

دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة في إطار  
التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية - دراسة مقارنة

**The Role of Constitutional Control in Protecting Public  
Rights and Freedoms within the Framework of National  
Legislation and International Treaties**

**\_A Comparative Study\_**

إعداد

روان جمال محمد صالح

إشراف

الدكتور محمد علي زعل الشباطات

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

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

حزيران، 2024

## تفويض

أنا روان جمال محمد صالح، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات أو المنظمات أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: روان جمال محمد صالح

التاريخ: 2024 / 06 / 12.

التوقيع: 

## قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة في

إطار التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية.

للباحثة: روان جمال محمد صالح.

وأجيزت بتاريخ: 2024 / 06 / 12.

أعضاء مناقشة الرسالة

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
د. محمد علي الشباطات	مشرفاً	جامعة الشرق الأوسط	
أ.د. أحمد محمد اللوزي	عضواً من داخل الجامعة ورئيساً	جامعة الشرق الأوسط	
د. أيمن يوسف الرفوع	عضواً من داخل الجامعة	جامعة الشرق الأوسط	
د. محمد حسين المجالي	عضواً من خارج الجامعة	جامعة الزيتونة الأردنية	

## شكر وتقدير

لا يسعني في هذا المقام إلا ان أشكر الله عز وجل على عطائه وكرمه وفضله عليّ،

بأن منّ عليّ بإتمام هذه الرسالة.

ويسعدني ان أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى استاذي الفاضل الدكتور محمد

الشباطات لتفضله قبول الاشراف على هذه الرسالة، وعلى كل ما قدمه لنا من علم

وجهد طيلة السنين الدراسية.

كما واشكر لجنة المناقشة الكريمة على قبولها مناقشة هذه الرسالة لتقويم ما فيها من

نقص، وتصحيح ما فيها من أخطاء.

ولكافة أعضاء هيئة التدريس في كلية القانون في جامعة الشرق الأوسط على

كل ما بذلوه من جهد وعمل.

الباحثة: روان صالح

## الإهداء

أهدي هذا البحث إلى أرواح شهدائنا، إلى وطني الحبيب فلسطين

إلى زهر حياتي وسر الوجود، إلى رمز الحب والعطاء، إلى من كانت دَعَوَاتُهَا سر

نجاحي

والدتي الحبيبة.

إلى بحر المشاعر ونبع العطاء والحنان

والدي العزيز

إلى اخواتي واخواني ربي، رؤى، عبد الله ورغد

إلى أهلي واصدقائي والى كل من أحب...

الباحثة: روان صالح

## فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
العنوان.....	أ.....
تفويض.....	ب.....
قرار لجنة المناقشة.....	ج.....
شكر وتقدير.....	د.....
الإهداء.....	ه.....
فهرس المحتويات.....	و.....
الملخص باللغة العربية.....	ح.....
الملخص باللغة الإنجليزية.....	ط.....

### الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة.....	1.....
ثانياً: مشكلة الدراسة.....	2.....
ثالثاً: أهداف الدراسة.....	3.....
رابعاً: أهمية الدراسة.....	3.....
خامساً: أسئلة الدراسة.....	4.....
سادساً: حدود الدراسة.....	4.....
سابعاً: الإطار النظري.....	5.....
ثامناً: مصطلحات الدراسة.....	5.....
تاسعاً: الدراسات السابقة ذات الصلة.....	6.....
عاشراً: منهجية الدراسة.....	9.....

### الفصل الثاني: الرقابة الدستورية في ظل التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة

المبحث الأول: نشأة الرقابة الدستورية.....	11.....
المطلب الأول: مفهوم الرقابة الدستورية.....	12.....
الفرع الأول: تعريف الرقابة الدستورية.....	12.....
الفرع الثاني: عناصر تحقق الرقابة الدستورية.....	13.....
المطلب الثاني: التطور التاريخي للرقابة الدستورية.....	14.....
الفرع الأول: تطور الرقابة الدستورية في مصر.....	15.....

20	الفرع الثاني: تطور الرقابة الدستورية في الأردن .....
28	المبحث الثاني: التنظيم الدستوري للحقوق والحريات الدستورية .....
28	المطلب الأول: الحقوق والحريات العامة المقررة دستورياً .....
29	الفرع الأول: مفهوم الحقوق والحريات العامة .....
30	الفرع الثاني: طبيعة الحقوق والحريات العامة .....
35	المطلب الثاني: حدود التنظيم التشريعي للحقوق والحريات العامة .....
35	الفرع الأول: أساليب تنظيم الحقوق والحريات العامة .....
39	الفرع الثاني: السلطة المختصة بتنظيم الحقوق والحريات العامة .....
	<b>الفصل الثالث: المحكمة الدستورية وتعزيز حماية الحقوق والحريات العامة بين النظرية والتطبيق</b>
54	المبحث الأول: نطاق سلطة المحكمة في الرقابة على الدستورية .....
55	المطلب الأول: سلطة المحكمة في الرقابة على التشريعات الوطنية .....
59	الفرع الأول: وسائل الرقابة الدستورية .....
69	الفرع الثاني: أوجه المخالفة الدستورية .....
78	المطلب الثاني: سلطة المحكمة في الرقابة على المعاهدات الدولية .....
79	الفرع الأول: التنظيم الدستوري لأحكام المعاهدات الدولية .....
87	الفرع الثاني: التنظيم الرقابي على المعاهدات الدولية .....
99	المبحث الثاني: أثر الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة .....
99	المطلب الأول تطبيقات المحكمة الدستورية في مجال حماية الحقوق والحريات العامة .....
99	الفرع الأول: احكام المحكمة الدستورية المتعلقة بمبدأ المساواة .....
102	الفرع الثاني: احكام المحكمة الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات العامة .....
110	المطلب الثاني: طبيعة الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية وحجيته .....
112	الفرع الأول: طبيعة الحكم الصادر من المحكمة الدستورية .....
117	الفرع الثاني: حجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية .....

#### الفصل الرابع: الخاتمة، النتائج والتوصيات

124	أولاً: الخاتمة .....
124	ثانياً: النتائج .....
127	ثالثاً: التوصيات .....
128	قائمة المراجع .....

## دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة في إطار التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية

إعداد: روان جمال محمد صالح

إشراف الدكتور: محمد علي الشباطات

### الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى بيان وتحليل دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة في النظام الدستوري الأردني ومقارنته بالنظام الدستوري المصري، من خلال استعراض كيف نشأت الرقابة الدستورية في كل من مصر والأردن، وبيان سلطة كل من المشرع العادي والسلطة التنفيذية في إصدار التشريعات الوطنية، ومن ثم دراسة النصوص التشريعية التي تحكم اختصاص المحكمة الدستورية وما هي وسائل الطعن المتاحة أمامها، ونطاق سلطتها الممنوحة لها في الدعوى الدستورية من خلال بيان ما أوجه المخالفة التي يحق للمحكمة الدستورية فحصها، وبيان مفهوم المعاهدات والاتفاقات التي تدخل في رقابة المحكمة الدستورية ومن هي السلطة المختصة بالتصديق عليها.

وصولاً إلى تحليل الإشكاليات التي واجهت النصوص الناظمة لعملها، وما أثرها على حماية وصون الحقوق والحريات العامة، حيث طرحت الدراسة إشكالية عدم كفاية وفاعلية وسائل الطعن الممنوحة للمحكمة في تدعيم دورها بشكل فعال، الأمر الذي أدى إلى عدم قدرة المحكمة على القيام بدورها على أكمل وجه، وما يتبع ذلك من إشكاليات في منهج المشرع الأردني في التعامل مع المعاهدات الدولية، بشكل أدى إلى خروج الكثير من المعاهدات من نطاق الرقابة الدستورية.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج يكمن أهمها بعدم وجود نصوص قانونية تنظم بعض الإجراءات الخاصة بالمعاهدات الدولية.

أما فيما يتعلق بالتوصيات فكانت أهم توصية قدمتها الدراسة هي منح المحكمة الدستورية الحق في التصدي لأي نص في قانون أو نظام من تلقاء نفسها، وإعطاء المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها حق إحالة أي نص تراه غير دستوري إلى المحكمة الدستورية، أما بخصوص التوصية المتعلقة بالمعاهدات الدولية، فقد أوصت الدراسة المشرع بإصدار قانون ينظم ويوضح كافة الإجراءات الداخلية المتعلقة بالمعاهدات الدولية لسد النقص التشريعي الحاصل.

**الكلمات المفتاحية:** دور المحكمة الدستورية، الرقابة الدستورية، مبدأ سمو الدستور



# **The Role of the Constitutional control in Protecting Public Rights and Freedoms within the Framework of National Legislation and International Treaties**

**Prepared by: Rawan Jamal Mohammad Saleh**

**Supervised by Dr. Mohammad Al Shubat**

## **Abstract**

This study aims to describe and analyze the Constitutional Court's role in safeguarding public rights and freedoms within Jordan's constitutional framework, juxtaposed with Egypt's constitutional system. It reviews the origins of constitutional oversight in both countries, delineating the authority of the ordinary legislature and the executive in enacting national legislation. Additionally, it examines the legislative provisions governing the Constitutional Court's jurisdiction, the available avenues for appeal, and its scope in constitutional cases, including the irregularities subject to its review. The study also explores the concept of treaties and agreements within the Constitutional Court's purview and the authority responsible for their ratification.

Moreover, the study analyzes the challenges faced by the regulatory texts governing the Court's operations and their impact on safeguarding public rights and freedoms. It highlights the inadequacy and inefficacy of the Court's appeal mechanisms in reinforcing its role effectively, leading to its inability to fulfill its mandate completely. Furthermore, it identifies issues in the Jordanian legislature's approach to constitutional oversight of international treaties, resulting in many treaties falling outside the realm of constitutional scrutiny.

Consequently, the study draws several conclusions, notably the absence of legal frameworks regulating specific procedures for international treaties. In terms of recommendations, it proposes granting the Constitutional Court the authority to review any provision of a law or regulation autonomously and empowering courts at all levels to refer any potentially unconstitutional text to the Constitutional Court. Regarding international treaties, the study suggests legislating a law to regulate and clarify all internal procedures related to such treaties, addressing the legislative gaps that have arisen.

**Keywords:** The role of the Constitutional court, the Constitutional control, the principle of the supremacy of the constitution.

## الفصل الأول

### خلفية الدراسة وأهميتها

#### أولاً: المقدمة

اتفقت الدول على وضع الدستور في قمة الهرم التشريعي استناداً لمبدأ سمو الدستور، لما يحتويه من موضوعات غاية في الأهمية إلا أن اتساع نشاطات الدولة جعلت من الضروري سن تشريعات وطنية وتوقيع معاهدات دولية لتنظيم كافة المجالات الحياتية.

وتظهر أهمية الدستور من مدى حساسية المواضيع التي يتناولها، ونستطيع الاستدلال على ذلك من مدى الحرص الكبير على حماية الدستور، حيث نص المشرع على نصوص عقابية تحمي الدستور من العبث وتقرر عقوبات على من يسعى لذلك، وهذا ما نراه جلياً في نص المادة (136) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 حيث تنص على ما يلي "يعاقب بالإعدام كل من يعمل على تغيير دستور الدولة بطرق غير مشروعة" وكذلك نص المادة (138) من قانون العقوبات حيث تنص على ما يلي "الاعتداء الذي يقصد منه منع السلطات القائمة من ممارسة وظائفها المستمدة من الدستور، يعاقب عليه بالأشغال المؤبدة".

ونتيجة لما تقدم وجدت اغلبية الدول ضرورة انشاء رقابة دستورية مهمتها صون الدستور والحفاظ عليه من أي نصوص تشريعية قد تخالفه، ولكنها اختلفت في تنظيم وطريقة هذه الرقابة حيث اخذت بعض الأنظمة بالرقابة الدستورية السابقة بينما أخذ البعض الآخر بالرقابة اللاحقة على نفاذ القوانين والأنظمة.

وعند الحديث عن الرقابة الدستورية يجب ان نشير إلى ان موضوع الرقابة الدستورية لا يثار الا في الدساتير الجامدة، حيث لا يتصور ان تثار مسألة الرقابة الدستورية في الدساتير المرنة والسبب

في ذلك هو مبدأ سمو القاعدة الدستورية في الدساتير الجامدة، فبما ان الدساتير الجامدة يتم تعديلها بطرق خاصة تختلف عن التشريع العادي، فهذا الامر يعطي للقاعدة الدستورية في الدساتير الجامدة سمو على القواعد القانونية الأخرى على عكس الدساتير المرنة التي تساوي القاعدة الدستورية مع التشريع العادي في إجراءات سنه وتعديله.

ومما سبق يلاحظ بأن موضوع القضاء الدستوري وتحديد دور المحكمة الدستورية في ترسيخ الحقوق والحريات العامة يحظى باهتمام كبير على الصعيد المحلي والدولي ايضاً، حيث تم انشاء المحكمة الدستورية كآلية ووسيلة تهدف إلى ضمان سمو الدستور واحترام أحكامه من قبل الجهات التشريعية وباقي مؤسسات الدولة ومكوناتها، فالوظيفة الأساسية للمحكمة الدستورية هي الرقابة الدستورية التي تعتبر نتيجة قانونية لمبدأ سمو الدساتير وتحقيق العدالة الدستورية.

وعلى الرغم من مكانة الدستور وقوة احكام المحكمة الدستورية الا انها تواجه تحديات في فرض سلطتها على كافة التشريعات الوطنية ويرجع السبب في ذلك للتنظيم القانوني الذي يحكم اختصاصها ونجمل كافة التفاصيل هذه الدراسة.

## ثانياً: مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة بعدم منح المحكمة الدستورية والتي هي صاحبة الاختصاص الأصلي حق التصدي بنفسها لاي نص غير دستوري الامر الذي أدى إلى عدم قدرتها على القيام بالدور الذي وجدت من اجله الا وهو حماية الحقوق والحريات العامة، بالإضافة إلى ما يوجد من إشكاليات تتعلق بالرقابة على المعاهدات الدولية حيث ان هناك الكثير من الاحكام التي تتعلق بالمعاهدات بحاجة إلى تنظيم قانوني، الأمر الذي انعكس سلباً على الواقع العملي بحيث اصبح النهج المتبع

حيال إجراءات التصديق والموافقة على المعاهدات غير ثابت ويشوبه الكثير من الإشكاليات، بشكل أدى إلى خروج المعاهدات الماسة بالحقوق والحريات العامة من إطار الرقابة الدستورية.

### ثالثاً: أهداف الدراسة

1- معرفة وسائل الطعن امام المحكمة الدستورية وهل تضمن هذه الوسائل حماية فعالة للحقوق والحريات العامة.

2- معرفة مدى سلطة المحكمة الدستورية في الرقابة على اركان التشريع.

3- بيان مفهوم المعاهدات والاتفاقات التي تدخل في رقابة المحكمة الدستورية.

4- بيان السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية وما الضوابط الدستورية التي تقرر على أساسها عرض المعاهدات على مجلس الامة.

5- بيان موقف المحكمة الدستورية من الحقوق والحريات العامة من خلال استعراض احكامها وقراراتها.

### رابعاً: أهمية الدراسة

تظهر أهمية هذه الدراسة لكونها تعالج موضوعاً يتعلق بحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد التي تشهد عدة اختراقات خاصة في ظل تنامي ظاهرة التضخم التشريعي وتراكم النصوص التشريعية وزيادة عددها وهذا الامر سيفتح باباً واسعاً امام تعسف المشرع في هذه السلطة الممنوحة له، باعتبار ان الدستور هو الذي يحدد الحقوق والحريات المكفولة فيه ويحدد نطاقها وسلطة المشرع من حيث تقييد الحقوق والحريات العامة للأفراد ، وبالتالي كان لزاماً البحث حول دور المحكمة الدستورية في الحد من هذه التجاوزات وبحث أوجه القصور في عملها.

### خامساً: أسئلة الدراسة

- 1- ما ماهية الرقابة الدستورية في كل من مصر والأردن؟
- 2- ما مدى سلطة المحكمة الدستورية في الرقابة على اركان التشريع؟
- 3- ما مفهوم المعاهدات والاتفاقات الدولية التي تدخل في رقابة المحكمة الدستورية؟
- 4- من السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية؟ وماهي الضوابط الدستورية التي يتم الاستناد اليها في تحديد هل المعاهدة الدولية تمس حقوق وحرريات الأردنيين أو تكلف خزانة الدولة ام لا؟

### سادساً: حدود الدراسة

- 1- الحدود الزمنية: يتمثل الحد الزمني للدراسة بالدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته، وقانون المحكمة الدستورية رقم (15) لعام 2012 وتعديلاته، اما في مصر فيكمن الحد الزمني بدستور عام 1923 ودستور عام 1971 ودستور عام 2014 وتعديلاته، وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979.
- 2- الحدود الموضوعية: تتناول هذه الدراسة موضوع دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحرريات العامة في إطار التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية.
- 3- الحدود المكانية: تتمثل الحدود المكانية بكل من الجمهورية العربية المصرية والمملكة الأردنية الهاشمية.

### محددات الدراسة

لا يوجد ما يمنع من تعميم هذه الدراسة على المجتمع الأكاديمي والقانوني.

## سابعاً: الإطار النظري

تم تقسيم هذه الدراسة إلى أربعة فصول تضمن الفصل الأول مقدمة الدراسة اما الفصل الثاني ف جاء ليتحدث عن الرقابة الدستورية في ظل التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة في مبحثين خصص المبحث الأول لبيان نشأة الرقابة الدستورية من خلال الحديث عن مفهوم الرقابة الدستورية اولاً ومن ثم التطرق للتطور التاريخي للرقابة الدستورية، ومن ثم تناول المبحث الثاني التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة في مطلبين، تضمن المطلب الأول منه الحديث عن الحقوق والحريات المقررة دستورياً اما في المطلب الثاني فجاءت الدراسة لتوضح حدود التنظيم التشريعي للحقوق والحريات العامة، وفيما يتعلق بالفصل الثالث من الدراسة فقد جاء بعنوان المحكمة الدستورية وتعزيز حماية الحقوق والحريات العامة بين النظرية والتطبيق حيث تم بحثه من خلال مبحثين تناول المبحث الأول الحديث عن نطاق سلطة المحكمة في الرقابة على الدستورية من خلال التطرق اولاً لسلطة المحكمة الدستورية في الرقابة على التشريعات الوطنية ومن ثم سلطة المحكمة الدستورية في الرقابة على المعاهدات الدولية، اما المبحث الثاني والأخير فقد تضمن عنوان أثر الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة وقسم العنوان إلى مطلبين تطرق المطلب الأول إلى آليات حماية المحكمة الدستورية للحقوق والحريات العامة اما المطلب الثاني فتطرق لطبيعة الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية وحججه، ختاماً بالفصل الرابع والأخير والذي احتوى على الخاتمة التي جاءت بكل من النتائج والتوصيات.

## ثامناً: مصطلحات الدراسة

**الدستور:** القانون الأساسي الذي يوضح النظام السياسي الذي تتبناه الدولة والسلطات الرئيسية التي تمارس مهمة الحكم فيها، والعلاقة بين هذه السلطات، كما يتضمن الدستور المبادئ العامة التي يجب أن تسير عليها هذه السلطات، وحقوق الأفراد وواجباتهم، ويضع الضمانات لها تجاه السلطة.<sup>1</sup>

(<sup>1</sup>) البصري، عويسيان التميمي، موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ص 283.

**مبدأ سمو الدستور:** علو القاعدة الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة بمعنى ان النظام القانوني للدولة بأكمله يكون محكوماً بالقواعد الدستورية وان أي سلطة من السلطات الدولة لا يمكن ان تمارس إلا السلطة التي خولها اياها الدستور وبالحدود التي رسمها.<sup>1</sup>

**المحكمة الدستورية:** هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، وتؤلف من تسعة أعضاء على الأقل من بينهم الرئيس يعينهم الملك.<sup>2</sup>

### تاسعاً: الدراسات السابقة ذات الصلة

أبو حجر، عاكف (2023). تطور الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، مجلة كلية الشريعة والقانون، ع26، الجزء الأول.

تطرق هذه الدراسة إلى البحث في مبدأ سمو الدستور كأساس للرقابة على دستورية القوانين وما يترتب على هذا المبدأ من نتائج، وسلط الضوء على أبرز محطات التطور التاريخي للرقابة على دستورية القوانين في الأردن، وتم الحديث عن مرحلتين، تتمثل المرحلة الأولى بالمرحلة التي مارس فيها القضاء العادي دوره في رقابة الامتثال في ظل غياب النص الدستوري والمرحلة الثانية مرحلة اسناد الرقابة على دستورية القوانين للمحكمة الدستورية باعتبارها جهة قضائية مستقلة وذلك بموجب التعديلات التي طرأت على الدستور عام (2011) وتضمن هذا الجزء الحديث عن تشكيل المحكمة الدستورية واختصاصاتها بالمقارنة مع النظام الفرنسي.

تتميز هذه الدراسة عن الدراسة السابقة في انها تضمنت دراسة تفصيلية وموسعة حول اختصاصات المحكمة الدستورية، بالإضافة إلى انها ركزت على تأثير دور المحكمة الدستورية على الحقوق والحريات العامة وكيف كان لإحكامها الأثر في حماية هذه الحقوق والحريات.

(1) عبد الوهاب، ازهار عبد الكريم (2023). مبدأ سمو الدستوري من منظور نقدي، مجلة الفارابي للعلوم الإنسانية، ع2، ص59.

(2) نص المادة (58) من الدستور الأردني لعام 1952.

والعضائية، سالم حمود (2021). المحكمة الدستورية ودورها في الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، ع7، 4.

تضمنت هذه الدراسة مبحثين لتبين في مبحثها الأول ماهية الرقابة على دستورية القوانين من حيث تعريفها وأنواعها وكيفية ممارستها من قبل دول العالم المختلفة أما المبحث الثاني فتم الحديث فيه عن الرقابة على دستورية القوانين في الأردن منذ أن بدأ بممارستها القضاء العادي ثم انتقاله عن طريق محكمة العدل العليا إلى القضاء الإداري وصولاً إلى عام 2011 الذي تقرر فيه إنشاء المحكمة الدستورية لتقوم بمهمة الرقابة على دستورية القوانين.

تتميز هذه الدراسة عن الدراسة السابقة ان هذه الدراسة تضمنت احكام تفصيلية فيما يتعلق بالمعاهدات الدولية التي تخضع للرقابة الدستورية، بالإضافة إلى تناولها نطاق سلطة كل من المشرع العادي والسلطة التنفيذية فيما يتعلق بسن التشريعات، للوصول إلى نطاق رقابة المحكمة الدستورية على هذه التشريعات والى أي مدى وصلت.

الرحامنة، خليل سليمان (2022). الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة وآثارها (رسالة دكتوراه)، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن.

تناولت هذه الدراسة الطبيعة القانونية للأنظمة المختلفة والاختلاف بين الفقه والقضاء حول طبيعتها باعتبارها اعمالاً إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة تشريع استثنائية بناء على تخويل دستوري كما بينت الدراسة ايضاً تنظيم الدساتير للأنظمة وضوابط الرقابة الدستورية عليها، وتطرقت ايضاً لأوجه المخالفة واهم العيوب الشكلية والموضوعية التي تؤثر في الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية وتعرضت الدراسة ايضاً للرقابة على دستورية الأنظمة في كل من فرنسا ومصر والأردن واخيراً تناولت الدراسة الآثار الصادرة عن حكم المحاكم الدستورية ومدى حجية الأحكام ونطاقها الزمني.



تتميز هذه الدراسة عما سبقها انها تضمنت دراسة شاملة لكامل اختصاصات المحكمة الدستورية من رقابة على القوانين والأنظمة والمعاهدات الدولية بالإضافة إلى انها تطرقت بدراسة تفصيلية لطبيعة الحقوق والحريات التي تضمنها الدستور وما هي الأساليب التي اتبعها المشرع الدستوري في تنظيمه لها.

أبو عزام، صدام (2021). مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام الدستوري الأردني (رسالة دكتوراه)، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن.

تناولت هذه الرسالة بيان وتحليل المكانة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام الدستوري الأردني من خلال توضيح ما مفهوم المعاهدات الدولية وخصائصها وما هي شروط إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية ومن هي السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية وما هو الأثر المترتب على التصديق الناقص على المعاهدات وما موقف الدستور الأردني من الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، وتحليل منهج المشرع الأردني في التعامل مع الاتفاقيات الدولية وادخالها حيز التنفيذ على الصعيد الوطني.

تتميز هذه الدراسة عن الدراسة السابقة انها تضمنت في جزء منها عرض التطبيقات القضائية الصادرة عن المحكمة الدستورية لتوضيح كيف تعاملت المحكمة الدستورية مع النصوص غير الدستورية وكيف اثرت قراراتها واحكامها في صون وحماية العديد من المبادئ الدستورية والحقوق والحريات، بالإضافة إلى ان الرسالة تضمنت حجية الاحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية وعالجت بعض الإشكاليات حيال النصوص التي تنظمها.

## عاشراً: منهجية الدراسة

لغايات تحقيق اهداف الدراسة تم اتباع كل من المنهج التاريخي والوصفي والتحليلي والمقارن، وذلك من خلال بيان التطور التاريخي للرقابة الدستورية منذ نشأتها إلى وقتنا الحالي في كل من مصر والأردن، ومن ثم استعراض النصوص القانونية ذات العلاقة بالرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية والتعليق على النصوص القانونية والوقوف على حسناتها ومثالبها وإيراد تطبيقات قضائية لاستخلاص النتائج المترتبة على ذلك، مع مقارنة شاملة بالنظام الدستوري المصري.

## الفصل الثاني

### الرقابة الدستورية في ظل التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة

#### تمهيد وتقسيم

لا يغفل على احد اهمية ما تتضمنه النصوص الدستورية وما تمنحه هذه النصوص من حقوق وحريات لأفرادها ، فتتظيم الدستور للحقوق والحريات يعطيها صفة دستورية ويجعلها بعيدة عن يد الممارسين للسلطة من خلال وضعه للقيود التي تحدد سلطة المشرع في تنظيمها، فالدستور هو الضامن الأساسي والمرجعية الحقيقية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وعلى اعتبار ان الدستور أسمى القواعد القانونية، كان لابد من ضمان عدم مخالفة احكامه على اعتبار ان الاعتراف بهذه الحقوق وتنظيمها من قبل الدستور غير كافي لتصدي أي اعتداء عليها من قبل المشرع سواءً بتقييدها بشكل مخالف للدستور، أو بإلغاء ممارستها، مما استدعى المشرع الدستوري وضع آليات مختلفة لضمان تقرير جزاء قانوني في حال التعرض لهذه الحقوق والحريات والتي تتمثل اليوم بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.

ومن خلال الرجوع إلى النظم الدستورية المقارنة تجد الباحثة ان النظم التي تبنت الرقابة الدستورية تباينت في تنظيم هذه الرقابة حيث ان البعض عهد بهذه المهمة لهيئة قضائية، في حين عهد البعض الآخر بهذه المهمة إلى هيئة سياسية، مما يدعونا إلى بحث أي الاسلوبين كان فعالاً في التصدي للقوانين والأنظمة غير الدستورية.

ومن هنا وقبل التطرق إلى الرقابة الدستورية الحالية، لابد لنا من بيان مفهوم الرقابة الدستورية، ونشأتها في كل من الأردن ومصر في المبحث الأول، ومن ثم سيطرح المبحث الثاني التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة.

## المبحث الأول نشأة الرقابة الدستورية

ظهرت فكرة الرقابة الدستورية ونشأت لأول مرة في فرنسا بموجب دستور السنة الثامنة عام 1977 على شكل هيئة سياسية سميت ب اللجنة الدستورية تولت الرقابة على دستورية القوانين، ولكنها باءت بالفشل لاعتبارات عدة، و ثم بعد ذلك ظهر المجلس الدستوري الذي كانت مهمته الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها وإعطاء الرأي في دستورية المعاهدات الدولية، واخذت بعد ذلك العديد من الدساتير بنظام الرقابة السياسية ومنها دستور الاتحاد السوفييتي السابق لعام 1936، ومن ثم وبعد الانتقادات التي طالت الرقابة السياسية وفشلها في تحقيق الحماية للحقوق والحريات، بدأ فقهاء القانون الدستوري بالالتفات للرقابة القضائية بحجة ما يتمتع به القضاء من ضمانات الاستقلال والحياد ومؤهلات قانونية ووجود ثقة نسبية متبادلة بينه وبين الأفراد، حيث نرى ان غالبية الدول قد اخذت بهذا الأسلوب الرقابي الا انها اختلفت في نوع الرقابة التي تمارسها، وتعد التجربة الامريكية من اقدم التجارب وأكثرها ثراءً، وكان للحكم الشهير في قضية (ماربوري ضد ماديسون) دور في نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية حيث حكم القاضي جون مارشال بعدم دستورية قانون القضاء الاتحادي لعام 1789 مما نتج عن ذلك انها اصبحت سابقة قضائية، اخذت المحكمة العليا على عاتقها بعد ذلك مهمة الرقابة على دستورية القوانين<sup>1</sup>.

ولضمان بقاء القوانين والأنظمة تحت مظلة دستورية وعدم المساس بالحقوق والحريات العامة، فرضت ضرورة الحال وجود هيئات قضائية مهمتها الرقابة الدستورية في كل من مصر والأردن،<sup>2</sup>

(1) الشباب، ممدوح محمد (2015). الدعوى الدستورية بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية (رسالة ماجستير)، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن ص15.

(2) الخوالدة، فايز سليمان (2015). الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية (رسالة دكتوراه)، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن ص19.

وسنوضح في هذا المبحث مفهوم الرقابة الدستورية في المطلب الاول والتطور التاريخي للرقابة الدستورية في كل من مصر والأردن في المطلب الثاني.

## المطلب الأول مفهوم الرقابة الدستورية

فما المقصود بالرقابة الدستورية، وما العناصر التي من المفترض توافرها حتى تتحقق الرقابة الدستورية.

### الفرع الأول: تعريف الرقابة الدستورية

جاء مفهوم الرقابة لغةً بمعنى الحفظ والائتمان على شيء ما وتعني ايضاً الترقب والملاحظة، ووردت كلمة رقيب ايضاً في القرآن الكريم كاسم من أسماء الله الحسنى وتعني الحافظ الذي لا يغيب شيء عنه<sup>1</sup>.

ويدخل في مفهوم الرقابة ايضاً صلاحية الاشراف الذي يمارسه شخص أو هيئة على اعمال الآخرين وكلمة اشراف مرادفة ايضاً لكلمة ممارسة أو تأثير، فإن اعطينا هيئة ما سلطة المراقبة على دستورية القوانين، نكون قد اعطيناها سلطة مراقبة نشاط السلطة التشريعية وبالتالي السيطرة على اعمال هذه السلطة.<sup>2</sup>

اما من حيث تعريفها اصطلاحاً، فقد جاء الفقه بعدة تعريفات للرقابة الدستورية وكانت كلها تدور في فلك واحد وكانت تتركز هذه التعريفات بتوضيح معنى الرقابة على دستورية القوانين بدون تعريف الرقابة على دستورية المعاهدات.

(1) ابن منظور، جمال الدين محمد (1995). لسان العرب، المجلد الرابع، دار بيروت، لبنان، ص425.

(2) العزام، سهيل محمد (2009). رقابة دستورية التشريعات (رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن ص20.

فيعرف بعض الفقه الرقابة على دستورية القوانين على انها "مطابقة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية للقواعد الدستورية والنظر في مدى اتفاقها أو عدم اتفاقها مع تلك القواعد أو تأكيد دستورتها في حالة عدم خروجها عليه".<sup>1</sup>

وفي تعريف آخر لها بأنها "بحث مخالفة القانون للدستور تمهيداً لاتخاذ اللازم نحو كفالة احترام احكامه في حالة المخالفة وذلك اما بالامتناع عن اصدار القانون إذا كان لم يصدر بعد واما بعدم تطبيقه أو الغائه في حالة صدوره".<sup>2</sup>

وجاء في تعريف آخر أيضا انها "التحقق من تطابق القوانين العادية والأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية مع احكام الدستور ونصوصه" وعرفها بعض الفقهاء بأنها " العملية التي عن طريقها يمكن ان تجعل احكام القانون متفقة مع احكام الدستور".<sup>3</sup>

ونحن نرى وقياساً على التعريفات السابقة ان الرقابة الدستورية هي بحث مطابقة القوانين، الأنظمة والمعاهدات الدولية للدستور تمهيداً لاتخاذ اللازم في حال عدم اتفاقها مع احكامه وذلك إما بالامتناع عن اصدارها إذا كانت لم تصدر أو بعدم تطبيقها أو الغائها في حالة صدورها.

### الفرع الثاني: عناصر تحقق الرقابة الدستورية

حتى نستطيع القول بإمكانية وجود رقابة دستورية لابد من توفر عدة أسس ضرورية لا تقوم الرقابة الا بها وتتمثل بدايةً بوجود دستور، حيث وأن الرقابة الدستورية لا تثار الا في ظل الدساتير الجامدة وهذا معناه ان لا يكون بمقدور السلطة التشريعية تعديل الدستور بنفس الإجراءات والقواعد

(1) دويري، عائشة محمد (2011). حدود الرقابة على دستورية التشريعات (رسالة ماجستير)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص6.

(2) الشباب، ممدوح محمد (2015). الدعوى الدستورية بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص14.

(3) نفس المرجع السابق، ص30.

التي يتطلبها تعديل نص قانوني والا انعدم التمييز بين النصوص الدستورية والقانونية مما ينتج عن ذلك اخلال بمبدأ سمو الدستور، ولذلك تأتي الرقابة الدستورية نتيجة منطقية لجمود وسمو الدستور على القوانين العادية.<sup>1</sup>

وذهب بعض الفقهاء إلى انه لتحقق الرقابة على القوانين والأنظمة يجب ان يكون القانون أو النظام قد صدر صحيحاً ومستوفياً لجميع الإجراءات الشكلية لأن القانون لو صدر مخالفاً في شكله كأن صدر من جهة غير مختصة بإصداره، لا يعتبر حينها قانوناً بالمعنى الصحيح ويكون حكمه العدم، فكيف نبسط الرقابة على نصوص لم يتولد عنها قانون، فعدم الدستورية هي ان يتم مخالفة الدستور مخالفة موضوعية إذ ان المخالفة الموضوعية هي محل الرقابة فعلاً أي انه صدر مخالفاً للدستور سواء كانت المخالفة كلية أو اقتصرت على احدى نصوصه.<sup>2</sup>

بالإضافة إلى كل ما ذكرناه سابقاً ولتحقق الرقابة الدستورية لا بد ان يكون هناك هيئة قضائية أو سياسية مهمتها ممارسة الرقابة الدستورية.

## المطلب الثاني

### التطور التاريخي للرقابة الدستورية

مرت كافة الأنظمة القانونية بمحطات مختلفة من الرقابة القضائية، حيث ظهرت اغلبها في البداية في ظل غياب النص الدستوري، وهذا الأمر مفاده ان الرقابة الدستورية نتيجة منطقية وبديهية لمبدأ المشروعية، ولكي يتحقق هذا المبدأ ونضمن للسلطات وخاصة السلطة التشريعية عدم الخروج

(1) الخوالدة، سليمان فايز (2015). الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص23 و ص24.  
(2) الطماوي، سليمان محمد (1988). النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة، مطبعة عين شمس، ص377، نقلا عن الكساسبة، عبد الرؤوف احمد والعضايلة، سالم حمود (2021). المحكمة الدستورية ودورها في الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، 7، ع4، ص37.

عنه، وحتى نضمن ايضاً عدم المساس بحقوق وحرريات الافراد، افضى واقع الحال وبتشجيع من الفقه ان أصبحت المحاكم النظامية تراقب دستورية القوانين والانظمة، وذلك عن طريق انه قد تم الدفع امامها بعدم مشروعية نص قانوني أو نظام معين رأت فعلاً انه غير دستوري فكان عليها التصرف والبحث بدستوريته من عدمها انطلاقاً من عدم وجود نص دستوري أو قانوني يمنعها من القيام بهذه الرقابة، وبعد ذلك رأت الأنظمة ضرورة انشاء هيئة مستقلة ومتخصصة تنظر وحدها بدستورية القوانين والأنظمة لأنه لا يتصور ان يكون لكل محكمة أيا كانت درجتها حق تقرير بطلان نص قانوني، ولذلك تم انشاء محاكم دستورية مهمتها الأساسية النظر بدستورية القوانين والأنظمة والتفسير الدستوري أو القانوني، ويختلف نطاق هذه الرقابة من دولة لأخرى، وعليه سنتحدث بالتفصيل في هذا المطلب حول التطور التاريخي للرقابة الدستورية في كل من مصر والأردن.

### الفرع الاول: تطور الرقابة الدستورية في مصر

#### اولاً: الرقابة على الدستورية قبل انشاء المحكمة الدستورية العليا

إن صمت المشرع المصري عن تنظيم مسألة الرقابة على الرغم من جمود الدساتير المصرية وسموها عن القوانين العادية والأنظمة دفع الفقه والقضاء للتعرض إلى مسألة مدى احقية القضاء في هذه الرقابة في حال تم الدفع امامه بعدم دستورية نص ما كان واجب التطبيق في الدعوى المنظورة، وانقسم رأي الفقهاء حينها بين مؤيد ومعارض حيث استند الرأي المعارض إلى ان عدم استقلال القضاة المصريين في تعيينهم وتأديبهم نظراً لتبعيتهم للسلطة التنفيذية يجعلهم غير قادرين على القيام بدورهم والذي يتطلب الاستقلالية بالدرجة الأولى ، واستندوا ايضاً إلى مبدأ الفصل بين السلطات الذي اخذت فيه اغلب التشريعات بما فيها التشريع المصري بحجة ان دور القضاء ينحصر فقط في تطبيق



القانون دون الحكم عليه حيث ان ذلك يعتبر تدخلاً في اعمال السلطة التشريعية حتى وإن خالف الدستور تشريع ادنى منه.<sup>1</sup>

اما فيما يتعلق بالمؤيدين لفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين - وهم الغالبية - فاستندوا في رأيهم إلى ان الدستور يتضمن اسمى القواعد القانونية في الدولة ونتيجة لذلك فالقضاء ملزم باحترام جميع القوانين في الدولة ، فإذا ما حصل تعارض بين قانونان امامه فإنه ملزم بتطبيق القانون الاسمى بينهما واهدار القانون الذي يقل عنه درجة، فالقاضي هنا لا يلغي القانون وإنما يمتنع عن تطبيقه ويطبق الأعلى منه ، كما استندوا في دفاعهم عن الرقابة إلى مبدأ المشروعية، فالدولة عند قيامها بوضع القوانين والامور تقوم باتباع قواعد معينة ومحددة تنص عليها الدساتير أي هي بذلك مقيدة بحدود مرسومة لها لا يجوز لها شرعاً الخروج عليها.<sup>2</sup>

وترى الباحثة ان الرقابة تتفق مع التفسير السليم لمبدأ الفصل بين السلطات - على عكس ما احتج به المعارضون - فلا يجوز للسلطة التشريعية إجبار السلطة القضائية على تطبيق نص تراه مشوباً بعيب عدم الدستورية وإلا اعتبر ذلك اعتداءً على السلطة القضائية.

لقد كان دستور 1923 اول دستور مصري ينظم الحقوق والحريات العامة بشكل مبدئي، إلا انه لم يرد قبل دستور عام 1971 أي نص يتحدث عن موضوع الرقابة على دستورية القوانين، الامر الذي جعل القضاء يرى نفسه امام مشكلة ألا وهي عدم وجود نص يعطي للمحاكم صلاحية الرقابة الدستورية في ظل وجود نصوص غير دستورية تتعرض لها المحاكم وكان اول دفع بعدم الدستورية

(1) العدوان، زياد، ونصراوين، ليث (2018). دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، مجلة علوم الشريعة والقانون، 45، 4، ص99.

(2) برمبو، فادي بلال (2018). دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص51.

امام محكمة جنايات الإسكندرية بعدم دستورية قانون رقم 37 لسنة 1923 الذي أضاف فقرتين للمادة 151 من قانون العقوبات ، وقد تصدت المحكمة في حكمها لذلك الدفع المقدم من احد الخصوم وقررت انه لا يتعارض مع احكام الدستور وايدتها بعد ذلك محكمة النقض.<sup>1</sup>

وفي حكم آخر عام 1925 حيث صدر تعديل طال قانون الانتخابات اثناء حل المجلس فقام بعدها العمد والمشايخ برفض استلام الدفاتر الخاصة بالانتخاب واضربوا عن العمل، حيث تم ضبطهم بعد ذلك بطلب من النيابة العامة بتهمة عدم تنفيذ الأوامر الحكومية الصادرة اليهم، وهنا تم الدفع من قبل محامي المتهمين بأن القانون غير دستوري لصدوره اثناء غيبة البرلمان بالتالي فأن امتناعهم عن عمل صدر عن قانون غير دستوري بالأصل أمر لا يصح معاقبتهم عليه ، وحكمت على اثرها المحكمة عام 1926حضورياً بتغريم المتهمين بمبلغ عشر جنيهاً مصرية فقط لا غير وضمت المحكمة في حكمها "ان للمحاكم ان تمتنع عن تنفيذ قانون لعدم دستوريته وبدون ان يغير ذلك من قيام القانون المذكور واحتمال ان تحكم محاكم أخرى بدستوريته".<sup>2</sup>

ويستخلص من ذلك ان الرقابة القضائية بدأت في مصر كرقابة امتناع من قبل المحاكم العادية وحتى المحاكم الادارية في مصر دون وجود نص دستوري يقر بصريح العبارة اختصاص المحاكم في النظر بدستورية القوانين والأنظمة وفي الوقت ذاته ليس هناك ما يمنع المحاكم في القانون المصري من التصدي لبحث دستورية القوانين والأنظمة.

(1) سيد، ياسر سيد (2019). تطور الآليات الرقابية للقضاء الدستوري، مجلة كلية الآداب . جامعة بني سويف، ع50، ص235.

(2) قاسم، إبراهيم، وأبو بكر هدى (2019)، احكام قضائية عن الرقابة على القوانين قبل نشأة المحكمة الدستورية. جريدة اليوم السابع، الثلاثاء، 19 آذار .

وعلى الرغم من ان الإعلان الدستوري للجمهورية العربية المتحدة لعام 1964 لم يتضمن أي نص فيما يتعلق بالرقابة الدستورية، إلا ان الرأي استقر حينها على الاخذ بالرقابة الدستورية فصدر اول قانون ينظم مسألة الرقابة القضائية رقم (81) لسنة 1969 بشأن المحكمة العليا، ومن هنا بدأت الدولة خطوة حقيقية للرقابة المركزية على الدستور، في وقت كان الوضع متأزماً بين الدولة والقضاة مما عرف عن ذلك الوقت بـ "مذبحة القضاة عام 1969".<sup>1</sup>

بسطة المحكمة العليا رقابتها على دستورية القوانين واللوائح سواء كانت لوائح تفويضية أو لوائح ضرورة.<sup>2</sup>

اما من حيث اختصاص المحكمة العليا، فقد ضيق المشرع من اختصاصها بحيث منحها حق الفصل في دستورية القوانين واللوائح على طريقة الدفع الفرعي، وجعل حق الفصل في دعاوى الدستورية من اختصاص المحاكم العليا فقط مما جعل المحاكم العادية والإدارية ملزمة على تطبيق القانون أو اللاتحة غير الدستورية ما دام لم يدفع أي من الأشخاص امامها بعدم الدستورية وما رافق ذلك من ان المشرع قد عهد إلى رئيس الجمهورية مهمة تعيين رئيس المحكمة ومستشاريها، ويلاحظ ان ذلك يعد تناقضاً واضحاً واخلالاً بمبدأ استقلالية القضاء، مما نتج عن ذلك بالتأكيد خلل في عملها الرقابي.

(1) سيد، ياسر سيد (2019). مرجع سابق، تطور الآليات الرقابية للقضاء الدستوري، ص236.  
 (2) وتعرف لوائح الضرورة بأنها تلك "اللوائح التي تصدر من السلطة التنفيذية نتيجة غياب البرلمان في وقت تحتاج فيه الدولة إلى تشريعات معينة لمواجهة ظروف استثنائية"، يقابلها القوانين المؤقتة في الدستور الأردني، اما اللوائح التفويضية " هي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في ظروف غير عادية، ويكون لها قوة القانون ايضاً، ولكن وبناء على تفويض من البرلمان وفي حال وجوده لمدة محددة وفي موضوعات معينة على ان تعرض على البرلمان، فله ان يقرها او يعدلها او ان يلغيتها عند نهاية مدة التفويض". الزرد، سيد سيد محي الدين (2019). الرقابة القضائية على مشروعية اللوائح الإدارية في التشريع الفلسطيني (رسالة ماجستير) الجامعة الاسلامية، غزة، فلسطين، ص12 و14.

واستمر الوضع كذلك إلى ان صدر دستور 1971 والذي كان اول خطوات الرقابة الدستورية الحقيقية وتحول اسمها من المحكمة العليا إلى المحكمة الدستورية العليا.

### ثانياً: الرقابة على الدستورية بعد انشاء المحكمة الدستورية العليا

صدر دستور 1971 ونص على انشاء محكمة دستورية عليا كهيئة قضائية مستقلة تمارس الرقابة اللاحقة على القوانين واللوائح وصاحبة الاختصاص وحدها دون ان تشاركها أي هيئة قضائية أخرى، مع الزامية ما يصدر عنها امام جميع الهيئات والسلطات في الدولة، احكامها قطعية لا تقبل الطعن، وكان دستور عام 1971 اول دستور ينص على الرقابة على الدستورية القوانين، حيث جاء في الفصل الخامس من الباب الرابع منه على انشاء محكمة دستورية عليا، والذي تلاه قانون رقم (48) لسنة 1979 منظمًا اختصاصاتها وتشكيلها.<sup>1</sup>

ويتضح من خلال ما ذكرناه سابقاً ان المشرع المصري قد تبني الرقابة القضائية اللاحقة ولم يأخذ اطلاقاً بالرقابة السابقة أو الرقابة السياسية.

وبعد ذلك صدر من دستور 2014 محدداً اختصاص المحكمة بما يلي " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية والفصل في المنازعات المتعلقة بشؤون أعضائها وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء والهيئات ذات الاختصاص القضائي والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين

(1) الحسيني، محمد طه (2021). الوسيط في القضاء الدستوري، ط1، جمهورية مصر العربية، المركز العربي للنشر والتوزيع، ص153.

متناقضين صادر أحدهما من اية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ احكامها والقرارات الصادرة منها".<sup>1</sup>

واوكل إلى قانون المحكمة تحديد الاختصاصات الأخرى لها وتنظيم الإجراءات التي يجب اتباعها امامها، حيث جاء القانون متناولاً اختصاص المحكمة وحدها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح.<sup>2</sup>

ويُلاحظ هنا ان القانون جاء موسعاً من نطاق الرقابة القضائية بإعطاء المحكمة طريقة جديدة الا وهي التصدي، وترى الباحثة ان هذه النقطة تحديداً شكلت فارق كبير في دور الرقابة القضائية في حماية الحقوق والحريات العامة وجعلتها قادرة على دفع أي تعدي قد يطرأ من السلطة التشريعية أو التنفيذية على الحقوق والحريات، بحيث لا يجعلها تنتظر دعفاً من الافراد في دعوى اصلية بشكل لا يحقق الغاية المرجوة من الرقابة الدستورية.

### الفرع الثاني: تطور الرقابة الدستورية في الأردن

مرت الرقابة على دستورية القوانين في الأردن بمرحلتين تمثلت المرحلة الأولى بالرقابة التي مارستها المحاكم وعلى اختلاف درجاتها وانواعها، بطريق الامتناع عن تطبيق النص التي تراه مخالفاً للدستور، واما المرحلة الثانية فتمثلت بالرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الدستورية بعد انشائها والتي جاءت بموجب التعديلات الدستورية لعام 2011 والتي تحولت فيها الرقابة من رقابة امتناع إلى رقابة الغاء.

(1) نص المادة (192) من الدستور المصري لعام 2014.

(2) نص المادة (25) و(26) و(27) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979.

بدايةً جاء دستور سنة 1952 بمبادئ ديمقراطية متقدمة من حيث النص على ان الأمة مصدر السلطات، ومع ذلك جاء كسابقه من الدساتير من حيث انه لم ينص صراحةً أو ضمناً على منحه المحاكم حق الرقابة الدستورية ولا حتى حظرها.<sup>1</sup>

وكان لفقهاء في بداية الستينات دور مهم في ترسيخ الرقابة الدستورية والتأكيد على ضرورتها وكان للمحاميين دور بارز في الدفع بعدم دستورية نصوص معينة وذلك اثناء مرافعاتهم امام القضاء في النزاعات التي تعرض امامه، وكان الفقهاء يحثون القضاة على ممارسة الرقابة الدستورية مشيرين إلى ما نتج عن الدور الذي لعبه القاضي الأمريكي والقضاء المصري في الرقابة على دستورية القوانين،<sup>2</sup> رغم عدم وجود نص يجيز أو يمنع هذا النوع من الرقابة ، مبررين ذلك بفكرة ان الرقابة من صميم عمل القضاء وتدخل ضمن طبيعة عملهم ، وانه يتوجب عليهم الامتناع عن تطبيق التشريع الأدنى اذا ما تعارض مع التشريع الأعلى دون الغائه لأن الغائه يحتاج بالتأكيد إلى نص صريح.<sup>3</sup>

وبناء على ذلك سنوضح موقف كل من القضاء العادي والإداري من الرقابة على الدستورية، ونستعرض أبرز القرارات التي صدرت عنها بهذا الخصوص.

### أولاً: موقف القضاء العادي من الرقابة على دستورية القوانين

سيتم الحديث هنا عن موقف القضاء العادي بمختلف درجاته، الأول موقف محكمة الصلح والبداية والاستئناف والثاني موقف محكمة التمييز.

(1) عبد الرزاق، حازم عاكف (2023). تطور الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، مجلة كلية الشريعة والقانون، 26، ع1، ص339.

(2) عبد الرزاق، حازم عاكف (2023). تطور الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، المرجع السابق، ص 340.

(3) أبو غزالة، حمزة خالد (2017). الرقابة القضائية على دستورية القوانين (رسالة ماجستير) جامعة جرش، جرش، الأردن، ص85.

## 1. موقف محاكم الصلح والبدائية الاستئناف من الرقابة على دستورية القوانين

بداية وبالنسبة لموقف محكمة الصلح، فلم يسبق حتى أواخر التسعينات ان عرض عليها الامر ولم نجد في احكامها الصادرة عنها ما يدل على تطرقها لمسألة الرقابة الدستورية، الا انه وفي أواخر التسعينات وتحديداً عام 1999 أصدرت محكمة صلح جزاء عمان قراراً وكان على درجة من الأهمية حيث قضت بعدم دستورية المادة (5/389) من قانون العقوبات ، بحجة انها تتعارض مع نص المادة 7 من الدستور، التي تنص على ان " الحرية الشخصية مصونة" ، بمناسبة قضية جزائية موضوعها ظروف تجلب الشبهة تم عرضها على القضاء ،حيث تصدت المحكمة لرقابة دستورية القوانين ، وأقرت في حكمها عدم الاخذ بنص المادة واستبعاده.<sup>1</sup>

ويعني ذلك ان محكمة الصلح لم تنتظر حتى اثاره هذا الدفع من أحد الخصوم وانما تصدت له من تلقاء نفسها، وتعد هذه خطوة جريئة من محكمة الصلح، تعني ان القضاء أصبح مدركاً حينها خطورة هذه النصوص ومساسها بحقوق وحرية الافراد، خاصة وان هذا النوع من الرقابة يدخل في صميم عمل القضاء حتى مع انعدام النص الذي يعطيها هذا الاختصاص.<sup>2</sup>

اما بالنسبة لموقف محكمة البدائية من الرقابة على دستورية القوانين فقد عرضت عليها القضية رقم (1952/123) والتي نظرتها محكمة بداية القدس وأصدرت قرارها عام 1953 والتي رفضت فيه بسط رقابتها على دستورية القوانين، وتم استئناف قرارها لدى محكمة الاستئناف في القدس والتي ايدت بدورها ما حكمت به محكمة البدائية واتخذت موقفاً سلبياً من ذلك.

(1) قرار صادر عن محكمة صلح جزاء عمان في القضية رقم (99/7658).

(2) الشطناوي، فيصل، حتاملة، سليم (2013). الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة امام المحكمة الدستورية الأردنية، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص89.

وفي المقابل أعطت نفسها الحق في بحث مدى دستورية القوانين في القضية رقم (77/11) حيث قررت محكمة بداية عمان ان المادة (10) من قانون الاحداث رقم (24) لسنة 1968 تخالف المادة (3/101) من الدستور.

حيث نصت المادة (3/101) من الدستور الأردني على انه "جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة ان تكون سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب، وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية".

حيث رأت المحكمة وصوناً للحق في التقاضي ان تقرر استبعاد نص المادة (10) والذي يقضي بالزام إجراء محاكمة الاحداث سراً في جميع الدعاوى.

ونلاحظ من ذلك موقف محكمة البداية المتأرجح فهي انكرت في البداية حقها في الرقابة، ثم عدلت وقررت حقها، ثم عدلت وانكرت حقها وقررت عدم اختصاصها في الرقابة، ففي قضية رقم (83/ط/2003) تاريخ 2003/5/24 قررت عدم اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة، مسببة ذلك الحكم بأن محكمة العدل العليا هي وحدها المختصة بنظر طلب وقف العمل بالقانون المؤقت أو بالنص المخالف فيه مستندة في ذلك إلى نص المادة (7/1/9) من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992.

اما بالنسبة لموقف محكمة الاستئناف فقد انكرت محكمة استئناف القدس حقها في الرقابة الدستورية، حيث ايدت قرار محكمة بداية القدس رقم (1952/123) والذي تضمن رفض محكمة البداية الرقابة الدستورية في تاريخ 1953/6/25، قائلة "والذي نراه بصدد هذه النقطة ان نص المادة (6) من قانون تعديل قانون الإدارة العرفية رقم (48) لعام 1949 قد تضمنت الإقرار بشرعية جميع



القوانين والأنظمة والأوامر التي أصدرها الملك أو الحاكم العسكري أو الحاكم الإداري واعتبارها مرعية ونافذة المفعول دون استثناء..."

ويعني ذلك ان المحكمة اقرت بعدم احقيتها في نظر دستورية القوانين والأنظمة على اعتبار ان جميع القوانين والأنظمة شرعية طالما اقرها مجلس الامة وصادق عليها الملك ولا يحق بعد ذلك النظر بدستوريتها من عدمه.

## 2. موقف محكمة التمييز من الرقابة على دستورية القوانين

رأينا سابقاً ان محاكم الصلح والبدائية لم تسلك مسلكاً واحداً ولم تقرر نهجاً محدداً حول احقيتها في الرقابة على دستورية القوانين على الرغم من مناداة اغلبية الفقه بضرورة قيامها على اختلاف درجاتها بممارسة الرقابة على دستورية القوانين، الا انه وفي مدة لاحقة بدأت المحاكم تفر بحقها في الرقابة، حتى انها في بعض القضايا لا تنتظر دعواً مقدماً من الخصوم في الدعوى وانما كانت تنثيره من تلقاء نفسها معتبرة انه من النظام العام ويستوجب على المحكمة اثارته من تلقاء نفسها.

اما عن موقف محكمة الاستئناف فقد أصرت على رأيها بعدم اختصاصها في النظر بدستورية القوانين باستثناء القلة القليلة التي قررت فيها حقها في الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور.

ولكن السؤال الأهم، ما هو موقف محكمة التمييز بصفقتها اعلى محكمة في النظام القضائي؟

في ظل غياب النص الذي يعطيها الحق في النظر بدستورية القوانين وبما ان قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952 لم يتضمن أي نص يتعلق بالرقابة الدستورية، فيجب علينا الوقوف على الاحكام التي أصدرتها لاستنتاج ومعرفة موقف المحكمة من الرقابة على دستورية القوانين.

قضت في بعض احكامها - بصفتها محكمة عدل عليا - لان الفقرة الثالثة من المادة (11) من قانون تشكيل المحاكم النظامية لم تخولها الحق في مناقشة دستورية القوانين سواء كانت مؤقتة ام غير مؤقتة.

وفي مرحلة ما بعد ذلك، أعطت المحكمة نفسها الحق في الرقابة الدستورية، حيث بسطت رقابتها وأكدت حقها في الرقابة بقولها أن الدستور هو المصدر القانوني للسلطات في الدولة وقد وزع الاختصاصات التشريعية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ووجب ان يكون تنظيم بعض المسائل (بقانون) يصدر عن السلطة التشريعية، وما نصت عليه المادة (120) من ان السلطة التنفيذية هي وحدها المختصة بتنظيم المسائل المتعلقة بتعيين الموظفين وعزلهم ، وحيث ان مسألة تعيين المحكمة المختصة لا تدخل في مفهوم المسائل المذكورة فإن امر تنظيمها يخرج من اختصاص السلطة التنفيذية ، ويكون بذلك حكم المادة (162) التي اناطت بمحكمة الاستئناف حق محاكمة الموظفين مخالفاً لإحكام الدستور ولا يجوز الاستناد اليه في محاكمة المتهم امام محكمة الاستئناف.<sup>1</sup>

وقضت ايضاً في حكم لها انه "يجب على كل سلطة من السلطتين التشريعية والتنفيذية ان تمارس اختصاصاتها في الحدود المعينة لها وإذا خرجت أي منهما عن هذا المبدأ فإن تشريعها يكون مخالفاً للدستور".<sup>2</sup>

وفي حكم آخر للمحكمة " ان الاتفاقيات المعقودة بين وزير الاقتصاد ومدير البعثة الامريكية بتاريخ 1954 لا تعتبر نافذة لأنها لم تبرم من المرجع المختص بمقتضى الدستور".<sup>3</sup>

(1) قرار محكمة التمييز رقم(53/312)، مجلة نقابة المحامين، ع2، سنة 6، ص67.

(2) أبو غزالة، حمزة خالد (2017). الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص92.

(3) قرار محكمة التمييز رقم (53/312) ، مجلة نقابة المحامين، ع2، السنة 6، ص607.

وكانت احكام محكمة التمييز مشجعة لبقية المحاكم النظامية الأدنى درجة والتي كانت تعطيهم الحق في التصدي لدستورية القوانين، حيث ذكرت في حكم لها (ان البحث في دستورية القوانين هو من النظام العام وتملك المحكمة اثارته من تلقاء نفسها لأن تطبيق القاعدة الأعلى عندما تتعارض مع القاعدة الأدنى يدخل ضمن اختصاص المحكمة، ونتيجة لذلك فإنه ينبغي ان يتم تطبيق احكام الدستور في حال تعارضت مع ما يتضمنه القانون العادي من احكام...<sup>1</sup>.

اما فيما يتعلق بالرقابة على القوانين المؤقتة فقد استقر الفقه على انها قواعد عامة ومجردة بالتالي يجب التصدي لها في حال رأت المحكمة عدم دستورتها، مع ذلك لم يكن لمحكمة التمييز أي دور في الرقابة على القوانين المؤقتة، ويرجع السبب في ذلك إلى أن في الوقت الذي أعطت فيه محكمة التمييز نفسها الحق في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة كانت قد أنشئت محكمة العدل العليا والتي كان أحد اختصاصاتها التصدي لعدم دستورية القوانين المؤقتة.<sup>2</sup>

خلاصة الأمر أن محكمة التمييز أعطت لنفسها الحق في النظر بدستورية القوانين والأنظمة ونادت بأعلى صوتها على المحاكم بأن يمارسوا دورهم في الرقابة، وكانت قراراتها شجاعة وراسمة طريق ممهّد وسهل للمحاكم الأخرى التي انكرت بالبداية حقها في التصدي لهذا الموضوع المهم.

### ثانياً: موقف القضاء الإداري من الرقابة على دستورية القوانين

كانت محكمة العدل العليا رافضة لفكرة الرقابة على دستورية القوانين سواء العادية أو المؤقتة ، ففي قضية رقم (51/6) والتي تعلقت بالطعن بعدم دستورية قانون أصول المحاكمات قالت " ان صلاحية المحكمة بصفتها محكمة عدل عليا حددت في الفقرة (3) من المادة (11) من قانون تشكيل

(1) الطهراوي، هاني (2014). النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص379.

(2) أبو غزالة، حمزة خالد (2017). الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص93.

المحاكم النظامية رقم (71) لسنة 1951، وهذه الفقرة لم تخول المحكمة حق مناقشة دستورية القوانين سواء كانت مؤقتة أو غير مؤقتة، ولذلك ترى المحكمة ان لا فائدة عملية من ان تبحث المحكمة فيما اذا كان القانون رقم (51/69) مخالفاً لإحكام الدستور ام لا".

ثم عدلت بعد ذلك عن موقفها وقررت حقها في الرقابة على دستورية القوانين في قرار آخر، التي طعن بها المستدعي بعد دستورية قانون الدفاع، والطعن بعد دستورية نظام مراقبة المطبوعات الصادر استناداً للقانون المذكور.<sup>1</sup>

وجاء بعد ذلك قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 وكان اول تنظيم تشريعي ينص على الرقابة الدستورية، حيث منح المشرع بمقتضاه القضاء الإداري لأول مرة صلاحية الحق في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة (رقابة امتناع) بموجب هذا القانون حيث نصت المادة (9) منه على انها تختص بإلغاء أي قرار أو اجراء صادر بموجب أي قانون مخالف للدستور أو أي نظام مخالف للقانون أو الدستور.<sup>2</sup>

الخلاصة هنا والغاية من تطرقنا للتطور التاريخي في كل من مصر والأردن، هو توضيح فكرة ان الرقابة الدستورية نشأت كضرورة تفرضها عدالة القضاء ومقتضيات حماية حقوق وحرية الافراد، وحتى في ظل عدم وجود نص دستوري يمنحها هذا الاختصاص، حيث رأى القضاء على اختلاف انواعه ودرجاته انه من غير العادل ان تكون احكامه الصادرة عنه مستندة إلى نصوص غير دستورية، الامر الذي دعا القضاء إلى ان يقبل بالدفع المتعلقة بدستورية نص مطبق على دعوى منظورة امامه، حتى انه وفي بعض الأحيان منح نفسه هذا الحق.

(1) قرار محكمة العدل العليا في قضية رقم (54/51)، مجلة نقابة المحامين، السنة الثانية، ع10، ص726.  
(2) الخطيب، نعمان (2022). الوافي في النظام الدستوري، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص278.

## المبحث الثاني

### التنظيم الدستوري للحقوق والحريات الدستورية

يعتبر الحق والحرية مطلباً أساسياً وضرورياً لكافة البشرية، ودائماً ما يرتبط لفظ الحقوق بالإنسان، فهي قيمة إنسانية بمقتضاها يكتسب كل انسان حقوق وحریات تتبع من إنسانيته.

لقد اكتسب موضوع حقوق الإنسان أهمية متزايدة وخاصة بعد المجازر التي ارتكبت اثناء الحرب العالمية الثانية وما رافقها من الثورات التي نادى بالديمقراطية والتي اجمع المجتمع الدولي على إثرها بضرورة توفير الحماية القانونية اللازمة لحقوق الانسان، ومن هذا المنطلق اولت معظم دول العالم الحقوق والحريات العامة اهتماماً كبيراً، مما جعل امر تقرير الحقوق والحريات العامة موضوعاً يدخل في صلب الدساتير، بحيث تكون القواعد الدستورية وحدها هي المعنية بتحديددها ومنح سلطة تنظيمها من عدمها.

ولذلك سنجيب في المطلب الأول من هذا المبحث عن التساؤلات حول الحقوق والحريات المقررة دستورياً، اما المطلب الثاني فسننتظر فيه إلى حدود التنظيم التشريعي للحقوق والحريات العامة لكل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية؟

## المطلب الأول

### الحقوق والحريات العامة المقررة دستورياً

تحرص دساتير دول العالم المعاصر-كما أشرنا سابقاً- على النص في صلبها على الحقوق والحريات العامة كغالباً لهذه الحقوق والحريات من المساس بها، فما مفهوم هذه الحقوق والحريات وما طبيعتها؟

## الفرع الاول: مفهوم الحقوق والحريات العامة

يعتبر مصطلح الحقوق والحريات العامة مؤخراً من المصطلحات الأكثر تداولاً في مؤلفات

فقهاء القانون، فما المقصود به ولماذا وصفت الحقوق والحريات بأنها عامة؟

وقد أُطلق على هذه الحقوق والحريات مصطلحات ومسميات عدة، ففي فترة ازدهار المذهب الفردي أُطلق عليها اسم الحقوق والحريات الفردية، على اعتبار انها منحت للفرد على معزل من دولته (بوصفه انساناً)، وأطلق عليها مسمى اخر الا وهو الحقوق المدنية، على اعتبار ان الفرد المتمتع بها هو عضو في جماعة مدنية منظمة وهي الدولة.<sup>1</sup>

ويستخدم الفقه المعاصر اليوم مصطلح الحقوق والحريات العامة، الا انه اختلف حول أساس إضفاء صفة العمومية عليها، فيرى بعض الفقه ان الحريات توصف بأنها عامة عندما تقرر للجميع، وان المعيار الصحيح لعمومية الحرية هو إقرارها للجميع، أي يجب ان تكون متاحة ومتوفرة للجميع بدون تمييز بسبب السن أو الجنس أو المركز الاجتماعي أو الكفاءة، بحيث يتمتع بها إلى جانب المواطنين، الأجانب المقيمين، باستثناء الحريات الأساسية التي تكون مقصورة على المواطنين فقط كالحق في الترشح والحق في الانتخاب، في حين يرى البعض الآخر ان مفهوم الحريات العامة يشير إلى العلاقة بين الانسان والسلطة وان تدخل الدولة لفرض الحماية القانونية لها، والقاء الواجبات عليها سواء اتخذت هذه الواجبات شكلاً سلبياً كعدم المساس بسلامة الجسم والعقل ام ايجابياً كما لو تعين على الدولة خلق فرص عمل للمواطن، يشكل الأساس الذي من خلاله توصف الحريات بأنها عامة.<sup>2</sup>

(1) الشطناوي، فيصل، وحتاملة، سليم (2013). الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة امام المحكمة الدستورية الأردنية، مرجع سابق، ص94.

(2) الكوهجي، كوثر زهير (2022). مفهوم الحقوق والحريات العامة وانواعها، المجلة القانونية، 14، ع4، ص1281.

فمصطلح الحريات العامة غالباً ما يتم ذكره في المؤلفات العلمية وفي الدساتير ايضاً للتأكيد على ان هذه الحريات ليست مجرد حقوق للأفراد في مواجهة بعضهم البعض انما هي امتياز لهم في مواجهة السلطات العامة.

### الفرع الثاني: طبيعة الحقوق والحريات العامة

ان طبيعة الحقوق والحريات العامة، والنظرة اليها تختلف تبعاً لاختلاف النظام السياسي الذي تعتقته الدولة، ولذلك نرى ان الحقوق والحريات العامة تختلف في الدساتير تبعاً للمذهب الذي اعتقته الدولة، ومن اجل التعرف على طبيعة الحقوق والحريات التي تضمنها الدستور الأردني، لابد لنا من استعراض المذاهب الثلاث التي اعتنقها الفقهاء في مجال حقوق الانسان، لنتمكن استناداً لها من تحديد طبيعة المذهب الذي اخذ به مشرعنا الأردني.

### أولاً: المذهب الفردي (الليبرالي)

المذهب الفردي وكما يدل عليه اسمه، يقوم على جعل الفرد غاية التنظيم الجماعي، وان الغاية من انشاء الدولة تنصب حول سعادة الفرد والمحافظة على حقوقه وحرياته، ويقدم هذا المذهب الحقوق والحريات الفردية ويجعلها في مرتبة اعلى من السلطة، ويقوم أيضاً هذا المذهب على أساس الاعتراف للفرد بحقوق معينة لصيقة به، بصفته انساناً، اذ حقوقه اسبق في الوجود من الدولة وأسمى منها، وواجب على الدولة احترامها.<sup>1</sup>

وبالتالي وبموجب هذه الاحكام، فإن وظيفة الدولة هنا تنحصر في نطاق ضيق يتمثل في ان دور لا يتعدى كونها حارسة، والمقصود بذلك ان وظيفتها الدفاع ضد الاعتداء الخارجي وحفظ الامن

(1) الكوهجي، كوثر زهير (2022). مفهوم الحقوق والحريات العامة وانواعها، مرجع سابق، ص1278.

الداخلي وإقامة العدل بين الافراد، دون ان يتعداها إلى الوظائف الاجتماعية، اذ تعتبر هذه الوظائف منطقة محرمة لا تجرؤ الدولة على الدخول في نطاقها.

ومن البديهي في ظل عدم وجود دور للدولة، ان تكون الحقوق والحريات التي يعترف بها هذا المذهب الحقوق والحريات التقليدية (اللاتدخلية)، وتتمثل هذه الحريات ب الحريات الفكرية والتي تشمل حرية ابداء الرأي وحرية الاجتماع وتكوين الجمعيات والحرية الدينية وحرية الصحافة والتعليم، والحريات الشخصية كحرية المسكن وحرية المواصلات وحرية التنقل، والحريات الاقتصادية وتشمل حرية التجارة وحرية التملك.<sup>1</sup>

وعلى هذا النحو اعتبر المذهب الفردي الحقوق أعلاه ملازمة للإنسان، وهي بطبيعتها لا تتطلب تدخلاً من جانب الدولة، حيث يقتصر عمل الدولة ازائها على تنظيم ممارستها دون الحد أو النيل منها.

وطراً لاحقاً تغير لافت على مفهوم المذهب الفردي<sup>2</sup> ، مما أدى إلى تغير دول الدولة في ظل هذا المذهب، حيث ان اغلب الدول التي كانت تتبنى المذهب الفردي تخلت إلى حد ما عن الفكرة النظرية عن دور الدولة وأصبحت تعطي للدولة سلطة أكبر وخاصة في المجالين الاجتماعي والاقتصادي، وكان هدفها من ذلك هو تحقيق قدر أكبر من العدالة الاجتماعية.

وهذا الدور الجديد للدولة ادخل تغييراً كبيراً في مفهوم الدولة ووظائفها في المذهب الفردي،

"فالبرجوازية" منشئة هذا المذهب، قبلت هذا الدور الجديد للدولة " كمنسق للعملية الاقتصادية".

(1) الدبس، عصام علي (2011). النظم السياسية الكتاب السادس الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص115.

(2) وذلك منذ نشوب الازمة الاقتصادية العالمية الحالية التي برزت إلى العلن في الربع الأخير من سنة 2008 وتفاقت خلال النصف الأول من 2009 التي أدت اثارها إلى تدمير الاقتصادي العالمي، حيث لم ينج منها اقتصاد أي دولة بسبب اندلاع هذه الازمة في الولايات المتحدة الأمريكية التي تقود العالم اقتصادياً وسياسياً.



ونتيجة لهذا التطور، حدث تطور في محتوى اعلان حقوق وحریات الانسان في الدول التي تبنت المذهب الفردي، فأن اغلب الدساتير التي صدرت بعد ذلك، اشارت إلى الحقوق الاقتصادية للفرد وخاصة حقه في العمل والضمان الاجتماعي.<sup>1</sup>

### ثانياً: المذهب الاشتراكي

ظهر هذا المذهب كنتيجة أو ردة فعل على المذهب الفردي ونتائجه، ففي الوقت الذي كان يضيق فيه المذهب الفردي من دور الدولة، جاء انصار المذهب الاشتراكي واعطوا للدولة حق التدخل في جميع المجالات، على عكس المذهب الفردي والذي يرى بهذا تعدياً وانتهاكاً لحقوق وحریات الافراد، متمسكين ب فكرة " كثير من الدولة عندما يلزم وكثير من الدولة ما امكن"، فأن انصار المذهب الاشتراكي يرون ان تدخل الدولة ضرورة لا بد منها ولا مفر منها وقدر لا بد من استيعابه لصيانة حريات وحقوق الافراد، وبالتالي تدخل الدولة يعتبر ضماناً اكبر لحمايتها " كثير من الدولة ما امكن وقليل من الدولة عندما يلزم"، ولكن اختلف انصار المذهب الاشتراكي بمدى هذا التدخل الذي يجب ان يمنح للدولة.<sup>2</sup>

واستناداً لموقف المذهب الاشتراكي، فإنه يقوم على الاعتراف للأفراد بنوع اخر من الحقوق بجانب الحقوق التقليدية الا وهو ما يسمى بالحقوق الاجتماعية كحقوق الضمان الاجتماعي ورعاية الاسرة وكفالة حق العمل وكفالة التأمين الاجتماعي والصحي.

(1) الدبس، عصام علي (2011). النظم السياسية الكتاب السادس الحقوق والحریات العامة وضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص116.

(2) الكوهجي، كوثر زهير (2022). مفهوم الحقوق والحریات العامة وانواعها، مرجع سابق، ص1279.

أدراكاً من المذهب الاشتراكي بأنه لا يكفي لكي يكون الفرد في الدولة حراً ان تتوفر له الحقوق والحريات بموجب نصوص في الدستور أو القانون، بل لابد للدولة من توفير الوسائل المادية والظروف الاقتصادية الملائمة لكي يتمكن الفرد من ممارسة حقوقه وحرياته.

بالتالي وضع هذا المذهب على كاهل الدولة واجباً جديداً يكمن هذا الواجب في ضرورة تدخلها في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، فتقوم بإسداء الخدمات الاقتصادية والاجتماعية ومن ثم لم يعد دوراً سلبياً كما رأينا في المذهب السابق وإنما أصبح لها دور إيجابي نشط.

### ثالثاً: المذهب الاجتماعي

يعتبر هذا المذهب مذهباً وسطاً بين المذهبين الفردي والاشتراكي، فهذا المذهب لا يقول كمان يرى أنصار المذهب الفردي بتقييد دور الدولة إلى الحد الذي يجعله منعدماً، وكذلك لا يقول كما يرى المذهب الاشتراكي بإطلاق العنان وإعطاء الدور الكبير للدولة في التدخل بجميع المجالات، وإنما يقر أنصار هذا المذهب بالسماح للدولة بالتدخل بقدر معين لتحقيق المصلحة الاجتماعية مع ترك الحرية للأفراد لتمكينهم من التمتع بحقوقهم وحرياتهم ومنها، حق الملكية (في حدود القانون).<sup>1</sup>

فالدولة هنا لا تقف موقفاً سلبياً تجاه حقوق وحريات الأفراد، ولكن أيضاً وبنفس الوقت لا تصادر هذه الحقوق والحريات.

ويسود هذا المذهب حالياً في اغلب دول العالم كونه المذهب الأكثر تماشياً مع مقتضيات النشاط الاقتصادي والسياسي، حيث ظهر مفهوم الدولة الموجهة، التي توجه بشكل مباشر أو غير مباشر جميع أوجه النشاط الاجتماعي والاقتصادي، اشراف وإدارة، مراقبة، مساعدات، تخطيط، أي بوضع الضوابط القانونية لهذا النشاط.

(1) الحردان، عواد عباس (2012). الحقوق والحريات العامة، مجلة جامعة اهل البيت، ع13، ص153.

وساد هذا المذهب الدولة الأردنية في العهد الملكي الثالث والذي تراجع في ظل العقد الأخير من العهد الملكي الثالث والعقد الأول من العهد الملكي الرابع، وافح مكانه إلى مجال التخصص، حيث تم فكفكة اركان القطاع العام حينها وتم بيعه للقطاع الخاص، وبالتالي تدهورت الخدمات الاجتماعية والاقتصادية في الدولة وخاصة في قطاعي الصحة والتعليم، ويعتبر الضمان الاجتماعي من اهم مميزات الدول التي اعتنقت المذهب الاجتماعي.<sup>1</sup>

وعند اضطلاعنا على هذه المذاهب، نجد ان الدستور الأردني فيما يتعلق بالحقوق والحريات العامة قد اعتنق المذهب الاجتماعي، حيث انه عند نصه على الحقوق والحريات لم يعتنق أي من المذهبين الفردي والاشتراكي بشكل مطلق وانما اعترف بالحقوق والحريات التقليدية في بعض نصوصه وفي ذات الوقت لم يمنع الدولة من التدخل في المجالين الاجتماعي والاقتصادي، أي سمح للدولة بالتدخل في هذين المجالين الا انه لم يطلق العنان لها في التدخل بباقي المجالات، وذلك لتحقيق المصلحة الجماعية وفي الوقت ذاته حرص على ترك مجال للأفراد للتمتع بحقوقهم وحرياتهم، لأنه وكما قلنا سابقاً، يستحيل على الدولة المعاصرة ان لا تتدخل في النشاط الفردي وخاصة في المجالين الاقتصادي والاجتماعي حيث نص الدستور الأردني في المادة (23) منه على:<sup>2</sup>

" 1. العمل حق لجميع المواطنين وعلى الدولة ان توفره للأردنيين بتوجيه الاقتصاد الوطني والنهوض به.

2. تحمي الدولة العمل وتضع له تشريعاً يقوم على المبادئ الآتية..."

(1) الدبس، عصام علي (2011). النظم السياسية الكتاب السادس الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص118.

(2) نص المادة (23) من الدستور الأردني لعام 1952.

فكما ترى الباحثة؛ انه وبموجب هذا النص، فإن مشرعنا الدستوري جعل امر تنظيم حق العمل وتوفيره وحمايته مسؤولية الدولة الأردنية.

## المطلب الثاني

### حدود التنظيم التشريعي للحقوق والحريات العامة

ان النص على الحقوق والحريات في صلب الدستور يضيء عليها قدرًا من القدسية والاحترام، ويمنحها ايضاً قيمة قانونية تسمو على القواعد العادية، الا ان النصوص الدستورية لا تتسع لبيان كافة تفاصيلها ، ولغايات تحقيق التناسب بين حقوق الافراد وحرياتهم من جهة وبين المصلحة العامة من جهة أخرى ، فإن المشرع الدستوري قد يترك امر تنظيم هذه الحقوق والحريات إلى البرلمان كونه صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع، الا انها قد لا تتدخل دائماً وانما تترك للسلطة التنفيذية القيام بهذا الدور بصفتها المسؤولة عن الحفاظ على النظام العام وضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد من خلال ما تصدره من تشريعات فرعية.

ولكن قد تغالي كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في تقييدها للحق أو الحرية أو الانتقاص منه، فما حدود اختصاص كل من السلطة التشريعية والتنفيذية في اصدار القوانين والأنظمة وما القيود التي تخضع لها في ضوء اختصاصها التشريعي؟

### الفرع الأول: أساليب تنظيم الحقوق والحريات العامة

قد يعتمد المشرع الدستوري أكثر من أسلوب في تقرير الحقوق والحريات حيث يحدد من خلالها سلطة المشرع في تنظيمه أو عدم تنظيمه لهذ الحقوق.

أولاً: الأسلوب الأول: هو ان ينص الدستور على حريات لا تحتاج في ممارستها إلى تدخل المشرع أي التي لا يجوز منع أصل الحق أو أصل الحرية أو تقييدها، ويستخدم المشرع الدستوري هذا

الأسلوب على الحريات التي تسمى بالحريات المطلقة كحق الإقامة للأردني في بلده حيث نصت

المادة (9) من الدستور الأردني على أنه "1. لا يجوز ابعاد أردني من ديار المملكة".<sup>1</sup>

وكما نرى في النص الأخير ان الدستور منع المشرع من تنظيم أي قانون أو حتى نظام قد

يحرّم الأردني من حقه في الإقامة في بلده.

واستخدم الدستور ايضاً هذا الأسلوب في البند الأول من نص المادة (21) منه والتي نصت

على " لا يسلم اللاجئين السياسيون بسبب مبادئهم السياسية أو دفاعهم عن الحرية".<sup>2</sup>

بالتالي فالدستور هنا منع أي تشريع من الممكن ان ينظم حالات تسمح بتسليم المجرمين

السياسيين أو حتى اتفاق دولي، بسبب مبادئهم السياسية أو دفاعهم عن الحرية

ونرى ايضاً ان المشرع المصري اخذ بهذا الأسلوب في دستوره أيضاً ففي نص المادة (63)،

لم يعط سلطة للمشرع اطلاقاً حيث نص على انه " يحظر التهجير القسري التعسفي للمواطنين بجميع

اشكاله، ومخالفة ذلك جريمة لا تسقط بالتقادم"، ومن الأمثلة ايضاً حرية الاعتقاد فهي ايضاً من

الحريات المطلقة أي ان المصريين لهم مطلق الحرية في اختيار العقيدة التي يؤمنون بها دون ان

يكون باستطاعة المشرع العادي التدخل وتنظيمها.<sup>3</sup>

**ثانياً: الأسلوب الثاني:** هو ان ينص الدستور على الحق أو الحرية والتي لا يجوز منع أصل الحق

أو أصل الحرية، ولكن يجوز تقييدها وذلك بموجب احكام القانون حيث يوكل للمشرع امر تنظيمها،

ويطلق عليها لفظ النصوص التنظيمية، حيث تمثل هذه الفئة غالبية الحقوق والحريات الدستورية

(1) نص المادة (9) من الدستور الأردني لعام 1952.

(2) نص المادة (21) من الدستور الأردني لعام 1952.

(3) نص المادة (63) من الدستور المصري لعام 2014.

ويكون ذلك بالعبارة المألوفة (تنظم ذلك بقانون أو وفقاً للقانون أو على الوجه المبين في القانون)، وتتحصّر سلطة المشرع بأن لا يؤدي هذا التقييد إلى ان يمس بأصل الحق ولا بجوهره.

حيث جاء بنص المادة (128) الفقرة (1) من الدستور تنص على عدم جواز ان تؤثر القوانين التي تصدر بموجب الدستور على جوهر الحقوق أو تمس أساسياتها، اما اذا تدخل المشرع وراء ستار لتنظيم وقام بمصادرة الحق أو الحرية بشكل كامل فإنه يكون بذلك قد انتهك الدستور ، فكما ذكرنا سابقاً ان تنظيم هذه الحقوق والحرّيات يجب ان يحقق التوازن بين ممارستها وبين مقتضيات المصلحة العامة، والامثلة على هذا النوع كثيرة كحق تأسيس النقابات ، حسبما جاء بنص المادة(16) من الدستور الأردني بقوله " ينظم القانون طريقة تأليف الجمعيات والنقابات والأحزاب السياسية ومراقبة مواردها".<sup>1</sup>

ونرى الدستور المصري ايضاً بنص المادة (64) للمشرع سلطة تنظيم حرية ممارسة الشعائر الدينية في لفظه " حق ينظمه القانون".<sup>2</sup>

**ثالثاً: الأسلوب الثالث:** وفي هذا الأسلوب ينص المشرع الدستوري على طائفة من الحقوق والحرّيات العامة يكون مضمونها توجيهه منه للسلطات على برنامج عمل معين، ويترك للقائمين على ذلك تقرير الحقوق والحرّيات العامة في الوقت المناسب وحسب الإمكانيات والظروف القائمة.

ومثال ذلك الفقرة الأولى من المادة (23) من الدستور حيث نصت على " العمل حق لجميع

الأردنيين وعلى الدولة ان توفره للأردنيين بتوجيه الاقتصاد الوطني والنهوض فيه".<sup>3</sup>

(1) نص المادة (16) من الدستور الأردني لعام 1952.

(2) نص المادة (64) من الدستور المصري لعام 2014.

(3) نص المادة (23) من الدستور الأردني لعام 1952.

كما واتبع الدستور المصري لعام 2014 هذا الأسلوب بنص المادة وجاء ايضاً بنص المادة (177) من الدستور المصري لعام 2014 حيث نصت على "تكفل الدولة توفير ما تحتاجه الوحدات المحلية من معاونة علمية، وفنية، وإدارية، ومالية، وتضمن التوزيع العادل للمرافق، والخدمات، والموارد، وتقريب مستويات التنمية، وتحقيق العدالة الاجتماعية بين هذه الوحدات، طبقاً لما ينظمه القانون".

**رابعاً: الأسلوب الرابع:** في هذا الأسلوب يقوم المشرع الدستوري بتقييد الحقوق والحريات بنفسه وفي ذات النص الذي قررها بموجبه، وجاء الدستور الأردني بهذا الأسلوب في نص واحد فقط منه وهو نص المادة (15) في فقرتها الأولى حيث نصت على "تكفل الدولة حرية الرأي ولكل أردني ان يعرب بحرية عن رأيه بالقول والكتابة والتصوير وسائر وسائل التعبير بشرط ان لا يتجاوز حدود القانون"، ونصت في الفقرة الخامسة منها على "يجوز في حالة اعلان حالة الاحكام العرفية أو الطوارئ ان يفرض القانون على الصحف والنشرات والمؤلفات والإذاعة رقابة محدودة في الأمور التي تتصل بالسلامة العامة واغراض الدفاع الوطني".

وفي النصوص اعلاها نجد ان المشرع الدستوري قد اقر الحقوق والحريات بداية ومن ثم قيدها بنفسه ففرض على حرية الرأي والتعبير فرض رقابة سابقة عليها، قد تصل إلى حد منع أصل الحرية أو تقييدها في حالة فرض حالي الطوارئ والاحكام العرفية، وجاء هذا التقييد ليغطي السلامة العامة للدولة واغراض الدفاع الوطني.

وانطلاقاً من ذلك وحتى لا تصبح الحقوق والحريات رهينة الفراغ التشريعي ولا حتى قصوره وغموضه خصوصاً إذا ما تعلق الامر بتقييدها، كان لابد من تفعيل الرقابة الدستورية على ما تسنه

كل منهما من تشريعات، وقبل الحديث عن الرقابة الدستورية الحالية لابد لنا أولاً من توضيح من هي

السلطة المختصة بالتشريع، وما هي حدود اختصاصها؟

**الفرع الثاني: السلطة المختصة بتنظيم الحقوق والحريات العامة**

**أولاً: سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات العامة**

وانطلاقاً من ان الدستور قد رسم معالم الحقوق والحريات وحدد الفئة التي سمح للمشرع بتنظيمها،

الا ان المشرع هنا وان كان يستطيع تنظيم هذه الفئة من الحقوق والحريات الا انه مقيد بأركان يجب

مراعاتها عن سنه للقوانين وتتمثل هذه الأركان بالغاية، الاختصاص، المحل، الشكل، والسبب، وذلك

قياساً على اركان القرار الإداري، حيث يتمتع المشرع بسلطة تقديرية في بعض هذه الأركان، بينما

تكون سلطته مقيدة في باقي الأركان.

وفي إطار الحديث عن السلطة التقديرية للمشرع، فمن المسلم به ان نطاق سلطة المشرع هنا

أكثر اتساعاً من السلطة التقديرية للإدارة في إصدارها لقراراتها.

وما نود معرفته هنا هو متى تكون سلطة المشرع مقيدة بحيث يكون الدستور قد رسم له خطوات

وأسس واضحة ومحددة لا يجوز له الخروج عنها، ومتى تكون سلطته تقديرية بحيث يُترك للمشرع

مساحة أكبر للتقدير.

### **1. مظاهر السلطة المقيدة في تنظيم الحقوق والحريات العامة**

يتقيد المشرع في سنه للتشريعات بالقواعد التي حددها الدستور نفسه كركن الشكل والاختصاص

حيث ان هناك نصوصاً صريحة في الدستور نصت على الشكليات والإجراءات التي يجب على

المشرع ان يتبعها اثناء سنه للقوانين، كما ويتقيد بالمبادئ العامة والتي اعترف القضاء بوجودها



وبإلزاميتها على الرغم من ان الدستور لم يوردها صراحةً في نصوصه، وبالتالي فإن عناصر التقييد التي يجب ان يخضع لها المشرع في سنه للقوانين تتمثل بركن الاختصاص، الغاية، والشكل والإجراءات.

### أ. ركن الاختصاص

انطلاقاً من مبدأ الفصل بين السلطات ومن مبررات منع الاستبداد وضمان مبدأ الشرعية، وتحقيقاً للمزايا التي تترتب على تقسيم العمل، وكسلاح ضد السلطة المطلقة وحتى لا تتركز في يد هيئة واحدة أو شخص واحد منعاً لتعسفها واستبدادها، رأى الدستور ضرورة ان تتوزع السلطة في الدولة بين ثلاث سلطات، الأولى تكون مهمتها التشريع والثانية تنفيذ القانون والثالثة تطبيقه للفصل بين المنازعات، واكد الدستور حينها على ضرورة ان تستقل كل منها في مباشرة عملها بحيث يكون المرجع هو الدستور في تحديد اختصاص كل سلطة منهم.<sup>1</sup>

وتأسيساً على ما سبق، فلا يجوز لأي من السلطات ان تباشر عملاً يدخل في ولاية سلطة أخرى ما لم يكن هناك نص يقضي بخلاف ذلك.

وترى الباحثة انه يمكن تعريف قواعد الاختصاص هنا على انها القواعد التي تحدد الهيئة أو الجهة القادرة دستورياً على ممارسة العملية التشريعية.

وبما ان الدستور هو الذي يحدد نطاق اختصاص السلطة التشريعية، فإنه جعل امر تنظيم الحقوق والحريات العامة من المواضيع التي يختص بها مجلس الأمة حصراً وهذا ما يسمى (بالانفراد التشريعي المطلق) حيث إن هذا الانفراد هو في نهاية الأمر حث للبرلمان على التدخل لممارسة

(1) معروف، عمر، وسعيد، هورامان (2018). مدى سلطة الإدارة في تنظيم الحقوق والحريات العامة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، 10، ع2، ص157.

اختصاصاته التشريعية ومنع السلطة التنفيذية من الحلول محله في ممارسة هذه الوظيفة، خاصة فيما يتعلق ببعض المسائل الهامة التي لا يمكن إخراجها من مجال اختصاص البرلمان، اما ما عدا ذلك من المسائل فيمكن للسلطة التنفيذية من الحلول محله في ممارسة التشريع.<sup>1</sup>

وجاء هذا التفرد من منطلق ان السلطة التشريعية هي المعبرة عن الإرادة العامة (الإرادة الشعبية)، واعمالها خاضعة للرأي العام، بشكل يكفل عدم قهر الحريات ومصادرة الحقوق، ومثل هذا التعبير عن الإرادة العامة قادر على تحقيق متطلبات الحقوق والحريات العامة تحت إطار الدستورية. ويقول أحدهم انه " إذا كانت الحقوق والحريات يتم مباشرتها في مواجهة السلطة التنفيذية، فإن السلطة التشريعية هنا هي المكلفة بكفالة هذه الحقوق والحريات باسم الدستور، لعله ان السلطة التشريعية يتم ممارستها من قبل ممثلي الشعب، ولهذا من الطبيعي ان تستأثر السلطة الممثلة عنه بضمان الحقوق والحريات العامة وهو ما يعرف بمبدأ الانفراد التشريعي".<sup>2</sup>

وقضى أيضاً مجلس الدولة المصري " بأن الحريات العامة في مصر إذا أجاز الدستور تقييدها فإنها لا تقيد الا بتشريع".<sup>3</sup>

فالنصوص الدستورية تتعلق معظمها بحقوق وحريات مكفولة بالدستور، ولكن للاستفادة منها فعلاً لا بد من تدخل المشرع حتى يقوم بتنظيمها تنظيماً دقيقاً، وبالتالي لو تخلى المشرع عن تنظيم أي امر كان داخلاً في اختصاصه سواءً بشكل كلي أو جزئي للسلطة التنفيذية، كان عمله في حكم

(1) زهرة، كيلالي (2014). مبدأ الانفراد بالتشريع، مجلة القانون والاعمال الدولية.

(2) سرور، احمد فتحي (2000). الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق ، القاهرة، مصر، ص15.

(3) زاد، بدير يحيى (2018). سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات بين التقييد والتقدير، مجلة مفاهيم، 1، ع3، ص267.

المخالفة الصريحة للدستور، مما يجعل العمل الصادر عن السلطة التنفيذية بمقتضى ذلك غير دستوري وجدير بالطعن بعدم دستوريته.

ومن الجدير بالذكر، اننا دائماً ما نقول ان ارادة المشرع هي تعبير عن الإرادة العامة، ولكن في الحقيقة وعلى ارض الواقع، ان اغلب القوانين التي تصدر من السلطة التشريعية تكون معبرة عن القوى داخل البرلمان أكثر من تعبيرها عن الإرادة العامة، باستثناء البرلمان في الدول المتقدمة العريقة في الديمقراطية، والتي لا تميل إلى التضييق على الحقوق والحريات لأنها افرز حقيقي للإرادة الشعبية وتعني دورها تماماً ولا يمكنها ان تخرج عليه، وبالتأكيد هذا لا يصدق على البرلمان في دول العالم الثالث.

وما يهمنا هنا هو تحديد اختصاص المشرع حسب ما نص عليه مشرعنا الدستوري، فقد اعطى الدستور بنص المادة (25) منه لمجلس الامة والملك صلاحية سن القوانين، مما يجعلها صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع، تقابلها المادة (101) من الدستور المصري.<sup>1</sup>

ويشاركه في هذا الاختصاص السلطة التنفيذية حيث تقوم السلطة التنفيذية بأعمال خاصة تتصل بالعملية التشريعية بالاشتراك مع السلطة التشريعية كالتقدم لمشروعات القوانين والموافقة والتوقيع عليها واصدارها.

واحياناً تستقل السلطة التنفيذية بحقها في اصدار تشريعات معينة كحقها في اصدار القوانين المؤقتة والأنظمة المستقلة والتنفيذية وأنظمة الضبط الإداري.

---

(1) تنص المادة (101) من الدستور المصري لعام 2014 على " يتولى مجلس النواب سلطة التشريع، وإقرار السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والموازنة العامة للدولة ويمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية وذلك كله على النحو المبين في الدستور.

وما نريد ايصاله من هذه النصوص هو ان خروج هاتين السلطتين عن هذه القواعد يجعل العمل الصادر عنها مشوباً بعيب عدم الاختصاص والذي يعتبر من العيوب المخلة بدستورية القوانين أو الانظمة.

ولا شك في ان المشرع لا يملك هنا سلطة تقديرية فيما يتعلق بهذا العنصر، فلا يجوز له ان يحيد عن قواعده الواردة في الدستور .

#### ب. ركن الشكل

يجب لكي يكون التشريع دستورياً ان يستوفي الشكل الذي حدده الدستور والمقصود بالشكل هنا الإجراءات التي يمر بها التشريع، فالنص على هذه الإجراءات بالدستور يعتبر أكبر ضمانة لحقوق والحريات العامة، وبالتالي إذا ما خرج المشرع عن احدى هذه الإجراءات المقررة في الدستور فإن جزاءه هو اعتبار القانون غير دستوري، وهذه القواعد لا تهدف إلى التعقيد وإنما فُرت لحماية للمصلحة العامة ومصحة الافراد على حد سواء وبالتالي صدور قوانين سليمة غير معيبة.

فالمقصود هنا بالعيوب الشكلية هو ان تصدر التشريعات سواء العادية أو الاستثنائية بدون ان يراعى فيها الشروط الشكلية التي تطلبها الدستور فيشوبه عيب عدم الدستورية على الرغم من انه صادر من سلطة مختصة.

من الأمثلة على المخالفة الشكلية هو ان يتم اصدار قانون موازنة عامة للدولة بدون مراعاة الشكلية المنصوص عليها في الدستور كمخالفة الميعاد الذي يجب على الحكومة ان تقدم فيه مشروع قانون الموازنة العامة إلى مجلس الامة، حيث تنص المادة (112) من الدستور على " يقدم مشروع قانون الموازنة العامة متضمنا موازنات الوحدات الحكومية إلى مجلس الأمة قبل ابتداء السنة المالية بشهر واحد على الأقل للنظر فيه وفق أحكام الدستور".<sup>1</sup>

(1) نص المادة (112) من الدستور الأردني لعام 1952.

فمثلاً من الإجراءات الواجب اتباعها عند اصدار القوانين هو رفع مشروع القانون بعد اقراره من قبل مجلسي الاعيان والنواب إلى الملك للمصادقة عليه فاذا تم اغفال هذا الاجراء (المصادقة) كان القانون معيباً بعبء عدم الدستورية، أو في حال تم تقديم مشروع القانون للملك ورده إلى المجلس مع بيان أسباب عدم التصديق وأقره مجلسا الاعيان والنواب بنسبة اقل من ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل من المجلسين.<sup>1</sup>

خلاصة ما سبق، ان الإجراءات المنصوص عليها فيما يتعلق بسن القوانين لابد من التقيد بها فليس هناك من سلطة تقديرية للمشرع فيها.

### ج. ركن الغاية

والمقصود هنا بركن الغاية هي النتيجة غير المباشرة التي يجب على المشرع الوصول اليها من خلال تنظيمه لموضوع للحقوق والحريات العامة.<sup>2</sup>

وحيث ان الغاية التي يجب على المشرع الوصول اليها دائماً هي المصلحة العامة، ما دام الدستور لم يحدد له غاية محددة تنسجم مع طبيعة التشريع المراد سنه، ومن المهم ان نؤكد هنا على ان مصطلح المصلحة العامة مصطلح فضفاض جداً ويتصف بالشمولية، بحيث يصبح من المتعذر تحديد ما يمكن اعتباره من المصلحة العامة، وعند استقراء نصوص المشرع الدستوري ، نجد انه لم يورد مصطلح المصلحة العامة بشكل مباشر بالتالي لم يضع له تعريفاً، وحسناً فعل، حتى لا يلزم المشرع الدستوري القضاء بتعريف محدد ، كون فكرة المصلحة العامة فكرة متجددة وتتطور باستمرار، بل وضع بعض المصطلحات المرتبطة بفكرة المصلحة العامة فمثلاً جاء في البند الأول من نص(6)

(1) انظر إجراءات التشريع في نصوص المواد(91)، (92) و(93) من الدستور الأردني لسنة 1952.

(2) زاد، بدير يحيى (2018). سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات بين التقيد والتقدير، مرجع سابق، ص268.

من الدستور الأردني " الاردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وان اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين".

ونرى هنا ان المشرع أكد على المصلحة العامة من خلال التأكيد على مبدأ المساواة امام القانون وتحقيق العدالة وتكافؤ الفرص وهذا يوصلنا إلى تحقيق فكرة المصلحة العامة.

بالتالي ما نريد الوصول اليه هنا انه إذا ما انحرفت السلطة التشريعية عن هذا الهدف المبتغى من صدور التشريعات وكانت أهدافها لا تتعلق بالصالح العام وانما تحقيقاً لأهداف شخصية، كان التشريع معيباً بعبء الانحراف التشريعي وجديراً بالحاق صفة عدم الدستورية عليه، كونه حاد عن الهدف أو الغاية المحددة المنصوص عليها في الدستور أو عن المصلحة العامة كأصل عام.<sup>1</sup>

ويعتبر عيب الانحراف التشريعي من أخطر العيوب التي قد تلحق بالتشريع كونه عيب خفي بحيث يبدو التشريع سليماً من حيث الشكل، ولكنه معيب من الناحية الموضوعية، وغالباً ما لا يلتفت اليه، حيث عادة ما يتم التركيز على العيوب التي تتعلق بالإجراءات الشكلية واغفال الرقابة على هذا الركن.

وتكون الظروف مهيأة أكثر للانحراف التشريعي وصدور تشريعات تتطوي على عدم الدستورية عندما يكون هناك حزب صاحب اغلبية كبيرة في البرلمان بحيث يكون هذا الحزب قادر على تمرير مشاريع قوانين مقدمة من الحكومة صاحبة الأغلبية في البرلمان أو على شكل اقتراح قانون مقدم من النواب الممثلين عن حزب الأغلبية وبالتالي ستمرر هذه القوانين حتى وان كانت ذات مصالح شخصية وسبقى الملاذ الوحيد للرقابة هو رقابة الرأي العام، في حال كان هناك مساحة للأفراد للتعبير عن آرائهم بالإضافة إلى الرقابة الدستورية ان وجدت.

(1) زاد، بدير يحيى (2018). مرجع سابق، سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات بين التقييد والتقدير، ص268.

## 2. مظاهر السلطة التقديرية في تنظيم الحقوق والحريات العامة

القاعدة العامة تقضي ان السلطة التشريعية مستقلة باختصاصها التشريعي وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، فالمشرع وحده الذي يقرر مدى الحاجة إلى التشريع وصلاحيته من الناحية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية إضافة إلى بواعثه والوسائل المختارة لتحقيق اغراضه، كل هذا يعتبر داخلياً في سلطة المشرع التقديرية.

ولكن على المشرع في ظل هذه السلطة التقديرية الممنوحة له، ان يفاضل وفق أسس منطقية بين بدائل تتزاحم جميعها لتقديم حلول في موضوع ما، وان جميعها تدور في إطار المصلحة العامة، وان يطرح منها ما يراه اكثرها تقييداً للحقوق والحريات، وأعمقها اتصالاً بالأغراض التي تستهدفها وايضاً بالمصالح التي تعطيها فاعليتها، فالتقدير هنا ليس الا إعمالاً لحكم العقل في ظل الحلول المختلفة المطروحة امام المشرع.

فالمشرع هنا امام سلطة تقديرية ليست مطلقة، كون السلطة المطلقة قد تفتح له باباً واسعاً لإهدار الحقوق والحريات، وهذا ما عالجه القضاء والفقه الدستوري عندما قام بوضع بعض القيود على سلطة المشرع التقديرية، بحجة ان دولة القانون تخلو من السلطات التقديرية المطلقة لضمان عدم انتقاص أو اهدار حقوق وحريات الافراد.

مما يدفعنا إلى التساؤل حول مدى هذه السلطة التقديرية؟ وهذا ما سيتم الإجابة عليه عند التطرق لعناصر التقدير والضوابط التي تخضع لها.

### أ. ركن المحل

يعرف المحل في التشريع على انه الأثر القانوني المترتب على التشريع، وحسب الأصل للمشرع سلطة تقديرية في اختيار الاجراء الذي يقدر انه المناسب من بين البدائل والحلول المطروحة

امامه الا في حال نص الدستور على اجراء محدد يجب على المشرع ان يلتزم به، ففي هذه الحالة تعتبر سلطته مقيدة فيما يتعلق بهذا الركن.<sup>1</sup>

ان الدستور قد ضمن لكل حرية أو حق الحماية، وهذه الضمانة نفترض دائما ان يستهدفها وان يعمل على تحقيق وسائلها من خلال ما يصدره المشرع من نصوص قانونية ينظم بها هذه الحقوق والحريات بشكل يضمن ويكفل ان يكون هذا التنظيم محيطاً بجميع جوانب الحق أو الحرية لضمان قيمته العملية بالإضافة لان يكون كافلاً لتنفسها في مجالاتها الحيوية.

وبالتالي فالمشرع وهو يمارس هذه السلطة يجب عليه ان لا تكون النتيجة من التشريع الذي يصدر هي حظر الحقوق والحريات أو اهدارها أو ان يفرغها من مضمونها أو ان يقيدتها تقييداً واسعاً بحيث تصبح ممارستها عسيرة وصعبة.<sup>2</sup>

حيث نصت المحكمة الدستورية الاردنية في حكمها رقم (2) لسنة 2024 على انه " والاصل في سلطة المشرع في تنظيم الحقوق انها سلطة تقديرية جوهرها المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة التي تتصل بالموضوع محل التنظيم لاختيار المناسب من بين مختلف الوسائل والبدائل التي يستقل بتقديرها مستجيباً في كل هذا لمقتضيات الصالح العام وتحقيق المساواة، دون قيد على مباشرة المشرع لهذه السلطة ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة تعتبر حراً لها".

وترى الباحثة هنا انه لا يشترط ان يكون الأثر المترتب على هذا القانون مخالف للدستور، هو فقط بأن يكون مقيداً للحق أو الحرية بأن يجعل ممارستها تشكل جريمة في نطاق ما، وانما يكفي لأصباغ صفة عدم الدستورية على هذا التشريع، هو ان يجعل ممارستها صعبة بحيث يفضل الفرد عدم ممارستها على ان يقوم بممارستها ضمن قيود عدة.

(1) زاد، بدير يحيى (2018). المرجع السابق. ص195.

(2) المرجع السابق نفسه، ص273.



## ب. ركن السبب

والمقصود بركن السبب هو الواقعة التي أدت بالمشرع إلى اصدار هذا القانون، ومن المعلوم ان تقدير الحاجة إلى تشريع معين هو من صلب اختصاصه كأصل عام فالمشعر هو الذي يحدد الوقت الذي يريد ان يتدخل فيه ويقرر ايضاً متى يريد الاحجام عن هذا التدخل وهو الذي يقرر ايضاً متى يريد الغاء تشريع ما.<sup>1</sup>

فالدستور لا يستطيع تحديد الوقت الذي يجب عليه فيه اصدار تشريعات، يرجع ذلك إلى ان الدستور غير قادر على تنبؤ الوضع الحالي، ومدى حاجة الظروف سواء الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية إلى تشريع من عدمه، لذلك جعلها سلطة تقديرية يقرر المشعر وحده فيها متى يجب عليه ان يتدخل.

### ثانياً: سلطة السلطة التنفيذية في تنظيم الحقوق والحريات العامة

لا شك ان المشعر هو المنفرد كأصل عام في تنظيم الحقوق والحريات العامة ، ولكن لا مانع من اناطة هذه المهمة للسلطة التنفيذية على اعتبار انها هي المختصة بالحفاظ على النظام العام داخل المجتمع وضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد، حيث ان دور السلطة التنفيذية هنا ضروري ويعد مظهراً جوهرياً لوجود النظام العام في الدولة، وحفظ النظام العام وحماية الدولة وكيانها السياسي والاجتماعي والاقتصادي لا يتحقق الا بتدخل الإدارة عن طريق اصدار أنظمة ، حتى تستطيع القيام بهذا النشاط في مواجهة الافراد، فالضرورة الاجتماعية النابعة من ان كل جماعة داخل الدولة يجب ان تخضع لقواعد منظمة وضابطة لنشاطها لتسير عليها من اجل الحفاظ على الامن والنظام العام من جهة وكفالة ممارسة الحقوق والحريات العامة من جهة أخرى.

(1) زاد، بدير يحيى (2018). المرجع السابق، ص272.

فمهمة السلطة التنفيذية هنا عند تقييدها للحقوق والحريات العامة ان توازن بين تمتع كل فرد بحقوقه وحرياته وبين إمكانية تمتع الآخرين بنفس الحقوق والحريات وعلى قدم المساواة.

فبداية يجب تحديد الحالات التي تختص فيها السلطة التنفيذية بإصدار أنظمة، لنحدد لاحقاً ما القيود التي تخضع لها هذه السلطة في مباشرتها لاختصاصها في تنظيم الحقوق والحريات العامة. هناك حقوق وحريات لا يجوز تقييدها على الاطلاق وتسمى بالحريات المطلقة والتي تحدثنا عنها فيما سبق، وهناك حقوق وحريات لا يجوز للإدارة تحديداً ان تنظمها حيث نصت المادة (12) من الدستور الأردني على انه "لا تفرض قروض جبرية ولا تصدر أموال منقولة أو غير منقولة إلا بمقتضى القانون".<sup>1</sup>

ويعني ذلك ان السلطة التنفيذية غير مختصة بإصدار أنظمة تتعلق بهذه المواضيع، فالدستور هنا اعطى الاختصاص صراحةً للسلطة التشريعية، فتقييدها فقط من سلطة المشرع. وتتخلص سلطاتها بالحالات التالية:

1. ان يمنحها الدستور بأحد نصوصه امر إصدار أنظمة اما عن طريق إصدارها أنظمة تنفيذية، حيث جاء بنص المادة (22) انه "1. لكل أردني حق في تولي المناصب العامة بالشروط المعينة في القانون أو الأنظمة"<sup>2</sup>، فسمح المشرع الدستوري هنا بتنظيم هذه المواضيع بمقتضى نظام يصدر بموجب قانون، اما الحالة الثانية التي تستمد السلطة التنفيذية اختصاصها فيها من نصوص الدستور مباشرة وتسمى بالأنظمة المستقلة، وسميت بذلك لأنها لا تستند إلى قانون تصدر بمقتضاه.<sup>3</sup>

(1) نص المادة (12) من الدستور الأردني لعام 1952.

(2) نص المادة (22) من الدستور الأردني لعام 1952.

(3) انظر نصوص المواد (45) و(114) و(120) من الدستور الأردني لسنة 1952.

2. حالة ما إذا نظم المشرع العادي الحقوق والحريات من خلال قانون واوكل في نصوص مواده للسلطة التنفيذية أمر تنظيمها بنظام، فالقانون هنا هو الذي يحدد مدى سلطة السلطة التنفيذية، لأن هنالك حقوق وحريات مطلقة أوردها المشرع العادي بعبارات وشروط محددة وواضحة، يحد فيها من سلطة السلطة التنفيذية، ويهدف بذلك إلى ضمان احترام هذا النوع من الحقوق والحريات وصونها، ومن جهة أخرى قد ينظم المشرع هذه الحقوق والحريات بعبارات عامة، بشكل يمنح فيها للإدارة مزيداً من الحرية في تنظيمها.

ونستنتج من ذلك أن الذي يحدد بداية الحاجة لنظام من عدمه هي اما الدستور أو السلطة التشريعية، ففي حال رأت السلطة التشريعية ان هناك حاجة لإصدار نظام بمقتضى القانون فهي أيضاً التي تحدد مدى سلطة السلطة التنفيذية في تنظيم الحقوق والحريات.

حيث انه وعند الاطلاع على نصوص المواد التي نظمت الحقوق والحريات في دستورنا الأردني، نرى ان المشرع الدستوري ميز بين الحقوق والحريات التي نص عليها حيث سمح في بعضها للسلطة التنفيذية بتنظيمها ولم يسمح لها في البعض الاخر وأكبر مثال على الحالة الثانية ما جاء في أحد مواده من انه لا تفرض ضريبة أو رسم الا بقانون.<sup>1</sup>

بالتالي في حال ما إذا صدر عن السلطة التنفيذية نظام يفرض ضريبة أو رسم معيناً، فتعتبر حينها قد خرجت عن نطاق اختصاصها، ويكون النظام الصادر عنها غير دستوري وجديراً بالإلغاء. وما نراه جلياً في واقعنا العملي ان السلطة التنفيذية تسمح لنفسها بإقرار ضرائب من خلال أنظمة مثل نظام الضريبة الخاصة رقم (80) لسنة 2000، أو ان تقوم السلطة التشريعية بتفويض

(1) نص المادة (111) من الدستور الأردني لعام 1952.

السلطة التنفيذية بحيث تترك للأخيرة سلطة واسعة في توسيع قاعدة السلع والخدمات الخاضعة للضريبة بموجب جداول تصدرها كما في قانون ضريبة المبيعات رقم (6) لسنة 1994.

وبالتالي ملخص الأمر انه إذا ما خرجت السلطة التنفيذية عن أي من هذه الاختصاصات عد النظام هنا غير دستوري لعدم اختصاصها بتنظيم ما جاء به، كما انه في حال كانت مختصة بإصدارها، ولكن تجاوزت حدود سلطتها وقيدت الحقوق والحريات بشكل يخالف سلطتها الممنوحة لها فسيوصف النظام بعدم الدستورية.

وبأي حال من الأحوال لا يجوز للسلطين سواء التشريعية أو التنفيذية وخلال تنظيمها للحقوق والحريات ان يؤدي ذلك التنظيم بالنتيجة إلى اهدار هذه الحقوق أو الاخلال بجوهرها، حيث اكدت المحكمة الدستورية في قرارها التفسيري على انه "وحيث ان المادة (1/128) من الدستور الأردني والتي جاءت هي الأخرى قي سياق التعديلات الدستورية الصادرة في عام 2011 قد أحاطت الحقوق والحريات والتي يتمتع بها الأردنيون مهما كان نوعها بسياج قوي من الحماية في قولها لا يجوز ان تؤثر القوانين التي تصدر بموجب هذا الدستور لتنظيم الحقوق والحريات على جوهر هذه الحقوق أو تمس في اساسياتها".<sup>1</sup>

وترى الباحثة انه إذا أصبح المواطن يفضل عدم ممارسة هذا الحق أو الحرية من ممارسته ضمن قيود عدة تعيق هذه الممارسة، أو أصبحت ممارسة هذا الحق بحد ذاتها جريمة يعاقب عليها القانون، بالتالي نكون قد جردنا هذا الحق أو الحرية من محتواه وافقدناه جوهره ومسننا بأساسيات ممارسته.

(1) القرار التفسيري رقم (3) لسنة 2013 الصادر عن المحكمة الدستورية.

وفي قرار اخر لها " كما وانه بالرجوع إلى احكام المادة (128/أ) من الدستور تجد المحكمة الدستورية الأردنية ان سلطة المشرع العادي في تنظيم ممارسة الحقوق والحريات وان كانت تقديرية الا انها مقيدة بضوابط تحد من اطلاقها أهمها عدم جواز نيل القواعد القانونية الناظمة للحقوق من جوهر هذه الحقوق أو المساس بأساسياتها والتي كفلها الدستور سواء بانتقاصها أو تمييزها بين الافراد والا كان هذا اهداراً لمبدأ المساواة".<sup>1</sup>

---

(1) القرار التفسيري رقم (2) لسنة 2015 الصادر عن المحكمة الدستورية.

## الفصل الثالث

### المحكمة الدستورية وتعزيز حماية الحقوق والحريات العامة بين النظرية والتطبيق

جاء انشاء المحكمة الدستورية بعد التعديلات التي جاءت عام 2011 والتي اضافت فصلاً خامساً ونصت فيه على انشاء قضاء مختص يسمى المحكمة الدستورية ونظمت عملها بمقتضى نص مواده من (58) إلى المادة (61) واعتبرها الدستور هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، تختص بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وتكون احكامها نهائية وملزمة لجميع السلطات.

ويعتبر دور المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة دوراً ذا طبيعة خاصة، نظراً لما تقوم به من دور هام وضروري في حماية الدستور وحماية الحقوق والحريات فهي في جميع المجالات التي تصدر فيها احكام بالتأكيد تهدف في ذلك إلى ضمان احترام الحقوق والحريات العامة.

وما تود الباحثة تسليط الضوء عليه هنا هو بحث نطاق سلطة المحكمة عند النظر في دستورية القوانين والأنظمة والمعاهدات الدولية، وهل الولاية التي منحت لها من خلال طرق الطعن تضمن ان يتم بسط الرقابة الكافية وعدم افلات أي نصوص غير دستورية من رقابتها؟ وهل هي ضمانة حقيقة لحماية الحقوق والحريات العامة ام انها مجرد آلية قضائية عاجزة عن تحقيق ما أنشئت من اجله؟

وسيتيم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، سنتحدث في المبحث الاول فيه عن نطاق سلطة المحكمة في الرقابة على الدستورية اما المبحث الثاني سنتطرق به إلى أثر الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة.

## المبحث الأول

### نطاق سلطة المحكمة في الرقابة على الدستورية

اختلفت دول العالم في نوعية الاختصاصات التي تم اسنادها إلى المحكمة الدستورية فمنهم من ضيق من نطاق اختصاصها وجعلها مختصة فقط بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وتفسير الدستور، كالدستور الأردني، ومنهم من وسع في سلطتها بحيث أعطاها اختصاصات أخرى فكل دولة اضافت ما يناسبها تبعاً لمتطلباتها السياسية والاجتماعية.

كالدستور المصري في نص المادة (192) حيث أعطاه اختصاص الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية بالإضافة لسلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بشؤون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من اية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي ، والأخر من جهة أخرى منها ،والمنازعات المتعلقة بتنفيذ احكامها والقرارات الصادرة منها ويعين القانون الاختصاصات الأخرى لها، وجاء دستور 2014 وأضاف اختصاص اخر ونص على انه "ويؤخذ رأياً في مشروعات القوانين المتعلقة بشؤون المحكمة". وترى الباحثة ن المشرع الدستوري الأردني سار على النهج الصحيح بأنه لم يرد ان يثقل كاهل المحكمة باختصاصات متفرعة، بل أرادها ان تركز على جهودها في حماية الحقوق والحريات العامة من خلال رقابتها على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وضمان مبدأ سمو الدستور.

واستناداً إلى ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتطرق في المطلب الأول منه إلى سلطة المحكمة في الرقابة على التشريعات الوطنية اما المطلب الثاني فسنوضح فيه سلطة المحكمة في الرقابة على المعاهدات الدولية.

## المطلب الأول

### سلطة المحكمة في الرقابة على التشريعات الوطنية

بداية وقبل التطرق إلى طرق الرقابة الدستورية وواجه المخالفة التي تراقب عليها المحكمة الدستورية، لابد من معرفة ما هي التشريعات الوطنية المقصودة هنا والتي تدخل برقابة المحكمة الدستورية.

جاء في نص (59) من الدستور الأردني "1. تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على القوانين والأنظمة النافذة وتصدر احكامها باسم الملك، وتكون احكامها نهائية وملزمة لجميع السلطات وللکافة، كما تكون احكامها نافذة بأثر مباشر مالم يحدد الحكم تاريخاً اخر لنفاذه وتنتشر احكام 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 من مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه أحد مجلسي الامة بالأغلبية ويكون قرارها نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية".

كما نصت المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية لسنة 2012 على انه " تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وتفسير نصوص الدستور".

وقابله الدستور المصري ونص على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية

القوانين واللوائح.<sup>1</sup>

(1) نص المادة (192) من الدستور المصري لعام 2014 .



وكما نلاحظ فقد اختار مشرعي الدستور ان تكون اختصاصات المحكمة الدستورية محصورة فقط بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وتفسير نصوص الدستور.

واستناداً لما ذكرناه، نجد ان القضاء الدستوري في كل من الأردن ومصر اخذ بالرقابة الدستورية القضائية اللاحقة، أي بعد ان تصبح هذه القوانين والأنظمة نافذة المفعول، وتصبح القوانين نافذة حسب الدستور الأردني بعد نشرها في الجريدة الرسمية ومرور 30 يوماً يلي تاريخ النشر الا إذا نص القانون على تاريخ اخر<sup>1</sup>.

والسؤال الذي نود الإجابة عنه هنا هو، ما هو مفهوم القوانين والأنظمة التي قصدها كل من المشرع الدستوري والمشرع العادي؟

منح الدستور الأردني للمحكمة الدستورية سلطة الرقابة على القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية أو ما يسمى بالقوانين الاعتيادية، وعلى اختلاف موضوعاتها وهي القوانين التي تمثل جل التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية.

اما فيما يتعلق بالقوانين المؤقتة فهل تدخل ضمن مفهوم القوانين وبالتالي تخضع للرقابة الدستورية ام لا؟

واستناداً لقرارات المحكمة الدستورية نرى انها نظرت بدستورية القوانين المؤقتة، على اعتبار ان اللفظ الذي جاء في النص الدستوري جاء مطلقاً وحسب القواعد العامة، فإن المطلق يجري على اطلاقه.<sup>2</sup>

(1) البند الثاني من نص المادة (93) من الدستور الأردني لعام 1952.  
(2) انظر القرار التفسيري رقم (4) لسنة 2013 الصادر عن المحكمة الدستورية.

واما عن مفهوم الأنظمة الوارد في النص الدستوري فقد فسرتة المحكمة الدستورية بالتفصيل حيث جاء في قرار للمحكمة الدستورية الأردنية انه " وحيث ان اختصاص محكمتنا وفقاً للمادة (59/1) من الدستور والمادة (4/أ) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012 ينعقد للنظر في الطعون بعدم دستورية القوانين مثلما ينعقد للنظر في الطعون بعدم دستورية الأنظمة وسواء أكانت الأخيرة لتنفيذ القوانين صادرة استناداً للمادة (31) من الدستور ام صادرة لتنظيم مراكز قانونية محددة وفق المواد (2/45 ، 120 ، 114) منه ، ذلك ان تعبير الأنظمة الذي ورد في المادة (1/59) من الدستور والمادة (4/أ) من قانون المحكمة الدستورية قد جاء عاماً مطلقاً ليشمل جميع القواعد القانونية العامة المجردة الواردة في الأنظمة المشار اليها دون تمييز والمطلق يجري على اطلاقه ما لم يرد ما يقيد، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن مظنة الخروج على احكام الدستور قائمة بالنسبة إلى جميع تلك الأنظمة تنفيذية كانت أو غير تنفيذية بل ان هذه المظنة اكثر احتمالاً في التشريعات التي تتضمنها الأنظمة من التشريعات التي تتضمنها القوانين اذ يتوافر للأخيرة من الدراسة والبحث والتمحيص في مراحل اعدادها ما لا يتوافر للأنظمة سواء استندت في صدورهما إلى الدستور مباشرة أو كانت الغاية منها تنفيذ القوانين وفقاً للمادة (31) من الدستور.<sup>1</sup>

ونستنتج من ذلك ان رقابة المحكمة الدستورية الاردنية تمتد لتشمل جميع أنواع الأنظمة، وعليه فإن السلطة التنفيذية عليها ان تكون خاضعة في تصرفاتها لأحكام الدستور استناداً لفكرة تدرج القواعد القانونية، فالسلطة التنفيذية يجب ان تتفق احكامها وتصرفاتها ليس فقط مع احكام الدستور وانما مع القواعد القانونية الأعلى، ففي حالة ما إذا خالفت السلطة التنفيذية عند إصدارها التشريع الفرعي

(1) الحكم رقم (4) لسنة 2014 الصادر عن المحكمة الدستورية الأردنية.

(الأنظمة) احكام الدستور فأن القضاء الدستوري ممثلاً بالمحكمة الدستورية، يقرر عدم دستوريته.

1

اما في مصر فتتسع دائرة القوانين لتشمل ايضاً ما يسمى بالقوانين الأساسية أو القوانين العضوية أو المكملة - والتي لا وجود لها في الأردن، وتعد هذه القوانين ذات طبيعة دستورية بسبب مضمونها حيث تشمل على قواعد تفصيلية تقوم على تنظيم عمل السلطات العامة وتحدد اختصاصاتها وتبين طريقة مباشرتها لاختصاصاتها بالإضافة إلى بيانها تفاصيل الحقوق والحريات التي يتمتع بها الافراد، بحيث تكون دستورية في جوهرها.<sup>2</sup>

واستقر القضاء الدستوري في مصر على اختصاصه في الرقابة على كافة التشريعات على اختلاف مراتبها سواء تشريعية اصلية (قوانين) صادرة من السلطة التشريعية أو تشريعات فرعية صادرة عن السلطة التنفيذية، اللاحقة والسابق على انشائها.<sup>3</sup>

والسؤال الذي نطرحه هنا، ماذا لو خالف النظام القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية

هل تعتبر مخالفة دستورية خاضعة لرقابة المحكمة الدستورية ام مخالفة لقاعدة المشروعية؟

وفي حكم للمحكمة الدستورية الأردنية رقم (4) لسنة 2014 حيث حسمت الخلاف وقالت "

فإن تطبيق هذا النص يستلزم الاستمرار باحتساب رواتب موظفي وكالة الانباء لغايات التقاعد على

أساس كامل رواتبهم الأساسية وفق ما تنص عليه المادة (19/أ) من قانون التقاعد وكما كان مطبقاً

قبل صدور النظام رقم (17) لسنة 2010، وبذلك فإن المادة (14/ب) من هذا النظام المطعون بعدم

دستوريتها تكون قد خالفت المادة (31) من الدستور لمخالفتها المادة (13) من قانون وكالة الانباء

(1) نص المادة (31) من الدستور الأردني لعام 1952.

(2) الحسيني، محمد طه (2021). الوسيط في القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص336.

(3) زيادات، ميشلين هاني (2017). دور المحكمة الدستورية الأردنية في ضمان سمو الدستور (رسالة ماجستير)، جامعة عمان الاهلية، عمان، الأردن، ص75.

الذي صدر نظام موظفي وكالة الانباء لغايات تنفيذه وبما ينبني عليه عدم دستورية المادة (14/ب) المشار اليها".

وهنا نستطيع القول ان التعارض الذي سيحصل بين النظام والقانون سيؤدي إلى مخالفة غير مباشرة للدستور، وعلى خلاف بعض الفقه، فإن مخالفة النظام للقانون تعتبر مخالفة دستورية لأن التسلسل الهرمي التشريعي يحتم علينا انه في حال حدثت مخالفة لأحكام القانون ستكون هناك بالتأكيد مخالفة دستورية كون الدستور هو الذي يرسم اختصاص القانون.

وذلك وبعد ان حددنا نطاق التشريعات التي تخضع للرقابة الدستورية، يأتي السؤال هنا ما هي الوسائل التي تمارس المحكمة الدستورية من خلالها اختصاصها في الرقابة؟ وهل هي كافية لتشكيل ضمانة حقيقية لحماية الحقوق والحريات؟ بالإضافة إلى ذلك ما أوجه المخالفة التي تعدد بها المحكمة لتحكم بعد الدستورية؟

للإجابة على هذه التساؤلات سنقسم هذا المطلب إلى فرعين سنتحدث في الفرع الأول عن وسائل الرقابة الدستورية اما الفرع الثاني فسننترق فيه إلى وسائل الرقابة الدستورية.

### الفرع الأول: وسائل الرقابة الدستورية

لم يترك المشرع الدستوري امر تقرير وسائل الرقابة للمشرع العادي وانما حددها بنص المادة (60) منه حيث نص على انه "1. يقتصر حق الطعن المباشر في دستورية القوانين والأنظمة النافذة لدى المحكمة الدستورية على كل من: أ. مجلس الاعيان أو مجلس النواب على ان يصدر القرار بموافقة ما لا يقل عن ربع عدد أعضاء المجلس المعني.

ب. مجلس الوزراء

2. في الدعوى المنظورة اما المحاكم يجوز لأي من أطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية وعلى المحكمة إن وجدت ان الدفع جدي تحيله إلى المحكمة الدستورية".

لخصت هذه المادة من هم الاشخاص المقبول طلبهم بالطعن بعد الدستورية امام المحكمة الدستورية، في حين نظم المشرع كافة الإجراءات الواجب اتباعها عند رفع الدعوى الدستورية وذلك في قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012.

واخذ الدستور الأردني بطريقتين للدفع كما رأينا، حيث أخذ بطريقة الدفع المباشر أو ما يسمى بالدعوى الاصلية والمقدم من أحد مجلسي الاعيان والنواب أو مجلس الوزراء، بالإضافة إلى طريقة الدفع غير المباشر والتي تقدم من أحد الخصوم في دعوى منظورة امام المحاكم.

اما فيما يتعلق بوسائل الدفع التي اخذ بها المشرع المصري، فقد حددها قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 في المادتين (27) و(29)، وقد اقر المشرع ثلاثة طرق للدفع بعدم الدستورية، الطريقة الأولى هي الدفع بعدم الدستورية المقدم من أطراف الخصومة في الدعوى المنظورة امام المحاكم، والتي تقابل ما اخذ به مشرعنا الدستوري، بالإضافة إلى الدفع المقدم من المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي عن طريق الإحالة، والطريقة الأخيرة وهي طريق التصدي من قبل المحكمة الدستورية العليا.

ونجد ان المحكمة الدستورية الأردنية تتلاقى مع المحكمة الدستورية العليا بطريقة واحدة فقط، والذي نسعى إلى بحثه هنا هو المقارنة بين هذه الطرق والتوصل إلى الوسائل التي تشكل ضمانات أكبر لحماية الحقوق والحريات العامة.

أولاً: الطريق المباشر للطعن بعدم الدستورية

تنوعت الدول في طريقة اخذها لهذه الطريقة من حيث من يسمح له بتحريك الدعوى الاصلية، فالدستور الألماني سمح للفرد بالطعن مباشرةً امام المحكمة الدستورية الاتحادية وكذلك الحال في فلسطين، بحيث يجوز لأي متضرر ان يقيم دعوى بعدم الدستورية امام المحكمة مباشرة وبِنفسه.

والمقصود بدايةً بهذه الطريقة هو قيام صاحب الشأن الذي يتضرر من القانون أو النظام برفع دعوى امام المحكمة طالباً فيها الغاء هذه القانون أو النظام الذي يراه مخالفاً للدستور.

ولا تشترط هذه الطريقة ان يكون النص القانون أو النظام مطبقاً عليه في قضية معينة، بل بوصفه مواطناً في مجتمعه، تضرر من هذا النص غير الدستوري.

ولكن ان أردنا تقييم هذا الأسلوب، قد نجده اسلوباً ينطوي على خطورة كبيرة، وكما انه من الصعب منح هذا الحق لجميع المواطنين لما سيحدثه من ارباك كبير في عمل المحكمة الدستورية، سيكون غالبيتها منطويماً على عدم جدية وعدم فهم كافي للنصوص القانونية كوننا سنمنح هذا الحق للعامة، بالتالي لن يكون مجدي وسنرهق المحكمة بدعاوى ليست في محلها.

علماً بأن الدول التي اخذت بالطعن المباشر كدولة مثل المانيا يصل محكمتها الدستورية في السنة الواحدة ما يقارب 6 آلاف شكوى أو دعوى دستورية وفي النهاية لا يتمخض عنها في مجال الرقابة على الدستورية سوا 30 قضية فقط، بعد غربلتها وتصفيتها من الدعاوى غير المنطقية والتي لا تستحق النظر فيها، ولهذه الاعتبارات لم تأخذ بهذه الطريقة اغلبية الدولة.<sup>1</sup>

اما الدستور الأردني فقد منح حق الطعن المباشر للسلطات العامة ممثلة بمجلسي الاعيان والنواب ومجلس الوزراء.

(1) وكالة الانباء الأردنية (2019) المحكمة الدستورية تصدر منذ نشأتها 29 حكماً و11 قراراً تفسيرياً

<https://petra.gov.jo/Include/InnerPage.jsp?ID=108743&lang=ar&name=news/>

تاريخ الدخول إلى الموقع (الأحد 2024/4/7)، الساعة 6.

وترى الباحثة ان هذا الأسلوب منتقد وغير منطقي، فكيف لنا ان نمنح سلطة ما اختصاصاً بالرقابة على اعمالها؟ وهي بنفسها من قامت بصياغة النصوص وإقرارها.

على خلاف قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر، والذي منح حق الدعوى الاصلية لمحاكم الدولة أيا كانت درجاتها وعلى اختلاف أنواعها سواء كانت المحاكم النظامية ام محاكم القضاء الإداري أو العسكري، من تلقاء نفسها ودون الحاجة إلى الدفع من احد اطراف النزاع، الحق بالالتجاء إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية نص قانوني والذي يكون لازماً للفصل في الدعوى المنظورة امامها (عن طريق دعوى اصلية).<sup>1</sup> بالإضافة إلى ذلك فقد منح القانون للجهات ذات الاختصاص القضائي الحق في الدفع المباشر بعدم دستورية أي نص بقانون أو لائحة كان لازماً للفصل في النزاع المطروح امامها.<sup>2</sup>

وإذا كان الدستور الأردني وقانون المحكمة الدستورية لم يسمحا لقاضي الموضوع بالتصدي من تلقاء نفسه لعدم دستورية نص لازم للفصل في نزاع معروض فهل يجوز له ان يبدي أو يضيف وجهاً اخر للمخالفة الدستورية (عيباً اخر) لم يتم اثارته من أحد الخصوم في الدعوى؟

افصحت المحكمة الدستورية الأردنية عن رأيها بذلك في الحكم رقم (6) لسنة 2017 ، ان قاضي محكمة الجمارك الابتدائية وبعد استجابته للدفع بعدم دستورية النظام المعدل لنظام الضريبة

(1) حيث ان نطاق اختصاص المحاكم او الجهات القضائية هنا يقتصر على إحالة النص المشكوك في امره، دون تقرير عدم دستوريته لأن ذلك يدخل في عمل المحكمة الدستورية وحدها، فلا تستطيع ان تمتنع عن تطبيق هذا النص لمجرد ان رأته انه غير دستوري، لا بل عليها إيقاف الدعوى المنظورة امامها واحالته إلى القضاء الدستوري، الذي يقرر ما يقرره بخصوص النص المحال / تنص المادة (29) في بندها الأول من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 " إذا تراءى لأحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية."

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم 57 لسنة (34).

الخاص رقم (97) لسنة 2016 المقدم من احد الخصوم في الدعوى المنظورة امامه ، لم يكتف بالعيب الذي اثاره الطاعن وهو رجعية النظام بل أضاف وجهاً اخر لعدم الدستورية وهو مخالفة النظام بأكمله للمادة (111) من الدستور (وهو عيب هام يتطلب البحث والدراسة) ، الا ان محكمة التمييز اهملت ما اثارته المحكمة من عيوب من تلقاء نفسها واستتدت في إحالة الدفع فقط على عيب رجعية النظام والذي اثاره احد الخصوم في الدعوى، واكتفت بالدفع الرئيسي.

وفيما يتعلق بطلب الطعن اشترط المشرع، ان تحدد الجهة الطاعنة اسم القانون أو النظام المطعون فيه ورقمه ونطاق الطعن بصورة واضحة ومحددة وفيما إذا كان هذا الطعن منصباً على القانون أو النظام بأكمله أو على مادة واحدة أو أكثر ووجه المخالفة للدستور.<sup>1</sup>

ويبدو ان المشرع الدستوري والعادي قد افترضوا توافر شرط المصلحة من الجهات المذكورة، فلم يقيد هذا الطعن بأي قيد خاص بالمصلحة أو الصفة أو الجدية حتى وانما اكتفى ببيان بعض الشروط الشكلية الواجب توافرها في طلب الطعن.

واشترط قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية نفس الشروط، حيث نص على انه يجب ان يتضمن قرار الإحالة بيان النص التشريعي المطعون بمخالفته للدستور وبيان النص الدستوري

---

(1) تنص الفقرة (ب) من المادة (9) من قانون المحكمة الدستورية على " اذا قررت احدى الجهات المحددة في الفقرة (أ) من هذه المادة الطعن في دستورية قانون او نظام يقدم الطعن لدى المحكمة بطلب موقع من رئيس الجهة الطاعنة على ان يبين فيه ما يلي:

(1) اسم القانون او النظام المطعون فيه ورقمه ونطاق الطعن بصورة واضحة ومحددة فيما اذا كان منصباً على القانون او النظام بأكمله او على مادة واحدة او اكثر .  
(2) وجه مخالفة القانون او النظام للدستور ."



المدعى بمخالفته وما أوجه المخالفة، حيث اعتبرت المحكمة هذه التفاصيل جوهرية ولا تقبل الإحالة إلا بها.<sup>1</sup>

أي بدون تحقق هذه الشروط سيرد الطلب شكلاً ولن يقبل امام المحكمة الدستورية.

ونجد انه يجب على مشرنا الدستوري إعطاء قاضي الموضوع الحق في الطعن امام المحكمة الدستورية في حال رأى ان هناك نصاً ما - يجب تطبيقه على الدعوى المنظورة- مشوباً بعييب عدم الدستورية حيث سنضمن في طريقة الدفع هذه عدم تطبيق أي نص غير دستوري على القضايا المنظورة بالمحاكم والتالي لن يتضرر احد من هذا العيب، لاسيما وانه اذا تركنا هذا الحق فقط للخصوم في الدعوى قد يغفل الكثير عن اثاره الدفع بعدم الدستورية بسبب عدم الدراية أو الخبرة، مما يحقق بالتأكيد توسعاً في نطاق الرقابة الدستورية، اقتداء بالقضاء الدستوري المصري والذي كانت تجربته متقدمة وذات جدوى في تحقيق الهدف المرجو منها.

#### ثانياً: الوسيلة غير المباشرة للطعن بعد الدستورية (الإحالة)

الطريق الثاني والذي اخذت به معظم الدول في دساتيرها، وتقتضي هذه الطريقة ان يمر الدفع بعدة مراحل حتى وصوله إلى المحكمة الدستورية أو القضاء المختص عموماً، ومن هذا المنطلق جاءت تسميته ب (الطعن غير المباشر).

وتتمثل هذه الطريقة في حق أي طرف من أطراف دعوى منظورة امام المحاكم على اختلاف درجاتها وانواعها، في الطعن بعد دستورية أي نص قانون أو نظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى.

(1) نص المادة (30) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم(48) لسنة 1979.

ونستنتج من نص المادة (60) من الدستور في بندها الثاني انه يشترط لصحة الدفع هنا:

1. ان تكون هناك دعوى منظورة امام أي محكمة من المحاكم الاردنية، على اختلاف أنواعها (النظامية أو الدينية أو الخاصة) وعلى اختلاف درجاتها (صلح، ابتدائية، استئناف، تمييز) ، و(إدارية أو إدارية عليا) أو (شرعية ابتدائية أو استئناف) أو أي مجلس من مجالس الطوائف الدينية لغير المسلمين التي تعترف بها الحكومة الأردنية).

2. ان يثار هذا الدفع مباشرة امام المحكمة التي تنظر الدعوى الموضوعية.

3. وان يكون مقدماً من اي طرف من اطراف الدعوى له مصلحة شخصية من الطعن بعدم الدستورية، (شرط الصفة والمصلحة) حيث تقول المحكمة الدستورية الاردنية " ومن حيث ان المصلحة الشخصية المباشرة هي شرط لقبول الطعن بعدم دستورية القانون أو أي نص فيه، مناط هذه المصلحة هو ان يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية امام المحاكم، وبناء على ذلك يشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية وفقاً لما استقر عليه القضاء الدستوري، ان يكون الفصل في المسألة الدستورية ضرورياً للفصل في مسألة كلية أو فرعية تتعلق بالدعوى الموضوعية، فاذا لم يؤدي الفصل في الدعوى الدستورية انعكاس على النزاع الموضوعي فلا تقبل الدعوى الدستورية".<sup>1</sup>

وتتمثل المصلحة الشخصية اذاً ب ان يؤثر الحكم الذي سيصدر بعدم الدستورية على مجرى

الدعوى المنظورة امام المحكمة.

4. وفيما يتعلق بشرط الجدية فقد نص المشرع الدستوري عليه صراحةً، الا اننا نجد ان قانون المحكمة الدستورية قد ربط الجدية بفكرة هل هذا القانون واجب التطبيق في الدعوى ام لا، فنص البند الأول

(1) الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية الأردنية رقم (3) لسنة 2013.

من الفقرة (ج) من المادة (11) على انه " إذا وجدت المحكمة الناظرة للدعوى ان القانون أو النظام الذي اثير الدفع بعدم دستوريته واجب التطبيق على موضوع الدعوى وان الدفع جدي توقف النظر في الدعوى وتحيل الدفع إلى المحكمة الدستورية، ويكون القرار بعدم الإحالة قابلاً للطعن مع موضوع الدعوى".

وحسناً فعل المشرع الدستوري عندما ألغى شرط الإحالة إلى محكمة التمييز والذي كان يشترطه سابقاً كمرحلة سابقة على مرحلة الإحالة إلى المحكمة الدستورية مما اعطى المحكمة استقلالية أكبر في قراراتها من السابق، وذلك لأن محكمة التمييز كانت هي التي تراقب على دستورية القوانين والأنظمة وهي التي تقرر احالته إلى المحكمة الدستورية ام لا، بالتالي وكأنها هي التي تقرر الدستورية من عدمها وكأن القضاء الدستوري في الأردن على درجتين، مما استدعى بالمشرع الدستوري الغاء النص الذي يعطيها هذا الحق.

والسؤال الذي سنطرحه هنا هو هل من معقب على سلطة قاضي الموضوع في اختيار القانون أو النظام واجب التطبيق؟

ان اغلب الفقه ذهب إلى إعطاء المحكمة الدستورية الحق في الرقابة على جميع عناصر قبول الدعوى الدستورية،<sup>1</sup> الا اننا ضد إعطاء المحكمة الدستورية حق التدخل في تحقق عناصر الجدية والمتمثلة بشرط المصلحة والقانون واجب التطبيق الذي اختاره قاضي الموضوع في الدعوى المنظورة امامه، لأن ذلك سيؤدي إلى تدخل غير مبرر من المحكمة الدستورية في مجريات الدعوى المنظورة امام المحكمة الأخرى، وهذا كله خارج نطاق اختصاصها بالرقابة على الدستورية.

(1) الخطيب، نعمان (2022). الوافي في النظام الدستوري، مرجع سابق، ص302.

وفي حكم للمحكمة الدستورية العليا المصرية قررت فيه" ما هو مقرر ان لكل من الدعيين الموضوعية والدستورية ذاتيتها ومقوماتها، ذلك انهما لا تختلطان ببعضهما ولا تتحدان في إجراءات أو شروط قبولها، بل تستقل كل منهما عن الأخرى في شكلها وموضوعها، كما ان الفصل في شروط اتصال الدعوى الموضوعية بمحكمة الموضوع وفقاً للأوضاع المقررة امامها ليس من المهام التي اناطها المشرع بالمحكمة الدستورية العليا وانما تختص ولايتها فيما يعرض عليها من مسائل دستورية لتقرر صحة النصوص المطعون عليها أو بطلانها".<sup>1</sup>

وأضاف بنص المادة (11) من قانون المحكمة الدستورية نفس الشروط الشكلية المطلوبة لقبول طلب الطعن في الدعوى الاصلية، بالإضافة إلى ما يجب ان يستوفى مقابل الدفع من رسوم من أصحاب الدفع بعدم الدستورية، قيمته خمسون ديناراً تستوفيه المحكمة النازرة للدعوى عند إحالة الدفع بعدم الدستورية، وترد الرسوم في حال تبين ان مقدم الدفع بعدم الدستورية محق في دفعه.<sup>2</sup>

ولكننا نجد عند دراستنا للنظام الذي يتعلق بالرسوم، انه لم يتم تعديله متماشياً مع التعديلات الدستورية التي الغت الإحالة إلى محكمة التمييز وقررت ان الدفع يجب ان يحال - في حال التحقق من جديته - إلى المحكمة الدستورية مباشرة.<sup>3</sup>

وفيما يتعلق بموقف المحكمة الدستورية من توافر الشروط المطلوبة في طلب الطعن، قامت المحكمة في حكم لها برد الدعوى شكلاً لعدم بيان أوجه المخالفة الدستورية في طلب الطعن حيث قالت انه" وحيث ان القضاء الدستوري استقر على ان قرار إحالة مسألة دستورية بذاتها إلى المحكمة الدستورية للفصل في الطعن المقدم بعدم دستورية النصوص القانونية وبحث أوجه عوارها، يتعين ان

(1) القرار الصادر عن المحكمة الدستورية العليا في قضية رقم (25) لسنة 22 عام 2000.

(2) انظر نظام رسوم الدفع بعدم الدستورية رقم (67) لسنة 2019.

(3) انظر نظام رسوم الدفع بعدم الدستورية رقم (76) لسنة 2019.

يتضمن أوجه مخالفة الدستور من غير تجهيل بالمسائل الدستورية ضمناً لتحديدتها تحديداً كافياً يبلور مضمونها ونطاقها ، فلا تثير بماهيتها أو مداها خفاء يحول دون وقوف المحكمة على حقيقة النصوص القانونية المحالة وواجه مخالفتها للدستور... والذي ابداه الطاعن على الفقرة 4 من المادة 206/ب من قانون الجمارك المشار إليها ، لا يتضمن تحديداً واضحاً لوجه مخالفة الدستور... لهذا نقرر رد الطعن شكلاً<sup>1</sup>.

وفي كل الأحوال إذا ما اثير الدفع بعدم الدستورية، فإن الهدف منه هو الوصول إلى حكم يقضي ويقرر مصير القانون أو النظام المطعون فيه، مما يستدعي إيقاف الدعوى الموضوعية لحين صدور حكم من المحكمة الدستورية، في المقابل هذا لا يعني ان الدعوى الدستورية قد تؤثر على نفاذ القانون أو النظام لأن الأصل في القوانين هي سلامتها إلى ان يثبت الحكم الصادر من المحكمة عكس ذلك.

### ثالثاً: حق التصدي لعدم دستورية القوانين والأنظمة

منحت بعض التشريعات ومنها الدستور المصري حق التصدي لأي نص قانون أو نظام، الا انه لم يرد في الدستور الأردني لعام 1952 ولا حتى في قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012 أي نص يمنح المحكمة الدستورية حق التصدي من تلقاء نفسها.

حيث جاء المشرع المصري بهذه الوسيلة بغية توسيع الرقابة القضائية على دستورية القوانين ذلك انه من غير المنطق ان يمنح هذا الحق للمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولا يمنحها للقضاء المختص، حيث جاء بنص المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 " يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة

(1) الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية رقم(3) لسنة 2024.

يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية".

نجد ان هذا النص يخول المحكمة الدستورية العليا حق التصدي لاي نص قانون أو نظام بشرط وجود دعوى دستورية قائمة بالفعل، وان يكون النص متعلقاً بالدعوى المنظورة امامها. ويعني ذلك انه إذا رأت المحكمة ان الدعوى المنظورة امامها بطريق الدفع أو الإحالة، غير مقبولة فإن المحكمة لا تستطيع ممارسة التصدي لانتفاء وجود دعوى منظورة امامها.<sup>1</sup> وفي ظل عدم وجود نص يعطي هذا الحق لمحكمة الدستورية، ترى الباحثة انه من باب أولى إعطاء هذا الحق للمحكمة الدستورية، فمن غير المقبول ان تكون المحكمة الدستورية وبعظمة دورها التي تقوم به غير قادرة على التصدي وحدها ومن تلقاء نفسها لأي نص غير دستوري، فعدم منحها هذا الحق يفقدها الهدف الجوهرى الذي وجدت من اجله الا وهو حماية الحقوق والحريات العامة والتصدي لأي نص قد يضييق أو يمس الحقوق والحريات العامة.

#### الفرع الثاني: أوجه المخالفة الدستورية

ان المحكمة الدستورية في ظل الرقابة التي تمارسها، وفي اثناء بحثها للمطابقة بين النص المطعون بعدم دستوريته ونصوص الدستور، فإن المطابقة لا تكون على أساس حرفي بحت وانما يتوجب عليها اتباع قواعد واسس معينة للبت في مسألة مخالفة النص التشريعي للأصول الشكلية سواء كان اصلياً ام فرعياً مؤقتاً ام دائماً، أو قد تكون المخالفة موضوعية منصبة على مخالفة قاعدة دستورية تكرر حقاً معيناً.

#### اولاً: المخالفة الشكلية للدستور

(1) برمبو، فادي بلال (2018). دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص104.

ان المحكمة الدستورية وقبل الدخول بموضوع القانون أو النظام لفحص دستوريته، لا بد لها ان تتأكد أولاً من توافر الشروط الشكلية والتي تمثل إجراءات وضوابط محددة يضعها الدستور حتى يصبح التشريع قانوناً بالمعنى الدستوري، كما ويحدد السلطات المختصة بإصدارها، وفي حال تجاوز المشرع هذه الشروط الشكلية تقرر المحكمة حينها عدم دستوريته كقانون أو نظام وتقرر جزاء بحقها، دون الحاجة لبحث باقي الشروط الموضوعية.<sup>1</sup>

تتمثل الشكلية بعدة عناصر يجب توافرها حتى نستطيع القول ب ان شكلية هذا القانون أو النظام شكلية صحيحة وموافقة للدستور وهما عنصرى الاختصاص والإجراءات الشكلية.

ان الدستور قد حدد لكل سلطة من السلطات الثلاث اختصاصاتها، بالتالي لا يجوز لأي سلطة من السلطات ان تتخلى عن اختصاصها أو ان تفوض سلطة أخرى اختصاصاً معيناً لم يسمح لها الدستور بتفويضه، فلا يجوز للسلطة التشريعية ان تفوض غيرها بعملية التشريع، ما لم يوجد نص صريح يخولها بذلك، فالأصل ان السلطة التشريعية هي المختصة بالتشريع الا في حال نص الدستور في صلبه على اختصاص السلطة التنفيذية، وعليه يجب ان تلتزم حينها بحدود هذا الاختصاص ولا تخرج عنه ، وان خالفت احدى هذه السلطات ذلك حينها يعد التشريع الصادر عنها غير دستوري.

وفي هذا الإطار، ماذا لو اسند الدستور امر تنظيم مسألة إلى السلطة التشريعية وقامت هذه السلطة بإحالة الامر برمته إلى السلطة التنفيذية؟

فقد جاء بحكم للمحكمة الدستورية العليا انه "إذا ما اسند الدستور تنظيم حق من الحقوق إلى السلطة التشريعية فإنه لا يجوز لها ان تسلب من اختصاصها وتحيل الامر برمته إلى السلطة التنفيذية دون تقييدها بضوابط عامة واسس رئيسية تلتزم بالعمل في اطارها وانه إذا ما خرج المشرع على ذلك

(1) الكيلاني، زيد احمد (2012). الطعن في دستورية القوانين (رسالة ماجستير) ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس، فلسطين، ص73.

واناط بالسلطة التنفيذية تنظيم حق من أساسه، كان متخلياً عن اختصاصه الأصيل المقرر بالمادة 86 من الدستور المصري 1971 الملغى".<sup>1</sup>

نجد ان المحكمة الدستورية العليا المصرية قررت عدم جواز ان تقوم السلطة التشريعية بما يسمى بالتسلب التشريعي كونها وبذلك تكون قد أعطت السلطة التنفيذية حرية تنظيم الحقوق والحريات، وهذا غير جائز، كون الأصل ان تقوم السلطة التشريعية بتنظيم الحقوق والحريات ووضع الضوابط العامة والاسس الرئيسية ومن ثم تحيل ما عدا ذلك إلى السلطة التنفيذية لتنظيمها بنظام يصدر عنها. بعدها يأتي دور المحكمة في التأكد من الاختصاص الموضوعي الا وهو ان السلطة المختصة قد التزمت في المواضيع التي اسند الدستور امر تنظيمها اليها، فالأصل كما قلنا سابقاً ان السلطة التشريعية هي المختصة بالتشريع بالتالي فلا يجوز لها الخروج على هذا الأصل كإصدارها لقرارات فردية تدخل في اختصاص السلطة التنفيذية، أو إصدارها لقوانين تنظم موضوعات داخلية في اختصاص السلطة التنفيذية بموجب اختصاصها بإصدار الأنظمة المستقلة.<sup>2</sup>

بالإضافة إلى القيود السابقة، فقد يضع المشرع الدستوري قيوداً زمنية، حيث يمنح الدستور لأي من السلطة التشريعية أو التنفيذية سلطة اصدار تشريعات خلال مدة زمنية محددة، وفي حال خرجت أي منها عن حدود هذا الإطار الزمني عد ذلك التشريع غير دستوري وجديراً بالطعن بعدم دستوريته، ونستطيع اسقاط هذه الفكرة على القوانين المؤقتة (القرارات بقوانين)، فيعتبر القانون المؤقت غير دستوري في حال أصدرت السلطة التنفيذية قانوناً مؤقتاً في وقت كان فيه مجلس النواب غير منعقد.<sup>3</sup>

(1) الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا رقم 243 لسنة 21 عام 2000.

(2) الجنابي، ياسر فلاح (2020). الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة في العراق (رسالة ماجستير)، جامعة الشرق الأوسط، عمان الأردن، ص (34).

(3) الجنابي، ياسر فلاح (2020). المرجع السابق، ص (36).



أو ان يصدر رئيس الجمهورية تشريعاً في حالة التفويض التشريعي بعد انتهاء المدة الزمنية المقررة بالتفويض.<sup>1</sup>

كما وازضافة إلى ذلك، قد تحدد بعض الدساتير مكاناً معيناً تمارس فيه السلطة التشريعية سلطتها بحيث إذا مارستها خارج هذا النطاق المكاني يعد التشريع الصادر عنها حينها غير دستوري. حيث جاء الدستور المصري بنص صريح يحدد المكان يجب ان يمارس فيه مجلس النواب مهامه التشريعية، حيث نصت المادة (114) من الدستور المصري لعام 2014 نصت على "مقر مجلس النواب مدينة القاهرة. ويجوز له في الظروف الاستثنائية عقد جلساته في مكان آخر، بناءً على طلب رئيس الجمهورية، أو ثلث عدد أعضاء المجلس. واجتماع المجلس على خلاف ذلك، وما يصدر عنه من قرارات، باطل".

حيث ويدل ذلك على ان المجلس في حال مارس سلطاته التشريعية في مكان اخر وبدون طلب من رئيس الجمهورية أو اذن من ثلث عدد أعضاء المجلس، يكون قد ارتكب مخالفة دستورية وهي عدم الاختصاص المكاني، جزائها، الا اننا لم نجد نصاً في الدستور الأردني فيما يتعلق بمقر مجلس الامة أو المكان الذي يجب عليها ان تمارس فيه سلطاتها كمشروع.

وبما ان التشريع يمر بمراحل عدة وجوهية يتطلب الدستور وجودها حتى يعتبر التشريع سلمياً وموافقاً للدستور، فإن عدم اتباع هذه الإجراءات بالشكل الذي نص عليه، يترتب بالنتيجة عدم دستورية هذا القانون أو النظام.

(1) المادة (108) من الدستور المصري، مع ملاحظة ان دستور عام 2014 قد تحفظ على ذلك.

## ثانياً: المخالفة الموضوعية للدستور

لا يكفي لكي يوصف التشريع بأنه دستوري، توافر الشروط الشكلية التي تطلبها الدستور وإنما يتطلب الأمر أيضاً ان يكون التشريع موافقاً للدستور فيما، وتتعدد أوجه المخالفة الموضوعية أو الشروط الموضوعية الواجب توافرها في التشريع.

وبما ان المشرع الدستوري قد حدد الإطار الدستوري الذي يجوز للمشرع ان يتحرك ضمنه، فبالتالي أي مخالفة لنصوصه لا تمس شكلية الدستور، تعتبر مخالفة موضوعية له ويمكن تقسيم صور المخالفة الموضوعية إلى<sup>1</sup>:

1. قد يخرج التشريع عن مبادئ دستورية اقراها بشكل صريح أو استقر القضاء على الزامية الالتزام بها، لا يجوز للهيئة التشريعية ان تخرج عليها كرجعية القوانين الجنائية (ما لم تكن أصلح للمتهم)، مبدأ المساواة، المتهم بريء حتى تثبت ادانته بحكم قطعي، فمثلاً لو صدر تشريع ينص على حقوق غير متساوية لأفراد ينتمون لمراكز قانونية متساوية فعندها نقول ان التشريع خرج عن مبدأ مقرر في الدستور الا وهو مبدأ المساواة وحينها يعتبر التشريع مخالفاً للدستور مخالفة موضوعية ويكون جديراً بالطعن به امام المحكمة الدستورية.

وفي مثال على مخالفة القانون أو النظام لمبدأ دستوري جاءت المحكمة الدستورية الاردنية في حكم حديث لها واقرت فيه عدم دستورية المادة الأولى من نظام الاقرارات الضريبية والسجلات والمستندات ونسب الأرباح وتعديلاته رقم (59) لسنة 2015 بحجة ما جاء فيها من ان النظام يسري بأثر رجعي فقد تم نشر النظام في الجريدة الرسمية بتاريخ 2024/7/16 على ان يعمل به اعتباراً من 2024/1/1، ونصت على انه " وحيث ان المستقر عليه فقهاً وقضاءً بأن الدستور لا يجيز ان

(1) الكيلاني، زيد احمد (2012). الطعن في دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 83.

يكون لأحكام النظام اثر رجعي على الوقائع السابقة لتاريخ نفاذه وإن هذا الأثر الرجعي لا يكون إلا لتشريع من درجة قانون ، وان يتضمن القانون نصاً خاصاً على ذلك ، ولأمر تقتضيه ضرورات الصالح العام وان النص الدستوري منح هذا الاستثناء فقط للسلطة التشريعية ولم يعط هذه لصلاحيحة للسلطة التنفيذية التي يصدر عنها النظام كما هو النظام موضوع الطعن".<sup>1</sup>

ونرى هنا ان المحكمة الغت نص المادة كونه خالف المبدأ المستقر عليه فقهاً وقضاءً والمتمثل بعدم جواز رجعية أثر الأنظمة، كون مبدأ استقرار المراكز القانونية من المبادئ التي تكفل السلم والامن المجتمعي.

2. على الرغم من ان الدستور اعطى للمشرع سلطة تقديرية في بعض الجوانب، ولكن هذا لا يعني ان سلطته مطلقة، وانما يمارسها المشرع هذه السلطة ضمن ضوابط وقيود محددة ، بالتالي فمهما اتسعت سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات ، يجب بالنهاية الا تصل في تنظيمها لهذا الحق أو الحرية إلى اهدار اصل الحق أو الانتقاص منه بطريقة يفقد فيها الحق أو الحرية جوهره ، بالتالي يجب ان تكون هذه السلطة الممنوحة للمشرع منظمة للحق وليس مهدرة منه، الا انه قد يخرج التشريع عن السلطة التقديرية التي منحها له المشرع الدستوري، بالتالي فأنها تكون معيبة بعيب عدم الدستورية .

وفي مثال على ذلك فقد رأى الكثير من الحقوقيين والسياسيين ان قانون الجرائم الالكترونية الجديد رقم (17) لسنة 2023 يشوبه العديد من المخالفات الدستورية الأمر الذي أدى إلى تقييد حرية الرأي والتعبير وخاصة ان هذا القانون قد صدر في مرحلة اصلاح سياسي، وفي مرحلة تسعى فيها الدولة إلى تفعيل دور الأحزاب السياسية وتشجيع مشاركة الشباب في العمل السياسي، الا ان هذا

(1) الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية رقم (1) لسنة 2024.

القانون جاء مناقضاً لهذه الاستراتيجيات الوطنية، الامر الذي جعل الكثير يصفه بأنه اصبح ساحة لتكميم الافواه، ويعود ذلك إلى انه تضمن عدة نصوص وصفت بإنها كفيلة بإفشال منظومة التحديث السياسي وتحديداً التجربة الحزبية في الأردن قبل ان تبدأ.

وتمثلت الإشكاليات بالمواد (16) و(17) و(19) و(21) و(25)، حيث جاء بهذه المواد مصطلحات لا تعريف لها بقانون العقوبات ولا حتى في هذا القانون كمصطلح ازدرء الأديان، الاخبار الزائفة، اغتيال الشخصية، الكراهية، بالإضافة إلى ما يحتويه القانون من عقوبات وغرامات لا تتناسب مع مقدار الجريمة، والكثير من الإشكاليات الأخرى التي لا يسعنا هنا مناقشتها بأكملها.

الأمر الذي ينتج عنه تقييد لحرية الرأي والتعبير بحكم ان الفرد هنا غير مدرك بصورة دقيقة ما هي الأفعال التي تعتبر جريمة، مما يؤدي إلى ان يفقد الفرد حقه في التعبير عن رأيه خوفاً من ان يعتبر أي فعل أو رأي يبيده جريمة يعاقب عليها القانون، بالإضافة إلى أن المحاكم ستطبق هذه المصطلحات العامة بصورة متفاوتة بكل قضية، الأمر الذي يتنافى مع العدالة، والتي يسعى القضاء من خلال عمله للوصول إليها.

والخلاصة التي نريد ايصالها، ان قانون الجرائم الالكترونية الحالي أصبح كفيلاً بتجريد حرية الرأي والتعبير من مضمونها وافقاد هذه الحرية جوهرها، الأمر الذي تستطيع فيه الباحثة ان تصف هذا القانون بأنه غير دستوري لتعارضه مع نص المادة (128) من الدستور الأردني.

3. يجب على القانون ان يصدر مراعيًا الغاية المرجوة منه الا وهي المصلحة العامة الا لو نص الدستور على مصلحة أخرى يجب ان يراعيها المشرع والمقصود بذلك ان لا يخرج التشريع عن الغاية المقررة دستورياً الا وهي المصلحة العامة.

في هذا الإطار، هل هناك إمكانية ان تمتد رقابة المحكمة الدستورية على ركن الغاية كون مخالفته تشكل خطورة كبيرة بالإضافة إلى انه ركن خفي يصعب اثباته؟

وعليه؛ انقسم الفقه في هذا الشأن إلى مؤيد ومعارض للرقابة الدستورية على المصلحة العامة الممثلة بركن الغاية.<sup>1</sup>

ونحن بدورنا نؤيد ما جاء به الفقهاء من تأييد الرقابة على ركن الغاية، لأن النتيجة التي يؤديها الانحراف التشريعي لا تقل خطورة عن باقي أوجه المخالفة الدستورية، ولأن اصدار تشريعات لا تهدف إلى المصلحة العامة تجرد التشريع من الغاية التي صدر من اجلها ويصبح جديراً بالإلغاء.

ومن الأمور المسلم بها من قبل المحكمة الدستورية الأردنية ان الرقابة الدستورية هي رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة، ولم يرد في نصوص الدستور أو في قانون المحكمة الدستورية الاردنية أي نص يعطي المحكمة حق الرقابة على ركن الغاية، حيث كان دور المحكمة الدستورية قاصراً على التحقق من مطابقة القانون المطعون عليه بعدم الدستورية مع النصوص الدستورية.

الا ان موقف قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر مختلف تماماً حيث اقرت بعدة احكام لها عدم دستورية نصوص وتشريعات لعدة وجود انحراف تشريعي فيها.

مثل ما حدث في مصر في واقعة اعتبرت مهمة جداً ، حيث اصدر مجلس الشعب قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم (17) لسنة 2012 المعدل لقانون رقم (73) لسنة 1956 وحيث كان الغرض من اصدار القانون هو استبعاد ومنع مرشحين محددين من الخوض في الانتخابات الرئاسية آنذاك، ولم تتردد المحكمة الدستورية العليا حينها في ان تحكم صراحة بعدم دستورية القانون لعيب

(1) باخي، نور نوزاد (2022). الانحراف التشريعي ومدى مساهمته بمبدأ المشروعية (رسالة ماجستير)، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، ص 138، 143.

الانحراف التشريعي، وكانت حينها المرة الأولى التي تستخدم فيها المحكمة مصطلح الانحراف التشريعي لتؤكد ان التشريع لم تكن غايته المصلحة العامة بل المساس بحقوق مكفولة دستورياً وقانونياً لأشخاص محددين بغرض الكيد لأبعادهم عن الترشح لمنصب رئيس الجمهورية.<sup>1</sup>

حيث وجاء نص الحكم انه " ولئن كانت كل مخالفة دستورية اعتوت ذلك النص على نحو ما تقدم، تكفي بذاتها لإبطاله الا ان اجتماع تلك المثالب الدستورية مع عدم خفاء امرها على أعضاء المجلس التشريعي، على ما كشفت عنه مضابط مجلس الشعب ذات الصلة واتجاه المجلس في غالبية لتجاهلها وقراره لمشروع القانون ما يجافي الأغراض التي كان يجب ان يتوخاها التشريع وهو الامر الذي يفقده عموميته ويوصمه بالتالي بعيب الانحراف التشريعي.<sup>2</sup>

وفي حكم اخر لها بسطت المحكمة رقابتها على ركن الغاية وقررت عدم دستورية القانون الضريبي، بحجة انه لا يجوز للمشرع ان يفرض ضريبة بقصد عقاب المكلفين بها، وحيث ان القواعد العامة تنص على ان تجريم الأفعال لا يتم الا من خلال عقوبة جنائية تستند إلى نص جنائي يجرم هذا الفعل، فالضريبة لا تقرر بسبب ارتكاب جرم ولا يفترض ان يكون الايراد المتأتي منها من مصدر غير مشروع، ولا ان تكون ايلاًماً للمكلفين بها".<sup>3</sup>

وبما ان ركن الغاية ركن يصعب اثباته الا اننا من الممكن ان نضع معياراً يمكن ان يكون وجوده خلال إجراءات سن التشريع دالاً على ان هذا القانون أو النظام معيباً بعيب الانحراف التشريعي

(1) باخي، نور نوزاد (2022). الانحراف التشريعي ومدى مساسه بمبدأ المشروعية (رسالة ماجستير) جامعة الشرق الاوس، عمان، الأردن.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 57 لسنة 34 عام 2012 ، المنشور في الجريدة الرسمية المصرية، العدد 24، تابع (أ) في 14 يونيو 2012.

(3) باخي، نور نوزاد (2022). الانحراف التشريعي ومدى مساسه بمبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص 111.

الا وهو السرعة في اصدار التشريع بشكل ينبئ عن وجود شبهة عدم دستورية، وذلك لأن إقرار القوانين من المفترض ان يأخذ وقتاً لدراسته وفحصه والتأكد من ان نصوصه دستورية ومتوافقة مع الغرض من وضعها، ومن ناحية أخرى إذا ما تم اقراره بشكل مستعجل فأن ذلك قد يدل على وجود مصالح شخصية وراء إقرار هذا التشريع.

## المطلب الثاني

### سلطة المحكمة في الرقابة على المعاهدات الدولية

تعتبر المعاهدات الدولية من اهم وسائل الالتزام الدولي والأكثر شيوعاً، والتي من خلالها تستطيع الدول ان تنشئ التزامات قانونية مع الدول المجاورة، لتحقيق مصالح متبادلة، وقد نشأت المعاهدات منذ القدم تخاطب الافراد على الصعيد الدولي، من خلال وضع التزامات على عاتق الدول لتدعيم الحقوق والحريات العامة عن طريق وضع أسس وقواعد تشكل ضمانات لحقوق الافراد داخل دولتهم ، ألا وهي اتفاقيات حقوق الانسان حيث تتضمن قواعد شارعة تلزم الدول على العمل بموجبها لحماية حقوق الافراد ككل ، أو حماية فئات معينة مثل اللاجئين، المرأة ، والأشخاص ذوي الإعاقة أو حقوق بعينها مثل الحقوق المدنية أو الاقتصادية أو السياسية أو الثقافية.

وفي ظل واقع الحال الذي يفرض على الدول من خلال تعاملاتها مع الدول المجاورة ان توقع على معاهدات دولية والتي بالغالب سوف يكون لها تأثير مباشر على حقوق وحريات رعاياها، فما المرتبة القانونية التي وضعها الدستور لهذه المعاهدات وما هو التنظيم الرقابي على دستورتيتها وما

مدى سلطة رقابة المحكمة الدستورية على ذلك؟

واستناداً لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين سنتطرق في الفرع الأول إلى التنظيم الدستوري لأحكام المعاهدات الدولية واما الفرع الثاني فسنحدث فيه عن التنظيم الرقابي على دستورية المعاهدات الدولية.

### الفرع الأول: التنظيم الدستوري لأحكام المعاهدات الدولية

بالرجوع إلى احكام الدستور الأردني لعام 1952 نجد انه جاء بأحكام المعاهدات الدولية في نص في المادة (33) منه حيث نص على " 1. الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقات.

2. المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة الا إذا وافق عليها مجلس الامة ولا يجوز في أي حال ان تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية. فالفقرة الأولى من هذه المادة تتضمن القاعدة العامة في التعامل مع المعاهدات، كما ان المشرع الدستوري وضع المعاهدات والاتفاقات في نفس المرتبة والاهمية المتعلقة بالحرب وعقد الصلح، حيث تعتبر هذه الصلاحيات الممنوحة للملك من اعمال السيادة، اما الفقرة الثانية فتعتبر كاستثناء على القاعدة العامة الواردة في الفقرة الأولى في حال توافرت احدى الشروط المذكورة.

### أولاً: مفهوم المعاهدات والاتفاقيات الدولية الوارد في النص الدستوري

عرفت اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية المعاهدة على أنها اتفاق مكتوب بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، أيًا كانت التسمية التي تطلق عليه، يتم إبرامه وفقاً لأحكام القانون الدولي بهدف إحداث آثار قانونية.<sup>1</sup>

(1) هذا التعريف مستوحى من المادة الثانية فقرة 1 /أ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، وكذلك من المادة المقابلة لها من اتفاقية قانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية الموقعة في فيينا في 21 مارس 1986.



عند اطلاعنا على نص المادة (33) من الدستور وحتى نستطيع اسقاط نصوص هذه المادة على المعاهدات والاتفاقيات التي وقعت عليها الأردن، لا بد لنا من معرفة ما طبيعة المعاهدات والاتفاقيات التي قصدها الدستور؟

نجد ان المشرع ذكر لفظي "المعاهدات والاتفاقيات"، والسؤال الذي نريد الإجابة عنه هنا هو هل ذكر هذان المصطلحان بقصد التفرقة بينهما؟

ويبدو انه عندما ذكر هذان المصطلحان قد قصد التفرقة بينهما، وهذا ما أكده المجلس العالي في قرار له، حيث جاء فيه بأن لفظ المعاهدات بمعناه العام ينصرف إلى الاتفاقيات التي تعقدها دولتان أو أكثر سواء اكانت تتصل بالمصالح الاقتصادية أو السياسية ام غيرها اما بمعناها الدقيق تعني الاتفاقيات التي تتصل بالمصالح الشخصية كمعاهدات الصلح والتحالف ، اما ما تبرمه الدولة بغير الأمور السياسية فقد اصطلح الفقه على تسميتها ب الاتفاقية أو الاتفاق ، وقال المجلس العالي ايضاً ان استعمال المشرع لفظ المعاهدات سابقاً على لفظ الاتفاقية انما يدل على ان المشرع تقيد بالتخصيص المتقدم ذكره ، اما فيما يتعلق بالاتفاقيات المالية التي تبرمها الدولة مع شخص طبيعي أو معنوي كالبنوك أو الشركات فهي غير مشمولة بحكم المادة سالفه الذكر، ولا يحتاج نفاذها إلى موافقة مجلس الامة<sup>1</sup>.

ولكن نرى ان رأي المحكمة الدستورية في قرارها التفسيري رقم (2) لسنة 2019 جاء ليؤكد ما قرره المجلس العالي للتفسير على ضوء ابرام شركة الكهرباء الوطنية - شركة حكومية بالكامل- اتفاقية لبيع وشراء الغاز الطبيعي من شركة نوبل انيرجي وهي شركة مسجلة في جزر الكايمان مملوكة من الشركات صاحبة حق استثمار حقل غاز (ليفائين).

(1) المجلس العالي لتفسير الدستور، قرار رقم (1) الصادر عام 1962، مجموعة القرارات التفسيرية ص977.

وخلصت في قرارها هذا إلى ان الاتفاقات المالية التي تبرمها الدولة مع اي شخص طبيعي أو معنوي كالبنوك والشركات مثلاً فهي غير مشمولة بحكم هذه المادة ولا يحتاج نفاذها إلى موافقة مجلس الامة ولو كانت الاتفاقات تحمل الخزنة شيئاً من النفقات.<sup>1</sup>

الا انه وبعد صدور هذا القرار التفسيري جاءت المحكمة بقرار تفسيري آخر استجابة لطلب مجلس الوزراء بتفسير نص المادة (33) - لصالح اتفاقية الغاز مع إسرائيل -، والجديد في هذا القرار ان المحكمة الدستورية تعاملت مع المعاهدات والاتفاقات ومنحتهم ذات الأثر والطبيعة، وهذا تراجع غير مباشر عما ذهبت اليه في قرارها الأخير.<sup>2</sup>

حيث جاء بنص القرار التفسيري رقم (1) لسنة 2020 الصادر عن المحكمة الدستورية

بالتالي يخرج من مفهوم المعاهدات والاتفاقيات المذكورة أي اتفاقية بين المنظمات الدولية وبين الحكومة الأردنية أي حتى التي تعقد بينها وبين اشخاص القانون الدولي العام، باعتبار ان المحكمة الدستورية اقرت بأن المقصود بلفظي المعاهدات والاتفاقيات هي فقط التي تبرم بين الحكومات (الدول)، ويخرج ايضاً عن هذا المفهوم الاتفاقيات التي تعقد بين الحكومة الاردنية واشخاص القانون الخاص.

(1) حيث جاء بنص القرار انه " ان محكمتنا تؤكد ان المادة (33) من الدستور، كما سبق وبنينا، ان ما يعقد من اتفاقيات يجب ان يكون طرفاها حكومات من اشخاص القانون الدولي العام وبالتالي يخرج عن هذا الاطار أي اتفاقية تعقد بين الحكومة واشخاص طبيعيين او معنويين، او بين اشخاص معنويين فيما بينهم".

(2) حيث جاء بنص القرار التفسيري رقم (1) لسنة 2020 الصادر عن المحكمة الدستورية الأردنية " بادئ ذي بدء نرى ان المعاهدات والاتفاقات المبحوث عنها بالمادة (33) من الدستور انما هي اعمال السيادة التي تعقدها الدول فيما بينها وتتولى الحكومات ذلك باعتبارها من اشخاص القانون الدولي".

اما في مصر فنجد ان المشرع الدستوري المصري اعتمد مصطلح واحد فقط وهو المعاهدات<sup>1</sup>، ولقد تناولت المحكمة الدستورية العليا في مصر تعريف المعاهدة الدولية بقولها " بأن عبارة المعاهدة الدولية لا تعدو ان تكون مصطلحاً عاماً يمتد إلى كل اشكال الاتفاق الدولي فيما بين دولتين أو اكثر إذا دون هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو اكثر وأياً كانت المسائل التي ينظمها أو موضوعها ومن ثم يندرج تحتها ما يتصل بمفهومها من صور هذا الاتفاق سواء اكانت عهداً أو ميثاقاً أو اعلاناً أو بروتوكولاً أو نظاماً أو تبادلاً لمذكرتين، فالمعاهدة الدولية في قضاء المحكمة الدستورية العليا تتسع لكل هذه الأنماط فكلها يندرج تحت وصف الاتفاق.<sup>2</sup>

بهذا تكون المحكمة الدستورية في كل من الأردن ومصر قد اغفلت المعاهدات التي يتم ابرامها من قبل اشخاص القانون الدولي الأخرى واشخاص القانون الخاص.

### ثانياً: القيمة القانونية للمعاهدات الدولية

ترتبط الدول ببعضها البعض من خلال ابرام معاهدات بينها، ولكن قد تتعارض هذه المعاهدات مع القوانين الداخلية للدولة وخاصة الدستور، خاصة ان هذه الدول وتطبيقاً لمبدأ السيادة ، لا تسمح بتطبيق قوانين أخرى داخل أراضيها، ولكن بذات الوقت يحتم واقع الحال عليها ان تحترم التزاماتها الدولية، ولحل مثل هذا النوع من التعارض، نصت بعض الدول في دساتيرها أو قوانينها على مرتبة المعاهدات الدولية، فمنهم من منحها مرتبة القواعد الدستورية والبعض الآخر أعطاها مرتبة القوانين

(1) حيث جاء بنص المادة (151) من الدستور المصري لعام 2014 " يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويرمم المعاهدات.. ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة..".  
(2) المادة الثانية فقرة 1 / من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، وكذلك من المادة المقابلة لها من اتفاقية قانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية الموقعة في فيينا في 21 مارس 1986.

العادية ، كما نجد ان بعض الدول سكتت أو اغفلت عن النص على مرتبة المعاهدات في منظومتها القانونية.<sup>1</sup>

وإذا رجعنا إلى نص المادة (33) والذي يتحدث عن المعاهدات، نجد ان مشرعنا الدستوري لم يتطرق إلى مسألة تحديد القيمة القانونية للمعاهدات في الهرم التشريعي الوطني، الا انه حدد نوعين من المعاهدات الدولية والتي تتمثل ب:

1. المعاهدات الدولية التي لا تحتاج إلى تصديق من مجلس الامة، فللملك في هذه الحالة حق مطلق يمارسه بإرادة ملكية، دون مشاركة مجلس الامة بأي شكل من الاشكال سواء باطلاعهم أو اخذ موافقتهم.

2. المعاهدات التي تحتاج إلى تصديق من مجلس الامة (المعاهدات والاتفاقات المركبة)، اذ لا يكفي لنفاذها وفق احكام الدستور مجرد نشرها في الجريدة الرسمية.

ولكن إذا اطلعنا على القرار التفسيري رقم (1) لسنة 2020 الصادر عن المحكمة الدستورية نجد ان المحكمة لم تفرق بين البند الأول والبند الثاني من نص المادة (33) وصنفت نوعي المعاهدات السابق ذكرهما على انها من اعمال السيادة حيث نصت " نحن بادئ ذي بدء نرى ان المعاهدات والاتفاقات المبحوث عنها بالمادة (33) من الدستور انما هي اعمال السيادة التي تعقدتها الدول فيما بينها ".

والسؤال الذي نطرحه هنا، وفي ظل عدم وجود نص صريح، ما هي مرتبة المعاهدات الدولية

بالنسبة للقوانين الوطنية، وهل تختلف مرتبة كل منهما عن الأخرى ام لا؟

(1) القرار التفسيري رقم (1) لعام 2020 الصادر من المحكمة الدستورية.

أدى سكوت المشرع الدستوري إلى ضرورة بحث كل من الفقه والقضاء الأردني لتحليل وتفسير هذه النصوص والخروج بمرتبة كل منهما.

الا ان اهم هذه الاجتهادات ما قررته محكمة التمييز في كثير من قراراتها واحكامها حيث اقرت فيها سمو المعاهدة على القوانين الداخلية وجاء في قرار لها انه " اجمع الفقه والقضاء لدى جميع دول العالم ومنها الأردن على سمو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على القوانين الداخلية، وتراعى القوانين الداخلية فقط في حالة عدم تعارضها مع المعاهدات بحيث يمكن تطبيقها معاً وهو ما جرى عليه قضاؤنا بلا خلاف"<sup>1</sup>.

ولكن هذا الاجتهاد ينصب فقط على النوع الأول من المعاهدات اما النوع الثاني وهو الذي يتطلب موافقة مجلس الامة - بما انه يتساوى بإجراءات سنه واصداره مع القوانين العادية - بالتالي يتساوى من الناحية النظرية والشكلية مع القانون العادي، الا انه ومن الناحية العملية له مرتبة خاصة تعلق على القوانين، حسب ما ذهب اليه القضاء الأردني في اغلب احكامه.<sup>2</sup>

وكانت اول محاولة من المحكمة الدستورية لحسم امر تحديد مرتبة المعاهدات الدولية، كانت في قرارها رقم (1) لسنة 2020 والذي صدر نتيجة طلب مقدم من مجلس الوزراء لتفسير نص المادة (33) من الدستور فيما إذا كان يجوز اصدار قوانين تتعارض أو تتضمن تعديل أو الغاء للالتزامات المقررة على أطراف معاهدة صادقت عليها المملكة بمقتضى قانون.

وحيث ان إجابة مجلس الوزراء على طلب التفسير تقتضي تجزئته لغايات وضوح التفسير

بشأن كل جزء وعلى النحو التالي:

(1) القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية رقم 2003/3965 بتاريخ 2004/2/29.

(2) الخطيب، نعمان (2022). الوافي في النظام الدستوري، مرجع سابق، ص154.

أولاً: انه لا يجوز اصدار قانون يتعارض برمته مع الالتزامات المقررة على أطراف معاهدة كانت المملكة قد صادقت عليها بمقتضى قانون.

ثانياً: انه لا يجوز اصدار قانون يتضمن تعديلاً أو الغاء لأحكام تلك المعاهدة.

ثالثاً: ان المعاهدات الدولية لها قوتها الملزمة لأطرافها، ويتوجب على الدول احترامها طالما ظلت قائمة ونافذة ما دام ان هذه المعاهدات تم ابرامها والتصديق عليها واستوفت الإجراءات المقررة لنفاذها.

وبموجب هذا القرار، تم حسم مسألة القيمة القانونية للمعاهدات الدولية، وافر بأن المعاهدات الدولية تسمو على القوانين الوطنية بالتالي فإن أي قانون يصدر من شأنه ان يلغي أو يعدل ما جاء بنصوص هذه المعاهدة، احتراماً للالتزامات الدولية المقررة بموجبها.

ولكن تبقى المعاهدة الدولية في مرتبة أدنى من القواعد الدستورية، حيث ان القضاء الأردني قد اخذ بمبدأ وحدة القانونين مع سمو القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي.<sup>1</sup>

اما في مصر وعند الحديث عن مرتبة المعاهدات في الدستور المصري لعام 2014، فقد نرى الدستور كان واضحاً في بيان القيمة القانونية للمعاهدات، حيث نصت المادة (151) من الدستور المصري على<sup>2</sup> " يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور. ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها

(1) الضمور، حنان مصلح (2023). رقابة المحكمة الدستورية على المعاهدات والاتفاقيات الدولية في الأردن (رسالة ماجستير)، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، ص18.

(2) نص المادة (151) من الدستور المصري لعام 2014.

إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة. وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة

ونرى ان الدستور المصري فرق بين نوعين من المعاهدات الدولية وهما:<sup>1</sup>

1. معاهدات قليلة الأهمية: وهي المعاهدات التي تعقد من خلال المصادقة عليها من رئيس الدولة وبعد الموافقة عليها من مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها في الجريدة الرسمية.
2. المعاهدات ذات أهمية أكبر وهي معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، فهذا النوع لا يكفي لإقراره ان يتم المصادقة عليها من رئيس الدولة بعد موافقة مجلس النواب، بل لابد من اجراء استفتاء شعبي بشأن الموافقة على المعاهدة.

نلاحظ هنا ان المشرع نص بشكل واضح على مرتبة المعاهدات و صنفها على انها في مرتبة القوانين العادية، وذلك بعد ابرامها ونشرها في الجريدة الرسمية، وتسري عليها سائر القواعد التي تسري على القوانين العادية في الدولة، بالإضافة إلى انه اشترط بكل الأحوال وبكل أنواع المعاهدات ضرورة اخذ موافقة من مجلس النواب واعتبرها جميعها تستحق ان تعرض عليه للمصادقة عليها.

ولكن تثور هنا عدة فرضيات:

1. ماذا لو تم التوقيع على اتفاقية - لها قوة القانون أو صدرت بقانون - وكانت تتعارض مع القوانين العادية أو حصل العكس أي كان هناك اتفاقية وصدر بعدها قانون وطني يتعارض معها، الامر الذي يحدث مشكلة امام القضاء الوطني في تحديد أي نص يجب تطبيقه.

(1) أبو عزام، صدام (2021). مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام الدستوري الأردني (رسالة دكتوراه)، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن، ص64.

ولكن نستطيع هنا اعمال قاعدة اللاحق يلغي السابق والخاص يقيد العام، مع بقاء الدولة مسؤولة عن

عدم احترامها لأحكام المعاهدة ما لم تحل الأمور وفق احكام القانون الدولي العام.<sup>1</sup>

وجاءت المحكمة التمييز الأردنية بقرار لها حيث اقرت فيه ان المعاهدة الدولية تلغي القانون

السابق المخالف لها.<sup>2</sup>

ولكن ماذا لو صدر قانون لاحق يخالف ما جاء بمعاهدة دولية؟

نجد ان القضاء الدستوري استقر على ان المعاهدة واجبة التطبيق بغض النظر عن اسبقية

اصدار القانون أو سواء أكان لاحقاً على التصديق، تطبيقاً لقاعدة التدرج التشريعي، فلا يجوز لتشريع

أدنى ان يخالف تشريعاً اعلى لا يزال ساري المفعول.<sup>3</sup>

2. اما في حال لو كانت المعاهدة الدولية مخالفة للدستور بأي شكل من الاشكال فستوصف حينها

بعد الدستورية، وسنجيب عن هذه الفرضية في الفرع الثاني من هذا المطلب لبيان دور المحكمة

الدستورية في التصدي لهذا الأمر.

**الفرع الثاني: التنظيم الرقابي على المعاهدات الدولية**

**أولاً: الرقابة البرلمانية**

اختلفت الدول في الطريقة التي اخذت بها للتصديق على المعاهدات، أي ان الطرق والإجراءات

تختلف حسب طبيعة المعاهدة ولا يوجد منهج موحد في تحديد السلطة المختصة بالتصديق، فالبعض

(1) مجلس الدولة المصري، فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، متوفر على الموقع الالكتروني:

<https://www.youm7.com/story/1920> / تمت الزيارة بتاريخ: 18 / 4 / 2024.

(2) أبو عزام، صدام (2021). مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام الدستوري الأردني، مرجع سابق ص 105.

(3) للمزيد حول ذلك انظر، سالمان عبد العزيز، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية (2021) بحث قانوني منشور على

موقع منشورات قانونية، تم الدخول بتاريخ: 2024/4/24. <https://manshurat.org/node/74780>.



منح حق التصديق للسلطة التشريعية والبعض الآخر منحه للسلطة التنفيذية والبعض منحه للسلطتين معاً.

الا ان مشرعنا الدستور تطلب تحصيل الموافقة على بعض المعاهدات من السلطة التشريعية ممثلة بمجلسي الاعيان والنواب بالرقابة على المعاهدات الدولية باعتبارها ممثلة عن الشعب بصورة تهدف فيها إلى تحقيق المصلحة العامة ورفض أي معاهدة تمس المصالح العليا للدولة أو حقوق وحرريات المواطنين على اعتبار ان صيرورة هذه المعاهدة نافذة على الصعيد الداخلي بالإضافة إلى ان القضاء سوف يستند اليها في القضايا المعروضة امامه.

وعند اضطلاعنا على نص المادة (33) نجد ان مشرعنا لم يساو بين المعاهدات الدولية في هذا الإطار وانما جعل بعضها يخرج عن هذه الرقابة، بوصفها مرتبطة بنظرية السيادة، وجعل امر التصديق عليها اختصاص الملك، كالمعاهدات الدولية التي تتعلق بالتحالفات العسكرية أو الدفاع المشترك بالتالي فهي مستثناة من الرقابة البرلمانية ولا يكون لمجلس الامة الرقابة عليها وإصدارها بقانون بأي حال من الأحوال.

الا ان ما يعيننا هنا هو المعاهدات الدولية التي تدخل في إطار الرقابة، ويجب علينا أولاً التفرقة بين الموافقة الصادرة من مجلس الامة وبين التصديق الصادر من الملك، حيث ان الخط بينهم امر موجود فعلاً، فالتصديق هو احدى مراحل الابرام (اجراء ينظمه القانون الدولي) وطالما ان الملك هو الذي يبرم المعاهدات فالتصديق من اختصاصه، الا ان ما يحصل من خلط بينهم يرجع إلى ان المعاهدة الدولية بعد الموافقة عليها تصدر باسم (قانون تصديق المعاهدة).<sup>1</sup>

(1) والمقصود بالتصديق: قبول المعاهدة بصورة نهائية ملزمة للدولة وتقوم به الجهة المخولة بعقد المعاهدات، ويلاحظ ان التصديق لا يشترط. للقول دائماً بالالتزام النهائي بالمعاهدة، فقد يكون للتوقيع هذا الأثر او في حالة المعاهدات التي تعرف بالاتفاقيات التنفيذية.

اما في مصر فالأمر مختلف من ناحية واحدة فقط، وهي ان الدستور المصري تطلب في الحالتين الواردين في النص الذي أشرنا اليه سابقاً ان تمر المعاهدات الدولية بالرقابة البرلمانية والقضائية، واعطاها قوة القانون بعد نشرها في الجريدة الرسمية وبذلك يكون قد اخضعها ايضاً لرقابة المحكمة الدستورية العليا على اعتبار انها بمرتبة القوانين العادية ولا يجوز ان تخالف احكام الدستور. اما فيما يتعلق بموعد تحصيل هذه الموافقة، فنجد ان الدستور في المادة (33) منه حددت ابتداءً الجهة المخولة بالتصديق وفي الفقرة الثانية نص على ضرورة اخذ موافقة مجلس الامة، وهذا يعني ان الموافقة من مجلس الوزراء انما تكون لاحقة لإبرام المعاهدة، مما يؤكد ان المشرع اشترط الموافقة لا لإبرام المعاهدة وصيرورتها صحيحة وانما للقول بنفاذ هذه المعاهدة داخلياً.

الامر الذي يضعنا في إشكالية كبيرة إذا ما رفض مجلس الامة الموافقة على المعاهدة فإنه يترتب على الدولة مسؤولية دولية إذا لم تطبق ما جاء في نصوص المعاهدة من احكام، حيث انه لا يجوز التذرع بالنصوص الداخلية للتملص من الالتزامات الداخلية.<sup>1</sup>

الا انه قد حصل ان عرضت المعاهدة على مجلس الامة قبل الالتزام النهائي بالمعاهدة، وذلك في اتفاقية الدفاع المشترك بين المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية العربية المتحدة لسنة 1967، ولكن يبقى الدستور غير متضمن نص صريح يلزم السلطة التنفيذية على عرض المعاهدة قبل الالتزام النهائي بها والذي يثبت ذلك هو صدور العديد من المعاهدات التي تنطبق عليها احكام الفقرة الثانية من نص المادة (33) بدون عرضها على مجلس الامة للموافقة عليها.<sup>2</sup>

(1) جاء بنص المادة (27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 " لا يجوز لطرف في المعاهدة ان يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة...".

(2) الرحامنة، محمد احمد (2018). دور مجلس الامة الأردني في المعاهدات في ظل دستور عام 1952، مجلة علوم الشريعة والقانون، 45، ع3، ص151.

على عكس ما اخذ به الدستور المصري، حيث الزم السلطة التنفيذية بعرض المعاهدة الدولية قبل التصديق عليها على مجلس النواب لأخذ الموافقة المسبقة وقبل التزام الدولة النهائي بها، حتى تحصل الجدوى من الرقابة البرلمانية على هذه المعاهدات.<sup>1</sup>

والسؤال الذي يهمنى هنا، من هي الجهة المعنية بتحديد معيار النفقات الإضافية لخزينة الدولة أو المساس بحقوق الأردنيين؟

ان القول بضرورة اخذ موافقة مجلس الامة في نوع معين من المعاهدات، يحتم وجوب وجود المعايير التي حددها المشرع في الفقرة الثانية من نص المادة (33)، الا انه لن يحدد الجهة المخولة بتطبيق هذه المعايير، ونستطيع القول انها لا تغادر أربع جهات، اما السلطة التنفيذية المبرمة للمعاهدة، أو المحكمة الدستورية، أو مجلس الامة، أو القضاء ابان فصله في نزاع يستوجب الاستناد إلى المعاهدة.

ولكن لاعتبارات ان السلطة التنفيذية هي الجهة التي تبرم المعاهدات وتعلم بأن تلك المعاهدة ترتب أعباء إضافية على خزانة الدولة أو تمسّ حقوق الأردنيين، بالإضافة إلى ان نص المادة الذي حدد المعاهدات التي بحاجة إلى موافقة من مجلس الامة قد حدد بعدها الجهة المخولة بالإبرام، ومن ثم هي التي تسعى إلى تحصيل الموافقة من المجلس بالتالي هي المخولة ب تحديد خضوعها لاي من المعيارين ام لا.

حيث وضع المشرع شرطين في حال تحقق وجود أحدهما فعلى السلطة التنفيذية عرض هذه

المعاهدة على مجلس الامة - بدون الملك- وتتمثل هذه الحالتين ب:

1. حالة ما إذا كانت المعاهدة تمس حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة.

(1) بقولها "ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب" من نص المادة (151) من الدستور المصري لعام 2014.

وهنا لابد ان نبحث ما المقصد بالمساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة، فهل يقصد بهذا المساس هو مجرد ان نظمت المعاهدة امراً يتعلق بحقوق الأردنيين ام ان المقصود بالمساس هنا هو المساس السلبي والذي يؤدي إلى الانتقاص من حقوق وحرريات الأردنيين؟

وفي ضوء بحثنا لموقف المحاكم الأردنية، فنجد ان محكمة التمييز الأردنية اخذت بالاتجاه الثاني حيث جاء في قرارها" يستفاد من المادة (33) من الدستور الأردني بعد تعديلها بموجب تعديل الدستور الأردني لسنة 1958 والدستور رقم 58/1 وقرار المجلس العالي لتفسير الدستور وبقراره رقم 62/1 "وحيث ان المقصود من المساس في هذه الحقوق هو التأثير السلبي على حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة سواء تلك التي نص عليها الدستور في الفصل الثاني منه بالمواد 5\_23 أو الحقوق الأخرى التي لها صلة ومساس بها ، بحيث يؤدي إلى الانتقاص من الحقوق العامة".

## 2. حالة لو كانت المعاهدة تحمل خزينة الدولة شيئاً من النفقات

وفي إطار الحديث عن المعاهدات والاتفاقيات التي تكلف خزينة الدولة نجد ان المحكمة الدستورية في قرارها التفسيري الذي اثناه سابقاً، استنتجت الاتفاقات المالية، وقررت ان الاتفاقات المالية التي تبرمها الدولة مع اي شخص طبيعي أو معنوي كالبنوك والشركات مثلاً فهي غير مشمولة بحكم هذه المادة ولا يحتاج نفاذها إلى موافقة مجلس الامة ولو كانت الاتفاقات تحمل الخزنة شيئاً من النفقات.

بالتالي والنتيجة التي ستحصل فيما يتعلق بالاتفاقات المالية انها ستخرج من الرقابة البرلمانية والدستورية ايضاً، حتى لو ترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو المساس بحقوق الاردنيين العامة أو الخاصة كاتفاقيات القرض مع أي دولة اجنبية أو بنك أجنبي، ونحن نرى ضرورة

خضوعها للرقابة البرلمانية كونها، حتى لو لم تحمل خزانة الدولة نفقات، فإن لها انعكاساً على حقوق الأردنيين المادية والمعنوية.

ونفترض بعد ذلك ان السلطة التنفيذية احالت هذه المعاهدة إلى مجلس الامة للموافقة عليها، ما هي الخيارات المتاحة امام مجلس الامة إزاء هذه المعاهدة، بما انها أصبحت مبرمة ومنتهية الإجراءات على المستوى الدولي؟

جاء بنص المادة (83) من النظام الداخلي لمجلس النواب لعام 2013 انه " إذا عرض على المجلس أي مشروع قانون بالموافقة على معاهدة أو اتفاق من أي نوع كان فله أن يقره أو يرفضه وليس له أن يدخل أي تعديل على نصوص المعاهدة أو الاتفاق، على أنه يجوز للمجلس تأجيل النظر في مشروع القانون مع توجيه نظر الحكومة إلى ما يوجد في المعاهدة أو الاتفاق من نقص". وعليه فأن مجلس الامة يمارس هذه الرقابة ويكون له السلطة باتخاذ القرار المناسب وفقاً للنظام الداخلي له وعلى النحو التالي:

### 1. الموافقة على المعاهدة كما هي واصدارها بقانون

بمعنى ان الموافقة تظهر من خلال قانون، بالتالي مرور المعاهدة بنفس إجراءات سن القوانين العادية، والدافع هو ان الطريق الوحيد لتعبير المجلس عن ارادته وذلك من خلال اقراره من كلا المجلسين، ومن ثم رفعه إلى الملك للمصادقة، ومن ثم نشره في الجريدة الرسمية.<sup>1</sup>

والسؤال الذي نطرحه هنا هو ماذا لو صدرت المعاهدة الدولية بقانون مؤقت؟

(1) الرحامنة، محمد احمد (2018). دور مجلس الامة الأردني في المعاهدات في ظل دستور عام 1952، مرجع سابق، ص154.

نصت المادة (33) وبصريح العبارة على ان المعاهدة الدولية لو رتبت تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو كان بها مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة الا تكون نافذة الا إذا وافق عليها مجلس الامة، ولذلك موافقة مجلس الامة شرط أساسي لاستكمال إجراءات نفاذ المعاهدة، وذلك لأن اشتراط المشرع لهذه الموافقة خاصة من مجلس الامة ليس اجراءً لإقرار قانون بالمعنى الموضوعي وانما اجراء شكلي فرضه الدستور بالإضافة إلى ما يهدف هذا الاجراء من رقابة برلمانية على هذا النوع من المعاهدات.

## 2. الامتناع عن التصديق

بمعنى ان يرفض مجلس الامة المصادقة على المعاهدة، بالتالي إذا ما استوفت الدولة إجراءات التصديق على الصعيد الدولي وتم الامتناع عن الموافقة على الصعيد الداخلي، نكون هنا امام اخلال بالمسؤولية الدولية، مما يدعو في هذا السياق إلى تطبيق الرقابة السابقة على المعاهدات الدولية لنضمن تحصيل الجدوى المرجوة من الرقابة البرلمانية.<sup>1</sup>

## 3. تأجيل النظر في المعاهدة

قد يقرر مجلس الامة ان يؤجل النظر في المعاهدة، الا ان النظام الداخلي لم يتضمن مدة معينة يسمح فيها لمجلس الامة بتأجيل النظر في المعاهدة، وكان الاجدر ان تحدد مدة يتقيد خلالها مجلس الامة حتى لا تسري احكام المعاهدة وتطبق داخلياً، مثل ان يشترط النظام الداخلي على مجلس الامة ضرورة النظر فيها خلال الدورة التي تم فيها عرض المعاهدة عليه.

## 4. توجيه الحكومة إلى ما يوجد من نقص في المعاهدة

(1) أبو عزام، صدام (2021). مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام الدستوري الأردني، مرجع سابق، ص98.

وتعتبر هذه الطريقة احدى أدوات الرقابة البرلمانية على اعمال الحكومة والتي تمارس من قبل مجلس النواب من خلال تقرير من أي لجنة مختصة - حسب موضوع المعاهدة- ترسله إلى الحكومة والطلب منها إيضاح أوجه النقص، ويمكن ان تتطور هذه الرقابة وفق التسلسل الخاص بأدوات الرقابة.<sup>1</sup>

## 5. التحفظ

ويقوم مجلس الامة بذلك عندما يريد شل أو استثناء نص ما في المعاهدة - وفق اتفاقية فينا لقانون المعاهدات - للوصول بالنهاية إلى توافق بين السلطتين.<sup>2</sup>

### ثانياً: رقابة المحكمة الدستورية على المعاهدات الدولية

لقد ثار جدل فقهي حول احقية المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، في ظل عدم وجود نص دستوري، حيث ان الدستور الأردني لم ينص بصريح العبارة على احقية المحكمة الدستورية في ذلك. فما نطاق رقابة المحكمة الدستورية على هذه المعاهدات، وما أوجه المخالفات التي تأخذ بها المحكمة ك سبب للحكم بعدم دستورية هذه المعاهدات.

ان وما نريد قوله هنا كل ما ينطبق على التشريعات الوطنية من أوجه مخالفة وحتى طرق الرقابة ينطبق أيضا على المعاهدات الدولية، كون المعاهدات الدولية التي تخضع للرقابة الدستورية هي فقط المعاهدات التي تصدر على شكل تشريعات وطنية (قانون).

ومن خلال دراستنا للتنظيم الدستوري للمعاهدات والاتفاقيات الدولية، وحيث ان المشرع الدستوري نظم احكام المعاهدات الدولية بنص واحد فقط، فقد اعترى هذا النص العديد من الإشكاليات

(1) أبو عزام، صدام (2021) مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام الدستوري الأردني. مرجع سابق ، ص99 .

(2) أبو عزام، صدام (2021). نفس المرجع، ص99.

والتي تتمثل بالقصور التشريعي وعدم الوضوح، الامر الذي أدى إلى انعكاس ذلك على الواقع التطبيقي للنص، حيث نجد ان موقف السلطات المختصة والقضاء متفاوت جداً، الامر الذي يصعب علينا اتجاهاه تحديد نهج ثابت في هذا الخصوص، وفي هذا السياق سنتطرق إلى عدد من المعاهدات الدولية لمناقشة إجراءات إقرارها وبيان ما الإشكاليات التي واجهت نص المادة (33) من الدستور:

### 1. اتفاقية القضاء على كافة اشكال التمييز ضد المرأة "سيداو"

جاءت هذه الاتفاقية مستندة إلى ان المساواة بين الرجال والنساء هي أحد حقوق الانسان الأساسية وان التمييز ضد النساء يشكل انتهاكاً لمبادئ المساواة في الحقوق واحترام الكرامة الإنسانية، مؤكدة من خلال ذلك على حق المرأة في التصويت والترشح للانتخابات، والمشاركة في وضع السياسية العامة واشغال المناصب العامة وإمكانية الوصول إلى التعليم والحق في العمل، والضمان الاجتماعي والخ...

حيث انضمت الأردن إلى الاتفاقية عام 1992 وتم نشرها في الجريدة الرسمية في عام 2007 بقرار من مجلس الوزراء وبدون إرادة ملكية، الامر الذي يزيد المسألة تعقيداً عند تحليل آليات العمل على الاتفاقيات فالبعض قد صدر بقرار من مجلس الوزراء بإرادة ملكية والبعض الآخر بقرار من مجلس الوزراء غير مقرون بإرادة ملكية الامر الذي يوضح لنا مدى التفاوت بين إجراءات كل اتفاقية. حيث ثار جدل واسع حول مضمون هذه الاتفاقية من انها تحوي نصوص منافية للشريعة الإسلامية ولعاداتنا وتقاليدينا وينبغي رفضها وعدم الاعتراف بها حيث ظن البعض انها أصبحت بصورة قانون خاص، وعلى ضوء ذلك تم التحفظ على ثلاثة بنود من هذه الاتفاقية بما يتناسب مع شريعتنا الإسلامية والعادات والتقاليد السائدة.<sup>1</sup>

(1) انظر نص المادة (16/ ج ، د ، ز) و (4/15) و (2/ 9) من اتفاقية القضاء على كافة اشكال التمييز ضد المرأة، مع العلم ان الأردن قد سحب التحفظ على نص المادة (4/15) في عام 2009 بموجب قرار مجلس الوزراء وإرادة ملكية سامية.



ان محكمة التمييز الأردنية نظرت في طعن محال اليها من محكمة الزرقاء الشرعية والذي يتضمن الدفع بعدم دستورية الفقرة الرابعة من المادة الخامسة عشر من اتفاقية (سيداو) لغايات البت بأمر احالتها إلى المحكمة الدستورية، ولكن محكمة التمييز قامت برد الدعوى شكلاً لعدم دفع الرسوم استناداً إلى المادة الثانية من نظام رسوم الدفع بعدم الدستورية رقم (12) لسنة 2013.<sup>1</sup>

وفي قرار لمحكمة الصلح قالت فيه " وتجد المحكمة أن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "سيداوي" .... هي من المعاهدات (بمعناها الضيق) أي التي تتعلق بوظيفة الدولة كشخص معنوي عام وليست من الاتفاقيات أو المالية وعليه فإنها تكون مشمولة بحكم المادة (33) من الدستور الأردني آنفة الذكر وبالنظر إلى أحكام هذه المعاهدة تجد المحكمة أنها لا تكلف خزينة الدولة أي نفقات ولا تنتقض من حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة وعليه فإن أحكامها تكون واجبة النفاذ بمجرد المصادقة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، وتكون جزء من التشريع الداخلي للمملكة ...<sup>2</sup>

نجد ان محكمة صلح مادبا، طبقت الاتفاقية في القضية المعروضة امامها، على اعتبار ان النص الذي طبقته ليس من ضمن المواد التي تحفظ الأردن عليها، واعتبرت ان موضوع الاتفاقية لا يمس حقوق الأردنيين ولا يكلف خزينة الدولة بالتالي هو لا يحتاج إلى موافقة من مجلس الامة، بالتالي فالمعاهدة دستورية أي صدرت حسب الإجراءات الدستورية.

## 2. اتفاقية التعاون الاقتصادي والتبادل التجاري بين الأردن وسوريا عام 1976

(1) قرار رقم 3800 لسنة 2013 الصادر من محكمة تمييز حقوق / عندما كانت محكمة التمييز مختصة بذلك وقيل التعديلات الدستورية لعام 2022 التي سحبت هذا الحق منها وجعلت الطعن المقدم إلى المحاكم يحال مباشرة إلى المحكمة الدستورية.  
(2) الحكم رقم 1187 لسنة 2023 الصادر عن محكمة صلح حقوق ومادبا.

تمت المصادقة على هذه الاتفاقية بموجب قانون مؤقت رقم 5 لسنة 1976 حسب نص المادة 1/94 من الدستور.

مع انه وكما ذكرنا سابقاً، ان موافقة مجلس الامة على المعاهدات المركبة ليس اجراءً لإقرار قانون بالمعنى الموضوعي وانما اجراءً شكلياً تطلبه الدستور ولا يمكن تعاقفه.

### 3. اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة

تم اعتماد هذه الاتفاقية وبروتوكولها الاختياري في 13 كانون الأول 2006، وتؤكد هذه الاتفاقية على ضرورة تمتع الاشخاص الذين يعانون من الإعاقة بكافة حقوق الانسان والحريات العامة، وتحدد المجالات التي يجب ادماج ذوي الإعاقة فيها لكي تمارس هذه الفئة حقوقهم بالفعل، وحددت ايضاً المجالات التي انتهكت حقوقهم فيها وأين يجب تعزيز حماية هذه الحقوق.

وانضمت الأردن إلى هذه الاتفاقية عام 2008 وتم نشرها في الجريدة الرسمية بعد عرضها على مجلس الامة والمصادقة عليها بموجب قانون المصادقة على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة رقم 7 لسنة 2008.

نجد ان السلطة التنفيذية قامت بعرض الاتفاقية على مجلس الامة قبل المصادقة عليها، على عكس النهج الذي انتهجته في اغلب الاتفاقيات، الامر الذي يؤدي وكما ذكرنا سابقاً إلى ضمان الجدوى من الرقابة البرلمانية في حال رفض مجلس الامة المصادقة على هذه الاتفاقية.

ومن خلال استعراضنا لعدد من الاتفاقيات ترى الباحثة ان النهج الوطني حيال المعاهدات الدولية لم يكن ثابتاً حيث ان بعض المعاهدات تم التصديق عليها بإرادة ملكية بينما نرى معاهدات أخرى قد نشرت في الجريدة الرسمية بدون إرادة ملكية، ونشهد هذا النهج حتى في المعاهدات التي تتشابه في موضوعاتها، فمثلا نلاحظ ان اتفاقية "سيداو" قد تم المصادقة عليها بدون إرادة ملكية في

البداية وعند سحب التحفظ عام 2009 تم سحب التحفظ بإرادة ملكية، في حين نرى ان اتفاقية حقوق

الطفل تم عرضها على مجلس الامة والمصادقة عليها واصدارها بقانون

وكما هو واضح فإن الواقع الفعلي في الأردن هو ان كثيراً من المعاهدات والاتفاقيات التي

تتطلب موافقة مجلس الامة قد تم إقرارها بقوانين مؤقتة، على عكس ما ذهب اليه غالبية الفقه

الدستوري، بالتالي أسقط هذا الواقع حكماً غاية في الأهمية واغفل اجراءً من إجراءات الرقابة على

هذا النوع من المعاهدات الا وهي الرقابة البرلمانية.

وما يمكن قوله هنا، وبما ان محكمة التمييز اقرت انه حتى ينطبق شرط عرض الاتفاقيات

على مجلس الامة لابد من مساسها بحقوق وحرية الأردنيين بصورة سلبية، في حين نجد ان السلطة

التنفيذية لم تتقيد بهذا المعيار كاتفاقية حقوق الطفل والتي تم عرضها على مجلس الامة والمصادقة

عليها بقانون، لا تمس حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة، بل العكس، هي تعزز من حماية حقوق

هذه الفئات.

في حين ان السلطة التنفيذية اتبعت نهجاً ثابتاً فيما يتعلق بمعاهدات التعاون القضائي وتسليم

المجرمين نظراً لوجود سوابق قضائية على عدم الاعتراف بتلك المعاهدات بمعزل عن تصديق مجلس

الامة وان المساس بحقوق الاردنيين وارد فيها بشكل صريح، حيث درج العمل على ان ترسل هذه

الاتفاقيات إلى مجلس الامة للتصديق عليها.<sup>1</sup>

(1) الرحامنة، محمد (2018). دور مجلس الأمة في المعاهدات في ظل دستور 1952، مرجع سابق، ص 151.

## المبحث الثاني

### أثر الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة

تساهم الرقابة الدستورية في تعزيز الديمقراطية والمواطنة الفعالة من خلال حماية حقوق الإنسان وضمان احترامها، وبناءً على ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سيتضمن المطلب الأول الحديث عن تطبيقات المحكمة الدستورية في مجال حماية الحقوق والحريات العامة، أما المطلب الثاني فقد تضمن الحديث عن طبيعة الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية وحجبيته.

## المطلب الأول

### تطبيقات المحكمة الدستورية في مجال حماية الحقوق والحريات العامة

سيتم الحديث في هذا المطلب عن تطبيقات المحكمة الدستورية في مجال حماية الحقوق والحريات العامة من خلال توضيح موقف المحكمة حيال مبدأ المساواة كونه الأساس الذي تستند إليه باقي الحقوق والحريات في الفرع الأول من هذا المطلب، ثم الانتقال للحديث عن موقف المحكمة من الحقوق والحريات العامة وكيف كان لإحكامها الأثر في حمايتها.

### الفرع الأول: احكام المحكمة الدستورية المتعلقة بمبدأ المساواة

بداية وقبل الخوض في الحديث عن احكام المحكمة الدستورية التي هدفت إلى حماية الحقوق والحريات العامة، لا بد لنا من التعرض لقرارات واحكام المحكمة الدستورية وموقفها من مبدأ المساواة والذي يعتبر أحد المبادئ الأساسية والذي تستند اليه كامل الحقوق والحريات العامة والذي بدونه لا وجود لمعنى الديمقراطية إذ انه بالنسبة لها بمثابة الروح للجسد وبدونه لا وجود للحرية ذلك ان المساواة

هي أساس الحرية، حيث ان مبدأ المساواة المقرر في جميع الدساتير يعتبر من اكثر المفاهيم الدستورية المتفق عليها وهو مبدأ تقتضيه الحياة المشتركة.

اما من حيث ابعاد هذه المساواة فأنها تشمل اولاً المساواة في الحقوق وعلى رأسها المساواة امام القانون، والذي تنص عليه صراحة اغلب دساتير العالم، ومن صور المساواة امام القانون هو المساواة في الحقوق السياسية والمساواة امام القضاء والمساواة في تقلد الوظائف العامة والمساواة في الانتفاع بالمرفق العام، وثانياً المساواة امام الأعباء العامة، فمبدأ المساواة لا يقتصر فقط على الحقوق التي يتمتع بها الافراد وانما يمتد ليشمل المساواة امام التكاليف الضريبية.<sup>1</sup>

صدر عن المحكمة الدستورية الأردنية الكثير من القرارات التي وضعت احكاماً تتعلق بمبدأ المساواة والتي سنتطرق إلى بعض منها:

فقد ذهبت المحكمة في حكمها رقم (2) لسنة 2024 إلى القول بأنه " أما المساواة التي نصت عليها المادة (1/6) من الدستور فإنها تتحقق بتوافر شرطي العموم والتجريد في التشريعات الناظمة للحقوق والواجبات وبالتالي فهي ليست مساواة حسابية لأن المشرع يملك بسلطته التقديرية ولغايات تحقيق مقتضيات المصلحة العامة وضع شروط تتحدد بموجبها المراكز القانونية التي يتساوى بها الافراد امام القانون، بحيث إذا توافرت هذه الشروط في فئة من الافراد وجب اعمال المساواة بينهم لتمائل ظروفهم ومراكزهم القانونية".

وأكدت ايضاً في الحكم رقم (1) لسنة 2018 على " ...إن حماية مبدأ المساواة بين أطراف

الدعوى في المخاصمة القضائية يشكل الركن الأساسي لظهور وكيونونة بذل العدالة لطالبيها".

(1) الدبس، عصام علي (2011). النظم السياسية الكتاب السادس الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها، مرجع سابق، ص98.

ونصت المحكمة ايضاً في حكم لها انه " يتحقق مبدأ المساواة الذي يقوم على إخضاع جميع المراكز القانونية المتماثلة لمعاملة قانونية واحدة".<sup>1</sup>

وحسب ما نرى في الاحكام السابقة فإن المحكمة قد اكدت على ان لمبدأ المساواة أكبر الأثر في توفير الحماية القانونية المتكافئة للأفراد والتي لا تقتصر على الحقوق والحريات المنصوص عليها والمقننة في النصوص فحسب وإنما تمتد لتشمل كافة الحقوق التي يكفلها المشرع.

بالإضافة إلى ان المساواة التي يجب الوصول اليها حسبما جاء بأحكام المحكمة هي المساواة النسبية وليست المطلقة أي المساواة امام القانون لا المساواة الفعلية وتقوم فكرة هذه المساواة بأن تطبق المساواة على افراد لهم نفس المراكز القانونية، بالتالي يعد خرقاً لمبدأ المساواة إذا عامل القانون افراد لهم مراكز قانونية مختلفة، معاملة مماثلة، فمبدأ المساواة إضافة إلى انه يتطلب مراعاة الاختلاف بين قدرات ومراكز الافراد، يتطلب ايضاً حماية هذه الاختلافات.

بالتالي لا يعتبر اخلاً بمبدأ المساواة قبول بعض الافراد لشغل وظيفة عامة دون غيره لانطباق الشروط الموضوعية عليهم، كذلك لا يعتبر اخلاً بهذا المبدأ في حال لو حدد القانون سن معين لممارسة حق الانتخاب مثلاً.<sup>2</sup>

ونضيف إلى ما ذكرناه سابقاً، ان المحكمة اعتبرت مبدأ المساواة هو الركن الأساسي لتحقيق العدالة، أي ان مخالفة مبدأ المساواة يؤدي بالتأكيد إلى انتفاء العدالة في التشريعات وبالتالي سيشكل ذلك اعتداءً على الحقوق والحريات العامة، وبالتالي فإن عدم مراعاة التشريعات الوطنية لمبدأ المساواة سيشكل مخالفة دستورية صريحة لنص المادة (1/6) من الدستور.

(1) الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية الأردنية رقم (1) لسنة 2021.

(2) الدبس، عصام علي (2011). مرجع سابق، ص 97.

وتأسيساً على ما سبق من احكام وقرارات، يمكن القول ان وجود الحقوق والحريات العامة قائم بصفة أساسية على وجود مبدأ المساواة وكفالة احترامه.

### الفرع الثاني: احكام المحكمة الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات العامة

اما عن احكام وقرارات المحكمة الدستورية في مجال الحقوق والحريات العامة، فقد أصدرت المحكمة الدستورية الأردنية العديد من الاحكام التي هدفت إلى حماية الحقوق والحريات العامة وضمان احترامها ومنها:

#### 1. حماية المحكمة الدستورية للحقوق المالية

##### أ. الحكم رقم (6) لسنة 2023

قررت المحكمة الدستورية في هذا الحكم الغاء الفقرة (د) من نص المادة (62) من نظام حماية البيئة في منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة رقم (21) لسنة 2001.

حيث نصت الفقرة (د) منه على " تستوفي السلطة مبلغاً إضافياً مقداره (25%) من مبلغ كلفة إزالة الضرر اللاحق بالبيئة أو المقدر من اللجنة الخاصة أو المحكوم به حسب مقتضى الحال".

الغت المحكمة هذا النص وقالت في قرارها ان اقتضاء أي مبالغ من الافراد وبأي صورة كانت يستوجب الاستناد إلى نص قانوني يبين السبب الذي تم بموجبه تقاضي هذه المبالغ، وانه لا يجوز نقل القواعد إلى غير مجالها أو الباسها ثوباً مجافياً لحقيقتها.

واستندت في قرارها إلى ان المشرع لم يبين في هذه الفقرة مقتضى الحال الذي يستوجب تقاضي مبلغ ال (25%) موضوع هذه الفقرة ، مما يجعل تقاضيها تقاض بدون سبب مشروع ويشكل تعدياً على حق مالي بالمخالفة لأحكام المادة (1/128) من الدستور التي حظرت على القوانين التي تصدر

بموجب الدستور التأثير على الحريات والحقوق أو المساس بأساسياتها الأمر الذي دعا المحكمة إلى الغاء هذه الفقرة وتقرير عدم دستوريته بوصفها مصادمة ومعارضة لأحكام الدستور وتستوجب الحكم بعدم دستوريته بوصفها كافلة لحقوق المواطنين وحرياتهم وأن عماد عملها الشرعية الدستورية المعبرة عن ضمير الأمة وإن صيانة الدستور والحفاظ على أحكامه مهمة رئيسة وجدت المحكمة لترسيخها.

#### ب. الحكم رقم (4) لسنة 2014

قررت المحكمة هنا عدم دستورية الفقرة (ب) من نص المادة (14) من نظام موظفي وكالة الانباء الأردنية رقم (17) لسنة 2010 حيث جاء فيها " يبقى الموظفون الصحفيون المصنفون الخاضعون لأحكام التقاعد المدني قبل صدور هذا النظام خاضعين لأحكامه ويخضع للتقاعد ما نسبته (65%) من رواتبهم الأساسية المستحقة لهم بعد توفيق أوضاعهم وفقاً لأحكام هذا النظام ويتم احتساب العائدات التقاعدية وفق احكام قانون التقاعد المدني النافذ".

حيث يتبين هنا ان نص المادة المذكور قد مايز بين فئتين من الموظفين الذين اتمت بشأنهم شرائط استحقاق راتب التقاعد المدني احدها الصحفيون من الموظفين اذ تخضع ما نسبته (65%) من رواتبهم المستحقة لغايات حساب مقدار التقاعد والأخرى هي التي تخضع لقانون التقاعد المدني ( ولا تمارس من تشملها اعمال الصحافة) ويحتسب راتبها التقاعدي على أساس احتساب الراتب الأساسي كاملاً رغم ان الفئتين من الموظفين المشمولين بقانون التقاعد المدني رقم (34) لسنة 1959 التي تستند المادة (19/أ) منه إلى الراتب الأساسي كاملاً اساساً لاحتساب الراتب التقاعدي.

واستناداً إلى انه لا يجوز ان تخل السلطان التشريعية والتنفيذية في مجال مباشرتهما لاختصاصاتهما التي نص عليها الدستور بالحماية المتكافئة للحقوق جميعاً سواء التي ضمنها الدستور أو المشرع وذلك تحقيقاً للسلم والامن المجتمعي، وبذلك يكون مبدأ المساواة مانعاً من النصوص القانونية التي يقيم بها المشرع تمييزاً غير مبرر تتنافر به المراكز القانونية التي تتماثل عناصرها.



وتقول المحكمة ايضاً انه وفضلاً عن ذلك فإن الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية الخاصة المتحصلة من جهد شريف تمتد إلى كل ذي قيمة مالية سواء كان هذا الحق عينياً أو شخصياً أو ادبياً وانه ما استحق في ذمة جهة من الجهات يغدو العدوان عليه مخالفة دستورية وربما ينبني عليه بالنتيجة ان تخفيض أساس احتساب مقدار تقاعد الطاعن من (10%) من مقدار راتبه الأساسي إلى (65) بموجب المادة (14/ب) من نظام موظفي وكالة الانباء الأردنية وتعديلاته رقم (17) لسنة 2010 بعد ان كان يحتسب على أساس (100%) منذ ان بدأ عمله ، يعتبر انتقاصاً دون مقتضى من الحقوق التي تثري الجانب الإيجابي لذمته المالية ، ويكون بذلك قد انطوى على مس بالمليكة مخالفاً للدستور.

وانتهت المحكمة في قرارها هذا إلى ان نص المادة (14/ب) انطوى على اخلال بالحق في المساواة المنصوص عليه بالمادة السادسة من الدستور لتمييزه بين المشمولين بإحكامها وبين غيرهم من المشمولين بإحكام قانون التقاعد المدني رقم (34) لسنة 1959 رغم احتلالهم مركزاً قانونياً واحداً، بالإضافة إلى انه انطوى ايضاً على مس بحقوق الطاعن المالية بالانتقاص منها بعد استكمال شروط استحقاقها بما يخالف المادة (128) من الدستور، لذا قررت عدم دستورية المادة المشار اليها واعتبارها باطلة.

## 2. حماية المحكمة الدستورية لحق التقاضي

### أ. القرار التفسيري رقم 2 لسنة 2015

حيث قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية الفقرة (ب) من نص المادة 54 من قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001، حيث جاء فيها " ب. لا يجوز الطعن في قرار المحكمة الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم. اما الحكم الصادر برفض التنفيذ فيجوز الطعن فيه أمام محكمة التمييز خلال

ثلاثين يوماً من اليوم التالي للتبليغ. ويترتب على تصديق القرار الصادر برفض الأمر بالتنفيذ سقوط اتفاق التحكيم".

وكان موضوع الطعن المقدم ان المادة (54) من قانون التحكيم لا تجيز الطعن بالحكم الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم، بينما اجازت الطعن بالحكم الصادر برفض التنفيذ امام محكمة التمييز، رغم ان المحكمة الدستورية في حكمها رقم (2) لسنة 2013 قد كرست الحق بالتقاضي على درجتين عندما قضت بعدم دستورية المادة (51) من قانون التحكيم.

فقد اعتبرت المحكمة ان حق التقاضي هو مبدأ اصيل، وانه وإن كان الدستور قد ترك للمشرع العادي امر تنظيم ممارسته، الا انه مقيد بضرورة مراعاة الوسائل التي تكفل حمايته والتمتع به على قدم المساواة وعدم الانتقاص منه، وان يتم تمكين المواطنين من ممارسة حقهم في التقاضي على درجتين خاصة إذا كان القانون قد اعطى هذا الحق لأحد أطراف الخصومة وكان موضوع النزاع المطروح يقتضي ذلك.

ورأت المحكمة ايضاً انه وبخلاف ذلك يجعل المشرع العادي متجاوزاً لحدود التفويض ومخالفاً لروح الدستور الذي يضمن تمكين المواطن من استنفاد كافة الطرق والوسائل التي تكفل له حقوقه وبشكل كامل، ومنها حق التقاضي على درجتين وضماناً لتحقيق التوازن بين المتقاضين.

وأكدت المحكمة ايضاً ان نطاق المساواة بين المتقاضين يجب ان يشمل جميع الأحكام والقواعد الإجرائية والموضوعية ذات الصلة بالخصومة القضائية، وضمانات الدفاع التي يكفلها كل من المشرع الدستوري والقانوني للحقوق التي يدعونها ويدافعون من أجل تقريرها وذلك فيما يتعلق بطرق إثباتها والدفاع عنها والطعن في الاحكام القضائية التي تتعلق بها إلى جهة قضائية اعلى لكي تبسط رقابتها على جميع الاعمال والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الأدنى درجة وذلك بهدف تحقيق العدالة بأسمى صورها فيما بين المتقاضين.

وتكريساً للنهج الذي اتبعته المحكمة في مجال صون الحقوق والحريات العامة واستناداً لمبدأ المساواة المقرر في المادة 6/أ من الدستور والتي تعتبر ان الأردنيين متساوون امام القانون وانه لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وان اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين، وجدت المحكمة ان الفقرة (ب) من نص المادة (54) من القانون المذكور تتطوي على تمييز بين المتقاضين تبعاً لمراكزهم القانونية في الدعوى وذلك دون أي مبرر أو مسوغ.

### ب. الحكم رقم (7) لسنة 2018

قررت المحكمة عدم دستورية الجزء الأخير من المادة (72) من قانون ضريبة الدخل رقم (34) لسنة 2014 والذي جاء فيه " ولا تكون إجراءات التصحيح خاضعة للطعن".

حيث رأت ان النص السابق يخالف احكام الفقرات الأولى من المواد (6، 101، 128) من الدستور وبالرجوع لأحكام هذه المواد يتضح ان الفقرة الأولى من المادة (6) منه تنص على " الأردنيون امام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وان اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين".

وتنص الفقرة الأولى من نص المادة (101) منه على " المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها".

وتنص الفقرة الأولى من المادة (128) منه على " لا يجوز ان تؤثر القوانين التي تصدر بموجب هذا الدستور لتنظيم الحقوق والحريات على جوهر هذه الحقوق أو تمس أساسياتها".

وأكدت في حكمها على أهمية ما ارسته المادة (128) حيث قالت " ان الضامن الكفؤ لعدالة جميع التشريعات النافذة والرقيب المكين على عدم مخالفتها لأحكام الدستور هو الدستور نفسه وتحقيقاً لهذه الرقابة أرسى المشرع نص المادة (128/1) من الدستور بمثابة منارة لا تستقيم بدونها للتشريعات

النافذة ... ولقد جاء هذا الحكم ثمرة تعديل دستوري ووليد نقلة حضارية نوعية في عام (2011) فضلا عن ان المشتغلين في الحقل القانوني سواء في الفقه أو القضاء يرون ان هذا النص معلم بل وقبس يهتدى به ويحول دون تأثير القوانين التي يضعها المشرع لتنظيم الحقوق والحريات على تلك الحقوق أو تمس مكوناتها الأساسية".

حيث جاء في الحكم انه لا يحق للمشرع ان يعطي الخصوم المكنة للطعن بإجراءات الأخطاء الكتابية أو الحسابية، في قرارات المحاكم، بمقتضى نص المادة (168) من قانون أصول المحاكمات المدنية، الذي تسري احكامه على القضايا الضريبية فيما لم يرد عليه نص في قانون الضريبة. وفقاً للمادة (54) منه، في حين يحجب حق الطعن عن المكلفين في المادة (72) من قانون ضريبة الدخل النافذ على الرغم من صدور هذين التشريعيين عن السلطة التشريعية الأمر الذي أوقع المشرع في مظنة الخروج عن قواعد المساواة بين المكلفين الذين تماثلت مراكزهم القانونية دون أي مسوغ.

واستناداً لما تقدم فإن في الجزء الأخير من نص المادة (72) المطعون بعدم دستوريته، خروجاً عن مبدأ المساواة دون مبرر وحرماناً للمكلفين من حق الالتجاء إلى القضاء الأمر الذي يشكل مساساً بهذا الحق، مما يستدعي تقرير عدم دستوريته.

### ج. الحكم رقم (1) لسنة 2013

قررت المحكمة هنا عدم دستورية النص الوارد بقانون المالكين والمستأجرين والمتعلق بعدم جواز الطعن بالحكم المتعلق بتقدير أجر المثل الصادر عن محكمة الدرجة الأولى واعتبرته باطلاً وجديراً بالإلغاء من تاريخ صدور هذا الحكم.

حيث وجدت ان عدم اتاحة المجال للطعن بقرار له مساس جوهرى بحقوق المواطنين لدى درجة أعلى من شأنه اهدار الحماية التي فرضها الدستور للحقوق على اختلافها، وان منع حق اللجوء

إلى درجة اعلى في القضاء في مثل هذه القضايا له مساس مباشر في حياة المواطنين ومن شأن ذلك المساس بجوهر العدالة الذي يتوجب معه السماح بإتاحة فرص الطعن المتعارف عليها، وإن منع ذلك يناقض دلالة المادة (128) من الدستور في الحماية القضائية للحق والحرية بالإضافة إلى انه مخالفة مقتضى المادة السادسة من الدستور بفقرتيها الثانية والثالثة.<sup>1</sup>

### 3. حماية المحكمة الدستورية لمبدأ عدم جواز رجعية القوانين

#### أ. الحكم رقم (1) لسنة 2024

أكدت المحكمة في هذا الحكم على ان الدستور في الفقرة الثانية من نص المادة قد رسم القاعدة الأصولية لسريان احكام أي قانون وهو إصداره ن جانب الملك، ثم مرور ثلاثين يوماً على نشره في الجريدة الرسمية الا ان المشرع الدستوري قد استثنى من هذه القاعدة حالة ما إذا أورد القانون نفسه نصاً خاصاً على ان يسري مفعوله من تاريخ آخر.

وان هذا الاستثناء يتيح لتشريع من درجة قانون حسب ان يكون لسريان مفعوله تاريخ آخر وفي حال واحدة وهي ورود نص خاص يقضي بسريان مفعوله من تاريخ آخر ولا يتغياً التشريع من درجة النظام ظلال هذا الاستثناء الدستوري.

وحيث ان المادة الأولى من نظام الاقرارات الضريبية والسجلات والمستندات ونسب الأرباح وتعديلاته رقم (59) لسنة 2015 نصت على " يسمى هذا النظام (نظام الاقرارات الضريبية والسجلات والمستندات ونسب الأرباح لسنة 2015) ويعمل به اعتباراً من 2015/1/1" وتم نشر هذا النظام بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/7/16.

(1) حيث جاء بالفقرة (2) و(3) من نص المادة السادسة من الدستور ان تأمين السكنية والطمأنينة وإرساء السلم الاجتماعي للمواطنين هو واجب مقدس تفرضه احكام الدستور.

ورأت المحكمة انه" وحيث المستقر عليه فقهاً وقضاءً بأن الدستور لا يجيز أن يكون لأحكام النظام أثر رجعي على الوقائع السابقة لتاريخ نفاذه، وان هذا الأثر لا يكون الا لتشريع من درجة قانون، وان يتضمن القانون نصاً خاصاً على ذلك ولأمر تقتضيه ضرورات الصالح العام وان النص الدستوري منح هذا الاستثناء فقط للسلطة التشريعية ولم يعط هذه الصلاحية للسلطة التنفيذية التي يصدر عنها النظام كما هو النظام موضوع الطعن".

واستناداً إلى ان مبدأ عدم رجعية القوانين من المبادئ القانونية التي تكفل السلم والامن المجتمعي ويضمن استقرار المراكز القانونية والذي يقف سداً منيعاً امام سريان القانون بأثر رجعي على وقائع تمت واكتملت في ظل قانون سابق، وان اعمال الأثر الرجعي قد يقضي إلى مساس بمراكز قانونية تكونت في ظل قانون سابق، وان اعمال الأثر الرجعي سيؤدي إلى آثار خطيرة من اخلال بحقوق الافراد واستقرار التعامل

وبما ان الاستثناء الوارد على مبدأ عدم رجعية القوانين ممنوح فقط للسلطة التشريعية حيث لم يعط المشرع الدستوري هذه الصلاحية للسلطة التنفيذية، قررت المحكمة حينها عدم دستورية العبارة الأولى (ويعمل به اعتباراً من 1/1/2015) في منطوق المادة الأولى من النظام المذكور واعتبار الحكم نافذاً من تاريخ صدوره.

#### ب. الحكم رقم (2) لسنة 2021

قررت المحكمة الدستورية هنا واستناداً لمبدأ عدم رجعية القوانين ولذات الاعتبارات المذكورة في القرار السابق، عدم دستورية المادة (9) من نظام إعفاء أرباح صادرات السلع والخدمات من ضريبة الدخل رقم (106) لسنة 2016 والتي كانت تنص على " يطبق هذا النظام على الفترة الضريبية 2015 وما يليها".

على الرغم من ان المادة الأولى من النظام ذاته تنص على ان " يعمل بالنظام المذكور من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية" وقد تم نشره بتاريخ 2016/8/16، مما يجعل نص المادة (9) مخالفاً لأحكام الفقرة (2) من المادة (93) من الدستور وجديراً بالإلغاء.

## المطلب الثاني

### طبيعة الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية وحجتيه

لقد جاء الدستور الأردني بالفقرة الأولى من نص المادة (59) منه مبيناً بصورة واضحة طبيعة وقوة الاحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية والنطاق الزمني لسريانها حيث نصت " تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وتصدر احكامها باسم الملك وتكون احكامها نهائية وملزمة لجميع السلطات العامة وللکافة، وتنتشر احكام المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها".

اما قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012 فقد أورد في نصوصه ما يطابق النص الدستوري مع إضافة بعض التفاصيل للتوضيح حيث نصت المادة (15) منه على " 1. أ- تصدر المحكمة حکمها في الطعن المقدم لديها باسم الملك ويكون الحكم الصادر عنها نهائياً وملزماً لجميع السلطات والکافة.

ب- مع مراعاة احكام الفقرة ج من هذه المادة يكون الحكم الصادر عن المحكمة نافذاً بأثر مباشر ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخر لنفاذه، فإذا قضى بعدم دستورية 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 الاحكام التي قضت بالإدانة استناداً لذلك النص وتنتهي اثارها الجزائية.

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

والفقرة ب من المادة (16) أيضاً نصت على " تنشر احكام المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها"

اما في مصر فقد نصت المادة (195) من الدستور المصري لعام 2014 على انه " تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم. وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار.

وفصل باقي الاحكام بنصوص المواد (48-49) من قانون المحكمة الدستورية رقم (48) لسنة 1979.

حيث نصت المادة (48) منه على " احكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن".

وجاء في المادة (49) منه أيضاً انه " احكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع السلطات والكافة. وتنشر الاحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها.

ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص.



فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن. ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه.

### الفرع الأول: طبيعة الحكم الصادر من المحكمة الدستورية

ان المحكمة الدستورية ملزمة بمقتضى قانونها بالفصل في الطعن المحال اليها من السلطات العامة أو المحاكم الوطنية خلال مدة لا تتجاوز المئة وعشرين يوماً من تاريخ ورود قرار الإحالة اليها، انطلاقاً من طبيعة هذا الطعن وكونه يحدد مصير الدعوى التي توقفت محكمة الموضوع عن النظر فيها إلى حين البت في دستورية أو عدم دستورية القانون أو النظام المطبق في الدعوى.<sup>1</sup>

وبعد ان يصل الطعن المقدم بأي وسيلة من وسائل الطعن المتاحة إلى المحكمة الدستورية تبدأ بفحص الطعن المقدم اليها، ويكون منطوق الحكم الصادر عنها محصوراً بالحالات التالية:

أ. ان تقرر عدم دستورية النص المطعون فيه.

ب. ان تقوم المحكمة برد الطعن شكلاً، وقبل الدخول في موضوع الطعن، وذلك عندما تجد المحكمة ان هناك شرطاً من الشروط الشكلية غير متوافر كشرط المصلحة، أو المدة، أو شرط دفع الرسوم، أو الاختصاص، أو أي شرط اخر يتطلبه القانون وقد استعملت المحكمة الدستورية عبارة "رد الطعن شكلاً" فتقول "وحيث ان الطاعن لم يبين وجه مخالفة النص المطعون فيه للدستور ...

(1) الخطيب نعمان احمد (2023) النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة والنشر، عمان الأردن، ص 533 .

فيغدو الطعن مشوباً بالجهالة وعدم استيفاء الشكل الذي حدده القانون لهذا نقرر رد الطعن شكلاً<sup>1</sup>.

وفي حكم للمحكمة الدستورية ردت فيه الطعن المقدم شكلاً حيث ان الطعن كان ينصب على نظام ملغى وقالت في حكمها انه " وحيث ان الدفع بعدم دستورية النظام أسواق الجملة للخضار والفواكه رقم (47) لسنة 2004 وتعديلاته الذي قدم بتاريخ 2015/4/14 واستكمال شروط تقديمه القانونية بعد دفع الرسوم عنه بتاريخ 2015/9/13 قد جاء لاحقاً لإلغاء هذا النظام وان الطعن بالتالي قد انصب على نظام ملغى وتعديلاته.

وحيث ان المحكمة الدستورية وفقاً للفقرة الأولى من المادة (59) من الدستور تختص بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة دون غيرها، فإن محكمتنا تكون غير مختصة للنظر في الطعن المقدم في هذه الدعوى بما يتعين معه رده من الشكل<sup>2</sup>.

في حين نرى ان المحكمة الدستورية العليا في مصر قد اعتادت على استخدام لفظ رفض الدعوى.

وتقضي المحكمة احياناً برد الدعوى بسبب الفصل فيها بحكم نهائي وحائز على حجية الامر المقضي به حيث جاء في حكم للمحكمة الدستورية العليا انه " وبما ان لقضاء هذه المحكمة بعدم الدستورية حجية مطلقة في المسألة المقضي فيها وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو إعادة طرحها عليها من جديد فإن الخصومة في الدعوى الراهنة تغدو منتهية ولهذه الأسباب حكمت المحكمة باعتبار الخصومة منتهية<sup>3</sup>

(1) الحكم رقم (3) لسنة 2024 الصادر عن المحكمة الدستورية.

(2) الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية رقم (1) لسنة 2016.

(3) الطعن رقم (161) رقم 2008/5/40 موسوعة احكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، ص 2646 .

ج. ان ترد المحكمة الطعن موضوعاً، حيث انها قد تقبله شكلاً، ولكن ترده موضوعاً بعد ان تكون المحكمة قد اتصلت اتصالاً كاملاً بالنص المدعى بعدم دستوريته لعدم وجود مخالفة دستورية في التشريع المطعون بعدم دستوريته امامها فتقضي برد الطعن وذلك في حدود منطوق الحكم والأسباب المرتبطة به والتي استند عليها.

### 1. نهائية الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية

اما فيما يتعلق بإمكانية الطعن بحكم المحكمة الدستورية فقد نص كل من الدستور وقانون المحكمة على "وتكون احكامها نهائية"، وكلمة نهائية هنا واضحة الدلالة والمرامي وليست بحاجة إلى توضيح ومعنى ذلك ان حكم المحكمة لا رجعة فيه ولا تثريب عليه فهو حكم بات فاصل بالدعوى ولا يقبل الطعن فيه، ويعد ذلك نتيجة منطقية من اسناد الرقابة الدستورية إلى محكمة واحدة مركزية تتولى وحدها حماية الدستور دون رقيب على قراراتها واحكامها.

### 2. الإطار الزمني للحكم الصادر عن المحكمة الدستورية

والذي نريد معرفته هنا هو ما أثر الحكم بعدم دستورية نص تشريعي وما النطاق الزمني له؟ ومن خلال استعراضنا للنصوص السابقة، يتبين لنا ان حكم المحكمة الدستورية يسري من تاريخ صدوره، وهو التاريخ الميلادي المقترن بتواقيع رئيس المحكمة الدستورية وأعضاء هيئة المحكمة، وفقاً لما جرى عليه العرف، وتستطيع المحكمة ان تحدد تاريخاً اخرأً لنهاج الحكم غير تاريخ صدوره، ويعتبر حينها هو التاريخ المحدد للنهاج، وبذلك يكون المشرع قد أجاز للمحكمة ان تمد اثار احكامها إلى الماضي، ولا ضير في ذلك، على اعتبار ان أثر الحكم الصادر من المحكمة كاشف وليس منشيئ.

ومعنى ذلك انه إذا قضي بعد دستورية نص ما فإنه يعتبر باطلاً من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ نفاذه إذا حدد ذلك في الحكم، اما لو اقرت المحكمة دستورية نص ما، اي صدر حكماً برد الطعن، فإن الأثر الذي يؤديه الحكم الصادر من المحكمة الدستورية هو استمرار نفاذ النص الدستوري كما هو عليه.

في حين نص المشرع المصري على سريان احكامه واعتبارها نافذة من اليوم التالي لتشر الحكم ما لم يحدد تاريخاً آخر لنفاذه.

ونستنتج هنا ان المشرع في كل من مصر والأردن، نص على ان الأصل في الاحكام ان تسري بأثر مباشر، ولكن إذا رأَت المحكمة وتحقيقاً للمصلحة العامة ان تسري الاحكام إلى الماضي، فإن النصوص السالفة الذكر أعطت للمحكمة الصلاحية في ذلك.

ولكن هذا التفسير الظاهر للنص يؤدي إلى نتائج غير منطقية فماذا لو قررت المحكمة عدم الاخذ برجعية الحكم، وإصدار الحكم بإثر فوري مباشر؟

ان هذا الامر يمكن استيعابه عندما يكون الطعن المقدم من مجلس الاعيان أو النواب أو مجلس الوزراء، الا ان المشكلة تتور عندما يكون هناك دفع مثار من أحد الخصوم في دعوى منظورة امام المحاكم لإلغاء قوة نفاذ نص غير دستوري في قانون أو نظام سيطبق في الدعوى ذاتها، وبمعنى آخر، ماذا سيستفيد الطاعن في حال قبلت المحكمة الطعن المقدم لها شكلاً وموضوعاً وقررت عدم دستورية النص المطبق في قضيته بأثر مباشر ينصرف إلى المستقبل وليس على قضيته المنظورة امام محكمة الموضوع.

وفي هذه الحالة إذا لم يصدر الحكم بأثر رجعي فسيجبر قاضي الموضوع على تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته على موضوع الدعوى، وسيصبح الحكم الصادر غير مجدي مما يضيع

الهدف من تنظيم الدفع بعدم الدستورية، لاسيما ايضاً ان الطاعن سيضطر إلى تعطيل السير بقضيته من اجل ان لا تسري احكام هذا النص في قضيته ولن يحقق له الحكم أي فائدة عملية.

الامر الذي يوجب على المشرع ان ينظم هذه الحالة بشكل يضمن ان تقوم المحكمة بإصدار الحكم بأثر رجعي في حالة الدفع بعد الدستورية.

اما لو كان الحكم بعدم الدستورية ينصب على نص يفرض عقوبة فإن المشرع نص على الزامية ان يسري هذا الحكم بأثر رجعي، حيث يتوقف تنفيذ الاحكام التي تقضي بالإدانة، استناداً للنص المحكوم بعدم دستوريته، وتنتهي الآثار الجزائية المترتبة على هذا النص، ونلاحظ ان القانون جاء مؤكداً بنص صريح على سريان الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي إذا تعلق الامر بفرض عقوبة، بحيث يوقف تنفيذ الاحكام التي قضت بالإدانة وفقاً لهذا النص.

ولكن ما المقصود هنا بالجزائية، هل اقتصر هذا اللفظ على قانون العقوبات كون هناك جزاءات قد لا ترد في قانون العقوبات وانما في قوانين وأنظمة أخرى مثل الجزاءات التأديبية التي ترد في نظام الخدمة المدنية؟

إذا ما صدر حكم من المحكمة الدستورية يقر بعدم دستورية نص يفرض جزاء تأديبي، فإن حكم الفقرة (ج) من المادة (15) ينطبق على هذه الحالة وبالتالي يتوقف تنفيذ الجزاء التأديبي وتنتهي اثاره، بالتالي هو يندرج ضمن النص الفقرة السابقة، بالتالي فتطبيق الحكم لا يعني فقط وقف تنفيذ العقوبة أو الجزاء التأديبي وانما الغاء صفة التجريم والتأثير الإداري بكل آثاره.<sup>1</sup>

(1) الزويري، علي معتمصم (2023). رقابة المحكمة الدستورية على النص التشريعي (رسالة ماجستير)، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن، ص87.

ونص المشرع ايضاً على انه في حال اقرت بعدم دستورية أكثر من نص تشريعي، تستطيع في هذه الحالة ان تعطي لكل نص تاريخاً لنفاذه يختلف هن النص الآخر، حسب ما تراه مناسباً، تحقيقاً للمصلحة العامة.

ولكن نلاحظ ان المشرع الأردني لم يتطرق إلى مسألة الأثر المستقبلي للحكم الصادر بعدم دستورية على عكس المشرع المصري الذي اقر بأن أثر الحكم بعدم الدستورية على نص ضريبي يجب ان يكون بأثر مباشر وفي جميع الأحوال.

ونرى ان المشرع المصري عندما جاء بهذا النص كان يحرص من خلال ذلك على ان لا يؤثر الحكم الصادر على المستحقات المالية لمصلحة الدولة التي استحدثتها بموجب النص غير الدستوري، اذ ان الدول تبني ميزانيتها على الأموال المقدره مسبقاً كإيرادات ضريبية، بالإضافة إلى ان تحديد الأثر المستقبلي وسيلة لمحاربة التهرب الضريبي، ويعفي الدولة من واجب رد الأموال التي قبضتها مسبقاً من الشركات والافراد كضريبة مستحقة من خلال النص غير الدستوري.

اما بالنسبة لأثر القرارات التفسيرية الصادرة عن المحكمة الدستورية فقد جاء النص صريحاً من قانون المحكمة الدستورية على ان نفاذها يكون بعد نشرها في الجريدة الرسمية أي ان آثارها مباشرة وفورية ولا تقبل الرجعية.<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: حجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية

ان القاعدة العامة تقضي بأن الاحكام القضائية لها حجية نسبية تنحصر فقط على أطراف النزاع ولا تمتد إلى غيرهم الا ان الامر مختلف تماماً من حيث الاحكام والقرارات التي تصدر عن المحكمة الدستورية، فوفقاً لاعتبارات عدة قرر المشرع ان تتمتع الاحكام الصادرة عن المحكمة

(1) نص المادة (17) من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012.

الدستورية بحجية مطلقة تمتد لكافة السلطات وكافة الناس، ولأننا امام قضاء عيني يشترك بهذه الصفة مع القضاء الإداري فلا بد من توضيح مفهوم الحجية من خلال التفرقة بين حجية الامر المقضي وقوة الامر المقضي وفقاً لرأي غالبية الفقه.

حيث ان حجية الامر المقضي هو عنوان مؤقت للحق الذي قرره القضاء يثبت في مواجهة المحكمة التي قررته حقاً، ومحلاً، وخصوماً، وسبباً.

اما قوة الامر المقضي به، فهي المرتبة التي يصل اليها الحكم في حال أصبح نهائياً وغير قابل للطعن فيه من أي جهة وبأي طريقة من الطرق العادية.

بالتالي فإن أي حكم يصدر عن أي محكمة يكتسب حجية الامر المقضي به، ولكن لا يحوز هذا الحكم على قوة الامر المقضي به الا إذا أصبح نهائياً وغير قابل للطعن فيه بالطريق العادي، وتزول حجية الامر المقضي به عندما تقوم المحكمة التي طعن به امامها بإلغائه اما إذا تم تأييد الحكم أو سقط الحق بالطعن فيه نفوات مدة الطعن أو لاي سبب من الأسباب بقيت حجته واضيفت له قوة الامر المقضي به.

وخلاصة الامر وما يعنينا هنا هو ان احكام القضاء الدستوري تتمتع بقوة الامر المقضي به، بحيث لا يمكن الطعن بها نهائياً وتكون ملزمة لجميع وكافة السلطات، وبما ان حكم المحكمة الدستورية يحوز على حجية الامر المقضي وقوة الامر المقضي به بمجرد صدوره من المحكمة، مما يرتب على المحكمة التزاماً بأنها لا تستطيع ان ترجع عن حكمها سواء بإلغائه أو تعديله.

حيث ان ما يستفاد من ذلك ان احكامها تلزم السلطة القضائية ممثلة بجميع محاكمها سواء كانت عادية، أو إدارية، أو خاصة، أو دينية وبجميع درجاتها، كما تلزم السلطة التنفيذية حيث يتوجب عليها عدم تنفيذ القانون أو النظام المحكوم بعدم دستوريته، ويلزم السلطة التشريعية ايضاً بحيث يجب

عليها الغاء النص أو تعديله بشكل يتناسب مع ما قضت به المحكمة الدستورية، حيث يمتد الحكم لكل شخص ينطبق عليه حكم النص غير الدستوري بغض النظر عن جنسيته أو مكان اقامته.<sup>1</sup>

حيث فسرت المحكمة الدستورية العليا المصرية الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية بربطها بالطبيعة العينية للدعوى الدستورية حيث انها غير موجهة لشخص أو اشخاص محددين، بل إلى نص قانوني حيث قالت " ان الاحكام التي تصدر في الدعاوى الدستورية هي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها بمواجهة النص التشريعي المطعون فيه بعيب عدم الدستورية تكون لها حجية مطلقة، بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى ولا على الجهة التي طعنت بعدم الدستورية وانما ينصرف أثرها إلى الكافة وتلتزم بها السلطات جميعها".<sup>2</sup>

وجاءت أيضاً المحكمة الدستورية الأردنية بقرار يؤيد ذلك حيث قال "وتكريساً للمبادئ الدستورية التي تحكم طبيعة الدعوى الدستورية واستقلاليتها عن الدعوى المقامة اما المحاكم القضائية، فإن الدعوى الدستورية قد اعتبرت المحكمة في حكمها رقم (3) لسنة 2013 بأنها دعوى عينية تنصب على نصوص قانونية بعينها وان الخصم في الدعوى الدستورية ليس من أطراف الدعوى وانما هو النص القانوني ما دام انه واجب التطبيق في أي جزء من أجزاء الدعوى الموضوعية وحتى ولو تعلق بجانب اجرائي من الدعوى كما في هذه الحالة".<sup>3</sup>

**ولكن السؤال الذي يثور هنا هو هل الحجية المطلقة تمتد إلى الحكم برد الطعن أو تقتصر فقط على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ما؟**

(1) الزويري، علي معتصم (2023). مرجع سابق، رقابة المحكمة الدستورية على النص التشريعي، ص88.

(2) موسوعة الاحكام الدستورية العليا، الدكتور مجدي محمود حافظ، القاهرة الجزء الثالث، ص29.

(3) الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية رقم (2) لسنة 2015.



لم يفرق كل من المشرع الدستوري والمشرع العادي بين حجية الحكم في حالة ما إذا رفضت المحكمة الطعن المقدم إليها شكلاً أو في حالة الحكم بعدم الدستورية (رده موضوعاً) بقولها " احكام المحكمة" بحيث جاء الحكم عاماً ومطلقاً.

ولكن كان للفقهاء في مصر له رأي مغاير في ذلك، حيث ذهب جانب من الفقهاء إلى القول بأن رد الدعوى لأسباب شكلية لا يمنع من إعادة الطعن فيها من نفس الشخص أو الجهة أو من غيرها، لأن المحكمة هنا وعندما تقوم برده شكلاً، فهي لم تنتظر بالطعن موضوعاً ولم تحسم امر دستورية النص المطعون به من عدم دستوريته، بالتالي فإن حجبيته تمتد فقط إلى الحالة التي تم ردها.<sup>1</sup>

ولكن حتى في حالة رده شكلاً فهناك عدة احكام، حيث انه يختلف الامر في حال كان الرد شكلاً لعدم الاختصاص لأن الخصومة منتهية لسبق الفصل، أو في حال تعلق الامر بشروط قبول الطعن مثل صحة وكالة المحامي أو عدم دفع رسوم لإن هذه الأسباب يمكن تداركها وبالتالي إعادة الطعن من جديد بعد تصحيح ما شاب الطعن من عيوب.

على العكس تماماً من حالة ما إذا حكمت المحكمة بعدم دستورية نص ما فأنها تكون هنا قد نظرت بموضوع الطعن وقررت عدم دستوريته وبالتالي فإن الحكم هنا يتمتع بحجية مطلقة تمتد إلى الكافة بحيث ان النص التشريعي الذي تقرر عدم دستوريته لا يمكن إعادة الطعن به اطلاقاً فهو بذلك قد اكتسب قوة الامر المقضي به بشكل لا يقبل الجدل.<sup>2</sup>

(1) الزبادنة، علي سليمان (2018). المحكمة الدستورية في الأردن ودورها في الرقابة على دستورية القوانين (رسالة ماجستير)، جامعة جرش، جرش، الأردن، ص151.

(2) الزويري، علي معتصم (2023). رقابة المحكمة الدستورية على النص التشريعي، مرجع سابق، ص89.

وما يثبت ذلك، انها اكدت في حكم لها انه"... ومن حيث ان ما يستفاد من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012 انها صاحبة الاختصاص دون غيرها للفصل بالطعون المتعلقة بدستورية القوانين والأنظمة وان احكامها بهذا الشأن تنشر في الجريدة الرسمية من حيث ان الدعوى الدستورية هي دعوى عينية بمعنى انها تنصب على نصوص بعينها فإن ما ينبني عليه ان ما تفصل فيه انما يحوز حجية بمواجهة الكافة ممثلين بالدعوى الدستورية أو غير ممثلين فيها وكذلك بالنسبة إلى الدولة على امتداد تنظيماتها المختلفة وهذه الحجية تمنع من المجادلة في هذه المسألة ولما كانت محكمتنا قد قررت بتاريخ 2013/4/3 في الطعن رقم (2) لسنة 2013 عدم دستورية المادة(51) من قانون التحكيم وجرى نشر الحكم بالعدد رقم ( 5217 من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 2013/4/16 فيكون هذا الحكم قد اكتسب حجية على الكافة".

ولكن الفقه لم يكتف بإثارة فكرة الرد شكلاً وانما اثار فكرة حجية الحكم الذي يقضي بدستورية نص ما ورأى انه يجب ان لا يؤدي الحكم القاضي بدستورية نص ما إلى منع ذو المصلحة من الطعن به مرة ثانية بحيث يجب عدم تحصينه بأي طريقة، لأنه من الممكن ان يدفع بعدم دستورية نفس النص الدستوري، حيث ان الدافع الأول يكون قد قصر في عرض مضمون الدفع.<sup>1</sup>

في حين يرى جانب آخر ان احكام المحكمة الدستورية نهائية سواء اكانت تقضي بعدم الدستورية ام بتقرير دستورية النص المطعون فيه.

(1) الرحامنة، خليل سليمان (2022). الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة وآثارها (رسالة دكتوراه)، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن ص192.

اما الباحثة فتميل إلى الرأي الفقهي الأخير كون المحكمة الدستورية عندما تنتظر في الطعن المقدم ضد نص أو تشريع بأكمله، تفحصه من جميع جوانبه للتأكد من دستوريته فلا تنقيد بالدفع أو أوجه المخالفة التي استند اليها الطاعن ف طعنه.

اما عن موقف المحكمة الدستورية حيال ذلك فأنا لم نجد لها حكماً يقضي، الامر الذي اثار إشكاليات واستفسارات حول ذلك، الا ان القضاء الدستوري في مصر كان له تجربة ثرية في الرقابة على دستورية القوانين منذ انشاء المحكمة العليا، حيث ان المحكمة العليا اكدت في كثير من احكامها على ان حجية الاحكام الصادرة بعدم الدستورية تأخذ الحجية المطلقة على عكس الاحكام الصادرة برفض الدعوى وتقرير دستورية النص المطعون فيه والتي وفق رأي المحكمة العليا، تكون لها مجرد حجية نسبية.

الا ان احكام المحكمة الدستورية العليا التي رفضت التفسير الضيق الذي تبنته المحكمة العليا حيث قضت بأن " الاحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها وانما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم به جميع جهات القضاء سواء اكانت هذه الاحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص المطعون فيه أو إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس وذلك لعموم نص المادتين (175، 176) من الدستور والمادة (49) من قانون المحكمة المشار اليها ، لأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي تختص بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغي قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته وبالتالي بسلامته من جميع العيوب واوجه البطلان".<sup>1</sup>

(1) المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع، ص2156، موسوعة احكام المحكمة الدستورية العليا.

وهنا نستنتج ان المشرع الأردني والمصري اتفقوا على شمولية قوة حجية الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية إلى كل من الحكم الصادر بالدستورية وعدم الدستورية باستثناء أسباب الرد الشكلية والتي لا يمكن تداركها وتصحيحها، وان كانت قد اختلفت في العبارات، حيث ان المشرع المصري قد ذكر عبارة الحجية المطلقة بشكل صريح على عكس المشرع الأردني ، وبما ان حكم المحكمة الدستورية يحوز على حجية الامر المقضي وقوة الامر المقضي به بمجرد صدوره من المحكمة، مما يرتب على المحكمة التزاماً بأنها لا تستطيع ان ترجع عن حكمها سواء بإلغائه أو تعديله.

## الفصل الرابع

### الخاتمة، النتائج والتوصيات

#### أولاً: الخاتمة

وفي خاتمة هذه الدراسة التي تم من خلالها دراسة دور المحكمة الدستورية الأردنية في حماية الحقوق والحريات العامة من خلال بيان كيف نشأة الرقابة الدستورية ومن ثم التطرق لسلطة كل من السلطة التشريعية والتنفيذية في اصدار التشريعات ومن ثم استعراض طرق وأساليب الطعن امام المحكمة الدستورية الممنوحة للسلطات العامة والخصوم في الدعوى الموضوعية، ومدى سلطة المحكمة بالبحث في اركان التشريع المطعون به، وعرض بعض من تطبيقات المحكمة الدستورية وكيف تعاملت مع الانتهاكات التي تمس حقوق وحريات الافراد ومن ثم بيان حجية الاحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية، مقارنة بسلطة المحكمة الدستورية العليا في مصر، للوصول إلى مدى جدوى دورها في حماية الحقوق والحريات العامة.

وبعد الدراسة والبحث والمعالجة واستعراض الباحثة للآراء التشريعية والفقهية والقضائية حول موضوع دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة في إطار التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية، توصلت الباحثة إلى جملة من النتائج والتوصيات التالية:

#### ثانياً: النتائج

- نشأت الرقابة الدستورية في الأردن كضرورة يفرضها مبدأ سمو الدستور في ظل عدم وجود نص دستوري أو قانوني يسمح للمحاكم بممارسة هذه الرقابة أي ان الرقابة جاءت استجابة لمتطلبات العدالة وليس استجابة لنص معين في الدستور أو القانون.

- استقر القضاء الدستوري في الأردن على ان رقابة المحكمة الدستورية هي رقابة مشروعية وليس رقابة ملائمة، بالتالي لم تنطرق قط إلى مسألة الرقابة على ركن الغاية في التشريع، على عكس القضاء الدستوري المصري والذي اعطى نفسه الحق في الرقابة على هذا الركن في العديد من احكامه.

- لا يحق للمحكمة الدستورية وبعضمة الدور الذي تقوم به، ان تتصدى بنفسها لنص أو تشريع غير دستوري، كما انه ليس لمحاكم الموضوع وعلى اختلاف أنواعها ودرجاتها إحالة الدفع بعدم دستورية أي نص، إلا إذا اثير هذا الدفع امامها من قبل أحد أطراف الدعوى، الأمر الذي يجعل تطبيق نص غير دستوري امر وارد في حال أغفل أحد أطراف الدعوى عن الطعن بدستوريته، مما يؤدي إلى نتيجة مفادها ان يطبق النص غير الدستوري على الافراد، مما يشكل اعتداءً صريحاً على حقوق وحرية الافراد.

- تفاوت موقف المحكمة الدستورية حول المقصود بكل من مصطلحي الاتفاقات والمعاهدات الوارد في نص المادة (33) حيث جاءت في قرار لها تفرق فيه بين لفظ المعاهدات والاتفاقات، بينما أصدرت قراراً تفسيرياً يليه وتعاملت خلاله على ان للمصطلحين معنى واحد ولا فرق بينهما.

- لم يبين نص المادة (33) من الدستور مرتبة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الاردني، إلا ان ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الاردنية وما أكدته المحكمة الدستورية في أحد قراراتها التفسيرية، ان المعاهدات الدولية تسمو على القوانين العادية.

- ان عرض المعاهدة على مجلس الامة وموافقته عليها واصدارها بقانون لا يمنع رقابة المحكمة الدستورية عليها، بل العكس تماماً فهو يجعلها مختصة بالرقابة على هذا النوع من المعاهدات بوصفها قانوناً داخلياً.

- ان الدستور الأردني لم يلزم السلطة التنفيذية بعرض المعاهدات الدولية على مجلس الامة قبل الالتزام النهائي بالمعاهدة مما أدى إلى ان يكون اخذ الموافقة من مجلس الامة بعد التزام الدولة النهائي.

- عدم وجود نصوص دستورية أو قانونية تنظم بعض الإجراءات الخاصة بالمعاهدات الدولية، الأمر الذي أدى إلى ان يكون النهج المتبع حيال ذلك غير ثابت نتيجة عدم وجود مرجعية يُعتمد عليها، وبالتالي عدم القدرة على تدارك ما حصل من مخالفات دستورية بسبب عدم وجود نصوص تشريعية تقرر الجزاءات القانونية المترتبة على هذه المخالفات.

- ان الدستور لم يحدد السلطة المختصة بعرض المعاهدات على مجلس الامة، ولكن في الواقع العملي وعلى اعتبار ان السلطة التنفيذية هي التي تكون ممثلة عن الدولة بكافة الإجراءات وهي التي على علم بكافة التفاصيل المتعلقة بالمعاهدة، فهي المختصة ولها الصلاحية المطلقة في تحديد هل تمس الاتفاقية بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة أو تكبد خزانة الدولة نفقات الا ان الواقع العملي شابه العديد من التحديات، حيث ان غالبية المعاهدات تتم المصادقة عليها من قبل السلطة التنفيذية وتقوم بتفسير المعاهدات والاتفاقات ضمن اطار الفقرة الأولى من المادة (33) لتجنب المرور من خلال مجلس الامة.

- لم يعالج المشرع الدستوري والعادي حالة ما إذا كان الدفع بعدم الدستورية مقدماً من أحد أطراف الدعوى الموضوعية، وتم إقرار نفاذ الحكم الصادر بعدم الدستورية بأثر مباشر، الامر الذي يؤدي إلى عدم استفاة مقدم الدفع من الحكم بعدم الدستورية وتطبيق النص غير الدستوري عليه.

- ان المشرع الأردني لم يلزم المحكمة الدستورية بالأثر المستقبلي للحكم الصادر بعدم دستورية نص ضريبي على عكس المشرع المصري الذي اقر بأن أثر الحكم بعدم الدستورية على نص ضريبي

يجب ان يكون بأثر مباشر وفي جميع الأحوال، حرصاً منه على ان لا يؤثر الحكم الصادر على المستحقات المالية لمصلحة الدولة التي استحققتها بموجب النص غير الدستوري.

- لم يفرق كل من المشرع الدستوري والمشرع العادي بين حجية الحكم في حالة ما إذا رفضت المحكمة الطعن المقدم اليها شكلاً أو في حالة الحكم بعدم الدستورية (رده موضوعاً) بقولها " احكام المحكمة" بحيث جاء الحكم عاماً ومطلقاً.

### ثالثاً: التوصيات

\_ توصي الباحثة المشرع الدستوري بأن تضاف فقرة إلى نص المادة (60) تعطي المحكمة الدستورية حق التصدي لأي نص غير دستوري بدون الحاجة لوجود دعوى منظورة امامها، وبإلغاء الفقرة الاولى من نفس المادة، والتي تعطي حق الطعن المباشر لمجلس الاعيان أو مجلس النواب ومجلس الوزراء واستبداله بالنص الآتي: " 2. إذا تراءى للمحاكم اثناء نظر إحدى الدعاوى المرفوعة اليها عدم دستورية نص في قانون أو نظام، أوقفت الدعوى وأحالت الدفع إلى المحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية.

- توصي الباحثة ان يتم اصدار قانون ينظم كافة الاجراءات التي تتعلق بالمعاهدات على الصعيد الداخلي واهمها اولاً ان يحدد القانون السلطة المختصة بعرض المعاهدات على مجلس الامة بصريح العبارة، وإلزام السلطة التنفيذية على عرض المعاهدات الدولية التي تتحقق فيها شروط الرقابة البرلمانية على مجلس الامة لفحص نصوصها وتقرير ما يريده بشأنها سواء برفض المعاهدة أو بالتحفظ على أي نص من نصوصها، لنضمن تحقق الجدوى من هذه الرقابة وحتى لا تلتزم المملكة على الصعيد الدولي في حين يرفض مجلس الامة الموافقة على هذه الاتفاقية ،وثانياً أن ينظم هذا القانون معايير



واضحة تطبقها السلطة التنفيذية لتقرير ما اذا كان يجب عرض المعاهدة الدولية على مجلس الأمة  
ام لا؟

- توصي الباحثة ان يتم تعديل نص المادة (33) من الدستور بحيث يبين فيه المشرع بشكل صريح  
مرتبة المعاهدات الدولية في الأردن.

- توصي الباحثة بأن يلزم المشرع الدستوري المحكمة الدستورية بأن يكون أثر الحكم الصادر بعدم  
الدستورية عن - طريق الدعوى غير المباشرة - بإثر رجعي حتى يستفيد مقدم الدفع من الحكم  
الصادر بعدم الدستورية لأنه وخلاف ذلك لن يستفيد مقدم الدفع من الحكم وسيطبق عليه النص غير  
الدستوري.

- توصي الباحثة المشرع الدستوري بتعديل الفقرة الأولى من نص المادة (59) بحيث تعطي للأحكام  
الصادرة عن المحكمة الدستورية قوة الشيء المقضي به فقط في حالتين أولاً الاحكام التي تقضي بعدم  
دستورية نص معين، وثانياً الاحكام التي تقضي برد الطعن شكلاً لسبق الفصل.

## قائمة المراجع

### أولاً: قائمة الكتب

- ابن منظور، جمال الدين محمد (1995). لسان العرب، المجلد الرابع، دار بيروت، لبنان.
- البصري، عويسيان التميمي، موسوعة المفاهيم الإسلامية العامة، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية.
- الحسيني، محمد طه (2021). الوسيط في القضاء الدستوري، ط1، جمهورية مصر العربية، المركز العربي للنشر والتوزيع.
- الخطيب نعمان احمد (2023). النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، دار الثقافة والنشر، عمان الأردن.
- الخطيب، نعمان (2022). الوافي في النظام الدستوري، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- الدبس، عصام علي (2011). النظم السياسية الكتاب السادس الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- سرور، احمد فتحي (2000). الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر.
- الطماوي، سليمان محمد، (1988). النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة، مطبعة عين شمس.
- الطهراوي، هاني (2014). النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

موسوعة الاحكام الدستورية العليا، الدكتور مجدي محمود حافظ، القاهرة، الجزء الثالث.

### ثانياً: الرسائل والاطاريح

- الشباب، ممدوح محمد (2015). الدعوى الدستورية بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية (رسالة ماجستير)، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.

- الحوالدة، فايز سليمان (2015). الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية (رسالة دكتوراه)، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن.
- العزام، سهيل محمد (2009). رقابة دستورية التشريعات (رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
- دويري، عائشة محمد (2011). حدود الرقابة على دستورية التشريعات (رسالة ماجستير)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
- برمبو، فادي بلال (2018). دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة (رسالة ماجستير) جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
- الزرد، سيد محي الدين (2019). الرقابة القضائية على مشروعية اللوائح الإدارية في التشريع الفلسطيني (رسالة ماجستير) الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين.
- أبو غزالة، حمزة خالد (2017). الرقابة القضائية على دستورية القوانين (رسالة ماجستير) جامعة جرش، جرش، الأردن.
- عبود، علي سليمان (2018). المحكمة الدستورية ودورها في الرقابة على دستورية القوانين، جامعة جرش، جرش، الأردن.
- الشطناوي، فيصل، حتاملة، سليم (2013). الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة امام المحكمة الدستورية الأردنية، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
- زيادات، ميشلين هاني (2017). دور المحكمة الدستورية الأردنية في ضمان سمو الدستور (رسالة ماجستير)، جامعة عمان الأهلية، عمان، الأردن.
- الكيلاني، زيد احمد (2012). الطعن في دستورية القوانين (رسالة ماجستير) جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
- الجنابي، ياسر فلاح (2020). الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة في العراق (رسالة ماجستير)، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.

باخي، نور نوزاد (2022). الانحراف التشريعي ومدى مساسه بمبدأ المشروعية (رسالة ماجستير)، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.

الضمور، حنان مصلح (2023). رقابة المحكمة الدستورية على المعاهدات والاتفاقيات الدولية في الأردن (رسالة ماجستير)، جامعة مؤتة، الكرك.

أبو عزام، صدام (2021). مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام الدستوري الأردني (رسالة دكتوراه)، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن.

الزويري، علي معتصم (2023). رقابة المحكمة الدستورية على النص التشريعي (رسالة ماجستير)، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.

الزيادنة، علي سليمان (2018). المحكمة الدستورية في الأردن ودورها في الرقابة على دستورية القوانين (رسالة ماجستير)، جامعة جرش، جرش، الأردن.

الرحامنة، خليل سليمان (2022). الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة وآثارها (رسالة دكتوراه)، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن.

#### ثالثاً: البحوث

الحدان، عواد عباس (2012). الحقوق والحريات العامة، مجلة جامعة اهل البيت، ع13.

الرحامنة، محمد احمد (2018). دور مجلس الامة الأردني في المعاهدات في ظل دستور عام 1952، مجلة علوم الشريعة والقانون، ع45، ع3.

زاد، بدير يحيى (2018). سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات بين التقييد والتقدير، مجلة مفاهيم، ع1، ع3.

سيد، ياسر سيد (2019). تطور الآليات الرقابية للقضاء الدستوري، مجلة كلية الآداب . جامعة بني سويف، ع50.

زهرة، كلالتي (2014). مبدأ الانفراد بالتشريع، مجلة القانون والاعمال الدولية.

العدوان، زياد، ونصراوين، ليث (2018). دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، مجلة علوم الشريعة والقانون، ع45، ع4.

عبد الرزاق، حازم عاكف (2023). تطور الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، مجلة كلية الشريعة والقانون، 26، ع1.

عبد الوهاب، ازهار عبد الكريم (2023). مبدأ سمو الدستوري من منظور نقدي، مجلة الفارابي للعلوم الإنسانية، 2، ع2.

الكساسبة، عبد الرؤوف احمد والعضايلة، سالم حمود (2021). المحكمة الدستورية ودورها في الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، 7، ع4.

عبد الرزاق، حازم عاكف (2023). تطور الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، مجلة كلية الشريعة والقانون، 26، ع1.

الكوهجي، كوثر زهير (2022). مفهوم الحقوق والحريات العامة وانواعها، المجلة القانونية، 14، ع4.

معروف، عمر، وسعيد، هورامان (2018). مدى سلطة الإدارة في تنظيم الحقوق والحريات العامة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، 10، ع2.

#### رابعاً: التشريعات الوطنية

الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته.

الدستور المصري لعام 2014 وتعديلاته.

قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم (15) لسنة 2012.

قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (48) لسنة 1979.

#### خامساً: الاتفاقيات الدولية

اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة رقم 7 لعام 2008.

اتفاقية التعاون الاقتصادي والتبادل التجاري بين الأردن وسوريا 1976.

اتفاقية الغاز الأردنية- الإسرائيلية عام 2014.

اتفاقية الدفاع المشترك بين المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية العربية المتحدة عام 1967.

اتفاقية القضاء على كافة اشكال التمييز ضد المرأة "سيداو" لعام 1979.

#### سادساً: مواقع الكترونية

قاسم، إبراهيم، وأبو بكر هدى (2019)، احكام قضائية عن الرقابة على القوانين قبل نشأة المحكمة الدستورية. *جريدة اليوم السابع*، الثلاثاء (19) آذار.

مجلس الدولة المصري، فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، متوفر على الموقع الالكتروني: <https://www.youm7.com/story2/019>

تاريخ الدخول إلى الموقع: 2024/4 /18.

وكالة الانباء الأردنية (2019) المحكمة الدستورية تصدر منذ نشأتها 29 حكماً و11 قراراً تفسيرياً / تاريخ الدخول إلى الموقع (الاحد 2024/4/7 الساعة 5،49)

[/https://petra.gov.jo/Include/InnerPage.jsp?ID=108743&lang=ar&name=news](https://petra.gov.jo/Include/InnerPage.jsp?ID=108743&lang=ar&name=news)