الاختصاصات القضائية والتفسيرية للمحكمة الدستورية في الأردن

"دراسة مقارنة"

The judicial and interpretative competencies of the Constitutional Court of Jordan "comparative study"

إعداد

عمرو أمجد الرواشدة

إشراف

الأستاذ الدكتور عبد الرؤوف أحمد الكساسبة

قدمت هذه الرسالة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

أيلول، 2023

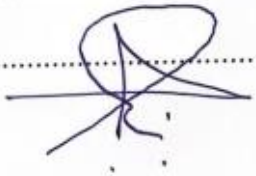
التفويض

أنا عمرو أمجد عبد الحميد الرواشدة أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية أو الاشخاص حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

الاسم: عمرو أمجد عبد الحميد الرواشدة

التاريخ: ٢٠٢٣/٩/٢

التوقيع: .....



قرار لجنة المناقشة

نوقشت الرسالة وعنوانها "الاختصاصات القضائية والتفسيرية للمحكمة الدستورية في الأردن "دراسة مقارنة" وأجيزت بتاريخ: 02/ 09 / 2023 .

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	المكان	التوقيع
أ.د عبد الرؤوف الكساسبة	مشرفاً	جامعة مؤتة	.....
د. محمد علي الشباطات	رئيس اللجنة	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. أيمن يوسف الرفوع	عضواً داخلياً	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. أحمد عارف الضلاعين	عضواً خارجياً	جامعة مؤتة	.....

الشكر والتقدير

اللهم لك الحمد والشكر حمداً كثيراً ملء السماوات والأرض وملء ما بينها.

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا.

فالحمدلله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد الصادق الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد اود ان ابدآ الشكر و التقدير إلى أبي الذي أعلمني طريق العلم والسير معه.

((إن كل خطوة أتقدم بها، فضلها يعود لأبي))

أتوجه بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذتي الفضلاء في كلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط، كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل الدكتور (عبدالرؤوف أحمد الكساسبة) الذي تفضل مشكوراً للإشراف على هذه الرسالة.

كما أتقدم بعظيم امتناني وبجزيل الشكر والعرفان إلى أساتذتي الموقرين أعضاء لجنة المناقشة رئاسة وأعضاء لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، فهم أهلاً لسدد خللها وتقويم معوجها وتهذيب نتوآتها والإبانة عن مواطن القصور فيها، سائلاً الله الكريم أن يثيبهم عني خيراً.

كما أتقدم بجزيل الشكر لكل من ساعد وساهم في إنجاز هذا العمل.

الإهداء

إلى من علمني كيف أقف بكل ثبات فوق الأرض

أبي الغالي

إلى نبع المحبة والإيثار والكرم

أمي الموقرة

إلى أقرب الناس إلى نفسي وسندي في الحياة

أخوتي الغالين

إلى نور عيني وفلذة كبدي

أخواتي الغاليات

إلى جميع من تلقيت منهم النصح والدعم أهديكم خلاصة جهدي العلمي

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
التفويض.....	ب
قرار لجنة المناقشة.....	ج
الشكر والتقدير	د
الإهداء.....	هـ
قائمة المحتويات.....	و
الملخص باللغة العربية.....	ح
الملخص باللغة الإنجليزية.....	ط
الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها.....	**1**
مقدمة.....	1
مشكلة الدراسة	3
أسئلة الدراسة	3
أهداف الدراسة	3
أهمية الدراسة	4
مصطلحات الدراسة.....	4
منهجية الدراسة	5
الإطار النظري والدراسات السابقة.....	6
الفصل الثاني: الاختصاص القضائي للمحكمة الدستورية.....	**10**
المبحث الأول: أساليب الطعن أمام المحكمة الدستورية.....	12
المطلب الأول: الطعن المباشر.....	12
المطلب الثاني: الإحالة.....	16
المبحث الثاني: ضوابط الرقابة على دستورية القوانين.....	25
المطلب الأول: الطعون الشكلية والموضوعية.....	26
المطلب الثاني: قيود الرقابة على دستورية القوانين.....	38
المبحث الثالث: أثر الحكم الدستوري.....	49
المطلب الأول: الأثر الموضوعي.....	50
المطلب الثاني: الأثر الزمني.....	56

الفصل الثالث: الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية..... 68
المبحث الأول: مناهج التفسير وأنواعه وأساليبه..... 69
المطلب الأول: مناهج التفسير..... 69
المطلب الثاني: أنواع التفسير الدستوري..... 76
المطلب الثالث: الأساليب الفنية للتفسير..... 93
المبحث الثاني: حجية التفسير..... 98
المطلب الأول: الأثر الموضوعي للتفسير (نفاذ القرارات)..... 98
المطلب الثاني: الأثر الزمني (رجعي وفوري)..... 104
الفصل الرابع: الخاتمة (النتائج والتوصيات)..... 109
أولاً: النتائج..... 109
ثانياً: التوصيات..... 111
قائمة المصادر والمراجع..... 112

الاختصاصات القضائية والتفسيرية للمحكمة الدستورية في الأردن "دراسة مقارنة"

إعداد: عمرو أمجد الرواشدة

إشراف: الأستاذ الدكتور عبد الرؤوف أحمد الكساسبة

الملخص باللغة العربية

هدفت الدراسة إلى بيان الاختصاصات القضائية والتفسيرية للمحكمة الدستورية في الأردن والتشريعات المقارنة، والبحث في مدى حجيته وفاعلية ونجاعة الدفع بعدم الدستورية في تحقيق غاياته المرجوة منه؛ كما تناولت الاطار الدستوري لمفهوم التفسير من خلال توضيح شمولي لمفهوم التفسير الدستوري وأهميته، وكذلك دراسة مفهوم المحكمة الدستورية وتنظيمها القانوني متطرقاً إلى دراسة أنواع التفسير وعملية التفسير لكي تسعى إلى تفسير القواعد الدستورية تفسيراً سليماً قريباً إلى معنى النص القانوني ومضمونه، ليتم تطبيقها على الوقائع تطبيقاً سليماً، وتوضيح وسائله التي تهدف إلى الكشف والغايات والخلفيات الحقيقية الكامنة وراء النصوص الدستورية، والتطرق إلى أهم التشريعات والأحكام القانونية ذات العلاقة بموضوع الدراسة.

وتوصلت الدراسة إلى عدد من النتائج أبرزها أن أثر الحكم بعدم الدستورية يدور في النظام الدستوري المقارن الذي تبنى أنظمة الرقابة ما بعد القضاء بين ثلاثة أشكال: الامتناع عن تطبيق النص المحكوم بأنه غير دستوري، أو إلغاء هذا النص، أو قوة تنفيذه.

ويوصي الباحث بضرورة جعل الحق للمحكمة الدستورية من تلقاء نفسها بالدفع بعدم دستورية القوانين والأنظمة وعدم حصر الدفع بيد السلطة التشريعية والتنفيذية والدفع من خلال دعوى منظورة، كما يوصي المشرع الأردني بتوضيح نصوص قانون المحكمة الدستورية بما يتماشى مع التعديل الدستوري لسنة 2022 للمادة (2/60) من الدستور الأردني.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية، الدفع الأصلي للدعوى، الدفع بعدم الدستورية.

The judicial and interpretative competencies of the Constitutional Court of Jordan "comparative study"

By: Amr Amjad Al-Rawashdeh

Supervised by: Abdul Raouf Ahmed Al-Kasasbeh

ABSTRACT

The study aimed to clarify the judicial and interpretative competencies of the Constitutional Court in Jordan and comparative legislation, and to research the extent of its authority, effectiveness and effectiveness of pushing unconstitutionality in achieving its desired goals. It also dealt with the constitutional framework of the concept of interpretation through a comprehensive clarification of the concept of constitutional interpretation and its importance, as well as studying the concept of the Constitutional.

The study reached a number of results, most notably that the effect of the unconstitutional provision revolves around the comparative constitutional system that adopted post-judicial control systems between three forms: refraining from applying the text ruled to be unconstitutional, canceling this text, or canceling the power of its implementation.

The researcher recommends the need to make the right of the Constitutional Court on its own to push the unconstitutionality of laws and regulations and not to limit payment to the legislative and executive authority and payment through a pending lawsuit. The Jordanian legislator also recommends clarifying the provisions of the Constitutional Court Law in line with the constitutional amendment of 2022 to Article (60/2) of the Jordanian Constitution.

Keywords: Constitutional Court, Original Payment, Unconstitutionality Push.

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

مقدمة:

تعرف المحكمة الدستورية كهيئة قضائية مستقلة يمنحها الدستور صلاحية مباشرة لمراقبة دستورية القوانين والأنظمة النافذة وتفسير نصوص الدستور. كما تتميز المحكمة الدستورية بشخصية اعتبارية واستقلال مالي وإداري، ولها حقوق متكاملة للقيام بواجبها القانوني؛ حيث تتكون المحكمة الدستورية من تسعة أعضاء، بما في ذلك رئيس المحكمة، يتم تعيينهم بواسطة الملك لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد.

إن إنشاء المحكمة الدستورية يعد ضرورة قانونية ودستورية في العديد من الأنظمة القانونية. وهناك عدة أسباب تبرر أهميتها، منها حماية الدستورية حيث تعد المحكمة الدستورية وسيلة فعالة للحفاظ على الدستورية وضمان توافق القوانين والأنظمة النافذة مع الدستور، وتقوم المحكمة بمراقبة القوانين والأنظمة النافذة والتأكد من عدم انتهاك حقوق المواطنين المكفولة في الدستور، كما تعتبر المحكمة الدستورية ضمانًا لحماية حقوق وحريات المواطنين، حيث تتحقق من عدم انتهاك التشريعات والسياسات الحكومية لحقوق الأفراد أو تقييد حرياتهم الأساسية، وتعد وجود المحكمة الدستورية عنصرًا هامًا في ضمان توازن السلطات في الدولة، حيث يمكن للمحكمة مراقبة وتقييم قرارات السلطة التنفيذية والتشريعية وضبطها في حالة انتهاكها للدستور؛ وبالإضافة إلى ذلك، تقوم المحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية وتوضيحها، حيث تحدد المعنى الدقيق للمفاهيم والمبادئ الدستورية وتوجه الأجهزة الحكومية والمحاكم الأخرى في فهم وتطبيق الدستور.

باختصار، فإن إنشاء المحكمة الدستورية يعزز سيادة القانون ويضمن حماية حقوق المواطنين وحرياتهم، ويحقق توازن السلطات ويضبطها، ويسهم في استقرار النظام السياسي والحفاظ على الديمقراطية.

فيما يتعلق بتفسير القواعد القانونية، بما في ذلك القواعد الدستورية، يعتبر هذا الموضوع واحدًا من أهم المواضيع سواء من الناحية الأكاديمية أو العملية. يُعتبر تفسير هذه القواعد الدستورية بشكل دقيق الخطوة الأولى نحو تطبيقها على الوقائع والظروف الجديدة. وبما أن النصوص الدستورية لها سمو خاص على القواعد القانونية الأخرى، فإن تفسيرها يتطلب اعتبار ضوابط محددة. وهذا يمكن أن يؤدي في بعض الأحيان إلى ضرورة تعديل هذه النصوص، وهو نوع من التلاعب والاعتداء عليها تحت غطاء الغموض. ويكمن الحاجة إلى تفسير مبهم لهذه النصوص في الحاجة إلى فهمها وتطبيقها بشكل أفضل.

والتفسير ليس غاية بحد ذاته بل هو وسيلة لهدف جوهري يتمثل في إزالة الغموض الذي من خلاله يتضح معنى تلك النصوص لتيسير فهمها ومن ثم تطبيقها تحقيقاً للعدالة، ويقصد بتفسير النصوص الدستورية تثير مسألتين أساسيتين الأولى: متعلق بالجهة التي اختصت بالتفسير، ولذلك فقد حرصت معظم الدساتير إن لم يكن جميعها على تحديد الجهة التي يناط بها ذلك الاختصاص، وتلك الجهة لا تخرج عن كونها جهة ذات طابع قضائي أو ذات طابع سياسي، والثانية: تتعلق بإجراءات التفسير وضوابطه وآثاره ومدى تأثره بالاتجاهات السياسية السائدة في المجتمع.

ومن هنا تحاول هذه الدراسة البحث في الآثار المترتبة على الدفع بعدم دستورية القوانين في الأردن والتشريعات المقارنة.

مشكلة الدراسة

المشكلة التي تعالجها هذه الدراسة تتمثل في النقائص التشريعية في تطبيق مبدأ عدم الدستورية والمسائل المثارة حوله، يعود هذا إلى عدم وجود معايير وضوابط واضحة لتحديد جدية الطعن في الدستورية، مما يؤدي إلى عدم وضوح الإرشادات للمحكمة، كما تتسم المشكلة بعدم وجود تحديد دقيق للفترة الزمنية التي يجب أن تستغرقها الحكم في مثل هذه القضايا.

أسئلة الدراسة

1. ما المقصود بالتفسير الدستوري ؟ وما هي أهميته؟ وما هي أنواعها؟
2. ماهي مناهج التفسير المتبعة التي تستخدمها المحكمة الدستورية؟
3. ما مدى حجية الحكم الصادر بالدفع بعدم الدستورية؟
4. ماهي الاثار القانونية المترتبة في حالة قبول أو رفض الدفع بعدم الدستورية؟
5. هل هنالك تداخل في الاختصاص بنظر دستورية الأنظمة التنفيذية ما بين المحكمة الدستورية والمحكمة الإدارية؟

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

1. التعرف على الاختصاص القضائي للمحكمة الدستورية.
2. معرفة أساليب الطعن أمام المحكمة الدستورية، وضوابط الرقابة على دستورية القوانين.
3. التعرف على الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية
4. أهم مناهج التفسير المتبعة التي تستخدمها المحكمة الدستورية.
5. حجية الحكم الصادر بالدفع بعدم الدستورية.

أهمية الدراسة

- **الأهمية العلمية:**

تستمد هذه الدراسة أهميتها كونها تبحث عن الاختصاص القضائي والتفسير للمحكمة الدستوية، والنقاط البارزة فيها وتوضح الجدية ما بين الدفع بعدم الدستورية وآثاره وتنفيذه وما يترتب عليها من آثار في حالة قبول أو رفض الدفع بعدم دستورية القوانين.

- **الأهمية العملية:**

تكمن الأهمية في التطبيق وأثر الدراسة من ناحية واقعية تسلط الضوء على أهمية الدراسة في إزالة ما يعتري النصوص الدستورية من غموض ولبس أو عدم تحديد وضمان علوية الدستور من خلال ضمان تشريع قوانين تتفق مع التفسيرات التي يقدمها القضاء الدستوري، وما تثمر هذه الدراسة من نتائج يمكن أن تؤثر بالواقع.

مصطلحات الدراسة:

المحكمة الدستورية: هي هيئة قضائية مستقلة تتخذ من مهمتها التحقق من دستورية القوانين والتشريعات وضمان توافقها مع الدستور الأساسي للدولة. وتقوم هذه المحكمة بالنظر في القضايا التي تتعلق بالدستور وتحليل مدى تطابق التشريعات والقوانين مع مبادئ وأحكام الدستور.

الدفع بعدم الدستورية: هو مبدأ قانوني يعني أن الشخص أو الجهة المختصة (عادة المحكمة) تمتنع عن تنفيذ أو تطبيق قانون أو قرار أو تشريع إذا كانت تعتبر أنه يتعارض مع أحكام الدستور أو يخالفها. يتم استخدام هذا المبدأ كوسيلة لضمان الامتثال للدستور كوثيقة أساسية وأعلى سلطة قانونية في الدولة.

منهجية الدراسة

قام الباحث في هذه الدراسة بتبني المنهج الوصفي التحليلي، هو نهج بحثي يهدف إلى تحليل وفهم ظواهر معينة من خلال وصفها بشكل دقيق ومفصل، ثم تحليل البيانات والمعلومات المجمعة لفهم العلاقات والتفاعلات بين العناصر المختلفة. يتضمن هذا النهج مراحل مثل جمع البيانات، وتحليلها، وتفسيرها، والوصول إلى استنتاجات واستدلالات، حيث قدّم الباحث من خلال المنهج الوصفي النصوص والقوانين والأحكام الأردنية والتشريعات المقارنة ذات الصلة والمرتبطة مباشرة بموضوع الدراسة، قام الباحث بوصف هذه النصوص والقوانين والأحكام واستكشافها بغرض فهمها واستخلاص النتائج والاستنتاجات المتعلقة بها.

كما تم استخدام المنهج التحليلي لتحليل المادة القانونية وتفسيرها بناءً على النصوص القانونية المعمول بها في الأردن والتشريعات المقارنة، وذلك بهدف إلقاء الضوء على الجوانب المهمة والمرتبطة بموضوع الدراسة وفهمها بشكل دقيق.

بالإضافة إلى المنهج الوصفي التحليلي، استخدم الباحث في هذه الدراسة أيضًا المنهج المقارن، إذ قام الباحث بالمقارنة بين التشريع الأردني والتشريع العراقي والتشريع الكويتي، بهدف استخلاص القواعد والإجراءات التي تنظم موضوع الدراسة، تم تحليل الاختلافات والتشابهات بين هذه القوانين والتشريعات، واستخدمت النتائج للوصول إلى النتائج المرجوة وصياغة التوصيات التي تلبي الأغراض والأهداف المحددة في الدراسة. بواسطة المنهج المقارن، يتم تسليط الضوء على النقاط القوية والضعف في التشريعات المقارنة وتحديد الأفضليات والممارسات الجيدة التي يمكن اعتمادها في السياق الدراسي.

الإطار النظري والدراسات السابقة

أولاً: الإطار النظري للدراسة

جاءت الدراسة موضحة اختصاصات القضائية والتفسيرية للمحكمة الدستورية من خلال دراسة مقارنة، وقد تم تقسيمها إلى ما يلي؛ حيث عرض الفصل الأول خلفية الدراسة وأهميتها من خلال تقديم إشكالية الدراسة وأهميتها وأهدافها وأسئلتها والدراسات السابقة لها.

في حين يتطرق الفصل الثاني إلى عرض الاختصاص القضائي للمحكمة الدستورية، وذلك من خلال ثلاثة مباحث حيث يتناول المبحث الأول أساليب الطعن أمام المحكمة الدستورية، وفي المبحث الثاني ضوابط الرقابة على دستورية القوانين، وفي المبحث الثالث أثر الحكم الدستوري الموضوعي والزماني.

وفي الفصل الثالث يوضح الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية وذلك في مبحثين؛ إذ يعرض المبحث الأول مناهج التفسير والمبحث الثاني يعرض حجية التفسير.

وسيأتي الفصل الرابع ذاكراً خاتمة الدراسة حيث سيتم عرض أبرز النتائج التي توصل إليها الباحث من خلال دراسته، وتقديم التوصيات والمقترحات التي تتوافق مع التشريعات القانونية المقارنة.

ثانياً: الدراسات السابقة

1. **دراسة (عوض ، الليمون، 1999) بعنوان : تفسير النصوص الدستورية: دراسة مقارنة، دراسة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن.**

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على موضوع تفسير النصوص الدستورية والوسائل المستخدمة في عملية تفسيره، وأنواع التفسير ومدارسه، وخلصت تلك الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وأهمها أنه يتعين على الجهة المناط بها تفسير الدستور إزالة الغموض الذي يعتريها وإلا يتعدى ذلك بخلق قواعد دستورية جديدة.

وتتميز الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة في توضيح الاختصاصات القضائية والتفسيرية للمحكمة الدستورية في الأردن، وتحليلها بالمقارنة مع التشريعات المقارنة.

2. **دراسة (عوض، 2016) بعنوان: مدى تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام، بحث علمي منشور، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد1، جامعة الإسكندرية، مصر.**

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على مدى تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام، ووضحها الباحث حين تناول ثلاثة مبادئ، وهم (1. مفاد نص المادتين 95 و 206 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية أن القانون خول أعضاء النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل سلطات قاضي التحقيق في أمور معينة من بينها الأمر بإجراء التسجيلات في الجنايات المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، 2. يتضح من استقرار أحكام محكمة النقض أن إثارة البطلان أيّاً كان سببه أمامها لأول مرة لا يجوز إلا بشرطين الأول أن يكون البطلان متعلقاً بالنظلم العام، والثاني ألا يقتضي الفصل فيه تحقيقاً في الوقائع، 3. بين الحكم محل التعليق سنده القانوني في اعتبار الدفع بعدم الدستورية غير متعلق بالنظام العام).

وتتميز الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة في هدف الدراسة وذلك بالحديث عن الدفع بعدم الدستورية بشكل واسع في الأردن وتحليلها بالتشريعات المقارنة والتشريع الأردني.

3. **دراسة (باسل، باوزير ، 2014) بعنوان: دور القضاء في تفسير النصوص الدستورية "دراسة مقارنة"، بحث علمي منشور، مجلة كلية الدراسات العليا، العدد 1، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.**

تهدف هذه الدراسة إلى مناقشة موضوع دور القضاء في تفسير النصوص الدستورية ومدى التزام المحاكم الدستورية في الأردن والكويت ومصر بمناهج ووسائل التفسير الدستوري، وتوصلت تلك الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات أهمها أن التفسير أداة ضرورية للعمل القضائي وبدون النشاط التفسيري لا يوجد نشاط قضائي حقيقي.

وتتميز الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة في الحديث عن تفسير المناهج وأنواعها وفقاً للنصوص القانونية وتحليلها في التشريع الأردني.

4. **دراسة (بن أعراب وبن شناف، 2018) بعنوان: آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة، بحث علمي منشور، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.**

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح آلية الدفع بعدم الدستورية وآلية الرقابة البعدية على القوانين في المنظومات القانونية، ولم تعد هذه آلية حكراً على الطبقة السياسية فحسب بل تعدها لتصبح حقاً للمتقاضين كذلك من خلال إمكانية آثارتهم لهذا الدفع بمناسبة دعوى قضائية ينظر فيها.

وتتميز الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة في تركيزها على توضيح الاختصاصات القضائية والتفسيرية للمحكمة الدستورية في الأردن والتشريعات المقارنة، والمنهج المتبع في هذه الدراسة وتركيزها على عدة تشريعات كالتشريع الأردني والكويتي والمصري.

الدراسة الحالية تركز على توضيح الاختصاصات القضائية والتفسيرية للمحكمة الدستورية في الأردن، وتحليلها بالمقارنة مع التشريعات المقارنة، مع التركيز على عدة تشريعات مثل التشريع الأردني والكويتي والعراقي والمصري.

كما يهدف إلى فهم وتوضيح الاختصاصات القضائية للمحكمة الدستورية في الأردن، وكيفية تطبيقها وتفسيرها في سياق النظام القانوني الأردني. كما يهدف إلى مقارنة هذه الاختصاصات مع التشريعات المماثلة في الكويت ومصر، وذلك للكشف عن الاختلافات والتشابهات بينها.

المنهج المتبع في الدراسة يتضمن تحليل ومراجعة القوانين والتشريعات المعمول بها في الأردن والكويت ومصر، ودراسة القضايا والحالات القضائية ذات الصلة التي تمت معالجتها من قبل المحكمة الدستورية في تلك البلدان. يتم تحليل هذه القضايا والحالات بناءً على المبادئ الدستورية والتشريعات المقارنة، بهدف فهم الاختصاصات القضائية والتفسيرية للمحكمة الدستورية في الأردن وتطبيقها العملي.

علاوة على ذلك، يتم تحليل القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة الدستورية في الأردن والكويت ومصر، وتحليل الرأي القانوني الذي أدلى به المحكمة في هذه القضايا. يتم استخدام هذه القرارات والأراء القانونية لتوضيح وفهم تفسير القوانين والاختصاصات القضائية للمحكمة الدستورية.

باختصار، الدراسة الحالية تعمل على توضيح الاختصاصات القضائية والتفسيرية للمحكمة الدستورية في الأردن، وتحليلها مقارنةً مع التشريعات المقارنة في الكويت ومصر. كما تعتمد الدراسة على تحليل القرارات القضائية والأراء القانونية المتعلقة بالمحكمة الدستورية في هذه الدول، بهدف فهم الاختصاصات القضائية وتطبيقها في النظام القانوني لكل دولة.

الفصل الثاني

الاختصاص القضائي للمحكمة الدستورية

تُعتبر الدساتير قوانينًا أساسية في الدول، وبالتالي يتطلب احترامها من المشرع اعتبار مبدأ سيادة الدستور أثناء صياغة القوانين واللوائح، مع الالتزام بأحكام الدستور وقواعده. ولضمان عدم انتهاك هذا المبدأ، قامت الدول بتكريس وإقرار الرقابة الدستورية ضمن النظام الهرمي، حيث يتم ممارستها عن طريق هيئة قضائية؛ ومن حيث التوقيت، يمكن أن تكون الرقابة الدستورية مسبقة أو تلي المرحلة التشريعية، ومن حيث آثارها، يمكن أن تشمل رقابة الإلغاء للنص القانوني أو رقابة الامتناع، مما يستثني النص القانوني من التنفيذ، ومن حيث طرق رفع الدعوى (أصلية، مزج بين دعوى أصلية وفرعية، دعوى فرعية)، يمكن أن تكون رفعت مباشرة عن طريق دعوى قضائية أصلية، أو عن طريق دعوى غير مباشرة تتعلق بطريقة التطبيق القانوني.

ولما كانت الأحكام والقواعد الدستورية التي يتضمنها الدستور هي الكفيلة بضمان ممارسة الحقوق والحريات الأساسية في البلاد وبها تتقيد باقي السلطات، فإن أعمال القوانين وتطبيقه ليس بالأمر اليسير طالما أنه قد يؤدي تطبيقها إلى تضييق وتقييد ممارسة تلك الحريات والحقوق في مواجهة الأفراد، خصوصاً في الحالات التي تستدعي فصل المحاكم في المنازعات المعروضة عليها في شأن قضايا تتطلب إعمال وتطبيق القانون عليها، فقد يثير أحدهم دفعاً بعدم دستورية نص قانوني أضر به ومس بحقوقه أو سلب من حرياته العامة وضاق بحقوقه الأساسية المكفولة بقوة الدستور جراء تطبيق نص قانوني لا يتطابق وقواعد الدستور على الدعوى المعروضة على محكمة الموضوع.

ومن خلال هذا الفصل سيتم عرض الاختصاص القضائي للمحكمة الدستورية من خلال ثلاثة مباحث هي على النحو الآتي:

المبحث الأول: أساليب الطعن أمام المحكمة الدستورية.

المبحث الثاني: ضوابط الرقابة على دستورية القوانين.

المبحث الثالث: أثر الحكم الدستوري.

المبحث الأول

أساليب الطعن أمام المحكمة الدستورية

لم تقم التشريعات التي تبنت أسلوب الرقابة القضائية على دستورية باتباع نهج واضح ومحدد في تحريك وممارسة الاختصاص القضائي للمحاكم، حيث تنوعت الأساليب والطرق التي تعددت وفق كل دولة وظروفها إلا أنها جميعاً تهدف إلى حماية الشرعية الدستورية وضمان حقوق أفرادها، ومن أبرز أساليب الطعن أمام المحكمة الدستورية الطعن المباشر والإحالة وهذا ما سيتم توضيحه من خلال هذا المبحث على النحو الآتي.

المطلب الأول

الطعن المباشر

سُميّ الطعن المباشر بهذا الاسم لأنه يتم مباشرة من قبل أحد الجهات التي تمثل السلطات العامة بدءاً من مجلس الأعيان ومجلس النواب انتهاءً بمجلس الوزراء لدى المحكمة الدستورية [1] ، وذلك وفق ما أشار إليه الدستور الأردني في المادتين (1/60) و (9/أ). [2]

وبعد دراسة النصوص الدستورية والقانونية في التشريع المقارن، مثل التشريع المصري والتشريع الأردني، يظهر وجود تطورات في الدفع الفرعي (رقابة الامتناع) التي كانت تمارسها المحاكم في الدولة؛ في الماضي، كانت السلطة القضائية تتمتع بحق الامتناع عن تطبيق النص الغير دستوري في النزاع المطروح أمامها، وكانت المحاكم المختلفة مخولة بممارسة هذا الدفع

([1]) شيحا، إبراهيم عبدالعزيز، محمد رفعت (1988)، النظم السياسية والقانون الدستوري، لا يوجد طبعة، لا يوجد دار نشر، ص 522 وما بعدها؛ السعيد، كامل (2020). هل يجوز الطعن المباشر أو الدفع بعدم دستورية أوامر الدفاع؟، مجلة عمون، تاريخ النشر 2020/4/29، تم الاطلاع عليه في 2023/2/15.

([2]) انظر المواد (1/60) و (9/أ) من الدستور الأردني.

الفرعي. ولكن تم تطوير هذا النظام، وأصبحت المحكمة الدستورية هي الجهة المختصة بالرقابة الدستورية للقوانين.

وبالتالي، أصبحت المحكمة الدستورية المسؤولة الوحيدة عن تقييم دستورية القوانين وتحديد ما إذا كانت دستورية أم غير دستورية، وتحولت رقابة الدستورية من نظام غير مركزي يتمارسه جميع المحاكم إلى نظام مركزي يمارسه المحكمة الدستورية المختصة التي تأسست لهذا الغرض، وتعتبر قرارات المحكمة الدستورية ولها قوة قانونية ملزمة على جميع السلطات والأفراد في الدولة.

ويرى الباحث، مع جانب من الفقه[1]، إن هذه الحصرية للمحكمة الدستورية سواء في الأردن أو في الدول المقارنة لا تمنع المحاكم الأخرى من الاستمرار بممارسة رقابة الامتناع (الدفع الفرعي) إذا ما أثير أمامها دفع فرعي بعدم الدستورية، وإلا كان في ذلك انتهاك كامل لمبدأ الشرعية الدستورية، وليس لهذه المحاكم بطبيعة الحال أن تمارس رقابة الإلغاء[2].

جاءت التعديلات الحديثة لإجراءات الدعوى المباشرة (الطعن المباشر) والدعوى غير المباشرة (الدفع بعدم الدستورية) لتنظيم عملية الرقابة الدستورية؛ وقد حددت هذه التعديلات الجهات المخولة بحق الطعن المباشر حصرًا وتشمل مجلس الأعيان ومجلس النواب ومجلس الوزراء؛ يعني ذلك أنه يمكن لهذه الجهات أنْ تُقدم الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية للنظر في دستورية القوانين.

أما حق إثارة الدفع بعدم الدستورية، فقد تم منحه لأطراف الدعوى التي تُقام أمام المحاكم، ويعني ذلك أنّ الأطراف المعنية في النزاع المحتمل أن تطلب من المحكمة النظر في دستورية

([1]) الخطيب، نعمان (2011). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص528.

([2]) كنعان، نواف (2013)، مبادئ القانون الدستوري و النظام الدستوري الأردني، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، ط1، ص314.

القوانين المعنية بالدعوى، وهذه التعديلات تهدف إلى تحريك آليات الرقابة الدستورية وتوفير التوازن بين الجهات السياسية والقضائية في ممارسة هذا الدور الهام، وتضمن تحديد الجهات المخولة بالطعن المباشر وحق الدفع بعدم الدستورية لأطراف الدعوى سلطة محددة لممارسة الرقابة الدستورية وفقًا للآليات القانونية المحددة، ونصت هذه التعديلات أيضاً على ضرورة إنشاء قضاء إداري على درجتين، وفعلاً صدر قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 الذي ألغى محكمة العدل العليا وألغى من اختصاصه رقابة دستورية القوانين المؤقتة والأنظمة. [1]

واستناداً إلى هذه التعديلات الدستورية تم إصدار قانون المحكمة الدستورية رقم 15 لسنة 2012 المعدل الذي أكد باختصاص رقابة دستورية القوانين، وعلى طريقي الطعن المباشر والدفع بعدم الدستورية لتحريك هذه الرقابة، وبيّن إجراءاتها القضائية، وأن الحكم الصادر عنها نهائي وملزم لجميع السلطات والكافة، وبإنشاء هذه المحكمة الدستورية يكون قد تحقق حلم طال انتظاره والمناداة به، وتشمل رقابة الدستورية جميع أوجه الطعن الشكلية المتعلقة بإجراءات سن التشريع، والموضوعية المتعلقة بمخالفة التشريع لحكم الدستور [2].

وهنا من المهم الإشارة إلى التطور الذي حدث للدفع الفرعي في ظل التعديلات الدستورية وقانون المحكمة الدستورية، الذي أصبح يسمى (الدفع بعدم الدستورية)، وأصبح له مفهوماً وإجراءات وحجية مختلفة عما كان للدفع الفرعي (رقابة الامتناع).

ويُمكن أن يسمى الدفع بعدم الدستورية طعن غير مباشر (دعوى غير مباشرة) وفق ما أوضحه جانب من الفقه الدستوري الأردني بقوله[3]: (إن ما يقدم أمام محكمة الموضوع للطعن بعد

([1]) كنعان، نواف (2013)، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، ص314.

([2]) الخطيب، نعمان أحمد، مرجع سابق، ص 522.

([3]) المرجع نفسه، ص 528/527.

الدستورية يسمى دفعاً (دفع بعدم الدستورية) حسب المادة 2/60 من التعديلات الدستورية "في الدعوى المنظورة أمام المحاكم يجوز لأي من أطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية وعلى المحكمة إن وجدت أن الدفع جدي تحيله إلى المحكمة الدستورية وفق أحكام القانون"[1]، وكذلك ورد لفظ الدفع في نصوص قانون المحكمة الدستورية في المواد (11) و (12) التي تتحدث عن الدفع بعدم الدستورية)، أما بعد وصول هذا الدفع إلى المحكمة الدستورية فقد سماه المشرع طعناً، كما جاء في المواد (13، 14، 15) من قانونها.

ويتم استخدام مصطلح "طعن" في الدستور للإشارة إلى الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية، بينما يتم استخدام مصطلح "دفع" في قانون المحكمة في المراحل الأولى لإثارة الدفع بعدم الدستورية. وعند وصول هذا الدفع إلى المحكمة الدستورية، يُشير المشرع إليه باسم "طعن" لأنه في هذه المرحلة تتخذ المحكمة الدستورية قرارها بشأنه. ومع ذلك، لا يوجد تأثير ملموس للاختلاف في التسميات المستخدمة وفقًا لآراء أصحاب هذا الاتجاه. يتعلق الأمر بتنظيم الإجراءات القانونية والمسميات المستخدمة في السياق القانوني المتعلق بالرقابة الدستورية [2].

وهذا ما أكدت عليه المحكمة الدستورية بقولها: ".... وحيث أن الدفع بعدم الدستورية وفقاً لأحكام المادة 11 من قانون المحكمة الدستورية، ودلالة المادة 4/أ من القانون ذاته ليس دفعاً فرعياً تابعاً للدعوى الموضوعية لغايات الامتناع عن تطبيق النصوص القانونية المدّعى بعدم دستوريتها، وإنما هو (الدفع بعدم الدستورية) في واقع الحال وحقيقة الأمر طعن غير مباشر بعدم

([1]) انظر المادة (2/60) من الدستور الأردني بموجب التعديل المنشور في العدد 5770 تاريخ 2022/1/31 من الجريدة الرسمية.

([2]) الخطيب، نعمان أحمد، مرجع سابق، ص 528/527.

الدستورية (دعوى أصلية غير مباشرة) من خلال الدعوى الموضوعية لغايات إبطال النصوص المطعون بعدم دستوريتها" [1].

المطلب الثاني

الإحالة

الطريقة التي تم ذكرها تعتبر طريقة شائعة في الرقابة على دستورية القوانين، وتتمثل هذه الطريقة في منح بعض المحاكم صلاحية تعليق الدعوى الموضوعية وإحالة النص القانوني المشكو فيه إلى المحكمة الدستورية للنظر في دستوريته. وفي حالة قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص القانوني، يكون لهذا الحكم أثر قانوني ملزم على الجميع، ومن الجدير بالذكر أن هذه الإحالة لا تتقيد بميعاد محدد، ويعتمد ذلك على التشريعات المعمول بها في البلد الذي ينطبق فيه هذا النظام. تلك الإجراءات تسمح للمحكمة الدستورية بتقييم دستورية النص القانوني واتخاذ القرارات المناسبة بشأنه، وتهدف هذه الطريقة إلى حماية الدستور وضمان أن القوانين المعتمدة تتوافق مع أحكام الدستور ولا تنتهكها. ويكون لقرارات المحكمة الدستورية في هذا الصدد قوة قانونية قاطعة، ويجب على السلطات الأخرى الامتثال لها. [2]

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (3/61) من الدستور الأردني لعام 1952، أحالت إلى قانون المحكمة الدستورية عند ذكرها عبارة "يحدد القانون" ، فتولى هذا القانون تنظيم استعمال حق رفع

([1]) قرار المحكمة الدستورية رقم (2) لسنة 2014 الصادر بتاريخ 2014/2/26.

([2]) الخطيب، نعمان أحمد، مرجع سابق، ص 522.

الدعوى الاصلية بعدم دستورية القوانين والأنظمة النافذة، والدفع الفرعي المقدم من أطراف النزاع في إحدى القضايا[1].

أما في العراق فإنه بعد عام 2003 صدر في هذه المدة دستوران؛ الأول قانون إدارة الدولة العراقية الانتقالي، الذي أناطه صلاحية النظر بدستورية القوانين إلى المحكمة الاتحادية العليا التي تمارس أسلوب الرقابة القضائية عن طريق دعوى تقدم أمامها من المدعي، أو تكون الإحالة من محاكم أخرى في الدعاوي التي تتعلق بقوانين أو تعليمات أو أنظمة تصدر من الحكومة الاتحادية أو الإقليمية أو إدارة والبلديات والمحافظات والإدارات المحلية التي لا تتوافق وأحكام هذا القانون، وإذا قررت المحكمة الاتحادية العليا أن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات أو إجراء مطعون فيه غير موافق للقانون عدته لاغياً وفق المادة (3/44/ج) من "قانون إدارة الدولة العراقية الانتقالي" 2004[2].

وقد أناط الدستور العراقي لسنة 2005 الرقابة على دستورية القوانين إلى المحكمة الاتحادية العليا، فقد جاء في نص المادة (1/92) بأن المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً[3]، وبينت المادة (93) من الدستور اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، حيث نص المشرع في المادة (93) من الدستور العراقي على أن: "تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة ... "، وتعد قرارات هذه الهيئة القضائية ملزمة لجميع السلطات وفق ما جاء في المادة (94)[4] .

([1]) المادة (3/61) من الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته.

([2]) المادة (3/44/ج) من قانون إدارة الدولة العراقية الانتقالي 2004.

([3]) انظر المادة (92) من الدستور العراقي لسنة 2005.

([4]) انظر المادة (94) من الدستور العراقي لسنة 2005.

ويتبين للباحث بأنّ المشرع الدستوري العراقي كان مسلكه محموداً بإحالة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة قضائية مستقلة، وذلك للحفاظ عليها من التأثر بالتجاذبات السياسية، نظراً لحداثة الثقافة الديمقراطية في العراق، وتأثر أغلب القائمين على الرقابة السياسية بالأهواء والتأثيرات الطائفية والمناطقية، أو القومية، أما القضاة فيتمتعون بدرجة عالية من الاستقلالية، ويتبين لنا أيضاً أن المحكمة الدستورية الأردنية تنظر في الدعوى الأصلية بعدم دستورية القوانين والقوانين المنفذة إذا تم رفعها من قبل جهات محددة، كما يجوز لأي طرف في أي خصومة قضائية أن يدفع بعدم دستورية القانون أو النظام الذي يحكم النزاع المثار.

وقد أخذ التشريع المصري بهذه الطريقة بموجب المادة (2/27) من قانون المحكمة الدستورية التي جاء فيها "إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيه"[1].

ولم تكن طريقة الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع هذه معروفة في التشريع المصري قبل هذا التاريخ.

ويتبين لنا مما تقدم أنه يشترط لصحة الإحالة أن يكون النص القانوني المطعون بعدم دستوريته واجب التطبيق في الدعوى الموضوعية، وأن القضاء بعدم دستورية هذا النص يكون منتجاً ومتصلاً بهذه الدعوى المنظورة أمام محكمة الموضوع ومؤثراً فيها[2]، وفي هذا المعنى تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية: ".... لا يجوز أن تكون الإحالة من محكمة الموضوع سبيلاً

([1]) انظر المادة (2/27) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (3) لسنة 2006م.

([2]) الشاعر، رمزي (2004)، رقابة دستورية القوانين – دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، النهضة العلمية للنشر والتوزيع، مصر، ص 439.

للنظر في مدى دستورية نص تشريعي ليس له علاقة بالنزاع في الدعوى الموضوعية المنظورة أمامها..."[1].

كما أنه يتعيّن على محكمة الموضوع التحقق من أن النص التشريعي لم يسبق وإن قضت المحكمة الدستورية بمسألة دستوريته سواء بعدم الدستورية أو برفض الدعوى.

ولا شك أن هذا الأسلوب (الإحالة) يحقق الهدف من تقرير الرقابة الدستورية المتمثل في صون الشرعية الدستورية وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، ويتفق مع المهمة الموكولة لمحكمة الموضوع بتغليب القاعدة القانونية الأعلى (الدستور) على القاعدة القانونية الأدنى عند تعارضهما.. وهذه بطبيعة الحال مسألة حتمية تفرضها الوظيفة القضائية التزاماً بالقواعد الدستورية[2].

وبإتباع هذه الطريقة من طرق الرقابة القضائية، يمكن القول أن بحث مدى دستورية النص القانوني لم يعد قاصراً على السلطات العامة بموجب الدعوى المباشرة، ولا على الأفراد بمقتضى الدفع بعدم الدستورية، بل أصبح من حق محكمة الموضوع إذا ساورها شك بوجود شبهة دستورية بالنص القانوني المراد تطبيقه على النزاع أن تحيل المسألة إلى المحكمة الدستورية للبت فيها وقول كلمة الفصل بشأنها، وهذا من شأنه أن يرفع الحرج عن محكمة الموضوع، إذ بغياب هذه الطريقة وبدون أن يدفع أحد أطراف الدعوى بعدم الدستورية، فإن المحكمة ستطبق النص القانوني الذي

([1]) الطعن رقم 31 لسنة 2 قضائية، جلسة 1983/12/3، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، السنة 2، الجزء 1، ص 177.

([2]) شريف، عادل عمر (1988)، قضاء الدستورية – القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، ص 409.

تعتقد أن هناك شبهة دستورية تجاهه، وهذا القول يجافي المنطق السليم، وفيه حرج شديد لمحكمة الموضوع[1].

وتجدر الإشارة أنه إذا ما قررت محكمة الموضوع إحالة النص المشكوك بدستوريته إلى المحكمة الدستورية، فإنه لابد من توافر بعض الشروط للقول بصحة الإحالة منها[2]:

1- أن يكون حكم الإحالة مستوفياً لمقومات وجوده القانوني:

يجب أن يتوفر في حكم الإحالة على المحكمة الدستورية مقومات وجوده القانوني، مثل توافر شبهة عدم الدستورية في النص القانوني المعروض على المحكمة الموضوع الناظرة في الدعوى. يجب أن يكون الحكم مبنيًا على أسس قانونية صحيحة ومتوافقة مع التشريع المعمول به في البلد. يتطلب ذلك أن يقوم القاضي بتحليل النص القانوني ومقارنته بأحكام الدستور والقوانين الأخرى ذات الصلة. يجب أن يكون لديه أسس قانونية واضحة وقوية للشك في دستورية النص المعروض.

يجب أن يلتزم القاضي بالمعايير القانونية والأدلة المتاحة له في اتخاذ قرار الإحالة. إذا توفرت هذه المقومات القانونية في حكم الإحالة، فإن الإحالة تصبح مشروعة وفقًا للإجراءات القانونية المعمول بها. يتم بعدها نقل المسألة إلى المحكمة الدستورية لنظرها في دستورية النص القانوني المحال عليها واتخاذ القرار المناسب بشأنه.

([1]) سالمان، عبدالعزيز محمد (2011)، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، ط1، سعد سمك للمطبوعات القانونية، مصر، ص 192.

([2]) الطبطبائي، عادل، عادل (2005)، المحكمة الدستورية الكويتية، مجلس النشر العلمي، الكويت، ص 307 وما بعدها.

من الضروري أن يلتزم القاضي بالمعايير القانونية والإجراءات المنصوص عليها للإحالة، حيث يتعين عليه توفير المبررات القانونية اللازمة واتباع الإجراءات المحددة بدقة لضمان صحة الحكم ومشروعيته وقانونيته.

2- أن يتضمن حكم الإحالة البيانات الجوهرية:

بمعنى أنه لا بد أن يشتمل قرار الإحالة الصادر من محكمة الموضوع على البيانات الأساسية التي أوجبها المشرّع، كبيان النص التشريعي محل الطعن، والنص الدستوري المدّعى بمخالفته وأوجه المخالفة، وإذا جاء حكم الإحالة خالياً من هذه البيانات فإن المحكمة الدستورية تقضي بعدم قبول الدعوى، وذلك تجنباً لمظنة تجهيل الدعوى واحتراماً لقرينة الدستورية.

3- أن يكون قرار الإحالة متكاملاً في ذاته:

بمعنى أنه إذا ما قررت محكمة الموضوع إحالة النص الذي تدور شبهة حول دستوريته إلى المحكمة الدستورية، فإن قرار الإحالة الصادر عنها يجب أن يكون متكاملاً في ذاته، وليس لها أن تشير إلى قرار إحالة سابق صادر عنها وإن تعلّق بذات النص المحال، ذلك أن كل طعن له ذاتيته الخاصة.

وتجدر الإشارة هنا أنه إذا ما أصدرت محكمة الموضوع قرارها بإحالة النص المشكوك بدستوريته إلى المحكمة الدستورية فإن قرارها هذا يكون نهائياً لا رجعة عنه ولا يجوز الطعن فيه، وأنه يتعيّن على محكمة الموضوع وقف الدعوى الموضوعية وتأجيل الفصل فيها والانتظار لحين البت في المسألة الدستورية (القضاء بدستورية النص أو عدم دستوريته). ولا تملك محكمة الموضوع اتخاذ أي إجراء قد يؤدي إلى الحيلولة دون تمكين المحكمة الدستورية من الفصل في المسألة الدستورية، والقول بخلاف ذلك يعني أن محكمة الموضوع الأدنى مرتبة منعت المحكمة الدستورية

الأعلى مكانة من ممارسة اختصاصاتها المنوطة بها والتي اتصلت بها اتصالاً موافقاً للأوضاع المقررة قانوناً.

وهذا لا ينسجم ولا يتوافق مع المبادئ الأساسية التي تحكم وتنظم العمل القضائي داخل الدولة[1]، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها: "متى أقيمت الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا فإنها تهيمن عليها وحدها، ولا يجوز لأي محكمة أن تنقض قرارها الصادر بإحالة المسألة الدستورية إليها، بل يجب عليها أن تتربص قضاء المحكمة الدستورية العليا الملزم لمحكمة الموضوع بإعمال أثره في النزاع المعروض عليها ولا يجوز الطعن بقرار الإحالة بأي طريق من طرق الطعن"[2].

ويرى بعض الفقه أنه من المستحسن تدخل المشرع بنص صريح يؤكد بمقتضاه أن قرار الإحالة نهائي لا يجوز الطعن فيه[3].

وكون قرار الإحالة هنا يصدر عن محكمة الموضوع من تلقاء نفسها، وقد يكون على غير هوى أطراف الدعوى، فإنه ليس لأي من هؤلاء الأطراف أي دور في الدعوى الدستورية من حيث التنازل عنها أو تركها[4].

([1]) الشاعر، رمزي، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 442.

([2]) الطعن رقم 25 لسنة 22 قضائية، جلسة 2005/5/1، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا السنة 9، الجزء 1، ص 907.

([3]) الجهمي، خليفة سالم (2018)، طرق تحريك الرقابة الدستورية، دراسة تحليلية مقارنة، منشور على شبكة المعلومات (الإنترنت) بتاريخ 2018/4/10، ص 19، وتم مشاهدته بتاريخ 2022/9/20.

([4]) الشاعر، رمزي، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 440.

ومن التشريعات التي أخذت بطريقة الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية دون انتظار إثارة هذا الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف الدعوى كل من التشريع الكويتي والتشريع البحريني[1].

في حين أن المشرع الأردني لم يأخذ بطريقة الإحالة هذه، واكتفى بطريقة الدفع بعدم الدستورية الذي يُثار من قبل أحد أطراف الدعوى الموضوعية، حيث يرى الباحث أن المشرع في الأردن لم يتبع الطريقة الخاصة بالإحالة عند التصرف في الدعاوى القانونية، ولكنه اكتفى بالاعتماد على طريقة الدفع بعدم الدستورية، وتكون هذه الطريقة حينما يُثار موضوع الدعوى من قبل أحد الأطراف، الذي يزعم أن القانون أو القرار الذي يتعلق بالدعوى يتعارض مع الدستور ولا يتوافق معه. بمعنى آخر، يتم استخدام هذا السبيل لإلغاء القانون أو القرار المعني إذا كانت هناك شكوك في دستوريته.

وإن كان هناك رأي فقهي يرى أن محكمة الموضوع تملك أن تحيل أي نص تشريعي إلى المحكمة الدستورية ترى فيه شبهة دستورية بدون وجود نص يجيز لها ذلك، بحجة أن هذا القول يتفق مع الطبيعة العينية للدعوى الدستورية، ذلك أن هذه الدعوى تخاصم النصوص القانونية وليس الأفراد، وأن البت في دستورية التشريعات يُعد من النظام العام[2].

([1]) انظر المادة (1/4) من قانون المحكمة الدستورية الكويتية لسنة 1973.

- أنظر المادة (28/ب) من قانون المحكمة الدستورية البحرينية لسنة 2002.

([2]) - موسى، محمود سليمان (2006)، شروط قبول الدعوى الدستورية، مجلة إدارة القضايا الليبية، س/5، ع/9، ص 159.

- المومني، صباح موسى (2019)، الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة تحليلية في ضوء التعديلات الدستورية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 265.

بمعنى أنه يمكن لمحكمة الموضوع إثارة هذه المسألة من تلقاء نفسها، ويُبرر الباحث هذا الرأي بأن هذه الطريقة تتناسب مع طبيعة الدعوى الدستورية نفسها، حيث تكون هذه الدعوى تتعامل مع القوانين والتشريعات وليس مع الأفراد. ويُظهر هذا الرأي أيضاً أن البت في دستورية التشريعات يُعتبر جزءاً من النظام القانوني العام.

المبحث الثاني

ضوابط الرقابة على دستورية القوانين

إن الهدف الأساسي للرقابة على دستورية القوانين على اختلاف النظم القانونية التي تقررها يتمثل في تحقيق مفهوم الدولة القانونية، بإخضاع السلطات العامة في الدولة للرقابة على أعمالها للتأكد من التزامها بأحكام الدستور وحدوده وعدم انتهاكها للحقوق والحريات التي يكفلها للأفراد، وإلا أصبحت تشريعاتها عرضة للحكم بعدم دستوريتها إذا تنكبت جادة الصواب.

ولعل أهم الأسباب التي تؤدي إلى نجاح هيئة الرقابة الدستورية وازدهارها في تحقيق هذا الهدف ترجع في حقيقة الأمر إلى تقيدها والتزامها بعدد من الضوابط التي تكفل ممارسة الرقابة في إطارها القانوني الصحيح، تلافياً للصراعات السياسية مع السلطات العامة سواء السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، وتجنباً للدخول مع أيهما في معركة غير متكافئة قد تؤدي إلى النيل من هذه الرقابة وتقليصها.

ومن خلال ذلك سيتم توضيحها من خلال البحث في المطلب الأول المطاعن الشكلية والموضوعية والمطلب الثاني قيود الرقابة على دستورية القوانين على النحو الآتي.

المطلب الأول

الطعون الشكلية والموضوعية

الطعون الشكلية والموضوعية هي مصطلحات قانونية تُستخدم لوصف أنواع مختلفة من الطعون أو الاعتراضات التي يمكن تقديمها في النظام القضائي وفيما يلي توضيح لتلك الطعون من خلال فرعين يتضمن الفرع الأول الطعون الموضوعية وفي الفرع الثاني يعرض الطعون الشكلية على النحو الآتي.

الفرع الأول: الطعون موضوعية

إن الرأي السائد عند فقهاء القانون بأن الدفع بعدم دستورية القوانين هو دفع موضوعي لأنه يتعلق بارساء قاعدة قانونية واجبة التطبيق او تسير ذات القانونية[1]، حيث لا يوجد رأي يشير إلى اعتبار الدفع بعدم الدستورية دفعاً شكلياً وبالتالي فإن الدفع بعدم الدستورية دفعاً موضوعياً بحتاً[2].

ويرى الباحث أن الرأي الرائج بين فقهاء القانون هو أن الدفع بعدم دستورية القوانين هو دفع موضوعي، وذلك لأنه يتعلق بتأسيس قاعدة قانونية يتوجب تطبيقها أو تنفيذها، حيث لا يوجد أي رأي يقول بأن الدفع بعدم الدستورية هو دفع شكلي، وبالتالي، يُعتبر الدفع بعدم الدستورية دفعًا موضوعيًا بمعنى أنه يتعلق بمسألة قانونية حقيقية وليست مجرد إجراء شكلي.

حيث إنه واستجابة لمطالبات العديد من الفقه الدستوري الأردني بضرورة إنشاء محكمة دستورية، فقد تدخل المشرع الدستوري عام 2011 وأنشأ هذه المحكمة وحدد اختصاصاتها بالراقبة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وبين طرق مباشرتها لاختصاصاتها، حيث أشار في المادة

([1]) الخطيب، نعمان أحمد، مرجع سابق؛ أبو الوفا، أحمد (1983)، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، مصر، ص262.

([2]) بن جيلالي، عبد الرحمن (2022). ضوابط الرقابة القضائية على دستورية القوانين –دراسة في الفقه والقضاء الدستوري المقارن، مجلة المحكمة الدستورية، المجلد (10)، العدد (1)، ص25.

(2/60) من الدستور لأول مرة إلى حق الأفراد في تحريك هذه الرقابة الدستورية حيث يجوز لأي من أطراق الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية وعلى المحكمة إنْ وجدت أنّ الدفع جدياً أحالته إلى المحكمة الدستورية وفق أحكام القانون، كما قام الدستور الأردني بإحالة تفصيلات نظر الدفع أمام المحكمة الدستورية وإجراءاتها وشروطها إلى قانون المحكمة الدستورية الذي سيصدر[1].

حيث إنه وتطبيقاً لذلك صدر قانون المحكمة الدستورية رقم 15 لسنة 2012 الذي أكد على اختصاص المحكمة برقابة دستورية القوانين والأنظمة النافذة وذلك وفق ما طرح في المادة (4) والذي وضح إجراءات تقديم الدفع بعدم الدستورية إلى محكمة الموضوع، وكيفية وصوله إلى المحكمة الدستورية.

وفي العراق يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام أيّ محكمة موضوع ويثبت لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها ، ولا يجوز ايراده امام المحكمة الاتحادية العليا بصفتها التمييزية أو محكمة التمييز الاتحادية أو محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية بالاستناد إلى نص المادة (3/209) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي لم تجز إيراد أي دفع جديد أمام محكمة التمييز باستثناء الدفع بالخصوم أو الاختصاص أو سبق الحكم في الدعوى والتي تنص على "لا يجوز إحداث دفع جديد ولا إيراد أدلة جديدة أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن تمييزاً باستثناء الدفع بالخصوم والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى[2] " .

ويدخل الدفع بعدم دستورية نص في القانون أو القانون بأكمله ضمن عموم الدفوع الفرعية لما يولده هذا الدفع الفرعي من تأجيل الخصومة أو وقفها لحسن الفصل في مسائل أولية يتوقف عليها الفصل في موضوع النزاع على خلاف أسلوب الدعوى المباشرة التي تمنح لصاحب الشأن في

([1]) انظر المادة (2/60) والمادة (3/61) من الدستور الأردني.

([2]) انظر المادة (3/209) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (83) لسنة 1969 وتعديلاته.

الهجوم المباشر على النص أو التشريع الذي يعتقد بأن تطبيقه يلحق الضرر به، ولتعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام ولكونه دفعاً موضوعياً فلا يسقط بالتقادم ويجوز إثارته مهما طال عمر القانون المطعون بعدم دستوريته، فعندما تنظر المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية – بعد تحققها من الطعون الشكلية – فإنها تنظره كما تنظره الدعوى الدستورية، بمعنى أن له ذات خصائص الدعوى[1].

وعليه فإن الدفع يمتاز ببعض الخصائص والسمات منها:

1. أنه دفع لاحق على صدور التشريع غير الدستوري إذ بعد نفاذ التشريع يمكن للقضاء تطبيقه على النزاعات، وهنا يمكن الدفع بعدم دستوريته.
2. وأنه دفع إجرائي جوازي لأطراف الدعوى الموضوعية، لهم إثارته أو عدم إثارته.
3. إجراء دفاعي (عيني) يدافع به الشخص عن نفسه في مواجهة النص التشريعي المخالف للدستور ...[2]؛ ويمكن القول هنا أن الدفوع بشكل عام إما أن تكون دفوع شكلية أو دفوع موضوعية[3] .

وبناءً على ما تقدم، يرى جانب من الفقه الدستوري[4]، أنّ طبيعة الدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي ويمكن إثارته أمام جميع المحاكم أياً كان نوعها أو درجتها وكونه الأصلح لحماية حقوق

([1]) الخطيب، نعمان، مرجع سابق، ص537.

([2]) عراش، نور الدين (2019)، الدفع بعدم الدستورية كآلية لتفعيل الدور الرقابي للمجلس الدستوري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الجزائر، مجلد 10، العدد 3، ص460.

([3]) رمضان، احمد شعبان (2000)، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص162.

([4]) عراش، نور الدين (2019)، مرجع سابق، ص460، وشريف، عادل محمد (1988)، قضاء الدستورية: القضاء الدستوري في مصر، القاهرة، مصر، ص395.

الأفراد وحرياتهم ، وانه دفع قانوني[1] يمكن إثارته أمام محكمة التمييز أو النقض، وهي محكمة قانون، في حين كان للقضاء الدستوري المصري رأياً آخراً حول طبيعة هذا الدفع بقوله: "إن الدفع بعدم الدستورية ليس من قبيل الدفوع الشكلية أو الموضوعية، وأنه يتغيا مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور ترجيحاً لها على ما عداها، ومؤدى ذلك أن هذا الدفع يعد من النظام العام يجوز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى، وأمام أي محكمة [2].

وفيما يتعلق بالمطاعن الموضوعية المتعلقة بعيب المحل والغاية تشير إلى الاعتراضات والشكاوى التي يُثارها الأشخاص أو الجهات المعنية بشأن عيوب في السلعة أو الخدمة المقدمة، أو عندما يرى الأفراد أو المؤسسات أن الهدف المنشود من عقد معين لم يتحقق بالشكل المطلوب؛ أما المطاعن المتعلقة بالغاية، فتشير إلى اعتراضات أو شكاوى تتعلق بعدم تحقق الهدف المنشود من العقد أو الاتفاقية.[3]

ومن هنا يرى الباحث أن المطاعن الموضوعية تعتمد على الحقائق والأدلة المتاحة، وتختلف من حالة إلى أخرى بناءً على التفاصيل والظروف الخاصة بكل حالة.

الفرع الثاني: مطاعن شكلية

لا بد من ضبط مسألة إثارة الدفع بعدم الدستورية ضمن الإطار القانوني الصحيح وذلك وفق أحكام التشريعات المقارنة حيث لا بد من توفر عدد من الشروط وذلك حتى يتم قبول الدفع ومنها أهمية وجود الدستور ومن أبرز الطعون الشكلية لقبول هذا الدفع ما يلي:

([1]) انظر المادة (11/د) من قانون المحكمة الدستورية، وبذلك انظر حكم المحكمة الدستورية رقم (4) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/7/29.

([2]) الطعن رقم (14) السنة 33 قضائية دستورية جلسة 1994/2/12 .

([3]) عراش، نور الدين (2019)، مرجع سابق، ص460، وشريف، عادل محمد (1988)، قضاء الدستورية: القضاء الدستوري في مصر، القاهرة، مصر، ص395.

1. وجود دعوى قضائية منظورة امام احدى المحاكم :

حيث إن الدفع بعدم الدستورية للقوانين يفترض من أن تكون هناك دعوى منظورة أمام القضاء، ولم يمنح كل من المشرع الأردني والعراقي الأفراد الحق في تقديم دعوى مباشرة (طعن مباشر) أمام المحكمة الدستورية حيث إن المشرع الأردني أخذ بالطعن المباشر (الدعوى المباشرة)، لكنه جعل هذا الحق قاصراً على السلطات العامة في الدولة (مجلس الأعيان، مجلس النواب، ومجلس الوزراء)[1].

وبالوقت ذاته أجاز كلا التشريعين (الأردني والعراقي) للأفراد أطراف الدعوى الموضوعية، إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين أو الأنظمة، شريطة أن يثار هذا الدفع أمام محكمة الموضوع أثناء نظرها في النزاع (دعوى منظورة)[2]، بمعنى أن الدفع بعدم الدستورية بحسب رأي بعض القضاة في المحكمة الدستورية يرتبط مع الدعوى المنظورة أمام محكمة الموضوع ولا ينفك عنها، ومن ذلك قولهم: "إن الدفع بعدم الدستورية يلازم الدعوى الموضوعية وجوداً وعدماً وإلا استحال الدفع إلى دعوى مباشرة وهو الأمر الذي لا يجيزه الدستور ولا القانون، ذلك أنّ هناك صلة حتمية بين الدعوى الدستورية والدعوى الموضوعية، تقتضي أن يكون النزاع الموضوعي قائماً وقت الفصل في الدعوى الدستورية وإلا فقد الحكم فيها جداوته "[3]، فالدافع بعدم دستورية نص قانون معين إلا بوجود دعوى أصلية[4].

([1]) انظر المادة (1/60) من التعديلات الدستورية ، و المادة (9/أ) من قانون المحكمة الدستورية رقم 15 لسنة 2012 .

([2]) انظر المادة (2/60) من التعديلات الدستورية ، والمادة (11/أ) من قانون المحكمة الدستورية الأردنية .

([3]) انظر: قرار المخالفة لأعضاء المحكمة الدستورية (الدكتور كامل السعيد والأستاذ يوسف الحمود) للحكم الصادر من المحكمة الدستورية رقم 2 لسنة 2015 الصادر بتاريخ 2015/7/1، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (5348)، الصادر بتاريخ 2015/7/14 .

([4]) انظر، قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد 99/اتحادية/2011 في 2011/10/18 (غير منشور) .

2. أن يثار الدفع من أحد أطراف الدعوى:

أجاز المشرع الأردني للأفراد حق الولوج للمحكمة الدستورية للطعن (الدفع) بعدم دستورية القوانين بطريقة غير مباشرة، إلا أن هذا الحق ليس مطلقاً للكافة، ذلك أنّ الدعوى الدستورية ليست من دعاوي الحسبة التي يجوز لأي كان أن يقيمها، بل جعل المشرع هذا الحق قاصراً على أطراف الدعوى الموضوعية المنظورة أمام محكمة الموضوع [1]، وكذلك فعلت التشريعات المقارنة، وإذا ما توافر هذا الشرط فإنه يستوي أن يكون طرف الدعوى شخص وطني أو أجنبي، طبيعي أو اعتباري من خلال من يمثله[2]، وهذا الشرط يمكن أن نطلق عليه مفهوم (النطاق الشخصي للدفع)، أي أن هذا الدفع لا يمكن إثارته إلا من قبل أشخاص محددين بنص القانون وهم أطراف الدعوى الموضوعية.

3. ان ينصب الدفع على قانون أو نظام:

جاء بالتعديلات الدستورية لعام 2011 بيان اختصاصات المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وجاء التأكيد على هذا الاختصاص بقانون المحكمة الدستورية ذاتها بالقول: "تختص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة"[3] .

ويقصد بالقانون جميع القواعد القانونية العامة والمجردة أياً كان مصدرها[1] سواء كانت قوانين عادية صادرة عن السلطة التشريعية او قوانين مؤقتة صادرة عن السلطة التنفيذية ضمن شروط وضوابط إصدارها [2].

([1]) انظر المادة (2/60) من التعديلات الدستورية لعام 2022 والمادة (11/أ) من قانون المحكمة الدستورية الأردنية.

([2]) مدانات، نفيس (2013)، تطور الرقابة الدستورية في المملكة الأردنية الهاشمية في ضوء التعديلات الجديدة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 6، العدد 2، ص68.

([3]) انظر المادة (1/59) من التعديلات الدستورية لعام 2022، والمادة (4/أ) من قانون المحكمة الدستورية الأردنية.

ويقصد بالأنظمة وفق الرأي الراجح من الفقه والقضاء[3] جميع أنواع الأنظمة (الأنظمة المستقلة، الأنظمة التنفيذية، أنظمة الضبط، وأنظمة الضرورة ..)، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية بقولها:" .. إن اختصاص محكمتنا ينعقد للنظر في الطعون بعدم دستورية الأنظمة سواء كانت صادرة لتنفذ القوانين استناداً إلى المادة (31) من الدستور، أم صادرة لتنظيم مراكز قانونية محددة وفق المواد (2/45 ، 120 ، 114) منه، ذلك أن تعبير الأنظمة الذي ورد في المادة 1/59 من الدستور والمادة 4/أ من قانون المحكمة الدستورية جاء عاماً مطلقاً يشمل جميع القواعد العامة المجردة الواردة في الأنظمة المشار إليها دون تمييز، والمطلق يجري على اطلاقه ما لم يرد ما يقيده"[4].

وإن كان هناك جانب من الفقه والقضاء الأردني يرى أن الأنظمة التنفيذية لا تدخل ضمن اختصاص المحكمة الدستورية بقولهم:"إن هذه الأنظمة هي قرارات إدارية من حيث مصدرها، وقرارات تنظيمية من حيث موضوعها تصدر استناداً إلى القانون ولا يجوز لها مخالفة أحكامه، ويختص القضاء الإداري برقابة مشروعيتها إلغاءً وتعويضاً، ويضيف هذا الرأي أن م12/أ/1 من قانون المحكمة الدستورية، بيَنت إنه يمكن لأي من أطراف الدعوى أن يقدم مذكرة إلى المحكمة يعرض فيها بصورة واضحة ومحددة القانون أو النظام الذي أثير الدفع بعدم دستوريته ونطاق هذا الدفع ووجه مخالفته للدستور، ووجه المخالفة يعني أن المقصود بالأنظمة تلك التي تصدر استناداً

([1]) الطبطبائي، عادل (2005)، المحكمة الدستورية الكويتية، مرجع سابق، ص 59؛ انظر أيضاً: الخطيب، نعمان، مرجع سابق، ص522.

([2]) انظر المادة (94) من الدستور حول ضوابط اصدار القوانين المؤقتة.

([3]) الخطيب، نعمان، مرجع سابق، ص522.

([4]) حكم المحكمة الدستورية رقم 4 لسنة 2014، الصادر بتاريخ 3/أيلول/2014 المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (5301)، الصادر بتاريخ 2014/9/16 .

إلى الدستور لا إلى القانون، وبالتالي تخرج الأنظمة التنفيذية من مجموع الأنظمة التي يجوز الطعن بعدم دستوريتها"[1].

ويبرر الباحث هذا الرأي بأن هذه الأنظمة تُعتبر قرارات إدارية من حيث مصدرها، وتعتبر قرارات تنظيمية من حيث موضوعها حيث تصدر وفقاً للقانون ولا يجوز لها انتهاك أحكامه، ويكون القضاء الإداري هو الجهة المختصة بمراقبة شرعية هذه الأنظمة والقرارات وإلغائها أو تعويض الأضرار الناتجة عنها.

وأوجب المشرع الأردني لقبول الطعن بعدم دستورية القانون أو النظام أن يكون هذا التشريع نافذاً وذلك وفق ما جاء بأحكام المادة (1/59) من الدستور والمادة (4/أ) من قانون المحكمة الدستورية، وإلا قضت المحكمة بعدم الاختصاص أو رد الدفع شكلاً، وهذا ما جاء في حكم المحكمة الدستورية عند نظرها في الطعن (الدفع) المقدم بعدم دستورية أحد الأنظمة الملغاة بقولها: "... بعد التدقيق والمداولة، وبالرجوع إلى نظام أسواق الجملة للخضار والفواكة رقم 42 لسنة 2014 وتعديلاته والذي صدر استناداً إلى قانون البلديات رقم 13 لسنة 2011 ، نجد أن المادة (19) من هذا النظام تضمنت صراحة إلغاء نظام أسواق الجملة رقم 47 لسنة 20014 محل الطعن... وحيث إن المحكمة الدستورية وفقاً للفقرة الأولى من المادة 59 من الدستور تختص بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة دون غيرها ... فإن محكمتنا تكون غير مختصة في الطعن المقدم في هذه الدعوى بما يتعين معه رده من حيث الشكل"[2].

([1]) انظر قرار المخالفة الصادر عن أ.د محمد سليم الغزوي، عضو المحكمة الدستورية في الحكم رقم 4 لسنة 2014.

([2]) حكم المحكمة الدستورية رقم 1 لسنة 2016 الصادر بتاريخ 2016/3/30، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (5391)، الصادر بتاريخ 2016/4/10.

وهناك جانب من الفقه والقضاء الأردني يرى أن معنى نفاذ القوانين والأنظمة هو استمرار أثرها ومفعولها في حق المخاطبين بها، وانطباقها على حالات معينة أثناء فترة سريانها، وإن كانت أُلغيت هذه القوانين والأنظمة قبل الطعن بعدم دستوريتها، أيّ أنّ الآثار والمراكز القانونية التي تقررت وفق قاعدة كاشفة تبقى قائمة ما دامت وسيلة حمايتها (الدعوى القضائية) قائمة حتى وإن أُلغيت تلك القاعدة بعد نشوء تلك الآثار والمراكز القانونية، وبالتالي فإن القاعدة القانونية – وفق هذا الرأي – تكون نافذة وواجبة التطبيق وعلى المحكمة الدستورية قبول الدعوى والبت في المسألة الدستورية [1].

والباحث بدروه يؤيد ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية وما أبداه بعض الفقه بهذا الشأن، من أن القانون أو النظام الملغى لم يعد نافذاً كما يتطلبه الدستور والقانون، ولم يعد هناك مصلحة لمُثير الدفع، لأن النص المراد إلغاؤه أصبح غير نافذ وغير واجب التطبيق على موضوع الدعوى كما يتطلبه قانون المحكمة الدستورية.

ورغم أن الدفع بعدم الدستورية تقرر في التشريع الأردني، ومعظم التشريعات المقارنة للطعن بعدم دستورية القوانين والأنظمة (اللوائح) المخالفة للدستور (مخالفة النصوص الدستورية) تحديداً، وهو ما يمكن أن نطلق عليه (النطاق الموضوعي للدفع)، بمعنى أن الدفع يقتصر على القوانين والأنظمة بقورة أساسية ومباشرة، حيث يشترك القانون والنظام في صياغة قواعد قانونية عامة ومجردة، ويختلفان من حيث جهة الإصدار [2].

([1]) انظر قرار المخالفة الصادر من الدكتور عبدالقادر الطورة عضو المحكمة الدستورية في الحكم رقم 1 لسنة 2016.

([2]) العضايلة، أمين (2020)، الوجيز في النظام الدستوري الأردني، ط2، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص82؛ والخطيب، نعمان، مرجع سابق، ص528.

4. أن يكون الدفع جدياً:

تأسست معظم الأنظمة الدستورية بما في ذلك النظام الأردني، على مبدأ ممارسة رقابة الدستورية، حيث يتم دراسة الأفعال التشريعية بجدية للتحقق من مطابقتها للدستور وعدم الدستورية[1]، ونظرًا لأهمية هذا الشرط ودوره الأساسي كأساس للدفع بعدم الدستورية والإذن بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية، فإنه من الضروري توضيح مفهومه وتحديد معايير تقديره، يجدر الإشارة هنا إلى أنّ التشريع الأردني لم يوضح بشكل دقيق المقصود بجدية الدفع ولم يضع معيارًا حاسماً ومحدداً لتقدير هذه الجدية، والتي تحدد مدى قوة الرقابة القضائية على تطبيقه؛ ونتيجة لهذا الصمت التشريعي، ترك التعريف وتقدير مفهوم الجدية لآراء الفقهاء والتطبيقات القضائية الصادرة في هذا الصدد، وقد يؤدي هذا إلى تناقض في الاجتهادات الفقهية والقضائية فيما يتعلق بهذه المسألة، وعلى الرغم من أن هناك جانباً من الفقه يقترح عدم تعريف المشرع للجدية وترك ذلك للفقه والقضاء لدراسة ظروف كل دعوى على حدة دون الالتزام بحرفية النص القانوني[2].

وتنوعت التعريفات التي قدمها الفقه الدستوري لجدية الدفع، حيث ذكر جانبان من الفقه أن الدفع الجدي هو الذي لا يهدف إلى تمديد مدة التقاضي أمام المحكمة المعنية، وأن الهدف من شرط الجدية هو استبعاد الدفوع السلبية أو التي لا تؤثر في الدعوى، مثل عدم وجود صلة بين النص المطعون به وموضوع الدعوى؛ وبشكل عام، شرط الجدية في الفقه الدستوري، وبدعم من القضاء، يشترط وجود عنصرين أساسيين معاً لوصف الدفع المطروح أمام المحكمة المعنية بأنه دفع جدي لا يهدف إلى الخبث وتمديد مدة التقاضي، وهذين العنصرين هما أن يكون القرار

([1]) انظر المادة (2/60) من التعديلات الدستورية، والمادة (1/11/ج) من قانون المحكمة الدستورية، والتي تعتبر السند القانون لضرورة توافر الجدية في الدفع.

([2]) الحسبان، عيد (2011)، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع/48، ص170.

بدستورية الدفع له تأثير مباشر على الدعوى الجوهرية، وأن يكون هذا النص قابلاً لاختلاف وجهات النظر[1].

ويرى الباحث أن شرط الجدية في الفقه الدستوري، بدعم من القضاء، يتطلب أن تتوفر معًا عنصران أساسيان لوصف الدعوى المقدمة أمام المحكمة بأنها دعوى جادة لا تهدف إلى التأخير أو تمديد مدة التقاضي، وهذان العنصران هما أن يكون القرار بشأن دستورية الدعوى له تأثير مباشر على جوهر الدعوى، وأن يكون هذا النص مفتوحاً لاختلاف وجهات النظر.

5. شرط المصلحة:

وفي نظام الدعوى الدستورية (الدفع بعدم الدستورية) فإنه لابد من توافر بعض الشروط في المصلحة حتى تكون مقبولة، وهذه الشروط هي ارتباط المصلحة في الدعوى الدستورية بالمصلحة في الدعوى الموضوعية بمعنى أنه يجب أن يكون هناك ارتباط واتصال حتمي بين المصلحة التي يتوخاها مصير الدفع من الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه وإلغائه، وبين مصلحته في الدعوى الموضوعية، أيّ أن يكون النص التشريعي المثار الدفع بشأنه واجب التطبيق في الدعوى الموضوعية وأن الحكم في دستورية هذا الدفع لازماً للفصل فيها ومؤثراً في نتيجتها، وأن الحكم بعدم الدستورية يعود بالنفع على مثير الدفع[2].

وبالتالي فإنه لا يجوز أن تكون الدعوى الدستورية وسيلة لإثبات وجهة نظر الطاعن في مسألة ما، إذ تكون في مثل هذه الحالة عبارة عن دعوى صورية (غير حقيقية) لا تهدف إلى تحقيق مصلحة واقعية في الدعوى الموضوعية مما يتعين عدم قبولها، بمعنى أنه إذا انتفت الصلة

([1]) خاطر، شريف يوسف (2010)، المسألة الدستورية الأولية: دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ص158.

([2]) السعيد، كامل (2017)، النظرية العامة للقضاء الدستوري – دراسة تحليلية تأصيلية توصيفية توجيهية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص118.

بين هاتين الدعويين فإن المصلحة تكون منعدمة في الدعوى الدستورية والبت فيها غير مجدي، أما إن كان هذا الضرر لا يعود للنص المثار الدفع بشأنه أو كان مثير الدفع قد استفاد من هذا النص أو أنه غير مخاطب به فإن المصلحة تكون منتفية في الدعوى الدستورية؛ لأن الحكم فيها لا يحقق له أية فائدة [1]، بمعنى أنه لا يكفي لقبول الدعوى الدستورية "أن المصلحة الشخصية المباشرة شرط لقبول الطعن بعدم الدستورية، وأن مناط هذه المصلحة أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية أمام المحاكم"[2].

فشرط المصلحة يعني أن يكون للفرد الذي يدفع بعدم دستورية القانون مصلحة شخصية مباشرة في الدفع ومشروعة، ويجب على محكمة الموضوع أن تبحث بمدى توافر شرط المصلحة لدى الخصم عند تمسكه بعدم دستورية قانون ما ويجب أن توجه الخصومة تجاه الخصم في الدعوى الأصلية[3].

وهكذا يلاحظ الباحث أن توفر شرط المصلحة هو المعيار الذي يحدد قبول الدعوى بعدم الدستورية، وفي حال عدم توفر مصلحة شخصية كافية للمدعي، لا يمكن تأسيس دعواه بعدم الدستورية، وبناءً على ذلك، يقرر القاضي رفض هذه الدعوى وتحقيق المصلحة للطرف المدعى عليه بالاعتماد على دفع بعدم الدستورية.

([1]) سويلم، محمد علي (2021)، المناعي الدستورية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية للنشر، مصر، ص579.

([2]) حكم المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2013 الصادر بتاريخ 2013/6/12، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (5225) الصادر بتاريخ 2013/6/26.

([3]) انظر بذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد 62/اتحادية /طعن/2011 في 2011/12/27 (غير منشور).

المطلب الثاني

قيود الرقابة على دستورية القوانين

ينبغي التأكيد هنا أنه تتمثل آلية إثارة الدفع بعدم الدستورية وفق التشريع الأردني بوجوب تحقق المحكمة أيّاً كان نوعها أو درجتها من جدية الدفع المُثار أمامها، وإذا وجدته جديّاً فإنها توقف الدعوى وتحيل الدفع للمحكمة الدستورية وفقاً لأحكام القانون، فقد بينت المادة (2/60) من التعديلات الدستورية لعام 2022 في التشريع الأردني: "في الدعوى المنظورة أمام المحاكم يجوز لأي من أطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية وعلى المحكمة إن وجدت أن الدفع جدي تحيله إلى المحكمة الدستورية وفق أحكام القانون"، في حين وضحت في المادة (3/61) من هذه التعديلات على أنه: "يحدد القانون طريقة عمل المحكمة وإدارتها وكيفية الطعن أمامها وجميع الشؤون المتعلقة بها وبإجراءاتها وأحكامها وقراراتها وتباشر أعمالها بعد وضع القانون المتعلق بها موضع التنفيذ ويبين حقوق أعضائها وحصانتهم"، واستناداً لذلك تم إصدار قانون المحكمة الدستورية رقم 15 لسنة 2012 متضمناً الشروط الواجب توافرها، والإجراءات اللازم اتباعها عند تقديم الدفع بعدم الدستورية (الطعن غير المباشر) أمام محكمة الموضوع، وما يليها من إجراءات إلى أن يصدر الحكم بهذا الدفع من المحكمة الدستورية.

وفي التشريع العراقي لا بد عند لجوء الخصم بالدفع بعدم الدستورية فإن القاضي ملزم لفحص هذا الدفع، وأن يقرر قبوله أو رفضه وذلك لتعلق الحكم الذي سيصدره القاضي في حكمه بالفصل في هذا الدفع الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 وكذلك قانون المحكمة الاتحادية العليا لم يعرض آلية الواجب اتباعها عند الدفع بعدم دستورية قانون ما من قبل الخصم؛ فمن خلال المادة

(4) من النظام الداخلي لإجراءات سير العمل في المحكمة الاتحادية[1] يتم بموجبه إعطاء الحق لأحد الخصوم في دعوى معروضة على أحد المحاكم المدنية أو الجزائية أو التجارية والإدارية أن يدفع بعدم دستورية نص في قانون ما أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات فإذا اقتنعت المحكمة بجدية الدفع فتكلف المحكمة التي تنظر الدعوى ولكن النص قد سكت المدة التي يجب على الخصم أن يرفع الدعوى خلالها.

وأشارت المادة (35) من قانون المحكمة الدستورية الأردنية إلى ضرورة إصدار التعليمات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه، في حين أشارت المادة (36) منه إلى ضرورة إصدار نظام رسوم الدفع بعدم الدستورية، وتطبيقاً لهذه النصوص صدر نظام رسوم الدفع بعدم الدستورية رقم 12 لسنة 2013، وتم إلغاؤه لاحقاً وصدر بدلاً منه نظام رسوم الدفع بعدم الدستورية رقم 67 لسنة 2019، وصدرت تعليمات المكتب الفني لدى المحكمة الدستورية لسنة 2013، والتي تم إلغاؤها لاحقاً بالتعليمات الجديدة لسنة 2019، وتعليمات إجراءات الفصل في الطعوت وطلبات التفسير لسنة 2014[2].

ونصت المادة (12) من هذه التعليمات الأخيرة على:"تطبق القواعد والأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية فيما لم يرد عليه نص في قانون المحكمة الدستورية أو في هذه التعليمات، وذلك بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الدستورية أو مع قانون المحكمة".

ويحبذ بعض الفقه لو أنه تم إيراد مثل هذا النص في قانون المحكمة الدستورية ذاتها[3].

([1]) انظر نص المادة (4) من النظام الداخلي لإجراءات سير العمل في المحكمة الاتحادية رقم (1) .

([2]) انظر تعليمات الفصل في الطعون وطلبات التفسير لسنة 2014 .

([3]) الخطيب، نعمان، مرجع سابق، ص523.

ومن خلال ما أورده كل من المشرع الأردني والعراقي تحديداً أو غيرهما من التشريعات المقارنة المماثلة، يمكن بيان الإجراءات القانونية الواجب مراعاتها عند إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محاكم الموضوع من خلال مطلبين وهما على النحو الآتي.

الفرع الأول: تقديم الدفع بعدم الدستورية

أوجب قانون المحكمة الدستورية إثارة الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة، بقوله: "يقدم الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الناظرة للدعوى بموجب مذكرة يبيَن فيها الطاعن اسم القانون أو النظام المدفوع بعدم دستوريته ورقمه ونطاق الدفع بصورة واضحط وجليَّة [1]، والغاية من ذلك التدليل على أن الدفع جدي ولا يقصد من وراء إثارته أطالة أمد التقاضي، إضافة إلى تمكين أصحاب الشأن من الإحاطة بهذا الدفع وتقديم ردودهم عليه، وكان يتوجب سابقاً قبل إلغاء نظام رسوم الدفع لسنة 2013 أن يتم استيفاء رسم مقداره (250) دينار أردني عند تقديم مذكرة الدفع لمحكمة الموضوع وذلك تحت طائلة رد الدفع شكلاً أو عدم قبوله[2].

وفي ذلك أكدت المحكمة الدستورية على هذا الأمر حيث جاء فيها:" ... إن الرسوم وفق ما يُستفاد من المادة (36) من قانون المحكمة الدستورية، والمادة (2) من نظام رسوم الدفع بعدم الدستورية من مقتضيات المصلحة العامة، وإنها بالتالي من موجبات النظام العام، وعليه فإن رسوم الدفع بعدم الدستورية تكون واجبة الأداء ابتداء عند إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع أمام محكمة الموضوع وبالتزامن معه.. ذلك أن دفع الرسوم التي يفرضها المشرع إنما هي الخطوة الأولى التي تثبت جدية المخاصمة القضائية"[3]، وكان يستوفى ذات الرسم (250) دينار

([1]) انظر المادة 11/ب من قانون المحكمة الدستورية .

([2]) انظر المادة 2 من نظام رسوم الدفع بعدم الدستورية رقم 12 لسنة 2013 .

([3]) حكم المحكمة الدستورية رقم (5) لسنة 2013 الصادر بتاريخ 2013/10/3 ، المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد (5245) الصادر بتاريخ 2013/10/13 .

(عند الطعن بقرار عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية سواء كان الطعن أمام محكمة الاستئناف أو التمييز حسب مقتضى الحال)[1].

وبعد إثارة هذا الدفع بموجب مذكرة خطية، أجاز القانون لأي من أطراف الدعوى الأخرين التقدم بردودهم إلى محكمة الموضوع ضمن المهلة الزمنية التي تحددها لهم على أن لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم مذكرة الدفع بعدم الدستورية[2].

وإذا رأت محكمة الموضوع أن الدفع غير جدي استمرت في نظر الدعوى، ويكون قرارها الرافض هذا قابلاً للطعن مع موضوع الدعوى، أما إذا رأت أن الدفع جدي تحال الدعوى إلى المحكمة الدستورية وفق أحكام القانون[3].

الفرع الثاني: إجراءات نظر الدفع أمام المحكمة الدستورية

عند إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية ودخوله في حوزتها نكون قد وصلنا إلى مرحلة جديدة من مراحل التقاضي، إذ أن هناك إجراءات ومتطلبات محددة لابد من اتباعها نص عليها قانون المحكمة الدستورية والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه لغايات تحضير المسألة الدستورية للفصل فيها، وهذه الإجراءات يمكن إجمالها بالآتي:

أولاً: تسجيل الدفع في سجل الطعون:

ينبغي تسجيل الدفع بعدم الدستورية في سجل الطعون في قلم المحكمة الدستورية برقم متسلسل بتاريخ وروده، ويشرف على هذا السجل المكتب الفني لدى المحكمة الدستورية[4].

([1]) انظر المادة (3) من نظام رسوم الدفع بعدم الدستورية رقم 12 لسنة 2013 .

([2]) انظر المادة (11/ب) من قانون المحكمة الدستورية .

([3]) انظر المادة (2/60) من الدستور الأردني .

([4]) انظر المادة (2) من تعليمات إجراءات الفصل في الطعون وطلبات التفسير .

ويتولى هذا المكتب الفني – تحت إشراف رئيس المحكمة – جميع الإجراءات والمخاطبات التي تتم في المحكمة الدستورية إلى حين تحضير الدعوى (الدفع) للفصل فيه من قبل قضاة المحكمة الدستورية، ويتألف المكتب الفني من مدير وعدد من الباحثين القانونيين من ذوي الخبرة و الدراية القانونية المعمقة [1].

وقد جاء في المادة (35) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية ما يبين نفس المعنى وهو كما يلي "بضرورة تسجيل الدفع بعدم الدستورية، الذي سمحت به محكمة الموضوع، في قلم كتَّاب المحكمة في سجل يخصص لهذه الغاية، وإبلاغ ذوي الشأن بذلك".

ثانياً: تقديم مذكرة خطية إلى المحكمة الدستورية :

أجاز قانون المحكمة الدستورية الأردنية لأطراف الدعوى تقديم المذكرات اللازمة لبيان آرائهم وردودهم حول المسألة الدستورية التي تنظرها، حيث بين في المادة (12) من أنه:"يمكن لأي من أطراف الدعوى أن يقدم مذكرة خطية إلى المحكمة الدستورية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبلغه قرار الإحالة إليها، وعليه أن يبين فيها بصورة واضحة وجليَة القانون أو النظام الذي أثير الدفع بعدم دستوريته ونطاق هذا الدفع ووجه مخالفته للدستور "[2].

"وللمحكمة الدستورية أن تكتفي بهذه المذكرات، ولها أن تسمح لأي طرف في الدعوى قدم مثل هذه المذكرة أن يقدم خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تبلغه قرار الإحالة، رداً على ما جاء في مذكرات أطراف الدعوى الآخرين"[3].

([1]) انظر المادة (3) من تعليمات المكتب الفني للمحكمة الدستورية لسنة 2019 .

([2]) انظر المادة (12/أ/1) من قانون المحكمة الدستورية .

([3]) انظر المادة (12/أ/2) من قانون المحكمة الدستورية .

"ويجب أن تقدم مثل هذه المذكرات أمام المحكمة الدستورية بواسطة محام أستاذ مارس المحاماة لمدة خمس سنوات أو عمل في وظيفة قضائية لمدة مماثلة قبل ممارسته للمحاماة" [1].

وترى المحكمة الدستورية الأردنية أنه لا بد من وجود وكالة خاصة لهذا المحامي الذي يتولى تقديم المذكرات ، محدداً فيها ماهية النوص المطعون فيها والجهة المختصة بنظرها وما هو المطلوب ، ولا يكتفي بالوكالة الممنوحة له للسير بإجراءات الدعوى الموضوعية، وذلك بقولها:"... وحيث إن الدفع بعدم الدستورية وفقاً لأحكام المادة (11) من قانون المحكمة الدستورية، ودلالة المادة (4/أ) من القانون ذاته، ليس دفعاً فرعياً تابعاً للدعوى الموضوعية لغايات الامتناع عن تطبيق النصوص القانونية المدعى بعدم دستوريتها ولا يحتاج إلى توكيل خاص ... وإنما هو في واقع الحال وحقيقة الأمر طعن غير مباشر بعدم الدستورية (دعوى أصلية غير مباشرة) من خلال الدعوى الموضوعية لغايات إبطال النصوص المطعون بعدم دستوريتها، وله كيان مستقل عن الدعوى الموضوعية ... وبالتالي فهو (الدفع بعدم الدستورية) يحتاج إلى توكيل خاص تحدد فيه ماهية النصوص المطعون فيها، والمطلوب فيه والجهة المختصة بالنظر والفصل فيه، وحيث إن الوكالة المعطاة في الدعوى الموضوعية هي وكالة خاصة بهذه الدعوى، ولا يوجد فيها ما يشير إلى الدفع بعدم الدستورية لدى المحكمة الدستورية، كما لا يوجد في ملف الدعوى الموضوعية ولا في طلب الدفع بعدم الدستورية وكالة خاصة أخرى بهذا الخصوص، بما يعني ويفيد بأن الدفع (الطعن) بعدم الدستورية مقدم ممن لا يملك تقديمه، وبالتالي فهو غير مقبول قانوناً ويستوجب الرد شكلاً، لذا وبناءً على ما تقدم نقرر رد (الطعن شكلاً)"[2].

([1]) انظر المادة (12/أ/3) من قانون المحكمة الدستورية.

([2]) حكم المحكمة الدستورية رقم (2) لسنة 2014 بتاريخ 26/شباط/2014، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (5287)، الصادر بتاريخ 2014/5/26.

في حين يرى جانب الفقه والقضاء[1]، أنه لا يشترط تقديم وكالة خاصة للدفع إذا كانت الوكالة في الدعوى الموضوعية مرفوعة من محامي تتوافر فيه الشروط المطلوبة قانوناً، وذلك بقولهم:"أن الوكالة في الدعوى الموضوعية، إذا قدمت من محام أستاذ خمس سنوات تكون صحيحة ومقبولة لدى المحكمة الدستورية لما تتضمنه من عبارات صريحة تخوله: (إقامة الدعوى والمدافعة والمرافعة في الدعوى أمام محكمة الموضوع وأية محكمة أخرى من المحاكم الأردنية .. وتقديم الاستدعاءات واللوائح والدفوع".

وبذات المعنى جاءت نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، حيث نصت المادة (30) منه على أنه: "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة "وأنه لا يجوز مباشرة الإجراءات أمام المحكمة الدستورية العليا إلا بواسطة محام مقبول للحضور أمامها، ومعيار القبول هنا أن يكون له خبرة ومدة زمنية معتبرة في ممارسة المحاماة".

ويرى الباحث أنه يتضح من هذه النصوص أن الدفع بعدم الدستورية يجب أن يكون واضحاً ومحدداً، ويتضمن البيانات الجوهرية للمسألة الدستورية من حيث (بيان النص القانوني المطعون فيه، والنص الدستوري الذي يخالفه ونطاق المخالفة وأسانيدها) بما ينفي الجهالة (التجهيل) فيها، ويمكّن ذوي الشأن من الإحاطة بالمسألة الدستورية من كافة جوانبها، ويتيح لهم إبداء ملاحظاتهم وردودهم عليها.

ومع ذلك فإن المحكمة الدستورية العليا المصرية ترى أن عدم التحديد الدقيق للمسألة الدستورية لا يترتب عليه رد الدفع إذا كان بالإمكان الاسترشاد إلى هذه المخالفة، وفي ذلك تقول: "ليس لازماً للأغراض التي استهدفتها المادة (30) من قانون المحكمة، أن يتضمن قرار الإحالة أو

([1]) انظر الرأي المخالف لعضو المحكمة الدستورية الدكتور محمد سليم الغزوي في الحكم رقم 2014/2 أعلاه .

صحيفة الدعوى تحديداً مباشراً وصريحاً للنص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعي بمخالفته، بل يكفي أن تكون المسألة الدستورية التي يراد الفصل فيها قابلة للتعيين"[1].

ثالثاً: إرسال نسخة من قرار الإحالة إلى رؤساء السلطتين التشريعية والتنفيذية:

أوجب قانون المحكمة الدستورية على رئيس المحكمة أن يقوم بإرسال نسخة من قرار إحالة الدفع الذي ورده من محكمة التمييز إلى كل من رئيس مجلس الأعيان ورئيس مجلس النوار ورئيس مجلس الوزراء، ولكل من الأول والثاني الرد اختيارياً في غضون عشرة أيام من تاريخ تسلمه هذه النسخة من قرار الإحالة[2]، وعلى رئيس الوزراء الرد وجوبياً خلال نفس هذه المدة[3]، على أن يتماشى قانون المحكمة الدستورية مع التعديلات التي أجريت على الدستور؛ إلا أن ما يجري عليه العمل، أن عدم رد رئيس الوزراء هنا لا يمنع المحكمة الدستورية من الاستمرار في نظر الطعن (الدفع) والحكم فيه، ولا يترتب على عدم الرد أية آثار قانونية، مما يعني في حقيقة الأمر أن الرد للجميع اختيارياً[4]، وللمحكمة الدستورية أن تطلب أية بيانات أو معلومات ترى أنها ضرورية للفصل في المسألة الدستورية[5].

([1]) الطعن رقم 62 لسنة 13 قضائية دستورية، جلسة 1992/9/5 ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية المصرية، السنة 5، الجزء 1 ، ص 314 .

([2]) أنظر المادة (12/ب/1) من قانون المحكمة الدستورية .

([3]) أنظر المادة (12/ب/2) من قانون المحكمة الدستورية .

([4]) الخطيب ، نعمان ، مرجع سابق ، ص530 .

([5]) أنظر المادة (13) من قانون المحكمة الدستورية .

رابعاً: تحضير الدعوى لإصدار الحكم:

بعد الانتهاء من تقديم المذكرات والردود عليها، وانتهاء المهل المحددة للردود، واستكمال البيانات والمعلومات الضرورية، يقوم المكتب الفني بإحالة ملف الدعوى (الدفع) إلى هيئة قضاة المحكمة الدستورية، مشفوعاً بمطالعاته الأمور الدستورية والقانونية المتعلقة بالطعن (الدفع)، مثل رأي الفقه والقضاء والتشريع المحلي والمقارن، وإبداء رأيه فيها[1]، وبهذا تنتهي مرحلة يطلق عليها مرحلة تحضير الدعوى لإصدار الحكم.

أما في التشريع المصري المقارن، فبعد انتهاء المواعيد المحددة للمذكرات والردود عليها، يقوم قلم الكتاب لدى المحكمة بعرض ملف الدعوى أو الطلب على هيئة المفوضين لدى المحكمة الدستورية (المماثلة للمكتب الفني) التي تتولى تحضير ملف الدعوى[2]، ودائرة المفوضين في جمهورية مصر عبارة عن دائرة قضائية يوكل إليها تحضير الدعاوي الدستورية، والفصل في طلبات الإعفاء من الرسم أو الكفالة في الدعوى، وتهدف إلى تحميص القضايا بشكل دقيق من كافة الجوانب مما يرفع عن عاتق القضاة عبء تحضير الدعاوي وإفساح الوقت أمامهم للتفرغ للفصل فيها[3].

وبعد تحضير الدعوى تقوم هيئة المفوضين المصرية بإيداع تقرير عن ذلك، تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأيها فيها مسبباً، ويمكن لذوي الشأن الاطلاع على هذا التقرير (م40)؛ وتجدر الإشارة أن مثل هذا التقرير الفني الصادر عن هيئة المفوضيين في مصر أو الصادر عن المكتب الفني لا يقيد المحكمة الدستورية ولا يلزمها بالأخذ به، فهو لا يعدو أن يكون

([1]) أنظر المادة (5) من تعليمات المكتب الفني لدى المحكمة الدستورية لسنة 2019 .

([2]) أنظر المادة (33) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية .

([3]) أنظر المادة (21) و المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية .

رأي استشاري بالدرجة الأولى، وبانتهاء مرحلة تحضير الدعوى، تنعقد المحكمة الدستورية للفصل في الدفع بعدم الدستورية، وإصدار حكمها فيه.

وختاماً في هذا المقام يمكن القول أنه إضافة إلى المحددات والضوابط القانونية سالفة الذكر، فإن المحكمة الدستورية العليا المصرية ذاتها (صرح القضاء الدستوري العربي الأهم) أرست مبادئ تتعلق بالتنظيم الدستوري لحدود ونطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، منها أنها لا تتعرض لملاءمة التشريع وبواعث إصداره [1] ذلك أن ملاءمة التشريع وبواعث إصداره تدخل ضمن السلطة التقديرية لسلطة التشريع، وأنها لا تتعرض لبحث دستورية الدفع المثار إلا إذا كان متصلاً بالدعوى الموضوعية ولازماً للفصل فيها على وجه اليقين، وذلك احتراماً والتزاماً بقرينة الدستورية[2].

كما أرست مجموعة من المبادئ تتعلق بكيفية ممارسة هذه الرقابة، منها الفصل في المسألة الدستورية إذا كانت قابلة للتعيين، وأنه لا يكفي توافر المصلحة المجتمعية لقبول الدعوى الدستورية عن طريق الدفع بل لا بد أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وإن ارتبطت بها مصلحة عامة[3] بخلاف الطعن المباشر (الدعوى المباشرة) التي يكفي توافر المصلحة العامة فيها، وأنه ليس لمثير الدفع أن يضمن دعواه الدستورية نصوصاً خلاف النصوص التي قدرت محكمة الموضوع دريتها وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية بشأنها، ولكن له أن يتجاوز عن بعض

([1]) الطعن رقم 131 لسنة 6 قضائية دستورية جلسة 1987/5/16 ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا المصرية ، السنة 4 ، الجزء 1 ، ص31.

([2]) سالمان، عبدالعزيز محمد (2011)، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية (منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، ص95.

([3]) الطبطائي، عادل، مرجع سابق، ص364.

النصوص التي صرَح له بالطعن فيها[1]، وله إضافة أسباب جديدة للطعن بنفس النصوص[2] ، ونأمل من المحكمة الدستورية في الأردن أن تسير على ذات هذا النهج، كما فعلت باستبعاد الملاءمة والبواعث من رقابتها، وقد سايرت معظم الأنظمة القضائية العربية قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية من حيث تبنيها واتباعها لمثل هذه الضوابط والقيود والمحددات.

([1]) الطعن رقم 31 لسنة 10 قضائية دستورية ، جلسة 1991/12/7، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، السنة 5، الجزء 1، ص 67 .

([2]) خطاب، إكرامي (2011)، القضاء الدستوري: دراسة تتحليلية نقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ط1، ص161.

المبحث الثالث

أثر الحكم الدستوري

الأثر الموضوعي للحكم الدستوري يعني التأثير الفعلي والمباشر الذي يكون لقرار المحكمة الدستورية على الوضع القانوني أو الدستوري للقضية التي تم النظر فيها، وبمعنى آخر، هو الأثر الذي يترتب على القرار فيما يخص الأطراف المعنية بالقضية.

أما الأثر الزماني للحكم الدستوري، فهو يشير إلى مدى استمرار تأثير القرار على القانون والتشريع في الزمن، ويعتمد ذلك على نوع الحكم وطبيعته، فقد يكون تأثير الحكم مؤقتاً ومحدوداً، أو قد يكون دائماً وله تأثير طويل الأمد؛ فعلى سبيل المثال، إذا قررت المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون معين، فإن الأثر الموضوعي سيكون في إلغاء تلك القوانين وعدم اعتبارها سارية المفعول، أما الأثر الزماني، فقد يستمر هذا الإلغاء لفترة زمنية طويلة، وربما حتى يتم تعديل الدستور نفسه لتضمين تلك التعديلات؛ وهذا يظهر أهمية الحكم الدستوري في تشكيل وتحديث النظام القانوني والدستوري للدولة وفقاً للمبادئ والقيم التي ينص عليها الدستور.

فمن خلال هذا المبحث سوف يتطرق الباحث إلى عرض الأثر الموضوعي والزماني للحكم الدستوري من خلال مطلبين على النحو الآتي.

المطلب الأول: الأثر الموضوعي.

المطلب الثاني: الأثر الزماني.

المطلب الأول

الأثر الموضوعي

إن وجود أسلوبين في الرقابة الدستورية أظهر تفاوتًا علميًا في توفير الحماية الفعالة لأحكام الدستور، فالرقابة السياسية عن طريق المجالس الدستورية وفقًا للنموذج الفرنسي، تعتمد على الرقابة الوقائية المسبقة، مع حرمان المواطنين من حق التماس المجلس الدستوري، بينما يتم تطبيق الرقابة القضائية وتحويل القضايا إلى المجلس الدستوري لفصل في الدستورية بعد تدارك المؤسس الدستوري الفرنسي سياسة القضاء في عام 2008[1].

أيضاً يقصد بالدفع بعدم الدستورية لأي نص قانوني بأنه وجود نزاع قائم على نص قانوني مخالف لأحكام الدستور، حيث إنه يقدم من قبل الخصوم ويعرض أمام القضاء كوسيلة للدفاع عن نفسه بحجة أن القانون المطبق مخالف لأحكام الدستور، ويُعرض أمام جهات القضاء بشروط وضوابط؛ وذلك للتأكد من مدى دستوريته؛ بالتالي فإن الدفع بعدم الدستورية يمكن لنا القول بأنه هو نوع من الرقابة اللاحقة بعد دخول القانون حيز النفاذ، إذًا يتضح لنا من ذلك بأن الدفع بعدم الدستورية ما هو إلا وسيلة للدفاع التي يسعى بها الخصوم؛ وذلك للاعتراض على قانون ما يراد تطبيقه من قبل إحدى الجهات القضائية نظراً لمخالفته للدستور .

([1]) جمال الدين، سامي (2014)، القانون الدستوري، والشرعية الدستورية على ضوء قضاة المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة، الطبعة الثانية، ص146-147.

إن الدفع بعدم الدستورية من الناحية القانونية هي دفوع قانونية، إذ إن الرأي السائد لدى الفقهاء بأن الدفع بعدم دستورية القوانين هو دفع موضوعي؛ لأنه يتعلق بإرساء قاعدة قانونية واجبة التطبيق أو تفسير ذات القاعدة القانونية [1].

ويرى الباحث أن الدفع بعدم الدستورية من الناحية القانونية يُعتبر إجراءً قانونياً صحيحاً، ويُوضح أن الرأي السائد بين الفقهاء هو أن هذا النوع من الدفع يُعتبر دفعاً موضوعياً، ويتميز هذا الدفع بأنه يُسهم في ترسيخ قاعدة قانونية يجب تطبيقها أو تفسيرها بشكل لازم.

إن الذي ينظر إلى التتبع التاريخي للآثار القانونية للحكم بعدم الدستورية وفقاً للقانون الأساسي العراقي لسنة 1925 فيما يتعلق بمسألة تحديد المدة الزمنية في تنفيذ حكم عدم الدستورية وما إذا كان بأثر رجعي أو مباشر إلا أنه لم ينشأ خلاف فيما يتعلق بتحديد الأثر القانوني للحكم بعدم الدستورية بموجب المادة (86) من القانون الأساسي، حيث ورد نص المادة (86) صريحاً في هذا الصدد، حيث إنها تمنح المحكمة العليا سلطة إلغاء القانون إذا اتضح لها أنه في مخالفة لأحكام القانون الأساسي العراقي، وتظل القوانين المعمول بها في العراق قبل نشر القانون الأساسي سارية المفعول وتعتبر سارية المفعول من تاريخ نفاذها إلى أن تقوم السلطة التشريعية بتعديلها أو إلغائها أو إلى أن تصدر المحكمة العليا قرارا بإلغائها بموجب القانون مع أحكام المادة (86).

وبموجب المادتين (113 و 114) أكد المشرع العراقي الدستوري سلطة المحكمة العليا في إلغاء القوانين غير الدستورية وليس مجرد تقرير دستورية أو عدم دستورية مثل هذه القوانين، إذ يجوز اقتصار البطلان على جزء من النصوص التي ترد فيه طالما أنها غير ماسة بالقانون؛ أما

([1]) أبو الوفا، أحمد (2009)، أصول المحاكمات المدنية نظرية الدفوع في قانون المرافعات المدنية، بغداد، العراق ط2، وص262.

في حال كانت تصب في جوهر القانون أو كانت غير قابلة للتجزئة يصدر إلغاء القانون بشكل كامل[1].

وتم تعديل نص المادة (86) وفق ما جاء في تعديل قانون رقم 69 لسنة 1943 ليوضح أن المشرع الدستوري رتب حكم الإلغاء على القانون أو الجزء الذي خالف منه للدستور، وهو ذات الحكم الذي قرره في المادة (86) قبل تعديلها، إلا أنه جعل النطاق الزمني لتنفيذ حكم الإلغاء لا يمتد بأثر رجعي وإنما يسري بأثر فوري ومباشر، فكل قرار يصدر من المحكمة العليا ينص على مخالفة أحد القوانين أو بعض أحكامه لأحكام هذا القانون يجب أن يصدر بأكثرية ثلثي آراء المحكمة، وإذا صدر قرار من هذا القبيل يكون ذلك القانون أو القسم المخالف منه ملغى من تاريخ صدور قرار المحكمة على أن تقوم المحكمة بتشريع يكفل إزالة الأضرار المتولدة من تطبيق الأحكام الملغاة، ويتبين بأن حكم الإبطال هو الأثر القانون الذي يترتب للقانون أو جزء منه يتعارض من أحكام الدستور، والنص المنصوص عليه صراحة في تحديد هذا الأثر، مما يزيل عدم الوضوح والغموض في هذا الموضوع، ولم تبين المحكمة الدستورية العليا أي قرار يمكن الاستيضاح منه حول توجهها في بيان الأثر القانوني للحكم بعدم دستورية القانون المخالف للدستور[2].

أما الآثار القانونية المترتبة على الحكم بعدم الدستورية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا وفقاً لما نصت عليه المادة (44/ج) من قانون إدارة الدولة العراقية بأنها "إذا قررت المحكمة

([1]) الصالحي، مها (2006)، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، العراق، ص63.

([2]) المرجع نفسه، ص64.

الاتحادية أن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات أو إجراء جرى الطعن به أنه غير متفق مع هذا القانون يعد ملغياً"[1].

كما جاء قانون المحكمة الاتحادية العليا موضحاً في نص المادة (2/4) بأنه "تتولى المحكمة الاتحادية الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية" [2]، وجاء هذا النص صراحة في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية أو في قانون المحكمة الاتحادية العليا، وهو الأمر المتعلق بترتيب حكم إلغاء القوانين والأنظمة والتعليمات والأوامر المعلنة بعدم دستوريتها لمخالفة أحكام الدستور، وبالرغم من خلو دستور العراق الحالي من نص يحدد الآثار القانونية للحكم بعدم دستورية قانون أو نظام لمخالفة أحكام الدستور، فإن الحكم بإلغاء القوانين والأنظمة المخالفة للدستور هو ثابت بموجب المادة (2/4) من قانون المحكمة الاتحادية[3]، فقد نصت المادة على أنه:"تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية: ... ثانياً: الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، .."[4].

ومن هنا فإن الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قانون أو نظام بموجب دستور العراق الذي يستلزم إلغاء هذا القانون أو النظام لمخالفته أحكام الدستور، مع ما

([1]) انظر المادة (44/ج) من قانون إدارة الدولة العراقية .

([2]) المادة (2/4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 .

([3]) الصالحي، مها (2006)، مرجع سابق، ص65 .

([4]) انظر نص المادة (2/4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 .

يترتب على ذلك من نتائج، حكم الإلغاء من غياب النص التشريعي وزوال آثاره المادية والقانونية التي ترد فيه حجية الحكم الصادر برفض الدفع لمخالفة للدستور[1].

قبل التعديلات على دستور لعام 2011 والتي أنشئت بموجبها المحكمة الدستورية في الأردن، لم تكن موجودة الرقابة القضائية أو السياسية على دستورية القوانين، إلا ما جاء في نصوص قانون محكمة العدل العليا 1992 الذي نص على أن تختص المحكمة بالطعون المقدمة من ذوي المصلحة والمتعلقة بالطعون التي يقدمها المتضرر إلغاء أي قرار بموجب أي قانون يخالف الدستور أو أي نظام يخالف الدستور أو القانون، والطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو النظام مخالف للقانون والدستور؛ وهنا صلاحية المحكمة تقتصر على وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت وليست القوانين الدائمة وذلك دون إلغاء هذه القوانين" [2] .

فيما يخص الأثر المترتب على الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية فيما يتعلق بالدفوع بعدم الدستورية قد جاء في نص المادة 15 من قانون المحكمة الدستورية الأردني ما يلي: "أ.تصدر المحكمة حكمها في الطعن المقدم لديها باسم الملك، ويكون الحكم الصادر عنها نهائياً وملزماً لجميع السلطات والكافة. ب. مع مراعاة أحكام الفقرة (ج) من هذه المادة يكون الحكم الصادر عن المحكمة نافذاً بأثر مباشر ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخر لنفاذه، فإذا قضى بعدم دستورية أي قانون أو نظام نافذ يعتبر القانون أو النظام باطلاً من تاريخ صدور الحكم، وإذا حدد الحكم تاريخاً آخر لنفاذه فيعتبر القانون أو النظام باطلاً من التاريخ المحدد في الحكم. ج. إذا قضت المحكمة بعدم دستورية نص يفرض عقوبة فيوقف تنفيذ الأحكام التي قضت بالإدانة استناداً لذلك النص وتنتهي

([1]) الصالحي ، مها (2006) مرجع سابق ، ص66 .

([2]) العضايلة، أمين سلامة (2020)، المرجع السابق، ص50 .

آثارها الجزائية د. إذا قضت المحكمة بعدم دستورية أكثر من نص في القانون أو النظام فللمحكمة التفريق في تاريخ نفاذ حكمها بين نص وآخر وفق ما تراه مناسباً" [1].

أي أن يكون الحكم الصادر عن المحكمة نافذاً وبأثر مباشر ما لم يحدد في الحكم تاريخاً آخر لنفاذه، فإذا قضت المحكمة بعدم دستورية قانون أو نظام ساري المفعول يعتبر القانون أو النظام باطلاً من تاريخ صدور الحكم ، أما في حالة تحديد تاريخ آخر في الحكم يعتبر القانون أو النظام باطلاً من التاريخ المحدد في الحكم.

فيما يخص الآثار القانونية المترتبة في حالة رفض الدفع بعدم الدستورية، فقد جاء في نص المادة 2/60 من الدستور الأردني ما يلي "في الدعوى المنظورة أمام المحاكم يجوز لأي من أطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية وفق أحكام القانون"، من الملاحظ من نص المادة 60 أنها لم تبين من هم الأشخاص الذين يحق له الطعن بعدم الدستورية؟ لكن نجد في النص (يجوز لأي من أطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية ...) فعمومية النص تدل على أنه يحق لأجنبي الجنسية كما يحق للأردني.

فإنّ الدفع بعدم الدستورية يعني أن تمتنع المحكمة عن تطبيق أي قانون مخالف لأحكام الدستور إذا تبين لها عدم دستوريته بناءً على دفع يقدمه صاحب المصلحة، فللمحكمة الدستورية أن ترفض الدفع بعدم الدستورية شكلاً أو موضوعياً، يمكن أن ترفضه شكلاً إذا لم يتوافر شرط عدم دفع الرسوم ... إلخ؛ ويمكن أن ترفضه موضوعاً إذا لم تتوافر الأسباب الموجبة لأن تقيم حكمها بعدم الدستورية؛ ففي الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية فإن الأثر الناجم عن قرار المحكمة بعدم دستورية القانون فإن القانون المخالف للدستور أو الأجزاء المخالفة منه تعد

([1]) الجريدة الرسمية ، 2012/6/6 ، العدد 2528 .

ملغاة اعتباراً من تاريخ صدور قرار المحكمة بعدم دستوريته وعلى المحكمة إزالة الأضرار الناشئة عن تطبيق الأحكام الملغاة بالتشريع[1].

المطلب الثاني

الأثر الزمني

تُعد مسألة تحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم دستورية نص تشريعي أو أن تحديد نطاق هذا الحكم من حيث الوقت يعد من أهم الأمور التي أثارتها الرقابة القضائية بعد صدور القانون، إن مسألة تحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم دستورية قانون لا تثار في الدول التي اعتنقت أسلوب الرقابة السياسة على دستورية القوانين، كما لا تثار في الدول التي اعتنقت أسلوب الرقابة القضائية اللاحقة على صدور القانون؛ ويرجع ذلك إلى أنه في الحالة الأولى، فإن الرقابة السياسية عادة ما تكون رقابة سابقة على صدور القانون، وبالتالي تحول دون صدور القانون المخالف للدستور قبل تطبيقه على الأفراد، فإذا صدر القانون من دون المنازعة في مدى دستوريته أو بعد ثبوت دستوريته، فإن ذلك يحول دون إثارة مسألة مدى دستوريته بعد ذلك، حتى ولو كان مخالفاً للدستور، أما في الحالة الثانية، فإن الرقابة القضائية اللاحقة على صدور القانون تحول كذلك من دون صدور أي قانون مخالف للدستور قبل تطبيقه على الأفراد، حيث تنتهي هذه الرقابة إما إلى دستورية القانون وبالتالي عدم جواز إثارة النزاع مرة حول مدى دستورية هذا القانون بعد إصداره وتطبيقه على الأفراد، وإما إلى عدم دستورية هذا القانون لثبوت مخالفته للدستور، وبالتالي عدم إصداره[2].

([1]) الخفاجي، سليم نعيم خضير، الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير العراقية، مجلة أهل البيت، عدد 8، ص321.

([2]) الصالحي، مها (2006) مرجع سابق، ص99 .

إن المقصود بتحديد الإطار الزمني لتنفيذ حكم عدم الدستورية هو تحديد الزمن (الوقت) أو التاريخ الذي يمتد فيه أثر الحكم بعدم الدستورية، بمعنى تحديد ما إذا كان الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يسري بأثر رجعي على العلاقات والأوضاع السابقة على صدور هذا الحكم، أي يمتد أثره إلى الماضي على العلاقات والأوضاع التي تمت وفقاً للنص الذي قضي بعدم دستوريته، وبالتالي تعد هذه العلاقات والأوضاع باطلة لتأسيسها على نص ثبت عدم دستوريته، أم أن الحكم بعدم دستورية القانون يسري بأثر مباشر يقتصر نطاقه على العلاقات والأوضاع التي تنشأ من تاريخ صدور هذا الحكم، وبالتالي تبقى تلك العلاقات والأوضاع التي تمت وفقاً للنص الذي قضي بعدم دستوريته. [1]

وبالتالي تعد هذه العلاقات والأوضاع باطلة لتأسيسها على نص ثبت عدم دستوريته، أم أن الحكم بعدم دستورية القانون يسري بأثر مباشر يقتصر نطاقه على العلاقات والأوضاع التي تنشأ من تاريخ صدور هذا الحكم، وبالتالي تبقى تلك العلاقات والأوضاع التي حصلت في الماضي وفقاً للنص المقضي بعدم دستوريته صحيحة، وجدير بالذكر أن الحكم الذي يصدر برفض الدعوى الدستورية، وهو ما يعني إقرار دستورية النصوص المطعون فيه، لا يثير أية مشكلة بصدد تحديد النطاق الزمني لتنفيذه، ذلك لأنه في هذه الحالة تبقى الأوضاع مستقرة كما هي، ويستمر تطبيق النص على العلاقات الجديدة في المستقبل، وتطبقه المحاكم فيما يعرض عليها من منازعات، ويظل النص موجوداً و نافذاً إلى أن يلغى بالطرق المقررة قانوناً[2].

ولقد اختلفت سياسة المشرع في دول العالم التي أخذت بالرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين واللوائح في ذا الشأن ما بين مقرر لقاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية،

([1]) الصالحي، مها (2006)، مرجع سابق، ص101 .

([2])المرجع نفسه، ص101 .

ومقرر لقاعدة الأثر المباشر لهذا الحكم، في حين اعتنقت بعض الدول أسلوب يجمع بين هاتين القاعدتين معاً، على اعتبار إحداهما القاعدة والأخرى الاستثناء، ويرجع الاختلاف في سياسة المشرع بين دول العالم التي أخذت بالرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين إزاء تحديد أثر الحكم بعدم الدستورية إلى اختلاف منهج هذه الدول في تحديد طبيعة هذا الحكم، وما إذا كان يعد حكماً كاشفاً عن مخالفة النص المقضي بعدم دستوريته منذ صدوره لأحكام الدستور، حيث يكون لهذا الحكم أثر رجعي يرتد إلى تاريخ صدور النص المقضي بعدم دستوريته، وليس تاريخ صدور الحكم بعدم دستوريته، أم إن الحكم بعدم الدستورية يعد حكماً منشئاً لعدم الدستورية، وبالتالي يكون لهذا الحكم أثر مباشر يطبق بأثر فوري من تاريخ صدور الحكم بعدم الدستورية على العلاقات والأوضاع المستقبلية [1].

والحقيقة إن تقرير قاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية هو الحل الذي يتفق مع طبيعة الأحكام القضائية وكونها كاشفة وليست منشئة، إلا أنه لا يمكن مع ذلك التسليم بالأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية على اطلاقه، لأن من شأن ذلك التأثير بطبيعة الحال على الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي استقرت في ظل القانون المقضي بعدم دستوريته، وبناءً عليه لا بد من توضيح الأثر الفوري المترتب للحكم بعدم الدستورية والأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، ويكون تفصيل ذلك في الفرعين الآتيين:

([1]) الصالحي، مها (2006)، مرجع سابق، ص105-107 .

الفرع الأول: الأثر الفوري المترتب للحكم بعدم الدستورية

يرى جانب من الفقه الدستوري[1] أن الاحكام الصادرة بعدم الدستورية يسري بأثر مباشر من تاريخ صدوره أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية على العلاقات والأوضاع القانونية المستقبلية فقط، ولا يرتد إلى الماضي، وليس له أثر رجعي على العلاقات القانونية السابقة على صدور الحكم، باعتبار أن هذا الحكم يعد منشئاً لحالة عدم الدستورية وليس كاشفاً لها.

أن هذا الجانب من الفقه يُفضل مبدأ الأمان القانوني، الذي يهدف إلى تحقيق الثقة والاستقرار في الأوضاع القانونية على أساس مبدأ الشرعية الدستورية، وهو عكس مبدأ الأثر الرجعي الذي يمكن أن يؤثر في هذه الأوضاع ويخل بالثقة، بحسب هذا الرأي، يتسم الحكم بعدم الدستورية بأنه يؤثر في المستقبل فقط ولا يمتد للماضي، ويُستثنى من هذه القاعدة الأحكام الجنائية التي تصدر بالإدانة، وإذا كان للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي، فإن النص القانوني الذي يتعلق به يظل ساري المفعول ويُطبق من تاريخ صدوره وحتى اليوم التالي لنشره، ولا يؤثر على الأوضاع والعلاقات التي كانت موجودة قبل صدور الحكم، والمحكمة الدستورية ليست لديها سلطة إلا لإلغاء نفاذية النص بالنسبة للمستقبل فقط.

ويضيف بعض مؤيدي هذا الاتجاه أنه من أجل تأكيد التأثير الفوري للحكم بعدم الدستورية، تلجأ دساتير البلدان التي اتخذت تأثير إنشاء حكم عدم الدستورية إلى الحد من السلبيات الناتجة عن تنفيذ حكم عدم الدستورية بأثر فوري ومباشر، من خلال تطبيق حكم عدم الدستورية في القضية المعروضة، المحكمة موضوع الدعوى التي رفعت بشأنها الدفاع بعدم الدستورية، والتي أحيلت إلى المحكمة الدستورية، وأصدرت هذه المحكمة الأخيرة حكمها بعدم الدستورية، حتى يستفيد

([1]) العفيفي، مصطفى محمود (1990)، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدساتير المصرية، ط1، مكتبة سعيد رأفت، القاهرة، مصر، ص267.

المدعي في الدعوى الدستورية، وفي هذا كضمان للحق في التقاضي؛ وإدراج حكمها بأثر رجعي في حدود تقديرها؛ في هذه الحالة، لا ينتج عن النص الذي يحكم عليه بأنه غير دستوري تأثيره وتنتهي قوته القانونية منذ مولده[1].

الفرع الثاني: الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية

بخلاف الرأي القائل بالأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية، يرى جانب من الفقه الدستوري المقارن[2]، ومعه القضاء الدستوري أن حكم المحكمة الدستورية يعتبر كاشفاً للعوار الدستوري للنص منذ صدوره وليس منشئاً له، وأن آثاره تسري بأثر رجعي وفقاً للأصول القانونية المتبعة بالنسبة لغيرها من الأحكام القضائية، ويرى أصحاب هذا الرأي، ورداً على الرأي الفقهي المقارن السابق الذي يقول بسريان الحكم بعدم الدستورية بأثر فوري ومباشر لعدم المساس بالمراكز القانونية التي نشأت في ظل النص المقضي بعدم دستوريته، وأن الأخذ بالأثر الرجعي من شأنه أن يسبب آثاراً سلبية على الأمن القانوني وزعزعة الطمأنينة، فإنهم يقولون أن النص الوارد بالمادة 178 من دستور عام 1971 المصري بعدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم، هو بمثابة أمر لكافة سلطات الدولة بالتوقف عن تطبيق هذا النص، ولكنه لا يعني بحال من الأحوال عدم تطبيقه بأثر رجعي. [3]

وإن المذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا المصرية أكدت أنه استقر الفقه و القضاء على أن مؤدى هذا النص ليس عدم تطبيقه في المستقبل وحسب ، وإنما أيضآ

([1]) الصالحي، مها (2006)، مرجع سابق، ص108.

([2]) السنوسي، صبري محمد (2000)، اثار الحكم بعدم الدستورية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص157.

([3]) المرجع نفسه، ص157.

بالنسبة إلى الوقائع و العلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية، وقد أيدت المحكمة الدستورية العليا هذا الاتجاه الذي ينادي برجعية الحكم الصادر بعدم الدستورية[1].

وهذا الاتجاه يغلب مبدأ الشرعية الدستورية على مبدأ الأمن القانوني للحجج التالية:

1. إن العدالة لا تحقق إلا بإصلاح الأخطاء التي ترتبت على التشريع غير الدستوري ، ذلك أن التشريع غير الدستوي لا يملك إنشاء مراكز قانونية لعدم اكتسابه الصفة الشرعية.

2. إذا لم يكن للحكم أثر رجعي فلن يستفيد مثير الدفع من الحكم الصادر بعدم الدستورية، وهذا يجافي المنطق القانوني السليم.

3. أنه لا يتصور أن يكون النص القانوني دستوري في الفترة التي تسبق صدور الحكم وغير دستوري منذ لحظة صدور الحكم.

بمعنى أن النطاق الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية وفق هذا الرأي الفقهي والقضائي المقارن هو الرجعية المطلقة كقاعدة عامة، وتبلغ الرجعية أقصى مداها إذا تعلق الأمر بنص جنائي، حيث تعتبر الأحكام الصادرة بالإدانة وذلك بالاصتناد إلى النص المقضي بعدم دستوريته كأن لم تكن، فالأثر الكاشف (الرجعي) هو الأصل وفق أصحاب هذا الرأي[2].

ويرى الباحث أن الحكم الصادر بعدم دستورية يمتد إلى الوراء بشكل مطلق، ويكون له تأثير رجعي بمعنى أنه يُطبق على الوقائع والأحداث التي وقعت قبل صدور الحكم. هذا يعني أنه يمكن تطبيق الحكم الصادر بعدم دستورية حتى على الأمور التي وقعت في الماضي، ويكون هذا التأثير بشكل أقوى عندما يتعلق الأمر بنص قانوني جنائي، حيث يتم معاملة الأحكام الصادرة

([1]) الطعن رقم 37 لسنة 9 قضائية، جلسة 1999/5/19، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، السنة 4، الجزء 1، ص 256.

[2]) الطبطبائي، عادل، مرجع سابق، ص479.

بالإدانة كما لو لم تكن قد صدرت، ويُعتبر التأثير الرجعي هو الأمر الأساسي وفقاً لأصحاب هذا الرأي.

وخروجاً على هذه القاعدة العامة (رجعية الحكم بعدم الدستورية) وكنوع من الحل لبعض المسائل العملية التي أثيرت أمام القضاء الدستوري المصري بسبب الرجعية المطلقة وتحقيقاً للموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية في المجتمع، والحفاظ على أمنه واستقراره اجتماعياً واقتصادياً فقد عدل المشرع المصري عام 1998 المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا التي أشرنا إليها سابقاً والتي تتضمن عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخ آخر، وأن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا تكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص، وأوضحت المذكرة الإيضاحية لهذا التعديل أنه يستثنى من الأثر الرجعي لحكم عدم الدستورية الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي به أو بانقضاء مدة التقادم، وقد طبقت المحكمة الدستورية العليا المصرية ذلك في أحكامها[1].

وخلاصة ما تقدم أن الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص يسري بأثر رجعي كقاعدة عامة، وأنه يرد عليه استثنائين:

- **الاستثناء الأول:**

تترخص في تقريره المحكمة الدستورية العليا، تحديد تاريخ سريان الحكم بعدم الدستورية – في غير المواد الجنائية والضريبية – وذلك بقصر أثره على المستقبل فقط وفق ما تراه مناسباً ومحققاً

([1]) الطعن رقم 192 لسنة 21 قضائية دستورية، جلسة 2003/1/21، مجموعة احكام المحكمة الدستويرة العليا، السنة 10، الجزء 1، ص898 .

للمصلحة العامة وما تقتضيه اعتبارات الأمن الاجتماعي والاقتصادي واستقرار المراكز القانونية في المجتمع (الأمن القانوني).

وقد طبقت المحكمة الدستورية العليا هذا الاستثناء بقولها:"إن إعمال الأثر الرجعي بعدم دستورية قرار وزير الصحة مؤداه رد المبالغ السابق تحصيلها من طالبي تسجيل المستحضرات الدوائية والبيطرية والتجميلية الجديدة أو التي يعاد تسجيلها منذ تاريخ العمل بالقرار بعد أن آلت هذه المبالغ إلى صندوق تحسين الخدمة ودعم البحوث المشتركة وتم صرفها في أغراض هذا الصندوق، وهو ما يؤدي حال إعمال الأثر الرجعي إلى تجميل الدولة بأعباء مالية إضافية في ظل ظروف اقتصادية تقتضي تجنيبها هذا العبء[1].

- **الاستثناء الثاني :**

ويتمثل بجعل المشرع الحكم الصادر بعدم دستورية نص ضريبي ذو أثر مباشر في كل الأحوال، وذلك بطبيعة الحال على أن لا يخل تطبيق هذين الاستثناءين باستفادة المدعي (مثير الدفع) من الحكم الصادر بعدم الدستورية، وينبغي القول هنا أن مثل هذه الاستثناءات التي جاءت بها المذكرة الإيضاحية، يجب أن تقنن بتشريع واضح ومحدد، لا أن تترك لتقديرات المحكمة، وبهذا يتحقق التوازن بين مبدأ الشرعية ومبدأ الأمن القانوني[2]، ومن التشريعات التي أخذت بالأثر الرجعي – خلاف التشريع المصري – التشريع الكويتي[3].

([1]) الطعن رقم 124 لسنة 21 قضائية، جلسة 2003/3/16، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، السنة 10، الجزء 1، ص1023.

[2]) الصالحي، مها، مرجع سابق، ص120.

[3]) انظر المادة (6) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية، رقم 14 لسنة 1973.

أما عن تحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية في التشريع الأردني، فإن الأمر لا يثير أية إشكالية، إذ أشار الدستور الأردني وقانون المحكمة الدستورية صراحة إلى سريان الحكم الصادر بعدم الدستورية بأثر فوري مباشر كأصل عام، ونصت المادة (15) بفقراتها (ب، ج، د) من قانون المحكمة الدستورية على ما يلي: "ب. مع مراعاة أحكام الفقرة (ج) من هذه المادة يكون الحكم الصادر عن المحكمة نافذاً بأثر مباشر ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخراً لنفاذه، فإذا قضي بعدم دستورية قانون أو نظام نافذ يعتبر القانون أو النظام باطلاً من تاريخ صدور الحكم، وإذا حدد الحكم تاريخاً آخراً لنفاذه فيعتبر القانون أو النظام باطلاً من تاريخ صدور الحكم، وإذا حدد الحكم تاريخاً آخراً لنفاذه فيعتبر القانون أو النظام باطلاً في التاريخ المحدد في الحكم. ج. إذا قصت المحكمة بعدم دستورية نص يفرض عقوبة، فيتوقف تنفيذ الاحكام التي قضت بالإدانة استناداً لذلك النص وتنتهي آثارها الجزائية. د. إذا قضت المحكمة بعدم دستورية أكثر من نص في القانون أو النظام فللمحكمة التفريق في تاريخ نفاذ حكمها بين نص وآخر وفق ما تراه مناسباً"[1].

ويتضح من هذا النص أن المشرع الأردني أخذ بالأثر المباشر كقاعدة عامة، حيث يبقى النص المقضي بعدم دستوريته سارياً حتى تاريخ نشر الحكم في الجريدة الرسمية، إلا أنه وبذات الوقت منح المحكمة الدستورية كاستثناء سلطة تقديرية ومرونة في تحديد تاريخ آخر لسريان الحكم بعدم الدستوية، كأن يستفيد منه الدفع مثلاً أو لما تراه المحكمة محققاً لاستقرار لمراكز القانونية وتحقيق المصلحة العامة، بما يحقق التوازن بين مبدأ الشرعية الدستورية ومبدأ الأمن القانوني .... فالأمر جوازي للمحكمة الدستورية، بمعنى أن الحكم الصادر بعدم دستورية نص قانوني يعني بطلان هذا النص من تاريخ صدور الحكم كأصل عام، أو من التاريخ الذي تحدده المحكمة، وإذا

([1]) أنظر المادة (15) من قانون المحكمة الدستورية .

قضت المحكمة بعدم دستورية أكثر من نص فلها أن تفرق في تاريخ نفاذ حكمها بين نص وآخر وفق ما تراه مناسباً تحقيقاً للمصلحة العامة واحتراماً للحقوق المكتسبة.

وربما يتخوف البعض من إعطاء المحكمة الدستورية هذه السلطة التقديرية في تحديد تاريخ نفاذ حكمها، ولكن هذا التخوف يتبدد إذا ما علمنا أن الهدف الأسمى للمحكمة الدستورية يتمثل في حماية الدستور وتقدير الاعتبارات العملية لقوة حكم المحكمة وتاريخ نفاذه[1]، أما إذا تعلق الحكم بعدم الدستورية بنص تشريعي يفرض عقوبة، فيوقف تنفيذ الأحكام التي قضت بالإدانة استناداً لهذا النص وتنتهي آثارها الجزائية، أي أن الحكم هنا يسري بأثر رجعي من تاريخ صدور النص المقضي بعدم دستوريته، وذلك كاستثناء على الأثر المباشر لحكم المحكمة الدستورية، والعلة من ذلك أن هذه الأحكام تمس الحرية الشخصية، وهي أصلح للمتهم، الأمر الذي يتعين معه تغليبها على حجية الأحكام[2].

ويرى جانب من الفقه الأردني أنه تنتهي جميع الآثار المترتبة على هذا الحكم سواء كانت جزائية أو تأديبية و تلغى صفة التجريم الجزائي أو التأثيم الإداري بكل مكوناته وآثاره [3].

ويمكن القول بالنتيجة أن المشرع الأردني أخذ بالأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية كأصل عام ، وأخذ بالأثر الرجعي كاستثناء.

يتعين التنويه هنا إلى أن موقف المشرع الأردني الذي يؤكد على الأثر الفوري المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية يتفق مع الدعوى الدستورية المباشرة. ومع ذلك، قد لا يكون هذا الموقف متناسبًا مع تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة المختصة. يتسم مثير الدعوى برغبته

([1]) الخطيب، نعمان احمد، مرجع سابق، ص492 .

([2]) خطاب، إكرامي، مرجع سابق، ص340.

([3]) الخطيب، نعمان احمد، مرجع سابق، ص553.

في الحكم بعدم دستورية النص القانوني المطعون فيه وإلغائه وعدم تطبيقه، نظرًا للفوائد التي يمكن أن يحققها. وبالتالي، إذا تم تنفيذ الحكم بعدم الدستورية بأثر مباشر وبشكل عام، فإن مثير الدفع لن يستفيد منه لأن الدعوى الموضوعية تكون قد تمت مع قرار الحكم. ومن ناحية أخرى، يفرض الالتزام بالأثر الفوري بشكل مطلق على قاضي الموضوع الذي قام بتعليق الدعوى وانتظار قرار المحكمة الدستورية تطبيق الحكم بعدم الدستورية. ويعتبر هذا الموقف غير متسق مع المنطق القانوني السليم ويتنافى مع العدالة ومصلحة مثير الدفع [1].

لذلك فإن التاريخ الذي تحدده المحكمة الدستورية لنفاذ الحكم الصادر عنها بعدم الدستورية قد يكون تاريخاً لاحقاً لصدور الحكم أو سابقاً عليه وفق ما تراه المحكمة مناسباً، والعلة من تحديد تاريخ لاحق تكمن في تمكين السلطة التشريعية أو التنفيذية – حسب مقتضى الحال – من إصدار التشريع المناسب لسد الفراغ التشريعي الذي حصل بإبطال النص المقضي بعدم دستوريته أو تعديله.

أما العلة من تحديد تاريخ سابق لصدور الحكم فهي تمكين المدعي (مثير الدفع) من الاستفادة من الحكم الصادر بعدم الدستورية، أو للحالات التي ترى المحكمة أن فيها تحقيق للمصلحة العامة.

ولم يتعرض المشرع الأردني للنطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بنص مالي أو ضريبي كما فعل المشرع المصري مثلاً، وذلك كون المشرع الأردني أخذ بالأثر المباشر كقاعدة عامة وإمكانية تحديد تاريخ سابق لمثير الدفع، ومع ذلك فحبذا لو نص المشرع صراحة على استفادة مثير الدفع من الحكم الصادر بعدم الدستورية كما فعل المشرع المقارن في كثير من الدول.

([1]) الخطيب، نعمان أحمد، مرجع سابق، ص556.

ووفقًا للمادة (125) من قانون المرافعات في الكويت، إذا وجد أي غموض أو لبس في منطوق الحكم، يُسمح لأيٍ من الخصوم أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم تفسيره. يجب تقديم هذا الطلب باستخدام الإجراءات المتعارف عليها لرفع الدعوى، ويجب أن يتم تسجيل الحكم الصادر بالتفسير على هامش الدعوى الأصلية. بالإضافة إلى ذلك، يجب تضمين نسخة من الحكم الأصلي في طلب التفسير، ويعُتَبَرُ الحكمُ الصادرُ بالتفسيرِ جُزْءًا مُكَمِّلاً للحكم الأصلي، ويُطبَقُ عليه ما يُطبَقُ على الحكم الأصلي من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية. في حال كان هناك طعنٌ في الحكم الأصلي، يُعَامَل الحكمُ الصادرُ بالتفسيرِ بنفس الشروط والإجراءات المتبعة لطعن الحكم الأصلي. [1]

وبهذا، تُمنح الأطراف الخصوم إمكانية طلب التوضيح إذا احتاجوا إليه، وتضمن القوانين المتبعة معالجة الأمور المتعلقة بالتفسير بشكل دقيق وواضح.

([1]) أبو صباح، أحمد (2018). حجية حكم المحكمة الدستورية وتنفيذه، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، مجلد (32)، العدد (6)، ص 1153.

الفصل الثالث

الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية

تعد الدساتير أساس الحياة القانونية للدولة، فلا يتصور وجود دولة بدون دستور فيحتل الدستور مكانة محورية في كل منظومة قانونية؛ فهو القانون الذي يرتكز عليه نظام الحكم من خلال بيان شكله، وينظم العلاقة بين هيئات الدولة المختلفة ويبين حدودها، وهو الضامن لحقوق وحريات المواطنين وكيفية ممارستها دون إفراط أو تفريط، فالدستور فلسفة لذلك نجد أن لكل دستور نشأته الخاصة وله من السمات متوافقة مع طبيعة وعادات وتاريخ شعب الدولة ومتسقة مع الأحوال السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الدولة.

ومن هنا تتجلى أهمية القواعد الدستورية بوصفها مجموعة قواعد تنظيمية سياسية واجتماعية واقتصادية تتربع على قمة الهرم التشريعي، فالتشريعات الأخرى تستمد وجودها منه وليس لها الخروج على قواعده، ولارتباط الدستور بالمتغيرات التي تلحق المجتمع فمن بداهة القول أن القواعد الدستورية وإن كانت أسمى القواعد القانونية فهي ليست قوانين سرمدية التطور تفرض تفسيرها بما ينسجم مع الأوضاع التي تكون قائمة أو جديدة في الدولة، بحيث يرى أنها لا تتطابق معها في المواصفات القانونية لأجل تطبيق النص الدستوري عليها.

ومن خلال هذا الفصل سوف نتطرق إلى الحديث عن الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية في مبحثين هما على النحو الآتي:

المبحث الأول: مناهج التفسير وأنواعه وأساليبه.
المبحث الثاني: حجية التفسير.

المبحث الأول

مناهج التفسير وأنواعه وأساليبه

القاعدة الدستورية ليست قاعدة قانونية بالمفهوم الصحيح، إذ تتجلى الدولة كمالكة للسلطة المادية، ومن غير المنطقي تطبيقها ضدها ذاتها؛ لذا، تظل هذه القواعد تمثل توجيهات سياسية ذات قيمة أدبية، سواء في القانون أو الدستور، وأثناء محاولة التفسير، يلتزم القاضي بمنهج معين يُعرف بمنهج التفسير، وقد عرف الفقه الدستوري مجموعة متنوعة من هذه المناهج، حيث قامت مدارس مختلفة بالدعوة لتبنيها من قبل القضاء؛ وفيما يلي عرض لأهم مناهج التفسير الدستوري وذلك من خلال المطالب الآتية.

المطلب الأول: مناهج التفسير.

المطلب الثاني: أنواع التفسير الدستوري.

المطلب الثالث: الأساليب الفنية للتفسير.

المطلب الأول

مناهج التفسير

مناهج التفسير في الفقه الدستوري تشير إلى الأساليب والطرق التي يستخدمها القضاة والمفسرون لفهم وتفسير الدستور، وتختلف الدول والمجتمعات في تفضيل استخدام هذه المناهج بناءً على الثقافة والتاريخ والتطورات القانونية الخاصة بها، وسنتناول في هذا المطلب مناهج التفسير من حيث التقيد بالنص الدستوري والمنهج التاريخي أو الاجتماعي، ومنهج التفسير المعاصر للدستور، وعدد من الطرق الإضافية التي تفسر الوثيقة الدستورية وذلك على النحو الآتي.

أولاً: منهج التقيد بالنص في التفسير:

يذهب هذا المنهج إلى تفسير نصوص الدستور على أساس المعنى اللغوي كما هو في النص، وتفسير الكلمة والعبارة لغوياً كما أوردها النص الدستوري لأن طبيعة المهمة التي يتولاها القضاء الدستوري تقتضي الأخذ بالمعنى اللغوي أو الحرفي للنص الدستوري[1] وإن كان هذا المنهج في التفسير يكفل استقرار معنى النص وثباته، إلا أنه قد تعرض للنقد فأخذ عليه نظرته الضيقة إلى القانون التي أدت إلى وقف جهد التفسير على نصوص التشريع، والإسراف في استعمال طرق التفسير اللفظي[2] الأمر الذي يترتب عليه أن خرج القضاء في كثير من الأحيان عن تفسير الفقهاء وهو يفصل في الأقضية، إذا أن القاضي يفسر القاعدة القانونية متأثر بظروف الحياة الواقعية أكثر من تمسكه بالاعتبارات اللغوية والمنطقية التي يهتم بها الفقه طبقاً لهذه الاتجاه [3] وقيل أن هذا المنهج يفصل دور الشارع الحقيقية أو المعترضة وقت وضع النص، فإذا تغيرت الظروف فعلى المشرع أن يقوم بتعديل الدستور ليكون مناسب وملائم للظروف الجديدة[4].

ثانياً: المنهج التاريخي أو الاجتماعي:

يقوم المنهج التاريخي على تفسير نصوص الدستور على آراء ووجهة نظر الذين تولوا كتابه مسوده الدستور أو الذين تولوا إصداره، فالقانون والدستور وفقاً لهذا المنهج ليس من صنع

([1]) الخطيب، نعمان (2019)، مرجع سابق، ص40.

([2]) كيرة، حسن (2014)، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، ص408.

([3]) باوزير، باسل (2014)، دور القضاء في تفسير النصوص الدستورية: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن، ص92.

([4]) كيرة، حسن (2014)، المرجع السابق، ص408.

إرادة حالية، وإنما هو من خلق بيئة معينة في زمن معين، ويعتمد مفسر نصوص الدستور المنتمون إلى المنهج التاريخي على آراء الذين تولوا صياغته أو الذين شاركوا في سنّه وإصداره[1].

مثال على ذلك نظام الحكم في الأردن نيابي ملكي ورائي يقوم على أساس وجود ملك يتولى العرش بالوراثة ومجلس النواب منتخب لمدة محددة يمارس صلاحياته الرقابية والمالية والتشريعية، وذلك ما نصت عليه المادة الأولى من الدستور حيث جاء فيها (نظام الحكم فيها نيابي ملكي وراثي لكن صفة "برلماني"، لم ترد في الدستور وهي من أهم خصائص نظام الحكم في الأردن، لكن يصعب على المفسر أن يستخلصها إلا إذا ربط ظروف نشأة الدستور الأردني وطبيعته التعاقدية بنصوص الدستور التي تبين تشكيل السلطة التنفيذية ومسؤولياتها أمام السلطة التشريعية، ولعل خطاب الملك المغفور له عبدالله المؤسس أمام مجلس الأمة بتاريخ 1950/2/24م يوضح ذلك حيث جاء فيه (إن وحدة الضفتين حقيقة قومية واقعية، وهذا واضح من ترابط وتشابك الأصول والفروع والتحام المصالح الحيوية ووحدة الآلام والآمال، وإننا معتزمون على أن يكون المجلس مجلساً تتحمل الحكومة أمامة جميع مسؤولياتها على المقتضى المثرر في تلك الأصول، وقد أولت المحكمة الدستورية للبعد التاريخي اهتماماً خاصاً في بعض قراراتها التفسيرية حيث تقول: وبناءً على ما سبق وفي ضوء النصوص الدستورية المذكورة وفي ضوء المعطيات التاريخية الآنفة ذكرها والتي لا يمكن استبعادها كعنصر هام من عناصر التفسير وأدواته ... فإنه لا يمكن اعتبار المحاكم الإدارية من المحاكم الخاصة، بل هي جزء من القضاء النظامي، وبالتالي فهي محاكم نظامية تختص بنظر الدعاوي المتعلقة بالمنازعات الإدارية وطلبات التعويض والفصل فيها)[2].

([1]) الخطيب، نعمان (2019)، مرجع سابق، ص42.

([2]) الخطيب، نعمان (2019)، مرجع سابق، ص42.

وأخذاً بهذا المنهج اعتمدت المحكمة الدستورية العليا المصرية على المنهج التاريخي لدستور 1923م لاستجلاء المضمون الحقيقي للنصوص المتعلقة بحرية العقيدة وتوضيح نطاقها وتعينه موضحة ذلك بقولها، ومن حيث إنه يبين من استقصاء النصوص الخاصة بحرية العقيدة في الدساتير المصرية المتعاقبة أنها بدأت في أصلها بالمادتين الثانية عشرة والثالثة عشرة من دستور سنة 1923م، وكانت أولاهما تنص على حرية العقيدة مطلقة، وكانت الثانية تنص على أن تحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية في الديار المصرية على ألا يخل ذلك بالنظام العام ولا ينافي الآداب.

ويفيد المنهج التاريخي لهذا الدستور أن النصين المذكورين كانا في الأصل نصاً واحداً اقترحته لجنة وضع المبادئ العامة للدستور مهتدية بمسروع للدستور أعده حينها لورد كيرزون وزير خارجية إنجلترا التي كانت تحتل مصر وكان يجري على النحو الآتي: (حرية الاعتقاد الديني مطلقة لجميع سكان مصر الحق في أن يقوموا بحرية تامة علانية أو غير علانية بشعائر أيه مله أو دين أو عقيدة ما دامت هذه الشعائر لا تنافي النظام العام أو الآداب العامة). [1]

وقد سبب هذا النص معارضة شديدة من جانب أعضاء لجنة الدستور لأنه من العموم والإطلاق بحيث يتناول شعائر الأديان كافة في حين أن الأديان التي تجب حماية شعائرهما هي الأديان المعترف بها وهي الأديان السماوية الثلاثة الإسلام والمسيحية واليهودية واستقر الرأي على أن يكون النص مقصوراً على شعائر هذه الأديان فحسب فلا يسمح باستحداث أي دين وضيغ النص مجزئاً على مادتين وهما المادتين الثانية عشر والثالثة عشر اللتين تقدم ذكرهما، وتضمن الأولى النص على حرية العقيدة ونصت الثانية على حرية الثيام بشعائر الأديان والعقائد، وظل ذلك

([1]) عثمان، عثمان خليل (1956)، المبادئ الدستورية العامة، مطبعة مصر، القاهرة، ط1، ص8-9؛ فكري، فتحي (1997)، المبادئ الدستورية العامة: دستور 1971، دار النهضة العربية، مصر، ط1، ص24.

النصان قائمين حتى ألغى دستور سنة 1923م وحل محله دستور سنه 1956م وهو أول دستور للثورة فادمج النصين المذكورين في نص واحد تضمنته المادة (43) وكان يجري على النحو التالي (حرية الاعتقاد مطلقة وتحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية على ألا يخل ذلك بالنظام العام أو ينافي الآداب)، ثم تردد هذا النص في دستور سنة 1958م في المادة (43) ثم دستور سمة 1964م في المادة (34) وأستقر أخيراً في المادة (46) من الدستور القائم ونصها (تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية)[1].

وبالرغم من أن المنهج التاريخي أو الاجتماعي قد أكسب النصوص الدستورية مرونة عند تفسيرها ويجب أن تلائم الظروف الاقتصادية والاجتماعية المتطورة، إلا أنه قد أخذ على هذا المنهج في التفسير أنه يقضي على ما ينبغي للقانون من استقرار وثبات لأنه فيه خروجاً بالتفسير عن وظيفته التي تتمثل في الكشف عن مضمون القاعدة القانونية إذ يقوم بتعديل وإلغاء نصوص التشريع وإيجاد قواعد قانونية جديدة نتيجة لتأثر المفسر بالظروف الاجتماعية السائدة، وفي هذا توسيع غير مأمون العاقبة لسلطة المفسر، يضاف إلى هذا النقد أن هذا المنهج في التفسير يخالف مبدأ الفصل بين السلطات وأهم المبادئ الدستورية الحديثة، فالقاضي قد يخلق قاعدة قانونية جديدة أو يعدل القائم منها عند تفسير القواعد القانونية استناداً إلى النية المحتملة للمشرع التي يأخذ بها هذا المنهج[2].

ثالثاً: منهج التفسير المعاصر للدستور:

يُعد الفقيه الفرنسي جيني زعيماً لذلك المنهج في تفسير النصوص الدستورية، ويقوم هذا المنهج على أساس الفصل بين النص الدستوري المراد تفسيره وإرادة المشرع الدستوري الذي قام

([1]) شيحا، اسلام (2016)، مرجع سابق، ص137.

([2]) باوزير، باسل (2014) ، مرجع سابق ، ص93 .

بوضعه [1] فليس من الضروري أن يلتزم المفسر بإيجاد الحل وفقاً لإرادة المشرع الاحتمالية والمفترضة، فإذا لم توجد إرادة حقيقية للمشرع في المسألة المعروضة فلا محل لاصطناع إرادة غير حقيقية له، فالقاعدة القانونية وفق جيني تتكون مادته الأولى التي يتكون منها وسمي هذا العنصر عنصر الحقائق وهي في نظره أربع حقائق وتشمل الحقائق الواقعية أو الطبيعية والحقائق التاريخية، والحقائق المصالية، ويرى جيني أن العلم كفيل بالكشف عن هذه الحقائق حتى تصبح قابلة للتطبيق ويدخل هذا العنصر في باب الفن والصياغة [2].

وقد تعرض هذا المنهج للانتقادات أهمها المبالغة في الوسائل التي تستخدم في الكشف عن الإرادة الحقيقية للشارع، ومنها الاستنتاج المنطقي الذي يؤدي إلى نتائج غير مقبولة عقلاً أو منافية للحالة الاجتماعية المعاصرة، بينما يرى البعض[3] أن هذا المنهج كان منهجآ شكلياً يستند إلى المنطق الصوري ولم يكن بحثاً حراً يهدف إلى تطوير القانون، وقد تأثرت بعض القوانين الوضعية في الأردن بهذا المنهج فالمادة الثانية من القانون المدني الأردني نصت على أن:

1. تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص.
2. فإذا لم تجد المحكمة نصآ في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون ، فإن لم تجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية.

([1]) احمد، محمد شريف (1987)، نظرية تفسير النصوص المدنية: دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والإسلامي، مطبعة وزارة الأوقاف والسؤون الدينية، ص202-207.

([2]) باوزير، باسل (2014)، مرجع سابق، ص95-96 .

[3]) الليمون، عوض (1999)، تفسير النصوص الدستورية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، ص20-21.

3. فإن لم توجد بمقتضى العرف فإن لم توجد حكمت بمقتضى العدالة، ويشترط في العرف أن يكون عاماً وقديماً وثابتاً ومطرداً ولا يتعارض مع أحكام القانون أو النظام العام أو الآداب، أما إذا كان العرف خاصاً ببلد معين فيسري حكمه على ذلك البلد.

كذلك تأثرت بعض القوانين الوضعية في مصر بهذا المنج فقد نصت المادة الأولى من القانون المدني المصري على أن (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها)، وفي المادة رقم (2) (إذا لم يوجد نص تشريعي تطبيقه، حكم القاضي بمقتضي العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة) [1].

مما سبق يتضح أن مناهج التفسير الدستوري جميعها مكملة بعضها لبعض والهدف من تطبيقها معاً أو الأخذ بأحدها أو ببعضها حتى يأتي التفسير صحيحاً وسليماً ومشروعاً ومعبراً تعبيراً صادقاً عن نية المشرع ليس في زمانه ومكانه فقط بل زمان ومكان المجتمع الذي يفسر فيه النص الدستوري والظروف التي يعيشها المجتمع ويحكم فيها القضاء بعيدين عن العواطف الشخصية والمصالح الخاصة، قريبين من الجدية والنزاهة مسلحين بفكر وثقافة قانونية عميقة وواسعة ومشبعين بروح وطنية وإنسانية عالية.

رابعاً: طرق إضافية لتفسير الوثيقة الدستورية:

الطرق السابقة يتم الاستعانة بها في تفسير النصوص التشريعية جميعاً، دستورية أو قوانين عادية أو حتى لوائح، أما الطرق التي معنا الآن فهي خاصة بالنصوص الدستورية فقط، فالدستور قد وضع في فلسفة معينة، ومن ثم يكون تفسيره على أساس هذه الفلسفة وهذه الطرق تتمثل في الفلسفة السياسية التي صدر على أساسها الدستور وأسلوب نشأته.

---

[1]) الليمون ، عوض (1999)، مرجع سابق، ص20.

1. التفسير عن طريق الفلسفة التي صدر على أساسها الدستور: في بعض الأوقات يحدث تحول في المجتمع فيعتنق فلسفة معينة لنظام الحكم الذي يريد، وذلك يكون عقب الثورات، أو بسبب شيوع أيديولوجيات قدر لها أن تحظى بالتطبيق في مثل هذه الحالات[1].

2. أسلوب نشأة الوثيقة الدستورية: الدساتير توضع ولا تعدل إلا بعد فترات طويلة، ومن ثم فالطريقة التي وضع بها الدستور توحي بالمعاني المراده به من نصوصه، وإذا كان وضع الدساتير اليوم لا يكون في الغالب إلا وفق إرادة المواطنين، ويمكن القول أيضاً أن الدساتير التي توضع عن طريق التعاقد أو المنحة من الحاكم يصحبها في الغالب مذكرة تفسيرية، وأن هذه المذكرة التفسيرية تكون ملزمة عند التفسير لأنها تعبر عن إرادة واضع الدستور، وهذا ما فعله الدستور الكويتي الحالي 1962م حيث أُلحق بالدستور مذكرة تفسيرية انتهى فقه القانون العام في الكويت إلى أن لهذه المذكرة التفسيرية نفس قوة الدستور[2].

جملة القول أن من يقوم بالتفسير عليه أن يستعين بالتشريعات السابقة التي تنظم نفس الموضوع والمصادر التي استقى منها النص، وظروف المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية، والسياسية والفلسفة التي يعتنقها الشعب، والأهداف التي جاء من أجلها النص التشريعي.

المطلب الثاني

أنواع التفسير الدستوري

تتعدد طرق التفسير من دولة لأخرى حسب الطريقة والمتبعة والمنصوص عليها في دستور كل دولة، في القانون يختلف التفسير باختلاف الجهة التي تتولاه، فهنالك التفسير التشريعي الذي

([1]) الحسبان، عيد (2011)، مرجع سابق، ص95.

([2]) صالح، عثمان عبدالملك (2003)، النظام الدستوري والموسسات السياسية في الكويت، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ص668.

يتولاه المشرع نفسه حال إصداره نص لاحقاً يحدد فيه معنى غامضاً في نص قانوني سابق، والتفسير القضائي الذي تقوم به المحاكم وهي بصدد تطبيق القانون، والتفسير الفقهي الذي يباشره فقهاء وشراح القانون حال دراستهم لأحكام القانون، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: التفسير التشريعي:

ويقصد بالتفسير التشريعي كما يدل عليه أسمه، هو ذلك التفسير الذي يصدر عن المشرع نفسه أو سلطة مفوضه منه، ويتعبر هذا النوع من التفسير من أقدم الأنواع المعروفة في الأزمنة القديمة، إلا أن أهميته تلاشت وانتهت في العصر الحديث وذلك لأن الدولة القانونية الحديثة تبنت مبدأ الفصل بين السلطات، حيث تولى القضاء مهمة تطبيق وتفسير القواعد القانونية المختلفة [1].

ويقصد به التفسير الذي يصدر من المشرع في شكل نص لاحق لإزالة غموض أو سد نقص في قانون اختلف في تفسيره وأثير التناقض في أمر تطبيقه، ويسري بأثر رجعي على الوقائع القائمة في ظل القانون المفسر والتي لم تصدر بشأنها الأحكام على ألا يتضمن أحكاماً جديدة لم يتضمنها القانون المفسر فإن تضمنها فإنها تشري للمستقبل فقط [2].

ويتميز التفسير التشريعي بخاصيتين هامتين أولها: أنه تفسير ملزم للمحاكم باعتباره تشريعاً من ناحية، وبوصفه جزءاً لا يتجزأ من التشريع موضوع التفسير من ناحية أخرى، والثانية: أنه يسري على الماضي أي ينطبق على الوقائع التي حدثت قبل صدوره، وعلى القضايا المنظورة التي يتم الفصل فيها [3] والتفسير التشريعي أدق أنواع التفسير لأن المشرع وهو يفسر نص أورده يعرضه

([1]) الليمون، عوض (1999)، مرجع سابق، ص8.

([2]) السناري، محمد عبدالعال (2006)، القانون الدستوري ونظرية الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص254.

([3]) احمد، محمد شريف (1987)، مرجع سابق، ص15 .

في مبناه ومعناه وهو جزء لا يتجزأ من نصوص الدستور وأحكامه وقوته ونفاذه[1] والتفسير التشريعي إما أن يصدر من السلطة التشريعية التي سبق وأن سنت التشريع المفسر، وإما أن يصدر من سلطة أخرى يتم تفويضها من السلطة التشريعية.

إلا أن تفويض السلطة التشريعية السلطة التنفيذية أو جهة إدارية معينة لإصدار التفسيرات التشريعية في مسألة من المسائل أمر غير محمود، وذلك لأن أي سلطة غير السلطة التشريعية لا يمكن أن تقدم ضمانات حقيقية كي يقوم التشريع بتحقيق أماني الناس ويتفق مع رغباتهم ويحقق المساواة بينهم، وذلك لأن التفسير التشريعي أشد خطورة من التشريع ذاته، وذلك لأنه يسري من تاريخ صدور التشريع ذاته، واللجوء إلى التفويض في التفسير يدل على أن المشرع عند وضعه التشريع لم يستوعب الموضوعة تماماً، ويخشى إزاء ذلك أن تكون نصوصه قاصرة ومعيبة ولهذا يلجأ إلى تفويض السلطة التنفيذية أو الإدارية بعملية التفسير[2].

ومع ذلك فإن ضرورات العمل قد تدفع السلطة التشريعية إلى أن تخول السلطة التنفيذية أو جهة إدارية للقيام بعملية تفسير التشريع، ويعتبر مع ذلك تفسيراً تشريعياً ملزماً، ومثال ذلك ما يخوله المشرع المصري للهيئة العامة للإصلاح الزراعي من سلطة تفسير أحكام قانون الإصلاح الزراعي واعتبار قرارتها في هذا الشأن تفسيراً تشريعياً ملزماً وتنشر في الجريدة الرسمية [3].

ومن ذلك أيضاً في مصر تخويل لجنة عليا محددة سلطة التفسير التشريعي لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، ويرى الباحث ضرورة اجتناب تفويض السلطة التشريعية للسلطة

([1]) الخطيب، نعمان احمد (2019)، تفسير نصوص الدستور الأردني (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن، مج46 ، ع3، ص 37.

([2]) أشار إليه: السعدي، محمد صبري (1979)، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية "النظرية العامة وتطبيقاتها في الفقهين الوضعي والإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص83 .

([3]) كيره ، حسن (2014)، مرجع سابق، ص400.

التنفيذية أو الإدارية مهمة تفسير النصوص القانونية وبخاصة السلطة التنفيذية خوفاً من أن تصبح سيفاً مسلطاً على حريات الناس وحقوقهم واستقرار معاملاتهم، كما أن السلطة التنفيذية مهما بلغت من الفطنة والذكاء فهي لن تكون قادرة على إخراج مكنونات النص القانوني كما أراد من المشرع، خاصة وأن عملية التفسير تتطلب فيمن يتولاها شروطاً قل ما تتوافر في السلطة التنفيذية [1].

وينبغي أن يكون البحث والتنقيب عن إرادة المشرع من التشريع من أهم أولويات المحكمة عند تفسيرها لنصوص القانون، حتى لا تقرر بناء على ظاهر النصوص ما يتناقض مع قصد المشرع، ويمكن تلمس إرادة المشرع من خلال عوامل متعددة كالأعمال التحضيرية، والظروف التي شهدت ولادة التشريع ودعت إلى سنّه، والمشكلات المراد معالجتها وغيرها، فالغفلة أو الجهل بمقاصد التشريع، وروحه، والحكمة من تؤدي بلا شك إلى الحرفية في تطبيق القانون التي تزري بالعدالة، فقد جاء في قرار بالنقض أصدرته المحكمة العليا السودانية بمناسبة إحدى القضايا أنً: "الأعمال التحضيرية التي صاحبت هذا التشريع فيها دلالة كافية لتأييد هذا التفسير ... الأعمال التحضيرية موجودة بالمكتب الفني في شكل محاضر الجلسات و المناقشات" [2]

وفي هذا الكلام إشارة واضحة إلى تلك العلاقة الوثيقة بين الأعمال التحضيرية التي تصاحب سن التشريع كالمذكرات التفسيرية وتقارير اللجان ومناقشات الهيئة التي قامت بتحضيره بما تتضمنه من بيان للأهداف من سنّه وتقريره وبين تفسيره لمعرفة غاياته وأهدافه ورفع التناقض بين أحكامه وتكملة النقض الذي يصاحبه، مع الإشارة إلى أن الأعمال التحضيرية ليست ملزمة

([1]) الفتلاوي، سهيل (2016)، المدخل لدراسة علم القانون، دار اليازوري العلمية، عمان، الأردن، ص 235-237.

([2]) قرار نقض (1994/253)، الصادر في 1994/11/15، مجلة الاحكام القضائية لسنة 1994، السلطة القضائية المكتب الفني الخرطوم، ص176.

للقاضي لكونها تتضمن آراء شخصية لأعضاء اللجان؛ ولكن يمكنه الاستئناس بها والاستنارة بهديها، كما أنَه لا يجوز الرجوع إليها إذا النص واضحاً لا غموض يعتريه.

وينطلق التفسير التشريعي من أسس وقواعد توضح طبيعته وخصائصه، وذلك على النحو الآتي:

1. يصدر التفسير التشريعي بالطريقة التي صدر فيها التشريع المراد تفسيره، طبقاً للنظام التشريعي في الدولة.

2. التفسير التشريعي يعتبر بمثابة قانون، فإذا صدر تشريع تفسيري بخصوص مسألة معينة، إلتزم القاضي بالتقيد به، وليس له أن يخرج عن حدود هذا التفسير أو أن يجتهد بقصد رفع الغموض على النصوص التشريعية[1].

3. يسري التفسير التشريعي بأثر رجعي على الماضي، أي منذ تاريخ نفاذ التشريع السابق الذي نحن بصدد تفسيره، إلا في الحالات التي تم حسمها واكتسبت الدرجة القطعية (قبل صدور التشريع التفسيري، وهذا بدوره يؤدي إلى زعزعة الثقة بالقوانين لئلا يصدر قانون آخر يفسرها على غير ما هي عليه، إذ يرافق كل قانون جديد الشك فيه ومن ثم انتظار تفسيره).

4. يتعين على السلطة المختصة بوضع التفسير التشريعي أن تلتزم بوضع قواعد تفسيرية تتجنب إصدار نصوص جديدة تحت غطاء التفسير، حيث إن القواعد الجديدة لا تسري على الماضي وإنما تنفذ بأثر فوري[2]؛ مثال على ذلك حق المساواة الوارد في المادة رقم (6) من الدستور الأردني سنة 1952م والتي نصت على (الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وأن

([1]) بوضياف، عمار (دون سنة نشر)، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات التشريعات العربية، دون دار نشر، ص250.

([2]) كيره ، حسن، مرجع سابق، ص403.

اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين) [1] حيث إنه لا يجوز تحميل هذا النص بأي وجه آخر أي مظهر من مظاهر حق المساواة غير الواردة فيه مثل الجنس مثلاً.

كذلك تنص المادة المادة الأولى من الدستور الأردني على (أن المملكة الأردنية الهاشمية دولة عربية مستقلة ذات سيادة، ملكها لا يتجزأ ولا ينزل عن شيء منه، والشعب الأردني جزء من الأمة العربية، ونظام الحكم فيها نيابي ملكي وراثي)[2].

أما المادة (28) فقد نصت على "أن عرش المملكة الأردنية الهاشمية وراثي في أسرة الملك عبدالله بن الحسين، وتكون وراثة العرش في الذكور من أولاد الظهور وفق الأحكام التالية: أ. تنتقل ولاية الملك من صاحب العرش إلى أكبر أبنائه سناً ثم إلى أبناء ذلك الأبن الأكبر، وهكذا طبقة بعد طبقة"[3].

أما المادة (40) من الدستور الأردني التي تبين أن الملك يمارس صلاحياته بإرادة ملكية ثم تبين شكل الإرادة الملكية في نفس المادة إذ نصت على (تمارس الملك صلاحياته بإرادة ملكية وتكـــون الارادة الملكية موقعة من رئيس الوزراء والوزير او الوزراء المختصين يبدي الملك موافقته بتثبيت توقيعه فوق التواقيع المذكورة)، وكذلك تفسير الدستور لعبارة (من الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير) الواردة في المادة (94) حيث فسرها المشرع الدستوري في

([1]) المادة رقم (6) من الدستور الأردني مع جميع التعديلات التي طرأت عليه (2016)، المملكة الأردنية الهاشمية، ص7.

([2]) المادة (1) من الدستور الأردني مع جميع التعديلات التي طرأت عليه (2016)، المملكة الأردنية الهاشمية، ص5.

([3]) المادة (28) من الدستور الأردني مع جميع التعديلات التي طرأت عليه (2016)، المملكة الأردنية الهاشمية، ص5.

التعديلات الأخيرة التي تمت في 2011/10/1م بالكوارث العامة وحالة الحرب والطوارئ والحاجة إلى نفقات ضرورية ومستعجلة لا تحتمل التأجيل[1].

مما سبق يتبين لنا: أن هذا التفسير يسمي بالتفسير التشريعي؛ لأنه من صنع وضع المشرع نفسه الذي أصدر التشريع وهو المشرع الدستوري الذي وضع الدستور، والتفسير هنا يكون بأثر مباشر ودون أن يكون له أثر رجعي، ومع أهمية التفسير التشريعي إلا أنه أصبح نادر الوضوع حالياً خلافاً لما كان عليه الحال في القانون الروماني وفي العصور الوسطى حيث كان القاضي يوقف الفصل في القضية المعروضة عليه إلى حين أن يصدر المشرع تفسيراً لذلك.

ومن أمثلة التفسيرات التشريعية الملزمة التي قد يضفيها المشرع الدستوري نفسه على كل النصوص الواردة بصلب الوثيقة الدستورية أو بعضها ما تضمنته المذكرة التفسيرية لدستور دولة الكويت لعام 1962م من أنه في ضوء ما سبقمن تصوير عام لنظام الحكم، وفقاً لهذه الإيضاحات المتفرقة في شأن بعض المواد على وجه الخصوص، يكون تفسير أحكام دستور دولة الكويت[2].

فمثلاً نصت المادة رقم (1) من الدستور الكويتي على "عدم جواز النزول عن سيادة الكويت ويقصد بهذه العبارة حرص الكويت على سيادته كأصل، ولكن هذا الأصل لا بتعارض مع ماهو متعارف عليه بين الدول من تبادل التجاوز عن بعض مظاهر ممارسة السيادة كالإعفاءات القضائية مثلاً لرجال السلك السياسي أو لبعض القوات العسكرية التابعة لدولة أجنبية أو لهيئة دولية، أما التنازل عن ذات سيادة الدولة كلياً الدستور أو تعديلاً له يستلزم إتباع الإجراءات المقررة فيما يتعلق بتنقيحه"[3].

([1]) الخطيب، نعمان احمد (2019)، مرجع سابق، ص37.

([2]) شيحا، اسلام إبراهيم (2016)، التفسير الدستوري للحقوق والحريات الدستورية في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، ص105، ص109.

([3]) الدستور الكويتي والمذكرة التفسيرية (2011)، مرجع سابق، ص61.

ومن الأمثلة على التفسير التشريعي كذلك ما فعله المشرع المصري سنة 1935م بتفسير النص الخاص بتقرير السعر الإلزامي لأوراق البنكنوت وبطلات شروط الدفع بالذهب والذي كان قد صدر سنة 1914م، وقد كان الدافع إلى إصدار هذا التفسير التشريعي ما ذهب إليه المحاكم المختلطة من اقتصار بطلان هذا الشرط على العقود الداخلية، أما العقود الدولية كالتي تبرم بين أشخاص مقيمين في مصر وآخرين موجودين خارجها كالتعامل في سندات شركات قناة السويس المطروحة في السوق العالمية فلم تكن تخضع لهذا القيد في رأي هذه المحاكم، ولرفع هذا الاجتهاد الخاطئ اضطر المشرع المصري إلى التأكيد على أن النص جاء مطلقاً ويسري على العقود الداخلية والخارجية معاً[1].

مما سبق يتضح أن التفسير التشريعي على الرغم من أهميته احياناً لحسم خلاف قانون قائم في معرض تطبيق النصوص القانونية ، إلا أن هذه الأهمية قد تضاءلت عما كانت عليه في الماضي نظراً لتولي القضاء و الجهات المحددة تشريعاً لهذه المهمة .

ثانياً: التفسير القضائي:

هو الذي يصدر عن القاضي وهو يفصل في واقعة معروضة عليه، وهدفه تطبيق القانون على هذه الواقعة[2].

التفسير القضائي عادة ما ينسب إلى المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها وهي عملية تلقائية يتولاها القاضي أثناء نظره لدعوى معينة، ولكن لا يقوم القاضي بالتفسير إلا بماسبة واقعة

([1]) تناغو، سمير (1974)، النظرية العامة للقانون، دار منشأة المعارف ، الإسكندرية، ص740 – 741.

([2]) حسني، محمود نجيب (1998)، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، منشورات الحلبي، ط3، ص127.

معروضة عليه، فتطبيق النص والوصول إلى العدالة لا يتحققان مالم يسبق التطبيق فهم للكلمات والعبارات والوصول إلى نية المشرع ومقصده الحقيقي[1].

وهو أيضاً مجموعة من المبادئ العامة التي تستخلص من أحكام المحاكم عند تطبيقها للقانون فيما يعرض عليها من منازعات للفصل فيها [2] ويعد التفسير لدى القاضي وسيلة للقيام في حسم الدعاوي التي ينظرها، وليس هدفاً في حد ذاته، فالتفسير القضائي تفسير واقعي يتأثر بالظروف الواقعية موضوع الدعوى فهو إذ يتيح من تفاعل ألفاظ النص القانوني مع الظروف الواقعية للدعوى[3].

كذلك يعد التفسير القضائي جوهر العمل القضائي وأصله وعليه تدور الأحكام المتميزة حكماً وتسبيباً، وليس للتفسير القضائي قوة إلزامية فهو ملزم الأطراف النزاع الذي صدر التفسير بصددهم، وغير ملزم للمحاكم الأخرى فما أستقر عليه القضاء من تفسير معين لا يعد ملزماً ويمكن العدول عنه والأخذ بتفسير آخر حرفي في قضية مماثلة، فالتفسير واجب القاضي لأن وظيفته تطبيق حكم القانون على وقائع النزاع المعروض، وهو يقوم بالتفسير من تلقاء نفسه ولو لم يطلب منه ذلك الخصوم، ولكن القضاء لا يقوم بالتفسير إلا بمناسبة نزاع منظور أمامه، فلا يصح أن يرفع أحد دعوى إلى القضاء لتفسير نص من النصوص، فتفسير القاضي لا يكون بقصد الفتوى فعمله فض المنازعات بين المتخاصمين[4].

([1]) فكري، فتحي (2011)، اختصاص المحكمة الدستورية بالطلب الأصلي بالتفسير، دار النهضة العربية، ص9.

([2]) العجلاني، عبدالمهدي (2005)، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص130 .

([3]) بكر، عصمت (2011)، مجلس الدولة، دار الكتب العملية، بيروت، لبنان، ص210 .

([4]) الطائي، حامد شاكر (2018)، العدول في الاجتهاد القضائي (دراسة قانونية تحليلية مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط1، ص46.

ويتميز التفسير القضائي بالصيغة العملية، وذلك لأن المحاكم تنزل إلى معترك الحياة لفض الخصومات وإقرار الحقوق لأصحابها، وهي في هذا السبيل تتأثر بالظروف التي تعرض عليها وتعمل دائماً على أن يجئ تفسيرها للقانون متمشياً مع تلك الظروف وكثيراً ما يؤدي تأثر القضاة بظروف الحياة في الجماعة إلى إهدار نص القانون ذاته تحت ستار تفسيره إذا ما تبين لهم ظلم حكمه وفساده[1].

ونظراً لطبيعة التفسير القضائي ونسبية آثاره، فقد ذهب المشرع الدستوري الأردني منذ صدور القانون الأساسي لشرق الأردن 1928م ومروراً بدستور المملكة الهاشمية لعام 1946م، وانتهاء بدستور المملكة الأردنية الهاشمية 1952م مع تعديلاته إلى إنشاء جهاز خاص لتفسير الدستور، والقانون وإظهار وتوضيح قوة القرارات الصادرة عنه، لأنه ما يتبناه القضاء العادي في تفسير النصوص وفهمها يبقى محدوداً وضيقاً [2]؛ وهذا ما وضحته المادة (2) من القانون المدني الأردني حيث جاء في الفقرة (4) منها (يسترشد في ذلك كلها بما أقره القضاء والفقه على أن يتعارض مع ما ذكر) [3].

ومع ذلك ذهب جانب من الفقه إلى أن تفسير القضاء العادي المحاكم لنص في القانون له حجية عامة ومفعول القانون، والدليل على ذلك أن الدساتير الأردنية الثلاثة عندما منحت الديوان الخاص صلاحية تفسير نص خاص بأي قانون بناء على طلب رئيس الوزراء اشترط ألا تكون المحاكم والقضاء العادي قد فسرته، ذلك الرأي يدعم ويقوي من وجهة نظره [4] بنص المادة (1/123) من الدستور التي تنص على أنه (للديوان الخاص حق تفسير نص أي قانون لم تكن

([1]) احمد، محمد شريف (1987)، مرجع سابق، ص18.

([2]) الخطيب، نعمان (2019)، مرجع سابق، ص38.

([3]) القانون المدني الأردني، رقم (43)، لعام 1976.

([4]) الخطيب، نعمان (2019)، مرجع سابق، ص38.

المحاكم قد فسرته إذا طلب إليه ذلك رئيس الوزراء) [1] وكذلك العديد من القرارات الصادرة عن الديوان الخاص بتفسير القوانين والتي تؤكد عدم صلاحية الديوان بتفسير نص أي قانون للمحاكم أن فسرته، ومنها القرار التفسيري رقم (7) لسنة 2005م الصادر بتاريخ 2005/12/20م حيث قرر فيه الديوان ... بذلك تكون محكمة العدل العليا في هذا القرار قد فسرت الفقرة (ز) من المادة (13) من النظام الداخلي لجمعية المحاسبين القانونيين الأردنيين رقم (112) لسنة 2004م ، وبما أن صلاحية هذا الديوان بتفسير القوانين بناء على طلب دولة رئيس الوزراء مقصورة على النصوص التي لم تفسرها المحاكم حسب أحكام المادة الفقرة الأولى من المادة (123) من الدستور فإننا نقرر عدم صلاحيتنا لتفسير النص المطلوب تفسيره في طلب الرئيس السابق تفسيره من محكمة العدل العليا[2].

ومثال على ذلك أيضاً نص المادة (163) من القانون المدني المصري والتي تنص على (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من أرتكبه بالتعويض)، وتفسير هذا النص ينص على شمول جميع أنواع الاعمال الغير المشروعة والتي تسبب ضررآ للغير سواء أكان منصوصاً عليه في القانون أم غير منصوص وسواء أكان من سبب الضرر للغير شخصاً طبيعياً أم معنوياً (اعتبارياً)[3].

مما سبق يرى الباحث أنه يوجد وجه شبه بين التفسير التشريعي والتفسير القضائي لعل أهمها أن التفسير قد يؤدي في الحالتين إلى إنشاء قواعد قانونية جديدة تحت اسم تفسيرها، كما أن

([1]) الدستور الأردني مع جميع التعديلات التي طرأت عليه (2016)، المملكة الأردنية الهاشمية، ص62.

([2]) الخطيب، نعمان (2019)، مرجع سابق، ص38 .

([3]) الداقوقي، عباس (2015)، الاجتهاد القضائي، مفهومه – حالاته – نطاقه (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية)، المركز القومي للاصدارات القانونية، ط1، ص210.

التفسير في الحالتين يطبق بأثر رجعي على جميع المراكز التامة التي توجد بشأنها منازعات معروضة أمام القضاة.

أما بخصوص تصدي المحكمة الاتحادية السابقة لمواضيع تتعلق بتفسير الدستور باعتبار أن الأمر رقم (30) لسنة 2005 خلا من اختصاص المحكمة بذلك إضافة إلى اختصاصات أخرى كان البعض ينكرها على المحكمة السابقة لذا تم النص في المادة (4) من قانون التعديل على جميع الاختصاصات الدستورية المنصوص عليها في المادة (93) من الدستور والمواد الأخرى لتدخل ضمن اختصاص المحكم[1].

والمحكمة الاتحادية العليا العراقية تختص بتفسير النصوص القانونية والرقابة على دستورية القوانين، فقد نص الدستور لسنة 2005 على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير النصوص الدستورية، قد عملت على ممارسة تفسير النصوص الدستورية؛ فمن حق المحكمة الاتحادية العليا أن تقوم بتفسير النصوص الدستورية وذلك استناداً لنص المادة 2/93 من الدستور العراقي لسنة 2005م.

كما جاء في نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا رقم 81 لسنة 1969، "تختص المحكمة العليا فيما يلي: 1. الفصل دون غيرها في دستورية القوان إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم ...، 2. تفسير النصوص القانونية التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ضماناً لوحدة التطبيق القضائي وذلك بناءً على طلب وزير العدل، ويكون قرارها بالتفسير ملزماً".

ويتضح من النص أن قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر لم يتناول مسألة تفسير أحكام المحكمة بشكل محدد. وفي حالة الاحتياج لتفسير أحكام المحكمة، يلجأ إلى قانون المرافعات

([1]) زيدان، فائق، الاتحادية العليا، 2021/4/11.

المدنية والتجارية الذي ينظم المسألة، إذ تنص المادة (192) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه يجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما ورد في نصه من غموض أو إبهام. ويتم تقديم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، وعند تقديم طلب التفسير، يعتبر الحكم الصادر بالتفسير جزءًا من الحكم الأصلي ومكملاً له بكل النواحي، ويُعمل به نفس القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية التي تُطبق على الحكم الأصلي. [1]

وباختصار، إذا واجهت أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر أي غموض أو إبهام، يمكن للخصوم طلب تفسير تلك الأحكام من المحكمة التي أصدرتها ويتم التعامل مع هذا الطلب وفقًا لأحكام المادة (192) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وتعتبر المذكرات الايضاحية من الوسائل المهمة التي يرجع إليها في تفسير القانون، وذلك من الوجوه التالية: [2]

1. أنه تشتمل على شرح إجمالي لكثير من مواد القانون، وهذا الشرح يكون في الغالب من قبل اللجان التي وضعت القانون.

2. أن المذكرة الايضاحية تبين في كثير من الأحيان قصد المشرع من ايراد المادة القانونية، ومعلوم أن إدراك قصد المشرع هو المحور الأساسي الذذي ينطلق منه تفسير النص القانوني.

3. أنها تبين المصدر التاريخي الذي استمدت من المادة القانونية، ومعرفة هذا المصدر له أهمية كبيرة في التفسير حيث يرجع المفسر لهذا المصدر عند التباس معنى النص، وقد تقدم أن قانون الأحوال الشخصية قد أخذ في مسألة التفريق للغيبة والضرر بالفقة المالكي والشافعي، فعندما

([1]) نص المادة (192) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

([2]) المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، ص77.

يعرض للقاضي مسألة متعلقة بهذا الموضوع، ولا يجد نصوص القانون تسعفه بمعرفة الحكم، فإنه يرجع إلى مصدر هذه المادة لمعرفة التفسير الفعلي للمادة التي سيحكم بناء على فهمه لمعناها.

4. أن المذكرة الايضاحية تجري مقارنة في الكثير من المواد بين مشروع القانون وبين القوانين الأخرى لبيان ما اشتمل عليه هذا المشروع من إيجابيات في صياغته، وما تجنب التعبير به من ألفاظ إما لالتباسها أو لعدم وفائها بالغرض، ولهذا ما له من فوائد في عملية التفسير.

5. أنها تأتي بتفصيل لأحكام مترتبة على بعض مواد القانون، ومن أمثلة ذلك عندما علقت المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني على المواد بينت ما يختلف فيه المنقول عن العقار من أحكام.

ومن أمثلة التفسير الذي أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني تفسيرها للمنقول الوارد في المادة 58 من القانون المدني، فالمادة قد نصت على أن: "كل شيء مستقر بحيزة ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"[1].

وعليه قد عرفت هذه المادة العقار ولم تعرف المنقول بل اكتفت بتعريف العقار، وبالقول بأن المنقول هو ما ليس بعقار، وجاءت المذكرة فعرفت المنقول بأنه ما يمكن نقله وتحويله عن مكانه مع بقاء هيئته وصورته كالحيوان والعروض والذهب والفضة.

ثالثاً: التفسير الفقهي:

يعرف التفسير الفقهي في اصطلاح علماء القانون بأنه: "مجموعة الآراء التي تدين بها أغلبية الفقهاء أو الشراح"[2].

([1]) المادة (58) من القانون المدني .

([2]) سلطان ، أنور (1983) ، المبادئ القانونية العامة ، دار النهضة العربية ، ص158 ..

أو هو ذلك التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون في مؤلفاتهم وأبحاثهم وفتواهم وتقاريرهم فهؤلاء يعدو أن يكون عنصراً من العناصر التي تستأنس بها المحاكم في تفسيرها لنصوص القانون، كما يعرف بأنه ما يباشره شراح القانون من بحوث، يتناولون فيها نصوص التشريع بالتحليل وبقصد الكشف عن معانيها وما تشتمل عليه من أحكام [1] ولتفسير الفقهي أهمية كبيرة وذلك لأن العلاقة بين الفقه والقضاء علاقة تبادلية، فالتعاون بين الاثنين قائم، كما أن التأثير بينهما متبادل فالفقه رغم طابعه النظري يتأثر عادة بما تتجه إليه أحكام المحاكم في فهم القانون وتفسيره، والقضاء رغم طابعه النظري العملي يتأثر في تفسيره للقانون بأقوال الفقهاء وآرائهم والتي كثيراً ما تعنيه على إيجاد الحل المناسب للنزاع المعروض عليه[2].

ويمتاز التفسير الفقهي بطابع نظري قد يكون بعيداً عن مقتضيات الحاجات العملية التي يأخذها القاضي عادة بعين الاعتبار في التفسير، مع عدم إغفال الدور الذي يقوم به الفقه وهو بصدد تفسير القواعد الدستورية، فالتفسير الفقهي يسبق عادة التفسير القضائي ويعين عليه، وهو يجبر القضاء على أي حال أمام تداول الخصوم مختلف التفسيرات الفقهية، إلى اتخاذ موقف منها بالانحياز إلى بعضها دون البعض الآخر، والتفسير القضائي كذلك يكون محلاً لعناية كبرى من جانب الفقه فيحاول عن طريق الوصل بين مختلف الأحكام استخلاص الاتجاهات العامة للقضاء[3].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من التفسير ليس تفسيراً ولا يتمتع بأي قوة إلزامية، ويكفي لإبراز أهمية دور الفقه في تطوير مفهوم القواعد الدستورية ما أشار إليه البعض من أنه لا شيء

([1]) الحولي ، محمد كمال خميس (2017) ، تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء النظم القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية)، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية ، غزة ، ص29 .

([2]) العجلاني، عبدالمهدي (2005) ، مرجع سابق ، ص139 .

([3]) كيره، حسن، مرجع سابق، ص410 .

يجعل من القضاء أكثر حرصاً على تحقيق العدالة إلا إداركهم أن جميع أحكامهم وقراراتهم سوف تخضع لرقابة نظرائهم من الفقهاء ونقدهم الموضوعي [1] والتفسير الفقهي هو أيضاً الذي يقوم به فقهاء القانون عند دراستهم للقواعد القانونية [2] ويذكر الفقيه الفرنسي (Capitant) التفسير الفقهي هو التفسير القانوني الحقيقي إلى جانب التفسير القضائي، حيث يكون الغرض منه تحديد مغزى نطاق القاعدة القانونية المتضمنة في الصفة القانونية، ومع ذلك فإن هنالك فارقاً واضحاً بين التفسير القضائي والتفسير الفقهي، فإن التفسير الفقهي عبارة عن تفسير نظري محض، فهو عبارة عن عمل من أعمال التأصيل المجرد ولا يتوجه إلى حل نزاع بين الأشخاص، فالفقيه يفسر القانون في حالة من الهدوء بعيداً عن أي صراع في المصالح، أما القاضي فهو على العكس من ذلك حيث يبحث عن معنى القاعدة من أجل أن يقوم بملائمة للوقائع المعروضة لكي يحكم فيها أنه يفسر القانون ويطبقه على علاقة قانونية محددة [3].

ولابد من الإشارة إلى أن الصفة غير الرسمية التي يطلقها غالبية الفقه على التفسير الفقهي وأن هناك بعض التشريعات تعطيه مكانة خاصة لتفسير الإرادة المفترضة للمشرع عندما لا يكون نص واضح لحكم واقعة معينة معروضة على القضاء، لأن تلك التشريعات تعطيه مكانة متقدمة على المبادئ والأحكام مثال ذلك [4] ما جاء في المادة (2) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه **1.** تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص.

([1])Taft, William Howard, (1895). criticism of the federal judiciary , 29 am , 1 , rev , p641 , 642 . مشار إليه في: كيره، حسن، مرجع سابق، ص410

([2]) علي، عثمان ياسين (2018)، اتجاه المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية (دراسة تحليلية تطبيقية)، مجلة فةلاي زانست العلمية، أربيل، العراق، ص633 .

([3]) الليمون، عوض (1999)، مرجع سابق ، ص12 .

([4]) الخطيب، نعمان (2019)، مرجع سابق، ص39-40 .

2. فإن لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم توجد فمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية.

3. فإن لم توجد بمقتضى العرف أو النظام العام أو الآداب.

4. ويسترشد في ذلك كله بما أقره القضاء والفقه[1].

من أمثلة التفسير الفقهي تفسير كلمة الضرر الواردة كسبب من أسباب الإخلاء التي نص عليها قانون المالكين والمستأجرين، فقد نص القانون على أنه (إذا ألحق المستاجر ضرراً بالعقار أو بالمرافق المشتركة أو سمح بإحداث ذلك الضرر أو إحداث تغييراً في المأجور يؤثر على سلامته بشكل يتعذر معه إعادته إلى ما كان عليه قبل إحداث الضرر أو سمح بإحداث مثل هذا التغيير)، ولم توضح المادة طبيعة الضرر الموجب للإخلاء، على خلاف كلمة التغيير الذي اشترط فيه القانون أن يكون قد أثر على سلامة العقار بشكل يتعذر معه إعادته إلى ما كان عليه، إلا أن فقهاء القانون قد بينوا طبيعة ذلك الضرر فقد اشترطوا في ذلك الضرر:

1. أن يكون الضرر قد وقع فعلاً، إذ لا يكفي مجرد ضرر احتمالي.

2. أن يكون الضرر قد حصل بإرادة المستأجر واختياره، ولا يشترط أن يكون عمداً.

3. أن يكون الضرر قد أصاب المأجور ذاته أو أحد ملحقاته أو مرافقه المشتركة.

4. أن لا يكون ما أحدثه المستأجر في المأجور من أجل الانتفاع المعتاد به.

5. أن يكون الضرر من شأنه أن يؤثر في سلامة البناء، وبتعذر إزالته وإعادة الحالة إلى ما كان عليه بوسائل الترميم والإصلاح والصيانة، ودون اللجوء إلى وسائل إنشائية وإعادة بناء[2].

([1]) القانون المدني الأردني (1976) ، رقم (43)

([2]) العجلاني، عبدالمهدي (2005) ، مرجع سابق ، 139 .

المطلب الثالث

الأساليب الفنية للتفسير

الأساليب الفنية لتفسير النصوص القانونية تشمل مجموعة من الأسس والطرق التي يستخدمها القانونيون والمفسرون لفهم وتفسير النصوص القانونية وهي على النحو الآتي.

أولاً: الاستنتاج من باب أولى :

يلجأ إليه لتطبيق حكم وارد بشأن حالة معينة على حالة أخرى لم ترد في نص التشريع، ليس بسبب التشابه والاشتراك في العلة، بل لأنهما أكثر توافراً في الحالة الثانية من الأولى مثل قوله تعالى (فَلاَ تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا) [1] من باب أولى ألا يضربهما أيضاً [2].

وعليه لو أن هناك نصاً في الدستور يقضي بعدم السماح بفرض قيود على حق الأفراد في الاجتماعات الخاصة، فلا يجوز من باب أولى للسلطة التنفيذية أن توجب الحصول على إذن بهذه الاجتماعات أو الأخطاء أي جهة عنها مقدماً[3].

ومثال على ذلك ما نصت إليه المادة (44) من الدستور الكويتي والتي نصت على أنه (للأفراد حق الاجتماع دون الحاجة لإذن أو إخطار سابق)، وهو ذات الأمر الذي أكدته المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي بقولها (تحفظ هذه المادة لاجتماعات الناس الخاصة حريتها، فلا يجوز

([1]) سورة الاسراء، الآية 23.

([2]) الدقاق، الحبيب (2018–2019)، المدخل لدراسة العلوم القانونية، جامعة محمد الخامس – الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ص57 .

([3]) باوزير، باسل عبدالله محمد (2014)، مرجع سابق، ص52 .

للقانون ولا للحكومة من باب أولى أن توجب الحصول على إذن بهذه الاجتماعات أو إخطار أي جهة عنها مقدماً)[1].

ثانياً: الاستنتاج من باب المخالفة:

ويقصد بهذا المفهوم أن اقتصار النص على حالات معينة يوجب تطبيق عكس حكمه على الحالات التي لا يشملها هذا النص أي أن حكم ما سكت عنه المشرع يكون مخالفاً لحكم ما ورد النص بشأنه ويقوم هذا النوع من الاستدلال على فكرة أنه لما كان التشريع قد نظم حالاً معينة على نحو معين فيلزم القول أن الحالة المختلفة يجب أن تلقى تنظيماً مختلفاً وأن الحالة العكسية يجب أن تلقى تنظيماً عكسياً[2].

ومن الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة (2/33) من الدستور الأردني لعام 1952م (المعاهدات والاتفاقيات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة المفعول إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة، ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق من مناقضة للشروط العلنية).[3]

فهذا النص قد تناول فقط الحالة التي تكون الشروط السرية فيها مناقضة للشروط العلنية وعلى ذلك – وبمفهوم المخالفة – فإذا كانت الشروط السرية لا تتناقض مع شروط المعاهدة العلنية وإنما تكملها وتعمل على تنفيذها، فلا يشملها الخذر الوارد في هذه المادة وقد وجد ذات المعنى

([1]) الدستور الكويتي والمذكرة التفسيرية (2011)، مجموعة تشريعات الكويتية، وزارة العدل، ط1، ص23، ص59.

([2]) العبيدي، عواد حسين ياسين (2019)، تفسير النصوص القانونية بإتباع الحكمة التشريعية من النصوص، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط1، ص225 .

([3]) الدستور الأردني مع جميع التعديلات التي طرأت عليه (2016)، المملكة الأردنية الهاشمية، ص28 .

أيضاً في الدستور الكويتي فقد نصت المادة (3/70) على (أنه لا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية). [1]

ويرى الباحث أن هذا النوع من القياس أكثر خطورة من غيره، لذلك ينبغي الحذر في استنتاج هذا المفهوم، وعدم إثبات الحكم المخالف إلا إذا كانت دلالة النص قوية وظاهرة، فالاستنتاج بمفهوم المخالفة مجرد تخمين يقوم على أساس سكوت المشرع، وبالتالي فقد يرد النص بحكم لحاله معينة ويكون المقصود هو إثبات الحكم لهذه الحالة بالنص لما يحتمل أن يثور بشأنها من خلاف، دون أن يدل هذا على إثبات حكم عكسي للأحوال التي ينتفي فيها القيد الذي قيدت به وبمعنى آخر دون أن تقصد أن تنظم الحالات الأخرى تنظيماً مخالفاً.

ومثال على ذلك ما ذهبت إليه المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي بصدد تفسيرها للمادة (439) من الدستور والتي نصت على أن (حرية تكوين الجمعيات و النقابات على أسس وطنية بوسائل سلمية مكفولة وفقآ للشروط والأوضاع التي يبينها القانون ...) [2].

فذلك النص لم يذكر الهيئات التي تشمل في مدلولها العام بصفة خاصة الأحزاب السياسية، وكان مقتضى الأخذ بمفهوم المخالفة في هذه الحالة منع المشرع القانوني من إباحة تنظيم أحزاب في المستقبل إلا أن المذكرة التفسيرية لم تأخذ بهذا المفهوم، وأوضحت أن عدم إيراد الهيئات في صلب المادة ليس معناه تقرير حظر دستوري يقيد المستقبل لأجل غير مسمى ويمنع المشرع من السماح بتكوين أحزاب إذا رأى محلاً لذلك، وعليه فالنص الدستوري لا يلزم بحرية الأحزاب ولا يحظرهما وإنما يفوض الأمر للمشرع العادي دون أن يأمره في هذا الشأن أو ينهاه، ويرجع هذا الاتجاه الذي سارت فيه المذكرة التفسيرية إلى أن العلة التي من أجلها لم يرد النص

([1]) باوزير، باسل عبدالله محمد (2014)، مرجع سابق، ص53.

([2]) الدستور الكويتي والمذكرة التفسيرية (2011) ، مجموعة تشريعات الكويتية ، وزارة العدل ، ط1 ، ص23 .

على الهيئات في صلب المادة تتمثل في ألا يتضمن النص الدستوري الالتزام بإباحة إنشاء هذه الأحزاب[1].

ثالثاً: الرجوع للأعمال التحضيرية:

تشمل الأعمال التحضيرية جميع الأعمال التي سبقت صدور التشريع عن السلطة التشريعية أو رافقته، فالتشريع يمر بعده مراحل يناقش فيها وتدرس نصوصه، ومن شأن هذه الدراسات والمناقشات أن تزيد من جلاءه ووضوحه[2].

وهي أيضاً مجموعة الوثائق الرسمية والمعترف بها كحجة والتي تتضمن التقارير والمناقشات، وعرض وبيان الأسباب ومحاضر الجلسات، وكذلك وقائع ونتائج عمليات الخبرة والتحقيقات الفنية والقانونية والإجرائية الخاصة، وكذلك حيثيات الأحكام القضائية وقرارات العقوبات الإدارية وتسبيبات القرارات الإدارية والرجوع إلى تلك الوثائق والمذكرات والاطلاع عليها يعين المفسر أحياناً في معرفة معنى النص الدستوري المراد تفسيره، إلا أنه يجب التنويه بأن المذكرة الإيضاحية أحياناً تعكس بعض الآراء الشخصية وكذلك فإنها لا تحمل طابع الالتزام، ونجد تطبيق ذلك النظام في الدستور الكويتي باعتباره المذكرة الايضاحية مصدراً من مصادر التفسير الدستوري الكويتي ففي عام 1964م حدث خلاف حول تفسير المادة رقم (13) من الدستور الكويتي[3] والتي نصت على أنه (لا يجوز للوزير أثناء توليه الوزارة أن يتولى أي وظيفة عامة أخرى أو أن يزاول ولو بطريق غير مباشر، مهنة حرة أو عملاً صناعياً أو تجارياً أو مالياً..).[4]

([1]) باوزير، باسل عبدالله محمد مرجع سابق ، ص53 ، ص54 .

([2]) الدباغ، ضرغام (2016)، محاضرات في موضوعات العلوم السياسية، الاكاديميون للنشر والتوزيع، ط1، ص70.

([3]) الليمون، عوض (1999)، مرجع سابق، ص 28.

([4]) الدستور الكويتي والمذكرة التفسيرية (2011)، مجموعة تسريعات الكويتية، وزارة العدل، ط1، ص41.

مما سبق يتضح أن المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي تعتبر المصدر الأساسي والرسمي للتفسير بالنسبة للنصوص التي قامت بتفسيرها، وهو خروج عن القواعد العامة والواضحة في التفسير والتي تقتضي بأن المذكرة التفسيرية أو الإيضاحية ليس لها ذلك الدور الإلزامي، وإنما دور ينحضر فقط بالاستئناس بها في الكشف عن نية المشرع لفهم النصوص الدستورية ولا تكتسب القوة الإلزامية للنصوص التشريعية ذاتها التي جاءت مفسره لها إلا إذا قرر الدستور ذلك.

المبحث الثاني

حجية التفسير

تلتزم جميع جهات القضاء والسلطات المختلفة بالأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية بعدم دستورية النصوص التشريعية، إذ أن النص على التزام جميع جهات القضاء بهذه الأحكام مرده إلى الأثر الذي يترتب على صدورها، في إنهاء قوة نفاذ النص التشريعي واكتساب الحكم حجية قرارات المحكمة الدستورية في تفسير النصوص الدستورية من خلال توضيح الأثر الموضوعي للتفسير والأثر الزمني على النحو الآتي.

المطلب الأول

الأثر الموضوعي للتفسير (نفاذ القرارات)

فيما يتعلق بسريان ونفاذ القرارات التفسرية للمحكمة الدستورية نصت المادة 17 من قانون المحكمة الدستورية الأردنية على أن "للمحكمة حق تفسير نصوص الدستور إذا طلب إليها ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه أحد مجلسي الأمة بالأغلبية ويكون قرارها نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية"[1].

تتصدى المحكمة الدستورية لتفسير نصوص الدستور إذا طلب إليها ذلك بقرار يتخذه مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه كل من مجلس النواب أو مجلس الأعيان، ويتم اتصال أي جهة من هذه الجهات بالمحكمة وإعلامها بتلك القرارات بكتاب يوقعه ويرسله رئيس المجلس الذي يطلب التفسير.

ويلجأ مجلس الوزراء أو كل من مجلس الأعيان أو النواب أحياناً إلى طلب تفسير نص أو أكثر من نصوص الدستور عندما تختلف الآراء داخل أي مجلس من هذه المجالس حول المعنى

([1]) المادة (17) من قانون المحكمة الدستورية الأردنية.

المقصود من هذا النص أو ذاك، أو بين أحد المجالس وسلطة أخرى من السلطات، الأمر الذي يتطلب حسم الموضوع بقرار من المحكمة الدستورية، وكأن الأمر طلب بيان رأي حاسم في نقطة خلافية مطروحة، لكن في كل الأحوال يجب بيان النص الدستوري المطلوب تفسيره لاستجلاء معناه ومقصده ضماناً لوحده تطبيقه واستقراره، وفي الغالب يتم طلب التفسير عندما تكون الحكومة أو أي من المجلسين في صدد التقدم بمشروع قانون ذات صلة بالنص المطلوب تفسيره تجنباً لأي مخالفة تشريعية، أو أن يكون مشروع القانون قد أقر من المجلسين ورفع إلى الملك للتصديق عليه وإصداره عملاً بأحكام المادة (93) من الدستور. [1]

هذا ويبدو أن الدستور والقانون جعلا تفسير نصوص الدستور حقاً للمحكمة الدستورية وليس واجباً عندما استعمل عبارة "للمحكمة" وليس على المحكمة احتراماً وتقديراً لمكانتها؛ لكن التفسير الحقيقي لنية المشرع الدستوري والعادي هو أن التفسير اختصاص ومهمة يجب ممارستها إذا توافرت الشروط اللازمة لهما، وكأن المشرع الدستوري وتوفيقاً بين الاعتبارات المعنوية والاعتبارات العملية أثر استعمال عبارة تتولى للخروج من هذا الوضع؛ لأن الأمر هنا ليس اختيارياً يمكن القيام به أو عدم القيام به، بل واجب واختصاص ووظيفة ومهمة إذا توافرت شروطها[2].

وللقرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية في الأردن له تأثير هام وحيوي على المحاكم والقضاء في البلاد، فالمحكمة الدستورية هي الهيئة القضائية العليا في الأردن وتتولى النظر في الدعاوى الدستورية وتقديم تفسير للمواد الدستورية في حالات الخلاف والغموض.

([1]) الشاوي، منذر (2012)، فلسفة الدولة، دار ورد الأردنية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص512.

([2])المرجع نفسه، ص512.

وتتمثل أهمية القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية في ما يلي: [1]

- توضيح القانون: يساهم القرار التفسيري في توضيح معاني المواد الدستورية وتفسيرها، مما يمكن المحاكم والمحامين وأطراف النزاع من فهم النص الدستوري بشكل أكثر وضوحًا ودقة.
- قوة الدلالة القانونية: يكتسب القرار التفسيري قوة الدلالة القانونية ويعتبر مرجعًا رسميًا للفهم الصحيح للمواد الدستورية التي تم تفسيرها. وبالتالي، تصبح هذه التفسيرات مُلزِمة على المحاكم الأخرى والهيئات القضائية في قراراتها.
- حل النزاعات: يساعد القرار التفسيري في حل النزاعات التي تتعلق بتفسير المواد الدستورية والتي قد تكون موضوع جدل بين الأطراف. يقدم القرار تفسيرًا نهائيًا يُحدِّد المعنى الدقيق للنص ويساهم في استقرار القضاء وتجنب التباينات القضائية في نفس المسألة.
- الاستدلال القضائي: يمكن للمحاكم الاستدلال بالقرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية في قراراتها المستقبلية المتعلقة بالقضايا المماثلة، مما يحقق التوحيد في الأحكام ويضمن المساواة في تطبيق القانون.
- التوجيه القانوني: يُعتبر القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية دليلاً قانونيًا هامًا للهيئات الحكومية والمؤسسات والمواطنين في فهم أحكام الدستور والالتزام بها.

لذا، يلعب القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية دورًا بارزًا في تحقيق الاستقرار القانوني والدستوري في الأردن وتوجيه القضاة والمحاكم في تطبيق القوانين والدستور بشكل متجانس ومنسجم.

([1]) الحسبان، عيد احمد (2007)، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة المقارنة، مجلة الحقوق جامعة البحرين، ط2، ص93.

أما فيما يتعلق بأثر القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية على المحاكم فإنه وبالرغم من أن نص المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية قد ورد في آخرها أنه "... ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم"، فإنني أرى أن المقصود هو حكم المحكمة الدستورية في شأن دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، وليس حكمها بشأن تفسير نص دستوري، ولا يعني هذا أن للمحاكم أن تخالف الحكم التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية، وإنما يعني أن المحاكم لا شأن لها بنصوص الدستور، وإنما هي تطبق القوانين والمراسم بقوانين واللوائح، فقانون المحكمة الدستورية لم ينص على القرار التفسيري وإنما على حكم المحكمة الدستورية وإذا فرضنا أن القرار التفسيري هو حكم، فإن المحاكم لا تطبق النصوص الدستورية مباشرة، وعلى كل فإنه من الناحية النظرية تكون المحاكم ملزمة بالحكم التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية وأنها تلتزم بهذا التفسير، وأن تسير وفقه، ولا تملك أن تخرج عليه[1].

إن اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية يجعل حكمها ذا أثر فعال ومباشر على مجلس الأمة؛ لأن مجلس الأمة يصدر القوانين وفق أحكام الدستور، ومن ثم يعنيه تفسير النصوص الدستورية، حتى يعمل وفق تفسيرها، ومن ثم فإن القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية يكون ملزمة لمجلس الأمة، ومن الأمثلة الواضحة على ذلك أن مجلس الأمة الكويتي أراد أن يعدل المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية لإلغاء اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية؛ لأن هذا الاختصاص ليس مستمدة من الدستور صراحة فتقدم بعض أعضاء مجلس الأمة باقتراح بقانون لتعديل المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم 14 لسنة 1973 [2].

([1]) الحسبان، عيد احمد (2007)، مرجع سابق، ص93.

([2]) الطبطبائي، عادل (2005)، مرجع سابق، ص93.

وتقدمت الحكومة بطلب تفسير للمحكمة الدستورية بشأن المادة 173 من الدستور التي تنص على اختصاص المحكمة الدستورية، وتصدت المحكمة لتفسير المادة 173 وأوردت العديد من الحجج التي تعطى لها الحق في تفسير النصوص الدستورية من نص المادة 173، ولقد جاء حكم المحكمة الدستورية على النحو التالي "فلهذه الأسباب قررت المحكمة أن ولائة تفسير النصوص الدستورية قد أسند إلى المحكمة الدستورية وحدها بأمر من المشرع الدستوري وإرادته في المادة 173 من الدستور".

وجاء في المذكرة التفسيرية الشارحة لها، وليس من المشرع العادي مما لا يسوغ معه تعديل هذا الاختصاص أو سلبه إلا بنص دستوري معدل للنص الدستوري المقرر لذلك الاختصاص فهذا القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية جاء ملزماً لمجلس الأمة ومقيداً له حيث منه المجلس من تعديل المادة الأولى من القانون 14 لسنة 1973 بانشاء المحكمة الدستورية وكان لهذا القرار التفسيري أثره الفوري والمباشر وأثره الرجعي، فالأثر الفوري تمثل في منع مجلس الأمة الكويتي بعد نشر الحكم التفسيري السابق من سلب المحكمة الدستورية اختصاصها بالتفسير[1]، وفق التفسير الذي ذهبت إليه المحكمة الدستورية المادة 173 من الدستور الكويتي.

وأصبح النص بعد التفسير ملزم لمجلس الأمة بالمعنى الذي حددته المحكمة الدستورية، كما كان له أثر رجعي تمثل في أن اختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير مستمد من حكم المحكمة الدستورية ملزم للكافة فإن الحكم التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية لنص دستوري هو ملزم لمجلس الأمة، وهذا الحكم التفسيري له أثر فوري مباشر وله أثر رجعي في وقت واحد، وإن النص التشريعي الصادر بشأن حكم عدم الدستورية أو القرار التفسيري، يتحصن بهذا الحكم في

([1]) الصالح، عثمان عبدالملك (2003)، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، مؤسسة دار الكتب، ص201.

مواجهة السلطات عامة، فلا يجوز تطبيقه ولا يجوز إثارة مسألة دستورية أو تفسيره مرة أخرى، فالنص المحكوم بعدم دستوريته، لا يمكن أن تثار مسألة بحث دستورية مرة ثانية، ولا يصح أن يكون في مجال التطبيق نهائياً، فرغم أنه موجود من الناحية النظرية لأن قانون المحكمة الدستورية العليا لم ينص على انعدام هذا القانون، ولا على إلغائه، وإنما نص على عدم تطبيقه من اليوم التالي لتاريخ النشر، مما يعني أن القانون يبقى من الناحية النظرية قائماً وموجوداً ومع ذلك فإن حجية الحكم الصادر بعدم دستوريته يؤدي إلى عدم بحث دستوريته مرة أخرى وعدم تطبيقه، وكذلك بالنسبة للنص الصادر بشأن قرار تفسيري فإنه لا يجوز أن تثور مسألة تفسيره مرة أخرى وذلك إعمالاً بحجية القرار التفسيري الصادر بشأنه، ويمتنع على جميع سلطات الدولة والكافة إثارة مسألة تفسيره مرة أخرى. [1]

أما في العراق فإن للقرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية له أثر كبير على المحاكم ونظام العدالة في البلاد، وهذا القرار يأتي بصفة عامة لتوضيح معاني وتفسير أحكام الدستور العراقي، ويعتبر ملزماً لجميع السلطات الحكومية والمؤسسات القانونية، فإن الاختصاص بتفسير نصوص الدستور لم يكن موجود ضمن اختصاصات المحكمة الإتحادين العليا بموجب قانونها رقم 30 لسنة 2005 إلا إن الدستور وفي المادة 93/ثانياً منه قد أضافت هذا الاختصاص إلى المحكمة الاتحادية العليا . لقد تركت بعض المبادئ الدستورية جدلاً وتساؤلاً بين الباحثين والقانونيين والكتل السياسية ومنظمات المجتمع المدني وما إذا كان ذلك يشكل تناقضاً كما ثار

([1]) الطبطبائي، عادل (2005)، مرجع سابق، ص93.

الجدل حول الحقوق الأساسية للحريات والأفراد وتوزيع إيرادات مصادر الطاقة وإيراداتها بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات. [1]

المطلب الثاني

الأثر الزمني (رجعي وفوري)

إن الأصل في الأحكام القضائية أن حجيتها حجة نسبية لا ينصرف أثرها إلا إلى خصوم الدعوى الصادر بشأنها الحكم، أما فيما يتعلق بأحكام المحكمة الدستورية فلما لهذه المحكمة ولما لقضائها من طبيعة خاصة فقد تكلفت المادة (59) من الدستور الأردني بتحديد أحكام المحكمة الدستورية حيث إن أحكام المحكمة في الدعاوي الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة. [2]

ومما لا خلاف عليه فقهاء وقضاء أن أحكام المحكمة الدستورية التي تقضي بعدم دستورية نص أو بتفسيره تتمتع بحجية مطلقة، وتلتزم به جميع سلطات الدولة، ويصبح له حجية على الكافة بما يعني عدم جواز إثارة النزاع مرة أخرى حول مدى دستوريته أو تفسيره المقرر من المحكمة الدستورية، فإذا قضت تلك المحكمة بعدم دستوريته أو قانونيته وسواء كان ذلك من ذات الخصوم في الدعوى الدستورية أو من خصوم آخرين فالحكم يحوز الحجية في مواجهة الكافة، وفي مواجهات سلطات الدولة جميعها، وكذلك إذا قررت تلك المحكمة تفسير نص تشريعي فهذا التفسير هو الآخر يحوز على الحجية في مواجهة الكافة، وفي مواجهة سلطات الدولة جميعها ومن

([1]) شعبان، عبد الحسين (2006). النظام القضائي في العراقي – مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت، ص87.

([2]) المادة (59) من الدستور الأردني.

المعروف أن سلطات الدولة ثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية تكون ملتزمة بتفسير نصوص المادة[1].

نصت المادة (59) من الدستور الأردني على:

1. تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وتصدر أحكامها باسم الملك وتكون أحكامها نهائية وملزمة لجميع السلطات وللكافة ، كما تكون أحكامها نافذة بأثر مباشر ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخراً لنفاذه، وتنشر أحكام المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها.

2. للمحكمة الدستورية حق تفسير نصوص الدستور إذا طلب إليها ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه أحد مجلسي الأمة بالأغلبية ويكون قرارها نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية [2].

ونصت المادة (15) من قانون المحكمة الدستورية على: أ. تصدر المحكمة حكمها في الطعن المقدم لديها باسم الملك، ويكون الحكم الصادر عنها نهائياً وملزماً لجميع السلطات والكافة . **ب.** مع مراعاة أحكام الفقرة (ج) من هذه المادة يكون الحكم الصادر عن المحكمة نافذاً بأثر مباشر ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخراً لنفاذه، فإذا قضى بعدم دستورية قانون أو نظام نافذ يعتبر القانون أو النظام باطلاً من تاريخ صدور الحكم، وإذا حدد الحكم تاريخاً آخراً لنفاذه فيعتبر القانون أو النظام باطلاً من التاريخ المحدد في الحكم.

([1]) ساري، جورج شفيق (1995)، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، دار النهضة العربية، مصر، ص51.

([2]) المادة (59) من الدستور الأردني.

ج. إذا قضت المحكمة بعدم دستورية أكثر من نص في القانون أو النظام للمحكمة التفريق في تاريخ نفاذ حكمها بين نص وآخر وفق ما تراه مناسباً.

د. إذا قضت المحكمة بعدم دستورية أكثر من نص في القانون أو النظام للمحكمة التفريق في تاريخ نفاذ حكمها بين نص وآخراً وفق ما تراه مناسباً[1].

إذا طلب من المحكمة الدستورية العليا تفسير نص تشريعي وصدر عن المحكمة قرار في هذا الشأن فإن جميع المحاكم تكون ملزمة بإتباع التفسير الذي قالت به المحكمة الدستورية العليا، ويكون القرار التفسيري الصادر من المحكمة الدستورية العليا أثره الواضح في هذا الشأن على تطبيق جميع المحاكم للنص محل التفسير[2]، حيث يجب عليها أن تطبق وفق ما انتهى إليه قرار المحكمة الدستورية العليا، فلا تملك المحاكم من تاريخ نشر القرار التفسيري مخالفة هذا القرار وهذا هو الأثر الفوري لقرار المحكمة الدستورية العليا بالتفسير ويستطيع الأفراد كافة أن يستندوا لهذا التفسير الصادر عن المحكمة الدستورية العليا في رفع دعواهم مطالبة بحقوقهم أو تعديلاً لمراكزهم القانونية وفق القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية العليا؛ لأن هذا القرار التفسيري لنص تشريعي، هو بمثابة نص تشريعي ملزم للكافة [3].

والتفسير الذي ذهب إليه المحكمة الدستورية العليا يحل محل النص القانوني قبل التفسير ويصبح النص هو هذا التفسير، وذلك من يوم وجوده، وبالتالي يتم تسوية الآثار المترتبة على هذا التعديل – عن طريق التفسير – بالنسبة للماضي، والمحاكم تتعامل مع هذه الدعاوي على أنها خاضعة للتفسير الصادر عن المحكمة الدستورية؛ لأن النص قبل التفسير قد تم تعديله من جهة

([1]) المادة 15 من قانون المحكمة الدستورية الأردنية .

([2]) ساري، جورج شفيق (1995)، مرجع سابق، ص56.

[3]) الشريف ، عادل ، مرجع سابق ، ص99 .

مختصة بذلك، وهي المحكمة الدستورية فأصبح التفسير الصادر عنها بقرار تفسيري ملزم ومنشئ للحقوق ومراكز قانونية لاحقة وسابقة على صدور هذا القرار التفسيري؛ لأنه كاشف عن معنى النص التشريعي من يوم وجوده وإصداره، ولا يكون هذا إلا بالنسبة لما تختص المحكمة الدستورية بتفسيره، وتصدر فيه قرارات تفسيرية[1].

أما مجرد اختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير فإنه لا يمنع المحاكم الأخرى من التفسير الذي تجريه عند الفصل في الدعاوي – ولا يلزم أن تتوقف هذه المحاكم حتى يصدر تفسير عن المحكمة الدستورية العليا، وإنما يكون ذلك فقط حتى صدور قرار تفسيري عن المحكمة الدستورية العليا بشأن نص تشريعي، كذلك لا يكون هذا في حالة التفسير الذي تقوم به المحكمة الدستورية العليا وهي بصدد البحث في دستورية نص تشريعي؛ لأنها عندما تبحث في الدستورية فإنها تقوم بتفسير النصوص شأن أي محكمة عند الفصل في الدعوى وهو يختلف عن التفسير الصادر عنها بقرار تفسيري في طلب تفسير ومع هذا يبقى لمثل هذا التفسير غير الملزم الذي تقوم به المحكمة وهي بصدد بحث دستورية نص تشريعي قيمة أدبية كبيرة وإلزام أدبي بالنسبة لباقي المحاكم[2].

وتختص المحكمة الدستورية بتفسير النصوص التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات والقوانين، ولهذا فإن لقرارها التفسيري أثره الواضح على المحاكم التي تختص بتطبيق هذه القوانين والقرارات بقوانين وهو أثر فوري مباشر ورجعي في وقت واحد[3].

أما أثره على السلطة التشريعية فإنه لا يقيدها في أن تصدر قانوناً يفسر نفس النص الصادر بشأنه قرار تفسيري ولو بالمخالفة التفسير المحكمة الدستورية العليا، وإنما تتقيد السلطة

---

[1]) رمضان، شعبان، مرجع سابق ، ص296 .

[2]) ساري، جورج شفيق (1995) ، مرجع سابق ، ص59 .

[3]) رمضان، شعبان، مرجع سابق، ص299 .

التشريعية فقط إذا أرادت تطبيق النص الذي فسرته المحكمة الدستورية العليا فيجب أن تلتزم في التطبيق بتفسير المحكمة، أما السلطة التنفيذية فإن القرار التفسيري أثر ملزم لها فورياً ورجعياً[1].

إن أحكام المحكمة في الدعاوي الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو نظام وإصدار لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، ومن هنا يتضح جلياً إن حجية الحكم الدستوري سواء كان الحكم بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أو بدستوريته أو بتفسيره هي حجية مطلقة تنصرف إلى جميع سلطات الدولة الثلاث والكافة ولا تتعلق بأطرافها فقط.

([1]) ناصف، عبدالله (1988)، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية، ص187.

الفصل الرابع

الخاتمة (النتائج والتوصيات)

وبعد أن وصل الباحث إلى نهاية الدراسة الموسومة بعنوان (الاختصاصات القضائية والتفسيرية للمحكمة الدستورية في الأردن "دراسة مقارنة") يقوم الباحث بعرض أبرز النتائج التي توصلت إليها الدراسة، ثم يحدد أبرز التوصيات التي يوصي بها الخاصة بالموضوع وهي كما يلي:

أولاً: النتائج:

1. تهدف رقابة القضاء الدستوري إلى الحفاظ على الدستور وحمايته من الانحراف التشريعي عن أحكامه، فهو القانون الأساسي الأعلى الذي أرسى المبادئ والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم، تشريعي أم فرعي صادر عن السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري.
2. يدور أثر الحكم بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية المقارنة التي تتبنى نظام الرقابة ما بعد القضاء بين ثلاثة أشكال: الامتناع عن تطبيق النص المحكوم بأنه غير دستوري، أو إلغاء هذا النص، أو إلغاء قوة تنفيذه.
3. يقتصر الحكم بعدم الدستورية على إبطال مفعول النص الذي أعلن انه غير دستوري، مع استبعاد باقي النصوص الأخرى للقانون أو النظام (اللائحة) التي تضمنت هذا النص غير الدستوري، والتي تظل سارية ونافذة قانوناً؛ ومع ذلك، فإن المحكمة المختصة بمراقبة الدستورية في النظم الدستورية المقارنة تتطلب أن تكون النصوص المتوافقة مع الدستور مستقلة عن النصوص التي تتعارض معها بحيث يمكن الحفاظ عليها وحدها، وأن تضمن النصوص المتبقية تحقيق المقاصد والأهداف من التشريع.

4. تكمن أهمية وخطورة موضوع تحديد المدى الزمني لتنفيذ حكم عدم الدستورية، لما لهذا التحديد من تأثير على صحة العلاقات والإجراءات القانونية التي نشأت واستقرت بموجب القانون المعلن بعدم دستوريتها خلال الفترة قبل الحكم بعدم دستوريتها، وما إذا كانت هذه العلاقات والأفعال لا تزال صالحة قانوناً، وذلك وفقاً لقاعدة التأثير المباشر لحكم عدم الدستورية، أو هل تصبح هذه العلاقات والأفعال باطلة كما لو لم تكن كذلك، وفقاً لقاعدة الأثر الرجعي لحكم عدم الدستورية.
5. تُعد الأنظمة التنفيذية غير قابلة للطعن دستورياً أمام المحكمة الدستورية، مما يؤكد على دور القضاء الإداري في رصد شرعية هذه الأنظمة والتأكد من مطابقتها للقوانين والدستور. ولكن، يتوجب على الطرف الراغب في الطعن أن يحدد بوضوح وبدقة وجه الخرق الدستوري إذا كان يرغب في تقديم طلب الطعن.
6. تعددت وسائل تفسير الدستور منها وسائل "داخلية وخارجية" ويجب على المفسر ألا يلجأ إلى استخدام الوسائل الخارجية لتفسير النصوص الدستورية إلا إذا عجزت عبارة النص الدستوري ومفهومه عن الدلالة على معناه الذي أراده المشرع منه.
7. بما أن الأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية لها طبيعة قانونية وسياسية معاً، فإن تلك الطبيعة تحكم على المفسر الدستوري مع الأخذ بالطرق المعتادة في تفسير النصوص الدستورية كالبحث بعد عبارة النص عن النوايا والبواعث ومستوى الأعمال التحضيرية (الوسائل الداخلية والخارجية للتفسير) أن يحيط بجميع الاعتبارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية والفلسفية التي يعتنقها ذلك النظام السياسي ليخرج المفسر بتفسير ينسجم مع الطبيعة السياسية للدستور.

8. تختلف دوافع التفسير الدستوري باختلاف الأنظمة السياسية وفقاً لظروف كل دولة على حدة لاختلافها في الأيدولوجية التي تتبناها والفلسفة السائدة وترتيباً على ذلك فإنه لا يوجد معايير قضائية وسياسية يلجأ إليها عند تفسير أحكام الوثيقة الدستورية.

ثانياً: التوصيات

يوصي الباحث بما يلي:

1. توصي الدراسة بجعل الحق للمحكمة الدستورية من تلقاء نفسها بالدفع بعدم دستورية القوانين والأنظمة، وعدم حصرها بالنظر بالدفع المباشر والدفع غير المباشر.
2. توصي الدراسة المشرع الأردني بتوضيح نصوص قانون المحكمة الدستورية بما يتماشى مع التعديل الدستوري الأخير للمادة (2/60) من الدستور الأردني، إذ تهدف هذه التوصية إلى تحقيق الاستقرار والتوافق بين النصوص الدستورية والتشريعات المنظمة للمحكمة الدستورية.
3. توصي الدراسة بتوسع الجهات صاحبة الاختصاص والتي يحق لها طلب التفسير فلا يكون محصوراً على السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية فحسب.
4. توصى بأن يظل الأنظمة التنفيذية غير قابلة للطعن بدستوريتها أمام المحكمة الدستورية، مما يعزز دور القضاء الإداري في مراقبة مشروعية هذه الأنظمة وضمان امتثالها للقوانين والدستور. إلا أنه في حالة رغبة الطرف الطاعن في هذه الأنظمة في تقديم طعن دستوري، يجب عليه تحديد وجه المخالفة للدستور بصورة واضحة ومحددة.

قائمة المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم**

المراجع العربية:

أولاً: الكتب:

- أبو الوفا، أحمد (1983)، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، مصر.
- أبو الوفا، أحمد (2009)، أصول المحاكمات المدنية نظرية الدفوع في قانون المرافعات المدنية، بغداد، العراق ط2.
- احمد، محمد شريف (1987)، نظرية تفسير النصوص المدنية: دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والإسلامي، مطبعة وزارة الأوقاف والسؤون الدينية.
- بكر، عصمت (2011)، مجلس الدولة، دار الكتب العملية، بيروت، لبنان.
- بوضياف، عمار (دون سنة نشر)، الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات التشريعات العربية، دون دار نشر.
- تناغو، سمير (1974)، النظرية العامة للقانون، دار منشأة المعارف ، الإسكندرية.
- جمال الدين، سامي (2014)، القانون الدستوري، والشرعية الدستورية على ضوء قضاة المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة، الطبعة الثانية.
- الحسبان، عيد احمد (2007)، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة المقارنة، مجلة الحقوق جامعة البحرين، ط2.
- حسني، محمود نجيب (1998)، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، منشورات الحلبي، ط3.

- خاطر، شريف يوسف (2010)، المسألة الدستورية الأولية: دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر.
- خطاب، إكرامي (2011)، القضاء الدستوري: دراسة تتحليلية نقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ط1.
- الخطيب، نعمان (2011). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- الداقوقي، عباس (2015)، الاجتهاد القضائي، مفهومه – حالاته – نطاقه (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية)، المركز القومي للاصدارات القانونية، ط1.
- الدباغ، ضرغام (2016)، محاضرات في موضوعات العلوم السياسية، الاكاديميون للنشر والتوزيع، ط1.
- رمضان، احمد شعبان (2000)، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- ساري، جورج شفيق (1995)، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، دار النهضة العربية، مصر.
- سالمان، عبدالعزيز محمد (2011)، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، ط1، سعد سمك للمطبوعات القانونية، مصر.
- السعدي، محمد صبري (1979)، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية "النظرية العامة وتطبيقاتها في الفقهين الوضعي والإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- السعيد، كامل (2017)، النظرية العامة للقضاء الدستوري – دراسة تحليلية تأصيلية توصيفية توجيهية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

- سلطان ، أنور (1983) ، المبادئ القانونية العامة ، دار النهضة العربية.
- سلمان، عبدالعزيز محمد (2011)، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية (منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر.
- السناري، محمد عبدالعال (2006)، القانون الدستوري ونظرية الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.
- السنوسي، صبري محمد (2000)، اثار الحكم بعدم الدستورية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة.
- سويلم، محمد علي (2021)، المناعي الدستورية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية للنشر، مصر.
- الشاعر، رمزي (2004)، رقابة دستورية القوانين – دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، النهضة العلمية للنشر والتوزيع، مصر.
- الشاوي، منذر (2012)، فلسفة الدولة، دار ورد الأردنية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- شريف، عادل محمد (1988)، قضاء الدستورية: القضاء الدستوري في مصر، القاهرة، مصر.
- شريف، عادل عمر (1988)، قضاء الدستورية – القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر.
- شعبان، عبد الحسين (2006). النظام القضائي في العراقي – مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت.
- شيحا، إبراهيم عبدالعزيز، محمد رفعت (1988)، النظم السياسية والقانون الدستوري، لا يوجد طبعة، لا يوجد دار نشر.

- الصالح، عثمان عبدالملك (2003)، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، مؤسسة دار الكتب.
- صالح، عثمان عبدالملك (2003)، النظام الدستوري والموسسات السياسية في الكويت، مؤسسة دار الكتب، الكويت.
- الطائي، حامد شاكر (2018)، العدول في الاجتهاد القضائي (دراسة قانونية تحليلية مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط1.
- الطبطبائي، عادل، عادل (2005)، المحكمة الدستورية الكويتية، مجلس النشر العلمي، الكويت.
- العبيدي، عواد حسين ياسين (2019)، تفسير النصوص القانونية بإتباع الحكمة التشريعية من النصوص، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط1.
- عثمان، عثمان خليل (1956)، المبادئ الدستورية العامة، مطبعة مصر، القاهرة، ط1.
- العضايلة، أمين (2020)، الوجيز في النظام الدستوري الأردني، ط2، دار الثقافة، عمان، الأردن.
- العفيفي، مصطفى محمود (1990)، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدساتير المصرية، ط1، مكتبة سعيد رأفت، القاهرة، مصر.
- الفتلاوي، سهيل (2016)، المدخل لدراسة علم القانون، دار اليازوري العلمية، عمان، الأردن.
- فكري، فتحي (1997)، المبادئ الدستورية العامة: دستور 1971، دار النهضة العربية، مصر، ط1.
- فكري، فتحي (2011)، اختصاص المحكمة الدستورية بالطلب الأصلي بالتفسير، دار النهضة العربية، مصر.

- كنعان، نواف (2013)، مبادئ القانون الدستوري و النظام الدستوري الأردني، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، ط1، الأردن.
- كيرة، حسن (2014)، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1.
- المومني، صباح موسى (2019)، الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة تحليلية في ضوء التعديلات الدستورية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- ناصف، عبدالله (1988)، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية.

ثانياً: الرسائل العلمية:

- باوزير، باسل (2014)، دور القضاء في تفسير النصوص الدستورية: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن.
- الحولي ، محمد كمال خميس (2017) ، تفسير النصوص الفانونية في التشريع الفلسطيني (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء النظم القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية)، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية ، غزة، فلسطين.
- الدقاق، الحبيب (2018–2019)، المدخل لدراسة العلوم القانونية، جامعة محمد الخامس – الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية.
- الصالحي، مها (2006)، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، العراق.
- العجلاني، عبدالمهدي (2005)، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

- الليمون، عوض (1999)، تفسير النصوص الدستورية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.

ثالثاً: المجلات العلمية:

- أبو صباح، أحمد (2018). حجية حكم المحكمة الدستورية وتنفيذه، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، مجلد (32)، العدد (6).
- بن أعراب، محم وابن شناف، منال (2018) آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- بن جيلالي، عبد الرحمن (2022). ضوابط الرقابة القضائية على دستورية القوانين –دراسة في الفقه والقضاء الدستوري المقارن، مجلة المحكمة الدستورية، المجلد (10)، العدد (1).
- الحسبان، عيد (2011)، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع/48.
- الخطيب، نعمان احمد (2019)، تفسير نصوص الدستور الأردني (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن، مج46، ع3.
- الخفاجي، سليم نعيم خضير، الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير العراقية، مجلة أهل البيت، عدد 8.
- شيحا، اسلام إبراهيم (2016)، التفسير الدستوري للحقوق والحريات الدستورية في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية.

- عراش، نور الدين (2019)، الدفع بعدم الدستورية كآلية لتفعيل الدور الرقابي للمجلس الدستوري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الجزائر، مجلد 10، العدد 3.
- علي، عثمان ياسين (2018)، اتجاه المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية (دراسة تحليلية تطبيقية)، مجلة فةلاي زانست العلمية، أربيل، العراق.
- عوض، محمد (2016) مدى تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد1، جامعة الإسكندرية، مصر.
- مدانات، نفيس (2013)، تطور الرقابة الدستورية في المملكة الأردنية الهاشمية في ضوء التعديلات الجديدة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 6، العدد 2.
- موسى، محمود سليمان (2006)، شروط قبول الدعوى الدستورية، مجلة إدارة القضايا الليبية، س/5، ع/9.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

- الجهمي، خليفة سالم (2018)، طرق تحريك الرقابة الدستورية، دراسة تحليلية مقارنة، منشور على شبكة المعلومات (الإنترنت) بتاريخ 2018/4/10، ص 19، وتم مشاهدته بتاريخ 2022/9/20.
- السعيد، كامل (2020). هل يجوز الطعن المباشر أو الدفع بعدم دستورية أوامر الدفاع؟، مجلة عمون، تاريخ النشر 2020/4/29، تم الاطلاع عليه في 2023/2/15.

المراجع الأجنبية:

- Taft, William Howard, (1895). criticism of the federal judiciary, 29 am, 1, rev.

القوانين والقرارات:

- الدستور الأردني لسنة 1952 و تعديلاته.
- قانون المحكمة الدستورية الأردني رقم (15) لسنة 2012 وتعديلاته
- الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 و تعديلاته.
- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005.
- قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (48) لسنة 1979.
- الدستور الكويتي لسنة 1962 وتعديلاته.
- الدستور المصري لسنة 2014 وتعديلاته.
- القانون المدني الأردني ، رقم (43) لعام 1976.
- المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني، ج1.