



## نحو رقابة على دستورية القوانين في سلطنة عُمان (دراسة مقارنة)

الدكتور/ سالم بن راشد بن خميس العلوي \*

### الملخص:

جاء تناول هذا الموضوع الهام من واقع الحاجة إلى وجود جهة قضائية تعنى برقابة دستورية القوانين والمراسيم والإجراءات التي لها قوة القانون، وذلك على غرار الكثير من الدول التي عرفت هذا النوع من الرقابة، ولقد أنطلق الباحث لدراسته لهذا الموضوع من نص المادة (٨٥) من النظام الأساسي للدولة الصادر عام (٢٠٢١م)، ومثله النظام الأساسي للدولة السابق التي أسست لهذه الرقابة، وجاء قانون السلطة القضائية ليؤكد على هذا، ومسندا النظر في هذا الموضوع إلى الهيئة المعنية بالفصل في تنازع الاختصاص، وتعارض الأحكام المنصوص عليها في المادة العاشرة منه.

لقد تضمن البحث ثلاثة فصول، مسبقة بفصل تمهيدي، درسنا خلالها مبدأ الفصل بين السلطات، وأهميته، ومظاهره، ثم الرقابة على دستورية القوانين من حيث المفهوم، والنوع، مع استعراض الرقابة السياسية ونموذجها المجلس الدستوري الفرنسي، والرقابة القضائية ومثالها المحكمة الاتحادية الأمريكية، والمحكمة الدستورية المصرية، وتقدير كل من الرقابتين، كما تم عرض وضع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، والتي ظهر بأنها عرفت هذا النوع من الرقابة وأقامت محاكم دستورية في كل من البحرين والكويت وقطر، والمحكمة الاتحادية العليا في الإمارات، في حين لم تعرف هذا المملكة العربية السعودية.

بيد أن الرقابة في سلطنة عُمان وهي بيت القصيد من هذا البحث، فقد تم استعراض الرقابة القانونية والنيابية على صحة مشروعات القوانين والإجراءات التي لها قوة القانون والمراسيم، ومشروعات الاتفاقيات والمعاهدات التي تريد السلطنة الدخول فيها، وذلك من خلال المراجعة التي تقوم بها وزارة العدل والشؤون القانونية، وكذلك مجلس عُمان بمجلسيه الشورى والدولة، كما تم استعراض واقع الرقابة القضائية وفق النصوص الحالية، فلا يمكن القول بأن عندنا رقابة دستورية القوانين بنوعها، ومن هنا جاء المقترح بالتعديل في إنشاء المحكمة الدستورية تنفيذاً لنص المادة (٨٥) من النظام الأساسي للدولة، وهو المطالب الذي ينشده الجميع، على أن تعنى بالفصل في مدى تطابق القوانين والإجراءات التي لها قوة القانون والمراسيم مع النظام الأساسي للدولة لضمان عدم مخالفتها لأحكامه، على أن تأخذ بما عليه الحال في النظم الرقابية المقارنة، بأن تكون رقابة سابقة على صدور التشريع ولأحقه على العمل به من ناحية، وأن تكون رقابة مباشرة، ورقابة عن طريق الدفع الفرعي من ناحية أخرى، ورقابة تأخذ بالطريق من ناحية ثالثة، على أن يسمع للأفراد والهيئات العامة سلوك طريق الرقابة اللاحقة على السواء.

**الكلمات المفتاحية:** النظام الأساسي للدولة - الرقابة على دستورية القوانين - الرقابة السياسية - الرقابة القضائية - المحكمة الدستورية.

\* أستاذ القانون العام المشارك - أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة.



## Towards an Oversight of the Constitutionality of Laws In the Sultanate of Oman (A Comparative Study)

Dr. Salim Rashid Khamees Al-Alawi\*

### Abstract:

The research dealt with an important topic that stems from the real need for a judicial body concerned with monitoring the constitutionality of laws, decrees and procedures which have the power of law, similar to many countries that knew this type of control. In fact, the research is based on Article (85) of the Omani constitution issued in 2021, which established this oversight, and the Judicial Authority Act came to confirm this by assigning consideration of this matter to a committee concerned with settling disputes of jurisdiction, and contradiction of provisions stipulated in Article (10) of it. The research included three chapters, preceded by an introductory chapter, during which we studied the principle of separation of powers, its importance, and manifestations, and then the oversight over the constitutionality of laws in terms of definition and type, with a review of political oversight and its model, the French Constitutional Council, and judicial oversight, for example, the US Federal Court, and the Egyptian Constitutional Court, with assessing each of the two oversights. Moreover, the status of judicial oversight on the constitutionality of laws in the Gulf Cooperation Council countries was presented, which appeared to have known this type of oversight and set up constitutional courts in Bahrain, Kuwait, Qatar, and the Federal Supreme Court in the Emirates, but none in Saudi Arabia. However, constitutional oversight in Oman is the bottom line of this research. The legal and parliamentary oversight on the validity of draft laws, decrees that have the power of law and draft treaties that the Sultanate wants to enter into, is currently carried out by the Ministry of Justice and Legal Affairs, as well as the Council of Oman with its Shura and State Councils. The research also reviewed the reality of judicial oversight under the current texts, and therefore it cannot be said that we have both types of oversight on the constitutionality of laws. Hence, the proposal offered by this research is the establishment of the Constitutional Court in implementation of Article (85) of the Basic Law, which is also the demand that the public seeks, provided that it is concerned with determining the extent to which laws are compatible with the Basic Law, to ensure that they do not contradict its provisions. In this regard, it is useful to learn from the comparative law, which applies oversight before the issuance of the legislation and after its implementation on the one hand, and direct oversight or by secondary appeal on the other hand, provided that individuals and public bodies should be allowed to take either path alike.

**Keywords:** The Basic Law of Statute of Oman - Oversight of the Constitutionality of Laws - Political Oversight - Judicial Oversight - Constitutional Court.

\*Associate Professor, Sultan Qaboos Academy for Police Sciences.

## المقدمة

تتمتع القواعد الدستورية بقيمة قانونية عليا ، فهي تسمو وتعلو على جميع القواعد القانونية الأخرى في الدولة، وبذلك، تعد القواعد الدستورية هي القانون الأعلى والأسمى سواء كإن دستور هذه الدولة مكتوباً أو عرفياً<sup>(١)</sup>، وبالتالي، فإن سمو القواعد الدستورية وعلوها يعد إحدى الخصائص الرئيسية المتميزة لدولة القانون، فالدستور يشكل إحدى أهم ركائز هذه الدولة، وبالبناء على ذلك، فإنه يتوجب على السلطة العامة التي أنشأها الدستور وحدد اختصاصاتها الدستورية، أن تحترم نصوصه ومبادئه وذلك لماله من سمو وعلو، إلا أن هذا لا يحدث إلا بوجود رقابة عليا على القوانين واللوائح لضمان التزامها بأحكام ونصوص الدستور، وعدم مخالفتها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، يجب أن تتوفر للجهة الرقابية سلطة توقيع جزاء الإلغاء لتشريعات التي صدرت مخالفة للدستور، أو الامتناع عن تطبيقها<sup>(٢)</sup>.

تفريعاً على ذلك، نجد أن معظم الدول ذات الدساتير الجامدة، وبهدف كفالة احترام مبدأ الدستور، تعمل على إيجاد وسيلة أو تنظيم نوع من الرقابة على ما يصدر عن السلطات العامة فيها، وعلى الأخص السلطة التشريعية من قوانين للتحقق من مدى مطابقتها واحترام لما نص عليه دستورها من قواعد وأحكام، وتذهب الدول في مجال الرقابة على دستورية القوانين مشارب مختلفة، فمنها من يعهد بهذه المهمة إلى هيئة سياسية، ومنها من أسند هذه الرقابة إلى جهة قضائية<sup>(٣)</sup>.

## أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تلمس الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ظل دساتير دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، ومدى أخذها بالضوابط المعمول بها في النظم المقارنة، وعلى الأخص ما يلي:

(١) الدكتور/ عبدالغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري، عام ١٩٩٧م، الناشر منشآت المعارف الإسكندرية عام ١٩٩٧م، ص ٤٠٢.

(٢) الدكتور/ محمد رفعت عبدالوهاب، مرجع سابق، ص ١٣٣.

(٣) تقتصر رقابة دستورية القوانين على الدول ذات الدساتير الجامدة دون تلك التي تأخذ بالدساتير المرنة أو العرفية، وذلك للمبررات المقدمة والخاصة بإجراءات تعديل الدستور الجامد عن الدستور المرن أو العرفي.

- أ. الاستفادة من التجارب الدولية المقارنة تجربة فرنسا في الرقابة السياسية، والولايات المتحدة الأمريكية في الرقابة القضائية، وبعض الدول العربية التي أخذت بها كجمهورية مصر العربية، والجمهورية الجزائرية.
- ب. استعراض تجربة دول مجلس التعاون الخليجي في شأن الرقابة القضائية، ومدى أخذها بذات الشروط والضوابط المطبقة في الدول المقارنة.
- ج. الوقوف على الاختلاف بين دساتير دول المجلس في تطبيق الرقابة على دستورية القوانين واللوائح.
- د. تقديم نموذج صالح كمشروع لقانون تنظيم الرقابة الدستورية في سلطنة عُمان مستفادا من النظم القضائية المقارنة.

### أهمية البحث:

- تأتي أهمية البحث من الرغبة في الوقوف على الحقائق التالية:-
1. تتمتع النظم المقارنة بتجربة عميقة في مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين، هذه التجربة وصلت إليها بعد العديد من الدراسات والآراء التي قدمها الفقه، وابتدعها القضاء لصون الحقوق والحريات، وبالتالي، فإن الوقوف على ما عليه الحال في النظم المقارنة يشكل أهمية بالغة للنظم القانونية والقضائية لدول الخليج العربية.
  2. تعد النظم القانونية والقضائية لدول الخليج العربية حديثة في هذا المجال، فهي إلى وقت قريب ليس لديها دساتير مدونه، وإنما تطبق الأحكام العامة للشريعة الإسلامية، ولذلك فإن تجربتها في الرقابة القضائية بسيطة، وفي بعض الدول معدومة، ولذلك، فإن هذا البحث يحاول تقديم تصور لنموذج الرقابة المناسبة لسلطنة عُمان.

### مشكلة البحث:

#### تدور المشكلة حول الإجابة عن الآتي:

- 1- تجارب النظم الدستورية والقانونية المقارنة، وبيان ما لها وما عليها، وتوظيف هذه المقارنة في استظهار ما عليه الواقع في دساتير وقوانين دول المجلس، وتقديم تصور مناسب لهذه الرقابة في سلطنة عُمان.
- 2- مدى أخذ دساتير دول مجلس التعاون الخليجي والقوانين النافذة فيها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وفي سلطنة عُمان على وجه الخصوص.

٣- فيما إذا كانت النصوص الحالية تحقق متطلبات سمو الدساتير وتكفل لها الاحترام الواجب، وتشكل ضماناً لحقوق الأفراد في عدم الإضرار من قانون أو لائحة تتضمن نصوصاً أو أحكاماً تخالف الدستور النافذ في الدولة.

### منهاج البحث:

نظراً لطبيعة البحث، فإن المنهج الذي سوف نعتمده هو الوصفي التحليلي، المقارن، وذلك باستعراض النصوص الدستورية والقانونية الحاكمة للرقابة الدستورية، وتحليلها، وبيان الوجه المشرق فيها، والمثالب التي تعتري الرقابة، ومقارنة ذلك بما عليه الرقابة القضائية في النظم الدستورية والقضائية للدول التي تعتنق الرقابة كفرنسا، والولايات المتحدة الأمريكية، ومصر.

### خطة البحث:

سوف نقسم دراستنا إلى ثلاثة مباحث، مسبوقة بمبحث تمهيدي، ندرس فيه: مبدأ سمو الدساتير، ونخصص المبحث الأول: لرقابة دستورية القوانين في النظم المقارنة، والمبحث الثاني: دستورية القوانين في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، والمبحث الثالث: لرقابة دستورية القوانين في سلطنة عُمان.

## المبحث التمهيدي مبدأ سمو الدساتير

### تمهيد وتقسيم:

الدستور يعلو على ما عداه من قواعد تشريعية، وذلك لما يتضمن عليه من قواعد وأحكام موضوعية بحسبانة القانون الأساس، وتحدد بمقتضاه النظام القانوني في الدولة، ويبين السلطات العامة فيها، والعلاقة القائمة بينها، والاختصاصات المحددة لكل سلطة، وبالتالي، يتوجب على سلطات الدولة احترامها، وعدم مخالفتها، ونجد هذا في سمو الموضوعي للدستور، وهذا سمو يتحقق لكل الدساتير العرفية أو المكتوبة، والمرنة، أو الجامدة.

في حين، يتمثل سمو الشكلي للدستور فيما يتضمنه من قواعد تبين طريقة أو إجراءات وضعه، وهي تختلف عن تلك المقررة لوضع أو تعديل القوانين العادية، وهذا سمو لا يتحقق إلا للدساتير المكتوبة الجامدة، بمعنى أن مناط سمو الشكلي هو

الشكل والإجراءات التي توضع بها القواعد الدستورية، وهذا السمو دائماً نسبياً، يختلف طبقاً للأنظمة الدستورية في كل دولة، باختلاف الإجراءات التي يوضع بها أو يعدل بموجبها الدستور<sup>(٤)</sup>.

تقريباً على ذلك، فإن السمو الموضوعي يتحقق لكافة الدساتير، أما السمو الشكلي فهو مقصور على الدساتير المكتوبة الجامدة منها فحسب، ومن هنا، ندعو الحاجة إلى بيان مضمون كل من السمو الموضوعي، والسمو الشكلي، والنتائج المترتبة على ذلك، من خلال مطلبين، نخصص المطلب الأول، للسمو الموضوعي، والمطلب الثاني، للسمو الشكلي.

## المطلب الأول

### السمو الموضوعي للدستور

يقصد بالسمو الموضوعي للدستور تمتعه بمركز الصدارة في النظام القانوني للدولة، ويعود السمو أو العلو للدستور إلى طبيعة الموضوعات فيه، بحسبانه هو من يبيّن فلسفة أو إيديولوجية الدولة<sup>(٥)</sup>، وطبيعة نظام الحكم فيها<sup>(٦)</sup>، وحقوق وحرّيات المواطنين والضمانات السياسية والقانونية التي تكفلها.

ومما لا شك فيه، أن القواعد التي يتضمنها الدستور على الوجه المتقدم، يجب أن تكون أسمى وأعلى القواعد القانونية في الدولة على الإطلاق، وبالتالي، فإن فروع القانون العام والخاص تستمد أساسها من مبادئ الدستور، هذا فضلاً عن كون السلطات العامة هي الأخرى يعتمد أساس وجودها، ونطاق اختصاصها منه كذلك، وهو ما أكده القضاء في أحكامه، بالقول "حيث إن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويحدد السلطات العامة،

(٤) الدكتور، إبراهيم عبدالعزيز شيجا، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٥) من حيث كونها ديمقراطية تضمن سيادة الشعب ومبدأ الفصل بين السلطات من ناحية، ومن ناحية أخرى، أنها تؤمن بالاقتصاد الحر، والاقتصاد الاشتراكي.

(٦) من حيث بيان شكل الدولة بسيطة، ملكية أم جمهورية.



ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها ، ويقرر الحقوق الخاصة والحقوق العامة، وتترتب الضمانات الأساسية لحامليها... إلخ<sup>(٧)</sup>.  
لذا ندرس ذلك ببيان مضمون سمو الموضوعي من ناحية، والنتائج المترتبة على سمو الموضوعي من ناحية أخرى.

## الفرع الأول

### مضمون سمو الموضوعي للدستور

يتعلق سمو الموضوعي للدستور بمضمون القاعدة وطبيعتها، فالقواعد التي تنظم موضوعات دستورية تتصل بأسس الدولة، ونظام الحكم فيها، وتحدد الأيديولوجية التي يعتنقها النظام السياسي في الدولة، وهي قواعد دستورية تعلق على كافة القواعد الدستورية المعمول بها في الدولة<sup>(٨)</sup>.

ومما لا شك فيه، أن سمو الموضوعي للقاعدة الدستورية يرتبط بالمعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري، وبالتالي، فإن هذا سمو يثبت لكافة القواعد القانونية الدستورية المتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة، ولا يختلف في كون هذه القاعدة جاءت في دستور مكتوب أو وردت في دستور عرفي، أي أن سمو الموضوعي بهذا المفهوم للقاعدة الدستورية يثبت لهذه القواعد بموجب مضمونها الدستوري فحسب<sup>(٩)</sup>.

تفريعاً على ذلك، فإن سمو الموضوعي للدستور يبتدى في مظهرين أساسيين، هما إنشاء السلطات العامة في الدولة، وتحديد اختصاصاتها، أما الثاني، بيان الفكرة القانونية السائدة في الدولة<sup>(١٠)</sup>.

(٧) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، جلسة ١٩٩٠/٥/١٩م، القضية رقم (٣٧) لسنة (٩) قضائية دستورية، الموسوعة الدستورية الشاملة، المحامي/ حسام محفوظ، ص: ٥٣١، ص ٥٣٢.

(٨) الدكتور/ إبراهيم عبدالعزيز شيا، مرجع سابق، ص ١٠٢، الدكتور/ جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص ١١٣، الدكتور/ على خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

(٩) الدكتور/ جابر جاد مضار، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

(١٠) الدكتور/ إبراهيم عبدالعزيز شيا، مرجع سابق، ص: ١٠٢، الدكتور/ حمدي عطية مصطفى، مرجع سابق، ص ٣١٥، ص ٣١٦، الدكتور/ ثروة بدوي، مرجع سابق، ص ٧٩، ص ٨٠، الدكتور/ عبدالغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٠٥.

## المظهر الأول

### إنشاء السلطات العامة في الدولة وتحديد اختصاصاتها

لا نمل التأكيد أن الدستور هو من ينشئ السلطات والهيئات الحاكمة في الدولة، كما يرسم اختصاصات كل سلطة، لذلك نجد البرلمان بوصفه سلطة تشريعية تضع القوانين، وتتبع سلطته وشرعيته واختصاصاته من الدستور، وكذلك الحال بالنسبة للسلطة التنفيذية، وهي تصدر المراسيم واللوائح والقرارات الفردية وتستمد اختصاصها هذا، وشرعيته من الدستور، وأخيراً لا يختلف الحال للسلطة القضائية التي تؤسس الأحكام التي تصدرها باسم رئيس الدولة، تستمد ذلك من نصوص الدستور.

ومتى كان ذلك كذلك، وكأن الدستور هو الذي من أنشأ السلطات العامة، وحدد لها اختصاصاتها، ويحكم العلاقة القائمة بينها، توجب على تلك السلطات أن تخضع لأحكام الدستور خضوعاً تاماً، وأن تلتزم بمراعاتها في كل التصرفات التي تصدر عنها سواء تلك التي تنظم العلاقة فيما بينها، أو ما تعلق منها بعلاقتها مع أفراد المجتمع، آية ذلك لما للدستور من سمو وعلو عليها، والقول بغير ذلك، أي خروج هذه السلطات على أحكام ونصوص الدستور يعني إهدار الأساس الذي قام عليه من ناحية، والمرتكز القانوني التي تسند إليه ظهرها في كافة تصرفاتها اليومية من ناحية أخرى.

## المظهر الثاني

### تحديد الفكرة القانونية السائدة في الدولة

يتجلى سمو الموضوعي للدستور بالإضافة إلى تحديد الهيئات أو السلطات، واختصاصاتها في بيان الفكرة القانونية التي تسود الدولة، والتي تمثل الإطار القانوني التام لكافة أوجه النشاط القانوني الأخرى في الدولة، بمعنى أن الدستور بجانب ما تقدم هو من يحدد الإطار الفلسفي الذي تمارس فيه السلطة، وذلك عن طريق تحديد الاتجاهات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية العامة التي يلزم أن تعمل في إطارها مختلف مظاهر الأنشطة في الدولة سواء تلك المتعلقة بالحكومة أو الخاصة بالأفراد<sup>(١١)</sup>.

(١١) الدكتور/ حمدي عطية مصطفى، مرجع سابق، ص ٣١٦.

وينبني على تحديد الفكرة القانونية التي تسود الدولة أن تكون القواعد الدستورية التي تنظم الموضوعات المتصلة بنظام الحكم، أسمى وأعلى القواعد القانونية على الإطلاق<sup>(١٢)</sup>، هذا من ناحية، يجب على الحكومة الالتزام بما ينص عليه الدستور في هذا الخصوص من ناحية ثانية، ومن ناحية ثالثة، عليها التقيد بالفلسفة أو الأيدولوجية إلى يتبناها الدستور كأساس لوجودها، ومن جهة رابعة، يقع باطلاً كل تصرف أو نشاط تقوم به بالمخالفة للفلسفة أو المبادئ التي نص عليها الدستور<sup>(١٣)</sup>، بيد أن، بعض الفقه لا يرى التكرار لكل فرد أو اتجاه يخالف الأمر أو الأيدولوجية التي يعتنقها الدستور فالدساتير في النظم الديمقراطية لا تحظر الاتجاهات والآراء المخالفة لما سطرته في نصوصها من فلسفة أو مبادئ عامة، إلا أن هذا الخروج على أحكام الدستور لا يضيء عليها الصفة الرسمية إلا من خلال سلوك الطريق الذي رسمه الدستور، بالإجراءات التي حددها<sup>(١٤)</sup>.

## الفرع الثاني

### النتائج المترتبة على سمو الموضوعي للدساتير

يترتب على سمو الموضوعي للدستور نتيجتا الأولى، تأكيد مبدأ المشروعية، والثانية، عدم جواز التفويض في الاختصاصات التي حددها الدستور<sup>(١٥)</sup>، وسوف نتناول ذلك تالياً.

#### أولاً- تأكيد أو تدعيم مبدأ المشروعية:

مبدأ المشروعية أو سيادة القانون، هو خضوع الكافة حكام ومحكومين لأحكام القانون، ومبدأ سمو الدساتير يعمل على تدعيم وتأكيد مبدأ المشروعية، وهنا لا يقتصر المبدأ على الخضوع للقانون العادي أو اللوائح أو القرارات فحسب، بل يتسع هذا المبدأ ليشمل الخضوع لأحكام ومبادئ الدستور في المرتبة الأولى، وبالتالي، فإن سمو الموضوعي للدستور، بحسبانه القانون الأعلى في الدولة يؤدي إلى ضرورة احترام

(١٢) الدكتور/ علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

(١٣) الدكتور/ عبدالغني بسيوني عبدالله، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(١٤) الدكتور/ أنور سلمان، الديمقراطية بين الفكر العربي والفكر الاشتراكي، القاهرة، ١٩٧١م، ص ٣ وما بعدها، الدكتور/ ثروة بدوي، مرجع سابق، ص ٧٩، ص ٨٠.

(١٥) الدكتور/ ثروة بدوي، مرجع سابق، ص ٨٠، الدكتور/ إبراهيم عبد العزيز شيجا، مرجع سابق، ص: ٩٠، الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق، ص ١٧٩.

الحكام والمحكومين للقانون، وأن أي تصرف يتم بالمخالفة لهذا القانون يوجب البطلان، ويكون مجرداً من أي أثر قانوني<sup>(١٦)</sup>، لعدم توافر السند الشرعي له.

### ثانياً- عدم جواز التفويض في الاختصاصات التي منحها القانون:

قدمنا القول، بأن الدستور هو من ينشئ الهيئات والسلطات العامة في الدولة، وهو من يحدد اختصاص كل سلطة أو هيئة مراعيًا في ذلك أهميتها وقدرتها بالنظر إلى طريقة تكوينها، وبالتالي، فإن سمو الدستور وعلوه يقتضي أن تمارس كل سلطة عامة اختصاصها بنفسها، وبذلك يمتنع عليها أن تفوض سلطة عامة أخرى في ممارسة بعض اختصاصها الدستوري إلا بموجب نص صريح وواضح يمنحها هذه المكنة وارد في صلب الدستور ذاته، آية ذلك، أن السلطة أو الهيئة التي أسند لها الدستور الاختصاص لا تملك التفويض فيه، وإنما يقتصر حقها في ممارسته فحسب<sup>(١٧)</sup>، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، أن التفويض - فيما لو حصل - يمثل تعديلاً لأحكام الدستور الخاصة بتوزيع الاختصاصات بين السلطات العامة، بغير الطريقة التي رسمها الدستور، وبالتالي، تقع مخالفة للأوضاع والإجراءات المتطلبية للتعديل، ومن غير السلطة التي تملك حق التعديل.

## المطلب الثاني

### السمو الشكلي للدستور

إذا كان سمو الموضوعي يتحقق للقاعدة الدستورية بالنظر إلى مضمونها ومحتواها، فإن سمو الشكلي يثبت للدستور من حيث الشكل والإجراءات التي يوضع بها، وتلك التي تتبع لتعديله، وينبني على ذلك، أن سمو الموضوعي يتوافر للدساتير كافة سواء أكانت جامدة أو مرنة، مكتوبة أو غير مدونة (عرفية)، في حين أن سمو الشكلي لا يكون إلا للدساتير الجامدة دون غيرها - كما تقدم - تلك الدساتير التي تتطلب

(١٦) الدكتور / عبدالحميد متولي، مرجع سابق، ص ١٩٤، ص ١٩٥.

(١٧) الدكتور / عبدالغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق، ص ١٨٠.

إجراءات خاصة لوضعها وتعديلها، وتختلف عن تلك التي توضع أو تعدل بها القوانين العادية، ولقد رتب الفقه الدستوري عدداً من النتائج على السمو الشكلي للدساتير<sup>(١٨)</sup>.  
**أولاً- مضمون السمو الشكلي للدساتير:**

يقوم السمو الشكلي للدستور على شكل القاعدة وإجراءاتها والتي تتطلب إجراءات وشروطاً خاصة لوضعها أو تعديلها تختلف حسب نوعي السمو، فالسمو الموضوعي يتوافر لكافة الدساتير، بينما السمو الشكلي لا يتحقق إلا بالنسبة للدساتير المكتوبة الجامدة دون غيرها<sup>(١٩)</sup>، وذلك لأن الدساتير الجامدة تختلف عن الدساتير المرنة في عدم إمكانية تعديلها إلا بسلوك أوضاع وإجراءات خاصة مختلفة عن تلك المتبعة لتعديل القوانين العادية الصادرة عن طريق البرلمان (السلطة التشريعية).

وينبغي على ذلك، أن جمود الدستور هو الذي يمنح القواعد الدستورية مرتبة أسمى، ووضعاً أعلى في سلم تدرج القواعد القانونية النافذة، بمعنى أن إضفاء صفة الجمود على الدساتير تسمو بقدرها، وتجعلها القوانين العليا في الدولة بلا منازع<sup>(٢٠)</sup>، كما ترتب عدداً من النتائج التي رصدها الفقه الدستوري<sup>(٢١)</sup>.

### ثانياً- النتائج المترتبة على السمو الشكلي للدساتير:

درسنا المقصود بالسمو الشكلي للدستور واحتلاله المرتبة العليا بين التشريعات التي تسود الدولة، وبالتالي، لا يجوز للقواعد العادية مخالفة القواعد الدستورية، فمن الناحية الموضوعية - كما رأينا- أن القواعد الدستورية تحدد الإطار القانوني للدولة، أما ما عداها من قواعد فهي تهتم بموضوعات أقل خطورة من تلك التي تعالجها القواعد الدستورية كالقواعد الواردة في قانون الجزاء والقانون المدني والقانون التجاري، والقانون، والقانون الإداري ... إلخ هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى، فإن القواعد الدستورية تختلف كذلك من حيث الشكل (في ظل الدستور الجامد) عن القواعد العادية من حيث وضعها وتعديلها، وذلك بتطلب الأولى قواعد وإجراءات خاصة أكثر تعقيداً عن تلك

(١٨) الدكتور/ عبدالغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٠٧ وما بعدها، الدكتور / ثروة بدوي، مرجع سابق، ص ٨١ وما بعدها، الدكتور/ إبراهيم عبدالعزيز شيجا، مرجع سابق، ص ١٠٦.

(١٩) الدكتور/ نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص ٥٣٧، ص ٥٣٨.

(٢٠) الدكتور/ إبراهيم عبدالعزيز شيجا، مرجع سابق، ص ١٠٦.

(٢١) الدكتور/ حمدي عطية مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٢٣، الدكتور/ نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص ٥٤، الدكتور/ إبراهيم عبدالعزيز شيجا، مرجع سابق، ص ١٠٨ وما بعدها.

التي يتم أتباعها في شأن وضع وتعديل القواعد العادية<sup>(٢٢)</sup>، وتتمثل أهم نتائج النقرقة بين القانون الدستوري والقوانين العادية<sup>(٢٣)</sup>، فيما يلي:

#### ١ - ثبات القواعد الدستورية واستقرارها.

قدمنا، بأن وضع القوانين الدستورية وتعديلها يتم وفق إجراءات خاصة تتسم بالشدة والتعقيد، وذلك من خلال وضع أو تعديل القوانين العادية، وبالتالي، يؤدي ذلك إلى حتمية ثباتها، واستقرارها، أية ذلك أن صياغة القواعد الدستورية تتميز بعمومية واضحة، وشمول أكبر، وذلك لتكون قابلة للتطبيق لأطول فترة ممكنة، بمعنى أن عمومية وتجريد أحكام القاعدة الدستورية يجعلها تستوعب الكثير من التغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تسود في الحياة العامة في الدولة<sup>(٢٤)</sup>.

بيد أن ثبات واستقرار القواعد الدستورية - على الوجه المتقدم - إنما هو استقرار نسبي وليس مطلق، وإلا كنا أمام دستور جامد لا يستجيب لمتطلبات العصر من تطورات وتغيرات في مجالات مختلفة، ومن هنا، فإن ثبات القاعدة الدستورية لا يعني بأي حال استحالة تعديلها، بل تقرر إجراء تعديل عليها أخذاً بمبدأ سيادة الأمة وحققها الثابت في تعديل دستورها، وذلك لمواكبة التطورات السياسة والاقتصادية والاجتماعية التي تحدث في المجتمع، وأن يكون هذا التعديل بعد إتباع إجراءات خاصة تضمن عدم العبث بالدستور، وتحميه من الاستبداد<sup>(٢٥)</sup>.

#### ٢ - وجوب تعديل القواعد الدستورية بقواعد دستورية مماثلة.

تلقي هذه النتيجة سندها في سمو القواعد الدستورية وعلوها على ما عداها من قواعد قانونية أخرى في الدولة، وبالتالي، فإن هذا سمو مقتضاه ألا يتم تعديل القواعد الدستورية أو إلغائها، بأداة قانونية أدنى منها، فالقانون العادي لا يمكن أن يلغي أو يعدل مادة دستورية واردة في دستور أوفي أية وثيقة دستورية مكتوبة<sup>(٢٦)</sup>.

(٢٢) الدكتور/ إبراهيم عبدالعزيز شيما، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٢٣) الدكتور/ صلاح كمال رحيم، مرجع سابق، ص ١٣٤، الدكتور/ حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، مرجع سابق، ص " ١٨٢، الدكتور محمد كامل ليلي، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٢٤) الدكتور/ علي خطأ شطناوي، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

(٢٥) الدكتور/ محمد كامل ليلي، مرجع سابق، ص ١٤٨.

(٢٦) هذه النتيجة تتحقق في الأحوال الاعتيادية أما في الظروف غير العادية كاندلاع الثورات أو وقوع انقلاب، يتم إلغاء الدستور فعلياً.

### ٣- وجود توافق القوانين العادية مع القواعد الدستورية.

تنبثق هذه الخاصية من مبدأ سمو الدستور واحتلاله القاعدة القانونية العليا في السلم الهرمي لتدرج القواعد القانونية الذي يقضي بعدم جواز مخالفة القاعدة الدنيا للقاعدة العليا في السلم، والقول بغير ذلك يفقد مبدأ سمو الدساتير أهميته القانونية<sup>(٢٧)</sup>. ويترتب على علو القواعد الدستورية على القوانين العادية، أن تأتي هذه الأخيرة متوافقة وغير متعارضة مع أحكام الدستور وبالتالي، يجب أن تصدر القوانين العادية من السلطة التشريعية (البرلمان) في نطاق الأحكام التي تتضمنها القوانين الدستورية من قواعد وأحكام، وأن خروجها على هذه القواعد والأحكام يصم القوانين الصادرة عنها في هذا المجال بعدم الدستورية وباطلة، ولقد حرصت بعض الدساتير على النص في متنها على تقرير البطلان في هذه الحالة<sup>(٢٨)</sup>.

## المبحث الأول

### الرقابة على دستورية القوانين في النظم المقارنة

#### تمهيد وتقسيم:

من المبادئ الأساسية في الدول ذات الدساتير الجامدة، وجوب التزام القواعد القانونية، بالقواعد الدستورية السارية، بحسبان أن الدستور - كما تقدم - يمثل القاعدة القانونية الأساسية التي تسمو على سائر القواعد الأخرى، وبالتالي، يمثل المرتبة العليا لما له من أهمية سياسية بحكم تنظيمه لكافة السلطات العليا في الدولة، وتحديد معالم النظام القانوني، ويترتب على هذا بحكم اللزوم، عدم جواز إصدار قوانين مخالفة له، وضرورة العمل بمبدأ الرقابة على وجوب مطابقة القوانين للدستور، عملاً بمبدأ الشرعية الذي تضار من أي اعتداء عليه، أو المساس بمضمونه، بمعنى أن عدم وجود رقابة يجعل من مبدأ سمو الدساتير مجرداً من أي مضمون أو فاعلية معتبرة<sup>(٢٩)</sup>.

وإذا كانت الرقابة على القوانين العادية بهدف ضمان احترامها للدستور، وعدم مخالفتها لأحكامه من أنجح الوسائل التي تكفل نفاذ القاعدة الدستورية وتطبيقها بطريقة

(٢٧) الدكتور/ نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص ٥٤٠.

(٢٨) يرجى جانب من الفقه أن تقرير البطلان هنا لا يحتاج لمثل هكذا نص، بل هو أمر يتقرر ضمناً كنتيجة منطقية لفكرة جمود الدستور، الدكتور/ إبراهيم عبدالعزيز شبحا، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٢٩) الدكتور/ حمدي عطية مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٣٢.

سلمية، فإن السؤال يثور، ما المقصود بالرقابة على دستورية القوانين من ناحية، وإلى متى تترد نشأة هذه الرقابة من ناحية ثانية، وما هي المبررات التي تساق لأهمية الرقابة على دستورية القوانين، وما يقال بشأن الاعتراض عليها، من ناحية ثالثة، وماذا عن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين التي تقسم إلى رقابة سياسية، وأخرى قضائية من جهة، وتقدير الرقابة على دستورية القوانين من جهة أخرى؟

## المطلب الأول

### الرقابة على دستورية القوانين (المفهوم والنشأة)

أولاً- مفهوم الرقابة:

الرقابة على دستورية القوانين يقصد بها التحقق من مخالفة القوانين للدستور، تمهيداً لعدم إصدارها إذا لم تكن صدرت، أو لإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا صدرت<sup>(٣٠)</sup>، بمعنى أن الرقابة الدستورية تقضي بالتزام كافة السلطات والهيئات في الدولة ومن بينها السلطة التشريعية بقواعد وأحكام الدستور، وعدم جواز صدور قانون يتعارض كلياً أو جزئياً مع أحكام، ومبادئ ونصوص الدستور.

تقريباً على ذلك، فإن مخالفة القوانين العادية لإحكام الدستور لا تثور في دول الدساتير المكتوبة الجامدة، فهذه الأخيرة تسمو أحكامها، ونصوصها على نصوص القوانين العادية التي يجب ألا تأتي مخالفة للقاعدة الدستورية، وفي هذا تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر أن " الرقابة على الشرعية الدستورية تفترض دستوراً جامداً تنصدر أحكامه القواعد القانونية الأدنى مرتبة منها وتعلوها"<sup>(٣١)</sup>.

بيد أن الرقابة على دستورية القوانين تقتصر على الدساتير المكتوبة الجامدة ولا تشمل الدساتير المرنة أو العرفية، آية ذلك، أن هذه الدساتير لا تضع قواعد أو إجراءات خاصة تختلف عن تلك المتبعة في شأن القوانين العادية، ومن هنا، نجد أن السلطة المختصة (البرلمان) بمقدوره أن يعدل القواعد الدستورية المرنة أو العرفية باتباع، تلك القواعد والإجراءات التي تتبع لتعديل القوانين العادية.

(٣٠) الدكتور/ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص ١٩.

(٣١) حكمها في جلسة: ١٤/١/١٩٩٤م، القضية رقم (٧١)، السنة (١٤) ق.د. المجموعة، ج ٦، قاعدة،

(٣٢) ص ٤٦، مشار إليه لدى الدكتور/ حمدي عطية مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٣٤.

بقي أن نقول، أن المقصود بالرقابة الدستورية على مخالفة القوانين للدستور هي تلك الرقابة التي تخص الموضوع لا الشكل، فالقانون المخالف للدستور من الناحية الشكلية، لا يوصف بأنه قانوناً بالمعنى الصحيح<sup>(٣٢)</sup>، ويحصل هذا متى خرجت السلطة التشريعية عن القواعد والإجراءات المنصوص عليها في الدستور، لسن القوانين العادية أو التصديق عليها، أو إصدارها أو نشرها.

### ثانياً- تاريخ الرقابة على دستورية القوانين:

يرجع الفقه الدستوري نشأة الرقابة على دستورية القوانين إلى الولايات المتحدة الأمريكية، بحسبانها أسبق الدول إلى الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين، وقد تقرر هذا الحق عن القضاء وتأييد الفقه له، علماً بأن الدستور الأمريكي لم يتضمن على أية نصوص تعطي المحاكم الرقابة على دستورية القوانين<sup>(٣٣)</sup>.

ولقد مرت الرقابة على دستورية القوانين بمراحل في بلد المنشأ، وكان أهم بروز لها بعد قيام الاتحاد الأمريكي عام ١٧٨٩م، وإنشاء المحكمة الاتحادية العليا التي قررت حق القاضي في عدم تطبيق القانون متى رأى أنه مخالف للدستور<sup>(٣٤)</sup>، ثم استمرت هذه المحكمة، وسائر المحاكم الأمريكية في إقرار وتوسيع الرقابة على دستورية القوانين، متخذةً من التطورات المتلاحقة على الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية مرتكزاً لها.

بيد أن رقابة دستورية القوانين لم تقف عند المحاكم الأمريكية، بل أخذت بهذا المبدأ محاكم بعض الدول مقررّة حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، من ذلك محاكم بعض الدول الأوروبية، والنرويج، واليونان، ورومانيا، في حين عملت بعض الدول على النص صراحةً في الوثائق الدستورية على حق القضاء في رقابة دستورية القوانين من ذلك الدستور السويسري لعام (١٨٧٤م)، ودستور النمسا لعام (١٩٢٠م)، ودستور تركيا لعام (١٩٦١م)، ودستور دولة الكويت لعام (١٩٦٢م).

(٣٢) الدكتور/ حمدي عطية مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٣٥.

(٣٣) الدكتور/ رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

(٣٤) كان ذلك بمناسبة قضية تعيين بعض القضاة، وإلغاء تعيين بعضهم من قبل وزير الداخلية، أنظر تفاصيل ذلك للدكتور/ حمدي عطية مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٣٧، ص ٣٣٨.

### ثالثاً- مبررات الرقابة على دستورية القوانين:

إن ثمة دواعي ومبررات للأخذ بالرقابة على دستورية القوانين، ومن ضمنها، أن السماح للقضاء برقابة دستورية القوانين، تأكيد وضمان لمبدأ المحافظة على مشروعية أعمال الدولة وتصرفاتها من الإلغاء، وذلك قبل صدورها، مستندة إلى نص غير دستوري، كما أن العمل التشريعي العادي الصادر بالمخالفة لنصوص وأحكام الدستور لا يمكن وصفه قانوناً، وبالتالي يتحتم على القاضي الامتناع عن تطبيقه، ويكون عليه وقف تنفيذه، وذلك بدعوى أنه يعد تجاوزاً أو خروجاً عن الحدود المرسومة في الدستور الذي جاء من قبل سلطة أعلى من السلطة التي قامت بإصدار العمل القانوني المخالف للقاعدة الدستورية<sup>(٣٥)</sup>.

بيد أن هناك جانباً من الفقه يرفض الاعتراف بالرقابة على دستورية القوانين، ويدعم هذا الفقه رفضه إلى الخوف من عدوان القضاء وهيمنتهم على البرلمان، وذلك بجانب وجود نصوص تمنع القضاء من التدخل في أعمال البرلمان، كما يرون أن التطبيق الحرفي والمطلق لمبدأ الفصل بين السلطات يحتم منع القضاء من التدخل في بحث دستورية القوانين، وبالتالي، فإن ممارسة القضاء لهذه الرقابة يعد خروجاً عن وظيفته ليمارس أعمالاً سياسية ليست من اختصاصه<sup>(٣٦)</sup>.

## المطلب الثاني

### الرقابة السياسية على دستورية القوانين

يعد الدستور القانون الأساسي في الدولة لما يتميز به من سمو شكلي وموضوعي -كما تقدم- ونظراً لطبيعة الدستور كأعلى قاعدة دستورية في الدولة لا بد من أن يكون المرجعية الأولى لمختلف القوانين المتفرعة عنه، ولضمان هذا الارتباط كأن لا بد من وجود رقابة دستورية تحافظ على احترام الدستور، وتمنع العبث بأحكامه. والرقابة على دستورية القوانين المقصودة هنا، هي التأكد من مدى مطابقتة القوانين بمختلف أنواعها، قوانين أساسية أو قوانين عادية، أو لوائح أو قرارات للدستور بحسبانه الوثيقة الدستورية العليا، والمرجع لكافة القوانين في الدولة.

(٣٥) الدكتور/ مصطفى عفيفي، الوجيز في القانون الدستوري، ٢٠٧، مرجع سابق: ٩٦.

(٣٦) انظر الآراء المعارضة للرقابة وتلك المؤيدة لها لدى الدكتور/ حمدي عطية مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٤٠ وما بعدها.

## الفرع الأول

### المقصود بالرقابة السياسية على دستورية القوانين

يقصد بالرقابة السياسية تلك التي تمارس قبل صدور القانون، ثم تحول دون صدوره متى خالف نصاً في الدستور، فهي رقابة سابقة أو رقابة وقائية، وعادة ما يعهد بهذه الرقابة إلى هيئة ذات صفة سياسية يتم اختيار أعضائها عن طريق السلطة القضائية أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية، وتتولى هذه الهيئة استظهار موافقة أو مخالفة القوانين لأحكام الدستور<sup>(٣٧)</sup>.

كما قد تكون الرقابة لاحقه على صدور القانون، ويسوق الفقه مثلاً على الرقابة السابقة ما قرره دستور فرنسا الصادر عام (١٩٥٨م)<sup>(٣٨)</sup>، أما بالنسبة للرقابة اللاحقة على صدور القانون فهو دستور ألمانيا لعام (١٩٦٨م)<sup>(٣٩)</sup>، وهذه الهيئة التي تتولى الرقابة اللاحقة تختلف باختلاف الطريق الذي يرسمه الدستور لتقرير هذه الرقابة، فقد يكون اختيار أعضاء الهيئة عن طريق الانتخاب او يتم ذلك بالتعيين أو يجمع بين الانتخاب والتعيين، وفي حالة التعيين قد تكون أغليبيتهم من البرلمان، وقد يكونا تابعين للسلطة التنفيذية.

ومن التجارب التي يقدمها الفقه كنموذج للرقابة السياسية على دستورية القوانين التجربة الفرنسية على مدى تاريخها الطويل منذ اندلاع الثورة الفرنسية عام (١٧٩٥م) حينما حاول الفقيه "سيس" إقناع واضعي دستور السنة الثانية على تبني اقتراحه باستحداث هيئة سياسية "هيئة المحلفين الدستورية" التي يعهد إليها إلغاء القوانين التي تخالف أحكام الدستور.

وخلال الفترة الممتدة من عام (١٧٩٥م) وحتى صدور دستور الجمهورية الخامسة، وإنشاء المجلس الدستوري عام (١٩٥٨م)، تضمنت الدساتير الفرنسية تنظيمياً للرقابة السياسية لدستورية القوانين، كمجلس الشيوخ الذي جاء بموجب دستور عام (١٨٥٢م)، واللجنة الدستورية المشكلة وفقاً لدستور عام (١٩٤٦م)<sup>(٤٠)</sup>، إلا أن التنظيم الذي جاء به

(٣٧) الدكتور/ فؤاد العطاء، مرجع سابق، ص ١٩٧.

(٣٨) عرفت فرنسا الرقابة اللاحقة بموجب التعديل الدستوري رقم (٢٣)، الذي حصل عام ٢٠٠٨م، والذي دخل حيز التنفيذ عام ٢٠١٠م.

(٣٩) الدكتور/ حمدي عطية مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٥٣، ص ٣٥٤.

(٤٠) تفاصيل أكثر للدكتور/ حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص ١٨٧ وما بعدها.

دستور عام (١٩٥٨م) لا زال باقيا إلى يومنا، وبجانب فرنسا أخذت بعض الدول بالرقابة السياسية على دستورية القوانين، وعلى الأخص الدول ذات الأيديولوجية الاشتراكية، ومن الدول العربية الجمهورية العربية السورية في دستور عام (١٩٥٠م)<sup>(٤١)</sup>، وكذلك الدستور المغربي لسنة (١٩٧٤م)<sup>(٤٢)</sup>، والدستور الجزائري لعام (٢٠٢٠م)<sup>(٤٣)</sup>.

## الفرع الثاني

### تطبيقات على الرقابة السياسية على دستور القوانين

رأينا في معرض حديثنا عن تاريخ الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا بأنها بدأت بمقترح لأحد الفقهاء عند إعداد مشروع دستور عام (١٧٩٥م)، ثم توالى الدساتير الفرنسية التي قررت في متونها فرض رقابة على دستورية القوانين آخرها الدستور الحالي الصادر عام (١٩٥٨م)، الذي أسند هذه المهمة إلى هيئة خاصة أسماها "المجلس الدستوري" حدد تشكيله، واختصاصاته في المواد من (٥٦ وحتى ٦٣) منه، مع مراعاة التعديل الذي حدث عام (٢٠٠٨م)، الذي قرر الرقابة اللاحقة، ولذلك سوف نتناول، تشكيل المجلس الدستوري، واختصاصاته بنوعي الرقابة (السابقة، واللاحقة)، وحجية القرارات الصادرة من المجلس.

#### أولاً- تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي:

يتألف المجلس وفقاً للمادة (٥٦) من الدستور الحالي من أعضاء دائمين وأعضاء مؤقتين.

١. الأعضاء لمدى الحياة، وهم رؤساء الجمهورية الفرنسية السابقين، فهؤلاء أعضاء في المجلس بحكم أو بقوة القانون، وهم في الوقت الحاضر ثلاثة، (جيكار، وشيراك، وساركوزي).

٢. الأعضاء المعينون، وهؤلاء يعينون لمدة (٩) تسع سنوات غير قابلة للتמיד.

(٤١) الدكتور/ حمدي عطية مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٥٨.

(٤٢) الدكتور/ جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص ١٦٢.

(٤٣) نصت المادة (١٨٥) من دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠م، على إنشاء المحكمة الدستورية، وحدد المادة (١٨٦) تشكيلها، وهو تشكيل يغلب عليه العناصر غير القضائية.

ويأتي الأعضاء المعينون بالاختيار المطلق من قبل كل من رئيس الجمهورية، ورئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الشيوخ، بحيث يقوم كل واحد من الذين تقدم ذكرهم باختيار عدد (٣) أشخاص يتم تسميتهم أعضاء في المجلس الدستوري، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يتم تجديد ثلث الأعضاء المعينين كل ثلاث سنوات. علماً بأن، رئيس المجلس الدستوري يتم تعيينه من قبل رئيس الدولة "الجمهورية". وعادة ما يكون من الأعضاء الثلاثة الذين يختارهم الرئيس لعضوية المجلس، ومما يتميز به رئيس المجلس الدستوري صوت مرجح في حالة تساوي الأصوات في المجلس.

### ثانياً- اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي:

المطالع للنصوص الدستورية لدستور عام (١٩٥٨م) (المعدل) يجد أنه أسند عدداً من الاختصاصات للمجلس الدستوري، وردت في مواد متناثرة في الدستور، يجمعها إطار السهر على احترام مبادئ الدستور، وضمان سير السلطات العامة في أداء وظائفها بانتظام واطراد، وهي اختصاصات عامة، وأخرى متعلقة برقابة المجلس لدستورية القوانين، وهذه الأخيرة تنقسم إلى حالات يجب ممارسة المجلس صلاحيته قبلها، وأخرى له الخيار بالتدخل فيها من عدمه، كما تنقسم إلى رقابة سابقة وأخرى لاحقة.

### ١- اختصاصات المجلس بالرقابة السابقة:

تتعدى اختصاصات المجلس رقابة دستورية القوانين إلى العديد من الاختصاصات التي أسندت له بموجب أحكام الدستور الحالي لعام (١٩٥٨م)، كرقابة مشروعية انتخاب رئيس الجمهورية، وفحص الاعتراضات عليها، وإعلان نتائج الاقتراع المادة (٥٨)، وكذلك مشروعية انتخاب أعضاء الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، المادة (٥٩)، ورقابة مشروعية عمليات الاستفتاء، وإعلان النتائج المادة (٦٠) من الدستور، وهناك العديد من الاختصاصات غير تلك المتعلقة بالرقابة على الانتخابات أو الاستفتاءات، كالإشراف على رئاسة الجمهورية فيما يخص لجوء الرئيس إلى تحريك إجراءات استخدام المادة (١٦) من الدستور الخاصة بالظروف الاستثنائية، وسلطات الأزمات، والإجراءات الصادرة بناءً على مشروعية إعلان هذه الحالة، كما يراقب المجلس مدى دستورية اللوائح الداخلية للمجالس النيابية أو البرلمان، وأخيراً قد يطلب

من المجلس إصدار قرار لإعلان خلو منصب رئيس الجمهورية او قيام مانع يحول دون ممارسة صاحبه لاختصاصاته الرئاسية.

## ٢- اختصاصات المجلس بالرقابة السابقة:

عرف الدستور الفرنسي الحالي نوعين من الرقابة السابقة، رقابة وجوبية يلزم المجلس بممارستها، ورقابة جوازيه يعود التدخل فيها إلى المجلس وحده.

### أ- الرقابة الوجوبية لدستورية القوانين.

تتجلى الرقابة في هذه الحالة في ضرورة عرض القوانين العضوية قبل وضعها موضع التنفيذ، على المجلس الدستوري لتقرير مدى مطابقتها للدستور وكذلك الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان -الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ- وفي هذا قررت المادة (٦١) الفقرة الأولى منها على أنه "يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها، ومشروعات القوانين المنصوص عليها في المادة (١١) من الدستور قبل طرحها للاستفتاء على الشعب، والقواعد الإجرائية لمجلس البرلمان قبل تطبيقهما، على المجلس الدستوري أن يفصل في مدى مطابقتها للدستور".

ولقد بينت المادة (١١) من الدستور في فقرتها الأولى تلك القوانين التي بقولها: (يجوز لرئيس الجمهورية بناءً على اقتراح من الحكومة خلال انعقاد جلسة البرلمان، أو بناءً على طلب مشترك من مجلسي البرلمان تم نشره في الجريدة الرسمية، أن يعرض للاستفتاء الشعبي أي قانون حكومي يتضمن تنظيم السلطات العامة أو الإصلاحات المتعلقة بالسياسة الاقتصادية أو الاجتماعية أو ذات علاقة بالخدمات العامة التي تساهم في ذلك، أو تهدف إلى التفويض بالتصديق على معاهدة والتي على الرغم من عدم تعارضها مع الدستور، قد تؤثر على سير عمل المؤسسات).

ويتضح من قراءة النصين المتقدمين، المادة (٦١، ١١) من الدستور، وبدلالة المادة (٤٦) الفقرة الأولى من ذات الدستور، بأن هناك ثلاثة طوائف من المشروعات الخاصة بالقوانين التي يوجب الدستور عرضها على المجلس الدستوري قبل إصدارها، دون أن يكون هناك أي طلب أو طعن منه، وذلك بهدف التأكد من مطابقتها لنصوص الدستور، وهي:

أ. القوانين الأساسية، وهي القوانين التي تصدر عن طريق البرلمان.

ب. مشروعات القوانين المنصوص عليها في المادة (١١) من الدستور المتعلقة بتنظيم السلطات العامة أو الإصلاحات المتعلقة بالجوانب السياسية أو الاقتصادية

أو الاجتماعية ذات الصلة بالأمة أو بالخدمات العامة، وتلك الخاصة بالتصديق على المعاهدات.

ج. القواعد الإجرائية الخاصة بمجلسي البرلمان قبل تطبيقها.

ب- الرقابة الجوازية لدستورية القوانين.

هذا النوع من الرقابة أقرتها الفقرة الثانية من المادة (٦١) من الدستور بقولها: "وللغاية نفسها - مراقبة دستورية القوانين - قد تحال قوانين البرلمان إلى المجلس الدستوري، قبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية، أو رئيس الوزراء أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين من أعضاء الجمعية الوطنية أو ستين من أعضاء مجلس الشيوخ".

مما يفهم من النص المتقدم، أن الإحالة إلى المجلس الدستوري يبقى أمراً جوازي للسلطات المشار إليها، وهي رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول (رئيس الوزراء)، أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ، أو لعدد (٦٠) من أعضاء كل من مجلسي البرلمان، وبالتالي، يمتنع على المجلس الدستوري مباشرة رقابته على قوانين البرلمان - فيما عدا ما نص عليها في الفقرة الأولى من المادة (٦١) من الدستور - هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، وحتى عام (٢٠١٠م)، لا يجوز للأفراد اللجوء إلى المجلس الدستوري للمطالبة بالتدخل لمنع صدور قانون من البرلمان مما وصف البعض هذه الرقابة - رقابة دستورية القوانين - في فرنسا بأنها غير كافية، ولا تحقق الغاية المنشودة منها<sup>(٤٤)</sup>، إلا أن الحال تغير بعد التعديل الدستوري الأخير لعام (٢٠٠٨م).

ج- صلاحية المجلس فيما يخص الرقابة السابقة بنوعها:

أعطت المادة (٦١) من الدستور في فقرتها الثالثة المجلس مهلة شهر واحد للفصل فيما يحال إليه من مشروعات سواءً بدستوريتها أو عدم مطابقتها لنصوص الدستور، وإجازة ذات الفقرة تقليص المدة إلى (٨) ثمانية أيام بناءً على طلب الحكومة في الحالات المستعجلة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، يترتب على طلب الطعن بعدم

<sup>(٤٤)</sup> الدكتور/ على خطار شطناوي، مرجع ساق، ص ٣٨٩، وفي نفس الوقت يرى أن التعديل الذي أجري عام ١٩٧٤م على ذات النص، والذي سمح لعدد (٦٠) عضواً من كل المجلسين للبرلمان بطلب مراجعة دستورية بعض مشروعات القوانين قبل إصدارها يمثل حماية لحقوق الأفراد العاديين بطريقة غير مباشرة وذلك من خلال ممثليهم في البرلمان.

دستورية القانون إلى المجلس الدستوري وقف إصدار القانون، ومن ناحية ثالثة، أن قرار المجلس الصادر في القانون محل الطعن بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري غير قابل لأي طعن وملزم للسلطات العامة ولكافة السلطات الإدارية والمحاكم<sup>(٤٥)</sup>.

### ٣. اختصاصات المجلس بالرقابة اللاحقة:

عرفت فرنسا هذا النوع من الرقابة بعد فوز الرئيس الفرنسي (نيكولا ساركوزي) الذي بادر فور وصوله إلى سدة الحكم في فرنسا عام (٢٠٠٨م)، بتشكيل فريق من المختصين لتقديم تعديلات على دستور عام (١٩٥٨م)، وقد وافقت الجمعية الوطنية وبعدها مجلس الشيوخ على ذلك، مما مهد إلى اجتماع المجلسين وإقرار التعديل (٢٣) للدستور الحالي، وذلك في ٢٣ تموز (٢٠٠٨م)، بإضافة فقرة جديدة إلى المادة (٦١) من الدستور، التي دخلت حيز التنفيذ بعد صدور القانون التنظيمي في ١٠ ديسمبر (٢٠٠٩م)، وبذلك أقر الحق في الطعن بدستورية النصوص التشريعية أمام القضاء مباشرة.

وبإقرار تعديل (٢٠٠٨م)، أصبح المجلس الدستوري يمارس نوعين من الرقابة هما: الرقابة السابقة على صدور القانون، واللاحقة على صدوره، إلا أن تطبيق الرقابة اللاحقة لم يدخل حيز التنفيذ إلا في الأول من آذار (٢٠١٠م)، ويقضي نص التعديل الدستوري لعام (٢٠٠٨م)، بأنه: "عند مناسبة النظر في دعوى مقامة أمام القضاء، ودفع أحد أطراف الدعوى بأن حكماً تشريعياً ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، يستطيع المجلس الدستوري النظر في هذه المسألة بناء على إحالتها إليه من مجلس الدولة أو محكمة النقض اللذان يتخذان قرارهما خلال فترة محددة، ويحدد بقانون تنظيمي شروط تطبيق هذه المادة"<sup>(٤٦)</sup>.

وبدراسة نص المادة (٦١) الفقرة (١) من الدستور، نجد أنها تحمل ثلاثة أسس حافظ عليها المشرع بشأن الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا<sup>(٤٧)</sup>، وهي:

<sup>(٤٥)</sup> المادة (٦٢) الفقرة الثانية من الدستور التي تنص على أن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن، وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والمحاكم.

<sup>(٤٦)</sup> وفعلاً صدر القانون التنظيمي في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩م، الذي دخل حيز التنفيذ في الأول من آذار ٢٠١٠م.

<sup>(٤٧)</sup> بينة حكيم، مقال بعنوان الرقابة السياسية على دستورية القوانين، المجلس الدستوري الفرنسي نموذجاً، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلد (٥)، العدد (٢)، ٢٠٢٠م، ص ١٠٧، ==

١. أعطى النص الجديد الأفراد حق الطعن في دستورية نص قانوني بمناسبة دعوى في نزاع منظور أمام المحكمة المختصة متى كأن هذا النص المخالف ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور.

٢. تكون إحالة الدعوى من قبل مجلس الدولة متى كانت الدعوى منظورة أمام المحاكم الإدارية، ومن قبل محكمة النقض إذا كانت القضية معروضة على محاكم القضاء العادي، ولهما (مجلس الدولة أو محكمة النقض) تقرير الإحالة إلى المجلس الدستوري من عدمه.

٣. لقد احتفظ المجلس الدستوري باختصاصاته في كونه الجهة الوحيدة التي تفصل في دستورية القوانين سواء عن طريق الرقابة السابقة التي يختص بها طبقاً لدستور عام (١٩٥٨م)، أو بأسلوب الرقابة اللاحقة التي يضطلع بها وفقاً للتعديل الدستوري لعام (٢٠٠٨م).

وفي شأن آلية الرقابة اللاحقة طبقاً للقانون التنظيمي لعام (٢٠٠٩م)، أن الطعن في الأحكام أمام القضاء بمختلف محاكمه (ابتدائية، أو استئنافية، أو نقض)، سواء أكانت محاكم عادية تابعة لمحكمة النقض، أو محاكم إدارية تتبع مجلس الدولة، والنص الذي يدفع بعدم دستوريته يجب أن يكون صادراً عن البرلمان بمجلسيه (الجمعية الوطنية، ومجلس الشيوخ)<sup>(٤٨)</sup>.

بيد أن النصوص (التشريعات) التي تكون محلاً للطعن فيها أمام المجلس الدستوري، تلك التي تمثل انتهاكاً للحقوق والحريات التي كفلها الدستور، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، يجب أن يكون الطعن بعدم الدستورية المقدم للمحكمة مكتوباً ومسبباً، ومنفصلاً عن إجراءات الدعوى الأخرى.

ويوجب قانون عام (٢٠٠٩م)، على قاضي الموضوع أن ينظر في الطلب دون تأخير، معلناً أولويته على بقية إجراءات الدعوى، ومتى توصل إلى أنه مقبولاً ومستوفياً

---

== سعد غازي طالب، وكربل رفاه كريم رزوقي، المجلد (١)، العدد (١)، عام ٢٠٢٠م، جامعة بابل، كلية القانون، العراق، ص ٢٠٠.

(٤٨) وتصنيف التشريعات الصادرة عن البرلمان إلى: قوانين عادية، وقوانين تنظيمية، وقرارات يصدرها رئيس الجمهورية، ويصدق عليها البرلمان، وبالتالي تخرج من مجال الطعن القرارات الرئيسية التي تستلزم مصادقة البرلمان عليها والمراسيم، والأوامر والقرارات الفردية الصادرة عن السلطة التنفيذية، والتي تخضع لرقابة القضاء الإداري (مجلس الدولة الفرنسي).

للشروط التي طلبها القانون المشار إليه، أحال طلب الطعن إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة حسب تبعية المحكمة التي تنظر طلب الفصل بدستورية النص<sup>(٤٩)</sup>، ومتى وصل طلب الطعن إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة حسب الاختصاص، يخضع الطعن للدراسة والتمحيص في مدة أقصاها (٣) أشهر منذ استلام الطعن، وفي هذه الحالة يجب أن تنتهي الجهة القضائية المختصة (محكمة النقض، مجلس الدولة) إلى تقرير الإحالة إلى المجلس الدستوري أو رفض طلب الطعن.

ويعتبر القرار الصادر بالفصل في الطعن في الإحالة من عدمها، قراراً نهائياً غير قابل للطعن أمام أية جهة أخرى، وهنا يظهر لنا الدور الجديد الذي عهد به القانون التنظيمي لعام (٢٠٠٩م)، بشأن دستورية القوانين للمحاكم القضائية، ولذلك نجد البعض يصف الرقابة في فرنسا بأنها لم تعد رقابة سياسية بل أصبحت تميل إلى النموذج الأوروبي الذي يجمع بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة بغض النظر عن الجهة التي تنظر الطعن الدستوري<sup>(٥٠)</sup>.

ويأتي دور المجلس الدستوري في الرقابة اللاحقة على دستورية النصوص (التشريعات)، بعد دخول الطعن في حوزة المجلس حيث أوجب قانون عام ٢٠٠٩م، على المجلس الفصل في الطعن المعروض عليه في غضون ثلاثة أشهر، يتم خلالها تبادل الإخطارات والمذكرات إلكترونياً، وفور الوصول إلى قناعة لدى المجلس تعقد جلسة استماع عامة، يتاح للمحامين تقديم مرافعاتهم الشفوية، وبعدها يصدر المجلس حكمه في الطعن المعروض عليه<sup>(٥١)</sup>، بدستورية النص المطعون فيه، أو بعدم دستوريته.

(٤٩) متى وجد أنه غير مستوفي للشروط قضى بعدم الإحالة سواء إلى محكمة النقض، أو مجلس الدولة، ويخضع قراره هذا للطعن فيه أمام المحكمة العليا (النقض أو مجلس الدولة حسب الأحوال).

(٥٠) بنية حكيم، المقال السابق، ص ١١٠.

(٥١) تضمن قانون عام ٢٠٠٩م، ثلاثة معايير يعتمدها المجلس الدستوري خلال دراسته للنص التشريعي محل الطعن، وهي:

أ- أن يكون النص التشريعي المطعون فيه ينطق على النزاع بين الطرفين، أو الإجراءات القضائية، أو كونه ركن أساسي في المحاكمة.

ب- ألا يكون النص التشريعي قد سبق نظره من قبل المجلس الدستوري، وقضى بدستوريته، ويستثنى من ذلك متى استجدت ظروف جديدة على الواقعة.

ج- أن يكون الطعن المرفوع للمجلس ذو طبيعة جدية.

يكون للحكم الصادر من المجلس الدستوري الحجية المطلقة قبل الكافة، سواء السلطات الرسمية، أو الأفراد، أو المحاكم القضائية، وبالتالي، متى قضي المجلس بعدم دستورية نص تشريعي، فإنه يقرر إلغائه وزوال آثاره من النظام القانوني الفرنسي، أما إذا انتهى المجلس إلى دستورية النص المطعون فيه، توجب على قاضي الموضوع تطبيقه إلا إذا وجد أنه لا يتفق مع قوانين الاتحاد الأوروبي أو المعاهدات الدولية التي تكون فرنسا طرفاً فيها، فالمجلس يمارس اختصاصه في فحص ملاءمة القوانين للمعاهدات.

## الفرع الثالث

### تقدير الرقابة السياسية لدستورية القوانين

تناولنا في معرض دراستنا للرقابة السياسية على دستورية القوانين أنها تمارس من قبل جهة غير قضائية، ومثالها التقليدي المجلس الدستوري الفرنسي المنشأ بموجب دستور عام (١٩٥٨م)، والذي أنحصر اختصاصه في الفترة السابقة على عام (٢٠١٠م)، في الرقابة السابقة فحسب، كما أن اختصاصاته مقتصرة على ما يحال إليه من مشروعات القوانين من السلطات الرسمية، دون أن يكون للأفراد حق الطعن بعدم الدستورية أمامه، مما شكل ذلك نقداً قوياً في بلد ينادي بحماية الحقوق والحريات الفردية، إلا أن هذا النقد أصبح من الماضي بعد التعديل الدستوري رقم (٢٣) لعام (٢٠٠٨م)، الذي أعطي الأفراد حق الطعن بالأحكام التشريعية أمام القضاء، وبذلك وصفت فرنسا بعد هذا التعديل بأنها أقرب إلى النموذج الأوروبي، الذي يمارس فيه القاضي دور نقل الطعن إلى هيئة دستورية مختصة<sup>(٥٢)</sup>، وهو يخالف النموذج الأمريكي الذي يمارس القضاء فيه الرقابة بشكل مباشر.

من الجدير بالذكر أن ممارسة الدور الجديد للمجلس الدستوري الفرنسي للرقابة اللاحقة بجانب الرقابة السابقة، يكون ذلك أقرب إلى الرقابة القضائية منها إلى الرقابة السياسية، ويعزى ذلك إلى الجهة التي تتولى إحالة طلب الطعن في القانون المخالف

(٥٢) إلا أن هذا لا يعني أن القاضي لا يمارس دوره في ممارسة الرقابة الدستورية، بل على العكس له دور هام ومؤثر حيث باتت محكمة النقض ومجلس الدولة يمارس دور المجلس الدستوري من خلال ممارسة صلاحية رفض إحالة القانون المطعون فيه إلى المجلس الدستوري، وقراراتهما في هذا الشأن نهائية وغير قابلة للطعن.

للدستور، فقد بات الأمر غير مقصور على السلطات الرسمية، و(٦٠) عضواً من كل من مجلس البرلمان (الجمعية الوطنية، ومجلس الشيوخ)، بل أفسح تعديل عام (٢٠٠٨م) المجال واسعاً للأفراد لممارسة الطعن أمام القضاء، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فإن وصف أعضاء المجلس الدستوري بالسياسيين لا يغير من طبيعة العمل الذي يمارسه المجلس والإجراءات المتبعة أمامه، وهي ذات صبغة قضائية، ولذلك نجدهم يسمون "بالقضاة الدستوريين"، ولقد جرى العمل في فرنسا على أن يكونوا من حملة المؤهلات القانونية العالية، ومن ذوي الخبرات القانونية المتراكمة، ويظهر ذلك من التشكيلة التي عليها المجلس اليوم<sup>(٥٣)</sup>، وبذلك، فإن تصنيف الرقابة في فرنسا بأنها رقابة سياسية يجانب الواقع الذي عليه الأمر في الوقت الحاضر.

ومما بات من الأهمية بيانه، أن التعديل الذي تم عام (٢٠٠٨م)، والذي أتاح الرقابة اللاحقة على دستورية التشريعات التي صدرت، إنما طال ثلاثة مجالات ذات أهمية في نطاق الرقابة على الدستورية، هي مجال التشريعات موضوع الرقابة، ودور القضاء الفرنسي في ممارسة هذه الرقابة، وأخيراً ضمان حقوق الأفراد في مباشرة الطعن في دستورية نص وارد في قانون معين<sup>(٥٤)</sup>.

فمن حيث التشريعات محل الرقابة، فإن تعديل عام (٢٠٠٨م)، أفسح المجال أمام الرقابة اللاحقة من قبل الأفراد، وبذلك لم يقتصر أمر الطعن على مشروعات القوانين على السلطات الرسمية فحسب، بل أتاح الطعن على القوانين من قبل الأفراد، أما من حيث دور القضاء الفرنسي (العادي والإداري) فقد تعزز دوره، بحيث أصبح له صلاحية فرض رقابة على دستورية القوانين من خلال بحثه لجدية الطعون من عدمها، والتوصل إلى رأي نهائي غير قابل للطعن أمام أية جهة قضائية، سواء بالإحالة إلى المجلس الدستوري من عدمه.

وأخيراً وليس آخراً، أضحت الأفراد في النظام الفرنسي بموجب تعديل عام (٢٠٠٨م)، أصحاب حق من خلال الضمانات التي وفرها القانون بالحيلولة دون انتهاك حقوقهم

<sup>(٥٣)</sup> بمراجعة تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي الحالي، يظهر لنا وجود ثلاثة رؤساء سابقين لفرنسا هم: جيكار، وشيرك، وساركوزي، أما الأعضاء الآخرون، فهم لديهم خبرات قانونية، وهم: عدد (٢) قضاة، عدد (٢) مستشارين قانونيين، عدد (٢) من السياسيين يحملون شهادات أكاديمية في القانون، عدد (١) من حملة الدكتوراه في القانون العام، عدد (١) موظفة تحمل درجة الماجستير في القانون.

<sup>(٥٤)</sup> بنية حكيم، المقال السابق، ص ١٠٩.



وحرياتهم والحفاظ عليها، وذلك بأن أتاح السبيل لهم بالطعن مباشرة أمام القضاء في النصوص أو الأحكام القانونية التي يعتقدون بأنها تمثل اعتداء على حقوقهم أو حرياتهم التي يكفلها لهم الدستور.

### المطلب الثالث

#### الرقابة القضائية على دستورية القوانين

درسنا الرقابة السياسية لدستورية القوانين، وعرفنا بأنها تسند عادة إلى هيئة سياسية كالنموذج الفرنسي المتمثل في المجلس الدستوري، كما بينا ما لها وما عليها، وجاء دور بيان الرقابة القضائية لدستورية القوانين، وهي الرقابة الحقيقية، كما يراها الفقه.

تعهد بعض الدساتير إلى القضاء للقيام بمهمة فحص القوانين للتحقق من عدم مخالفتها لأحكام الدستور، وهذه الرقابة تعد الأكثر شيوعاً في العالم، وذلك بأن تسند هذه المهمة إلى الجهاز القضائي الذي يفصل بحكم يصدره بمدى توافق أو عدم توافق تشريع معين مع الدستور، أو الرقابة عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية القانون المطعون عليه أو عن طريق الامتناع عن تطبيق هذا القانون<sup>(٥٥)</sup>.

كما أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين، قد تكون رقابة لا مركزية تمارسها المحاكم على اختلاف درجاتها، كما قد تكون مركزية تقتصر ممارستها على محكمة محددة، يبين الدستور تشكيلها، واختصاصاتها، والإجراءات المتبعة أحكامها، والآثار التي تترتب على أحكامها<sup>(٥٦)</sup>.

ولقد رصد الفقه الدستوري عدداً من مميزات الرقابة القضائية على دستورية القوانين بالقياس مع الرقابة السياسية على ذات الموضوع، والمتقدم بيانها، من أهم المميزات، ما يلي:

١- أن الرقابة القضائية تتفق، ومشكلة رقابة دستورية القوانين، بمعنى أن هذه الرقابة لا تتعلق بمدى ملاءمة القانون للظروف الاجتماعية والاقتصادية، وإنما تتعلق بمدى مطابقة القانون أو عدم مطابقته لنصوص ومبادئ الدستور، فهذا الأخير هو

<sup>(٥٥)</sup> الدكتور/ فؤاد العطار، مرجع سابق، ص ٢٠١ وما بعدها، الدكتور/ عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص ١٩٨ وما بعدها، الدكتور/ جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص ١٦٩ وما بعدها.  
<sup>(٥٦)</sup> الدكتور/ حمدي عطية مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

القانون الأعلى، وبالتالي، فإن القضاة هم الأقدر على الفصل في المشكلة القانونية، بحكم تأهيلهم وخبرتهم في تفسير القوانين وتطبيقها<sup>(٥٧)</sup>.

٢- تتوفر للقضاة الحيطة والاستقلال بحكم كفالة القانون لهم هذه الضمانة، في حين لا يتوافر هذا في الهيئة التي تتولى الرقابة السياسية لدستورية القوانين، وذلك لطبيعة تشكيلها التي عادة ما تكون بالتعيين، وهما ستكون متأثرة ومنحازة لمن عينها<sup>(٥٨)</sup>.

٣- يتبع القضاء في فصله للمشكلة القانونية المعروضة عليه إجراءات قضائية عادله، مما يبعث الثقة والاطمئنان لأحكامه وقراراته، كأعلانية الجلسات، وحق الدفاع، وتسبب الأحكام، وبالتالي، فهو ضمانه مهمة لفرض الرقابة الدستورية<sup>(٥٩)</sup>.  
وتتنوع الرقابة القضائية بين الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، ورقابة عن طريق الدفع الفرعي، ورقابة تأخذ بالمزج بين الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية والدفع الفرعي وجودها يوف تخصص ككل منها فرعاً مستقلاً.

## الفرع الأول

### الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

تقتضي دراسة هذا العنوان بيان المقصود بالدعوى الأصلية، وأثر الحكم الصادر فيها، ومدى حق الأفراد في رفعها، وأخيراً الهيئات المختصة بالفصل فيها.

#### ١. المقصود بالدعوى الأصلية:

يقصد بالدعوى الأصلية الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن المتضرر من قانون ما بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة ابتداءً واستقلالاً عن أي نزاع آخر، ويطلب فيه الحكم بإلغاء القانون لمخالفته لأحكام الدستور<sup>(٦٠)</sup>، دون أن ينتظر تطبيق القانون

<sup>(٥٧)</sup> الدكتور/ محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الدستوري، "رقابة الدستورية" طبعة ٢٠١٢م، ص ٢٦١.

<sup>(٥٨)</sup> الدكتور/ رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

<sup>(٥٩)</sup> الدكتور/ عبدالغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤١٩.

<sup>(٦٠)</sup> الدكتور/ فؤاد العطار، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

عليه في دعوى من الدعاوى القضائية<sup>(٦١)</sup>، فإذا ثبت للمحكمة المختصة بعد فحصها للقانون المطعون فيه، أنه مخالف للدستور قضت ببطلان هذا القانون وإلغائه. عليه، فإن الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية وسيلة هجومية تتعلق بمهاجمة القانون، والطعن فيه بطريق مباشر، أي استقلالاً عن أي نزاع آخر، ويسعى من خلالها صاحب الشأن مع المحكمة المختصة إلى إلغاء القانون لمخالفته الدستور ولذلك تسمى هذه الرقابة كذلك "برقابة الإلغاء"، فهذه الدعوى من الحقوق التي تثبت للشخص من الدستور مباشرة.

## ٢. أثر الحكم الصادر في الدعوى:

أن الحكم الصادر في دعوى إلغاء القانون المخالف للدستور يكون ذو حجية عامة ومطلقة، بمعنى أنه يسري في مواجهة كافة، وبالتالي، يعتبر القانون المحكوم بإلغائه كأن لم يكن سواء من تاريخ صدوره أو بالنسبة إلى المستقبل<sup>(٦٢)</sup>، وبصفة نهائية، ويستتبع هذا عدم جواز إثارة هذا النزاع مرة أخرى أمام القضاء، مما يحول دون تضارب الأحكام في شأن دستورية هذا القانون<sup>(٦٣)</sup>.

## ٣. الدعوى الأصلية قد تكون سابقة أو لاحقة على صدور القانون:

إذا كان ذلك كذلك، وكانت الرقابة السياسية سابقة على صدور القانون، فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تكون في الغالب لاحقة على صدور القانون، إلا أن رقابة الإلغاء قد تكون سابقة على صدور القانون، فقد تباشر على مشروعات القوانين، كما تباشر على القوانين السارية بعد صدورها<sup>(٦٤)</sup>، ومن الدول التي أخذت بالرقابة السابقة على صدور القانون إيرلندا الحرة في دستورها لعام (١٩٣٧م)، والإكوادور في دستورها لعام (١٩٢٩م).

## ٤. حق الأفراد في رفع الدعوى الأصلية:

تتباين دساتير الدول بشأن حق الأفراد العاديين في الطعن بعدم دستورية القوانين، ولذلك نجد بعض الدول تقصر هذا الحق على بعض الهيئات فقط، كالدستور السويسري لعام ١٩٥٠م، ودستور النمسا لعام (١٩٤٥م)، في حين نجد بعض الدول

(٦١) الدكتور/ عبدالغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٢٠.

(٦٢) الدكتور/ حسن مصطفى البحري، مرجع سابق، ص ١٩٧.

(٦٣) الدكتور/ فؤاد العطار، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

(٦٤) الدكتور/ ثروة بدوي، مرجع سابق، ص ١٠٩.

تتيح للأفراد الطعن بعدم الدستورية، وهي الغالبية، بحيث تسمح لهم بالطعن شريطة توافر شروط دعوى عدم الدستورية فيهم، ومن أهم هذه الشروط، شرط المصلحة<sup>(٦٥)</sup>.

#### ٥. الهيئات المختصة بالفصل في الدعوى الأصلية:

مما يجب التأكيد عليه، أنه نظراً لأهمية النتائج المترتبة على الدعوى الأصلية، فإن الفقه يرى عدم صحة تركها من اختصاص أي قاض في الدولة، بذلك نجد أن الدول التي تعتقد هذا النوع من الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية تجعلها من اختصاص محكمة واحدة مختصة هي المحكمة العليا في التنظيم القضائي في الدولة، أو محكمة خاصة يطلق عليها المحكمة الدستورية.

ومن هنا، نجد الدولة تسلك أحد الطريقتين، أولهما، عقد الاختصاص للمحكمة العليا التي تمارس مهمة الرقابة على دستورية القوانين بجانب مهامها الأخرى في - المنازعات المدنية، والتجارية، والجزائية.... الخ- ومن أمثلة الدساتير التي أخذت بهذا الأسلوب الدستور السويسري لعام (١٨٧٤م)، والدستور السوداني لعام (١٩٧٣م)، ودستور دولة الإمارات العربية المتحدة (١٩٩٦م) ثانيهما، عقد الاختصاص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين لمحكمة دستورية يتم إنشائها لهذه الغاية، وهو الغالب، ومن الدساتير التي تعتقد هذا دستور ألمانيا لعام (١٩٤٩م)، ودستور تركيا لعام ١٩٦١م، ودستور دولة الكويت لعام ١٩٦٢م، ودستور مملكة البحرين لعام ٢٠٠١م، ودستور مصر لعام (١٩٧١م).

## الفرع الثاني

### الرقابة عن طريق الدفع الفرعي

سوف نتناول تحت هذا العنوان مفهوم الدعوى عن طريق الدفع الفرعي، وتاريخ ظهورها، والخصائص التي تميزها عن الدعوى الأصلية وأخيراً التطبيقات على الدفع الفرعي.

#### أولاً- الدفع الفرعي المفهوم والنشأة والخصائص:

الدعوى الأصلية لإلغاء القانون لمخالفة الدستور، تتضمن هجوماً مباشراً على القانون محل الطعن بدعوى مخالفته للدستور هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، تؤدي

(٦٥) الدكتور/ على خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص ٣٩٩.

بطريق مباشر إلى طرح النزاع على المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية حسب الأحوال للفصل فيه، في حين أن الرقابة عن طريق الدفع الفرعي يعد طريقاً غير مباشر، ولا يعد هجوماً على القانون المدعى بعدم دستوريته، بل يتوجب على صاحب الشأن الانتظار إلى وقت تطبيق القانون في مواجهته، عندها حق له أن ينازع في صحة هذا التطبيق أمام القضاء، وذلك بالدفع بعدم دستورية القانون<sup>(٦٦)</sup>.

وفي هذه الحالة -حالة الدفع- يتصدى القاضي لفحص دستورية القانون المدفوع بعدم دستوريته، فإذا تبين له عدم صحة الدفع، فإنه لا يلتفت إليه ويحكم في النزاع وفقاً لحكم القانون، أما إذا تأكد من صحة الدفع مخالفة القانون لأحكام الدستور كأن عليه أن يمتنع عن تطبيقه، ويفصل في الدعوى على هذا الأساس<sup>(٦٧)</sup>.

وإذا كانت الرقابة عن طريق الدفع على النحو المتقدم، فإن ظهورها كأن أسبق من ظهور الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، ويقدم الفقه نموذجاً على ذلك القضاء الأمريكي الذي عرف هذا النوع من الرقابة عام (١٧٨٩م)، عن طريق المحكمة العليا، والتي عهد إليها العديد من الاختصاصات، من بينها الرقابة الدستورية، وتشاركها في ذلك بقية محاكم الدولة لاعتناق النظام الأمريكي اللامركزية في الرقابة الدستورية، كما يقدم الفقه النموذج المصري من خلال تنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين طبقاً للقانون رقم ٨١ لسنة (١٩٦٩م)<sup>(٦٨)</sup>.

ومما يجدر ذكره، أن الرقابة عن طريق الدفع لبطر رقابة القضاء على دستورية القوانين، تمتاز ببعض الخصائص التي تميزها عن الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية، ومن أهمها ما يلي<sup>(٦٩)</sup>:

١- تمارس الرقابة عن طريق الدفع من قبل كافة المحاكم القضائية في الدولة، وبالتالي، يمكن إثارة هذا الدفع أمام جميع المحاكم في الدولة سواء القضاء العادي، أو القضاء الإداري، أو القضاء الاستثنائي أو الخاص.

<sup>(٦٦)</sup> الدكتور/ جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص: ١٧٦، الدكتور/ على خطار شطناوي، مرجع سابق، ص ٣٠٢ وما بعدها.

<sup>(٦٧)</sup> الدكتور/ فؤاد العطار، مرجع سابق، ص ٢٠٦، الدكتور/ عبدالغني سيوني عبدالله، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

<sup>(٦٨)</sup> الدكتور/ جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص ١٧٧.

<sup>(٦٩)</sup> الدكتور/ عبدالغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق، ص ٢٠٤، الدكتور/ فؤاد العطار، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

٢- ممارسة الرقابة عن طريق الدفع لا يحتاج إلى نص قانوني لتقريره، وذلك لاتصاله بطبيعة عمل القاضي، مع وجوب مراعاة أن لا يكون الدستور قد عهد بمهمة رقابة دستورية القوانين إلى محكمة معينة.

٣- الدفع بعدم الدستورية لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يمكن للمحكمة أن تتصدى له من ذات نفسها، بل أوجب القانون أن يكون بناء على دفع أحد الخصوم في دعوى قائمة أو منظورة أمام المحكمة.

٤- تقتصر صلاحية المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور على النزاع المعروض أمامها متى ظهر لها بعد البحث أن هذا القانون مخالفاً للدستور، ومن هنا يطلق على هذا النوع من الرقابة "الرقابة عن طريق الامتناع" للدلالة على الصلاحية المحدودة للمحكمة.

٥- يترتب على ما تقدم، أنه لا يتمتع الحكم القضائي الصادر في الدعوى بالامتناع عن تطبيق القانون لمخالفة الدستور، بحجية مطلقة بل بحجية نسبية تقتصر آثاره على الخصم في هذه الدعوى فقط، وبالتالي، لا يمكن الاحتجاج به أمام المحاكم الأخرى، كما أنه لا يقيد المحكمة التي أصدرته متى عرضت عليها قضية أخرى، فهي لا تتقيد بالرأي السابق الذي انتهت إليه بعدم دستورية القانون، ولذلك يجوز أن تطبقه على دعوى أخرى متى توصلت إلى أنه قانون دستوري حتى ولو أتحد الخصوم في الدعويين<sup>(٧٠)</sup>.

### ثانياً- التطبيقات على الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع:

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أول دولة طبقت أسلوب الرقابة القضائية على الدستورية بأسلوب الدفع الفرعي، ويعود ذلك إلى عام ١٨٠٣م في الحكم الشهير الذي أصدره القاضي (جون مارشال) رئيس المحكمة العليا، والذي أكد فيه دور القاضي في ممارسة الرقابة على سلامة الدستور باحترامه وتفضيله على القانون عند تعارضهما، وذلك بالامتناع عن تطبيقه للقانون<sup>(٧١)</sup>، فالولايات المتحدة الأمريكية هي منشأ أسلوب

(٧٠) الدكتور/ عبدالغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٢٤، الدكتور/ محمد كامل ليلي، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٧١) الدكتور/ عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة" مقال منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، عام ٢٠٠١م، ص ١٣ وما بعدها، الدكتور/ سعودي نسيم، دور المحكمة العليا الأمريكية في مجال الرقابة الدستورية، مقال منشور في مجلة القانون==

الدفع الفرعي في رقابة الدستورية على القوانين، وهو الأسلوب الشائع فيها، إلا أنه ليس الوحيد في مجال الرقابة على دستورية القوانين، بل يوجد بجانبه أسلوب الأمر القضائي، وأسلوب الحكم التقريري، وقبل التعرض لهذه الأساليب، يكون من المناسب التعرض لتشكيل المحكمة العليا الأمريكية، وطريقة تعيين قضااتها، والضمانات المقررة لهم.

#### ١. تشكيل المحكمة العليا الأمريكية وضمانة أعضائها:

خلا الدستور الأمريكي الصادر سنة (١٧٨٩م) من تحديد عدد القضاة الذين تتشكل منهم المحكمة العليا، بل ترك ذلك للسلطة التشريعية (الكونجرس)، ومن هنا نجد، أن العدد يتغير طبقاً للاتجاهات السياسية، إلا أنه أضحى مستقراً الآن على عدد (٩) أعضاء يمثلون الأمة الأمريكية يراعي في اختيارهم إيجاد توازن عرقي وديني، ولديهم أو بعضهم ثقافة سياسية.

ويتم تعيين قضاة المحكمة، باقتراح يقدمه رئيس الولايات المتحدة الأمريكية إلى البرلمان (مجلس الشيوخ) الذي يقوم بالتصويت على المرشح لعضوية المحكمة، ومتى حصل العضو على أغلبية الأصوات عد مصادقاً على عضويته.

كما أن تعيين رئيس المحكمة يتم عن طريق الرئيس سواء من أعضاء المحكمة أو من خارج المحكمة، ويتمتع رئيس المحكمة العليا بمكانة مرموقة في الولايات المتحدة الأمريكية حيث يطلق عليه لقب القاضي الأعلى، فهو من يتولى مهمة تحليف رئيس الولايات المتحدة الأمريكية اليمين الدستورية إثر فوزه في الانتخابات، كما تعود إليه رئاسة مجلس الشيوخ عند ممارسته لمهامه الدستورية المتعلقة بمحاكمة رئيس الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(٧٢)</sup>.

ونظراً للأهمية الكبيرة للمحكمة العليا الأمريكية، فقد أقر الدستور الحالي عدداً من الضمانات لأعضائها، كعدم القابلية للعزل من الوظيفة، وعدم جواز الانتقاص من مميزاتهم المادية والمعنوية، وحقهم في طلب التقاعد عند بلوغ سن السبعين.

==الدستوري والعلوم الإدارية، العدد الخامس، يناير ٢٠٢٠م، المركز الديمقراطي العربي، ص ١١ وما بعدها.

(٧٢) الدكتور/ سعودي نسيم، مرجع سابق، ص ١٨.

## ٢. صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

عرفت الرقابة الدستورية أمام المحكمة العليا الأمريكية ثلاث طرق، هي: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي، والرقابة عن طريق الأمر القضائي، وأخيراً الرقابة عن طريق الحكم التقريبي.

### أ. الرقابة الدستورية عن طريق الدفع الفرعي:

يعتبر أسلوب الدفع بعدم الدستورية الأسلوب العادي والأكثر شيوعاً وأهمية في الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية، ورقابة الدستورية لا تثور في صورة دعوى أصلية مبتدئه ضد القانون، وإنما تثور في صورة دفع فرعي أثناء خصومة مدنية أو جنائية أو غيرها أمام إحدى المحاكم، ومتى ثبت لقاضي الموضوع أن القانون مخالف للدستور فهو لا يلغيه، وإنما يمتنع عن تطبيقه على هذا النزاع فقط، وبالتالي، يظل القانون قائماً، ويجوز لأي محكمة أخرى أن تطبقه في منازعة أخرى<sup>(٧٣)</sup>.

ومن أمثلة الدفع بعدم الدستورية أن يتم فصل طالب من الجامعة بسبب مخالفة لقانون تنظيم الجامعات، فيقوم هذا الطالب برفع دعوى إلغاء قرار الفصل، وهنا تقوم المحكمة المعروضة أمامها الدعوى بفحص وبحث دستورية القانون، ومتى ثبت لديها أن ذلك القانون غير دستوري، فإنها تمنع عن تطبيقه في الدعوى المنظورة أمامها، وتقوم بإلغاء قرار الفصل، إلا أنها لا تقوم بإلغاء ذلك القانون الذي يظل قائماً حتى تعديله أو إلغائه من قبل السلطة التشريعية المختصة بذلك<sup>(٧٤)</sup>.

علماً أن هذا الأسلوب -الدفع بعدم الدستورية- لم ينص عليه الدستور الأمريكي، كما لم تتضمنه التعديلات اللاحقة على هذا الدستور، وإنما تم تقريره من قبل المحكمة الاتحادية العليا كمبدأ قضائي سارت عليه المحاكم الأمريكية الأخرى، سواء المحاكم الفدرالية أو محاكم الولايات، وكأن أول حكم قضائي للمحكمة الاتحادية العليا الأمريكية، يرسي مبدأ الرقابة بأسلوب الدفع الفرعي، هو الحكم الشهير الذي أصدره رئيس المحكمة جون مارشال عام (١٨٠٣م)، في قضية "ماريوري ضد ماديسون"<sup>(٧٥)</sup>.

ومن الأمور ذات الأهمية، أن الولايات المتحدة الأمريكية تعتنق نظام السوابق القضائية، وبالتالي، فإن كل محكمة تتقيد بالحكم الذي سبق وأن أصدرته في موضوع

(٧٣) الدكتور/ حمدي عيطه مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٩٩.

(٧٤) الدكتور/ عمر العبدالله، المقال السابق، ص ١٤.

(٧٥) الدكتور/ محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

معين، كما أن المحاكم الأدنى درجة تتقيد بالأحكام الصادرة من المحكمة العليا، بمعنى أن الحكم الذي يصدر من المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية بعدم دستورية قانون معين أو الامتناع عن تطبيقه، يكون بحكم اللزوم ملزم عملاً، ويعد قانوناً لكافة المحاكم الأدنى، ولذلك رتب الفقه على هذا، أن هذا الحكم بمثابة إلغاء للقانون بالامتناع من المحكمة العليا<sup>(٧٦)</sup>.

بقي أن نقول، أن أسلوب الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين، هو إجراء مماثل لما هو معمول به في بعض الدول الأوروبية كإسبانيا، وألمانيا، إلا أن الآثار المترتبة على استعمال هذا الأسلوب تختلف، وذلك لاعتماد المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية على نظام السوابق القضائية - كما تقدم - في حين تعتمد الدول الأوروبية المشار إليها على التشريع كمصدر أولي وأساسي<sup>(٧٧)</sup>، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، أنه على الرغم من لجوء المحاكم الأمريكية إلى هذا الأسلوب منذ فترة طويلة إلا أنه بات يفقد أهميته، ليفسح المجال لتطبيق أسلوب المنع القضائي، والحكم التقريري، وذلك لكون العيب الرئيسي للأسلوب الرفع هو أنه لا يمكن ممارسة هذا النوع من الرقابة إلا بعد تنفيذ وتطبيق القانون غير الدستوري، وعلى المدعي أن يتحمل الضرر الناجم عن تطبيقه إلى حين أن تقام الدعوى لرفع هذا الضرر بالامتناع عن تطبيق القانون<sup>(٧٨)</sup>.

#### ب. الرقابة عن طريق الأمر القضائي بالمنع:

الأمر القضائي هو إجراء يسمح للفرد بأن يهاجم القانون قبل تطبيقه في مواجهته اعتماداً على كونه غير دستوري، وبالتالي لمن يعتقد أنه قد يلحقه ضرراً من قانون معين أن يسعى أمام القضاء للمطالبة بإصدار أمر قضائي يوقف تنفيذه لعدم دستوريته، وهنا، يتوجب على المحكمة المختصة أن تتحقق من دستورية هذا القانون أو عدم دستوريته<sup>(٧٩)</sup>، إذا ظهر للمحكمة بأن القانون مخالف للدستور، أصدرت أمراً قضائياً موجهاً إلى الموظف المختص بتنفيذ هذا القانون بالامتناع عن تنفيذه، وعلى

<sup>(٧٦)</sup> الدكتور/ محمد رفعت عبدالوهاب، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٤٩.

<sup>(٧٧)</sup> الدكتور/ سعودي نسيم، المقال السابق، ص ٢٣.

<sup>(٧٨)</sup> الدكتور/ عبدالحميد متولي، مرجع سابق، ص ٥٥.

<sup>(٧٩)</sup> الدكتور/ فؤاد العطار، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

الموظف تنفيذ أمر المحكمة وإلا عد مرتكبا لجريمة احتقار المحكمة، ويتعرض للمسئولية الجزائية، هذا فضلاً عن التزامه بالتعويض<sup>(٨٠)</sup>.

ولقد بات مستقراً في الحياة الأمريكية أن الأمر القضائي يعد ضماناً مهماً من ضمانات حقوق الأفراد، وحمايتها في كافة المجالات السياسية والاقتصادية والمالية والفكرية والثقافية لتجنيب الفرد تشريعات مخالفة للدستور بما يتضمنه من حقوق وحرّيات هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن نشأة هذا الأسلوب تعود إلى القضاء الأمريكي، وبالتالي، عدم وجود نص صريح ومباشر في الدستور يعطي القضاء هذا الحق، إلا أن بعض الشراح يرون أن السند الدستوري على المستوى الفدرالي نص المادة الثالثة، الفقرة (٢) من الدستور أما على مستوى الولايات يعود إلى قوانين وديساتير الولايات المتأثرة بالنظام القضائي الإنجليزي القائم على القانون العام، ومبادئ العدالة<sup>(٨١)</sup>.

ومما يجب بيانه، أن هذا الأسلوب من الرقابة على دستورية القوانين، قد أدى إلى تعطيل بعض القوانين بعد أن شاع استخدامه، مما دفع البرلمان (الكونجرس) الأمريكي عام ١٩١٠م إلى وضع بعض الضمانات في استعماله بحيث حصر إصداره على محكمة اتحادية خاصة تشكل من ثلاثة قضاة، مع إتاحة الطعن في الأحكام الصادرة منها أمام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة<sup>(٨٢)</sup>.

ومما لا شك فيه، أن أسلوب الأمر القضائي هو أسلوب هجومي يقترب من طريقة الدعوى الأصلية بعدم الدستورية من جهة، ومن جهة أخرى، يعد هذا الأسلوب بأنه أسلوب وقائي يتيح لكل مواطن المبادرة بمنع الإخلال أو المساس بحقوقه من قبل قانون غير دستوري يؤثر عليه سلباً، وذلك قبل وقوع هذا الإخلال بالحق<sup>(٨٣)</sup>.

(٨٠) الدكتور/ عمر العبدالله، مرجع سابق، ص ١٥، الدكتور/ محمد كامل ليلي، مرجع أسبق، ص:

١٤١، الدكتور/ رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

(٨١) الدكتور/ أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، القاهرة، ١٩٦٠م، ص ٢٧٩.

(٨٢) الدكتور/ حمدي عطية مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٠٣.

(٨٣) الدكتور/ محمد رفعت عبدالوهاب، القانون الدستوري، مرجع أسبق، ص ١٥١.

### ج. الرقابة عن طريق الحكم التقريري:

عرف النظام الأمريكي إلى جانب الدفع بعدم الدستورية، وأوامر المنع، طريقاً آخر للطعن في دستورية القوانين، وهو طريق اللجوء إلى القضاء عن طريق دعوى تقرير الحقوق أو ما يعرف في الولايات المتحدة الأمريكية "بالأحكام التقريرية"، ولقد طبقت محاكم الولايات هذا الأسلوب منذ عام (١٩١٨م)، إلا أنها امتنعت عن تطبيقه المحكمة الاتحادية العليا بحجة أنها لا تختص إلا بالنظر في المنازعات، بينما طلب إصدار حكم تقريري لا ينطوي على أية منازعة، إلا أن هذا الحال لم يستمر طويلاً، فقد أخذت به المحكمة ذاتها عام (١٩٣٣م)، ونظراً لأهمية هذا الأسلوب فقد أصدر الكونجرس الأمريكي قانون الأحكام التقريرية عام (١٩٣٤م)، الذي منح بموجبه المحاكم الاتحادية سلطة إصدار أحكام تقريرية في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين<sup>(٨٤)</sup>.

ويقترض أسلوب الرقابة عن طريق الحكم التقريري أن يقوم الموظف المختص بتنفيذ قانون معين على أحد الأفراد، فيقوم هذا الشخص بالاعتراض على تنفيذه أمام الموظف بحجة عدم دستورية القانون المراد تنفيذه، ويستوجب ذلك الاعتراض أن يتوقف الموظف عن تنفيذ القانون، ويطلب من المعارض على التنفيذ أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم تقريري في دستورية هذا القانون أو عدم دستوريته، وبناء على الحكم الصادر من المحكمة يحدد الموظف موقفه من القانون في أن يستمر في التنفيذ متى قضت المحكمة بدستورية القانون- أو يتوقف عن التنفيذ متى حكمت المحكمة بعدم دستوريته<sup>(٨٥)</sup>.

ويعد طريق الحكم التقريري الأحدث بين أساليب الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث إن المحكمة الاتحادية العليا أخذت به عام (١٩٣٣م)، كما تقدم، هذا من جانب، ومن جانب آخر، إن هذا الأسلوب يفضله الكثير من الفقهاء الأمريكيين على أسلوب الدفع الفرعي، والأمر القضائي بدعوى أنه يحقق الغرض المقصود من رقابة دستورية القوانين لكونه يمكن المحكمة المختصة من إعلان رأيها في دستورية القانون المعروف عليها دون الحاجة إلى إيجاد منازعة صورية كما هو الحال في الأسلوبين المتقدمين، يضاف إلى هذا، أن الحكم التقريري لا يشترط

(٨٤) عمر العبدالله، المقال السابق، ص ١٦، الدكتور/ رمزي طه الشاعر، مرجع السابق، ص ٢٦٨.

(٨٥) الدكتور/ فؤاد العطار، مرجع سابق، ص ٢١٠، الدكتور/ أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص ٢٨٠، الدكتور/ نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص ٥٧٧.

للقضاء به وقوع ضرر حال أو وشيك على الشخص طالب وقف القانون بتقرير عدم دستوريته.

### ٣. تقدير رقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية:

درسنا تطور رقابة دستورية القوانين منذ عام (١٨١٣م) في الحكم الشهير المشار إليه، ثم توالى الأحكام مقرررة حق المحاكم في رقابة دستورية القوانين التي ترفع أمامها بعدم دستوريته، مما حدا بالمحاكم الأخرى إلى توسيع هذا الحق وتنويعه بحيث استعملت أسلوبين آخرين هما: الأمر القضائي، والحكم التقريبي على النحو المبين سلفاً، كما أن المحاكم توسعت في تفسير عبارة مخالفة القانون لتفرض رقابتها على الملاءمة، أي مدى ملاءمة أو عدم ملاءمة القانون لظروف البيئة الاجتماعية والسياسية، بمعنى البحث عن الحكمة التي تقف وراء إصدار القوانين، وهو ما يدخل في اختصاص الجهة التشريعية<sup>(٨٦)</sup>.

## الفرع الثالث

### الرقابة على دستورية القوانين بأسلوب الحزج

#### بين الدعوى الأصلية والدفع الفرعي

درسنا أسلوب الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية للحكم بعدم دستورية القانون المخالف للدستور عن طريق دعوى يرفعها صاحب الشأن أمام المحكمة المختصة التي سماها القانون ناعياً فيها القانون المخالف للدستور، طالبا إلغاءه، وتصدر المحكمة بعد دراسة الدعوى حكماً بإلغاء القانون المخالف من عدمه، ويعد حكمها هذا حجة للكافة، واعتبار القانون كان لم يكن من تاريخ صدوره أو على الأقل إلغاء آثاره للمستقبل، بحيث يضحى غير صالح للاستناد إليه<sup>(٨٧)</sup>، وهذه الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية قد تكون سابقة على صدور القانون، كما قد يحصل أن تكون لاحقة على العمل به. كما عرضنا لأسلوب الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية قانون معين لمخالفته للدستور، ففي هذا الأسلوب من الدعاوى، فإن الدعوى لا ترفع بصفة أصلية مباشرة لإلغاء القانون لعدم دستوريته، بل تظهر عدم دستورية القانون بطريقة فرعية أثناء نظر

(٨٦) الدكتور/ عمر العبدالله، مرجع سابق، ص ١٦.

(٨٧) الدكتور/ عبدالغني بيسوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٢٠.

دعوى أصلية معروضة أمام إحدى المحاكم سواء جزائية أو مدنية أو إدارية، وهناك قانون معين مطلوب تطبيقه على هذا النزاع، حينها يقوم الشخص الذي يراد تطبيق القانون عليه بالدفع بعدم دستورية هذا القانون، وعندها يتولى قاضي الموضوع بحث وفحص مدى جدية هذا الدفع، ومتى وجد أن الدفع كذلك، وأن القانون يخالف الدستور، حكم بإلغاء القانون غير الدستوري من ناحية، ومن ناحية أخرى، يظل القانون قائماً وموجوداً، وبالتالي، يمكن لمحكمة أخرى أن تطبقه في قضية أخرى إذا لم يدفع بعدم دستوريته أو متى ظهر لها أن القانون دستوري<sup>(٨٨)</sup>.

إذاً، وفقاً للأسلوبين السابقين، هناك دعوى أصلية توجه مباشرة إلى القانون المخالف للدستور تهدف إلى الحكم بعدم دستوريته، وبالتالي إلغائه، بحيث لا يبقى له أثر للمستقبل، كما أن الأسلوب الثاني هو الرقابة عن طريق الدفع الفرعي أسلوب دفاعي، يستهدف فقط استبعاد القانون غير الدستوري في دعوى ما، إلا أنه لا يسعى إلى إلغائه أو إعدامه من الوجود<sup>(٨٩)</sup>.

وبما أن ذلك كذلك، بالنسبة للرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، والرقابة عن طريق الدفع الفرعي، فإن السؤال الذي يثور هنا، هو ماذا يقصد بالأسلوب الثالث من الرقابة على دستورية القوانين، وهو المزج بين الأسلوبين السابقين؟ وما هي الدول التي تأخذ بهذا النوع من الرقابة؟ وأخيراً مدى تلافى هذا الأسلوب للعيوب التي ظهرت أو قيلت في شأن الدعوى الأصلية، والدفع الفرعي؟

**أولاً- المقصود بأسلوب الرقابة عن طريق المزج بين الأسلوبين:**

يحصل أن تكون هناك دعوى قضائية معروضة أمام القضاء مرتبطة بتطبيق قانون متنازع على دستوريته، ويقوم صاحب المصلحة أو السلطة العامة بتقديم دفع إلى المحكمة التي تنظر القضية موضوع القانون المشار إليه، وهنا تقوم المحكمة بوقف نظر الدعوى، وتحيل الطعن في دستورية القانون إلى المحكمة العليا، لتقول كلمتها سواءً بدستورية القانون أو بعدم دستوريته، ويجوز حكمها حجية مطلقة قبل الكافة، مع وجوب نشر الحكم القاضي بعدم الدستورية بالطريق ذاتها التي تنشر بها القوانين<sup>(٩٠)</sup>.

(٨٨) الدكتور/ رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

(٨٩) الدكتور/ محمد رفعت عبدالوهاب، مرجع سابق، ص ١٦١.

(٩٠) الدكتور/ حمدي عطيه مصطفى، مرجع سابق، ص ٤١١.

تأسياً على ذلك، يظهر لنا بأن أسلوب المزج للرقابة الدستورية يختلف عن الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، فهذه الرقابة لا تثار مباشرة أمام المحكمة العليا، بل تكون عن طريق إحدى المحاكم التي أثير أمامها الطعن بعدم الدستورية، ويقتصر الحكم الصادر في الدعوى على منع المحاكم الأخرى من تطبيقه دون أن يمتد ذلك إلى إلغاء القانون المحكوم بعدم دستوريته.

كما يختلف أسلوب الرقابة عن طريق المزج عن طريق الرقابة بواسطة الدفع الفرعي، فالمحكمة التي يثار أمامها الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على الواقعة يقتصر دورها على تقرير مدى جدية الدفع من عدمه، ولا يتعداه إلى الفصل في مسألة الدستورية من عدمها، وبالتالي، متى رأت المحكمة جدية الدفع أوقفت الفصل في الدعوى، وحددت للخصوم أجلاً محدداً لرفع دعواهم أمام المحكمة المختصة بالفصل في دستورية القوانين.

### ثانياً- التطبيقات القضائية على الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق المزج:

يقدم الفقه الدستوري النموذج المصري كمثال على الدول التي أخذت بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين بأسلوب المزج بين الرقابة بأسلوب الدفع الفرعي، والرقابة بأسلوب الدعوى الأصلية، وتجسد ذلك في دستورها لسنة (١٩٧١م)، الذي نص في المادة (١٧٤) منه على المحكمة الدستورية العليا باعتبارها هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، كما حددت المادة (١٧٥) اختصاصاتها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص القانونية، ولقد كرر دستور مصر لعام (٢٠١٤م)، ذات الأحكام في المواد من (١٩١ إلى ١٩٥) منه، لذا سوف ندرس تشكيل المحكمة، واختصاصاتها، فيما يتصل بالفصل في دستورية القوانين واللوائح، وحجية الأحكام الصادرة منها في هذا الشأن.

#### ١. تشكيل المحكمة الدستورية العليا المصرية:

تشكل المحكمة الدستورية العليا من سبعة أعضاء بما فيهم رئيس المحكمة، ويفهم ذلك من نص المادة (١٩٣) من دستور عام ٢٠١٤م، التي نصت على أنه تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس، في حين حددت المادة (٣) من قانون المحكمة رقم ٤٨ لسنة (١٩٧٩م)، بأنها تؤلف من رئيس وعدد كاف من الأعضاء وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء، ويتم اختيار رئيس المحكمة من قبل

الجمعية العامة للمحكمة من بين أقدم (٣) من نواب الرئيس، يصدر بتعيين رئيس المحكمة، ونواب الرئيس، والأعضاء قرار من رئيس الجمهورية.

## ٢. اختصاصات المحكمة الدستورية العليا:

حددت المادة (١٩٢) من دستور سنة (٢٠١٤م) الاختصاصات العامة للمحكمة فيما يتصل بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات... الخ، كما بينت المادتان (٢٦،٢٥) من قانون المحكمة اختصاصاتها كذلك، وفيما يتصل باختصاصها في شأن الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، إنما هي رقابة قانونية تباشرها بوصفها محكمة متخصصة، مهمتها البحث في مدى اتفاق القانون أو اللائحة مع أحكام الدستور بحسبانه القانون الأعلى في الدولة<sup>(٩١)</sup>.

وبالبناء على ذلك، فإن المحكمة تراجع القوانين الصادرة من البرلمان أو القوانين الصادرة من السلطة التنفيذية مع أحكام الدستور من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، ومتى تحققت أن هذه القوانين تجاوزت أو خرجت عن أحكام الدستور، قضت بعدم دستورتها، والقوانين التي تخضع لرقابة المحكمة هي القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية - مجلس النواب - صاحب الاختصاص الأصيل بالتشريع، وكذلك تخضع للرقابة القرارات بالقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية في الفترة السابقة على انتخاب المجلس<sup>(٩٢)</sup>، كما أن اللوائح الصادرة عن السلطة التشريعية تتأهلها هي الأخرى رقابة المحكمة الدستورية العليا.

## ٣. أساليب تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا:

ذكرنا أن رقابة دستورية القوانين في مصر أخذت بالأسلوب الثالث الذي يمزج بين الدفع الفرعي، والدعوى الأصلية، وبالعودة إلى قانون المحكمة الدستورية العليا، نجد أنه نظم ذلك في المادتين (٢٩،٢٧) منه، وذلك بأن أوجد ثلاث طرق لتحريك الرقابة هي: الإحالة، والدفع الفرعي، والتصدي.

(٩١) الدكتور/ حمدي على عمر، النظام الدستوري المصري وفقاً لدستور عام ٢٠١٤م، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٦م، ص ٢٠١١.

(٩٢) تفاصيل أكثر للدكتور/ حمدي عطيه مصطفى، مرجع سابق، ص ٤١٣ وما بعدها، الدكتور/ حمدي على عمر، مرجع سابق، ٢٠١٢م، ص ٢١١.

## أ. الإحالة من محكمة الموضوع:

لقد أقرت هذا الطريق من طرق تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية المادة (١/٢٩) من قانون المحكمة، بأن أعطت القاضي المعروض عليه النزاع متى ظهر له أن نص القانون المراد تطبيقه مخالف لنص دستوري أمتنع عن تطبيقه وأحال الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا لتقول كلمتها في مسألة الدستورية بحكم تصدره في هذا الشأن، وبالتالي يجنب المشرع قاضي الموضوع من الفصل في النزاع طبقاً لقانون يعتقد بعدم دستورية من ناحية، ومن ناحية أخرى، أن هذه الإحالة تعالج الحالات التي لا يسعى فيها صاحب الشأن إلى الطعن في القانون أو اللائحة المخالفة للدستور لعدم درايته أو لإهمال منه<sup>(٩٣)</sup>.

## ب. الدفع الفرعي بعدم الدستورية من قبل أحد الخصوم:

جمع المشرع المصري بين هذا الأسلوب والدعوى الأصلية، وفي شأن الدفع عده المشرع إحدى وسائل اتصال الدعوى بالمحكمة الدستورية، بأن أتاحت المادة (٢٩ / ب) من قانون المحكمة الدفع من قبل صاحب الشأن أمام المحكمة التي تنظر الدعوى بعدم دستورية قانون، أو لائحة، ومتى ظهر للمحكمة أن الدفع جدي، أجلت النظر في الدعوى، وحددت لصاحب الدفع أجلاً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع دعوى أمام المحكمة الدستورية العليا.

## ج. التصدي المباشر من المحكمة الدستورية العليا:

استكمالاً لمباشرة المحكمة الدستورية العليا لدورها الهام والخطير في فرض الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، فقد قررت المادة (٢٧) من قانون المحكمة، صلاحية المحكمة في التصدي التلقائي لعدم دستورية نص معروضاً على المحكمة أثناء ممارستها لاختصاصها، كما يجب أن يكون الفصل في دستورية النص لازماً للفصل في الدعوى المعروضة على المحكمة<sup>(٩٤)</sup>.

<sup>(٩٣)</sup> الدكتور/ حمدي على عمر، مرجع سابق، ص ٢١٤، ص ٢٠١٥م.

<sup>(٩٤)</sup> من الضوابط الخاصة بالتصدي ان تقوم المحكمة بإحالة الموضوع أولاً إلى هيئة مفوضي المحكمة لتحضيره وإعداد تقرير عنه، وتعمل صلاحيتها للتصدي له بعد ذلك بالفصل هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، ليس بالضرورة أن تنتهي المحكمة إلى الحكم بعدم دستورية النص، بل قد تصل إلى قناعة بصحته، وتحكم بدستوريته، الدكتور/ حمدي على عمرن مرجع سابق، ص ٢١٧ .

#### ٤. مدى حجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا:

لقد بات واضحاً طبقاً لنص المادة (١٩٥) من دستور عام (٢٠١٤م)، والمادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا لعام (١٩٧٩م)، بأن الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة، بمعنى أنها حجة على الجميع سواء المؤسسات أو الأفراد، هذا فضلاً عن إلزامها لجميع سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية.

### الفرع الرابع

#### تقدير الرقابة القضائية على دستورية القوانين

درسنا الأساليب المختلفة للرقابة القضائية، وكانت أولها الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية التي ترفع على القانون أو اللائحة المخالفة للدستور أمام المحكمة المختصة سواء أكانت دستورية أو المحكمة العليا في القضاء العادي، ورأينا التطبيقات الواسعة لهذا الأسلوب في النظم القانونية المقارنة بحسبانها الدعوى التي تؤدي إلى الاستقرار في المعاملات القانونية، وذلك لكونها تحسم النزاع القائم بشأن القانون المطعون فيه مرة واحدة، وبشكل نهائي بحيث يغلق الباب في المستقبل أمام أية دعوى أخرى قد تثور بشأن الحالات الفردية التي يحكمها هذا القانون الذي قضى بدستوريته من عدمها<sup>(٩٥)</sup>.

أما الأسلوب الثاني، فهو الرقابة عن طريق الدفع الفرعي الذي يتمثل في وجود دعوى مرفوعة أمام القضاء، ثم يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المطلوب تطبيقه على هذا النزاع، ثم يقوم القاضي بالتحقق من صحة الدفع، ومتى ظهر له أن هذا الدفع يقوم على أساس جدي، وأن القانون مخالف للدستور امتنع عن تطبيقه على النزاع المعروض أمامه، وتكون لهذا الحكم حجية نسبية، أي يقتصر على النزاع المعروض عليه، في حين يظل القانون نافذاً ومطبّقاً، ومن خلال التطبيق وجدنا أن أول ممارسة له كانت في الولايات المتحدة الأمريكية، التي عرفت بجانب الدفع الفرعي، أسلوبين آخرين هما: أسلوب الأمر القضائي، وأسلوب الحكم التقريري، إن هذا الأسلوب من الرقابة القضائية، يتسم بالبساطة والهدوء، كما أنه لا يؤدي إلى انتهاك مبدأ الفصل

(٩٥) الدكتور/ عبدالغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٢١.

بين السلطات من قبل السلطة القضائية، فهذه الأخيرة لا تحكم بإلغاء القانون الصادر من السلطة التشريعية، وإنما تكتفي بالامتناع عن تطبيقه فقط. في حين أن الأسلوب الثالث للرقابة القضائية هو المزج بين الدعوى الأصلية والدفع الفرعي، ويتحقق هذا في طعن صاحب الحق أو السلطة العامة أثناء نظر دعوى أمام القضاء بعدم دستورية قانون يحكم النزاع المعروض على القضاء، وفي هذه الحالة تتولى المحكمة التي تنتظر الدعوى وقف سير الإجراءات القضائية وإحالة الطعن في دستورية القانون إلى المحكمة العليا، ويعد الحكم الصادر منها ذا حجية مطلقة على الكافة.

كأنت تلك هي الأساليب المختلفة للرقابة القضائية على دستورية القوانين بواسطة هيئة قضائية تتسم بالحيادة والاستقلال والتخصص، بحسبان أن القضاء سلطة مستقلة، وهو ما تحرص كافة الدساتير على النص عليه، هذا بالإضافة أن الرقابة القضائية تضمن حرية النقاضي، وحرية الدفاع، وعلانية الجلسات، وحصول الإجراءات في مواجهة الخصوم، وتسبب الأحكام، وتعدد درجات النقاضي، مما يبعث الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين<sup>(٩٦)</sup>.

## المبحث الثاني

### رقابة دستورية القوانين في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي

#### تمهيد وتقسيم.

وقفنا في المبحث المتقدم على المقصود بسمو الدساتير من الناحيتين الشكلية والموضوعية، وكذلك الوسائل المتبعة لفرض احترام القواعد الدستورية، وهو ما يعرف بوسائل أو أساليب الرقابة السياسية، والرقابة القضائية على دستورية القوانين، وعرضنا لبعض التطبيقات من النظم الدستورية المقارنة، ونظراً لأهمية هذا الموضوع، رأينا دراسة هذا الموضوع من واقع النظم الدستورية في دول مجلس التعاون الخليجي. وستكون دراستنا لهذا المبحث مقسمة إلى ثلاثة مطالب، نخصص المطلب الأول: لسمو الدساتير في دول مجلس التعاون الخليجي، أما المطلب الثاني، نتناول فيه الرقابة

(٩٦) الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٤٤.

القضائية على دستورية القوانين في دول المجلس<sup>(٩٧)</sup>، وأخيراً يلخص المطلب الثالث: مبدأ سمو الدساتير وكفالة أحرامها في ضوء الدراسة المتقدمة.

## المطلب الأول

### سمو الدساتير في دول مجلس التعاون الخليجي

مما لا شك فيه، أن مبدأ سمو الدساتير يضع القواعد والمبادئ التي تنظم سلطات الدولة، وتضمن حريات الأفراد، وبالتالي، يجب أن تسمو أحكام الدستور على قرارات السلطة التنفيذية من ناحية، كما يجب أن تعلوا أحكام الدستور على القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية من ناحية ثانية.

وتستمد القواعد الدستورية الدرجة العليا للالتزام من الموضوعات التي تنص على تنظيمها، والأحكام التي تعالجها، وهي ذات أهمية قصوى بالقياس مع الموضوعات المنظمة بموجب تشريعات وقواعد قانونية صادرة عن السلطات العامة في الدولة، يضاف إلى ذلك، أن القواعد الدستورية تتمتع دون غيرها بالسمو الشكلي والإجرائي المستمد من الجهة المصدرة لها، وما يتبع في إصدارها من إجراءات وقواعد لا تطبق عند إصدار غيرها من القواعد الأخرى<sup>(٩٨)</sup>.

تفريعاً على ذلك، فإن مبدأ سمو الدستور يعد من المبادئ الأساسية المسلم بها دون الحاجة إلى النص عليها في صلب الدستور، آية ذلك، أن سمو القواعد الدستورية يستند إلى مضمونها وما تحويه من مبادئ وأحكام وقواعد موضوعية، وهو ما يوصف بالسمو الموضوعي للدستور، وهذا النوع من سمو يتوافر لكافة الدساتير المدونة أو غير المدونة، الجامدة منها أو المرنة.

وإذا كان ذلك، هو شأن سمو الموضوعي للدستور متحقق لكافة الدساتير، فإن سمو الشكلي الذي تستمد منه القواعد الدستورية قوتها يتحقق من الشكل الذي تظهر فيه القواعد الدستورية، وذلك، متى تطلب الدستور إجراءات وأوضاعاً معينة سواء عند وضعه أو في حالة تعديله، وهذا سمو أي الشكلي لا يتحقق إلا للدساتير المكتوبة الجامدة.

<sup>(٩٧)</sup> لم يقر دساتير دول مجلس الرقابة السياسية التي عرفتها فرنسا وبعض الدول العربية كالجزائر في دستورها الحالي.

<sup>(٩٨)</sup> الدكتور/ ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، طبعة ٢٠٠٠م، ص ٤٣٣.

وبالتطبيق على دساتير دول المجلس، نجد بأنها تتمتع بالسمو الموضوعي، وذلك لعلو القواعد والأحكام التي تتضمنها على القواعد التي تحويها التشريعات والقوانين الصادرة من السلطة التشريعية من ناحية، كما تسمو على القرارات والأوامر الصادرة عن السلطة التنفيذية من ناحية أخرى، أما بالنسبة للسمو الشكلي لدساتير دول الخليج العربية، فإنها بلا شك يتحقق لها هذا السمو من ناحيتين، هي:

**أولاً- كونها مدونة أي مكتوبة:**

صدرت في وثيقة واحدة عرفت بالدستور كدستور دولة الإمارات العربية المتحدة الدائم لعام (١٩٩٦م)، ودستور مملكة البحرين لعام (٢٠٠٢م)، ودستور دولة قطر لعام (٢٠٢٠م)، ودستور الكويت لعام (١٩٦٢م) (المعدل)، كما سميت دساتير كل من سلطنة عُمان، والمملكة العربية السعودية بالنظم الأساسية، فقد صدر النظام الأساسي لسلطنة عُمان عام ١٩٩٦م، وعدل عام (٢٠١١م)، وصدر النظام الأساسي الحالي، عام (٢٠٢١م)، في حين صدر النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية عام (٢٠٠٧م).

#### ثانياً- دساتير تتطلب إجراءات خاصة لتعديلها:

لقد تباينت دساتير دول المجلس في شأن إجراءات وضعها وتعديلها من ناحية، ومن حيث جمود بعض أحكامها من ناحية أخرى، وبالتالي، يقتضي الحال إيراد ما عليه الحال في كل دستور على حدة.

#### ١- دستور دولة الإمارات العربية المتحدة:

لقد نص دستور دولة الإمارات على آلية تعديل الدستور في المادة (١٤٤) منه، وهي آلية مخالفة لإقرار القوانين والتشريعات العادية، وذلك باشتراط موافقة ثلثي أصوات الأعضاء الحاضرين من المجلس الوطني الاتحادي<sup>(٩٩)</sup>، كما نصت المادة على أن أحكام الدستور لها السيادة على دساتير الإمارات الأعضاء في الاتحاد، والقواعد الاتحادية، مما يعني أن الدستور في الإمارات لم يحظر تعديل كل أو بعض النصوص بصفة دائمة أو مؤقتة من ناحية، كما أنه نص على علو قواعده على القواعد التي وردت في الدساتير الخاصة بكل إمارة، وكذلك على القواعد الصادرة عن الاتحاد وهي التشريعات والقوانين واللوائح.

(٩٩) المادة (١٤٤) البند (ج).

## ٢- دستور مملكة البحرين:

صدر دستور مملكة البحرين الحالي عام (٢٠٠٢م)، وعُدل عام (٢٠١٢م)، الذي نص في المادة (١٢٠) منه، على الأحكام الخاصة بتعديل الدستور، وهذه الأحكام تنقسم إلى نوعين، إجراءات تعديل الدستور، وحظر تعديل بعض النصوص.

أ. بينت الفقرة الأولى، من المادة (١٢٠) من الدستور أن إجراءات تعديل أي حكم من أحكام الدستور يجب أن يوافق عليه أغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل من مجلس الشورى، ومجلس النواب، وأن يصدق عليه الملك، إذا لم يوافق أحد المجلسين على التعديل المقترح، اجتمع المجلس الوطني بحضور ثلثي أعضائه، لبحث مشروع التعديل، وفي هذه الحالة يشترط لإقرار التعديل موافقة ثلثي أعضاء المجلس.

ب. الخطر الدائم للتعديل، فقد نص على خطر تعديل المادة (٢) من الدستور، كما يحظر تعديل النظام الملكي، ومبدأ الحكم الوراثي في البحرين بأي حال من الأحوال، كما يحظر تعديل نظام المجلسين (مجلس الشورى، ومجلس النواب) ومبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في الدستور.

ج. عدم جواز اقتراح تعديل صلاحيات الملك الواردة في الدستور خلال فترة النيابة عنه.

## ٣- دستور دولة قطر:

دستور دولة قطر الحالي صدر عام (٢٠١٢م)، وقد تضمن في المواد من (١٤٤) إلى (١٤٨) أحكام وضوابط خاصة بتعديل الدستور، وبمطالعة المواد المشار إليها، نجد ما يلي:

١. حظر تعديل الدستور بصفة مؤقتة، وهذا نصت عليه المادة (١٤٨) التي حظرت تعديل أحكام الدستور قبل مضي عشر سنوات من تاريخ العمل به، وهو حظر كامل لمواد الدستور، ولمدة عشر سنوات تنتهي عام (٢٠٣٠م)، أي حظر زمني لكافة نصوص الدستور.

٢. حظر تعديل بعض الأحكام بصفة دائمة، وهي الأحكام الخاصة بحكم الدولة، ووراثته، واختصاصات الأمير المنصوص عليها في الدستور خلال فترة النيابة عنه، والأحكام الخاصة بالحقوق والحريات العامة إلا في الحدود التي يكون الغرض منها منح مزيد من الحقوق والضمانات لصالح المواطن.

٣. بينت المادة (١٤٤) من الدستور إجراءات تعديل النصوص الأخرى غير ذلك المحظور تعديلها، وذلك باقتراح من الأمير، ولثالث أعضاء مجلس الشورى لتعديل مادة أو أكثر، ومتى وافق المجلس بأغلبية أعضائه على التعديل، تولى المجلس مناقشة المواد المقترحة تعديلها، وبعد موافقة ثلثي أعضاء المجلس عليه توجب مصادقة الأمير عليه، ومن ثم نشره في الجريدة الرسمية.

#### ٤- دستور دولة الكويت:

صدر دستور دولة الكويت الحالي عام (١٩٦٢م)، ولقد نظم أحكام تعديل النصوص تحت الباب الخامس، وعلى الأخص في المواد (١٧٤ و١٧٥ و١٧٦) منه، وبمطالعة هذه النصوص، نجد أن الأحكام المنظمة للتعديل قد فرقت بين ثلاث أحوال في هذا الشأن.

١. حظر التعديل بالنسبة للأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت، ومبادئ الحرية والمساواة الواردة في الدستور، وذلك لعدم جواز اقتراح تنقيحها، وليستثنى من ذلك متى كأن التنقيح المقترح متعلق بلقب الإمارة، أو بإقرار مزيد من ضمانات الحرية والمساواة، وبالتالي يفهم أن كل صلاحيات واختصاصات الأمير ليست محلاً للمناقشة للتنقيح، باستثناء مسمى الإمارة أو بالمزيد من الحقوق والحرقات للأفراد.

٢. عدم جواز اقتراح تنقيح صلاحيات الأمير المنصوص عليها في الدستور وذلك خلال فترة تولي الحكم بالنيابة عنه شخص آخر، وهذا يؤكد حرص واضعي الدستور على أهمية استقرار أحكامه وعدم تعرضها للتعديل خلال الفترة الاستثنائية التي يتولى فيها النائب تصريف شؤون الدولة، وهو حظر جزئي دائم للنصوص المتعلقة بصلاحيات الأمير الدستورية.

٣. جواز تعديل نصوص الدستور<sup>(١٠٠)</sup>، وفق ضوابط محددة، وذلك بأن يكون هذا الحق للأمير ولثالث أعضاء مجلس الأمة، وذلك بتعديل أو حذف حكم أو أكثر من أحكام الدستور أو بإضافة أحكام جديدة إليه.

٤. الحظر الزمني المؤقت لأحكام الدستور كاملة وذلك بعدم جواز التعديل قبل مضي (٥) سنوات على العمل به<sup>(١٠١)</sup>.

(١٠٠) باستثناء ما ورد في حكم المادتين (١٧٥ و١٥٧) المشار إليهما.

(١٠١) هذا الحظر ليس له محل الآن، حيث ن الدستور صادر عام ١٩٦٢م.

## ٥- النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية:

صدر النظام الأساسي للحكم بأمر ملكي رقم (٩٠) لسنة (١٩٩٢م)، وبمراجعة الأحكام التي اشتمل عليها هذا النظام والتي جاءت في (٨٣) مادة، تضمن أحكاماً عامة خاصة بالمبادئ العامة والحقوق والواجبات وسلطات الملك، والسلطات العامة للدولة، ولم يتضمن على نصوص تحظر تعديل كل أو بعض أحكامه سواء بصفة دائمة أو مؤقتة، في حين بينت المادة (٨٣) من النظام طريق تعديله بالنص على أنه: (لا يجري تعديل هذا النظام إلا بالطريقة التي تم بها إصداره). ويفهم من نص المادة (٨٣) أن المشرع في السعودية قد جعل تعديل النظام الأساسي بطريقة مخالفة عن تعديل النظم الأخرى، وبذلك يتوافر لهذا النظام السمو الشكلي على النظم العادية.

## المطلب الثاني

### الرقابة على دستورية القوانين في دول المجلس

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين -كما قدمنا- التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيداً لعدم إصدارها إذا لم تكن صدرت، أو لإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا صدرت، وهذا يعني، وجوب التزام كافة السلطات في الدولة، ومن بينها السلطة التشريعية بقواعد وأحكام الدستور، وبالتالي، عدم جواز إصدار قانون يتعارض كلياً أو جزئياً مع أحكام الدستور، ومبادئه ونصوصه.

ومما لا شك فيه، أن الرقابة على دستورية القوانين تقتصر على الدساتير المكتوبة الجامدة دون الدساتير المرنة أو العرفية، فهذه الأخيرة تكون إجراءات تعديلها مماثلة لتلك المتبعة في شأن تعديل القوانين العادية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين إنما تنحصر على مخالفة القوانين للدستور من الناحية الموضوعية وليس الشكلية، فالقانون المخالف للدستور من حيث الشكل لا يوصف بأنه قانون، بل يعد خروج صارخ من قبل السلطة التشريعية بعدم مراعاتها للإجراءات المنصوص عليها لسن التشريعات العادية أو التصديق عليها، أو إصدارها أو نشرها.

وقدمنا، أن النظم الدستورية المقارنة عرفت نوعين من الرقابة، الرقابة السياسية ونموذجها المجلس الدستوري الفرنسي، والرقابة القضائية بطريق الدفع، وتطبيقه الولايات المتحدة الأمريكية، المحكمة الاتحادية العليا، والرقابة القضائية عن طريق المزج بين الدعوى الأصلية والدفع، ومثاله جمهورية مصر العربية المحكمة الدستورية العليا.

تفريعاً على ذلك، فإن دراستنا لهذا الموضوع سوف تتصب على الهيئات التي أسند لها مهمة الرقابة القضائية في ظل دساتير دول المجلس، ودورها في الرقابة على دستورية القوانين، وأخيراً حجية الأحكام التي تصدرها في مجال الرقابة. وبالعودة إلى دساتير دول المجلس، نجد أنها اتبعت الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ولقد سلكت طريقتين في هذا المجال، فمن الدول من أسند مهمة الرقابة القضائية إلى محكمة مختصة، ومنها من عهد بمهمة الرقابة إلى هيئة أو دائرة في القضاء العادي.

## الفرع الأول

### الدول التي بها محاكم دستورية

تضمنت دساتير كل من مملكة البحرين، ودولة الكويت، ودولة قطر على إنشاء محاكم دستورية تعنى بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، كما صدرت تشكيلها واختصاصاتها، وطريق تحريك الدعاوى أمامها، وحجية الأحكام الصادرة منها، على أن تنظم القوانين هذه المحاكم، وضامناً قضاتها، وسبل اللجوء إليها، سواء من السلطات الرسمية أو الأفراد<sup>(١٠٢)</sup>.

وعلى ضوء النصوص الدستورية تم إنشاء المحكمة الدستورية في الكويت، بالقانون رقم (١٤) لسنة (١٩٧٣م) والمحكمة الدستورية في البحرين بالقانون رقم (٢٧) لسنة (٢٠٠٢م)، والقانون رقم (١٢) لسنة (٢٠٠٨م)، بإنشاء المحكمة الدستورية العليا القطرية، وبذلك وجدت جهات قضائية مستقلة تفصل في دستورية القوانين واللوائح.

(١٠٢) المادة (١٠٦) من دستور مملكة البحرين لعام ٢٠٠٢م، والمادة (١٦٣) من دستور دولة الكويت، والمادة (١٤٠) من دستور دولة قطر لسنة ٢٠٠٤م.

وفي سبيل تقديم ما عليه حال الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظم المشار إليها، سوف نكتفي ببيان القواعد العامة لهذه الرقابة، من حيث تشكيل المحكمة، واختصاصاتها، وطرق تحريك الدعاوى أمامها، وأخيراً الأحكام الصادرة عنها، وذلك بشكل عام دون الدخول في التفاصيل من ناحية، مع بيان الاختلاف أن وجد من ناحية أخرى.

### أولاً- تشكيل الجهة القضائية:

تشكل المحكمة الدستورية من عناصر قضائية، من رئيس وعدد من الأعضاء يختلفون من دولة إلى أخرى، ففي دولة الكويت تشكل المحكمة من خمسة مستشارين يختارهم مجلس القضاء بالاقترح السري، كما يختار عضوين احتياطيين<sup>(١٠٣)</sup>، أما في مملكة البحرين، فتكون المحكمة من رئيس وستة أعضاء، يتم تعيينهم بأمر ملكي<sup>(١٠٤)</sup>، في حين تشكل المحكمة الدستورية العليا في دولة قطر من رئيس وعدد ستة أعضاء، يصدر بتعيينهم أمر أميري<sup>(١٠٥)</sup>.

### ثانياً- اختصاصات الجهة القضائية:

تختص المحكمة الدستورية في الدول محل الدراسة البحرين، الكويت، قطر، بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح<sup>(١٠٦)</sup>، وذلك بجانب اختصاصات أخرى متعلقة بالفصل في تنازع الاختصاص، أو تنازع الأحكام، وتفسير النصوص الدستورية والتشريعية، وهي اختصاصات درجت على تضمينها النظم الدستورية والقضائية الأخرى كجمهورية مصر العربية المتقدم دراسة نظامها.

### ثالثاً- تحريك الدعوى أمام الجهة القضائية:

لقد تنوعت طرق تحريك الدعوى أمام المحكمة المختصة (المحكمة الدستورية) بين الدعوى الأصلية، والدفع الفرعي من ناحية، وبين رقابة لاحقة على صدور القوانين

(١٠٣) المادة (٢) من قانون المحكمة الدستورية المشار إليه.

(١٠٤) المادة (٣) من قانون المحكمة الدستورية المشار إليه.

(١٠٥) المادة (٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه.

(١٠٦) المادة (١٢) من القانون القطري، والمادة (١٦) من القانون البحريني، والمادة (٦) من القانون الكويتي.

ورقابة سابقة على صدورها من ناحية ثانية، وأخيراً من حيث إتاحة الفرصة للأفراد العاديين من عدمه من ناحية ثانية.

## ١. من حيث الدعوى الأصلية والدفع الفرعي:

الأصل في النظم القضائية محل الدراسة أن رفع الدعوى يكون عن طريق الدفع الفرعي أمام المحكمة التي تنتظر دعوى معروضة أمامها، ومتى ظهر لها عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق إلى المحكمة الدستورية لتقول كلمتها في دستوريته، كما يجوز لأحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم، الدفع بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة جدية الدفع، أوقفت نظر الدعوى، وحددت لمن تقدم بالدفع ميعاد لا يزيد على (٦٠) يوماً لرفع دعواه الدستورية أمام المحكمة الدستورية<sup>(١٠٧)</sup>.

في حين أجاز قانون المحكمة الدستورية في الكويت لمجلس الأمة أو مجلس الوزراء الطلب إلى المحكمة الدستورية الفصل في دستورية القوانين والمراسيم بقوانين أو اللوائح<sup>(١٠٨)</sup>، ومثله قانون المحكمة الدستورية في مملكة البحرين الذي أعطى هذا الحق لرئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى، أو رئيس مجلس النواب<sup>(١٠٩)</sup>، كما أجاز قانون المحكمة الدستورية العليا في دولة قطر للمحكمة العليا التصدي من تلقاء نفسها للفصل في دستورية أي نص في قانون، أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، متى كانت متصلة بالنزاع المطروح عليها<sup>(١١٠)</sup>.

## ٢. من حيث الرقابة اللاحقة والسابقة على صدور القوانين:

الناظر في النصوص المنظمة لرفع الدعوى الدستورية لمراجعة القوانين واللوائح لضمان توافقها مع الدستور، يجد أن الدول محل الدراسة نظمت الرقابة اللاحقة على صدور القوانين وهو المسلك الذي سلكته العديد من الدول، وإن كان منتقداً، بيد أن

<sup>(١٠٧)</sup> المادة (١٣) من القانون القطري، المادة (٤) من القانون الكويتي، والمادة (١٨) من القانون البحريني.

<sup>(١٠٨)</sup> المادة (٤) من البند رقم (١).

<sup>(١٠٩)</sup> المادة (١٨) من البند رقم (١).

<sup>(١١٠)</sup> المادة (١٤) من قانون المحكمة.

جمهورية فرنسا وكما قدمنا عرفت في بداية عهدها الرقابة السياسية السابقة على صدور القانون، ثم عرفت الرقابة اللاحقة عام (٢٠٠٨م).

وبالعودة إلى الدول الخليجية محل حديثنا، نجد مملكة البحرين هي التي عرفت الرقابة السابقة على دستورية مشاريع القوانين من خلال منح الملك الحق في أن يحيل إلى المحكمة الدستورية ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها، وذلك لتقرير مدى دستورتها<sup>(١١١)</sup>، وذلك بجانب الرقابة السابقة المنصوص عليها في المادة (١٨).

### ٣. من حيث حق الأفراد في اللجوء إلى المحكمة الدستورية:

لقد كفلت النظم الدستورية والتشريعات حق الأفراد في اللجوء إلى المحكمة الدستورية عن طريق الدفع الفرعي من خلال المحكمة التي تنتظر النزاع، متى ظهر لصاحب المصلحة عدم دستورية نص في قانون أو لائحة، وعلى المحكمة متى تحققت من جدية الدفع أن توقف الدعوى، وتحيل الأشخاص إلى المحكمة الدستورية، وتحدد لهم أجلاً لا يزيد على ثلاثة أشهر لرفع دعواهم، وهو اتجاه محمود لم تصل إليه النظم المقارنة إلا في وقت متأخر من تاريخها الطويل في هذا المجال، بيد أن دولة الكويت ورغم سبق عهد إنشاء المحكمة الدستورية منذ عام (١٩٧٣م)، إلا أن المشرع لم يقر حق الأفراد في اللجوء إلى المحكمة إلا عام (٢٠١٤م).

### رابعاً- أثر أو حجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية:

مما لا شك فيه أن المحكمة الدستورية تعد على رأس الهرم القضائي في الدولة، وبالتالي، ليس من سبيل إلى أن تكون حجية مطلقة للأحكام التي تصدرها، سواء تعلق الأمر بالأفراد، أو السلطات العامة، أو بجهات القضاء ذاتها، وهذا ما أكدته النظم القانونية للدول محل البحث (الكويت، قطر، البحرين)<sup>(١١٢)</sup>.

بمعنى أن القوانين أو اللائحة التي تحكم بعدم الدستورية يكون للحكم الصادر فيها أثر مباشر، ويمتنع العمل بالنص الذي حكم بعدم دستوريته من اليوم التالي لصدور الحكم، ما لم تحدد المحكمة تاريخاً لاحقاً لذلك، وينشر الحكم في الجريدة الرسمية.

<sup>(١١١)</sup> المادة (١٧) نصت على أنه "للملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها، لتقدير مدى مطابقتها للدستور".

<sup>(١١٢)</sup> المادة (٣١) من القانون البحريني، المادة (٦) من القانون الكويتي، والمادة (٢٨) من القانون القطري.

## الفرع الثاني

### الدول التي ليس لديها محاكم دستورية

قدمنا بأن كلاً من مملكة البحرين، ودولة قطر، ودولة الكويت لديها محاكم دستورية، تعنى بدراسة أو مراجعة القوانين واللوائح الصادرة، ومدى توافقها مع النصوص الدستورية، وهي رقابة لاحقة عدا مملكة البحرين التي عرفت الرقابة على مشروعات القوانين بإحالة من الأمير، وفقاً للتوضيح المتقدم، وجاء دور الدول التي لا توجد لديها محاكم خاصة بنظر المخالفات الدستورية أو دستورية القوانين واللوائح، وهي دولة الإمارات العربية المتحدة، وسلطنة عُمان، والمملكة العربية السعودية، ولعدم وجود تنظيم موحد لهذه الرقابة لدى هذه الدول، سوف نفرّد لكل نظام بنداً مستقلاً، نوضح من خلاله، الهيئة أو المحكمة التي أسندت لها هذه المهمة، وتشكيلها، واختصاصاتها في شأن الرقابة الدستورية، وأثر الأحكام التي تصدر منها في هذا الشأن.

#### أولاً- دولة الإمارات العربية المتحدة:

لقد أسند دستور دولة الإمارات العربية المتحدة مهمة رقابة دستورية القوانين واللوائح إلى المحكمة الاتحادية العليا، بموجب المادة (٩٩) من الدستور، في الفقرتين (الثانية والثالثة) على النحو الآتي:

١. بحث دستورية القوانين الاتحادية، إذا ما طعن من قبل إمارة أو أكثر لمخالفتها لدستور الاتحاد، وبحث دستورية التشريعات الصادرة عن إحدى الإمارات، إذا ما طعن فيها من قبل إحدى السلطات الاتحادية، لمخالفتها لدستور الاتحاد، أو للقوانين الاتحادية.

٢. بحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عموماً، إذا ما أحيل إليها هذا الطلب من أية محكمة من محاكم البلاد أثناء دعوى منظورة أمامها، وعلى المحكمة المذكورة أن تلتزم بقرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر بهذا الصدد. وبمطالعة تنظيم المحكمة الاتحادية العليا، من حيث التشكيل والاختصاصات وصحة الأحكام، فإننا نجد بأنها نظمتها المواد (٣ و٣٣ و٥٨ و٦٧)، فمن حيث التشكيل بينت المادة (٣) من قانون المحكمة بأنها تشكل من رئيسين وأربعة قضاة، يتم تعيينهم بمرسوم يصدر من رئيس الدولة بعد موافقة مجلس الوزراء، وبعد تصديق المجلس الأعلى للاتحاد<sup>(١١٣)</sup>، وتكون للمواد الدستورية دائرة في المحكمة العليا<sup>(١١٤)</sup>.

(١١٣) المادتين (٣، ٧) من قانون المحكمة.

(١١٤) المادة (٩) من قانون المحكمة.

أما من حيث ولاية المحكمة والإجراءات الخاصة بتحريك الدعوى أمامها، وتنفيذاً للنص الدستوري، نظم قانون المحكمة اختصاصها في مسائل الرقابة على دستورية القوانين والتشريعات في المادة (٣٣) من القانون، في البنود أرقام (٤٣ و٢) وجاءت بذات الصياغة المنصوص عليها في الدستور، كما بينت المادة (٥٨) من قانون المحكمة الإجراءات الواجبة الاتباع أمامها بشأن طلبات مراجعة دستورية نص في قانون أو لائحة، ولذلك نجدها تمنح المحكمة التي تنظر الدعوى حق الإحالة إلى المحكمة العليا، كما أباحت للأفراد، (الخصوم) في الدعوى الطلب إلى المحكمة التي تنظر الدعوى الطعن في النص المخالف لحكم الدستور، ويتوجب على المحكمة في هذه الحالة وقف الدعوى وتحدد للطاعن أجلاً لرفع دعواه أمام المحكمة العليا الاتحادية<sup>(١١٥)</sup>.

وأخيراً نصت المادة (٦٧) من قانون المحكمة على الحجية المطلقة للأحكام، وذلك بالنص على كونها نهائية وملزمة للكافة، وغير قابلة للطعن فيها بأي طرق الطعن ما عدا الأحكام الغيابية.

#### ثانياً- المملكة العربية السعودية:

لقد خلى النظام الأساسي السعودي الخاص بالحكم من إنشاء محكمة دستورية تعنى بالفصل في دستورية الأنظمة، إلا أن الفقه الدستوري يرى ان هناك إشارة على هذا ووردت في نظام القضاء لعام (٢٠٠٧م) الذي نص في المادة (١١) منه: على أن للمحكمة العليا حق مراقبة سلامة تطبيق الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها، وبذلك، فإنه يفهم من هذا النص أنه يحقق رقابة قضائية على دستورية الأنظمة التي تصدر من ولي الأمر، إلا أن هذا يبقى مبهم وغير صريح في ظل عدم وجود محكمة متخصصة يعود إليها الفصل في مدى تطابق الأنظمة مع النظام الأساسي<sup>(١١٦)</sup>.

<sup>(١١٥)</sup> لم تحدد المادة (٥٨) الأجل الذي على صاحب الشأن رفع دعواه خلاله أمام المحكمة العليا الاتحادية.

<sup>(١١٦)</sup> الدكتور/ أحمد بن عبدالله بن باز، النظام السياسي الدستوري للمملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد، الطبعة الخامسة، ٢٠١٥م، ص ٢٣٩، ص ٢٤٠.

## المطلب الثالث

### تقدير سمو الدساتير والرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي

درسنا دساتير دول المجلس، وتوصلنا إلى أنها صرحت جميعها، وبدرجات متفاوتة على النص على سمو ورفعة النصوص الدستورية عن التشريعات العادية (القوانين/ الأنظمة/القرارات) والأوامر الصادرة من السلطتين التشريعية أو السلطة التنفيذية، وبذلك يتوافر سمو الموضوعي لجميع الدساتير لاشتمالها على قواعد وأحكام تسمو على التشريعات الأخرى، كما أن النمو الشكلي متوافر هو الآخر من خلال النصوص التي نصت على اتباع إجراءات خاصة لتعديل نصوص الدستور مختلف عن تلك المتبعة لتعديل القوانين العادية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، حظر تعديل بعض النصوص الدستورية مما يضيف صفة الجمود على هذه الدساتير.

وإذا كان ذلك، بالنسبة لسمو الدساتير في دول الخليج، فإن الرقابة القضائية، وطبقاً للنصوص الدستورية والقانونية الحاكمة لهذا الموضوع، فإن الرقابة القضائية تم إسنادها إلى جهة قضائية مستقلة (المحكمة الدستورية/ العليا) في كل من قطر، والكويت، والبحرين، كما حددت القوانين الإجراءات المتبعة أمامها، مما يجعل هذه الرقابة فاعلة وحقيقية، وتتبع الأساليب المعروفة وهي، الإحالة، والدفع الفرعي، ولتصد أو الدعوى الأصلية، وهي أساليب تعتقها النظم المقارنة، أما بالنسبة لدولة الإمارات العربية المتحدة التي استندت هذه الرقابة إلى المحكمة الاتحادية العليا، الدائرة الدستورية، ونظم قانونها الإجراءات المتبعة أمامها، وهي إجراءات قضائية لا تختلف عن غيرها، بقي كل من المملكة العربية السعودية وسلطنة عُمان، فالأولى، لم تسند هذه المهمة إلى أية جهة قضائية أو إدارية وبالتالي، لا يمكن القول بأن هناك رقابة على دستورية القوانين (الأنظمة)، في المملكة، أما سلطنة عُمان التي أسندت هذه المهمة إلى هيئة تشكل في المحكمة العليا، ولعدم ممارسة هذه الهيئة لدورها، فإن لا يمكن القول، إن سلطنة عُمان تعرف الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

عليه، ونظراً للأهمية الكبرى، للرقابة القضائية على دستورية القوانين للمبررات والحكمة التي عرفتها النظم المقارنة وعملت على الأخذ بها، فإنني أدعو المشرع كل من المملكة العربية السعودية، وسلطنة عُمان على إقرار هذه الرقابة في أقرب وقت ممكن، وذلك على غرار ما عليه دول مجلس الأخرى، وأخيراً أوجه الدعوى للمشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة، إلى إنشاء محكمة دستورية تعنى بالفصل في دستورية القوانين، وذلك بمعزل عن القضاء العادي.

## المبحث الرابع

### رقابة دستورية القوانين والمراسيم في سلطنة عُمان

درسنا رقابة دستورية القوانين السياسية والقضائية في النظم المقارنة، كما عرفنا ما عليه الحال من رقابة دستورية القوانين في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وخلصنا إلى وجود جهات قضائية تتولى مهمة الرقابة القضائية، ومجالس سياسية تعنى بالرقابة السياسية ومثالها المجلس الدستوري الفرنسي.

وجاء دور معرفة ما عليه الحال في سلطنة عُمان التي أسس نظامها لهذه الرقابة بموجب المادة (٧٠) من النظام الأساسي للدولة لعام (١٩٩٦م)، وتؤكد هذا الأمر بموجب المادة (٨٥) من النظام الأساسي الحالي، ولإمادة اللثام عن هذا الموضوع الهام في المعالجة القضائية للمنازعات التي تثار في مدى دستورية القوانين والمراسيم السلطانية وعدم مخالفتها لإحكام النظام الأساسي للدولة، رأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة: مطالب:

**المطلب الأول: الوسائل الرقابية غير القضائية على دستورية القوانين والمراسيم.**

**المطلب الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين والمراسيم.**

**المطلب الثالث: نحو إنشاء محكمة دستورية للرقابة على دستورية القوانين والمراسيم.**

## المطلب الأول

### الوسائل الرقابية غير القضائية على دستورية القوانين والمراسيم

نقصد بهذه الوسائل المراجعة والتتقح لمشروعات القوانين واللوائح قبل صدورها، وذلك بهدف عدم مخالفتها للوثيقة الدستورية، وأن يأتي القانون أو اللائحة متوافقة مع تلك الوثيقة، وطبقاً للمنظومة القانونية في سلطنة عُمان، فإن مراجعة مشروعات القوانين واللوائح تتم من قبل وزارة العدل والشؤون القانونية، والدوائر القانونية في الوحدات الحكومية والأجهزة الإدارية، والمجالس واللجان والهيئات والمؤسسات العامة، وذلك قبل عرضها على مجلس الوزراء، والجهة الأخرى المعنية بمراجعة مشروعات القوانين هو مجلس عُمان بمجلسيه الشورى والدولة .

## الفرع الأول

### مراجعة مشروعات القوانين والمراسيم والمعاهدات

#### من قبل وزارة العدل والشؤون القانونية

يرجع اهتمام السلطنة بالتوفيق بين القوانين النافذة واللوائح، ومشروعات القوانين والاتفاقيات واللوائح التي تعدها وحدات الجهاز الإداري للدولة إلى عام (١٩٧٥م)، وذلك بتضمين قانون تنظيم الجهاز الإداري للدولة رقم (٢٦) لسنة ١٩٧٥م، في المادة (٢٦) منه على إنشاء مديرية عامة بسمى "ديوان التشريع" تتبع مجلس الشؤون المالية، حيث أسند لهذا الديوان مهمة مساعد كافة وحدات الجهاز الإداري للدولة في إعداد مشروعات القوانين ثم مراجعتها بعد تحويلها إليه، وذلك قبل إصدارها<sup>(١١٧)</sup>.

#### أولاً- دور وزارة الشؤون القانونية:

استمر تحديث الجهة المعنية بمراجعة مشروعات القوانين واللوائح، وتبعتها، حتى أفردت لها وزارة خاصة عام (١٩٩٤م)، بسمى "وزارة الشؤون القانونية" بموجب المرسوم السلطاني رقم (٢) لسنة (١٩٩٤م)، واعتماد اختصاصاتها بموجب المرسوم رقم (١٤) لعام (١٩٩٤م)، وبالاطلاع على تلك الاختصاصات يمكن إبراز ما يهم الرقابة على مشروعات القوانين واللوائح، ومن أهمها ما يلي:

١- العمل على تطوير القوانين والأنظمة لمواكبة النهضة التي تشهدها السلطنة والتنسيق في هذا الشأن مع الوزارات والجهات الحكومية المعنية.

٢- إعداد مشروعات المراسيم السلطانية والقوانين واللوائح، واتخاذ إجراءات إصدارها.

٣- مراجعة مشروعات المراسيم السلطانية والقوانين واللوائح والقرارات الوزارية المقدمة من الوزارات وكافة الوحدات الحكومية قبل إصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية.

٤- دراسة ومراجعة مشروعات المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تعدها السلطنة وإبداء الرأي في طلبات الانضمام إلى الاتفاقيات والمعاهدات القائمة.

(١١٧) الدكتور/ سليمان بن سعود الجابري، السلطة العامة (مفهومها، أساسها، صورها) بين النظم القانونية القديمة والفكر السياسي الحديث/ رسالة دكتوراه، من جامعة عين شمس، عام ٢٠٠٦م، غير منشورة، ص ٣٦٥.

## ثانياً - دور وزارة العدل الشؤون القانونية:

صدر النظام الأساسي للدولة في عام (١٩٩٦م)، أي بعد سنتين من إنشاء وزارة الشؤون القانونية، الذي أكد على أهمية هذا الدور في ضمان ملاءمة مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح مع النظام الأساسي للدولة ، وذلك بالنص في المادة (٦٩) على أنه: "يحدد القانون اختصاصات الجهة التي تتولى إبداء الرأي القانوني للوزارات والجهات الحكومية الأخرى، وتقوم بصياغة مشروعات القوانين واللوائح والقرارات ومراجعتها، كما يبين كيفية تمثيل الدولة وسائر الهيئات والمؤسسات العامة أمام جهات القضاء"، وظلت الوزارة خلال الفترة من عام (١٩٩٤م) وحتى عام (٢٠٢٠م) تمارس الاختصاصات المتقدم ذكرها في شأن مراجعة ودراسة مشروعات القوانين والاتفاقيات الدولية واللوائح ومدى تطابقها مع أحكام النظام الأساسي للدولة، وعندما صدر النظام الأساسي للدولة الحالي أكد على هذا الدور لجهة الفتوى والتشريع في المادة (٨٧) منه، وفي عام (٢٠٢٠م)، تم دمج وزارة "العدل" ووزارة الشؤون القانونية في وزارة واحدة بموجب المرسوم السلطاني رقم (٨٨) لسنة (٢٠٢٠م) بسمى "وزارة العدل والشؤون القانونية"، وحددت اختصاصاتها في مجال مشروعات القوانين والمعاهدات واللوائح فيما يلي :

١. إعداد، ومراجعة مشروعات المراسيم السلطانية، واتخاذ إجراءات إصدارها.
٢. مراجعة مشروعات القوانين واللوائح والقرارات ذات الصبغة التشريعية التي تعدها وحدات الجهاز الإداري للدولة، وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة قبل إصدارها، ونشرها في الجريدة الرسمية.
٣. الفصل بقرار معتمد في المنازعات التي تنشأ بين وحدات الجهاز الإداري للدولة، وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، أو بينها وبين الشركات المملوكة بالكامل للحكومة.
٤. مراجعة مشروعات الاتفاقيات الدولية، ومذكرات التفاهم التي تنوي السلطنة، أو إحدى وحدات الجهاز الإداري للدولة، وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة توقيعها، وإبداء الرأي القانوني في طلبات الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية القائمة.

واضح من خلال النص الوارد في النظام الأساسي للدولة السابق والحالي، بأن مراجعة وتنقيح مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات ومشروعات الاتفاقيات

الدولية، ومذكرات التفاهم التي تنوي السلطنة أو إحدى وحدات الجهاز الإداري للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة توقيعها، قد عهد بها القانون إلى وزارة الشؤون القانونية، سابقاً ووزارة العدل والشؤون القانونية منذ عام (٢٠٢٠م)، التي تعمل على ضمان عدم مخالفة القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات مع أحكام النظام الأساسي للدولة، وذلك متى أحيلت إليها المشروعات من قبل وحدات الجهاز الإداري للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة سواء هيئات أو مؤسسات عامة، أو من قبل مجلس الوزراء، وبالتالي، فإن هذا المسلك قد أثبت فعاليته خلال السنوات الماضية، ذلك من طلبات الفصل في عدم مطابقة نصوص واردة في قانون أو مرسوم أو لائحة أو قرار أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري، إلا أن الحاجة تظل ملحة في إيجاد جهة قضاء مستقلة لنظر طلبات الطعن بعدم دستورية بعض القوانين والمراسيم، وهذا يتواءم مع اختصاصها بالنظر في مراجعة القوانين أو المراسيم والأوامر السامية متى رفعت أمامها<sup>(١١٨)</sup>.

## الفرع الثاني

### مراجعة القوانين والاتفاقيات من قبل مجلس عُمان

عرفت سلطنة عُمان والمجالس النيابية بإنشاء المجلس الاستشاري في عام (١٩٨١م)، ومن بعده مجلس الشورى في عام (١٩٨٤م)، وذلك بصلاحيات محددة، ثم ترسخ هذا النهج بصدور النظام الأساسي للدولة عام (١٩٩٦م)، الذي أوجد مجلس عُمان، بمجلسيه ( الشورى والدولة)، وذلك في المادة (٥٨) منه، التي قضت بأنه: "ينكون مجلس عُمان من مجلس الشورى، ومجلس الدولة، يبين القانون اختصاصات كل منها ومدته، وأدوار انعقاده، ونظام عمله، كما يحدد عدد أعضائه، والشروط الواجب توافرها فيهم، وطريقة اختيارهم أو تعيينهم، وموجبات إعفائهم، وغير ذلك من الأحكام التنظيمية".

وتنفيذاً لهذا النص الدستوري صدر قانون مجلس عُمان بالمرسوم السلطاني رقم (٨٦) لسنة (١٩٩٧م)، ثم تلاه إجراء تعديل على النظام الأساسي للدولة في عام (٢٠١١م)، بموجب المرسوم السلطاني رقم (٩٩) لسنة (٢٠١١م)، ثم النظام الأساسي

<sup>(١١٨)</sup> انظر: المادة (٦) من قانون محكمة القضاء الإداري رقم (٩١) لسنة ١٩٩٩م.

الحالي، الذي صدر تنفيذاً له قانون مجلس عُمان، ويتمثل دور مجلس عُمان، مجلس الشورى، ومجلس الدولة في مجال مراجعة مشروعات القوانين والاتفاقيات. أولاً- مراجعة مشروعات القوانين:

أوجبت المادة (٤٧) من قانون مجلس عُمان إحالة مشروعات القوانين التي تعدها الحكومة إلى مجلس عُمان لإقرارها أو تعديلها ثم رفعها مباشرة إلى جلالة السلطان للتصديق عليها وإصدارها، كما أعطى القانون المجلس اقتراح مشروعات القوانين وإحالتها إلى الحكومة لدراستها من خلال أجهزتها المختلفة ومنها الجهات القانونية، وزارة الشؤون القانونية والدوائر القانونية، في وحدات الجهاز الإداري للدولة، وعلى الحكومة بعد دراستها إعادتها إلى مجلس عُمان لإقرارها أو تعديلها ثم رفعها إلى السلطان<sup>(١١٩)</sup>.

كما بينت المادتان (٤٩،٥٠) من قانون مجلس عُمان إليه دراسة مشروعات القوانين من قبل مجلس الشورى، وذلك خلال (٣) أشهر، ثم إحالتها إلى مجلس الدولة الذي عليه دراستها خلال (٤٥) يوماً من تاريخ إحالتها إليه، وفي حالة عدم اتفاق بين المجلسين على مشروع القانون عليهما الاجتماع في جلسة مشتركة برئاسة مجلس الدولة لتدارس النصوص المختلف عليها، ثم التصويت على مشروع القانون، ويكون إصدار القرارات بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين، ثم رفع مشروع القانون إلى السلطان من قبل رئيس مجلس الدولة مشفوعاً برأي كلا المجلسين<sup>(١٢٠)</sup>.

#### ثانياً- مراجعة مشروعات الاتفاقيات الاقتصادية والاجتماعية:

قررت المادة (٥٤) من قانون مجلس عُمان أنه على الحكومة إحالة مشروعات الاتفاقيات الاقتصادية والاجتماعية التي ترغب الحكومة إبرامها أو الانضمام إليها إلى مجلس الشورى، وذلك لإبداء رأيه فيها، على أن يقوم بعرض ما يتوصل إليه إلى مجلس الوزراء، مما يعني أن لمجلس الشورى دوراً مهماً لضمان عدم مخالفة الاتفاقيات

<sup>(١١٩)</sup> المادة (٤٨) من قانون مجلس عمان المشار إليه.

<sup>(١٢٠)</sup> بقيت أحكام مراجعة مشروعات القوانين المنصوص عليها في المواد (٥٨) مكرر (٣٥،٣٦،٣٧،٣٨) من النظام الأساسي على ما هي عليه بعد صدور النظام الأساسي للدولة لعام ٢٠٢٠م، والتي نص عليها في قانون مجلس عمان الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٧) لسنة ٢٠٢٠م، في المواد (٤٧،٤٨،٤٩).

التي تكون السلطنة طرفاً فيها للنظام الأساسي للدولة، والتي تكون لها قوة القانون بعد التوقيع عليها، وإصدار مرسوم التصديق عليها.

### ثالثاً- أهمية مراجعة مجلس عُمان لمشروعات القوانين والاتفاقيات:

تصنف مراجعة مشروعات القوانين التي تعدها الحكومة من قبل مجلس عُمان وقبل رفعها إلى السلطان لإصدارها بمراسيم بأنها مراجعة سياسة سابقة وقائية على صدور القانون، وتعمل على منع صدوره متى خالف نص في الدستور، وتمارس هذه الرقابة عادة هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية، وتكون بأحد أسلوبين، فقد تكون بواسطة الأسئلة الأولية في البرلمان، وقد تسند الرقابة إلى هيئة سياسية يتم تشكيلها لهذه الغاية وهو الغالب<sup>(١٢١)</sup>، وطبقاً للرقابة بالأسلوب الأول يعد البرلمان هو صاحب السلطة الفعلية من الناحية العملية، هذا النوع من الرقابة يمارس من قبل البرلمان نفسه، بمعنى أنها رقابة داخلية أو ذاتية، وهنا يستطيع رئيس البرلمان منع فتح النقاش حول مشروع القانون متى رأى أنه يبدو مخالفاً للدستور، كما يحق لأي عضو في البرلمان أن يطرح سؤالاً حول دستورية أية مادة في مشروع القانون، وهنا يتوجب على البرلمان أن يفصل في عدم الدستورية بتصويت خاص، ومتى انتهى البرلمان إلى عدم دستورية القانون، فإن هذا يعني توقف النقاش في القانون ورفضه<sup>(١٢٢)</sup>.

أما الأسلوب الآخر للرقابة السياسية فهو الرقابة بواسطة هيئة يتم تشكيلها لهذه الغاية، ويعتبر المجلس الدستوري الفرنسي النموذج الأبرز في هذا المجال<sup>(١٢٣)</sup>. مع التأكيد بأن المراجعة من قبل المجالس النيابية أشمل فهي تملك أجهزة قانونية وأخرى إدارية ذات خبرة في مجال التشريع، وهو ما عليه الحال في تشكيل مجلس الدولة في سلطنة عُمان الذي يضم نخبة من المختصين في مجالات القانون والسياسة والإدارة.

(١٢١) الدكتورة/ سعاد الشراوي، الدكتور/ عبدالله ناصف، أسس القانون الدستوري، وشرح النظام السياسي المعدي، دار النهضة العربية، ١٩٨٤م، ص ١٥٠-١٥١.  
(١٢٢) الدكتور/ إياد سليمان البرديني، وسائل الرقابة الدستورية في لأنظمة الديمقراطية المعاصرة، مقال منشور في مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد الرابع، ٢٠١٩م، المركز الديمقراطي العربي، ص ٢٠٤.

(١٢٣) مع الأخذ في الاعتبار أن الاحالة الواردة في قانون مجلس عمان لم يقتصر على مشروعات بمعيتها وإنما وردت عامة، وبالتالي فإن كل مشروعات القوانين تدخل تحت هذا الحكم، في حين حددت مشروعات الاتفاقيات في الاقتصادية والاجتماعية دون غيرها.



## المطلب الثاني

### الرقابة القضائية على دستورية القوانين والمراسيم

كان التنظيم القانوني محل اهتمام لدى حكومة جلالة السلطان قابوس -طيب الله ثراه- منذ عام (١٩٧٠م)، وكانت الشريعة الإسلامية هي المرجع للفصل فيما يثار من منازعات، ثم توالى صدور القوانين المنظمة للمعاملات المدنية، والقضايا الجزائية، فوجدت محكمة جزائية، ومحكمة للمنازعات التجارية، وظلت الشريعة الإسلامية الحاكمة للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والمدنية.

## الفرع الأول

### التطور التشريعي للرقابة القضائية

نظراً للتطور الذي شهدته السلطنة في كافة المجالات، اقتضى الأمر صدور النظام الأساسي للدولة بالمرسوم السلطاني رقم (١٠١) لسنة (١٩٩٦م)، الذي جاء بتقنين لما هو مطبق في الواقع في عُمان، ومؤكداً على المبادئ التي كانت تسير عليها الدولة، والتي تنطلق من الشريعة الإسلامية، وأعراف وتقاليد الأسرة الحاكمة، وما عليه حال المواطنين من قيم، ومعان تفرد بها الشعب العُماني كالاجتماع الذي يعقد في السبلة العُمانية، التي تعد ملتقى لأفراد الحي، ولاستقبال ضيوفهم، وإقامة أفراحهم، وأتراحهم، هذا فضلاً عن دور المسجد في النسيج العُماني الماضي والحاضر.

وتنفيذاً للنص الدستوري القاضي بأن تعمل الجهات المعنية على استصدار القوانين واللوائح اللازمة بما تقتضيه أحكام النظام الأساسي للدولة، فقد صدر قانون السلطة القضائية بالمرسوم السلطاني رقم (٩٠) لسنة (١٩٩٠م)، وقانون محكمة القضاء الإداري بالمرسوم السلطاني رقم (٩١) لسنة (١٩٩١م)، ثم قانون الادعاء العام بالمرسوم السلطاني رقم (٩٢) لسنة (١٩٩٩م)، والمرسوم السلطاني رقم (٩٣) لسنة (١٩٩٩م)، بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء.

وجاء نص المادة (٨٥) من النظام الأساسي التي تقضي بأنه: "يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى تطابق القوانين والإجراءات

التي لها قوة القانون، والمراسيم السلطانية، واللوائح مع النظام الأساسي للدولة، وعدم مخالفتها أحكامه، وبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبع أمامها<sup>(١٢٤)</sup>.

ولقد تضمن قانون السلطة القضائية المشار إليه في المادة (١٠) منه، تشكيل هيئة للفصل في حالات تنازع الاختصاص السلبي والإيجابي، وتعيين الحكم الواجب التنفيذ في حالة تنازع الأحكام تختص بالفصل في حالات تنازع الاختصاص، وتنازع الأحكام مكونه من رئيس المحكمة العليا، وعدد (٥) من نوابه أو الأقدم فالأقدم من قضاة المحكمة، وينظم إليهم رئيس محكمة القضاء الإداري ونائبة وعدد (٣) من مستشاري المحكمة، كما أسندت المادة (١١) من ذات القانون أمر الفصل في المنازعات المتعلقة بمدى تطابق القوانين واللوائح مع النظام الأساسي للدولة وعدم مخالفتها لأحكامه، إلى ذات الهيئة المنصوص عليها في المادة (١٠) المشار إليها.

واستجابة للمادة (١١) من قانون السلطة القضائية بتنظيم الهيئة المنصوص عليها في هذه المادة بمرسوم سلطاني، جاء إصدار المرسوم السلطاني رقم (٨٨) لسنة (٢٠٠٨م)، في شأن هيئة تنازع الاختصاص والأحكام، حيث بين نظام عمل الهيئة والأمانة الفنية، والإجراءات المتبعة أمام الهيئة، وقوة الأحكام التي تصدرها الهيئة. في حين، هذا التنظيم لم يتناول ما يخص الفصل في مدى تطابق القوانين واللوائح مع النظام الأساسي للدولة وعدم مخالفتها لأحكامه، مما قد يعنى ما يلي:

١- نظراً لأهمية الفصل في دستورية القوانين واللوائح فإن المشرع في السلطنة رأى تنظيمها بقانون خاص، وقد يتضمن إنشاء محكمة دستورية.

٢- لقلة الدعاوي التي ترفع بشأن الحكم في نص قانوني لتعارضه مع نصوص النظام الأساسي، وذلك لقيام الجهات الرقابية - السابق بيانها - بدورها الضامن لعدم وجود نصوص تشريعية أو لائحة مخالفة للنظام الأساسي للدولة.

ولقد أكد النظام الأساسي الحالي على أهمية وجود هيئة تعنى بالفصل في المنازعات ذات الصلة بمدى تطابق القوانين أو المراسيم واللوائح للنظام الأساسي للدولة وعدم مخالفتها لأحكامه، وبالتالي، فإن الحاجة لا زالت ملحة لإنشاء محكمة دستورية تعنى بهذا الجانب على غراء النظم المقارنة المتقدم ذكرها.

<sup>(١٢٤)</sup> يقابله في النظام الأساسي للدولة السابق نص المادة (٧٠).



## الفرع الثاني

### سمو النظام الأساسي للدولة

قدمنا بأن الدساتير تسمو على القوانين العادية، وهناك سموً شكلياً للدساتير، وآخر سمو موضوعي، ويقصد بالسمو الشكلي بأن إجراءات وضع الدساتير أو تعديلها تختلف عن إجراءات وضع أو تعديل القوانين العادية، أما سمو الموضوعي فهو أن الدساتير عادة ما تتضمن على قواعد ومبادئ تسمو على تلك التي ترد في القوانين العادية، وبالتالي، فإن سمو الشكلي يقتصر على الدساتير المكتوبة دون العرفية من ناحية، وعلى الدساتير الجامدة دون المرنة من ناحية أخرى، أما سمو الموضوعي أو المادي فهو يتوافر لكافة الدساتير المكتوبة أو غير المكتوبة الجامدة أو المرنة.

والنظام الأساسي للدولة السابق والحالي إنما هو نظام تحقق له سمو الموضوعي من خلال الأحكام التي نص عليها، وهي المبادئ الموجهة للدولة، وتنظيم توارث العرش، والعلاقة الواجب قيامها بين السلطات العامة، والحقوق والحريات والواجبات التي تضمن عليها، وهي موضوعات لا ترد عادة في القوانين العادية ما لم تجد سنداً لها في الدستور، أما سمو الشكلي فهو متحقق كذلك من خلال آلية وضع النظام الأساسي للدولة، وطريقة إجراء التعديل عليه وهما مغايرتان لكيفية وضع القوانين العادية وتعديلها، وهذا ما نصت عليه المادة (٩٨) من النظام الأساسي الحالي: "لا يجري تعديل هذا النظام إلا بالطريقة ذاتها التي تم بها إصداره".

واضح من نص المادة (٩٨) من النظام الأساسي للدولة الحالي بأنه يعلو على كل القواعد القانونية في الدولة، فهو له علواً موضوعياً لعلو أحكامه على ما عداه من تشريعات، وبالتالي يجب لا تتضمن هذه الأخيرة نصوصاً أو أحكاماً تخالف تلك الواردة في الوثيقة الدستورية وهو ما نصت عليه المادة (٩٦) من النظام الأساسي للدولة بالقول إنه: "يجب أن تتطابق القوانين والإجراءات التي لها قوة القانون، والمراسيم السلطانية واللوائح مع أحكام النظام الأساسي للدولة<sup>(١٢٥)</sup>، وإذا كان ذلك حكم سمو الموضوعي لأحكام النظام الأساسي للدولة، فإن سمو الشكلي متحقق بالاستناد إلى كونه يتسم بالجمود النسبي وليس المطلق أو الكلي، والذي يقتصر على طريقة وضعه وتعديله

<sup>(١٢٥)</sup> كانت هذه المادة رقم (٧٩) في النظام الأساسي للدولة السابق.

دون أن يطال نصاً أو نصوصاً محددة منه، أو لمدة معينة، وفق المادة (٩٨) المشار إليها، ومن هنا، فإن إيجاد جهة قضائية تعنى بالفصل فيما يثار بشأن مخالفة القوانين أو الإجراءات التي لها قوة القانون، أو المراسيم السلطانية أو اللوائح أو عدم مطابقتها لأحكام النظام الأساسي للدولة أضحت حاجة ملحة.

## الفرع الثالث

### واقع الرقابة القضائية لدستورية القوانين والمراسيم

لقد تقرر الرقابة القضائية على دستورية القوانين والمراسيم منذ عام (١٩٩٦م)، ثم تأكدت بقانون السلطة القضائية في عام (١٩٩٩م)، في المادة (١١) منه، وعلى الرغم من صدور المرسوم السلطاني رقم (٨) لسنة (٢٠٠٨م)، بتنظيم هيئة تنازع الاختصاص والأحكام، الذي قصر هذا التنظيم على ما يخص تنازع الاختصاص والأحكام دون التطرق إلى تنظيم إجراءات الفصل في مدى مطابقة القوانين والإجراءات التي لها قوة القانون والمراسيم واللوائح للنظام الأساسي للدولة وعدم مخالفتها لأحكامه. إن تنفيذ النص الدستوري القاضي بإنشاء هيئة للفصل في مدى توافق القوانين والإجراءات التي لها قوة القانون والمراسيم السلطانية واللوائح وعدم مخالفتها لأحكام النظام الأساسي للدولة يثير العديد من التساؤلات التي يجب أن يكون عليها التنظيم المتوقع استحداثه للجهة التي سوف تسند إليها هذه المهمة، وهي على النحو الآتي:

١. نوع الرقابة القضائية اللاحقة على صدور القوانين أو المراسيم واللوائح أم سابقة ولاحقة أو سابقة فقط؟
٢. مضمون الرقابة القضائية هل ستكون رقابة امتناع أم إحالة أو دعوى التصدي أم الدفع الفرعي أم الجمع بين الدفع الفرعي والتصدي في ذات الوقت؟
٣. هل يقتصر رفع الدعوى أو الإحالة على الهيئات أو الجهات العامة كرئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو مجلس معين أم يسمح للأفراد برفع الدعوى الفرعية؟



## المطلب الثالث

### نحو إنشاء محكمة دستورية

يقتضي هذا، بيان أهداف إنشاء المحكمة الدستورية، وفق التجارب المقارنة في معالجة رقابة دستورية القوانين سواء السابقة أو اللاحقة، وأخيراً مقترح بالاختصاصات والإجراءات أمام المحكمة الدستورية.

### الفرع الأول

#### أهداف وثوابت إنشاء المحكمة الدستورية

يمكن إدراج الأهداف والثوابت التالية بالمحكمة المقترح إنشائها.

أولاً- أهداف إنشاء المحكمة الدستورية:

١. باتت الحاجة ماسة إلى ايجاد محكمة دستورية تعنى بالرقابة القضائية لدستورية القوانين والمراسيم في ظل وجود النص الدستوري للمادة (٨٥) من النظام الأساسي للدولة التي أوجدت الأساس لهذه المحكمة.
٢. عدم تنظيم هذا الموضوع ضمن المرسوم السلطاني رقم (٨٨) لسنة (٢٠٠٨م) الخاص بتنظيم الاختصاص وتنازع الأحكام الذي أكد على إسناد هذه المهمة إلى الهيئة المعنية بذلك والمنصوص عليها في قانون السلطة القضائية، المادة (١٠) منه.
٣. إن تجربة الدول التي أخذت بالرقابة القضائية رائدة في حماية الحقوق والحريات التي كفلتها الدساتير من خلال مراجعة النصوص القانونية لضمان ملاءمتها للقواعد الدستورية وعدم مخالفتها لأحكامها، ولضمان أكبر قدر من حقوق وحريات الأفراد التي جاءت نتيجة مطالبات الشعوب وسعيها ونضالها لنيل حريتها، وبالتالي، فإن الرقابة القضائية أكبر ضامن لهذه المكاسب التي تحققت على مدى عقود من الزمان.
٤. التجربة العُمانية القضائية والقانونية قد وصلت مرحلة النضوج مما يؤهلها لتأسيس محكمة دستورية تعنى بمراقبة دستورية القوانين والمراسيم بما يكفل أن تأتي متفقة مع النظام الأساسي للدولة.

## ثانياً- الثوابت التي يجب أن تسير عليها المحكمة:

١. التجربة القضائية المقارنة وعلى الأخص المحكمة الدستورية العليا في مصر، والمحكمة الدستورية في كل من دولة الكويت، ومملكة البحرين، ودولة قطر، أكبر شاهد على صحة المعالجة القضائية والدستورية لهذا الموضوع.
٢. المنظومة القانونية والقضائية في السلطنة أصبحت جاهزة لإنشاء محكمة دستورية مستقلة عن القضاء العادي أو الإداري، وذلك لتحقيق استقلال المحكمة عن أي تأثير من قبل القضاء، وكذلك بسط سلطاتها القضائية على كل ما يثار أمامها من الهيئات العامة أو الأفراد العاديين، وذلك على غرار ما عليه حال المحاكم الدستورية في النظم المقارنة المشار إليها.
٣. نضوج التجربة التشريعية في سلطنة عُمان، ووضوح الية إعداد مشروعات القوانين والمراسيم ومراجعتها من قبل وزارة العدل الشؤون القانونية والإدارات القانونية في الوحدات الحكومية والأجهزة الإدارية والمجالس والهيئات المؤسسات العامة وفق التوضيح المتقدم ذكره، وكذلك الدور التشريعي لمجلس عُمان (الشورى، والدولة) في مراجعة مشروعات القوانين والاتفاقيات.
٤. تدعم الرقابة الدستورية للقوانين والمراسيم وتعاضد التجربة القضائية الرائدة، وتكمل جانباً مهماً من جوانب العمل القضائي الذي لا زال بحاجة إلى جهة تعنى بمراقبة دستورية القوانين والمراسيم وفرض الرقابة القضائية على صحتها.

## الفرع الثاني

### اختصاصات الجهة القضائية وفق المادة (٨٥)

وفق المادة (٨٥) من النظام الأساسي للدولة، فإن اختصاصات المحكمة (الجهة القضائية) الفصل في المنازعات المتعلقة بمدى تطابق القوانين والإجراءات التي لها قوة القانون، والمراسيم السلطانية واللوائح مع النظام الأساسي للدولة، وعدم مخالفتها لإحكامه.

## أولاً- ما يدخل في اختصاص الجهة القضائية:

يقتصر دور الجهة القضائية على مراقبة دستورية القوانين والإجراءات التي لها قوة القانون، فهذه الإجراءات بمرتبة القانون، وبالتالي، تدخل في اختصاص المحكمة، وكذلك المراسيم السلطانية، فهي كذلك وفقاً للتدرج التشريعي في سلطنة عُمان تأتي في مرتبة القوانين، فهي أده إصدار النظام الأساسي، والقوانين، والتصديق على الاتفاقيات والمعاهدات التي تدخل السلطنة طرفاً فيها.

أما اللوائح ووفقاً لما جرى عليه العمل في سلطنة عُمان، فهناك نوعين من اللوائح، الأولى تصدر من السلطة التنفيذية وعادة ما تكون لوائح تنظيمية أو تنفيذية أو لوائح مستقلة، وهذه تكون بمستوى القرار من حيث المرتبة، وبالتالي تخضع لمراقبة محكمة القضاء الإداري، يحسبها قراراً إدارياً تنظيمياً أو لائحي، ولذلك تخرج من اختصاص الجهة المعنية بالفصل في الدستورية.

أما النوع الآخر، فهي اللوائح التي تصدر بموجب مراسيم سلطانية، وتتضمن أحكاماً على درجة من الأهمية، وعليه، فهذا النوع هو المقصود بخضوعه لرقابة الجهة المعنية برقابة الدستورية دون غيرها من اللوائح، والقول بغير هذا يقحم هذه الجهة في اختصاص محكمة القضاء الإداري.

بيد أنه تبقى حالة واحدة في شأن رقابة الدستورية للوائح، وهي متى صدرت اللائحة بالاستناد على نص في قانون غير دستوري، ففي هذه الحالة يجب ابتداء الفصل في عدم دستورية القانون أو النص الذي صدرت تبعاً له اللائحة، ومتى قضى بعدم دستوريته أنسحب ذلك على اللوائح التي صدرت تنفيذاً له.

## ثانياً- ما يخرج عن اختصاص الجهة القضائية:

يضاف إلى الاختصاصات الواردة في المادة (٨٥) من النظام الأساسي للدولة، فإن هناك من الاختصاصات التي تعنى بها المحاكم الدستورية في الدول المقارنة منها

المحكمة الدستورية العليا المصرية التي أسندت إليها رقابة دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة<sup>(١٢٦)</sup>. كما تظلع المحاكم الدستورية في النظم المقارنة وعلى الأخص في النظم العربية، بمسألة الفصل في تنازع الاختصاص، وتنازع الأحكام والتي جعلت وفق المادة (١٠) من قانون السلطة القضائية من اختصاص هيئة مستقلة، تم تنظيم عملها بالمرسوم السلطاني رقم (٨٨) لسنة (٢٠٠٨م) المشار إليه، هذا، ويسند إلى المحاكم الدستورية تفسير نصوص القوانين متى أثرت بمناسبة نزاع مفروض أمامها أو أمام المحاكم الأخرى.

### الفرع الثالث

#### الاختصاصات والإجراءات المقترحة للمحكمة الدستورية

تختص المحكمة بالفصل في مدى تطابق القوانين والإجراءات التي لها قوة القانون، والمراسيم السلطانية مع النظام الأساسي للدولة وعدم مخالفتها لأحكامه وتتمثل آلية الطعن أمام المحكمة على النحو الآتي:

١. للسلطان، ومجلس الوزراء، ومجلس الدولة، ومجلس الشورى إحالة مشروع قانون أو إجراءات لها قوة القانون، أو مراسيم سلطانية إلى المحكمة الدستورية.
٢. للمحاكم على اختلاف درجاتها والهيئات ذات الاختصاص القضائي إذا تراءى لها أثناء نظرها إحدى الدعاوي عدم دستورية نص في قانون أو إجراءات لها قوة القانون أو مرسوم سلطاني لازم للفصل في النزاع، وأوقفت الدعوى وأحالت الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية.
٣. للأفراد أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات القضائية ذات الاختصاص القضائي الدفع بعدم دستورية نص في قانون أو في إجراءات لها قوة القانون، أو مرسوم سلطاني، وظهر للمحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر

(١٢٦) المادة (٢٧) مكرر من قانون المحكمة الدستورية العليا، مضافه بموجب القانون رقم (١٣٧) لسنة ٢٠٢١م.

الدعوى، وحددت لمن قدم الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية.

٤. للمحكمة الدستورية أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو إجراءات لها قوة القانون، أو مرسوم سلطاني يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المعروف أمامها.

٥. للمحكمة الدستورية الرقابة على دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة.

## الخاتمة

من دراستنا للرقابة على دستورية القوانين، خلصنا إلى أن الدستور له سمو وعلو على غيره من التشريعات في الدولة، ويأتي هذا من أهمية الأحكام التي يشتمل عليها عادة، والتي تنطلق منها كل التشريعات والإجراءات والنظم واللوائح والتي يحظر أن تخالف أحكامه، وهو ما يعرف بالسمو الموضوعي للدستور، وبجانب هذا يوجد سمو شكلي للدستور يتمثل في اختلاف طريقة وضعه وإجراءات تعديله عن التشريعات الأخرى بمختلف أنواعها.

كما ظهر لنا بأن رقابة دستورية القوانين عرفتها النظم القانونية والقضائية المقارنة منذ فترة ليست بالقصيرة، وذلك بهدف توفير أكبر قدرًا من الاحترام والتقدير للوثيقة الدستورية من خلال منع مخالفتها لنصوص ترد في وثائق قانونية عادية، بما يحفظ لأحكامها القدسية والاستقرار، والاحترام في نفوس الشعوب التي تستقي منها حماية الحقوق والحريات التي حصلت عليها بعد طول كفاح.

هذا، وتنقسم رقابة دستورية القوانين إلى رقابة سياسية تتولاها هيئات سياسية تعنى بمراقبة مشروعات القوانين قبل إصدارها، ثم ألحق بها اختصاص الرقابة اللاحقة للقوانين بعد صدورها، والمثال الأبرز في هذا المجلس الدستوري الفرنسي، أما الرقابة الثانية والفاعلة، فهي الرقابة القضائية التي تنتوع من نظام قانوني لآخر، ولكن الأمر أصبح مستقراً على الإحالة المباشرة، والتصدي من قبل المحكمة المختصة بالفصل في

دستورية القوانين، وكذلك الإحالة من قبل المحاكم على مختلف درجاتها متى عرض عليها نزاع يحتاج الفصل فيه إلى النظر في دستورية نص يخص النزاع، والأمر كذلك متاحاً للأفراد متى اعتقدوا بأن هناك نصاً غير دستوري بمناسبة نزاع معروض على إحدى المحاكم.

ومن النظم القضائية التي تعرضنا لها في هذا البحث الولايات المتحدة الأمريكية (المحكمة الاتحادية العليا) والتي تعتق رقابة الامتاع، والدفع الفرعي، وكذلك جمهورية مصر العربية (المحكمة الدستورية العليا) التي تعرف النظام المزدوج، بمعنى تأخذ بالدفع الفرعي، وكذلك التصدي، بجانب الإحالة من المحكمة المختصة بنظر النزاع لدستورية القوانين.

بيد أن دراستنا للرقابة القضائية ولدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي ، أظهرت اعتناق كل من دولة الكويت، ودولة قطر، ومملكة البحرين، لرقابة دستورية القوانين شبيه بما عرفته جمهورية مصر العربية من حيث أفراد محكمة دستورية لهذا الغرض ، والإسناد لها بجملة من الاختصاصات بما فيها الفصل في دستورية القوانين والنظم، وذلك فيما عدا، كلاً من دولة الإمارات العربية المتحدة، التي أسندت هذه المهمة إلى دائرة في المحكمة الاتحادية العليا، وهي إحدى محاكم القضاء العادي، إلا أن اختصاصاتها جاءت مقارنة لاختصاص الدول الأخرى، يبقى المملكة العربية السعودية، التي لاتزال لم تنشئ محكمة مختصة بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، كما لم توجد النص الدستوري الذي يؤسس لهذا ضمن نظام الحكم فيها.

أما سلطنة عُمان، وهي بيت القصيد من هذا البحث الهام والهادف، فقد وقفنا بأن النظام الأساسي قد أسس للرقابة القضائية في المادة (٨٥) منه، بأن أوجب أن تتولى مهمة الفصل في مدى مطابقة القوانين والإجراءات التي لها قوة القانون والمراسيم السلطانية واللوائح مع النظام الأساسي للدولة، وعدم مخالفتها لأحكامه إلى جهة قضائية بين القانون نظامها.

كما نص قانون السلطة القضائية في المادة (١١) منه التأكيد على هذا، وتكليف الهيئة المنصوص عليها في المادة (١٠) من ذات القانون بمباشرة صلاحية الفصل في

مدى تطابق القوانين والإجراءات التي لها قوة القانون والمراسيم السلطانية واللوائح مع النظام الأساسي للدولة، وعدم مخالفتها لأحكامه، إلا أن هذا النص لم يفعل إلى الآن. وعلى مستوى الرقابة الإدارية والنيابية فقد أسند النظام الأساسي للدولة رقابة مشروعات القوانين والمراسيم والاتفاقيات إلى وزارة العدل والشئون القانونية، وكذلك مجلس عُمان (مجلس الدولة، ومجلس الشورى)، مما يؤكد الدور الكبير والفاعل لهما على مستوى مشروعات القوانين والمراسيم والاتفاقيات التي تدخل السلطنة طرفاً فيها وذلك قبل توقيعها وإصدار مراسيم التصديق عليها.

### نتائج البحث:

١. باتت النظم القضائية المقارنة مستقرة على أهمية الرقابة على دستورية القوانين والنظم قبل إصدارها أو بعد ذلك، ولهذا خصصت هيئات أو محاكم تعنى بمهمة الرقابة، المجلس الدستوري في فرنسا، المحكمة الاتحادية في الولايات المتحدة الأمريكية، المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية.
٢. عملت دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي على شاكلة الدول المتقدمة في هذا المجال، لذلك نجدها تقر الرقابة في دساتيرها، وتنشئ محاكم دستورية لها، وتحدد لها اختصاصاتها، في كل من دولة الكويت، ودولة قطر، ومملكة البحرين في حين أسندت دولة الإمارات العربية المتحدة هذه المهمة إلى المحكمة الاتحادية العليا، بينما لم تقر المملكة العربية السعودية هذه الرقابة بعد.
٣. قطعت سلطنة عُمان شوطاً في التنظيم القانوني والقضائي، وأسست لذلك بموجب النظام الأساسي للدولة على أهمية أن تتولى هذه الرقابة جهة قضائية، إلا أنها إلى الآن لم يتم إنشاؤها رغم الأهمية لهذه المحكمة للأسباب التي ذكرناها في موضوعنا من هذا البحث، مما يقتضي الاستعجال في هذا الأمر.

### التوصيات:

مما سبق دراسته، ولتفعيل الرقابة القضائية على دستورية القوانين في سلطنة عمان، فإن الباحث يوصي بالآتي:

١. إنشاء محكمة دستورية في سلطنة عمان مستقلة، تكون لها الشخصية الاعتبارية، وتتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، يعهد إليها بالرقابة على دستورية القوانين والإجراءات التي لها قوة القانون، والمراسيم السلطانية، وفق الضوابط التالية:

أ. إتاحة الإحالة المباشرة لكل من السلطان، ومجلس الوزراء، ومجلس الدولة، ومجلس الشورى إذا تراءى لأي من هذه السلطات عرض مشروع قانون أو إجراءات لها قوة القانون أو مراسيم سلطانية على المحكمة لتقول كلمتها في مدى دستوريته.

ب. السماح للمحاكم بالإحالة، ولأفراد بالطعن أمام المحكمة.

ج. للمحكمة الدستورية أن تتصدى لأي نص وارد في قانون أو إجراءات لها قوة القانون أو مرسوم متى ظهر عدم دستوريته أثناء نظرها لدعوى معروضة عليها.

٢. الاستفادة من تجارب الدول الأخرى عند إعداد قانون المحكمة الدستورية، وعلى الأخص التجربة الفرنسية، والتجربة الأمريكية، والتجربة المصرية، وتجارب كل من دولة الكويت، ودولة قطر، ومملكة البحرين في تنظيم الرقابة على دستورية القوانين واللوائح.

٣. دعوة الباحثين والمهتمين إلى المبادرة بالكتابة في هذا الموضوع، وتقديم الحلول والمقترحات التي من شأنها المساهمة في إيجاد محكمة دستورية في سلطنة عمان يعهد إليها برقابة دستورية القوانين والإجراءات التي لها قوة القانون والمراسيم السلطانية مستفيدين في هذا من النظم القضائية المقارنة.

٤. دعوة مجلس الشورى إلى أخذ زمام المبادرة، وتقديم مشروع قانون بإنشاء محكمة دستورية في سلطنة عمان، وذلك انطلاقاً من اختصاصه باقتراح مشروعات القوانين وفق المادة (٧٢) من النظام الأساسي للدولة، والمادة (٤٨) من قانون مجلس عمان، ورفعها للحكومة ليصار إلى إقرارها بعد مراجعتها، مع تقديم المبررات والأسباب الداعية لأنشاء هذه المحكمة متخذين من التطورات التي شهدتها القضاء في سلطنة عمان مرتكزا لذلك.

٥. دعوة المجلس الأعلى للقضاء، ووزارة العدل والشئون القانونية إلى النظر في موضوع وجود محكمة لنظر دستورية القوانين والإجراءات التي لها قوة القانون والمراسيم السلطانية، وذلك استجابة للنص الدستوري.

## المراجع

### أولاً- المراجع العامة:

- الدكتور/ أحمد بن عبدالله بن باز، النظام السياسي الدستوري للمملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد، الطبعة الخامسة.
- الدكتور/ أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري.
- الدكتور/ إبراهيم عبدالعزيز، شيحا النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية ٢٠١٦م.
- الدكتور/ ثروة بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، مصر.
- الدكتور/ جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة.
- الدكتور/ حمدي عطية مصطفى:
- ✓ الوسيط في القانون الدستوري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٧م.
- ✓ الوجيز في النظم السياسية، مكتبة الوفاء القانوني، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٦م.
- الدكتور/ حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجامعة الافتراضية الفورية، بدون دار نشر.
- الدكتور/ حمدي على عمر، النظام الدستوري المصري وفقاً لدستور عام ٢٠١٤م، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٦م.
- الدكتور/ رمزي طه الشاعر، النظرية العامة القانون الدستوري، بدون دار نشر، الطبعة السادسة، ٢٠٢٠م.
- الدكتورة/ سعاد الشرقاوي، الدكتور/ عبدالله ناصف، أسس القانون الدستوري، وشرح النظام السياسي المعدي، دار النهضة العربية.
- الدكتور/ صلاح كمال رحيم، المبادئ العامة للنظام الأساسي، ونظم الحكم، مجمع البحوث والدراسات لأكاديمية نزوى، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.

- الدكتور / عبدالحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشآت المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٦٣م.
  - الدكتور / عبدالغني بسيوني عبدالله:
  - ✓ النظم السياسية والقانون الدستوري، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، عام ١٩٩٧م.
  - ✓ القانون الدستوري، الدار الجامعية، ١٩٨٦م.
  - الدكتور / على خطار شنطاوي، القانون الدستوري المقارن، مكتبة الرشيد، الطبعة الأولى.
  - الدكتور / فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، بدون دار نشر.
  - الدكتور / ماجد راغب الحلو:
  - ✓ النظم السياسية والقانون الدستوري، طبعة ٢٠٠٠م.
  - ✓ القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.
  - الدكتور / محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الدستوري، " رقابة الدستورية" طبعة ٢٠١٢م.
  - الدكتور / محمد كامل ليلي، النظم السياسية الدولة والحكومة، دار الفكر العرب، القاهرة، بدون دار نشر.
  - الدكتور / مصطفى عفيفي، الوجيز في القانون الدستوري، ٢٠٠٧م.
  - الدكتور / نَعْمَانُ أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عُمان، ٢٠٠٨م.
- ثانياً- رسائل الماجستير والدكتوراه:**
- الدكتور / سليمان بن سعود الجابري، السلطة العامة (مفهومها، أساسها، صدورها) بين النظم القانونية القديمة والفكر السياسي الحديث/ رسالة دكتوراه، من جامعة عين شمس، عام ٢٠٠٦م.

### ثالثاً- البحوث والدراسات:

- الدكتور/ إياد سليمان البرديني، وسائل الرقابة الدستورية لأنظمة الديمقراطية المعاصرة، مقال منشور في مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد الرابع، ٢٠١٩م، المركز الديمقراطي العربي.
- ابينة حكيم، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، المجلس الدستوري الفرنسي نموذجاً، مقال منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلد (٥)، العدد (٢)، ٢٠٢٠م.
- الدكتور/ عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة" مقال منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، عام ٢٠٠١م.
- الدكتور/ سعودي نسيم، دور المحكمة العليا الأمريكية في مجال الرقابة الدستورية، مقال منشور في مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد الخامس، يناير ٢٠٢٠م، المركز الديمقراطي العربي.
- سعد غازي طالب، وكربل رفاه كريم رزوقي، المجلد (١)، العدد (١)، لعام ٢٠٢٠م، جامعة بابل، كلية القانون، العراق.

### رابعاً- الموسوعات القضائية وأحكام المحاكم:

- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، جلسة ١٩٩٠/٥/١٩م، القضية رقم (٣٧) لسنة (٩) قضائية دستورية، الموسوعة الدستورية الشاملة، المحامي/ حسام محفوظ،
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية حكمها في جلسة: ١٩٩٤/١/١٤م، القضية رقم (٧١)، السنة (١٤) ق.د المجموعة، ج٦، قاعدة، (٣٢).

### خامساً- الدساتير والتشريعات:

- الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م المعدل.
- دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨١م المعدل.
- دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤م المعدل.
- دستور دولة الامارات العربية المتحدة الدائم لعام دستور مملكة البحرين لعام ٢٠٠٢م.

- دستور دولة الكويت لعام ١٩٦٢م المعدل.
- من دستور دولة قطر لسنة ٢٠١٢م. المعدل.
- النظام الأساسي رقم (١٠١) لسنة ١٩٩٦ المعدل.
- النظام الأساسي للدولة رقم (٦) لسنة ٢٠٢٠م.
- نظام الحكم في المملكة العربية السعودية لعام ١٩٩٢م.
- عرفت فرنسا الرقابة اللاحقة بموجب التعديل الدستوري رقم (٢٣)، الذي حصل عام ٢٠٠٨م، والذي دخل حيز التنفيذ عام ٢٠١٠م.
- دستور الجزائر لعام ٢٠٢٠م، ا
- القانون التنظيمي الفرنسي لعام ٢٠٠٩م، الذي دخل حيز التنفيذ في الأول من آذار ٢٠١٠م.
- قانون المحكمة الدستورية في دولة قطر.
- قانون المحكمة الدستورية في دولة الكويت.
- قانون المحكمة الدستورية في مملكة البحرين.
- قانون المحكمة العليا الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتحدة.
- قانون محكمة القضاء الإداري لسنة ١٩٩٩م، المعدل.
- قانون مجلس عُمان لسنة ٢٠٢٠م.
- قانون السلطة القضائية لعام ١٩٩٠م.