة ٢٠١١، المحكمة الدستورية العليا، www.cco.gov.jo

وبذلك وحسب رأي الباحثة فإن أي قانون أو مادة من قانون احتوت على أية مخالفة للفصل الثاني من الدستور ابتداء من المادة (٥) ولغاية المادة (٢٣) والفقرة أ من المادة (١٢٨) من الدستور تعتبر مخالفة موضوعية للدستور، حيث أن هذه المواد تشتمل على حقوق الأردنيين وواجباتهم، وبذلك فإن كل مادة تنتقص من حقوق الأردنيين وواجباتهم هي مخالفة للدستور.

المبحث الثاني

الانحراف في استعمال السلطة التشريعية

"عيب الغاية"

عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية (عيب الغاية) عموماً من أقدم صور عدم المشروعية نشأة، ويعد ميدان السلطة التقديرية هو الميدان الوحيد للانحراف في استعمال السلطة، إلا أنه يتميز بصعوبة إثباته بسبب مفهومه الواسع والمرن، ولذلك يعد ذو طبيعة احتياطية، والانحراف في استعمال السلطة هو بالأصل نظرية قضائية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي^(١).

ويعد عيب الانحراف بالسلطة عيباً غائباً، يدور وجوده مع السلطة التقديرية للسلطة المختصة بالتشريع، ويتحقق إذا لم تتوخ هذه السلطة المختصة بالتشريع وهي بصدد أعمال سلطتها المصلحة العامة فيما يصدر عنها من تشريعات وانحرفت عنها إلى غاية أخرى.

وحيث إن السلطة ليست امتيازاً وإنما تكليف، فإنه يجب على السلطة التشريعية لدى إصدارها القانون الالتزام بالمبادئ العامة الدستورية وروح الدستور، وعلى القاضي أن يستعين بها لدى تفسير وتأويل النصوص الدستورية الغامضة لدى الطعن لديه بالانحراف التشريعي^(٢).

^١ د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة. مرجع سابق ص ٨٨

^٢ عصام الدبس ٢٠٠٧، رقابة على دستورية الأنظمة المستقلة، مرجع سابق ص ٣٤

إن الفقيه عبد الرزاق السنهوري هو من وضع هذه النظرية في الفقه العربي في بحثه المعنون (مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية)، حين دمج ركني السبب و الغاية ليصبحا عيباً واحداً أسماه "الانحراف في استعمال السلطة التشريعية" وأطلق على أركان الاختصاص والشكل والمحل "اصطلاح مخالفة التشريع للدستور"^(١).

ومن هنا فعلى السلطة التشريعية أن تبغي المصلحة العامة فلا تتحرف عنها إلى أية غاية أخرى، وإلا كان التشريع باطلاً، وقد استبعد فكرة الغرض الذاتي والشخصي في تصرفات السلطة المختصة بالتشريع، ومن غير الممكن ومن غير المقبول أن تنسب فكرة الغرض الذاتي في تصرفات السلطة المختصة بالتشريع، من المفترض أن السلطة المختصة بالتشريع إنما تستخدم سلطتها 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 يخالطه 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 -في رأيه- يتميز بالثبات والاستقرار ولا يخطئ أحد في فهم معناه، كما لا يختلف في تفسيره^(٢).

^١ عبد الرزاق السنهوري، " مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"،مجلة مجلس الدولة ١٩٥٢ ص٧٧

^٢ عبد الرزاق السنهوري، " مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، مرجع سابقص٥٨

وفي تطبيقه للمعيار 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 رسم 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 تهيمن على نصوصه (١).

من الواضح أن ما ذكره الدكتور السنهوري في الفروض السابقة التي قامت عليها نظرية الانحراف في

استعمال السلطة التشريعية يهدف إلى توسيع الرقابة الدستورية، بحيث لا تقف السلطة التي أوكل إليها مهمة

الرقابة عند حد المخالفة الواضحة للنصوص الدستورية، بل تتعدى ذلك إلى البحث عن بواعث التشريع

وملاءمته.

وقد استقر اجتهاد القضاء الدستوري في مصر على أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي في جميع الأحوال رقابة مشروعية، وليست رقابة ملاءمة، حيث تقتصر على التحقق من مطابقة النص التشريعي المطعون عليه مع النصوص الدستورية، وتمسك عن الخوض في البواعث التي حملت السلطة المختصة بالتشريع، ما لم يقيد الدستور عملية من التشريع بقيود وضوابط معينة، وهذا ما قررتة المحكمة الدستورية العليا في مصر في أحكامها صراحة.

(١) عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مرجع

سابق ١٠٤.

-ومنها الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم "١" لسنة ١ "قضائية دستورية" الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٢/٥- حيث قررت فيه عدم الرقابة على بواعث التشريع وملاءمته.

وبذلك فإن عيب الانحراف التشريعي ذو طبيعة خفية واحتياطية، لذلك فإن المحاكم الدستورية لا تذهب إلى البحث في عيب الانحراف إلا إذا لم تسعفها الطعون الشكلية، أو الموضوعية الأخرى الموجهة إلى النص المطعون فيه بهدف تقرير عدم دستوريته.

وفي قرار للمحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم ٢٠ لسنة ٣٤ إعلانها انحراف السلطة التشريعية وبالتالي قضت المحكمة بإلغاء النصوص التي شابها إنحراف السلطة التشريعية^(١).

(.....) قد اقام دعوى أمام القضاء الإداري دائرة القليوبية، وذكر أنه كان من مرشحي النظام الفردي (فئات مستقل) بدائرة القليوبية، وبعد انتهاء الانتخابات أعلنت النتيجة من قبل اللجنة العليا عدم فوزه، وإجراء إعادة الانتخاب بين مرشحي حزب النور والعدالة والحرية. وأسس دعواه على عدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المستبدل بالمرسوم قانون ١٢٠ لسنة ٢٠١١، المادة الأولى منه، لمخالفتها مبدأ المساواة، حيث ميز بين المنتمين للأحزاب السياسية، وعددهم ثلاثة ملايين، والمستقلين وعددهم خمسون مليوناً كونه خصص للمنتمين للأحزاب ثلثي أعضاء مجلس الشعب وللمستقلين الثلث الباقي يزاحمهم فيه المنتمون للأحزاب، وحيث أن حكم الإحالة ينعي على النص مخالفتها لحق الترشيح و لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص وبعد أن سمحت للمنتمين للأحزاب السياسية مزاحمة المستقلين في نسبة الثلث وحيث إن من المقرر أن مبدأ المساواة أمام القانون الذي قرره المادة ٧ من الإعلان الدستوري ليس

^١ ونقرأ في قرار للمحكمة الدستورية العليا في مصر وذلك في القضية رقم ٢٠ لسنة ٣٤ إعلانها انحراف السلطة التشريعية وبالتالي قضت

المحكمة بإلغاء النصوص التي شابها انحراف السلطة التشريعية، المحكمة الدستورية العليا، <http://hccourt.gov.eg/>

مبدأ جامداً منافياً للضرورة العملية، وإذا جاز للدولة اتخاذ ما تراه مناسباً لتنظيم موضوع معين لايجوز كاشفاً عن نزواتها.

وحيث أن من المقرر أن قيام النظام السياسي في جمهورية مصر العربية وعلى أساس التعددية الحزبية، باعتبار أن التعددية الحزبية تهدف إلى تعميق الديمقراطية حيث يعتبر الترشيح والانتخاب مدخلاً وقاعده لها وكفلهما الإعلان الدستوري للمواطنين كافة الذين تتعد لهم السيادة الشعبية وفقاً للمادة ٣ من الإعلان الدستوري، وما يؤكد ذلك أن الإعلان الدستوري لم يلزم المواطنين بالانضمام إلى الأحزاب، أو تقييد مباشرة الحقوق السياسية خاصة حق الترشيح والانتخاب بضرورة الانتماء الحزبي، و مبدأي المساواة وتكافؤ الفرص من المبادئ الأساسية، يوجبان معاملة المرشحين معاملة واحدة، وعلى أساس تكافؤ الفرص دون تمييز يعتمد على الصفه الحزبية كون التمييز يقوم على أساس إختلاف الآراء السياسية الأمر الذي يخالف الدستور، حيث لايجوز أن يكون النظام الحزبي قيداً على الحريات والحقوق العامة ومنها حق الترشيح الذي هو من الحقوق العامة التي توجبها النظم الديمقراطية النيابية.

لهذا حكمت المحكمة:

أولاً: عدم دستورية الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المستبدلة بقانون ١٢٠ لسنة ٢٠١١.

ثانياً: عدم دستورية الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون المستبدلة بقانون ١٠٨ لسنة ٢٠١١ من إطلاق الحق بالتقدم بطلب الترشيح لعضوية مجلس الشعب في الدوائر المخصصة للانتخاب بالنظام الفردي للمنتمين للأحزاب السياسية الى جانب المستقلين غير المنتمين لتلك الأحزاب.

ومن هنا فان الباحثة ترى أنه عادة يتحقق الانحراف في استعمال السلطة التشريعية في القوانين لدى

ممارسة السلطة لسلطتها التقديرية في إصدارها من خلال تحقق فرضين نبحت بهما في مطلبين:-

المطلب الأول: إصدار تشريع عام لتطبيقه على حالة فردية.

المطلب الثاني: مخالفة التشريع للأهداف المخصصة.

المطلب الأول

إصدار تشريع عام لتطبيقه على حالة فردية

من أهم ميزات التشريع تضمنه لقواعد قانونية عامة مجردة بحيث تنطبق هذه القواعد على كل فرد أو على كل حالة تتوافر فيها الشروط التي تضمنتها هذه القاعدة القانونية، ففي حال صدور قانون بغرض تطبيقه على حالة فردية بعينها، مثلاً صدور نص قانوني يهدف إلى التخلص من الموظفين العاميين القائمين، فإننا نكون هنا أمام إساءة استعمال السلطة والانحراف بها عن مسارها الطبيعي المجرى إلى مسار شخصي (١).

ومن الصعوبة بمكان تصور إصدار قانون للأضرار، أو للانتقام من شخص معين، أو من أشخاص معينين، أو جماعة محددة، أو فئة معينة، أو حرمان هؤلاء من ممارسة حقوقهم العامة، وهذا الأمر نادر الحدوث فلا يحدث إلا في بعض الحالات القليلة، وهي الدولة التي أبعد ما تكون عن الديمقراطية وأقرب ما تكون إلى الديكتاتورية (٢).

وبالرغم من كون المحكمة الدستورية حديثة في الأردن إلا أن هناك قرار تم الطعن لدى المحكمة بانحراف السلطة التشريعية، ففي القرار الصادر رقم ٣ لسنة ٢٠١٤ (.... نجد ابتداءً أن النص المطعون بعدم دستوريته الوارد في المادة ١٣١/أ/١ من نظام الخدمة المدنية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٧ المعدلة بموجب النظام المعدل رقم ٤٤ لسنة ٢٠١٢ .. وحيث أن الطعن بعدم دستورية هذا النص المطعون به انصب على الاختلاف في الراتب بين الموظف الأعزب والموظف المتزوج في حالة الأياد بداعي عدم المساواة بينهما خلافاً للمادة ٦

^١ عبدالرزاق السنهوري، مخالفة لتشريع للدستور والانحراف في السلطة التشريعية، ٩٨.

^٢ عصام الدبس، ٢٠٠٧ الأنظمة المستقلة والرقابة على مشروعيتها مرجع سابق، ص ٢٣.

من الدستور، وحيث أن الأصل في مجال العمل الوظيفي العام المساواة في الراتب بين الموظفين العاملين ضمن كادر وظيفي واحد إذا تماثلت درجاتهم وعوامل استحقاقهم وظروفهم وأحوالهم وحيث أن هذه الحالة العائلية للموظف المتزوج قد تستدعي المزيد من النفقات التي تتجاوز العلاوة العائلية، كما في حالة الإيفاد في بعثة دراسية لغايات التأهيل، وكالحالة المعروضة، فلا بد من مراعاة هذه الحالة ولزوم التمييز في الراتب بين الموفد المتزوج والموفد الأعزب بالقدر الذي يتناسب مع هذه الزيادة .. بما يعني أن هذا التمييز الظاهر في مقدار الراتب، في هذه الحالة وأمثالها، هو من قبيل التمايز اللازم لإحداث وإعادة التوازن بين المتزوج والأعزب وتحقيق تكافؤ الفرص ... وبالتالي فإن ماجاء في المادة المطعون بعدم دستوريته من تمييز في مقدار الراتب بين الموظف الموفد المتزوج ٨٠% والموظف الموفد الأعزب ٦٠% هو مجرد تمييز في مقدار الراتب لمواجهة التمايز بينهما في الأعباء المالية ولغايات تحقيق المساواة الحقيقية وتكافؤ الفرص لهما، وموافق لأحكام الدستور^(١).

لذا وبناءً على ما تقدم نقرر رد الطعن.

^١الحكم الصادر رقم ٣ لسنة ٢٠١٤

قراراً صدر باسم حضرة الجلالة الملك عبد الله الثاني ابن الحسين المعظم.

وبرأي الباحثة أن حكم المحكمة قد جاء متوافقاً مع القانون والأصول حيث أن النص القانوني من نظام الخدمة المدني رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٧ المعدلة بموجب النظام المعدل رقم ٤٤ لسنة ٢٠١٢ المطعون به الوارد في المادة ١/أ/١٣١ جاء شاملاً وعماماً ليميز بين المتزوج، وبين الأعزب، فكل أعزب موفداً يصرف له ٦٠% من راتبه وكل متزوج موفد يصرف له ٨٠% من راتبه، وبذلك لم يأت التشريع لتطبيقه على حالة فردية محددة وبذلك كان قرار المحكمة متوافقاً والقانون.

المطلب الثاني

مخالفة التشريع للأهداف المخصصة

من الممكن أن يقيد الدستور السلطة المختصة بالتشريع بوضع هدفاً على السلطة التشريعية أن تتقيد به عند إصدارها تشريعاً معيناً، فلا يجوز على السلطة المختصة بالتشريع تجاوز هذا الهدف، وفي حال عدم التزام السلطة التشريعية بهذا الهدف يصبح هذا التشريع باطلاً .

وحيث أن الهدف الرئيسي من التشريع هو تحقيق المصلحة العامة، فإننا نادراً ما نجد أن الدستور حدد هدفاً خاصاً يتوجب على السلطة التشريعية أن تتوخاه عند إصدار التشريع، ففي مجال الضبط الإداري -مثلاً في مصر- يقوم رئيس الجمهورية بإصدار لوائح الضبط استناداً إلى المادة ١٤٥ من الدستور، وهذه القوانين يتعين أن تصدر بهدف تحقيق المصلحة العامة^(١).

ففي حال صدور نص قانوني لتحقيق غرض آخر مغاير لأغراض المصلحة العامة كت تحقيق مصلحة مالية -على سبيل المثال- فإنها تكون معيبة بالانحراف بالسلطة.

وأن السلطة التشريعية حين إصدارها القوانين من الصعب بمكان أن نجد أنها خالفت الأهداف المخصصة لها كون الهدف الأساسي للقوانين هو تحقيق المصلحة العامة أولاً، وكون القانون يمر بعدة مراحل قبل إصداره والعمل به.

إلا أننا نجد أن الأنظمة من الممكن أن تكون لها أهداف متخصصة بجانب تحقيق المصلحة العامة. وترى الباحثة بأن هذه الأنظمة دوماً لها أهداف متخصصة، وهو تنفيذ القانون التي صدرت بموجبه، فنجد

^١ عبدالرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مرجع سابق ١٠١

مثلاً نظام صندوق التكافل الاجتماعي لنقابة المحامين رقم (٨٥) لعام ٢٠٠٧ فإننا نجد أن هذا النظام قد أتى لغايات تحقيق المصلحة العامة للمحامين، وبنفس الوقت جاء تحقيقاً للغايات المحدده في قانون نقابة المحامين رقم ١١ لسنة ٢٠٠٧، وأية غاية تستهدفها بخلاف تنفيذ القانون الذي صدرت بموجبه فإن النظام والحالة هذه خالف الأهداف المخصصة له، ومن الممكن أن تحيد هذه الأنظمة أحياناً عن أهدافها المتخصصة كون النظام لا يمر بالمراحل التي يمر بها إصدار القوانين^(١).

وبالعودة إلى قرارات المحكمة الدستورية نجد في القرار^(٢) رقم ٤ لسنة ٢٠١٤ (وتأسيساً على ذلك فان محكمتنا بعد المداولة والتدقيق .. من ذلك يتبين أن نص المادة ١٤/ب من نظام موظفي وكالة الأنباء الأردنيه قد مايز بين فئتين من الموظفين الذين اكتملت بشأنهم شرائط استحقاق راتب التقاعد المدني أحدها الصحفيون من الموظفين إذ تخضع ما نسبته ٦٥% من رواتبهم الأساسيه المستحقه لغايات حساب مقدار التقاعد والأخرى هي التي تخضع لقانون التقاعد المدني _ ولا تشمل من تمارس أعمال الصحافة _ ويحتسب راتبها التقاعدي على أساس احتساب الراتب الأساسي كاملاً رغم أن الفئتين من الموظفين المشمولين بقانون التقاعد المدني رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٩ التي تستند المادة ١٩/أ^(٣)، منه إلى الراتب الأساسي كاملاً أساساً لاحتساب الراتب التقاعدي وحيث أن المادة ٣١ من الدستور قد تضمنت أن الملك يصدق على القوانين ويصدرها، ويأمر بوضع الأنظمة اللازمة لتنفيذها، فإنها قد اشترطت أن لا تتضمن تلك الأنظمة ما يخالف أحكام القوانين التي وضعت من أجل تنفيذها، وحيث أن المادة ١٣ من قانون وكالة الأنباء الأردنية رقم ١١ لسنة ٢٠٠٩ الذي

١ عصام الدبس، ٢٠٠٧، الرقابة على دستورية الأنظمة المستتقة مرجع سابق، ص ٤٥

٢ القرار رقم ٤ لسنة ٢٠١٤ الصادر من المحكمة الدستورية.

٣ بقانون التقاعد المدني رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٩ التي تستند المادة ١٩/أ

صدر نظام موظفي وكالة الأنباء الأردنية رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠^(١) استناداً إليه تنص _ تعتبر الوكالة الخلف القانوني والواقعي لوكالة الأنباء الأردنية المنشأة بموجب نظام وكالة الأنباء الأردنية رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ وتؤول جميع موجوداتها وحقوقها وأموالها المنقولة وغير المنقولة، وتحمل جميع الإلتزامات المترتبة عليها وينقل إليها جميع موظفيها ومستخدميها حكماً وتعتبر خدماتهم لديها استمراراً لخدماتهم السابقة ويستمررون في تقاضي أي علاوة ممنوحة لهم بموجب ذلك النظام أو قرارات مجلس الوزراء لحين صدور نظام الموظفين الخاص بالوكالة.

فإن تطبيق هذا النص يستلزم الاستمرار باحتساب رواتب موظفي وكالة الأنباء لغايات التقاعد على أساس كامل رواتبهم الأساسي وفق ما تنص عليه المادة ١٩/أ من قانون التقاعد وكما كان مطبقاً قبل صدور النظام رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠ وبذلك فإن المادة ١٤/ب من هذا النظام المطعون بعدم دستوريته تكون قد خالف المادة ٣١ من الدستور لمخالفتها المادة ١٣ من قانون وكالة الأنباء الذي صدر نظام موظفي وكالة الأنباء لغايات تنفيذه وبما ينبنى عليه عدم دستورية المادة ١٤/ب المشار إليها.....

فإن محكمتنا تقرر لكل ذلك عدم دستورية نص الفقرة ب من المادة ١٤ من نظام موظفي وكالة الأنباء الأردنية المشار إليها واعتبارها باطلة.^(٢)

من قراءة الحكم السابق نجد أن المحكمة أصابت في حكمها بعدم دستورية المادة ١٤/ب من نظام موظفي وكالة الأنباء الأردنية، والتي فرقت بين من يمارس أعمال الصحافة من غيرهم من الموظفين، وذلك لمخالفتها

^١ المادة ١٣ من قانون وكالة الأنباء الأردنية رقم ١١ لسنة ٢٠٠٩ الذي صدر نظام موظفي وكالة الأنباء الأردنية رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠.

^٢ المادة ١٩/أ من قانون التقاعد وكما كان مطبقاً قبل صدور النظام رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠.

٣١ من الدستور والتي تنص على وجوب عدم مخالفة الأنظمة للقانون، وحيث أن المادة من النظام قد خالفت المادة ١٣ من قانون وكالة الأنباء رقم ١١ لسنة ٢٠٠٩ الذي ينص (... ويستمررون في تقاضي أي علاوة ممنوحة لهم ..)، وبما أن المادة ١٤/ب قد حرمت البعض من كامل استحقاقاتهم من راتب التقاعد المدني كون هذه المادة مخالفة للدستور.

وفي حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٢٢٠ لسنة ١٩ قضائية في مصر القرار التالي (...حيث إن المادة (٤١) من قانون النقابات العمالية رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ تنص... "أن يتم الترشيح والانتخاب لمجالس إدارة المنظمات النقابية بالاقتراع السري المباشر تحت إشراف لجان يرأسها أعضاء من الهيئات القضائية لا تقل درجة العضو عن قاض أو ما يعادلها، يرشحهم وزير العدل بناء على طلب الوزير المختص)، ولما كانت عبارة "لجان يرأسها أعضاء من هيئات قضائية"، تفيد العموم والشمول، وكان من الأصول المسلمة أن العام يبقى على عمومته ما لم يخصص، فإن مؤدى ذلك ولازمه أن رئاسة أعضاء الهيئات القضائية للجان الترشيح والانتخاب لمجالس إدارة المنظمات النقابية إنما يشمل اللجان العامة والفرعية على سواء (١).

ولما تقدم، نجد أن النص المطعون فيه - المادة (١١) من قرار وزير القوى العاملة رقم ١٤٦ لسنة ١٩٩٦ - قضى بتشكيل لجان الانتخابات الفرعية برئاسة أحد العاملين بوزارة القوى العاملة أو مديرياتها الإقليمية وعضوين يختارهما الرئيس من بين أعضاء الجمعية العمومية، فإن قرار وزير القوى العاملة يكون

^١ حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٢٢٠ لسنة ١٩ قضائية في مصر القرار التالي. حيث إن المادة (٤١) من قانون النقابات العمالية رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦، حكاه محكمة الدستورية العليا- مصر /<http://hccourt.gov.eg/>

قد خالف نص المادة (٤١) من قانون النقابات العمالية وتضمن تعديلاً لأحكامها، الأمر الذي يبعتها عن الغاية من تقريرها، ويفرغها من مضمونها، الأمر الذي يشوبه بعيب مخالفة المادة (١٤٤) من الدستور.

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة (١١) من قرار وزير القوى العاملة والتدريب

رقم ١٤٦ لسنة ١٩٩٦.

فتجد الباحثة في هذا القرار الغاء المحكمة الدستورية لنص المادة ١١ الواردة باللائحة التنفيذية رقم ١٤٦

لسنة ١٩٩٦ الصادرة من وزير القوى العاملة لابتعادها عن الغاية من إصدارها كونها جاءت مخالفة لما

ورد في المادة ٤١ من قانون نقابات العمل وكان قرارها متوافقاً مع القانون.

الفصل الخامس

الخاتمة

انصبّت هذه الدراسة على البحث في مشكلة قانونية بالغة الأهمية، تتعلق بأوجه مخالفة القانون للدستور، في الدستور الأردني، وتأتي أهميتها كون المحكمة الدستورية منشأة حديثاً في الأردن، وقد صدرت عدة قرارات من المحكمة الدستورية تم التعرض إليها في هذه الرسالة، وقد تم التعرض لبعض قرارات المحكمة الدستورية العليا في مصر، بإعتبار مصر من أوائل الدول العربية التي أنشأت الرقابة الدستورية.

النتائج

توصلنا إلى عدد من النتائج، نجلها بما يلي:-

١-مخالفة المادة ٣ فقرة ٣ من قانون الجنيه للمادة ٦ فقره أ من الدستور حيث تنص المادة ٣ (يعتبر أردني الجنسية :-١- ٢...-٣... من ولد لأب متمتع بالجنسية الأردنية ٤...). وبذلك فقد منحت هذه المادة الجنسية الأردنية لأبناء الذكر الأردني دون أبناء الأنثى الأردنية الأمر الذي يخالف المادة ٦ فقرة ١ من الدستور التي تنص (الأردنيون أمام القانون سواء لا تميز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين) من هنا نجد المخالفة الواضحة والصريحة للدستور.

٢- عهد الدستور إلى مجلس الوزراء بموافقة الملك بإصدار القوانين المؤقتة، وذلك في حالة غياب البرلمان، وضمن شروط أخرى مبينة في الدستور كما نصت عليه المادة ٩٤ من الدستور، وبالرغم من ذلك تصدر السلطة التنفيذية هذه القوانين مع عدم توفر كافة الشروط التي رسمها الدستور حيث تصدر السلطة التنفيذية القوانين المؤقتة دون توافر أحد الشروط أ- الكوارث العامة ب-حالة الحرب والطوارئ ج-الحاجة إلى نفقات ضرورية.

٣- أن المادة ٥ من قانون المحكمة الدستورية والتي تنص (أ- يعين الملك الرئيس والأعضاء لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد مع مراعاة ما يلي: ١- عند نفاذ أحكام هذا القانون يعين في المحكمة تسعة أعضاء بمن فيهم الرئيس ٢- ..) تخالف الدستور مخالفة موضوعية حيث تنص المادة ٥٨ من الدستور (تنشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة وتعتبر هيئة مستقلة قائمة بذاتها، وتؤلف من تسعة أعضاء على الأقل من بينهم الرئيس يعينهم الملك ٢-). تكون مدة العضوية في المحكمة الدستورية ست سنوات غير قابله للتجديد) وأما وجه المخالفة الدستورية هي أن الدستور حدد عدد أعضاء المحكمة بتسعة أعضاء على الأقل، في حين أن قانون المحكمة حدد عدد الأعضاء بتسعة فقط، مما يعني أن القانون سحب الصلاحية من جلاله الملك بتعين عدد أكثر من تسعة أعضاء في المحكمة الدستورية.

التوصيات

واستنادا إلى النتائج السابقة، فإننا نوصي بما يلي:

١- نوصي المشرع بتعديل نص المادة ٣/٣ من قانون الجنسية لتصبح (يعتبر أردني الجنسية...٣-٣-

من ولد لأب أو أم متمتعين بالجنسية الأردنية).

٢- نوصي السلطة التنفيذية بعدم إصدار القوانين المؤقتة إلا في حال استيفاء كافة الشروط التي

رسمها الدستور في المادة ٩٤ والتي من ضمنها توفر صفة الاستعجال في تلك القوانين.

٤- نوصي المشرع بتعديل نص المادة ٥ الفقرة أ / ١ من قانون المحكمة الدستورية لتصبح المادة

٥ (أ- مع مراعاة مايلي ١- عند نفاذ أحكام هذا القانون يعين في المحكمة الدستورية

تسعة أعضاء على الأقل بمن فيهم الرئيس...) لتتوافق مع المادة ٥٨ من الدستور.

-٥

قائمة المراجع

الكتب:-

- أحمد فتحي سرور (٢٠٠٠)، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- اندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، ترجمة علي مقلد، شفيق حداد، عبدالحسن سعد، منشورات الأهلية للنشر والتوزيع، ط٢، بيروت.
- نعمان أحمد الخطيب - الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري - الطبعة الأولى - دار الثقافة للنشر-٢٠٠٤-عمان.
- عبد الغني بسيوني عبد الله (١٩٩٧)، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف- ١٩٩٧ - الإسكندرية.
- نعمان الخطيب - رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين المؤقتة - مجلة نقابة المحامين - العدد ١٢ - ٢٠٠٣- عمان.
- عبد الرزاق السنهوري - القاهرة - مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية - ١٩٥٢ - مجلس الدولة.
- محمد ماهر أبو العينين - الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية القوانين - دراسة تطبيقية في مصر - دار الكتب القانونية.
- أبو العثم - القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق - دار الثقافة للنشر-٢٠٠٥-عمان.

- علي شطناوي -الوجيز في القانون الإداري_ دار وائل للنشر -٢٠٠٣-عمان.
- عادل الحيارى - القانون الدستوري والنظام الدستوري - مطابع غانم عبده-١٩٧٢-عمان.
- محمد رمزي الشاعر-رقابة دستورية القوانين- دار النهضة العربية- القاهرة.
- سامي جمال الدين- اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية- منشأة المعارف(٢٠٠٣-الإسكندرية).

الرسائل والأطروحات :

- أحمد كمال أبو المجد - الرقابة على دستورية القوانين في الولايات الأمريكية و الإقليم المصري ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة-١٩٦٠- القاهرة ، .
- عصام علي حسن الدبس- الأنظمة المستقلة والرقابة على مشروعيتها، دراسة مقارنة (مصر، الأردن، فرنسا) ، رسالة دكتوراة فلسفة في القانون، غير منشورة ٢٠٠٧-عمان .

الأبحاث والمقالات:

- زيد أحمد توفيق الكيلاني - الطعن في دستورية القوانين، مقالة منشورة : منتدى القانون العراقي- ٢٠١٢-بغداد .
- حنفي جبالي - المخالفات الشكلية للدستور في الدعوى الدستورية ، بحث منشور بمجلة الدستورية - العدد الرابع، "تشرين أول " ، السنة الأولى -٢٠٠٣-القاهرة.
- حنفي جبالي - المخالفات الموضوعية للدستور في الدعوى الدستورية ، بحث منشور بمجلة الدستورية - العدد الخامس ، "نيسان ، السنة الثانية-٢٠٠٤-القاهرة.
- سليم حتاملة وفيصل شطناوي -الرقابة القضائيه على دستورية القوانين والانظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون- المجلد ٤٠، الجامعة الاردنية٢٠١٣ -عمان.

- ليث كمال نصرأوين - أئر الأعدلاأ الأسأورية لعام ٢٠١١ على السلأاأ العامة في الأردن ، بأأ منشور في مجلة الأراساأ القانونية، الجامعة الأردنية -٢٠١٣-عمان.
- فأأ فكري_ الرقابة السابقة _مجلة الأسأورية - العدد الأامن-٢٠٠٥-القاهره
- فأأ الوأيدي- حول المحكمة الأسأورية العليا الفلسطينيةفي مشروع القانون الخاص بها -الهيئة المسأقلة لأقوق الإنسان- ٢٠٠٥ - رام الله.

أأكام المأاكم :-

- أأكام المحكمة الأسأورية العليا- مصر <http://hccourt.gov.eg/>

- أأكام المحكمة الأسأورية في الأردن