

الرقابة القضائية على الأنظمة المستقلة في التشريع الأردني

_ دراسة مقارنة _

**Judicial Control On The Independent Regulations In
Jordanian Legislation
-A Comparative Study-**

إعداد: رزان عبد الكريم احمد الجناده

إشراف: د. أيمن يوسف الرفوع

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

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

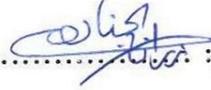
كانون الثاني، 2023

تفويض

أنا رزان عبد الكريم احمد الجناده أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: رزان عبد الكريم احمد الجناده

التاريخ: 2023/1/24

التوقيع: 

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: «الرقابة القضائية على الأنظمة المستقلة في التشريع الأردني_دراسة

مقارنة_»

وأجيزت بتاريخ: 2023/1/24

للباحث: رزان عبد الكريم احمد الجناده.

أعضاء لجنة المناقشة:

التوقيع	جهة العمل	الصفة	الاسم
	جامعة الشرق الأوسط	مشرفاً	د. أيمن يوسف الرفوع
	جامعة الشرق الأوسط	عضواً من داخل الجامعة ورئيساً	د. محمد علي الشباطات
	جامعة الشرق الأوسط	عضواً من داخل الجامعة	د. بلال حسن الرواشدة
	جامعة العلوم الإسلامية العالمية	عضواً من خارج الجامعة	أ. د. سليم سلامة حتاملة

الشكر والتقدير

إلى أستاذي المشرف الدكتور أيمن الرفوع عظيم الامتنان لدعمه المستمر وصبره غير المحدود ولمساعدته الدائمة لإنجاز هذه الدراسة بالشكل الأمثل.

كما أود أن أتقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة لمنحي من وقتهم وخبراتهم بالإضافة إلى ملاحظاتهم القيمة التي ساعدت في جعل هذا العمل أفضل.

الباحث

رزان عبد الكريم الجناده

الإهداء

إلى عائلتي التي ساندتني للتغلب على كافة المصاعب، عظيمها وصغيرها.

الباحث

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
العنوان	أ
التقويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
الشكر والتقدير	د
الإهداء	هـ
قائمة المحتويات	و
الملخص باللغة العربية	ح
الملخص باللغة الانجليزية	ط

الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة	1
ثانياً: مشكلة الدراسة	3
ثالثاً: أسئلة الدراسة	3
رابعاً: أهداف الدراسة	4
خامساً: أهمية الدراسة	5
سادساً: حدود الدراسة	5
سابعاً: مصطلحات الدراسة	6
ثامناً: الأدب النظري والدارسات السابقة	7
أ. الأدب النظري للدراسة	7
ب. الدراسات السابقة ذات الصلة	8
تاسعاً: منهجية الدراسة	10
عاشراً: أدوات الدراسة	10

الفصل الثاني: ماهية الأنظمة المستقلة ومكانتها

التمهيد	11
المبحث الأول: مفهوم الأنظمة المستقلة والأساس القانوني لها	12
المطلب الأول: تعريف الأنظمة المستقلة	15
المطلب الثاني: السند التشريعي للأنظمة المستقلة	18
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة	26
المطلب الأول: الأنظمة المستقلة في التشريعات المقارنة	27

34.....	المطلب الثاني: الأنظمة المستقلة في التشريع الأردني
	الفصل الثالث: الرقابة القضائية على الأنظمة المستقلة
39.....	التمهيد
41.....	المبحث الأول: الرقابة الدستورية على الأنظمة المستقلة
42.....	المطلب الأول: الرقابة الدستورية على الأنظمة المستقلة في التشريع المقارن
57.....	المطلب الثاني: الرقابة الدستورية على الأنظمة المستقلة في التشريع الأردني
72.....	المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على الأنظمة المستقلة
73.....	المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري على الأنظمة المستقلة في التشريع المقارن
93.....	المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على الأنظمة المستقلة في التشريع الأردني
102.....	المبحث الثالث: الرقابة القضائية على النظام الداخلي لمجلسي النواب والأعيان
	الفصل الرابع: الخاتمة، النتائج والتوصيات
107.....	أولاً: النتائج
109.....	ثانياً: التوصيات
110.....	قائمة المراجع

الرقابة القضائية على الأنظمة المستقلة في التشريع الأردني _دراسة مقارنة_

إعداد: رزان عبد الكريم احمد الجناده

إشراف: د. أيمن يوسف الرفوع

الملخص

تحوز الأنظمة المستقلة أهمية كبيرة كأحد أشكال التشريع الفرعي حيث كان لابد من تبيان موقف التشريع والقضاء الأردنيين من طبيعة هذه الأنظمة وقوتها القانونية وحدود الرقابة القضائية عليها، وذلك من خلال تبيان المعيار المتبع للتمييز بين الأعمال الإدارية و الأعمال التشريعية، فإذا ما اتبع المعيار الشكلي كانت الأنظمة المستقلة في عداد القرارات الإدارية، أما إذا ما اتبع المعيار الموضوعي فتعد عندها الأنظمة المستقلة أعمالاً تشريعية، وباعتناق أي من المعيارين نكون في صدد رسم الحدود ومدى الرقابة على الأنظمة المستقلة و الجهات المعنية بالرقابة. وفي هذه الدراسة استند الباحث إلى المنهج الوصفي التحليلي والمقارن والمنهج التاريخي لتبيان طبيعة الأنظمة المستقلة ومكانتها لتحديد الرقابة القضائية المنصبة على هذه الأنظمة، حيث أن اعتبار الأنظمة المستقلة عملاً إدارياً بالاستناد للمعيار الشكلي يؤدي بالضرورة إلى خضوع الأنظمة المستقلة لرقابة القضاء الإداري على مشروعيتها، أما بالاستناد إلى المعيار الموضوعي فتعد عندها الأنظمة المستقلة أعمالاً تشريعية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، كما وقد بين الباحث ضمن هذه الدراسة الرقابة القضائية المنصبة على النظام الداخلي لمجلس النواب و الأعيان بالإضافة إلى تبيان طبيعة هذه الأنظمة و مكانتها بالنسبة للقوانين. وقد اختتم الباحث هذه الدراسة بالنتائج التي توصل لها و التي من أهمها عدم استقرار التشريع و القضاء الأردني على أحد المعايير الفقهية للتمييز بين الأعمال التشريعية و القرارات الإدارية الأمر الذي أدى إلى الإشكالية المتعلقة بطبيعة الأنظمة المستقلة ومكانتها القانونية بالإضافة إلى الإشكالية المتعلقة بالرقابة القضائية على مشروعيتها، وبناء على النتائج التي توصل لها الباحث فقد قدم التوصيات التي من ضرورة إعمالها ومن أهمها أن يعمل المشرع والقضاء الأردنيين على اتخاذ موقف صريح بما يتعلق بالاستقرار على المعيار الشكلي للتمييز بين الأعمال التشريعية والقرارات الإدارية للوصول إلى موقف موحد و واضح تجاه طبيعة الأنظمة المستقلة ومكانتها وحدود رقابة المشروعية عليها وإعمالاً لمبدأ المشروعية حماية لحقوق و حريات الأفراد.

الكلمات المفتاحية: الأنظمة المستقلة، الرقابة القضائية، النظام الداخلي لمجلس النواب والأعيان، رقابة المشروعية.

Judicial Control On The Independent Regulations In Jordanian Legislation -A Comparative Study-

Prepared by: Razan Abed alkareem Aljanada

Supervised by: Dr. Ayman Yusef Alrfoua

Abstract

Independent regulations are of utmost importance as one of the forms of legislation of sub-regulations, since it was necessary to clarify the position of the Jordanian Legislation System as well as the Jordanian Judiciary System regarding the nature of such independent regulations, their legal force, and the limits of judicial control over them. This can be achieved by clarifying the standard used to distinguish between administrative acts and legislative acts. If the Subjective criterion is followed, the independent regulations are considered administrative decisions, however; if the objective criterion is followed, then the independent regulations are considered legislative acts. Taking both standards into consideration, the process of defining limits, the extent of control over the independent regulations and the authorities concerned with such control can all be decided.

In this study, the research used the descriptive analytical method, the comparative method and historical method to elucidate the nature of the independent regulations and their position in order to determine the judicial oversight of these systems. Considering independent regulations as administrative work based on the Subjective criterion necessarily leads to the submission of these independent regulations to the control of the administrative judiciary in terms of their legitimacy. On the other hand, if based on the objective criterion, then the independent regulations are considered legislative acts that are not subject to the control of the administrative judiciary. The researcher also elucidate the judicial control focused on the Internal regulations of the House of Parliament, in addition to clarifying the nature of these regulations and their status in relation to the laws.

The researcher concludes this study with the results, the most notable of which is the instability of the Jordanian Legislation System and Judiciary System on a single jurisprudential criteria for distinguishing between legislative acts and administrative decisions, which led to the problem of the nature of independent regulations and their legal status, in addition to the problem of judicial oversight of their legitimacy. Based on this research findings , the researchers recommends the Jordanian Legislative and Judiciary Systems should clearly adopt the Subjective criterion so as to distinguish between legislative acts and administrative decisions in order to reach a unified and clear position regarding the nature of independent regulations, their status and the limits of legality control on them, all of which is to get the principle of legality in a position where it can protect the rights and freedom of individuals.

Keywords: independent regulations, judicial control, internal regulations of the House of Parliament, legality control.

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة

تتميز الدولة الحديثة بكثرة وظائفها وتعددتها، حيث أصبح من الضرورة بمكان توزيع مظاهر السلطة على أكثر من جهة عوضاً عن حصرها بجهة واحدة. بالإضافة إلى كون حصر السلطة بإحدى الجهات يعمل على تركيز هذه السلطات في يد الجهة المعنية، الأمر الذي يؤدي بالنهاية إلى الاعتداء على حقوق وحريات الأفراد، وهو الأمر الذي يتعارض مع مبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات. وينطوي مبدأ الفصل بين السلطات على ضرورة توافر سبل للتعاون والتداخل بين السلطات، مع العمل على عدم تركيز السلطة بيد هيئة واحدة. ولا شك بأن هذا المبدأ قد اجتاحه الكثير من التطورات مما أدى إلى تحوله من صفة الجمود إلى صفة المرونة، بالإضافة لتوافر مظاهر للتعاون بين السلطات. وهذه المظاهر نجدها بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، فسمح هذا المبدأ للسلطة التنفيذية بإصدار التشريعات الفرعية المتمثلة بالأنظمة بأنواعها المختلفة. في حين تراقب السلطة التشريعية أعمال السلطة التنفيذية بالإضافة لاختصاصها الأصيل في التشريع.

وتعد الأنظمة من مصادر المشروعية المكتوبة، وهي على أربعة أنواع وهي: الأنظمة التنفيذية، والأنظمة المستقلة، القوانين المؤقتة وأنظمة الضبط الإداري. وتتشابه هذه الأنظمة مع التشريع العادي بأنها تنطوي على قواعد عامة مجردة تخاطب بأحكامها الأشخاص بالنظر لصفاتهم لا لذواتهم .

ومما لا شك فيه أن التشريعات الفرعية لا بد من أن تتوافق مع القوانين العادية والدستور تطبيقاً لمبدأ الشرعية وتدرج القوانين الذي يرمي إلى موافقة التشريع الأدنى للتشريع الأعلى، وبخلاف ذلك تكون هذه الأنظمة غير مشروعة وعرضة للإلغاء من قبل القضاء الذي يراقب كافة الأعمال القانونية.

وكل هذه الأنواع باستثناء الأنظمة المستقلة لم تثر أي جدل في تحديد طبيعتها القانونية، إلا أننا نلمس اشكالية تطبيقية عند النظر للأنظمة المستقلة التي تصدرها السلطة التنفيذية دون تعقيب من السلطة التشريعية ودون التمكن من الرقابة عليها. وعليه، فإن السلطة التنفيذية عند إصدارها لنظام مستقل هي غير ملزمة باحترام أحكام القانون العادي. وأهم ما يميز هذه الأنظمة عن غيرها أنها حق للسلطة التنفيذية، فلهذه الأخيرة الحق بتشريعتها بأي ظرف كان على خلاف الأنواع الأخرى من الأنظمة.

وبالنظر للأنظمة المستقلة ومحاولة تحديد طبيعتها يتوجب تطبيقها على المعايير المحددة فقها وقضاء، وما هذه المعايير إلا اثنين، المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي. وفقاً لأولهما تعد الأنظمة المستقلة عملاً إدارياً لاستناده بالتمييز على الجهة التي أصدرت العمل القانوني. وبالنسبة للمعيار الثاني وهو المعيار الموضوعي نجد أن الأنظمة المستقلة تعد عملاً تشريعياً، وذلك بسبب النظر لفحوى هذه الأنظمة والتي ماهي إلا قواعد عامة ومجردة تماماً كالتشريعات العادية. وبتبني أي من المعيارين سيتم رسم طريق الرقابة القضائية وحدودها، فلو اتخذ القضاء المعيار الشكلي كمعيار للتمييز، عندها تعتبر الأنظمة المستقلة أعمالاً إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري. وباليد الأخرى لو استند القضاء للمعيار الموضوعي معياراً للتمييز لأضحت الأنظمة المستقلة أعمالاً تشريعية تخرج عن نطاق رقابة القضاء الإداري، وإن كانت تعرض هذه الأنظمة على القضاء الدستوري لفحص دستوريته بتبني أي من المعيارين.

ومن خلال هذه الدراسة ساهم الباحث بتوضيح الاتجاه الفقهي والقضائي الأردني واتجاه التشريعات والقضاء المقارن والآخذ بأحد هذه المعايير، للتوصل لمعرفة مدى الرقابة القضائية وحدودها على الأنظمة المستقلة، في ظل قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لعام (2012) وتعديلاته التي انشأت وفقاً للتعديلات الدستورية عام (2011) كمحكمة مختصة ببحث مدى توافق الأنظمة للدستور بالإضافة لرقابة القضاء الإداري من خلال المحكمة الإدارية بظل قانون القضاء الإداري رقم (27) لعام (2014).

ثانياً: مشكلة الدراسة

تعنى هذه الدراسة في توضيح الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة بالإضافة لرسم الحدود الرقابية على هذه الأنظمة وبيان الجهة المختصة بممارسة الرقابة والوقوف على موقف المشرع الأردني والمشرع المقارن منها، الأمر الذي يحتم علينا بحث المعايير الفقهية التي ترمي إلى التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية ودورها الكبير بتوضيح طبيعة الأعمال القانونية وبالأخص الأنظمة المستقلة التي هي محل دراستنا.

ثالثاً: أسئلة الدراسة

- ما المعيار الذي استند عليه الفقه والقضاء لتحديد طبيعة الأنظمة المستقلة؟

- ما الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة؟

- ما مكانة الأنظمة المستقلة بالنسبة لسائر التشريعات؟

- ما الحدود الرقابية للأنظمة المستقلة؟

- ما الجهة المختصة بالرقابة على الأنظمة المستقلة؟

- ما الحدود الرقابية على الأنظمة الداخلية لمجلسي النواب و الأعيان؟

رابعاً: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى الأمور التالية:

- تحديد المعيار المستند إليه لتوضيح طبيعة الأعمال القانونية، إذا ما كان معياراً شكلياً أو معياراً موضوعياً والوقوف على النتائج المترتبة على الأخذ بأحد المعايير لمعرفة طبيعة العمل القانوني إن كان عملاً تشريعياً أو قراراً إدارياً.
- تبيان الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة لمعرفة إذا ما كانت هذه الأنظمة تصنف من ضمن الأعمال التشريعية أم من ضمن القرارات الإدارية.
- توضيح القوة القانونية للأنظمة المستقلة لمعرفة مكانتها بالنسبة للقوانين العادية إن كانت تفوقها قدراً أم تساويها أم تعتبر أدنى كباقي أنواع الأنظمة.
- إيضاح الحدود الرقابية على الأنظمة المستقلة ما بين الرقابة الدستورية التي تختص بها المحكمة الدستورية ورقابة القضاء الإداري.
- تحديد الجهة المختصة بالرقابة على الأنظمة المستقلة بناء على معرفة أي من المعايير الفقهية تم الأخذ به للتمييز بين العمل التشريعي والقرار الإداري الأمر الذي يؤدي بالضرورة لمعرفة الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة التي يبنى عليها تحديد القضاء المختص بالرقابة عليها.
- تبيان طبيعة النظام الداخلي لمجلس النواب و الأعيان للوقوف على رسم الحدود الرقابية على هذه الأنظمة.

خامسا: أهمية الدراسة

تحوز هذه الدراسة أهمية كبيرة بالنظر إلى الأهمية العملية للرقابة على الأنظمة المستقلة كصورة من صور التشريع الفرعي، وانطلاقا من ذلك يتمحور موضوع هذه الدراسة حول تبيان الخلاف القائم بما يتعلق بالأنظمة المستقلة وطبيعتها القانونية حسب موقف التشريع والقضاء الأردني والتشريع المقارن . وبالنظر إلى كون هذه الأنظمة صادرة عن السلطة التنفيذية دون الاستناد لقانون تبرز أهمية هذه الدراسة للباحثين والمهتمين من خلال تسليط الضوء على الأنظمة المستقلة وما يعترئها من غموض في تحديد طبيعتها ما بين عمل تشريعي وقرار إداري وذلك من خلال معرفة أي المعايير التي استندت لها الدول للتمييز بين الأعمال التشريعية والقرارات الإدارية، الأمر الذي يترتب عليه تحديد نوع الرقابة التي تفرض عليها من خلال تحليل الاجتهادات القضائية للمحاكم الأردنية واجتهادات المحاكم في الدول الأخرى. والبدء بتتبع الاختلافات بين الرقابة القضائية التي عنيت بها محكمة العدل العليا قديما، وبين ما هو حاصل في الوقت الراهن نظرا للتعديلات الحاصلة في هذا الشأن. وهو الأمر الذي يجعل لهذه الدراسة الأهمية الكبيرة.

سادسا: حدود الدراسة

تعنى هذه الدراسة بالطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة ومعايير التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية، وتبيان دور الرقابة القضائية عليها للتأكد من مشروعيتها. وذلك في ضوء أحكام الدستور الأردني النافذ وقواعد القوانين المختلفة واجتهادات المحاكم، آخذة بعين الاعتبار الاختلافات في التشريعات منذ نشأة هذه الرقابة وحتى يومنا هذا. بالإضافة إلى تسليط الضوء على موقف التشريعات المقارنة .

الحدود الزمانية: تشمل الحدود الزمانية للنصوص القانونية ذات الصلة والتي تكون سارية المفعول في القانون الأردني والتشريعات المقارنة.

الحدود المكانية: النصوص ذات الصلة سواء من التشريع الأردني أو التشريع المقارن واجتهادات المحاكم المختلفة.

الحدود الموضوعية: تشمل الحدود الموضوعية لهذه الدراسة على بيان الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة مع توضيح مكانتها، بالإضافة إلى تحديد المعايير الفقهية للتمييز بين العمل التشريعي والقرار الإداري، الأمر الذي يؤدي إلى تحديد نوع ومدى الرقابة القضائية المطبقة على هذه الأعمال، بالإضافة إلى تبيان الجهة المختصة بممارسة هذه الرقابة.

سابعا: مصطلحات الدراسة

1. الأنظمة: قواعد عامة مجردة تخاطب الأفراد بصفاتهم، صادرة عن السلطة التنفيذية. وهي ما يعرف بالتشريعات الفرعية والتي تقسم لأربعة أنواع من أنظمة تنفيذية وأنظمة مستقلة، وأنظمة الضرورة وأنظمة الضبط الإداري. (1)

2. الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة: أن يعهد لجهة قضائية مختصة بممارسة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة بعد صدورهما، على أن تكون هذه الجهة مكونة من العناصر القضائية فقط لضمان الحياد واستقلال التقاضي. (2)

(1) رسلان، انور احمد (1999). الوسيط في القضاء الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية، ص119.

(2) خليل، محمد (1996). القانون الدستوري والدساتير العربية. ط1، الإسكندرية: دار الجامعة الجديد للنشر، ص453.

3. الأنظمة المستقلة: هي عبارة عن قواعد عامة مجردة تصدرها السلطة التنفيذية بالاستناد للدستور،

لتنظيم مسألة لم ينظمها القانون لذلك سميت بالأنظمة المستقلة، حيث أنها تصدر بشكل مستقل

دون الارتباط بقانون. (1)

ثامنا: الأدب النظري والدراسات السابقة

أ. الأدب النظري للدراسة

قسمت هذه الدراسة إلى أربعة فصول، خصص الفصل الأول لتناول خلفية الدراسة وأهميتها، أما الفصل الثاني فقد خصص لبحث ماهية الأنظمة المستقلة ومكانتها، حيث تناول المبحث الأول النظر بماهية الأنظمة المستقلة وخصائصها في المطلب الأول وسندها التشريعي في المطلب الثاني، وفي المبحث الثاني بين الباحث الطبيعية القانونية للأنظمة المستقلة في التشريع الأردني والتشريعات المقارنة كل في مطلب مستقل. وقد خصص الباحث الفصل الثالث للبحث في الرقابة القضائية على الأنظمة المستقلة وحدودها، حيث تضمن المبحث الأول دراسة الرقابة الدستورية على الأنظمة المستقلة، وخصص المطلب الأول منه لبحث الرقابة الدستورية على الأنظمة المستقلة في التشريع المقارن أما المطلب الثاني فقد خصصه الباحث لبحث الرقابة الدستورية على الأنظمة المستقلة في التشريع الأردني، وفي المبحث الثاني فقد تناول الباحث رقابة القضاء الإداري على الأنظمة المستقلة في مطلبين اثنين أولهما لدراسة رقابة القضاء الإداري في التشريع المقارن وثانيهما لدراسة رقابة القضاء الإداري في التشريع الأردني، وفي المبحث الثالث عمل الباحث على تبيان الأنظمة الداخلية لمجلسي النواب والأعيان وحدود الرقابة عليها. وفي الفصل الرابع اختتم الباحث هذه الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج التي توصل لها والتوصيات التي من الضرورة إعمالها، ويليهما قائمة المراجع.

(1) النادي، فؤاد محمد (1998). القضاء الإداري وإجراءات التقاضي، دون دار نشر، ص57-58.

ب. الدراسات السابقة ذات الصلة

1. دراسة مصطفى، محمد مصطفى عبد الرحمن، الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة: الأنموذج الأردني (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة جرش، جرش، 2016.

انصبت هذه الدراسة على إثبات مبدأ سمو الدستور من خلال بحث الرقابة الدستورية على القوانين والأنظمة، حيث بينت موقف محكمة العدل العليا السابقة على رقابة دستورية الأنظمة عموماً والأنظمة المستقلة خصوصاً، كما وقد وبينت الرقابة الدستورية على الأنظمة المستقلة في ظل المحكمة الدستورية الأردنية. إلا أن الاختلاف بين دراستنا وهذه الدراسة أن هذه الأخيرة لم تنطو على بحث رقابة المشروعية على الأنظمة المستقلة بالإضافة إلى عدم تطرقها لتبيان طبيعة ومكانة الأنظمة المستقلة، على خلاف من الدراسة التي نحن بصددتها والتي عنيت بتبيان الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة وقوتها القانونية لتوضيح الحدود الرقابية على مشروعية هذه الأنظمة.

2. دراسة الفضلي، هبة عبد المطب لفتة، الرقابة القضائية على مشروعية الأنظمة الإدارية: دراسة مقارنة بين التشريع العراقي والأردني (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة عمان العربية، عمان. 2020.

بينت هذه الدراسة رقابة المشروعية على الأنظمة بالتشريع الاردني والتشريع العراقي بالإضافة إلى محاولتها لتبيان القوة القانونية للأنظمة من خلال اعتبارها كعمل تشريعي أو قرار إداري، بالإضافة إلى احتوائها على بيان الرقابة الدستورية على الأنظمة. ويكمن وجه الاختلاف بين هذه الدراسة ودراستنا كون هذه الأخيرة قد تعمقت أكثر في بحث الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة ومكانتها، مع بيان الرقابة الدستورية ورقابة المشروعية عليها بشكل مفصل وفق قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لعام (2012) وتعديلاته وقانون القضاء الإداري رقم (27) لعام (2014).

3. دراسة حمامده أشرف، اللوائح و الأنظمة المستقلة في النظام القانوني الفلسطيني، مجلة المنار للدراسات و البحوث القانونية و السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2021.

تضمن البحث الإجابة عن السؤال المطروح حول القوة القانونية للأنظمة المستقلة الصادرة عن السلطة التنفيذية وعن السبب من وراء منح هذه الأخيرة الصلاحية بإصدار مثل هذه الأنظمة، بالإضافة لتطرقه لبحث الرقابة على الأنظمة المستقلة وآلية هذه الرقابة والجهات المختصة بها وفقاً للتشريع الفلسطيني. كما وقد هدف البحث إلى تبيان القوة القانونية التي تتمتع بها بالأنظمة المستقلة وتوضيح الحدود الرقابية عليها حسب القضاء الدستوري وقضاء المشروعية. وبما أن هذا البحث قد حاول الإجابة عن الأسئلة المطروحة وفقاً للتشريع الفلسطيني فإننا نلمس وجه الاختلاف بينه وبين الدراسة التي نحن بصددتها والتي تنصب على رسم الحدود الرقابية على الأنظمة المستقلة وفق التشريع الأردني، ومعرفة الجهة المختصة بالرقابة على الأنظمة المستقلة من خلال الوقوف على المعيار الفقهي للتمييز بين الأعمال التشريعية والقرارات الإدارية لتحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة ومكانتها.

4. دراسة الرحامنة، خليل سليمان خليل، الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة وآثارها: دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، 2022.

انطوت هذه الدراسة على تبيان الأنظمة كأحد أشكال التشريع الفرعي الصادر عن السلطة التنفيذية من خلال توضيح طبيعة هذه الأنظمة بين العمل التشريعي والقرار الإداري، كما وبينت هذه الدراسة على تبيان الرقابة الدستورية على الأنظمة في المراحل التشريعية المختلفة في التشريع الأردني والتشريع المقارن. إلا أن هذه الدراسة تختلف مع دراستنا حيث أنها لم تبين رقابة المشروعية على الأنظمة المستقلة

بل اقتصر على تبيان رقابة الدستورية كما أنها لا تبين طبيعة الأنظمة المستقلة بناء على اعتناق أحد المعايير الفقهية وهو الأمر الذي عملنا على توضيحه في الدراسة التي نحن بصددتها.

تاسعا: منهجية الدراسة

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي لوصف الإشكاليات المختلفة من خلال النصوص القانونية المتعلقة بها مدمجا بالمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المشار لها واجتهادات المحاكم للوقوف على أوجه القصور، والمنهج المقارن للنظر في أبعاد الإشكاليات والنصوص في التشريع الأردني والتشريع المقارن. بالإضافة إلى المنهج التاريخي من خلال استعراض النصوص التشريعية، وموقف القضاء الدستوري والإداري عبر السنين في التشريع الأردني والمقارن.

عاشرا: أدوات الدراسة

تتكون أدوات الدراسة من النصوص القانونية والتشريعات ذات الصلة بموضوع الدراسة، وبشكل خاص نصوص وأحكام التشريع الأردني .

الفصل الثاني

ماهية الأنظمة المستقلة ومكانتها

تمهيد

تعد السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع وذلك كنتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، ومع تطور هذا المبدأ نجد أنه قد تبني فكرة التداخل والتعاون بين السلطات المختلفة. الأمر الذي أدى إلى الاعتراف بحق السلطة التنفيذية بالتشريع، حيث أنه يطلق على التشريعات الصادرة عن السلطة التنفيذية بالتشريعات الفرعية والمعروفة بالأنظمة أو اللوائح.

وإن كانت الأنظمة التنفيذية ماهي إلا تشريع فرعي إلا أننا نلمس وجه الاختلاف بما يتعلق بالأنظمة المستقلة التي لا تعد تشريعا فرعيا، حيث أن السلطة التنفيذية وهي بصدد إصدار نظام مستقل لا تستند لقانون نافذ، بل تستند إلى أحكام الدستور أو أعراف دستورية، وبناء على ذلك نجد أن الأحكام التي تتضمنها الأنظمة المستقلة هي أحكام تتمتع بالاستقلالية وهو السبب من وراء تسميتها بالأنظمة المستقلة.

يجد الباحث أن هذا النوع من الأنظمة أثار جدلا فقهيًا واسعًا، حيث أنه يختص بتنظيم مسائل خارج إطار القوانين مع تمتعه بالاستقلالية التي تعني عدم وجود معالم واضحة لحدود ونطاق صلاحيات هذه الأنظمة، بالإضافة إلى عدم تحديد الحدود والجهة الرقابية على هذه الأنظمة حيث أنها لا تستند لقانون بإصدارها إلا أنها قد تخالف قانوننا! ففي مثل هذه الحالة ماهي الجهة الرقابية التي يتوجب أن تنتظر في المسألة؟ هل هو القضاء الدستوري على أن النظام المستقل صادر بالاستناد للدستور أم أنه القضاء

الإداري باعتبار هذه الأنظمة قد خالفت قانوننا فنبحث مدى مشروعيتها لدى قضاء الإلغاء؟

قسم الباحث هذا الفصل إلى مبحثين اثنين، حيث يتضمن المبحث الأول بيان مفهوم الأنظمة المستقلة والأساس القانوني لها من خلال الوقوف على تعريف الأنظمة المستقلة وخصائصها في المطلب الأول وبيان السند التشريعي للأنظمة المستقلة في التشريع المقارن والتشريع الأردني في المطلب الثاني. وفي المبحث الثاني بين الباحث الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة في مطلبين اثنين خصص أولهما لبيان الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة في التشريعات المقارنة وثانيهما لبيان الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة في التشريع الأردني.

المبحث الأول

مفهوم الأنظمة المستقلة والأساس القانوني لها

تعمل السلطة التنفيذية على إصدار الانظمة بأنواعها المختلفة، حيث أنها السلطة الأقدر على سن تشريعات فرعية تنطوي على العديد من التفاصيل والجزئيات المتعلقة بتنفيذ القوانين على أرض الواقع. وتصدر هذه السلطة الأنظمة المستقلة التي تخرج عن نطاق القانون بالاستناد إلى الدستور. (1) ومن هنا ظهرت تسمية هذه اللوائح بالمستقلة أو " القائمة بذاتها" (2) وتعنى الأنظمة المستقلة بتنظيم المرفق العام والعمل على إشباع حاجات العامة، ويسمى هذا النوع باللوائح التنظيمية أما النوع الآخر فهو أنظمة الضبط الإداري التي تعنى بالحفاظ على النظام العام بعناصره الأربعة، الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة والآداب العامة. (3)

(1) النجاة، شاير(2021)، «ضوابط الرقابة الدستورية على الأعمال التنظيمية في النظام الجزائري والأنظمة المقارنة»، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر، 31، (1)، ص431-432.

(2) الطماوي، سليمان محمد (1976). النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة: دار الفكر العربي، ص501.

(3) علي، سعيد السيد (2008). اسس وقواعد القانون الإداري. الجيزة: دار أبو المجد، ص41.

وجدت الأنظمة المستقلة منذ القدم وإن لم يعمل بها بالاستناد لنص دستوري، كما في فرنسا حيث لم تتضمن كافة الدساتير المتعاقبة النص على الأنظمة المستقلة إلا أنه قد عمل بها بالاستناد لعرف دستوري، وخير مثال على ذلك نص المادة الثالثة من دستور (1875) الذي بين أن رئيس الجمهورية هو الذي يعمل على تنفيذ القوانين، وقد تم تفسير هذا النص بموجب العرف الدستوري على أنه يخول رئيس الجمهورية القيام بإجراءات الضبط الإداري وإصدار لوائح الضبط. وإن كان هذه الاتجاه يعمل على الزيادة من مجال الأنظمة المستقلة، وبالرجوع للدستور الفرنسي الحالي قد نص على الأنظمة المستقلة ولأول مرة في نص المادة (37) التي يصدرها الوزير الأول بموجب المادة (21) السابق ذكرها.⁽¹⁾

وبالنظر للدستور المصري الحالي فنجد في نص المادتين (146/145) بأن يعهد إصدار لوائح الضبط لرئيس الجمهورية، وأن له إصدار القرارات التي يراها مناسبة بهدف إنشاء المرافق العامة دون حقه في تفويض هذه الاختصاص خلافا للدساتير السابقة.⁽²⁾

أما بالنسبة للدستور الأردني والذي تضمن النص على الأنظمة المستقلة كما فعل سابقه، حيث نجد في القانون الأساسي لسنة (1928) نص المادة (56/أ) المتعلق بتعيين موظفي الحكومة والإشراف عليهم وعزلهم من خلال نظام يصدر لهذه الغاية من قبل المجلس التنفيذي، وبذات المادة في فقرتها الثانية التي بينت التقسيمات الإدارية ودرجاتها واسمائها تعين من خلال نظام مستقل يصدر لهذه الغاية من قبل ذات المجلس بموافقة الأمير. أما دستور (1946) فقد بين في نص المادة (69) إنه يتم تعيين موظفي الدولة ومدة خدمتهم والإشراف عليهم وعزلهم من خلال نظام يضعه مجلس الوزراء يوافق عليه الملك. بالإضافة

(1) جمال الدين، سامي (2003). اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، ط2، الإسكندرية: دار المعارف، ص 364-365.

(2) الدستور المصري الحالي (2014) المعدل.

إلى النص على حالة الأحكام العرفية (78/ب) التي تخول الملك إصدار تعليمات الإدارية العرفية بناء على توصية من مجلس الوزراء بحال لم تكفي الاجراءات المتخذة للدفاع عن الوطن حسب ما ورد في نص المادة (78/ب).⁽¹⁾

أما دستور (1952) فقد بين الأنظمة المستقلة في ثلاث مواضع مختلفة وهي المواد (2/45، 114، 120)، حيث نصت المادة (2/45) على تعيين صلاحيات رئيس الوزراء والوزراء ومجلس الوزراء بأنظمة تصدر عن مجلس الوزراء ويصادق عليها الملك، وبالاستناد لهذا النص قد صدر نظام صلاحيات مجلس الوزراء رقم (58) لسنة 1993 وهو النظام الوحيد الصادر بالاستناد لهذا النص. أما نص المادة (114) فقد عني بإصدار أنظمة من قبل مجلس الوزراء بموافقة الملك تعمل على مراقبة إنفاق الأموال العامة وتنظيم مستودعات الحكومة، أما نص المادة (120) فقد تضم التقسيمات الإدارية وتشكيلات دوائر الحكومة واسماؤها ودرجاتها من خلال نظام صادر عن مجلس الوزراء بموافقة الملك، ومثال عليها أنظمة الخدمة المدنية المختلفة.⁽²⁾

قسم الباحث هذا المبحث إلى مطلبين بين في أولها تعريف الأنظمة المستقلة وخصائصها وفي ثانيها السند التشريعي للأنظمة المستقلة في التشريع المقارن والتشريع الأردني.

(1) الدبس، عصام علي (2010). القضاء الإداري، ط1، عمان: دار الثقافة، ص86-87.

(2) الخلايلة، محمد علي (2021). النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط1، عمان: دار الثقافة، ص141-142.

المطلب الأول

تعريف الأنظمة المستقلة

من المعروف أن الأصل في التشريعات صدورها عن البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل بالتشريع، إلا أنه وللعديد من الأسباب قام المشرع الدستوري بمنح اختصاص التشريع للسلطة التنفيذية لما تملكه من مؤهلات وقدرات تساعدها على إصدار تشريعات بشكل سريع. حيث تعمل السلطة التنفيذية على إصدار الأنظمة المستقلة بشكل مستقل عن القانون، وحسب العلاقة التقليدية للقانون والأنظمة فكانت موضوعات الأنظمة محددة وكل ما يخرج عنها يعد قانوناً، إلا أن النظرة للعلاقة بين القانون والنظام أخذت بالتغير في الوقت الراهن فنجدها قد أخذت بالتوسع ولا تقف حد أنظمة المرافق العامة والضبط الإداري. (1)

الفرع الأول: مفهوم الأنظمة المستقلة

تسمى القرارات الإدارية التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية بالأنظمة أو التشريع الفرعي، ونجد العديد من التسميات والاصطلاحات التي أطلقها الفقه على هذه الأنظمة، فمنهم من قال بتسميتها بمسمى اللوائح والأنظمة كما فعل المشرع الدستوري الفلسطيني⁽²⁾، ومنهم من أسماها باللوائح كما في الدستور المصري، بالإضافة إلى مصطلح الأنظمة الوارد في الدستور الأردني. حيث أن مع اختلاف المصطلحات ظهرت العديد من محاولات تعريف الأنظمة المستقلة، فنجد جانبا فقها عرف الأنظمة المستقلة على أنها لوائح صادرة من السلطة التنفيذية بهدف تنظيم المرافق العامة وفرض القيود على حريات الأفراد للحفاظ

(1) عبد الباسط، لطفاوي محمد، (2020)، «اللائحة الإدارية بين النص الدستوري ومبدأ المشروعية»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الجزائر، 7، (2)، ص 658.

(2) حمامده، أشرف محمد، مرجع سابق، ص 28.

على النظام العام، بالإضافة للجانب الفقهي الذي بينها على أنها لوائح لا تمت بصلة للقانون بل تعمل على التشريع على أساس أنه اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية في مواضيع معينة، بالإضافة إلى الجانب الذي عرف الأنظمة المستقلة على أنها لوائح تصدر عن السلطة التنفيذية بشكل مستقل عن القانون لتنظيم المرافق العامة والمحافظة على النظام العام بعناصره الأربعة وغيرها العديد من التعريفات.⁽¹⁾ كما وتعرف الأنظمة المستقلة على أنها قرارات إدارية عامة تنظيمية تصدرها السلطة التنفيذية للعمل على تنظيم المرافق العامة والمؤسسات العامة. كما وقد يعبر عنها بالمراسيم التي تصدر عن رئيس الجمهورية أو الوزير الأول. ومن الممكن القول بأن الأنظمة المستقلة ماهي إلا قرارات إدارية تنظيمية عامة ومجردة تنظم موضوعات محددة، صادرة عن السلطة التنفيذية بالاستناد إلى أحكام الدستور مستقلة عن القانون.⁽²⁾

الفرع الثاني: خصائص الأنظمة المستقلة

تتمتع الأنظمة المستقلة بالعديد من الخصائص والتي تميزها عن غيرها من الأعمال القانونية، يبينها

الباحث تباعا:

(1) شطناوي، علي خطار (2003). الوجيز في القانون الإداري. عمان: دار وائل، ص 40.

(2) دراجي، لحوّل (2017-2018). مكانة اللائحة في النظام القانوني الجزائري. (أطروحة الدكتوراه في القانون الوضعي)، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تيزي وزو، الجزائر، ص 64.

أولاً: تفرد السلطة التنفيذية بكافة جوانب الإصدار

حيث تصدر السلطة التنفيذية الأنظمة المستقلة بالوقت الذي تجده مناسباً وفي الموضوعات المحددة دستورياً، ودون توافر أي شروط أو ظروف محددة للإصدار على خلاف من الأنظمة التنفيذية التي يجب أن تحمل تفاصيل تطبيق القانون وكيفية تنفيذه فقط دون انطوائها على تفاصيل وأحكام جديدة لم ترد في القانون، أو أنظمة الضرورة التي تتطلب تلبية الشروط المتطلبة من حيث وقوع الظرف القاهر أثناء فترة حل مجلس البرلمان بالإضافة إلى عرض القانون المؤقت على المجلس في أول دورة له، وعليه، فإننا نجد أن الأنظمة المستقلة في حل من أي شرط وقيد للإصدار ما عدا عدم مخالفتها لأحكام الدستور، بالإضافة إلى أن السلطة التنفيذية تتمتع بإصدار هذه الأنظمة بشكل مستقل عن أي قانون، مما يعني أن هذه الأنظمة لا تخضع لأحكام أي قانون حيث أن السلطة التنفيذية غير مطالبة باحترام أحكام القوانين الأخرى في معرض إصدار الأنظمة المستقلة.⁽¹⁾

ثانياً: حدود سلطة السلطة التنفيذية في الإصدار

تصدر السلطة التنفيذية الأنظمة المستقلة دون عرضها على القضاء الإداري، فلا يطعن بها إلا إذا ما خالفت أحكام الدستور ولا يد للقضاء الإداري بالرقابة عليها على العكس من الأنظمة التنفيذية وأنظمة الضبط الإداري التي يلاحقها القضاء الإداري وله الحكم بإلغائها.⁽²⁾

(1) الدبس، عصام علي، مرجع سابق، ص 92.

(2) شطناوي، علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 41

رابعاً: تحديد موضوعات الأنظمة المستقلة في الدستور

يحدد الدستور موضوعات الأنظمة المستقلة بشكل محدد كما يحدد موضوعات القانون، وليس للسلطة التشريعية الاعتداء على اختصاص السلطة التنفيذية الذي تم تحديده من قبل المشرع الدستوري، وهو الأمر الذي يخالف باقي الأنظمة التي تصدر إما لتنفيذ قانون ما، أو إعلان حالة الطوارئ بموجب قانون معد مسبقاً لهذه الغاية.⁽¹⁾

المطلب الثاني

السند التشريعي للأنظمة المستقلة

حتى تغدو القاعدة القانونية قاعدة مشروعة لا بد أن تستند لسند تشريعي من خلال المشرع العادي أو المشرع الدستوري وأحياناً من خلال العرف الدستوري، وبغياب هذا السند تضحى القاعدة القانونية قاعدة غير مشروعة لانعدام الأساس القانوني لها. ونحن في معرض دراسة الأنظمة المستقلة يجب أن نتطرق لبحث الأساس القانوني لهذه الأنظمة سواء من خلال نص دستوري أو من خلال العرف الدستوري عن طريق تقسيم هذا المطلب لفرعين أساسيين نبحث في أولهما السند التشريعي للأنظمة المستقلة في الدول المقارنة وفي فرع آخر نبحث السند التشريعي بالنسبة للنظام القانوني الأردني.⁽²⁾

(1) شطناوي، علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 41.

(2) الدبس، عصام علي، مرجع سابق، ص 97.

الفرع الأول: السند التشريعي للأنظمة المستقلة في الدول المقارنة

نجد في الوقت الراهن أن معظم دساتير الدول المختلفة قد تضمن نصوصا تتبنى الأنظمة المستقلة وتبين موضوعاتها، وذلك بهدف توزيع الاختصاص التشريعي بشكل دقيق بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ولتجنب وقوع أي اعتداءات على الاختصاصات بينهما، وعلى خلاف من ذلك بعض الدول كانت فيما سبق تتوجه لإيراد الأنظمة المستقلة من خلال العرف الدستوري مع عدم ضرورة توافر نص دستوري يورد هذا النظام.

أولاً: الأنظمة المستقلة في الدساتير المقارنة

بالنظر للدستور الفرنسي الحالي حيث يتبين أنه اعتنق مفهوم العلاقة الحديثة بين القانون والنظام من خلال حصر مجال القانون ومنح اللوائح مزيداً من الاتساع، حيث نجد نص المادة (34) والذي بين اختصاص السلطة التشريعية والمواضيع التي تدخل ضمن نطاقها وكل ما يخرج عنها لا يكون من اختصاص السلطة التشريعية، الأمر الذي يحتم علينا النظر لنص المادة (37) الذي بين اختصاصات السلطة التنفيذية، أي أن اختصاص هذه الأخيرة في تشريع الأنظمة المستقلة يتسع ليشمل كافة الموضوعات التي لا تندرج تحت نص المادة (34).⁽¹⁾

أما بالنسبة للدستور المصري وعلى خلاف من الدستور الفرنسي يبدو أنه مازال تحت تأثير مبادئ العلاقة التقليدية بين القانون والنظام الأمر الذي يحتم أن يتسع مجال القانون وأن يضيق مجال اللائحة.⁽²⁾

(1) الدبس، عصام علي، مرجع سابق، ص 98.

(2) الطماوي، سليمان محمد، مرجع سابق، ص 502.

وبالنظر لنص المادة (171) الذي يبين اختصاص رئيس الوزراء وبعد موافقة مجلس الوزراء بإصدار ما يلزم من قرارات لإنشاء وتنظيم المرافق العامة⁽¹⁾، فقد نصت هذه المادة على إصدار اللوائح المستقلة تحت مسمى القرارات.

ثانياً: الأنظمة المستقلة في العرف الدستوري

يقصد بالعرف الدستوري القواعد التي اتصفت بالصفة الدستورية ووجدت لاستقرار الجماعة على اتباعها، كما وقد يعرف على أنه انتظام سلوك السلطات على تصرف ما في موضوع دستوري مما يؤدي إلى إنشاء قاعدة مكتوبة متمتعة بالإلزامية من خلال تكرار السلوك. كما وقد يعرف العرف الدستوري على أنه الحالات أو الأوضاع التي سلكتها السلطات العامة خلال القيام بصلاحياتها واختصاصاتها التي تدخل في نظام الحكم في الدولة، ومن خلال التزام السلطات على اتیان هذه الأنشطة بذات الأوضاع فتصبح هذه السلوكيات بمثابة قاعدة قانونية واجبة الاحترام والتطبيق مالم تلغى أو تعدل بقاعدة أخرى. وعليه، يمكن القول بأن العرف الدستوري ما هو إلا العادات المتصلة بنظام الحكم التي عملت السلطات العامة على اتخاذها بالشكل الذي يجعل هذه القاعدة ملزمة.⁽²⁾

ويقوم العرف الدستوري على ركنين اثنين، ألا وهما الركن المادي والركن المعنوي. ويقصد بالركن المادي كافة التصرفات و الأعمال الصادرة عن السلطات الحاكمة، كما ويتضح هذا الركن من خلال العادة، أي من خلال التكرار في اتخاذ ذات الأسلوب لمدة زمنية طويلة دون انقطاع ودون الاعتراض عليها. ويلاحظ من ذلك أن الركن المادي يتطلب توافر وجود قاعدة تتخذ بسلوك معين متكرر، وهذه

(1) الدستور المصري الحالي (2014) المعدل.

(2) إسماعيل، مرزه (2015)، القانون الدستوري، عمان: دار ورد الأردنية، ص 77.

القاعدة قاعدة عامة مجردة تتعلق بنظام الحكم في الدولة أو تتعلق بعلاقة السلطات ببعضها أو ذات أثر على حقوق الأفراد، كما ويجب أن تطبق هذه القاعدة من قبل السلطات العامة في الدولة دون تصرفات الأفراد الفردية. (1)

أما بالنسبة للركن المعنوي فيقصد به الاعتقاد لدى السلطات العامة بضرورة اتباع هذا السلوك أي إلزاميته. ويتوافر هذين الركنين نكون بصدد العرف الدستوري، ويتخلف أي منهما لا يمكن أن يتوافر العرف الدستوري. (2)

وللعرف الدستوري عدة الصور، حيث أنه قد يكون عرفاً دستورياً مكملاً وهو العرف الذي يهتم بتنظيم المواضيع التي لم ينظمها المشرع الدستوري أي أنه العرف الي ينشأ قواعد تعمل على سد الفراغ التشريعي في مسألة معينة، كما وقد يكون العرف الدستوري عرفاً يعمل على تفسير نص دستوري أي أنه يستند لهذا النص كأساس له، ففي مثل هذه الحالة يفترض وجود نص دستوري لتنظيم حالة معينة إلا أن هذا النص قد اجتاحه شيء من الغموض فيأتي دور العرف المفسر لإزالة اللبس والغموض في النص، والنوع الثالث هو العرف المعدل، الذي يفترض توافر نص دستوري ويصار إلى تعديل ذلك النص من خلال العرف إضافة أو حذفاً بسبب الإهمال في التطبيق، مثل عدم قيام رئيس الجمهورية في فرنسا بالاختصاص الذي منحه إياه الدستور الفرنسي (1875) بجل مجلس النواب. (3)

(1) علوان، عبد الكريم (2010). النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، عمان، دار الثقافة، ص295-296.
(2) عثمان، حسين عثمان محمد، وعمر، حوري (2010). القانون الدستوري، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص45.
(3) إسماعيل، مرزح مرجع سابق، ص 89-91.

ويتضح وجود اختلافاً فقهيًا كبيراً في تحديد قيمة العرف المعدل في ما إذا كان يوازي قيمة النصوص الدستورية أم أدنى منها ويمكن القول بأن العرف المعدل يتمتع بذات القيمة القانونية التي تتمتع بها النصوص الدستورية حيث أنه عرف معتد به ويجري تطبيقه. (1)

وبالحديث عن الأنظمة المستقلة التي صدرت وفقاً للعرف وبالرجوع إلى الفترة التي سبقت صدور الدستور الفرنسي الحالي توجهت غالبية الفقه للقول بوجود القواعد العرفية خارج إطار القواعد الدستورية المكتوبة وبالأخص فيما يتعلق باللوائح المستقلة حيث أن العرف يعمل على توسيع حدود تلك اللوائح، ولما كان دور السلطة التنفيذية يزيد عن تنفيذ القوانين فقط، فكان من واجب هذه السلطة القيام بالعديد من النشاطات التي تعمل على المحافظة على النظام العام وإشباع ما للأفراد من حاجات، وللوقوف في وجه أي ظروف ومستجدات آخذين بعين الاعتبار الطبيعة الجامدة للدستور فتظهر الضرورات العملية لإصدار اللوائح المستقلة. إلا أنه قد ظهر جانب آخر قد عارض الاتجاه السابق وأنكر أي دور للعرف في اللوائح المستقلة، بل وقالوا أن دور السلطة التنفيذية هو تنفيذ القوانين فقط وصلاحيّة إصدار اللوائح حصريّة لرئيس الجمهورية حسب المادة الثالثة من دستور (1875)، ولما كانت المادة الثالثة هي السند الوحيد لإصدار اللوائح المستقلة فإنه ليس للسلطة التنفيذية إصدار تلك اللوائح والعمل على زيادة دائرتها أي أنهم ذهبوا للقول بعدم دستورية اللوائح المستقلة الصادرة بناء على العرف الدستوري. (2)

أما بالنسبة لمصر وبالرجوع لدستور (1923) ودستور (1930) اللذين لم ينصا على إصدار لوائح الضبط حيث نصت المادة (44) من دستور (1923) والمادة (45) من دستور (1930) على صلاحية

(1) خليل، محسن (1982). القضاء الإداري اللبناني. ط3، بيروت: دار النهضة العربية، ص90.

(2) حافظ، محمود محمد (1976). القرار الإداري. ط4، القاهرة: دار النهضة العربية، ص220.

الملك في إصدار لوائح المرفق العام دون التطرق لإصدار لوائح الضبط، الأمر الذي أدى بالفقه إلى التردد بين اتجاهين، اتجاه يقر بدستورية أنظمة الضبط الصادرة بناء على العرف الدستوري وهو الاتجاه الغالب، حيث أنهم اعتمدوا على تفسير نص المادتين (55 / 44) من كلا الدستورين تفسيراً واسعاً كما وقد استندوا إلى التقاليد القديمة التي عمل بها قبل صدور الدستور ولما صمت الدستور عن النص عليها فذلك لأنها تأخذ قوتها القانونية من القواعد الدستورية الناشئة من خلال العرف. إلا أن الاتجاه الثاني يزعم أن أنظمة الضبط الصادرة بناء على العرف الدستوري هي أنظمة غير دستورية لعدم ورودها في نصوص الدستور وعدم تفسيرهم تلك النصوص تفسيراً واسعاً بالإضافة إلى رؤيتهم إلى ضرورة عدم تقييد حريات الأفراد دون قانون. إلى أن صدر دستور (1956) وحسم الأمر حيث أنه تضمن في نص المادة (138) إصدار أنظمة الضبط حيث نصت المادة على اختصاص رئيس الجمهورية بإصدار لوائح الضبط، وتبعه في ذلك دستور (1964) وصولاً إلى الدستور الحالي (2014) والذي نص في المادة (172) ⁽¹⁾ على اختصاص رئيس مجلس الوزراء بإصدار لوائح الضبط بعد موافقة المجلس. ⁽²⁾ كما ونجد الاتجاه القضائي المصري متمثلاً بأحكام محكمة القضاء الإداري قد سار نحو رأي غالبية الفقه الذي قال بدستورية أنظمة الضبط الصادرة بالاستناد للعرف الدستوري وقرر دستورتيتها. ⁽³⁾ وعليه، يرى الباحث أن الفقه الفرنسي والمصري في غالبه قد اتجه إلى الاعتراف بدور العرف في إصدار الأنظمة المستقلة وتوسيع مجالها، وهو الأمر المحمود الذي يتلاءم مع الحاجة للتطور ومواكبة المستجدات في التشريع.

(1) الدستور المصري الحالي (2014) المعدل.

(2) الطماوي، سليمان محمد، مرجع سابق، ص 506-507.

(3) حافظ، محمود محمد، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 222.

الفرع الثاني: السند التشريعي للأنظمة المستقلة في التشريع الأردني

تصدر الأنظمة المستقلة عن السلطة التنفيذية دون استنادها للقانون ولا تنفيذاً له، بل تصدر بالاستناد للدستور، حيث تعمل السلطة التنفيذية على إصدار الأنظمة المستقلة في حالات محددة بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل في هذا المجال، حيث يختص مجلس الوزراء في الحالات المحددة بإصدار الأنظمة المستقلة بموافقة الملك دون أي تدخل من مجلس النواب وعليه، ليس للبرلمان تشريع قوانين تدخل في موضوعات الأنظمة المستقلة كما ليس للحكومة إصدار أنظمة مستقلة تنظم مواضيع وردت في القانون، أي أنه من غير المتصور حدوث تعارض بين القوانين والأنظمة المستقلة لاختلاف مجال كل منهما. (1)

ونجد أن القانون الأساسي لسنة (1928) ومن بعده دستور (1946) قد نصا على إصدار الأنظمة المستقلة، كما وقد نص الدستور الأردني الحالي (1952) المعدل على إصدار الأنظمة المستقلة في مواضع عدة ألا وهي، المادة (2/45) التي تبين صلاحيات مجلس الوزراء ورئيس الوزراء والوزراء بأنظمة صادرة عن مجلس الوزراء وبموافقة الملك، ومثال عليه نظام صلاحيات مجلس الوزراء رقم (58) لسنة 1993. وتهتم المادة (114) بإصدار أنظمة من قبل مجلس الوزراء بعد مصادقة الملك عليها لمراقبة إنفاق الأموال العامة وتنظيم مستودعات الحكومة. أما عن المادة (120) فتتظم التقسيمات الإدارية وتشكيلات دوائر الحكومة واسماؤها ودرجاتها من خلال نظام يصدر عن مجلس الوزراء بموافقة الملك. (2)

(1) الخلايلة، محمد علي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 141.

(2) الدستور الاردني الحالي (1952) المعدل: المادة (2/45): " تعين صلاحيات رئيس الوزراء والوزراء ومجلس الوزراء بأنظمة يضعها مجلس الوزراء ويصدق عليها الملك ". المادة (114): " لمجلس الوزراء بموافقة الملك ان يضع انظمة من اجل مراقبة تخصيص وإنفاق الأموال العامة وتنظيم مستودعات الحكومة ". المادة (120): " التقسيمات الإدارية في المملكة الأردنية الهاشمية وتشكيلات دوائر الحكومة ودرجاتها وأسمائها ومنهاج إدارتها وكيفية تعيين الموظفين وعزلهم والإشراف عليهم وحدود صلاحياتهم واختصاصاتهم تعين بأنظمة يصدرها مجلس الوزراء بموافقة الملك ".

وقد صدر بالاستناد لهذ المواد العديد من الأنظمة مثل نظام المشتريات الحكومية رقم (8) لسنة (2022) وأنظمة الخدمة المدنية المتعاقبة وصولاً لنظام الخدمة المدنية رقم (9) والمعدل بالنظام رقم (6) لعام (2022).⁽¹⁾

وعليه، يرى الباحث أن صلاحية السلطة التنفيذية بإصدار الأنظمة المستقلة قد حددت بنصوص دستورية الأمر الذي يؤدي لإنهاء أي خلاف حول دستورية الأنظمة الصادرة عنها، بالإضافة إلى انعدام التصور بوجود أنظمة مستقلة صادرة بالاستناد لعرف دستوري طالما قد نص عليها الدستور ضمن أحكامه ونصوصه. وإن الخلاف الذي قد يثور في هذا الشأن هو محاولة تحديد القيمة القانونية للأنظمة المستقلة وهل هي بذات قيمة القوانين العادية أم بمرتبة أدنى منها، وهو الأمر الذي سيتطرق له الباحث في المبحث القادم.

(1) الخلايلة، محمد علي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص142.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة

يبدو أن غالبية الدساتير تعمل على ذكر اختصاص السلطة التنفيذية في مجال الوظيفة التشريعية الأمر الذي يؤدي إلى تعزيز دورها في تشريع وتنظيم الأنظمة، ولما نص المشرع الدستوري الأردني على الأنظمة في الدستور الأردني الحالي (1952) ورسم الحدود لكل من النظام والقانون وبالنظر لباقي أنواع الأنظمة فلا نكاد نلمس أي إشكالية تطبيقية حيث تتولى السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصلي بالتشريع إصدارها والرقابة عليها وإلغاءها ليرز السؤال عن القوة القانونية التي تتمتع بها الأنظمة المستقلة وهل تتساوى مع القوانين العادية؟ وبالنظر إلى الأنظمة المستقلة نجدها قرارات إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية إلا أنها تعد أعمالاً تشريعية كذلك لانطوائها على قواعد عامة مجردة. (1)

ولمعرفة الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة يتوجب الوقوف على العلاقة بين القانون والأنظمة، حيث أن التمييز بينهما لا يقف حد الأخذ بأحد المعايير شكلياً كان أم موضوعياً لا بل يتسع ليشمل تحديد نطاق كل من النظام والقانون. بناء على ما تقدم، قسم الباحث هذا المبحث لمطلبين اثنين، حيث خصص أولهما لدراسة الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة في التشريعات المقارنة، وفي المطلب الثاني يستعرض الباحث القوة القانونية للأنظمة المستقلة في التشريع الأردني.

(1) الرحامنة، خليل سليمان خليل، مرجع سابق، ص 19.

المطلب الأول

الأنظمة المستقلة في التشريعات المقارنة

اتخذت معظم الدول ذات المبادئ المتعلقة بتنظيم العلاقة بين القانون والأنظمة إلا أن تلك المبادئ قد سيطرت عليها العلاقة التقليدية بين القانون والنظام التي سادت إلى أن قدم الدستور الفرنسي لعام (1958) التعديلات الدستورية التي اعتنقتها بعض الدول كالمغرب والجزائر فيما بعد والتي غيرت مفهوم العلاقة بين القانون والأنظمة وأرست مبادئ جديدة مغايرة عن المبادئ التقليدية لحكم تلك العلاقة. ويجد الباحث أن التعديلات الدستورية التي تضمنها الدستور الفرنسي آنذاك كانت على درجة من الخطورة والأهمية، حيث أنه عمل على توسيع اختصاص السلطة التنفيذية وحصر اختصاص السلطة التشريعية حسبما ورد في نص المادة (34) من الدستور الفرنسي الحالي، وعلى خلاف من ذلك فإن المشرع الدستوري المصري قد التزم بالعلاقة التقليدية بين القانون والنظام ولم يتبع الاتجاه الذي سلكته فرنسا في تحديد قوة كل منهما وحدودهما. (1)

ولبيان الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة يتوجب البحث في الحدود بين الأنظمة والقوانين كما يتوجب البحث في مكانة كل من النظام والقانون في التشريع الفرنسي وفي التشريع المصري كل في فرع مستقل.

الفرع الأول: الأنظمة المستقلة في التشريع الفرنسي

وفقا للمادة (37) من دستور (1958) فإن السلطة التنفيذية تعنى بإصدار الأنظمة في الموضوعات التي لا تدخل ضمن حيز القانون، ولا تتقيد السلطة التنفيذية وهي بصدد إصدار الأنظمة المستقلة إلا بالمبادئ الدستورية والمبادئ العامة للقانون. وبالنظر لنطاق القانون المحجوز يتبين لنا أن العلاقة بين

(1) جمال، الدين سامي، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص115.

الأنظمة والقوانين لم تختف كلياً بل ظهرت علاقة جديدة حيث أن دستور (1958) لم يحدد كل من النظام والقانون بأعمال مختلفة تماماً بل حددهما بنتائج وفحوى كل عمل من الأعمال المختلفة بينهما. ومن المؤكد أن دستور (1958) لم يذكر أنظمة المرافق العامة والضبط الإداري في مجال القانون مما يعني أنها تدخل في حيز الأنظمة المستقلة مع ضرورة التزام هذه الأنظمة بعدم تجاوز للموضوعات المحجوزة للقانون والتي قد تتصل بالمرافق العامة أو الضبط الإداري مثل ممارسة الحريات العامة من قبل المواطنين أو المساس بالحقوق الفردية للمواطنين أو حتى إنشاء مرافق عامة جديدة. (1)

أولاً: الحدود بين الأنظمة المستقلة والقانون

بالرجوع إلى نص المادة (37) من دستور (1958) نجد أنها قد رسمت الحد الفاصل بين القانون والنظام، حيث أنها نصت على تفرد السلطة التنفيذية بتشريع الأنظمة كاختصاص أصيل وحصري لها بكل الموضوعات الخارجة عن إطار القانون بموجب المراسيم والمعروفة بالأنظمة المستقلة. ويجد الباحث اختلافاً في الأنظمة المستقلة بين الدستور الفرنسي الحالي (1958) والديساتير السابقة، حيث كان للسلطة التشريعية التدخل بإصدار الأنظمة المستقلة من باب أنها صاحبة الولاية العامة بالتشريع، ولما كانت الأنظمة المستقلة تعد من قبيل القرارات الإدارية كان لا بد لها التوافق مع ما ورد في القوانين لكي لا تلاحق بعدم المشروعية إعمالاً لمبدأ سمو القانون. إلا أنه وبالإستناد لنص المادة (37) من دستور (1958) نلمس الاختلاف حيث أن السلطة التنفيذية هي المختصة بتشريع الأنظمة المستقلة استقلاً عن أحكام القانون، حيث أن هذا المجال هو المجال المحدد للأنظمة المستقلة وليس للقانون

(1) جمال، الدين سامي، اللوائح الإدارية وضمان الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 153-155.

التدخل فيه، بالإضافة إلى أن هذه المادة قد جعلت دور السلطة التشريعية في التشريع بما يتعلق بهذه المادة تشريعات استثنائية لا غير. أما المادة (34) من ذات الدستور تبين الموضوعات التي للسلطة التشريعية الحق بتشريعها فقط، أي أنها تبين الموضوعات الخارجة عن نطاق الأنظمة المستقلة. بالإضافة إلى ذلك يحق للسلطة التنفيذية التشريع في الموضوعات التي للسلطة التشريعية وضع مبادئها الأساسية فقط، أي أن نطاق الأنظمة المستقلة يتسع ليشمل ما ورد في نص المادة (34) من الدستور الفرنسي الحالي ليسمح للسلطة التنفيذية بإصدار المبادئ غير الأساسية بالإضافة إلى تنظيمها، ويسري هذا النطاق على الفقرة الرابعة من المادة (34) دون الفقرتين الأولى والثانية والثالثة حيث أن تلك الفقرات من المجال المحدد للقانون وهو اختصاص حصري للسلطة التشريعية لا يمكن معه للسلطة التنفيذية التدخل بالتشريع وإن كانت تتدخل في التنفيذ من خلال الأنظمة التنفيذية. وعليه، فإن حدود الأنظمة المستقلة قد اتسعت في ظل دستور (1958) المعدل لتشمل كل الموضوعات التي تخرج عن مجال القانون والوارد ذكرها في نصوص المواد (73/72/53/36/35/34)، أي أن حدود الأنظمة المستقلة لم تعد تقتصر على المرافق العامة والضبط الإداري بل قد اتسعت لتقلب أساس العلاقة التقليدية بين النظام والقانون مما يجعل الأنظمة غير المستقلة غير خاضعة للقانون ولا تلتزم بما جاء به (1)

ثانياً: مكانة الأنظمة المستقلة بالنسبة للقانون

بالرجوع إلى الدساتير السابقة ولما كانت العلاقة التقليدية بين القانون والنظام هي التي تحكمهما فلم يكن للسلطة التنفيذية التشريع إلا استثناء وكان القانون يعلو على الأنظمة مكاناً حيث كان على الأنظمة

(1) شياح، إبراهيم عبد العزيز (1995). «تقوية دور السلطة التنفيذية في ميدان التشريع في دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية»، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص73-77.

الخضوع للقوانين وتصدر وفقا له دون تعديل أو تغيير فيه بالإضافة إلى التقييد الأنظمة بالشروط الشكلية التي تتطلبها الأنظمة التنفيذية، ووفقا لمبدأ سمو القانون للقانون تعديل الأنظمة كليا أو جزئيا أي أن له أن ينظم المسائل التي تدخل في نطاق الأنظمة المستقلة. إلا أنه وفق التجديد الحاصل في الدستور الفرنسي (1958) فإن الأنظمة المستقلة غدت أنظمة ذات شمولية في الموضوعات وإن كانت لا تتدخل لنطاق المحجوز للقانون. وعليه فإن الجدل الفقهي حول القوة القانونية للأنظمة كان من نصيب الأنظمة المستقلة وحدها دون أن يمس الأنظمة التنفيذية حيث كانت ومازالت أدنى من مرتبة القوانين العادية، إلا أن الإشكالية قد ظهرت حول فقدان القانون لمكانته العليا بالنسبة للأنظمة المستقلة وأن هذه الأخيرة أصبحت مساوية له بالمكانة والقوة وأن للسلطة التنفيذية الصلاحية الواسعة والحرية الكبيرة بالتشريع. أثارت هذه التجديدات مخاوف الفقه حول مكانة الأنظمة المستقلة وحول طبيعتها وإذا ما كانت تخضع لرقابة القضاء الإداري من عدمه، حيث نجد أن الفقيه "فيدل" عبر عن خوفه من ذلك بطرح تساؤل عما إذا كان من الأوجب التمييز بين نوعين من السلطات التي تشرع الأنظمة، حيث يوجد السلطة التقليدية التي تشرع أنظمة تتبع للقانون وتباشر الأعمال في نطاقه وتبقى أدنى من القانون، ونوع ثان أطلق عليه مسمى " السلطة التشريعية الحكومية" التي تعمل على تشريع الأنظمة إلا أنها أنظمة بمثابة القوانين.⁽¹⁾

إلا أن غالبية الفقه الفرنسي قد اتجه إلى حقيقة أن الأنظمة المستقلة ماهي إلا قرارات إدارية تنظيمية وتحديد مجالها لا ينفي عنها تلك الصفة الأمر الذي يؤدي إلى بقاءها خاضعة لرقابة القضاء الإداري للوقوف على مدى مشروعيتها. وقد ظهرت العديد من التساؤلات حول تغيير معنى القانون وحول المعيار المتخذ للتمييز بين الأعمال التشريعية والقرارات الإدارية والتساؤلات حول مكانة القانون بالنسبة للأنظمة

(1) جمال الدين، سامي، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 187-189.

المستقلة، حيث نجد أن الفقه قد استقر على أن الأنظمة المستقلة وبالاستناد للمعيار الشكلي هي عبارة عن قرارات إدارية تنظيمية خاضعة لرقابة القضاء الإداري وتحديدها بنطاق تشريعي لا يعني إعفاءها من ذلك. كما قد استقر مجلس الدولة الفرنسي على أن الأنظمة المستقلة ماهي إلا قرارات إدارية مقيدة بمبادئ القانون العامة وإن لم تخضع للقوانين العادية، بالإضافة إلى تأكيد المجلس لرأيه بما يتعلق بخضوع الأنظمة المستقلة لرقابة القضاء الإداري على أساس أنها أعمال إدارية بناء على المعيار الشكلي وفقا للأحكام الصادرة عنه، أي أن الاتجاه القضائي الفرنسي قد توافق مع الاتجاه الفقهي وكلاهما يعملان معا لحماية مبدأ المشروعية وإحقاق العدل.⁽¹⁾ وهذا ما أكده في حكمه الصادر (1960/2/12) والذي نص على خضوع الأنظمة المستقلة لرقابة القضاء الإداري كأى لائحة أخرى تصدر عن سلطة إدارية⁽²⁾، وتلاه العديد من الأحكام مثل الحكم الصادر في (1982/7/26) والذي أكد على ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي بأن الأنظمة المستقلة هي قرارات إدارية تنظيمية⁽³⁾.

وخلاصة القول أن الأنظمة المستقلة وبالرغم من التطور الحاصل عيها وفق دستور (1958) إلا أن طبيعتها لم تتغير، حيث أنها لا تزال من القرارات الإدارية بالإضافة إلى عدم تغير قوتها القانونية حيث أن الدستور لم يمنحها قوة القانون في المجال المحدد لها، أي أن القوة التي تتمتع بها الأنظمة المستقلة هي قوة الشيء المقرر وهي القوة المؤقتة والتي قد تزول إذا ما لوحقت بعيب في مشروعيتها.⁽⁴⁾

(1) شياح، إبراهيم عبد العزيز، مرجع سابق، ص 80-81.

(2) خليل، محسن (1967). علاقة القانون باللائحة، منشورات جامعة بيروت العربية، بيروت، لبنان، ص 75.

(3) عبد العظيم، عبد السلام (1984). العلاقة بين القانون واللائحة. (رسالة دكتوراه)، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، ص 510.

(4) جمال الدين، سامي، اللوائح الإدارية وضمان الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 207.

الفرع الثاني: الأنظمة المستقلة في التشريع المصري

أخذ الدستور المصري الحالي بالعلاقة التقليدية بين الأنظمة والقوانين كما وعمل على تحديد نطاق كل منهما بالشكل الذي لا يشكل أي اعتداءات على الاختصاصات حيث تتفرد السلطة التشريعية متمثلة في مجلس الشعب في التشريع كاختصاص أصيل، في حين منحت السلطة التنفيذية حق التشريع على سبيل الاستثناء. ⁽¹⁾ وعليه، للسلطة التنفيذية إصدار الأنظمة المستقلة بما يتعلق بالمرافق العامة وأنظمة الضبط الإداري كصورة من صور الأنظمة المستقلة بموجب المادتين (172/171) من دستور (2014) المعدل دون إمكانية التفويض في هذه الصلاحية. ⁽²⁾

أولاً: الحدود بين الأنظمة المستقلة والقانون

بالنظر إلى الدساتير المصرية السابقة نجدها قد عملت وفق العلاقة التقليدية بين النظام والقانون وقد نصت جميعها على حق الإدارة بإصدار الأنظمة المستقلة فيما عدا دستور (1958) بل كان السند التشريعي للأنظمة المستقلة في عهده هو العرف الدستوري. كما وقد نصت بعض الدساتير على صلاحية السلطة التنفيذية بما يتعلق بإصدار الأنظمة المستقلة في موضوعات المرافق العامة والضبط الإداري وكانت أول مرة يذكر بها في دستور (1956). ⁽³⁾

(1) الدبس، عصام علي، مرجع سابق، ص 79.

(2) الدستور المصري الحالي (2014) المعدل.

(3) جمال الدين، سامي، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 131

ويجد الباحث أن نطاق الأنظمة المستقلة بالاستناد للدستور المصري الحالي (2014) المعدل يقتصر في أنظمة المرافق العامة وأنظمة الضبط الإداري بموجب المادتين (172/171)⁽¹⁾، والتي يحق للسلطة التنفيذية إصدار الأنظمة المستقلة دونما رجوع للقانون أو التقييد بأحكامه، وفي غير هذه المواضع فلا يمكن للسلطة التنفيذية التشريع والتنظيم بإصدار أنظمة مستقلة حيث أننا نكون في مواجهة موضوعات تخرج عن نطاق الأنظمة المستقلة حيث أن نطاق هذه الأخيرة محكوماً بالعلاقة التقليدية هو نطاق محدد ليس للسلطة التنفيذية الخروج عنه. أما الموضوعات التي سكت المشرع الدستوري عن السلطة المختصة بتنظيمها فتكون من حق صاحب الولاية العامة بالتشريع وهو البرلمان والذي يعمل على تنظيمها بقانون ولا تتدخل السلطة التنفيذية بالتشريع إلا بحالة تشريع الأنظمة التنفيذية.⁽²⁾

ثانياً: مكانة الأنظمة المستقلة بالنسبة للقانون

لما اعتنقت الدساتير المصرية العلاقة التقليدية بين النظام والقانون، وهذه العلاقة التقليدية تكون محكومة بالعديد من المبادئ مثل مبدأ سمو القانون ومبدأ خضوع الأنظمة للقانون. وعليه، يكاد يجمع الفقه المصري على أن الأنظمة المستقلة في التشريع المصري اتخذت مرتبة أدنى من القوانين وتابعة لها بالإضافة إلى كون الأنظمة المستقلة مقيدة ومحكومة بالمبادئ العامة للقانون، كما اتجه القضاء المصري إلى أن الأنظمة المستقلة ماهي إلا قرارات إدارية تنظيمية يبسط القضاء الإداري رقابته عليها، حيث أنه قد اتجه نحو الأخذ بالمعيار الشكلي للتمييز بين الأعمال التشريعية والقرارات الإدارية كما فعل مجلس الدولة الفرنسي من قبله.⁽³⁾

(1) الدستور المصري الحالي (2014) المعدل.

(2) جمال الدين، سامي، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 132-133.

(3) جمال الدين، سامي (2003)، القضاء الإداري، ط 2 الإسكندرية: دار المعارف، ص 221.

المطلب الثاني

الأنظمة المستقلة في التشريع الأردني

احتوى الدستور الأردني الحالي (1952) المعدل نصوصاً توضح صلاحية السلطة التنفيذية بالتشريع حيث لا تنحصر الوظيفة التشريعية بيد البرلمان فقط، ذلك بسبب ما تملكه السلطة التنفيذية من مؤهلات وكفاءات وكوادر عاملة تجعل منها أقدر على صياغة التشريعات الفرعية بأنواعها. ومن البديهي أن انطواء الأنظمة المستقلة على موضوعات لم ينص عليها الدستور من ضمن الموضوعات المحددة للأنظمة المستقلة هو أمر غير جائز والعكس كذلك، أي أنه ليس للقوانين أن تعالج أموراً ورد ذكرها حصراً من ضمن نطاق الأنظمة. وتظهر صلاحية السلطة التنفيذية في وضع أنظمة مستقلة متمثلة في أنظمة المرافق العامة وأنظمة الضبط الإداري في الأحوال الاستثنائية دون تعلقها بالقانون في النصوص الدستورية المختلفة.⁽¹⁾

حيث تضمنت المادة (2/45) صدور أنظمة من قبل مجلس الوزراء ويصادق عليها الملك ويتم فيها تحديد صلاحيات الوزراء ورئيس الوزراء والمجلس كذلك، بالإضافة للمادة (114) التي نصت على وضع أنظمة من قبل مجلس الوزراء بموافقة الملك تهدف إلى مراقبة تخصيص وإنفاق الأموال العامة وكذلك لتنظيم المستودعات الحكومية. وبما يتعلق بالمادة (120) فقد نصت على وضع أنظمة من قبل مجلس الوزراء وبموافقة الملك تعنى بتشكيلات الدوائر الحكومية والتقسيمات الإدارية في المملكة كما وبينت

(1) الخلايلة، محمد علي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص142.

درجاتها وأسمائها وكيفية إدارتها وآلية تعيين الموظفين وعزلهم والإشراف عليهم، بالإضافة إلى تبيان حدود صلاحيات الموظفين واختصاصاتهم. أما المادة (124) فقد عنيت بنفاذ مفعول قانون الدفاع عن طريق اعلان العمل به بإرادة ملكية صادرة بناء على قرار مجلس الوزراء ويتضمن ذلك منح الشخص المخول قانونا الصلاحية لاتخاذ الإجراءات اللازمة للدفاع عن الوطن من خلال قانون الدفاع وإن كان في ذلك وقف العمل بالقوانين العادية. أما المادة (1/125) فقد بينت وقوع حالات خطيرة لم تردعها الإجراءات المتخذة بناء على قانون الدفاع بالشكل الذي يؤدي إلى صدور الإرادة الملكية بناء على قرار مجلس الوزراء بإعلان حالة الأحكام العرفية في كافة أنحاء المملكة أو بعضها، كما وقد بينت هذه المادة في فقرتها الثانية أن للملك بهذه الحالة إصدار أي تعليمات تقتضيها الحاجة للدفاع عن المملكة وإن عطلت أحكام أي قانون نافذ مع بقاء مسؤولية القائمين بتنفيذ التعليمات مالم يعفوا بقانون خاص محدد لهذا الغرض. (1)

الفرع الأول: الحدود بين الأنظمة المستقلة والقانون

الأصل أن السلطة التشريعية تملك حق التشريع على أنها ممثلة للأمة وصاحبة الولاية العامة، إلا أن المشرع الدستوري الأردني قد خصص موضوعات معينة لتدخل ضمن إطار التشريع الفرعي ومنها أنظمة المرافق العامة وأنظمة الضبط الإداري والتي ليس للسلطة التشريعية التدخل فيه بتاتا. الأمر الذي يؤدي إلى القول بأن مجال القانون أوسع من مجال الأنظمة المستقلة، حيث أن المشرع الدستوري قد حدد اختصاصات السلطة التنفيذية من خلال الانظمة المستقلة بشكل حصري. والجدير بالذكر أن أي اعتداء

(1) المواد ((2/45)، 114، 120، 124، 125) من الدستور الأردني الحالي (1952) المعدل.

يقع من سلطة على أخرى في اختصاصات كل منهما يؤدي لمخالفة أحكام الدستور الذي رسم الحدود بين السلطتين وحدد اختصاص كل منهما، وعليه، فالسلطة التشريعية الصلاحية بإصدار تشريعات متعلقة بكافة الموضوعات باستثناء الموضوعات التي تغطيها الأنظمة المستقلة وهي المرافق العامة والضبط الإداري. (1)

الفرع الثاني: مكانة الأنظمة المستقلة بالنسبة للقانون

يجد الباحث أن المشرع الدستوري الأردني قد سكت عن بيان مرتبة الأنظمة المستقلة بالنسبة للقانون (2)، وقد حاول الفقه توضيح هذه المسألة من خلال اعتناق أحد المعايير التي تساهم في توضيح مكانة الأنظمة، فذهب جانب من الفقه إلى القول بأن التميز بين الأنظمة المستقلة والقوانين تستلزم الأخذ بالمعيار الشكلي " العضوي " الذي يقوم على أساس النظر إلى الجهة مصدرة العمل القانوني (3) مما يؤدي إلى اعتبار الأنظمة المستقلة بمثابة قرارات إدارية تنظيمية وأن قوتها القانونية أدنى من القوة القانونية للقوانين العادية وهو الرأي الغالب للفقه، أما الجانب الآخر فقد ذهب للقول بأن الأنظمة المستقلة ماهي إلا أعمال تشريعية تتمتع بالقوة القانونية التي تتمتع بها التشريعات العادية أي أنهم اعتنقوا المعيار الموضوعي (4) الذي يعنى بالنظر لفحوى العمل دون النظر للجهة مصدرة العمل القانوني. (5)

(1) الدبس، عصام علي، مرجع سابق، ص240.

(2) الدستور الأردني الحالي (1952) المعدل.

(3) الفياض، إبراهيم طه (2008). القانون الإداري نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن. ط1، عمان: دار الفلاح، ص293.

(4) شطناوي، علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص45.

(5) كنعان، نواف سالم (2006). القانون الإداري. ط1، الإصدار الثاني، عمان: دار الثقافة، ص103.

وبالرجوع إلى القرار التفسيري رقم (1) لسنة (2005) من قرارات المجلس العالي لتفسير أحكام الدستور يجد الباحث أن هذا القرار قد استقر على أن الأنظمة المستقلة تحتل مرتبة القوانين العادية من حيث قوتها، حيث نص القرار على تمتع الأنظمة المستقلة الصادرة عن مجلس الوزراء بعد موافقة الملك عليها بذات قوة القانون. (1)

وهو ذات الموقف الذي اعتنقته محكمة العدل العليا السابقة والتي استقر اجتهادها على الأخذ بالمعيار الموضوعي عند تحديد القوة القانونية للأنظمة المستقلة واعتبرت هذه الأخيرة أعمالاً تشريعية لها ذات قوة القانون، و بالاطلاع على أحكام محكمة العدل العليا السابقة نجد الحكم رقم (2005/334) و قد نص على أن نظام التقسيمات الإدارية رقم (46) لعام (2000) وهو صادر بالاستناد لنص المادة (120) من الدستور الأردني له ذات قوة القانون مما يؤدي إلى إلغاء القرار الطعين، والواضح من هذا الحكم أن المحكمة لم تنتظر القرار على أنه نظام مستقل ولم تقرر مشروعيته من عدمها كنظام مستقل، لا بل هي نظرت مشروعية القرار الإداري الصادر بموجب النظام والذي تختص برقابته بموجب المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا السابقة وذلك دليل على موقف هذه المحكمة من اعتناق المعيار الموضوعي والذي يعتبر الأنظمة المستقلة أعمالاً تشريعية تعادل القانون بقوته ومكانته. (2)

(1) القرار رقم (1/2005)، منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.

(2) حكم محكمة العدل العليا رقم (2005/334)، منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.

يرى الباحث أن اعتناق المعيار الموضوعي هو موقف منتقد وكان من الأوجب الأخذ بالمعيار الشكلي لما يوفر من قدر من الحماية لحقوق الأفراد و حرياتهم وعدم خروج الأنظمة المستقلة من الرقابة حماية لمبدأ المشروعية، كما و يؤيد الباحث موقف الفقه و القضاء الفرنسي والمصري الذي بين ضرورة هجر المعيار الموضوعي واللجوء للمعيار الشكلي لتحديد طبيعة ومكانة الأنظمة المستقلة بالنسبة للقانون بالشكل الذي يوفر الحماية و الاحترام لمبدأ المشروعية دون إعطاء الإدارة الفرصة في التعسف باستعمال صلاحياتها بالشكل الذي يعرض حريات الأفراد وحقوقهم للخطر.

الفصل الثالث

الرقابة القضائية على الأنظمة المستقلة

تمهيد

لما كان الدستور الوثيقة الأسمى في الدولة كان من الواجب على كافة التشريعات والسلطات و الأفراد الامتثال له وعدم مخالفة أحكامه إعمالاً لمبدأ سمو الدستور، ولسيادة الدستور علاقة وثيقة بمبدأ المشروعية الذي ينطوي على إخضاع كافة السلطات لأحكام القانون وعدم مخالفته، الأمر الذي يؤدي إلى البحث عن وسائل تضمن عدم مخالفة أحكام الدستور ومبدأ المشروعية بل الامتثال لهما و ما هذه الوسائل إلا الرقابة على دستورية القوانين و الأنظمة للتأكد من عدم مخالفة النصوص القانونية ونصوص الانظمة لأحكام الدستور أي أنها ضمانات من ضمانات الدستور. والجدير بالذكر أن الرقابة الدستورية نتجت عن التمييز بين القوانين العادية و الدستور بالاستناد إلى التدرج الهرمي للقواعد التشريعية حيث يحتل الدستور المرتبة العليا و يليه القوانين العادية ثم الأنظمة (القرارات الإدارية التنظيمية) فالتعليمات فالقرارات الإدارية الفردية وكأثر لهذا التدرج كان لزاماً على باقي التشريعات الأدنى من الدستور التوافق معه و عدم مخالفته وإلا لوحقت بشبهة عدم الدستورية وكان مصيرها الإلغاء، وللتأكد من ذلك تعمل الدساتير على إسناد مهمة التأكد من مدى دستورية القوانين و الأنظمة النافذة من خلال طريقتين اثنتين أولهما الرقابة السياسية أي السابقة التي تعهد إلى هيئة سياسية لممارستها لتعمل على صدور ونفاذ قوانين وأنظمة لا تتعارض وأحكام الدستور لمنع وقوع الاشتباه بعدم الدستورية. والطريق الثاني هو الرقابة الدستورية التي تدخل ضمن اختصاص القضاء وهي الرقابة اللاحقة التي تعمل على حل المشكلة الواقعة أصلاً الأمر الذي يؤدي إلى إلغاء النصوص أو القوانين أو الأنظمة المخالفة لأحكام الدستور حماية

لمبدأ المشروعية وضمانة لحرية وحقوق الأفراد التي كفلها الدستور . كما وتمتد الرقابة القضائية لتشمل الرقابة التي يختص بها القضاء الإداري للتأكد من مدى احترام القانون من قبل الإدارة، وذلك من خلال البحث في تصرفات الإدارة من الجانب الشكلي والموضوعي والتأكد من عدم مخالفتها للقانون وبخلاف ذلك تكون أعمال الإدارة عرضة للإلغاء .

و خلال هذا الفصل يتطرق الباحث لدراسة الرقابة القضائية على الأنظمة المستقلة في ثلاثة مباحث يخصص أولهما للبحث في الرقابة الدستورية على الأنظمة المستقلة من خلال تخصيص المطلب الأول من هذا المبحث لدراسة الرقابة الدستورية في التشريع المقارن و تخصيص المطلب الثاني لدراسة رقابة الدستورية في التشريع الأردني، أما المبحث الثاني فخصص لدراسة رقابة القضاء الإداري على الأنظمة المستقلة في مطلبين اثنين أولهما خصص لدراسة رقابة القضاء الإداري على الأنظمة المستقلة في التشريعات المقارنة، وثانيهما خصص للبحث في رقابة القضاء الإداري على الأنظمة المستقلة في التشريع الأردني. وفي المبحث الثالث يتطرق الباحث لدراسة الأنظمة الداخلية لمجلس النواب وبحث الرقابة الواقعة عليها.

المبحث الأول

الرقابة الدستورية على الأنظمة المستقلة

إن رقابة القضاء الدستوري إما أن تكون رقابة سابقة والتي تعنى بالتأكد من مدى دستورية القوانين والأنظمة من قبل هيئة سياسية قبل إصدار تلك القوانين والأنظمة، ويتميز هذا النوع من الرقابة بأنها رقابة وقائية تمنع إصدار قوانين وأنظمة مخالفة لأحكام الدستور وتعمل على التأكد من مدى الدستورية بشكل مسبق. أما الرقابة القضائية أو الرقابة اللاحقة هي الرقابة التي تمارسها الجهات القضائية للوقوف على دستورية التشريعات من عدمها من خلال قيام القاضي بتطبيق القواعد القانونية ذات العلاقة للتأكد من دستورية النصوص المعروضة، ويتم هذا النوع من الرقابة بأسلوبين ألا وهما الدعوى الأصلية والدفع الفرعي، حيث أن الأسلوب الأول يتضمن وجود طرف متضرر من تشريع نافذ يعمل على الطعن في دستورية ذلك التشريع من خلال دعوى أصلية ترفع أمام المحكمة الدستورية للنظر بمدى دستورية النص الطعين وإذا ما رأت المحكمة أنه بالفعل مخالف تحكّم بإلغاء التشريع المخالف، أما الأسلوب الثاني فإنه يفترض وجود نزاع معروض ولأي من أطراف هذا النزاع الطعن بعدم دستورية نص أو أكثر الأمر الذي يؤدي لوقف نظر الدعوى والنظر بجدية الدفع فإذا تم التأكد من ذلك تتم إحالة الدعوى للمحكمة الدستورية للنظر بشبهة عدم الدستورية و إصدار الحكم. (1)

بناء على ما تقدم فقد قسم الباحث هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، ليبيّن في المطلب الأول الرقابة الدستورية على الأنظمة المستقلة في التشريع المقارن، وفي المطلب الثاني يبيّن الرقابة الدستورية على الأنظمة المستقلة في التشريع الأردني.

(1) النصور، فهد أبو العثم (2016). القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، ط1، عمان: دار الثقافة، ص 177-187.

المطلب الأول

الرقابة الدستورية على الأنظمة المستقلة في التشريع المقارن

من المعروف أن الرقابة الدستورية لا تكاد تخرج عن نوعين وهما الرقابة السياسية أي الرقابة السابقة على القوانين والأنظمة، حيث تعتبر فرنسا من السباقيين للأخذ بهذا الشكل من الرقابة. وتقوم هذه الرقابة على فحص القوانين والأنظمة من قبل هيئة سياسية وذلك قبل صيرورة تلك التشريعات تشريعات نافذة، فتعمل هذه الهيئة السياسية على التأكد من مدى دستورية التشريعات وعدم مخالفتها للدستور لذلك فهي تعد رقابة وقائية تعمل على تفادي العواقب الناتجة عن صدور تشريعات مخالفة للدستور. وتسمى الرقابة السابقة بالرقابة السياسية بهذا الاسم دلالة على الهيئة التي تمارس الرقابة كونها هيئة يغلب عليها الطابع السياسي من ناحية الأعضاء وإن احتوت على أعضاء ذوي صفات قانونية. (1)

والنوع الثاني هو الرقابة اللاحقة الذي تم التوجه إليه بعد الانتقادات التي نالت الرقابة السياسية، حيث أن هذا النوع من الرقابة هو عمل من اختصاص القضاء الذي يتمتع بالنزاهة والحياد الأمر الذي يعمل على خلق الثقة لدى الأفراد. ويقوم هذا النوع على قيام جهة قضائية من التأكد من موافقة التشريعات لأحكام الدستور من خلال طريقين وهما الدعوى الأصلية والدفع الفرعي. ويلاحظ أن هذا النوع من الرقابة هو الأكثر اتفاقاً مع طبيعة مشكلة الدستورية حيث أنها مشكلة ذات طابع قانوني لا سياسي فكان من الأوجب أن يمارسها القضاة لما لهم من خبرة في المجال القانوني. (2)

(1) الرحامنة، خليل سليمان خليل، مرجع سابق، ص 124-125.

(2) النصور، فهد أبو العثم، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 180.

ولما كانت الأنظمة من قبيل التشريعات الفرعية يعمل الباحث في هذا المطلب على تبيان الرقابة الدستورية على الأنظمة المستقلة في التشريع الفرنسي قبل عهد المجلس الدستوري ومن بعده، وكذلك الرقابة الدستورية في التشريع المصري قبل إنشاء المحكمة العليا وبعد إنشاءها وفي ظل المحكمة الدستورية العليا.

الفرع الأول: الرقابة الدستورية على الأنظمة المستقلة في فرنسا

كنا قد أشرنا إلى أن الرقابة الدستورية على القوانين والأنظمة فهي رقابة سابقة يختص بها مجلس أو هيئة سياسية تعمل على تفادي وقوع إشكاليات مخالفة للتشريعات للدستور وذلك بالرقابة على تلك التشريعات قبل صدورها، ولبيان هذه الرقابة يتوجب بحثها في المرحلة التي تسبق وجود المجلس الدستوري كذلك في عهد المجلس الدستوري.⁽¹⁾

أولاً: الرقابة الدستورية قبل عهد المجلس الدستوري

على الرغم من وجود العديد من المحاولات لخلق هيئة تعنى بالرقابة على الدستورية في أكثر من مرحلة إلا أن تلك المحاولات لم يكتب لها النجاح، وتكاد تكون أول محاولة رسمت الطريق للرقابة الدستورية عام (1799) والتي أطلق عليها "مسمى مجلس الشيوخ الحامي للدستور"، حيث اختص هذا المجلس بالرقابة على القوانين واللوائح وللرئيس الحق بالإلغاء المخالف منها. إلا أن هذا المجلس لم يكن أكثر من مجلس معاون للرئيس لا يعمل دون طلب منه فلم يكن للمجلس أي تأثير، ناهيك عن تبعية المجلس للسلطة التنفيذية حيث أن الأعضاء كافة يتم تعيينهم من قبل الرئيس. ولعدم قدرة هذا المجلس على القيام بالمهام

(1) مصطفى، محمد مصطفى عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 33-32.

الموكولة إليه تم إلغائه والاستعاضة عنه بهيئة مشابهة له ذكرت في دستور (1852) وقد اختصت هذه الهيئة بالاطلاع على القوانين ومراجعتها والتأكد من مدى موافقتها للدستور وإلغاء ما يتعارض منها مع أحكام الدستور، كذلك كان لهذا المجلس الحق في تعديل الدستور، إلا أنه وبسبب إحكام سيطرة رئيس الدولة على هذا المجلس فلم يكتب له النجاح هو الآخر.⁽¹⁾

وبسبب وجود العديد من المحاولات التي لم تتكلم بالنجاح فقد استمر التردد في الأخذ بالرقابة الدستورية من عدمه، إلا أنه ووصلا لدستور الجمهورية الرابعة (1946) فقد ظهرت الرقابة الدستورية مرة أخرى من خلال خلق لجنة أطلق عليها اسم " اللجنة الدستورية" وتم ذكر هذه اللجنة وبيان اختصاصاتها وتشكيلها في المواد (91-93) من دستور الجمهورية الرابعة (1946)، إلا أنه يلاحظ من تشكيل اللجنة أنه تشكيل سياسي، والجدير بالذكر أن الرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة كانت من ضمن اختصاصات مجلسي الشيوخ الحامي للدستور اللذين لم يجدا أي مرسوم قد خالف أحكام الدستور، أما بالنسبة لاختصاصات اللجنة الدستورية فلم تشمل الرقابة على المراسيم، ولما كانت المحاكم تنظر بدستورية الأنظمة المستقلة من خلال الامتناع عن تطبيق النظام المستقل المخالف للدستور كان مجلس الدولة الفرنسي قد أعلن اختصاصه بالتأكد من دستورية اللوائح المستقلة كغيرها من الأنظمة من خلال دعوى الإلغاء.⁽²⁾

(1) الشاعر، رمزي طه (2004). رقابة دستورية القوانين، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية، ص19-20.

(2) مصطفى، محمد مصطفى عبد الرحمن، مرجع سابق، ص36-38.

ثانيا: الرقابة الدستورية في عهد المجلس الدستوري

بالنظر للدستور الفرنسي وبالتحديد للباب السابع من الدستور الحالي الذي ينظم المواد المتعلقة بالمجلس الدستوري الذي عهد إليه بممارسة الرقابة الدستورية على القوانين والأنظمة، حيث نصت المواد (56-63) على إنشاء المجلس الدستوري وحددت اختصاصاته وطبيعة الأحكام الصادرة عنه. حيث انطوت المادة (56) على تشكيل المجلس الدستوري إلا أن خلافاً فقهيًا قد ثار حول طبيعة هذا المجلس حيث رأى جانب أن المجلس الدستوري عبارة عن هيئة سياسية بالنظر إلى تشكيلها وآلية تعيين الأعضاء بينما ذهب جانب آخر للقول بأن هذا المجلس ما هو إلا هيئة قضائية ولا يمكن اعتباره هيئة سياسية حيث أن أعضاء هذا المجلس يعينون ولا يتم انتخابهم كما المجالس التشريعية بالإضافة إلى كونهم أعضاء غير مسائلين كما أعضاء مجلس الدولة والذي يتمتع بالصفة القضائية. وبالرجوع للدستور الفرنسي الحالي نجد أن اختصاصات المجلس الدستوري قد وردت في أكثر من موقع، وهذه المواد هي (61/60/59/58/45/47/41/37/7) من الدستور الفرنسي الحالي نجد أن اختصاصات هذا المجلس تتمتع بطابع سياسي ناهيك عن الاختصاص الاستشاري للمجلس.⁽¹⁾

وعليه، فإن الدستور الفرنسي الحالي قد منح المجلس الدستوري اختصاصات وجوبية وأخرى جوازية حيث أن هذا الأخير وبموجب نص المادة (61) من الدستور الفرنسي الحالي يختص بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة والمعاهدات الدولية وإن كان اختصاص المجلس بالنسبة للقوانين والأنظمة هو اختصاص وجوبي أي أنه من الواجب عرض القوانين واللوائح على المجلس للتأكد من مدى مطابقتها للدستور قبل دخولها حيز النفاذ والجدير بالذكر أنه ليس للمجلس ممارسة الرقابة الدستورية بشكل تلقائي

(1) مصطفى، محمد مصطفى عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 39-41.

بل يبسط المجلس رقابته في حال تم طلب ذلك من الجهة المخولة. أن القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري هي قرارات ذات حجية مطلقة على كافة السلطات والأفراد الانصياع لها وذلك بالنظر لطبيعية الدعوى الدستورية (المادة 2/62). ومما يجدر ذكره هو أن اختصاص المجلس الدستوري بتوفير الحماية لحدود اللوائح من أي تهديد يقع عليها من قبل السلطة التشريعية هو اختصاص جوازي أي أنه للجهات التي منحها الدستور حق اللجوء للمجلس الدستوري اختياريًا وفقًا لنص المادة (61) وهي رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية و رئيس مجلس الشيوخ أو ستين عضو من أعضاء الجمعية الوطنية أو ستين عضو من أعضاء مجلس الشيوخ⁽¹⁾ الحق بإحالة المسألة بحال وجود اعتداء على نطاق اللوائح، مما يعني أن المجلس الدستوري هو غير مختص بالرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة بناء على الدستور والقانون الأساسي للمجلس. ورقابة المجلس الدستوري على الحدود المشروعة للوائح ماهي إلا رقابة اختيارية حيث أنه ليس من المشترط عرض القوانين العادية على المجلس للتأكد من مدى دستوريته بل يتوقف الأمر على الجهات المخولة بإحالة القانون الذي يثور حوله شبهة عدم الدستورية.⁽²⁾ وعليه فإن المجلس الدستوري لا يبسط رقابته إلا في الحالات التي تعمد فيها السلطة التشريعية لانتهاك ما يدخل ضمن اختصاص اللوائح أي ما يخرج عن إطار المادة (34) من الدستور الفرنسي الحالي. الأمر الذي أدى إلى حدوث تغيرات في الرقابة السابقة التي يمارسها المجلس حيث لم تعد تقف حد كونها رقابة سابقة بل امتدت لتصبح رقابة لاحقة كذلك، أي أن المجلس الدستوري قد يبسط رقابته السابقة بالاستناد للمواد (61/41) كما وقد يبسط رقابته اللاحقة كإجراء علاجي بالاستناد لنص المادة (37).

(1) الدستور الفرنسي الحالي (1958) المعدل.

(2) الخطيب، نعمان أحمد (2021). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، عمان: دار الثقافة، ص483.

وبالرجوع لنص المادة (41) الذي يبين أنه للسلطة التنفيذية الدفع بعدم قبول مشروع القانون الذي يتم مناقشته في حالة خروجه عن حدود القانون او تدخله بالموضوعات الداخلة في نطاق الأنظمة المستقلة، وبحال استمرار السلطة التشريعية بذلك فيحال القانون محل النزاع للمجلس الدستوري لينظر فيه ويصدر حكمه، أما المادة (61) فقد بينت أنه للأطراف المخولة الطعن بعدم دستورية القانون بعد إقراره من قبل السلطة التشريعية وقبل صدوره من قبل رئيس الجمهورية. وبالنظر للمادة (37) فإننا نرى الحالة الثانية للرقابة وهي الرقابة العلاجية التي تلجأ لها السلطة التنفيذية قبل صدور القانون الذي ثار الشك بعدم دستوريته حيث يبسط المجلس الدستوري الفرنسي رقابته على القانون الذي تجاوز الحدود المخصصة له وتدخل في حدود الأنظمة المستقلة، أي أن المجلس الدستوري يتدخل برقابته بشكل غير بين على القوانين التي ثار الشك حولها بأنها اعتدت على نطاق الأنظمة المستقلة. وبالإستناد لما سبق نجد أن المجلس الدستوري يعمل على حماية نطاق اللوائح من خلال عملية الإحالة من قبل الجهات التي منحها الدستور هذا الاختصاص أي أنه ليس للأفراد الحق بالطعن بدستورية اي نظام مستقل أمام المجلس الدستوري إلا انه للأفراد الحق بالطعن بعدم دستورية الأنظمة المستقلة أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي أقر اختصاصه بالطعن بدستورية الأنظمة المستقلة خلال المدة القانونية. ويختص مجلس الدولة الفرنسي بالنظر بدستورية الأنظمة المستقلة على أنها قرارات إدارية تنظيمية يراقب دستوريته من عدمه بناء على مراقبته لمشروعيتها، وهو الأمر الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر عام (1960).⁽¹⁾

(1) رحامنة، خليل سليمان خليل، مرجع سابق، ص110-114.

وقد أحسن مجلس الدولة الفرنسي باتباع هذا النهج حيث أنه ببسط رقابته على الأنظمة المستقلة على أنها قرارات إدارية فإنه قد ساهم باحترام مبدأ المشروعية وتطبيقه على أكمل وجه كما أنه مارس اختصاصاته بالشكل الذي يوفر الحماية لحقوق الأفراد وحياتهم بالإضافة إلى الحد من تفلت الأنظمة المستقلة من خضوعها للرقابة القضائية عموماً والرقابة الدستورية خصوصاً.

وعليه، فإن الرقابة اللاحقة هي رقابة تتوافق مع الفكر القانوني ومع طبيعة المشكلة الدستورية حيث تسلط الضوء على العيب الدستوري الوارد في النصوص المختلفة من بعد دخوله حيز النفاذ من خلال الأفراد الذين يمس ذلك العيب الدستوري حقوقهم وحياتهم.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية على الأنظمة المستقلة في جمهورية مصر العربية

خلا دستور عام (1923) كما الدساتير اللاحقة له وصولاً لدستور (1971) من أي نص يحدد الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة عموماً والأنظمة المستقلة خصوصاً الأمر الذي أدى لحدوث خلاف فقهي وقضائي حول أحقية القضاء بممارسة الرقابة الدستورية على القوانين والأنظمة، مما أدى إلى إبقاء الاختصاصات بممارسة الرقابة الدستورية من نصيب المحاكم العادية إلى حين ولادة مجلس الدولة المصري عام (1946). حدد مجلس الدولة المصري اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة بالرغم من غياب النص القانوني الذي يمنحه هذا الاختصاص، وبالوصول لعام (1969) ظهرت المحكمة العليا وهي أول محكمة تعنى بالرقابة الدستورية في مصر حيث يتقدم صاحب

(1) مصطفى، محمد مصطفى عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 45-46.

الشأن بالطعن أمام محكمة الموضوع بوجود شبهة عدم دستورية فإذا ما رأت أن الدفع هو دفع جدي فللمحكمة أن توقف سير الدعوى وتحديد ميعاد لصاحب الشأن لرفع دعواه أمام المحكمة العليا. (1)

أولاً: الرقابة الدستورية في المرحلة السابقة على المحكمة العليا

لم يحسم القضاء الأمر بشأن اختصاصه بممارسة الرقابة الدستورية على القوانين والأنظمة بل ظل متردداً بين الأخذ والترك إلى أن جاء مجلس الدولة وقرر أحقيته بممارسة هذه الرقابة، وبالرجوع للحكم رقم (65) عام (1948) نجد أن مجلس الدولة قد أسرع بتقرير حقه في الفرصة الأولى التي عرضت عليه المسألة حينما طعن أمامه بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم (1944) الذي تم إصداره في فترة غياب البرلمان فتعرض المجلس بشكل مباشر لمسألة أحقيته بممارسة الرقابة الدستورية بعدما طعن محامي الحكومة في عدم اختصاص المجلس بالنظر بالمسألة الدستورية وقرر المجلس اختصاص المحاكم بممارسة الرقابة الدستورية على القوانين والأنظمة من حيث الموضوع والشكل، وقد سارت أحكام القضاء الإداري من بعد هذا الحكم على تقرير ما جاء فيه وتأكيد أحقية اختصاص المحاكم في الرقابة الدستورية. وعليه، فقد استقر القضاء العادي والإداري في الفترة التي تسبق إنشاء المحكمة العليا على أن ممارسة الرقابة الدستورية هي مهمة توكل لكافة المحاكم بشكل غير حصري لجهة واحدة أي أنها رقابة غير مركزية، كما أن المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها تمارس الرقابة الدستورية من خلال الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور دون أن تصل حد الإلغاء النص المخالف. (2)

(1) العدوان، زياد توفيق (2017). دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة في الأردن. (رسالة دكتوراه)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص 97-98.

(2) الشاعر، رمزي طه (2004). رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 281-285.

ثانيا: الرقابة الدستورية بعد إنشاء المحكمة العليا

برزت المحكمة العليا للوجود عام (1969) بموجب قانون رقم (81) والذي بين مهام واختصاصات المحكمة والتي من ضمنها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، والجدير بالذكر أن دستور (1946) الذي كان معمولا به آنذاك لم يتضمن النص على إنشاء هذه المحكمة وإنما أنشأت نتيجة النصوص الواردة في الميثاق الوطني التي طالبت بإنشائها. يعتبر إنشاء المحكمة العليا الخطوة الأولى في طريق وجود قضاء دستوري متخصص يعنى بالنظر في دستورية القوانين والأنظمة بشكل حصري. واعتبرت المحكمة العليا نقطة التحول من لامركزية الرقابة إلى مركزية الرقابة حيث أن القول بمدى دستورية النصوص من عدمه مرهون بجهة واحدة لها الحق بتقرير ذلك وليس من خلال الامتناع عن تطبيق النصوص المخالفة للدستور. حيث نصت المادة الأولى من قانون المحكمة العليا رقم(1) لعام (1969) على إنشاء المحكمة التي تعتبر أعلى هيئة قضائية كما وبينت المادة الثانية أن مقر المحكمة هي مدينة القاهرة، أما المادة الثالثة فقد بينت تشكيل هذه المحكمة⁽¹⁾، حيث جاء في المادة الثالثة أن المحكمة العليا تتكون من رئيس ونائب للرئيس أو أكثر بالإضافة لعدد معين من المستشارين الذين يعينون بقرار من رئيس الجمهورية لمدة ثلاث سنوات مع إمكانية تجديدها ويعين نواب رئيس المحكمة والمستشارين بناء على رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية، كما وتصدر أحكام المحكمة بناء على أغلبية سبعة مستشارين.⁽²⁾

(1) المواد 1،2،3 من قانون المحكمة العليا رقم(1) لعام (1969).

(2) أبو غزالة، حمزة خالد (2017). الرقابة القضائية على دستورية القوانين. (رسالة ماجستير)، جامعة جرش، جرش، الأردن، ص65.

وبالنظر للمادة الرابعة من ذات القانون فنجد السند التشريعي لاختصاصات المحكمة حيث نصت هذه المادة على أن المحكمة العليا هي الوحيدة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين بحال تم الدفع بعدم الدستورية أمام أحد المحاكم، كما ونصت المادة الرابعة في فقرتها الثانية على اختصاص المحكمة بتفسير القوانين، بالإضافة للفقرة الثالثة التي بينت أنه من ضمن اختصاصات المحكمة صلاحيتها في وقف تنفيذ الأحكام التي صدرت عن هيئات التحكيم التي تعمل على الفصل في النزاعات بين الحكومة والقطاع العام، أما الفقرة الرابعة فقد تضمنت النص على اختصاص المحكمة في الفصل في تنازع الاختصاص.⁽¹⁾

والجدير بالذكر في المادة الرابعة في فقرتها الأولى هو لفظ "دستورية القانون" بشكل عام دون توضيح إذا ما كان القانون بمدلوله الضيق أي ما يصدر عن السلطة التشريعية من تشريعات أم هو القانون بمعناه الواسع أي القواعد العامة المجردة التي تطبق على كافة بغض النظر عن ذواتهم بمعنى أنه يشمل التشريعات الفرعية كذلك، وهو الأمر الذي أدى لوقوع جدل فقهي تمخض عن اتجاهين اثنين، الأول ذهب لاعتبار أن رقابة المحكمة العليا تشمل القوانين فقط حيث أن لا يمكن الاجتهاد في التفسير مع وجود النص أي أن هذا الاتجاه أخذ بالمعيار الشكلي للقانون، أما الاتجاه الثاني فقد ذهب إلى اعتبار رقابة المحكمة العليا تسري على القوانين كما تسري على اللوائح على أساس أن هذه الأخيرة ما هي إلا قواعد عامة مجردة تماما كما القوانين وكلا القاعدتين تطبقان وتفسران بذات الطريقة مما يعني أن أنصار هذا الاتجاه لجأوا للأخذ بالمعيار الموضوعي للقانون. وبالرجوع لأحكام المحكمة العليا نجدها قد أخذت بالمعيار الموضوعي وبسطت رقابتها الدستورية على اللوائح كما تبسطها على القوانين وهو الواضح من

(1) العدوان، زياد توفيق، مرجع سابق، ص 101.

الحكم رقم (4) لعام (1971) والذي جاء فيه أن المحكمة غير قادرة على بسط رقابتها الدستورية على القوانين مالم تبسط ذات الرقابة على كافة التشريعات سواء أكانت تشريعات أصلية صادرة عن السلطة التشريعية أم تشريعات فرعية مصدرها السلطة التنفيذية، علة ذلك أن مظنة مخالفة النصوص الدستورية تكون واردة بالنسبة لكافة التشريعات لا بل قد تزيد في التشريعات الفرعية التي لا تمر بذات المراحل التي يمر بها التشريع العادي ولكثرة وجود هذه اللوائح واتصالها المباشر مع حياة الأفراد لتنظيمها حرياتهم، ناهيك عن كونها قوانين من حيث الموضوع ولو لم تعتبر كذلك من الناحية الشكلية. والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى كون الأحكام بخصوص دستورية اللوائح هي أحكام متناقضة كما لو كانت منظورة في محاكم الموضوع.⁽¹⁾ وقد أحسنت المحكمة العليا بانتهاجها هذا النهج، حيث أنه من خلال اعترافها باختصاصها بالرقابة على دستورية الأنظمة كما القوانين فهي حرصت على تنفيذ مبدأ المشروعية من خلال التأكد من كون سلطتي التشريع والتنفيذ تعملان بما لا يخالف الدستور.

وعليه، فإن المحكمة العليا تختص بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة بشكل حصري إلا أن هذا لا ينزع اختصاص المحاكم الأخرى من التأكد من مدى جدية شبهة انعدام الدستورية، كما أنها تختص بالرقابة الدستورية بالشكل الذي يعمل على المزج بين أسلوب الدعوى الدستورية، أي من خلال الدعوى الأصلية حيث حصر الاختصاص للمحكمة العليا وحدها بالرقابة والامتناع عن تطبيق النصوص المخالفة للدستور دون إلغائها، أو من خلال الدفع الفرعي لدعوى منظورة أمام القضاء ولا تثار مباشرة أمام القضاء الدستوري.⁽²⁾

(1) عصفور، سعد (1980). النظام الدستوري المصري في ظل دستور (1971)، ط5، الإسكندرية: دار المعارف، ص324.

(2) خليل، محسن (1996). القانون الدستوري والدساتير المصرية، ط1، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ص467.

أما الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا هي أحكام نهائية لا تقبل الطعن بأي طريقة كانت بموجب المادة (13) من قانون المحكمة العليا، ولما كانت المحكمة هي الجهة القضائية الوحيدة المخولة للفصل بدستورية القوانين والأنظمة فإن الأحكام الصادرة عنها هي أحكام ذات حجية مطلقة تلزم كافة ولا تقف حد أطراف النزاع وفق ما جاء في المادة (31) من القانون رقم (66) قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا. (1)

ثالثا: الرقابة الدستورية في ظل المحكمة الدستورية العليا

انطوى دستور (1971) على فصل مخصص للمحكمة الدستورية العليا بحيث يعد هذا الدستور أول دستور يرد فيه النص لأول مرة على إنشاء المحكمة الدستورية. وفي الفصل الخامس نجد المواد (174-178) التي تعنى بإنشاء المحكمة الدستورية العليا وتنص على تنظيمها وتشكيلها، وبناء على ذلك صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لعام (1979)، ونص هذا القانون في مادته الأولى على أن المحكمة الدستورية هي هيئة قضائية تتمتع بالاستقلال ويكون مقرها في مدينة القاهرة. وحاليا نجد الدستور المصري الحالي (2014) المعدل ينص على المحكمة الدستورية في المواد (191-195)، والفرق في المادة الأولى أن الدستور الحالي (2014) قرر إمكانية انعقاد المحكمة الدستورية في أي مكان خارج العاصمة في حالة الضرورة على أن يتم ذلك بعد موافقة الجمعية العامة للمحكمة. (2)

بالرجوع إلى أحكام الدستور المصري الحالي (2014) وبالنظر للمادة (191) نجدها تنص على أن المحكمة الدستورية هي جهة قضائية مستقلة ليحسم الخلاف على طبيعة المحكمة قبل وقوعه الأمر

(1) أبو غزالة، حمزة خالد، مرجع سابق، ص 69.

(2) القطامين، هشام علي (2019). رقابة الدستورية بين السياسة والقانون. (رسالة دكتوراه)، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، ص106.

الذي يؤكد ذلك كون غالبية ثلثي الأعضاء هم من رجالات القانون والقضاة. بينت المادة (193) من الدستور المصري الحالي (2014) تشكيل المحكمة ويلاحظ أن هذا الأخير قد ترك الحرية أمام الجمعية العامة للمحكمة في اختيار نواب الرئيس وفق قانون المحكمة، إلا أنه كان من الأوجب تحديد عدد النواب بشكل محدد ضمن حد أعلى وأدنى. كما وبينت المادة الثالثة مهام رئيس المحكمة وصلاحياته، أما المادتين الرابعة والخامسة فقد بينتا شروط عضوية المحكمة من خلال تحديد سن الأعضاء والفئات التي ينتمون إليها وتمت إحالة باقي الشروط والأحكام إلى قانون السلطة القضائية في المادة (38). وفي حين نصت المواد (19/15/13/11) على ضمانات الأعضاء من حيث عدم إمكانية عزل الأعضاء وعدم نقلهم إلا بعد موافقتهم، كذلك عدم إمكانية انتدابهم بالإضافة إلى إمكانية رد الأعضاء أو تحييمهم وأيضا تنظيم ما يتعلق بمساءلة الأعضاء بحال ارتكب أحد الأعضاء أمر يؤثر على الثقة أو أخل بواجباته.⁽¹⁾

نظمت المادة (192) من الدستور المصري الحالي (2014) اختصاص المحكمة الدستورية العليا على أن هذه المحكمة هي الجهة القضائية الوحيدة التي لها الحق بالنظر في دستورية القوانين واللوائح كما وتختص المحكمة بتفسير نصوص التشريعات المختلفة وتنظم الإجراءات والاختصاصات الأخر للمحكمة بموجب قانون المحكمة الدستورية رقم (48) لعام (1979) في المادتين (26/25) منه، حيث نصت المادة (25) على أن تختص المحكمة الدستورية على الرقابة القضائية على القوانين واللوائح والتي من ضمنها اللوائح المستقلة، كما ونصت المادة (26) على اختصاص المحكمة بتفسير النصوص

(1) المرى، حمد علي معيقل (2019). دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة عمان الأهلية، السلط، الأردن، ص 35-41.

التشريعية والقرارات بقوانين التي تصدر عن رئيس الجمهورية بالاستناد للدستور أي القرارات ذات العلاقة بلوائح الضرورة والتفويض مما يعني أن اللوائح المستقلة قد خرجت من اختصاص المحكمة بالتفسير ويبقى هذا الاختصاص للقضاء العادي أو القضاء الإداري. (1)

أما عن المادة (27) من ذات القانون فقد بينت الطريقة الأولى لمباشرة الرقابة الدستورية لدى المحكمة الدستورية العليا، حيث أنه للمحكمة الحق بأن تقرر دستورية النصوص القانونية التي تعرض عليها ومتصلا بالنزاع المعروض عليها في معرض ممارسة المحكمة لاختصاصاتها، أما نص المادة (29) فيحتوي على الطريق الآخر لمباشرة الرقابة الدستورية على القوانين و اللوائح لدى المحكمة الدستورية العليا وهو الرقابة التي تتم من خلال عملية الإحالة من أحد المحاكم في حال دفع أحد أطراف الدعوى المنظورة لديها بعدم دستورية أحد النصوص المراد تطبيقه في الدعوى وتتم الإحالة بعد تأكد المحكمة من مدى جدية هذا الدفع. أما عن الأسلوب الآخر فيتم من خلال عملية الإحالة التي تجريها أي محكمة من تلقاء نفسها إذا ما رصدت نصا يشتبه به مخالفته للدستور. كما وتفصل المحكمة في كافة المسائل الفرعية الواردة في الدعوى الدستورية بموجب المادة (47) من قانون المحكمة الدستورية العليا، كما أن أحكام هذه المحكمة هي أحكام نهائية لا تقبل الطعن فيها أبدا بالإضافة إلى كونها ملزمة لكافة السلطات وتتمتع بحجية مطلقة بمواجهة كافة ولا ينحصر أثرها على أطراف النزاع فقط، وقراراتها التفسيرية هي قرارات ملزمة كما الأحكام الصادرة عن المحكمة بموجب المادتين (49/48) من ذات القانون. (2)

(1) القطامين، هشام علي، مرجع سابق، ص 91.

(2) الدبس، عصام علي، مرجع سابق، ص 283-284.

والجدير بالذكر أن أحكام المحكمة الدستورية العليا هي أحكام كاشفة حيث لا تعمل على الإتيان بما هو جديد بل تقف حد الكشف عن الخلل الدستوري الوارد ابتداء وتعمل على تصحيحه، أي أن أحكام هذه المحكمة هي أحكام ذات أثر مباشر تعدم قيمة النص الذي يتعارض وأحكام الدستور من اليوم التالي لصدور الحكم لا من يوم صدور النص. (1)

وتخضع اللوائح المستقلة لرقابة الدستورية من قبل المحكمة الدستورية العليا من خلال التأكد من مدى مخالفة هذه اللوائح لأحكام الدستور وللمحكمة تقرير عدم دستورية أي نظام مستقل يتعارض وأحكام الدستور الحالي، وبالنسبة للشكليات يراعى التأكد منها من قبل المحكمة بالنظر للدستور الذي صدرت اللوائح المستقلة بالاستناد إليه. كما ويختص القضاء الإداري والقضاء العادي بالتأكد من عدم معارضة أي لائحة مستقلة للائحة مستقلة أخرى، حيث يخرج هذا التعارض من اختصاص المحكمة الدستورية العليا لأن موطن التعارض الواقع بين لائحتين مستقلتين أي أنهما بذات الدرجة. (2)

بناء على ما تقدم يرى الباحث أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح في مصر والتي قد تحولت من نطاق لامركزية الرقابة إلى مركزية الرقابة متمثلة بالمحكمة الدستورية العليا هي خطوة هامة لبناء قضاء دستوري يطبق الرقابة القضائية بشكلها الصحيح وإن كانت هذه الرقابة قد قيدت بالعديد من الشروط على النحو الذي يقلل من مدى هذه الرقابة وذلك سبب عدم قدرة المحكمة الدستورية العليا على فرض رقابتها بشكل مباشر بل كونها تنتظر الإحالة عن طريق محكمة الموضوع.

(1) خليل، محسن، مرجع سابق، ص477.

(2) الشاعر، رمزي طه (2000). النظام الدستوري المصري تطور الأنظمة الدستورية المصرية وتحليل النظام الدستوري في ظل دستور(1971)، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية، ص425.

المطلب الثاني

الرقابة الدستورية على الأنظمة المستقلة في التشريع الأردني

وفقاً لمبدأ سمو الدستور لا يمكن لأي تشريع مخالفة أحكام الدستور نصاً أو معنى، ومن هذا المنطلق ظهرت فكرة الرقابة الدستورية بهدف الحفاظ على الدستور من أي مخالفة قد تحدث. قسم الباحث هذا المطلب إلى أربعة فروع يبحث في أولهما ماهية الرقابة الدستورية، وفي الفرع الثاني يبحث في الرقابة الدستورية على الأنظمة المستقلة قبل إنشاء المحكمة الدستورية وفي الفرع الثالث يبحث الرقابة الدستورية في ظل وجود المحكمة الدستورية و في الفرع الرابع يبين الباحث أوجه عدم الدستورية للأنظمة المستقلة.

الفرع الأول: ماهية الرقابة الدستورية

ميز الفقه الدستوري بين أسلوب الرقابة الدستورية معتمداً للتمييز الهيئة التي يكون من اختصاصها الفصل في المسألة الدستورية، حيث وجدت الرقابة السياسية التي تأتيها هيئة يغلب عليها الطابع السياسي بالإضافة إلى الرقابة القضائية التي تمارسها هيئة قضائية المؤلفة من عناصر قضائية.⁽¹⁾ وبوجود قضاء دستوري مستقل في الأردن فإن الأسلوب المتبع لدينا هو أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. ويمكن تعريف الرقابة القضائية على أنها الرقابة التي تمارسها جهة قضائية لفحص القوانين والأنظمة والتأكد من مدى تطابقها مع أحكام الدستور، وقد تمارس الرقابة القضائية بشكل مركزي بوجود جهة محددة لها صلاحية بسط رقابتها على القوانين والأنظمة النافذة كما هو الحال بالنسبة للقضاء المصري والأردني، كما قد تكون الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة رقابة لا مركزية تختص بها كافة المحاكم باختلافها.⁽²⁾

(1) النور، فهد أبو العثم، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 175.

(2) الغافرية، مها بنت علي بن المر (2018). الرقابة على دستورية القوانين، (رسالة ماجستير)، جامعة السلطان قابوس، مسقط، عمان، ص 25.

وتتميز الرقابة القضائية بكونها ضماناً حقيقية لتأكد من مدى دستورية القوانين والأنظمة حيث أنها مهمة من اختصاص هيئة قضائية صفتها الحياد والنزاهة، كما يميزها مدى توافقها وانسجامها مع المسألة الدستورية حيث تصنف على أنها مشكلة قانونية لا مشكلة سياسية، حيث أنها مشكلة منصبة على التأكد من مدى تطابق التشريعات للدستور. بالإضافة إلى وقت هذه الرقابة، فهي رقابة لاحقة تعمل على علاج الخلل الحاصل من بعد تطبيق التشريع المخالف للدستور التي تبين مدى مخالفته من بعد تطبيقه، كما أن هذه الرقابة تفتح الآفاق أمام الأفراد للطعن بدستورية القوانين والأنظمة ولا تحتكر هذه الوسيلة بيد السلطات العامة فقط. (1) وتوضح هذه الميزة للرقابة اللاحقة من خلال الدفع الفرعي كصورة من صور الدعوى الدستورية، حيث تكون هذه الصورة للرقابة الدفاعية التي تتم من خلال نزاع معروض أمام قاضي الموضوع وعند تطبيق نص معين على النزاع فيطعن أحد أطراف الدعوى بعدم دستورية النص المراد تطبيقه (2) فيتوجب على القاضي عندها وقف سير الدعوى والتأكد من مدى جدية الطعن بعدم الدستورية وبحال التأكد من وجود شبهة عدم الدستورية يتم إحالة الدعوى للمحكمة الدستورية لدراسة النص المحال وإصدار الحكم المناسب. (3)

وينظر القاضي الدستوري في الدعوى الدستورية للمخالفات المتعلقة بالشكل، حيث يبحث ابتداءً المخالفات المتعلقة بقواعد الاختصاص من عيوب مكانية وزمانية وموضوعية، ثم ينتقل للبحث في مدى مخالفة الشكل والإجراءات المطلوبة من قبل المشرع. ثم ينتقل القاضي لفحص المخالفات المتعلقة بموضوع الدعوى حيث يجب أن يكون موضوع الدعوى أو المحل فيها متفقاً وأحكام الدستور لا يخالف

(1) النور، فهد أبو العثم، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 180-181.

(2) الغافية، مها بنت علي بن المر، مرجع سابق، ص 26-27.

(3) زايد، إيناس محمد عزت (2014). المحكمة الدستورية الأردنية ما بين الإنجاز الدستوري وإشكاليات التطبيق. (رسالة

ماجستير)، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، عمان، الأردن، ص 81.

النصوص الدستورية أو ما يرد في الدستور من مبادئ عامة. وبالختام ينتقل القاضي لتأكد من سلامة الغاية وعدم وجود انحراف فيها ويترك هذا العيب أخيراً ليبحث فيه القاضي حيث أنه عيب احتياطي ليس للقاضي بحثه إذا ما تأكد من وجود عيب مباشر آخر. (1)

وبما يتعلق بالأنظمة المستقلة فإن المحكمة الدستورية تبسط رقابتها على دستورها بالاستناد للمادة (1/59) من الدستور والمادة (4/أ) من قانون المحكمة الدستورية، وبالنظر للحكم رقم (4) لعام (2014) فإن المحكمة الدستورية تنظر في دستورية الأنظمة سواء أكانت تنفيذية أم مستقلة كما تنظر في دستورية القوانين (2)

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية على الأنظمة المستقلة قبل إنشاء المحكمة الدستورية
على ضوء خلو الدساتير الأردنية المتعاقبة من النص على ممارسة الرقابة الدستورية على الأنظمة أو القوانين و مع عدم توافر أي أحكام قضائية ذات العلاقة وذلك قبل إنشاء المحكمة الدستورية، ومع صدور دستور (1952) الذي بدوره عمل على تأسيس قواعد الديمقراطية بشكل أكبر إلا أنه لم يذكر الرقابة الدستورية في أي من نصوصه، ومع التعديلات الدستورية لعام (1958) فقد نصت المادة (57) على إنشاء المجلس العالي وأعطى صلاحية تفسير نصوص التشريعات بطلب باستثناء النصوص التي عهد أمر تفسيرها للديوان الخاص (3)

(1) مصطفى، محمد مصطفى عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 83-84.

(2) الفضلي، هبة عبد المطلب لفتة، مرجع سابق، ص 59.

(3) أبو غزالة، حمزة خالد، مرجع سابق، ص 84.

إلا أن المجلس العالي لتفسير الدستور كان قد منح نفسه الصلاحية بالرقابة الدستورية على القوانين وهو الأمر الذي أحدث جدلاً فقهيًا بين مؤيد ومعارض، وندفق مع الرأي المعارض حيث أن الدستور الأردني لم يمنح المجلس هذا الاختصاص حيث أنه مختص بتفسير أحكام الدستور بناء على طلب من مجلس الأمة أو من قبل الحكومة إلا أنه لا يمكن قياس اختصاصه بالرقابة الدستورية بناء على اختصاصه بالتفسير حيث أنهما مهمتان مختلفتان تمامًا. وقد مارس هذا المجلس الرقابة الدستورية في أكثر من موضع حيث أنه قرر عدم دستورية مشروع قانون نقابة المعلمين والذين يخضعون لنظام الخدمة المدنية بالاستناد لنص المادة (120) من الدستور الأردني والتي تخول تنظيمه من خلال نظام مستقل لا قانون. وبسبب عدم وجود نصوص دستورية تنص على الرقابة الدستورية السابقة فوجد أن القضاء الأردني قد اتجه نحو الرقابة اللاحقة كون دخول القوانين حيز التنفيذ يكشف عن مواطن الخلل. (1)

يبدو أن القضاء الأردني لم يقر بدوره بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة بل اعتبر أن ما يصدر من قوانين وأنظمة هي صحيحه، إلا أنه فيما بعد عدل عن رأيه واعترف بحقه بالرقابة الدستورية ويتضح ذلك من موقف محكمة التمييز في القضية رقم (58/74) والذي نصت فيه على ضرورة امتثال القوانين والأنظمة لأحكام الدستور وعدم مخالفتها مما يعني ضرورة الامتناع عن تطبيق التشريع المخالف. (2)

وبالنظر لرقابة القضاء العادي المتمثل بمحاكم الصلح والبدائية، وعلى الرغم من تعدد اختصاصات محاكم الصلح إلا أنها لم تسجل أي حالة من حالات عدم الدستورية واعتبرت الرقابة الدستورية صلاحية لا تختص بها. إلا أنه وفي عام (1999) سجلت محكمة صلح جزاء عمان حالة عدم دستورية وتكون بذلك أول محكمة صلح في الأردن تنظر عدم الدستورية كما وتعد سابقة قضائية. أما محاكم البدائية كانت

(1) الرحامنة، خليل سليمان خليل، مرجع سابق، 136-138

(2) الخطيب، نعمان أحمد، الوسيط في النظم السياسية، مرجع سابق ص 509.

قد أنكرت صلاحيتها بالنظر بحالات الدستورية على أساس أن تصديها له يعد صورة من صور الاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات إلا أنها وفيما بعد عدلت عن قرارها وتعرضت للدستورية في أحكام عدة مثل القرار رقم (11/77) لتقرير عدم دستورية المادة العاشرة من قانون الأحداث رقم (84) لعام (1968) الصادر عن محكمة بداية عمان، إلا أن موقف محاكم البداية تجاه دستورية الأنظمة فلم يكن ذو أهمية آنذاك كون هذا الاختصاص معقود لمحكمة العدل العليا السابقة بموجب قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لعام (1992). أما بالنظر لدور **محكمة الاستئناف** فقد تشابه مع موقف المحاكم النظامية حيث أنها خالفت قرارات محاكم البداية والصلح وقل ما أيدتها وذلك قبل إنشاء محكمة العدل العليا، أما بعد إنشائها تحلت محاكم الاستئناف بدور إيجابي لكنه أيضا كان دورا قليلا وهو الأمر الذي عد بمثابة إنكار من القضاء العادي على نفسه بصلاحيته ممارسة الرقابة الدستورية، ففي القرار رقم (77/58) أقرت محكمة استئناف عمان بأن المادة (17) في فقرتها الرابعة هي دستورية وغير مخالفة لأحكام الدستور، بالإضافة إلى تأييد المحكمة لقرار محكمة بداية عمان رقم (66/91) والذي عمل على تأكيد قرارها بما يتعلق في إنكارها للرقابة الدستورية. (1)

أما موقف **محكمة التمييز** بالنسبة لرقابة دستورية الأنظمة وبصفتها محكمة عدل عليا فقد انحصر دور المحكمة بإلغاء أي إجراء صادر بالاستناد لنظام أو قانون مخالف لأحكام الدستور ولكنها غير مختصة بالنظر بدستورية الأنظمة المستقلة التي تخالف الدستور أو أي قانون آخر، وكثيرة هي الأحكام في هذا الصدد مثل الحكم رقم (126) لعام (1977) وحكم رقم (11) لعام (1978) بالإضافة للحكم رقم (85/39) والتي في غالبها انطوت على ذات الفكرة المتمثلة في حصر اختصاص المحكمة بإلغاء

(1) الزبادة، علي سليمان عبود (2018). المحكمة الدستورية في الأردن ودورها في الرقابة على دستورية القوانين، (رسالة ماجستير)، جامعة جرش، جرش، الأردن، ص55-61.

ما يصدر من إجراءات عن الأنظمة وليس إلغاء الأنظمة المستقلة المخالفة للدستور ولا لقانون مستقل بموجب المادة (10/3/ز) من قانون تشكيل المحاكم رقم (26) لعام (1952) والذي حدد اختصاصات محكمة التمييز ومنحها صفة عدل عليا. (1)

كما وقد كان **موقف محكمة التمييز** بصفتها محكمة عدل عليا ذاته في حكمها رقم (68/27) والذي تضمن أن المادة الثالثة من قانون مجلس الإعمار هي مادة مخالفة لأحكام الدستور، وتعنى بتنظيم مدة تعيين نائب رئيس المجلس أي أنها متعلقة بكيفية التعيين بالنسبة لنائب الرئيس، مما يعني أنها تستند لنص المادة (120) من الدستور وكان لزاماً أن تتم بموجب نظام مستقل لا قانون. (2)

أما عن **موقف محكمة العدل العليا السابقة** بظل قانونها المؤقت رقم (11) لعام (1989) وبالنظر لكونها جهة وحيدة للقضاء الإداري نجد أن أحكامها قد تبنت فكرة ألا يصدر أي نظام ينطوي على نص مخالف للقانون أو إجراء أو قرار بالاستناد لنظام مخالف لقانون. الحكم رقم (89/36)، وهذا النهج في أسلوب المحكمة وفق قانونها المؤقت يمثل الطريق الذي ستسير عليه المحكمة فيما بعد، وبالفعل بصدور قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لعام (1992) والذي نص على اختصاصات المحكمة في المادة التاسعة في فقرتها الأولى، وقد اختصت محكمة العدل العليا بالرقابة على دستورية على القوانين والأنظمة من خلال الامتناع عن تطبيق أي قانون أو نظام أو إجراء بالاستناد لنظام معين يخالف أحكام الدستور ولا تتطرق المحكمة لإلغاء النصوص أو الأنظمة المخالفة. (3)

(1) كنعان، نواف سالم. مبادئ القانون الدستوري الاردني وفقا للتعديلات الدستورية 2021-2013، عمان: دار الثراء، ص312.

(2) مصطفى، محمد مصطفى عبد الرحمن، مرجع سابق، ص135.

(3) الخطيب، نعمان أحمد، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص512.

وعليه، فإن الأنظمة المستقلة التي خالفت أحكام الدستور تبقى آثارها سارية إلى ما قبل تقرير المحكمة عدم دستورتها، أي أن أثر قرار عدم الدستورية يتجه للمستقبل فقط دون أن ينال من الآثار التي ترتبت على تطبيق النظام سابقاً. (1)

الفرع الثالث: الرقابة الدستورية على الأنظمة المستقلة في ظل وجود المحكمة الدستورية
من السابق ذكره أن الدساتير الأردنية كانت جميعها تخلو من النص على الرقابة الدستورية بشكل صريح، إلى أن تمت التعديلات الدستورية عام (2011) والتي نصت على قيام قضاء دستوري مستقل يتمثل بالمحكمة الدستورية، يختص بالنظر في رقابة الدستورية على القوانين والأنظمة النافذة. وعلى الرغم من الاختلافات الفقهية التي ثارت حول ضرورة نشأة محكمة دستورية أردنية فقد عارض بعض الفقه هذه الفكرة على أساس أن النظام القانوني الأردني هو نظام ينطوي على كافة الضمانات لضمان عدم وقوع مخالفات دستورية بالإضافة إلى وجود المجلس العالي ليهتم بمهمة تفسير أحكام الدستور، إلا أن غالبية الفقه الأردني ذهبوا للقول بأن وجود قضاء دستوري مستقل هي خطوة هامة لضمان الحماية الأكمل للدستور وعدم مخالفة أحكامه وضرورة إلغاء التشريعات التي تنطوي على مخالفات للدستور من خلال بسط الرقابة الدستورية من قبل هيئة قضائية تحوز الخبرة القانونية المطلوبة للنظر في المسألة الدستورية (2) وهو الاتجاه الذي يؤيده الباحث نظراً للحماية التي توفرها المحكمة لحقوق الأفراد وحياتهم التي كفلها لهم الدستور.

(1) الزيدنة، علي سليمان عبود، مرجع سابق، ص 77.

(2) أبو غزالة، حمزة خالد، مرجع سابق، ص 109-110.

وبالرجوع للدستور الأردني الحالي (1952) وتحديدًا الفصل الخامس منه من المواد (58-61) حيث تنص المادة (58) على إنشاء المحكمة الدستورية كهيئة قضائية تتمتع بالاستقلالية تكون في العاصمة عمان، كما وتشكل المحكمة من تسعة أعضاء بالحد الأدنى وهم معينون من قبل الملك، وتكون مدة عضوية الأعضاء ستة سنوات لا يمكن إعادة تجديدها (1)

وإن كان عدم التجديد يؤثر سلبيًا من خلال عدم الاستفادة من خبرات الأعضاء، ويتضح أن الدستور الأردني قد حدد الأعضاء بمصطلح "هيئة" مما يدل على إمكانية توافر عناصر سياسية بجانب العناصر القانونية. عموماً يتم تحديد تشكيل المحكمة إما بناءً على النص الدستوري أو من خلال التشريعات الصادرة عن البرلمان وإن كانت الطريقة الأولى أفضل حيث أنها تمنح المحكمة المزيد من الاستقلالية لضمان سير أعمالها، بالإضافة إلى قطع الطريق أمام البرلمان لو ارتأى التعديل في أعضاء المحكمة لتغلبه طرف على الآخر. (2) ويقابل هذا النص المادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لعام (2012) والتي نصت على أن الملك هو من يعين رئيس المحكمة والأعضاء لمدة ستة سنوات لا تقبل التجديد. (3)

وحسن فعل المشرع الدستوري الأردني عندما نص على تشكيل واختصاصات المحكمة ضمن أحكام الدستور ذاته وفي فصل مستقل مما يؤكد على استقلالية هذه المحكمة عن أي سلطة.

(1) الدستور الأردني الحالي (1952) المعدل.

(2) النور، فهد أبو العثم، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 318-319.

(3) قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم (15) لعام (2012).

أما المادة (59) من الدستور الأردني فقد تضمنت النص على اختصاصات المحكمة الدستورية والتي عملت على حصر اختصاصاتها ضمن الرقابة الدستورية على القوانين والأنظمة النافذة كونها الجهة الوحيدة الأقدر على التأكد من مدى دستورية النصوص المختلفة وبالتأكيد تصنف هذه الرقابة كرقابة لاحقة تتم بعد صدور التشريع وتطبيقه. وتبسط المحكمة رقابتها على الأنظمة المستقلة الصادرة بالاستناد للدستور للتأكد من مدى مطابقة هذه الأنظمة لأحكام الدستور وعدم الخروج عنها. بالإضافة إلى نص المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لعام (2012) والذي منح المحكمة الصلاحية بالنظر في مدى دستورية الأنظمة النافذة ومنها الأنظمة المستقلة والتي رسم المشرع الدستوري لها مجالاً محدداً لا يمكن معه اعتداء أي من السلطتين التشريعية أو التنفيذية على اختصاصات السلطة الأخرى، وعليه، تراقب المحكمة الدستورية الأنظمة المستقلة ومدى توافقها وأحكام الدستور بالإضافة لاحترامها النطاق المحدد لها. ⁽¹⁾ ففي حال انطوى النظام المستقل على غير الموضوعات التي حددها له الدستور كان عندها النظام المستقل مخالفاً، وفي قرار للمجلس العالي لأحكام الدستور نص على عدم جواز انطواء القانون العادي على الموضوعات المحددة في المادتين (120/114) من الدستور وبخلاف ذلك يعد مخالفاً لأحكام الدستور. ⁽²⁾

أما الاختصاص الثاني للمحكمة الدستورية فهو تفسير أحكام الدستور والذي يهدف إلى توضيح النصوص التي يكتنفها اللبس أو الغموض، ويعرف التفسير فقهاً بأنه كشف الغموض الذي يحيط بالنص التشريعي وتوضيح ما نقص منه، ولما كان الأصل في النصوص هو الوضوح إلا أن نصوص الدستور

(1) مصطفى، محمد مصطفى عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 152.

(2) النور، فهد أبو العثم، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 340.

قد تكون بشكل موجز ينطوي على بعض الغموض الأمر الذي يؤدي لضرورة وجود جهة مختصة تعنى بالبحث عن المعنى الحقيقي ومقصد المشرع من النص، وهذه الجهة هي المحكمة الدستورية والذي يتم بناء على طلب من الجهات المحددة وهي مجلس الوزراء ومجلس الأمة كما هو موضح في نص المادة (2/59) من الدستور والمادة (2/4) من قانون المحكمة الدستورية⁽¹⁾

ويأخذ القرار التفسيري ذات أثر الحكم الصادر بالدعوى الدستورية أي أنه ملزم لكافة السلطات والجهات في الدولة، كما أنه قرار ذو أثر رجعي يرجع لتاريخ سريان النص الذي تم تفسيره وليس من تاريخ صدور القرار التفسيري بعد نشره في الجريدة الرسمية.⁽²⁾

في حين توجد دساتير دول أخر قد توسع في الاختصاص مثل الدستور الكويتي الذي أضاف الطعون المتعلقة بمجلس الأمة⁽³⁾ والدستور المصري الي أضاف اختصاص النظر في التنازع السلبي والإيجابي فيما بين الجهات القضائية وغيرها، علة ذلك ما ينطوي عليه كل بلد من خصوصيات ومتطلبات من الناحية الاجتماعية والسياسية.⁽⁴⁾

أما المادة (1/60) من الدستور الأردني⁽⁵⁾ بالإضافة للمادة (9/أ) من قانون المحكمة الدستورية⁽⁶⁾ فقد حددت الجهات التي يكون لها حق الطعن بشكل مباشر في دستورية القوانين والأنظمة وهذه الجهات هي مجلس الأمة بشقيه على أن يتم الطعن بموافقة ربع عدد أعضاء المجلس أو أكثر، ومجلس الوزراء

(1) شطناوي، فيصل، وحاتمة سليم (2013)، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، مجلة علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الأردن، الجامعة الأردنية، 40، 2، ص 621.

(2) النسور، فهد ابو العثم، مرجع سابق، ص358.

(3) الطبطباني، عادل(2005). المحكمة الدستورية الكويتية. ط1، الكويت: مجلس النشر العلمي، ص57.

(4) زيادات، ميشيلين هاني (2017). دور المحكمة الدستورية الأردنية في ضمان سمو الدستور. (رسالة ماجستير)، جامعة عمان الأهلية، عمان، الأردن، ص74.

(5) الدستور الأردني الحالي (1952) المعدل.

(6) قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم (15) لعام (2012) وتعديلاته.

أي أن المشرع الدستوري قد حصر الطعن المباشر في الدعوى الدستورية أمام هذه الجهات فقط وإن كان بعض الفقه قد يرى أن هذا النص منتقد لما فيه من حرمان لجهات آخر ذات أهمية في الرقابة على التشريعات مثل الأحزاب أو الأفراد أو النقابات لما لهذا الحرمان من تفويت لمصالح هذه الجهات، وإن كان يرد على هذا الانتقاد بأن إعطاء هذه الجهات الحق بالطعن المباشر هو أمر يرتب آثاراً خطيرة تصل حد إلغاء بعض التشريعات بالإضافة إلى عرقلة سير العدالة لكثير الطلبات التي سيقدمها الأفراد بالشكل الذي يتقل كاهل المحكمة. (1)

إلا أن الباحث يرى أن هذا الرد هو مفرغ من مضمونه حيث أنه لا يتناسب مع ضمان الحفاظ على حقوق الأفراد وحررياتهم من خلال السماح لهم بالطعن المباشر وربط هذا الطعن بكفالة مالية ذات قيمة غير رمزية لضمان جدية الطعن أو من خلال التنسيق مع لجنة مختصة ببحث الطعون والتأكد من مدى جديتها.

أما المادة (2/60) فقد تضمنت جواز إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أي طرف من أطراف الدعوى المنظورة أمام المحاكم، وعلى هذه الأخيرة وقف السير بالدعوى والتأكد من جدية الدفع وبحال تبين أنه دفع جدي فإنها تحيل الدعوى للمحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية (2)

وفق التعديلات الدستورية لعام (2022) وقد أحسن المشرع الأردني بهذا التعديل حيث أن الإحالة كانت قبل هذا التعديل تتوقف على موافقة محكمة التمييز التي كان دورها يتمثل بحرمان القاضي

(1) العبادي، محمد الوليد، الدور المأمول من المحكمة الدستورية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.watnews.net>. تاريخ الزيارة: 2022/12/23.

(2) الكساسبة، عبد الرؤوف، والعضايلة، سالم حمود (2021)، «المحكمة الدستورية ودورها في الرقابة على دستورية القوانين في الأردن»، مجلة جامعة الحسين بن طلال العلمية، 7، 4، ص 40.

الدستوري من ممارسة اختصاصه الأصيل بالحكم بدستورية النص المحال إليه من عدمه أي وكان

محكمة التمييز مارست الرقابة الدستورية بظل وجود محكمة دستورية مختصة بذلك! (1)

أما المادة (1/61) (2) والمادة السادسة من قانون المحكمة الدستورية (3) فقد عنيت بتنظيم الشروط

الواجب توافرها في أعضاء المحكمة الدستورية، والمادة (2/61) من الدستور الأردني وتقابلها المادة

السابعة من قانون المحكمة والتي أوجبت على رئيس المحكمة والأعضاء إتمام القسم القانوني قبل

مباشرتهم لأعمالهم، وبالنسبة للمادة (3/61) فقد نظمت حقوق أعضاء المحكمة وحصاناتهم والمسؤوليات

الواقعة على عاتقهم بالإضافة لإجراءات المحكمة وأحكامها (4) وهو ما نصت عليه المادة (20) من

قانون المحكمة الدستورية. (5)

الفرع الرابع: أوجه عدم الدستورية للأنظمة المستقلة

تعد أوجه عدم الدستورية بمثابة عيوب تصيب نصوص القوانين والأنظمة بالشكل الذي يجعل منها

نصوصا تخالف الأحكام الدستورية، وتقسم أوجه عدم الدستورية إلى قسمين أولهما أوجه بطلان شكلية

تتضمن المخالفات المتعلقة بالاختصاص ومخالفة قواعد الشكل والإجراء، وثانيهما أوجه بطلان موضوعية

تتعلق بمخالفة ما أورده المشرع الدستوري من ضوابط موضوعية بالإضافة غلى المخالفات الواردة في

استعمال السلطة. (6) ويعمل الباحث في هذا الفرع على تبيان أوجه عدم الدستورية.

(1) أبو غزالة، حمزة خالد، مرجع سابق، ص 121-122.

(2) المادة (1/61) الدستور الأردني الحالي (1952) المعدل.

(3) المادة السادسة من قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم (15) لعام (2012) وتعديلاته.

(4) المادة (3/61) الدستور الأردني الحالي (1952) المعدل.

(5) المادة (20) من قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم (15) لعام (2012) وتعديلاته.

(6) النصور، فهد أبو العثم، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 218.

أولاً: المخالفات الشكلية للدستور

أول ما يبحثه القاضي الدستوري هو المخالفات الشكلية والمتمثلة بخروج النظام عن قواعد الاختصاص والشكل والإجراء التي تطلبها الدستور وعندها يكون النظام مخالفاً للدستور وعرضة للإلغاء.

أ. مخالفة قواعد الاختصاص

يعرف الاختصاص بأنه الإمكانية على إتيان تصرف محدد، ومخالفة الاختصاص أو ما يعرف بعيب عدم الاختصاص ما هو إلا عدم القدرة على القيام بتصرف ما. ومخالفة الاختصاص بما يتعلق بالأنظمة ينطوي على صدورهما من غير الجهات المخولة لذلك أي أن تصدر الأنظمة من غير السلطة التنفيذية وهو الأمر الذي يجعل من الأنظمة متعارضة مع أحكام الدستور. ولعيب عدم الاختصاص عدة صور حيث قد يكون عيب عدم الاختصاص عضوياً أي صدور الأنظمة عن غير مختص، حيث نجد النصوص الدستورية قد حددت الجهات المختصة بإصدار الأنظمة⁽¹⁾ وبالنظر للمواد (2/45، 114، 120)⁽²⁾ من الدستور الأردني الحالي نجدها قد حددت صدور الأنظمة المستقلة عن رئيس الوزراء وبموافقة الملك وبصدورها عن أي جهة أخرى تكون بصدد مخالفة دستورية تجعل من النظام قابلاً للإلغاء لمخالفة عنصر الاختصاص العضوي.

أما عيب عدم الاختصاص الموضوعي والذي يرتبط بفحوى وموضع النظام، أي أن على السلطة التنفيذية ممارسة اختصاصها التشريعي بالموضوعات المحددة لها، وفي الحالات التي تعمل السلطة التنفيذية فيها على التشريع بغير الموضوعات التي حددها لها الدستور نكون أمام أنظمة غير دستورية.⁽³⁾

(1) الرحامنة، خليل سليمان خليل، مرجع سابق، ص 86-87.

(2) الدستور الأردني الحالي (1952) المعدل.

(3) أبو هويل، بدر محمد هلال (2014). المحكمة الدستورية وآلية اتصالها بالدعوى، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة ال البيت، المفرق، ص 91.

بالإضافة إلى عيب عدم الاختصاص الزمني بالحالة التي يحدد فيها الدستور موعداً زمنياً لممارسة السلطة التنفيذية لاختصاصها التشريعي، وبحال عدم التقيد بهذا الموعد نكون بمواجهة أنظمة غير دستورية. أما عيب عدم الاختصاص المكاني فيتعلق بالحالات التي يقيد الدستور السلطة التنفيذية بتشريع الأنظمة في حدود مكان معين وبحال صدور هذه الأنظمة في غير المكان المحدد فيكون عندها النظام مخالفاً للدستور. (1)

ب. مخالفة الشكل والإجراء

يحدد الدستور أحياناً الشكليات والإجراءات الواجب اتباعها لإصدار التشريعات الأمر الذي يجعل من عدم اتباعها حالة من حالات مخالفة أحكام الدستور، وبهذه الحالة يعمل القاضي الدستوري على مراقبة النصوص المعروضة عليه والتأكد من وجود مخالفات للشكليات أو الإجراءات المتطلبة في الدستور. كما ويراعي القاضي الدستوري وهو بصدد رقابته على الشكل والإجراء أن هذه الرقابة تنصب على الشكليات والإجراءات التي حددها الدستور، بالإضافة على عدم وجود فرق بين الشكليات الجوهرية والثانوية ضمن حدود الدستور. (2)

ثانياً: المخالفات الموضوعية

ينتقل القاضي الدستوري لبحث المخالفات الموضوعية الواردة في النظام المعروض عليه، حيث لا يمكن الجزم بدستورية النظام الصادر وإن صدر مستوفياً للشكليات المتطلبة في الدستور لا بل يقع لزاماً على القاضي الدستوري بسط رقابته على موضوع النظام المعروض عليه والتأكد من دستوريته من خلال التأكد من محل النظام أي موضوعه بالإضافة إلى التأكد من عدم خروجه عن روح الدستور. (3)

(1) الرحامنة، خليل سليمان خليل، مرجع سابق، ص 88.

(2) أبو هويل، بدر محمد هلال، مرجع سابق، ص 96-97.

(3) أبوحجيبة، علي (2004). الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، ط 1، دون دار نشر، عمان، ص 15.

أ. عيب المحل

يقصد بعيب المحل عدم مراعاة المبادئ الدستورية سواء أكانت مبادئ مكتوبة أم غير مكتوبة، حيث يجب أن تكون الانظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية هي أنظمة لا تمس بالقيود المتعلقة بالموضوع والتي يحددها الدستور، ومثال ذلك في حالة خروج السلطة التنفيذية عن حدود سلطتها المقيدة وهي بصدد تشريع نظام معين، حيث إذا ما فرض الدستور حدود وضوابط محددة كان لا بد على السلطة التنفيذية وهي بصدد إصدار أي نظام أن تلتزم بهذه الضوابط وعدم الخروج عنها وإلا عد النظام عندها نظام غير دستوري. (1)

ب. الانحراف باستعمال السلطة التشريعية

يعتبر هذا العيب عيب احتياطي أي أنه ليس للمحكمة الدستورية بحثه إذا ما ثبت لها وجود عيوب أخرى شكلية كانت أم موضوعية. (2) كما ويرتبط هذا العيب بالغاية، حيث أن الغاية من التشريع هي تحقيق المصلحة العامة ومتى ما حاد المشرع عن تحقيق الصالح العام لتحقيق غاية أخرى كت تحقيق النفع لأشخاص محددين أو للانتقام فنكون بمواجهة تشريع غير دستوري. وقد يتحقق هذا العيب من خلال صدور النظام ليطبق على حالة فردية مما يعني أنه لا يتمتع بالعمومية والتجريد، أو بصدور نظام ما والهدف من إصداره هو الانتقام من فرد أو من هيئة أو حزب. فيتحقق هذا العيب بالحالات التي تتمتع فيها سلطات التشريع بالسلطة التقديرية التي تمكنها من الاختيار. (3)

(1) الكيلاني، زيد احمد توفيق زيد (2012). *الطعن في دستورية القوانين*، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، ص84.

(2) النسور، فهد أبو العثم، *القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق*، مرجع سابق، ص231.

(3) الكيلاني، زيد أحمد توفيق زيد، مرجع سابق، ص88.

المبحث الثاني

رقابة القضاء الإداري على الأنظمة المستقلة

تمارس المحاكم الرقابة القضائية لتأكد من مدى احترام أعمال الإدارة للقانون والامتثال له، وبحال مخالفة أحكام القانون يطبق القضاء الجزاءات المحددة. وتبدو أهمية الرقابة القضائية أكثر وضوحاً عند الحديث عن القضاء الإداري الذي يراقب مشروعية أعمال الإدارة الذي يلغي القرارات المخالفة كما ويفرض التعويضات المناسبة للأطراف المتضررة من تلك القرارات، وتتمتع الرقابة القضائية بالعديد من المميزات حيث يمارسها القضاء المستقل والذي يتصف بالنزاهة والحياد مع الاطلاع الكامل على المسائل القانونية بهدف الحفاظ على حقوق الأفراد وحررياتهم وإنهاء حالات التغول الممارسة من قبل الإدارات وفق حكم القانون. ولما كان القضاء الإداري هو المختص بالنظر في المنازعات الإدارية في ظل النظام القضائي المزدوج فإن رقابته بالأصل هي رقابة المشروعية أي أنها لا تحل محل رقابة الإدارة الذاتية، فالقاضي الإداري لا ينصب نفسه رجل إدارة وهو بصدد النظر بالنزاع المعروض بل أنه يراقب مشروعية الأعمال الإدارية ويتأكد من عدم مخالفتها للقانون دون أن يبحث ملائمة أعمال الإدارة أو إلزامها باتخاذ قرارات معينة، إلا أن القاضي الإداري يتمتع بالعديد من الصلاحيات حيث له بحث ملائمة العمل الإداري من خلال مراقبته للمشروعية أي بحث الملائمة كعنصر من عناصر المشروعية، ناهيك عن قدرة القاضي الإداري على إلغاء القرارات غير المشروعية وفرض التعويضات المناسبة وكذلك إلزام الإدارة بالتنفيذ كله بهدف احترام القانون بمدلوله الواسع وإعمال مبدأ المشروعية الأمر الذي يؤدي كنتيجة حتمية لاحترام حقوق وحرريات الأفراد. (1)

(1) الخصاونة، نسيم محمد عبد الكريم (2017). دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحرريات السياسية، (رسالة دكتوراه)، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن، ص 126.

يبين الباحث في هذا المبحث رقابة المشروعية على الأنظمة المستقلة حيث خصص المطلب الأول لدراسة رقابة المشروعية على الأنظمة المستقلة في التشريع المقارن وفي المطلب الثاني يبين رقابة المشروعية على الأنظمة المستقلة في التشريع الأردني من خلال بحث رقابة القضاء الإداري على أنظمة المرافق العامة وأنظمة الضبط الإداري كصور للأنظمة المستقلة.

المطلب الأول

رقابة القضاء الإداري على الأنظمة المستقلة في التشريع المقارن

تسعى رقابة القضاء الإداري للتأكد من مدى مشروعية النصوص المعروضة عليه وعدم مخالفتها لقوانين أخر بالإضافة إلى عدم مساسها بمبدأ المشروعية، فيبسط القضاء الإداري رقابته على تصرفات الإدارة ويفحصها من الجانب الشكلي والجانب الموضوعي. وإعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات فكان من واجب السلطة التنفيذية وهي بصدد وضع الأنظمة عموماً والأنظمة المستقلة خصوصاً وضعها بشكل لا يتعارض مع باقي القواعد القانونية الأعلى درجة. ⁽¹⁾ بناء على ما تقدم فقد قسم الباحث هذا المطلب إلى فرعين اثنين، يبين في الفرع الأول الرقابة على أنظمة المرافق العامة، وفي الفرع الثاني يبين الرقابة على أنظمة الضبط الإداري.

(1) الدبس، عصام علي، مرجع سابق، ص 333.

الفرع الأول: الرقابة على أنظمة المرافق العامة

تهدف أنظمة المرافق العامة إلى الحفاظ على الصالح العام وتحقيق مصالح الأفراد، ولما كانت هذه الأنظمة مرتبطة بحقوق وحرريات الأفراد، وإعمالاً لمبدأ المشروعية يتوجب ان تصدر هذه الأنظمة بشكل يتفق وأحكام القانون من كافة الحيثيات سواء من حيث السلطة المختصة بالإصدار وكيفية إصدارها للتأكد من عدم مخالفتها أحكام القانون. (1) وفي هذا الفرع يبين الباحث نطاق الرقابة على مشروعية أنظمة المرافق العامة كصورة من صور الأنظمة المستقلة.

أولاً: الرقابة على أنظمة المرافق العامة وفق التشريع الفرنسي

لأنظمة المرافق العامة أكثر من صورة، فقد تكون أنظمة إنشاء أو أنظمة تنظيم أو أنظمة إلغاء. (2) ولما كانت أنظمة المرافق العامة في نظر القضاء الفرنسي قرارات إدارية تنظيمية يختص بها القضاء الإداري للنظر بالطعون المقدمة بما يتعلق بأنظمة المرافق العامة. (3) عرفت محكمة القضاء الإداري إنشاء المرافق العامة على أنه تدخل الإدارة لتوفير حاجة للأفراد طالما ارتأت أنها حاجة جماعية ذات ضرورة كبيرة وذلك من خلال وسائل القانون العام التي قد تمس بحقوق الأفراد وحررياتهم الأمر الذي يؤدي إلى ضرورة وجود ضمانات للتأكد من وجود مبررات للمساس بحقوق الأفراد. (4)

(1) الطهراوي، هاني علي (2006). القانون الإداري. عمان: دار الثقافة، ص 75.

(2) علي، سعيد السيد، مرجع سابق، ص 229.

(3) جمال الدين، سامي، اللوائح الإدارية وضمائم الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 374.

(4) حكم محكمة القضاء الإداري 1957/3/3، السنة 11، ص 239، نقلاً عن جمال الدين سامي، اللوائح الإدارية وضمائم الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 375.

أي أن إنشاء المرافق العامة ما هو إلا اقرار من قبل الهيئات الحاكمة بتدخلها لتلبية حاجات عامة ذات أهمية كبيرة للمجتمع، بغض النظر عن قدرة الأفراد من إمكانية توفير هذه الحاجات وتلبيتها بشكل خاص (1) وقد ثار خلاف في فرنسا حول الأداة التي يتم إنشاء المرافق العامة عن طريقها، حيث أن الأصل العام آنذاك أي دستور (1958) أن المرافق العامة تنشئ بموجب قوانين تصدرها السلطة التشريعية، إلا أنه وبطل الدساتير التي تبعت دستور (1958) ذهب الفقه للقول بأن المرافق العامة يتم إنشاءها عن طريق السلطة اللائحية. (2) وعليه، فإن الدستور الفرنسي الحالي قد بين أن إنشاء المرافق العامة هو من اختصاص السلطة التنفيذية بموجب المادة (37) منه، مستثنياً من ذلك بعض أنواع المرافق العامة التي أوردها الدستور في المادة (34) والتي تصدر بموجب قانون صادر عن البرلمان والمتمثلة بإنشاء مرافق عامة تعمل على تكوين فئات معينة من المؤسسات العامة أو عندما يكون إنشاء المرفق العام من خلال التأميم. (3)

ولما كانت أنظمة المرافق العامة بشكلها الاختياري تنشأ بسلطة تقديرية للسلطة التنفيذية فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يراقب مشروعيتها ما لم تخرج عن الصالح العام، أما أنظمة المرافق العامة الإجبارية والتي تكون سلطات السلطة التنفيذية فيها سلطة مقيدة فلا يكون لتلك الأخيرة الصلاحية بالاختيار في إنشاء المرافق العامة من عدمه فهي مجبرة على إنشاءه كما هو الحال بالنسبة لمرفق الدفاع ومرفق الأمن ومرفق الصحة. أما بالنظر للمرافق العامة المحلية فقد قبل مجلس الدولة النظر في مشروعيتها

(1) الطماوي، سليمان محمد (1979). مبادئ القانون الإداري. ط5، القاهرة: دار الفكر العربي، ص400.

(2) جمال الدين، سامي، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص376.

(3) الدبس، عصام علي، مرجع سابق، ص335.

وقيدها بعدة شروط ألا وهي احترام الحدود الجغرافية أي ألا يتجاوز النشاط الجغرافي لتلك المرافق حدود الإقليم، بالإضافة إلى عدم تعارض المرافق مع ما يأتيه الأفراد من أنشطة فردية، كما قد قيدت بعدم حدوث التدخل من قبل السلطات المحلية بقصد إنشاء هذه المرافق إلا في حالات امتناع الدولة عن إنشاءها أو بوجود حالات وظروف تبرر ذلك. كما وقد قام مجلس الدولة الفرنسي باعتماد التفسير الواسع للمصلحة العامة من خلال اعترافه بمشروعية إنشاء المرافق العامة طالما وجد نقص في نوعية وكمية الخدمات المقدمة من قبل السلطات المحلية ولو كان في الإمكان تلبية هذه الخدمات من خلال الأفراد. وبالنظر لأنظمة تنظيم المرافق العامة فكان موقف مجلس الدولة الفرنسي قد اعترف بسلطة الإدارة التقديرية الواسعة، وعدم فرضه لرقابته على هذه الأنظمة بحال غياب النص القانوني الذي يجيز له ذلك، أي أن مجلس الدولة يراقب أنظمة تنظيم المرافق العامة من خلال التأكد من مدى التزام الإدارة بالنصوص القانونية التي تطالب الإدارة بالتنظيم وفق نسق معين. كما وقد أعلن المجلس سلطة الإدارة في تعديل القواعد التي تنظم المرافق العامة إعمالاً لمبدأ قابلية المرفق العام للتبديل والتغيير، أي أن للإدارة التعديل ومواكبة التغييرات والتجديدات لتحقيق المصلحة العامة. وعليه، فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يبسط رقابته على القواعد المتعلقة بالتعديل. أما بما يتعلق بموقف مجلس الدولة بالنسبة لأنظمة إلغاء المرافق العامة فإنه لم يقرر رقابته على مشروعيتها إلا بحال كونها أنظمة مرافق عامة إجبارية. (1)

(1) جمال الدين، سامي، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص374-379.

ثانياً: الرقابة على أنظمة المرافق العامة وفق التشريع المصري

نص الدستور المصري الحالي (2014) على إنشاء وتنظيم المرافق العامة من قبل رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة المجلس بموجب نص المادة (171).⁽¹⁾ أما عن موقف القضاء المصري فقد سار على ذات المنهج الذي سار عليه القضاء الفرنسي، حيث أنه من صلاحية السلطة التنفيذية إنشاء المرافق العامة شريطة ألا تتضمن تأميناً لمشروع خاص أو ملكية فردية كما لا يجوز لها أن تتطرق لموضوعات محددة في نطاق القانون. كذلك أنظمة تنظيم المرافق العامة التي تنظم من خلال القرارات الإدارية وهو الأمر الذي أيدته محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر في (1957/3/3) بأنه للسلطة التنفيذية الحرية بتنظيم المرافق العامة وفق خبرتها وحاجتها وإن كان بعض الفقه يرى أن تنظيم المرافق العامة يتم من خلال قانون لمساسه بحقوق وحريات الأفراد، وبما يتعلق بالتعديل التنظيم على المرفق العام فمن الواجب أن يتم بأداة بذات قوة الأداة التي عملت على تنظيمه. أما بما يتعلق بإلغاء المرافق العامة والذي يتم من خلال تقدير الدولة بأن الخدمات التي يقدمها المرفق المراد إلغائه يمكن أن تقدم من خلال مرفق آخر، كما أنه يمكن إلغاء المرافق العامة إذا ما قدرت الإدارة أنه يترتب على إلغاء المرفق توفير للمال والجهد مع القدرة على تقديم ذات الخدمة من قبل مرفق آخر. ولما كان إنشاء المرافق العامة أمراً متروكاً للسلطة التقديرية للإدارة فإن إلغائها كذلك هو أمر متروك لسلطتها التقديرية إلا أن القضاء الإداري يراقب مدى الحاجة للمرفق الملغى ويوازن أسباب والفوائد الناتجة عن الإلغاء مع بحثه لأسباب وملايسات ووقت الإلغاء متى ما كان المرفق الملغى أو المرفق المراد إلغائه هو مرفق عام إجباري أو

مرفق عام غير إجباري يوجد نص قانوني يحدد ميعاد معين لبقائها موجودة.⁽²⁾

(1) الدستور المصري الحالي (2014) المعدل.

(2) جمال الدين، سامي، اللوائح الإدارية وضمان الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 382-385.

الفرع الثاني: الرقابة على أنظمة الضبط الإداري

إعمالاً لمبدأ المشروعية يتوجب أن تخضع كافة أنظمة الضبط الإداري للقواعد القانونية التي تلونها مكانة، ولما كانت أنظمة الضبط الإداري قيد على حريات الأفراد كان لا بد أن تتقيد السلطات المسؤولة عن هذه الأنظمة بالحريات التي كفلها الدستور وسائر التشريعات للحفاظ على النظام العام.⁽¹⁾

تخضع أنظمة الضبط الإداري لرقابة القضاء الإداري وإن تعلقت موضوعاتها بالأمن الداخلي.⁽²⁾ وعندما يبسط القضاء رقابته على مشروعية أنظمة الضبط الإداري فإنه يحرص ابتداءً على التأكد من مدى مشروعية ركن الاختصاص وفحص ركن الشكل والإجراء الذين ليس للإدارة فيهما أي سلطة تقديرية، بالإضافة لرقابة ركن المحل والسبب والغاية وفيهم يعمل القاضي على التأكد من مدى مشروعية هذه الأركان بالإضافة لبحث مدى ملائمتهم من خلال فحص مشروعيتهم. وعليه، فإن رقابة القضاء على مشروعية أنظمة الضبط الإداري هي الرقابة على الشروط الموضوعية والشكلية في دعوى الإلغاء أي أوجه الطعن، بالإضافة إلى أي قرار أو إجراء صادر بموجب هذه الأنظمة.⁽³⁾

وفي هذا الفرع يبين الباحث الرقابة على مشروعية أركان القرار الإداري الآنف ذكرهم على النحو

التالي:

(1) كنعان، نواف سالم، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 301.

(2) الدبس، عصام علي، مرجع سابق، ص 343.

(3) جمال الدين، سامي (1984). المنازعات الإدارية. ط1، الإسكندرية: دار المعارف، ص 206.

أولاً: الرقابة على ركن الاختصاص

يرتبط ركن الاختصاص بالجهة المصدرة للقرار أي صدور القرار عن مختص أم لا، وبناء على ذلك فإن ركن الاختصاص هو الركن المتعلق بالجهة أو الشخص مصدر القرار وكونه مختصاً بإصدار القرار من عدمه، وعيب عدم الاختصاص يرمي إلى عدم قدرة الفرد على ممارسة الاختصاص أو الإتيان بعمل محدد. (1)

وبما يتعلق بأنظمة الضبط الإداري فإن ركن الاختصاص ما هو إلا صلاحية ممارسة التصرف المنصوص عليه في الدستور أو التشريعات من قبل الجهة المختصة بذلك (2)

وبالرجوع للدستور الفرنسي الحالي (1958) وبموجب نص المادة (21) والتي تعطي الصلاحية بإصدار أنظمة الضبط الإداري لرئيس مجلس الوزراء، وينعقد اختصاصه في التوقيع عليها، كما وقد نصت المادة (13) من ذات الدستور على أن يختص رئيس الجمهورية بالتوقيع على الأوامر والأنظمة المتداول بشأنها في مجلس الوزراء. أما الدساتير السابقة لهذا الدستور فكانت قد منحت هذا الاختصاص لرئيس الجمهورية بالاستناد للمعرف الدستوري المفسر للمادة الثالثة بما يتعلق بدستور (1875) أما دستور (1946) فقد أعطى هذا الاختصاص لرئيس الوزراء. (3) وبالنظر للدستور المصري الحالي (2014) فإنه قد أعطى صلاحية إصدار أنظمة الضبط الإداري إلى رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة المجلس (4)

(1) عثمان، حسين عثمان (2006). قانون القضاء الإداري، ط1، بيروت: دار الحلبي، ص490.

(2) الدقوقي، حلمي (1987). رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لأعمال الضبط الإداري - دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، ص15.

(3) الدبس، عصام علي، مرجع سابق، ص345.

(4) الدستور المصري الحالي (2014) المعدل.

وبالرجوع للخلف لدستور (1923) نجده لا يتضمن النص على إصدار أنظمة الضبط الإداري مما أحدث جدلا فقهيًا حول دستورية هذه الأنظمة إلى أن انتهى هذا الخلاف بإقرار دستورتها على أنها أنظمة صادرة بالاستناد للعرف الدستوري المفسر بنص المادة (44) من ذات الدستور. ⁽¹⁾ أما دستور (1971) فقد تضمنت المادة (145) منه النص على إصدار لوائح الضبط من قبل رئيس الجمهورية تجنبًا للخلاف الذي قام مسبقًا، ولا يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوض غيره بهذا الاختصاص حيث خلت المادة سابقة ذكر حقه بتفويض الاختصاص وقد فسر الفقه ذلك بالنظر إلى طبيعة أنظمة الضبط الإداري المستقلة وبسبب أهميتها لمساسها بحريات المواطنين. ⁽²⁾ وعليه، يجب على أنظمة الضبط الإداري أن تصدر عن الجهة المخولة بإصدارها علو النحو المبين سابقًا، بالإضافة إلى ضرورة الالتزام بالقواعد المتعلقة بالاختصاص زمانًا ومكانًا. وقد استقر القضاء الإداري على ضرورة التزام كل سلطة ضببية بممارسة اختصاصها دون الاعتداء على اختصاص سلطة ضببية أخرى وعدم إمكانية التفويض بالاختصاص دون وجود النص التشريعي الذي يجيز التفويض في هذا الخصوص. ⁽³⁾

يعمل القضاء الإداري الفرنسي والقضاء الإداري المصري على فرض رقابته على أنظمة الضبط الإداري من خلال مراقبة مدى مشروعيتها ركن الاختصاص، وبحال صدور هذه الأنظمة عن غير مختص يتم إعلان عدم مشروعيتها مما يؤدي إلى إلغاء النظام الضببي الصادر عن غير مختص كما

(1) الطماوي، سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 502-507.

(2) حافظ، محمود محمد، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 248.

(3) حسن، عبد الفتاح (1971). التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة. ط3، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 81.

ويفرضان رقابتهما على أي قرار أو إجراء يصدر عن السلطة القائمة على أنظمة الضبط الإداري للتأكد من مدى مشروعية ركن الاختصاص والإبقاء عليه بحال المشروعية وإلغاءه بحال المخالفة.⁽¹⁾

ثانياً: الرقابة على ركن الشكل والإجراء

تحتل قواعد الشكل والإجراء أهمية كبيرة بالقرار الإداري حيث لا يكفي أن يصدر القرار عن مختص بل أيضاً يجب أن يتمتع القرار بالشكل المطلوب وأن يتم بناء على الإجراءات المحددة. كما يعمل هذا الركن كعامل موازن لصلاحيات الإدارة في القرارات الإدارية بسبب سلطتها الكبيرة في إصدارها مما يؤدي لحفظ المصلحة العامة ومصالح الأفراد على حد سواء. ويهدف هذا الركن إلى مساعدة الإدارة على تجنب التسرع بإصدار القرارات الذي يوقعها بالعديد من الإشكاليات.⁽²⁾

والمقصود بركن الشكل والإجراء هو المظهر الخارجي للقرار والإجراءات هي المراحل الواجب اتباعها لإصدار هذا القرار، ونكون أمام عيب في هذا الركن إذا ما صدر بغير الشكل المتطلب قانوناً أو إذا لم يراعي المراحل المطلوبة مما يؤدي للقول بعدم مشروعية القرار الإداري الأمر الذي يؤدي إلى الحكم عليه بالإلغاء.⁽³⁾

(1) جمال الدين، سامي، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص337.
 (2) الطماوي، سليمان محمد (1976). القضاء الإداري. ط5، القاهرة: دار الفكر العربي، ص732-733.
 (3) جمال الدين، سامي (1992). قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، ط1، الإسكندرية: دار المعارف، ص95.

ويبسط مجلس الدولة الفرنسي كما ومجلس الدولة المصري رقابتهما على مشروعية أنظمة الضبط الإداري من خلال التأكد من مدى مشروعية الشكل والإجراءات لأنظمة الضبط الإداري، وبحال مخالفة الشكليات الجوهرية أو مخالفة الإجراءات المطلوبة فيقرر القضاء الإداري عدم مشروعية تلك الأنظمة مما يؤدي إلى إلغائها. حيث أن مجلس الدولة الفرنسي كان قد قرر في حكمه الصادر عام (1935) كما حكمه الصادر عام (1919) بضرورة اتباع قواعد الشكل والجراء المفروضة قانوناً عند إصدار لوائح الضبط الإداري (1)

ثالثاً: الرقابة على ركن المحل

يعرف محل القرار الإداري موضوع القرار الإداري ومحتواه، أي الأثر القانوني الذي يمس مراكز الأفراد القانونية إنشاء أو تعديلاً أو إلغاءً، وينتج عيب في محل القرار الإداري أو يمكن تسميته بعيب مخالفة القانون في الحالات التي يتم فيها الخروج عن أحكام القانون من أي مصدر كانت. ويشترط بأن يكون المحل ممكناً قابلاً للتنفيذ أما إذا استحال تنفيذ محل القرار فيعد عندها قراراً منعماً (2)، وخير مثال عليه هي صلاحية إبعاد الأردنيين عن الوطن التي لم تمنح لأي سلطة بموجب المادة التاسعة من الدستور الأردني الحالي، فقرار الإبعاد هو قرار إداري منعّم ومستحيل التنفيذ حيث أن هذه الصلاحية لا يمكن لأي جهة ممارستها (3). كما ويشترط في محل القرار الإداري أن يكون جائزاً أي مشروعاً لا يترتب على تحقيقه أي مخالفة للقانون.

(1) جمال الدين، سامي، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص338.

(2) عبد الله، عبد الغني بسيوني (1996). القضاء الإداري. الإسكندرية: دار المعارف، ص620-622.

(3) الدستور الأردني الحالي (1952) المعدل.

ومتى ما كان المحل مخالفا للقانون بمعناه الواسع فيكون عندها القرار الإداري قرارا معيبا ومصيره الإلغاء. (1)

وتتحقق المخالفة لركن المحل سواء تمت مخالفة قاعدة قانونية بشكل مباشر حيث يترتب عليها مخالفة مباشرة، أو إذا ما نتجت المخالفة عن خلل في تفسير القانون أو تأويله أي المخالفة غير المباشرة بالإضافة إلى مخالفة الأحكام القضائية المتمتعة بحجية الشيء المقضي به. (2)

ومحل أنظمة الضبط الإداري هو الأثر القانوني الناتج عن هذه الأنظمة والذي بالتأكيد يؤثر بالمراكز، القانونية للأفراد، ويقوم المشرع بتحديد نطاق لأنظمة الضبط الإداري من حيث مداها الأقصى والأقل أي أنه قد ينعقد الأثر المباشر لبعض الصلاحيات مثل المادة التاسعة الألف ذكرها، أو أن يحدد المشرع الأثر المترتب بحيث تكون الإدارة ملزمة به وتطابقه مع القواعد المنظمة له، كما يمكن أن يترك المشرع مجالا للإدارة في أن تختار بين أكثر من أثر قانوني أو حتى يمكن أن يتخلى المشرع تماما عن أي تحديد بمواجهة السلطة الضبطية حيث يكون لها تحديد الآثار من الأنظمة الضبطية. (3)

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بأن رقابة المشروعية المفروضة على ركن المحل في أنظمة الضبط الإداري هي رقابة متغيرة، حيث أنها تختلف لاختلاف الزمان والمكان، فمثلا تختلف الرقابة على مشروعية أنظمة الضبط الإداري وتحديد ركن المحل بما يتعلق بالأنظمة ذات الوقت المحدود أو الأنظمة الدائمة. وبالنظر إلى الحكم رقم (215) الصادر عن محكمة القضاء المصري لعام (1960)

(1) عبد الله، عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 623.

(2) الدقوقي، حلمي، مرجع سابق، ص 288.

(3) جمال الدين، سامي، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 212-215.

والمتملق بحظر تشغيل المطاحن ليلا على أنه حظر غير مطلق أي أنه مجرد تنظيم حتى لا يسبب هذا النشاط الإزعاج للمواطنين أي أنه عبارة عن حظر جزئي في وقت معين للعمل على توفير الراحة للمواطنين وعدم إزعاجهم. (1)

رابعاً: الرقابة على ركن السبب

يقصد بالسبب الدافع الباعث لاتخاذ القرار الإداري أي أنه الحالة القانونية والواقعية التي دفعت متخذ القرار لاتخاذ القرار الإداري، فالسبب ما هو إلا مقدمة ومبرر لصدور القرار الإداري. والجدير بالذكر أن الفقه الإداري الفرنسي والعربي قد اختلف حول مدى استقلالية السبب كركن من أركان القرار الإداري إلا أن الرأي الغالب قد أنكر الرأي القائل بعدم استقلال السبب عن باقي أركان القرار الإداري حيث أنه رأي ينتكر للعلاقة التي تربط بين القرار الإداري والوقائع التي تسبقه. (2)

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه غالبية الفقه باعتبار السبب واحداً من عيوب القرار الإداري بالشكل الذي ينهي الجدل القائم حول استقلاليته.

من المعروف وجود ثلاثة مستويات لرقابة المشروعية على ركن السبب، وهذا الأمر ذاته ينطبق على فحص الأسباب المؤدية لإصدار أنظمة الضبط الإداري، فيتحقق القاضي الإداري ابتداءً من الوجود المادي للوقائع التي ادعت السلطة الضبطية بوجودها لإصدارها القرار الضبطي أو الإجراءات الصادرة بموجب أنظمة الضبط الإداري أو الأنظمة بذاتها. كان القضاء الإداري سابقاً لا يمارس أي رقابة على الوقائع التي أدت إلى إصدار أنظمة الضبط الإداري أو حتى القرارات الإدارية والإجراءات الصادرة

(1) الدبس، عصام علي، مرجع سابق، ص356.

(2) الخلايلة، محمد علي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص112.

بناء عليها معتقدا أنه إذا ما أسقط رقابته عليها سيكون في موضع يخوله إصدار القرارات الإدارية بدلا من الإدارة في ذاتها، إلا أنه وفيما بعد أخذ مجلس الدولة الفرنسي وكذلك مجلس الدولة المصري فرض رقابتهما على مشروعية أنظمة الضبط الإداري في حالة صدورهما في الحالات الطارئة. وقد نهج مجلس الدولة الفرنسي هذا النهج في العديد من أحكامه التي عمل فيها على إلغاء قرارات إدارية لأنها لم تقم على وقائع صحيحة أو لعدم وجودها. وفي مصر فقد أقر مجلس الدولة المصري أنواعا ثلاثا لنشاطات الضبطية وهي الأعمال الضبطية التي تتم بموجب تدابير تصدر لمواجهة ظروف طارئة، ورفض منح التراخيص السفر خارج البلاد للمواطنين، بالإضافة إلى إبعاد الأجانب ومنحهم تراخيص الإقامة. وقد مارس مجلس الدولة المصري هذه الرقابة حينما صدر حكم محكمة القضاء الإداري رقم (142) عام (1951) والذي أقر اختصاص القضاء الإداري في الرقابة على الأسباب المادية لأنظمة الضبط الإداري، وإن كانت المحكمة الإدارية نقضت هذا الحكم واشترطت وجود الحالات الثلاث سابقا الذكر لبسط رقابة القضاء الإداري على ركن السبب في الضبط الإداري وهو اتجاه منتقد للمحكمة حيث أنه يعمل على هدر حريات الأفراد وحقوقهم وردعهم عن اللجوء للقضاء حفاظا على حرياتهم المكفولة دستوريا. (1)

أما المستوى الثاني فهو الرقابة على **التكليف القانوني للوقائع** والذي عمل به مجلسي الدولة الفرنسي والمصري، ويقصد بالتكليف القانوني للوقائع كون الإدارة قد منحت الوقائع الأوصاف القانونية الصحيحة، أي أن يتم وضع حالة واقعية داخل فكرة قانونية فتعتبر دافعا لاتخاذ القرار الإداري. (2)

(1) عبدالعال، محمد حسنين (1971). فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء. (رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، ص290.

(2) الدليمي، حبيب إبراهيم (2015). حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، بيروت: منشورات الحلبي، ص 157.

وعليه، فإن الرقابة في هذا المستوى تستلزم من القاضي الإداري التأكد من مدى صحة التكييف الذي أصبغته الإدارة على الوقائع، حيث لا يمكن إصدار أنظمة الضبط الإداري أو قرارات ضبطية أو القرارات الصادرة بموجبها دون وجود حالة واقعية وقانونية تستدعي ذلك. أي أن الرقابة على ركن السبب في أنظمة الضبط الإداري قد أصبحت على الوجود الواقعي للوقائع والوجود القانوني كذلك، فتشمل الرقابة التأكد من الوجود المادي والتأكد من مدى صلاحية هذه الوقائع لتبرير اتخاذ الإجراء الضبطي وفق النصوص القانونية ذات العلاقة. كما ويقوم مجلس الدولة الفرنسي وكذلك المصري بمراقبة مدى صحة التكييف القانوني في ركن السبب عن طريق التأكد من صحة وضع النص القانوني الذي دفع الإدارة إلى إصدار أنظمة الضبط الإداري أو قرارات ضبطية أو القرارات الصادرة بموجبها على الوقائع المادية وذلك بعد التأكد من مدى صحة وجود الوقائع المادية. وبالوصول للمستوى الثالث وهو رقابة تناسب القرار الضبطي مع الوقائع يبسط القاضي الإداري رقابته للتأكد من وجود التناسب بين ركني السبب والمحل، أي أن القاضي يراقب ملائمة القرار الإداري كعنصر من عناصر المشروعية، أي أنه لا يراقب ملائمة القرار بشكل مستقل بل أن هذه الرقابة هي رقابة تستلزم التطرق للملائمة للتأكد من التناسب بين السبب والمحل. (1)

وقد أسقط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على تقدير القيمة الذاتية للأسباب، ومن أوائل الأحكام قضية

"بنجامان" الشهيرة عام (1933) والذي عمل على إلغاء قرار رئيس البلدية الذي قرر فيه منع السيد

(1) الدقوقي، حلمي، مرجع سابق، ص 459-461.

"بنجامان" من إلقاء محاضرة عامة في اجتماع عام على أساس أن هذا الاجتماع يهدد الأمن العام، حيث وجد المجلس في هذه القضية أن القرار لم يكن متناسبا مع الوقائع حيث أن المحاضرة لم تشكل خطرا على النظام العام.⁽¹⁾

كما وقد حرص مجلس الدولة الفرنسي كل الحرص على بسط رقابته على ملائمة أنظمة الضبط الإداري في حال صدورها وحال عدم صدورها، ففي الحالة الأولى يتأكد المجلس من ضرورة الأنظمة ونفعها وعدم تعرضها لحقوق وحريات الأفراد بالإضافة إلى ضرورة توفر الأسباب التي هددت النظام العام مما شكل دافعا لإصدار هذه الأنظمة. وفي الحالة الثانية يبحث المجلس السبب من وراء رفض إصدار هذه الأنظمة شريطة كون الخطأ جسيما، كما قد توصل المجلس إلى اعتبار امتناع السلطات الضبطية عن ممارسة صلاحياتها في إصدار أنظمة الضبط الإداري هو بحد ذاته معيبا.⁽²⁾

وقد نهج مجلس الدولة المصري ذات النهج في التقدير القيمة الذاتية للوقائع كما وعمل على تفحص مدى ملاءمتها من خلال فحص مشروعيتها، ومن أوائل القضايا الحكم رقم (25) لعام (1948) المتعلق برفض ترخيص بناء كنيسة بسبب قرب الموقع من دار للسينما على أن ذلك يعرقل ممارسة الشعائر الدينية، حيث قررت محكمة القضاء الإداري أن المسافة بين الكنيسة والسينما مسافة كافية لمنع احتكاك الجمهور بالمصلين.⁽³⁾

(1) الخلايلة، محمد علي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 118-119.

(2) الدبس، عصام علي، مرجع سابق، ص 364.

(3) الدقوقي، حلمي، مرجع سابق، ص 468.

خامسا: الرقابة على ركن الغاية

إن الغاية من أنظمة الضبط الإداري هي الهدف النهائي الذي تريد الإدارة تحقيقه، وقد يتم تحديد الغاية بالنص التشريعي أو من خلال المبادئ العامة للقانون بحال عدم توافر النص القانوني وقد يقوم المشرع في بعض الحالات بتحديد أهداف مخصصة لأنظمة الضبط الإداري. وفي كل الأحوال إن الهدف من وراء أنظمة الضبط الإداري ما هو إلا المحافظة على النظام العام ومتى ما أصدرت السلطات الضبطية أنظمة ضبط إداري ترمي إلى أن هدف آخر عدا تحقيق النظام العام فيكون عملها عملا غير مشروع يستوجب الإلغاء. (1)

ويعرف العيب الذي يصيب ركن الغاية بعيب الانحراف أو كما أخذ المشرع في قانون مجلس الدولة الفرنسي على تسميته بعيب إساءة استعمال السلطة، ويقوم هذا العيب على فرض أن الإدارة تمارس صلاحياتها لإصدار قرارات إدارية تحقق من خلالها أغراض غير معترف لها به. ولطالما كان هذا العيب الأصعب لدى القاضي الإداري لكشفه حيث أنه عيب خفي يتطلب البحث في البواعث الخفية لدى متخذ القرار للوقوف على الدوافع الخفية التي حملته على إصدار القرار، بالإضافة إلى كون القرار الإداري يتخذ باقي الشكليات المطلوبة وقد يكون صحيحا بباقي الأركان من اختصاص ومحل وغيرها. كما ويثور هذا العيب أكثر في حالات الاختصاص التقديري للإدارة حيث يترك لمتخذ القرار قدر من الحرية الاختيار في التدخل أو الامتناع وحيثيات التدخل. (2)

ولما كان لسلطات الضبط الإداري العديد من الصلاحيات عند ممارسة النشاط الضبطي كان من الأوجب أن يبسط قضاء المشروعية رقابته على أنظمة الضبط الإداري وإجراءاتها وما يصدر عنها

(1) الدقوقي، حلمي، مرجع سابق، 325.

(2) الطماوي، سليمان محمد (2018). الوجيز في القضاء الإداري. القاهرة: دار الفكر العربي، ص 250-251.

من إجراءات، حيث لا تعد هذه الأنظمة أنظمة مشروعة إلا إذا كان هدفها الحفاظ على النظام العام أو إعادة النظام العام وإلا لوحقت بعيب الانحراف وكان مصيرها الإلغاء. وقد اختلف الفقه حول إمكانية الطعن بعيب الانحراف بما يتعلق بأنظمة الضبط الإداري في حالة السلطة التقديرية فقط أم بحالة السلطة المقيدة كذلك فذهب جانب من الفقه إلى القول بأن عيب الانحراف لا يظهر إلا في حال تمتع السلطات الضبطية بسلطة تقديرية، حيث أن السلطة المقيدة توجب السلطة الضبطية بالتقييد بالنصوص القانونية التي ترسم الحدود والضوابط الشكلية والموضوعية لأنظمة الضبط الإداري وما يصدر عنها من أعمال، وقد زعم هذا الجانب من الفقه على القول بوجود علاقة تربط عيب الغاية والسلطة التقديرية حيث أنها تعد البيئة المنطقية لوقوع الانحراف باستعمال السلطة. (1)

أما الجانب الآخر من الفقه فقد ذهب للقول بتوافر عيب الغاية في حالات السلطة التقديرية والسلطة المقيدة على حد سواء وإن ازدادت احتمالية وجوده في السلطة التقديرية، علة ذلك أن على السلطات الضبطية وهي بصدد ممارسة صلاحياتها بالالتزام بالقانون سواء كانت تملك السلطة التقديرية أم السلطة المقيدة، أي أن ركن الغاية في أنظمة الضبط الإداري وما يصدر عنها من أوامر وإجراءات هي عرضة لفحص مشروعيتها من قبل القاضي الإداري في حالتي السلطة التقديرية والسلطة المقيدة. (2) وهو الاتجاه الذي يؤيده الباحث حيث أنه يمنح القضاء الإداري المزيد من المساحة لفرض رقابته على الأعمال الضبطية لضمان حقوق وحرية الأفراد من أي اعتداءات.

(1) جمال الدين، سامي، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص18.

(2) حافظ، محمود محمد (1993). القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، القاهرة: دار النهضة العربية، ص259.

وقد بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على أنظمة الضبط الإداري التي تصدر بالاستناد للسلطة المقيدة، حيث أن السلطة قد تلتزم بما ورد في القانون بشكل حرفي مما لا يؤدي للانحراف في هذه الحالة إلا أنها قد لا تلتزم بشكل كامل وحرفي الأمر الي يؤدي للانحراف وإن كانت سلطتها مقيدة. وهو النهج الذ سار عليه مجلس الدولة المصري بحيث لم يقرر الانحراف في أنظمة الضبط الإداري وما يصدر عنها من قرارات وإجراءات في حالة السلطة المقيدة بل ويكتفي بالغاية المشروعية للنأي عن الهدف الآخر طالما كان هذا الأخير ثانويا وتابعا. وهو ما جاء في الحكم رقم (74) لسنة (17) في عام (1978) بأنه لا تعقيب على سلطة الضبط في رفض منح ترخيص للمحال التي تضر بالصحة العامة طالما كان هدفها مشروعا ومحافظا للسكينة وللصحة العامة.⁽¹⁾

وعلى الرغم من اختلاف الفقه حول العيب المتعلق بأنظمة الضبط الإداري المتصل بالغلو إلا أن غالبية الفقه قد استقرت على أن الغلو ارتبط بالغاية حيث أن الغلو يتوفر بحالة وجود السلطة التقديرية.⁽²⁾ بالإضافة للجدل الفقهي الذي ثار حول حدود رقابة القضاء الإداري على ركن الغاية في أنظمة الضبط الإداري وما يصدر عنها من قرارات وإجراءات، إلا أن الفقه قد استقر على أن القاضي الإداري يمارس رقابته على مشروعية ركن الغاية فهو قاض للمشروعية ولا يبحث الملائمة إلا بهدف إثبات وجود انحراف بالغاية لتحقيق غايات أخرى غير التي حددها المشرع، ويكون عندها مصير تلك الأنظمة أو القرارات والإجراءات الإلغاء بعدم المشروعية وليس لعدم الملائمة.⁽³⁾

(1) الدبس، عصام علي، مرجع سابق، ص373.

(2) جمال الدين، سامي، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص227.

(3) الطماوي، سليمان محمد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص512.

يراقب القضاء الإداري مشروعية ركن الغاية في أنظمة الضبط الإداري وما يصدر عنها من قرارات وإجراءات من خلال التأكد من عدة حالات متعلقة بالانحراف، فمثلا يراقب القضاء الإداري في الحالات التي تصدر فيها أنظمة الضبط الإداري والقرارات لتحقيق نفع خاص وليس للحفاظ على النظام العام، وهذا ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي في اعتبار الأنظمة التي تصدر لتحقيق أي مصلحة أخرى غير المصلحة العامة يعد انحرافا بالسلطة يؤدي لاعتبار ركن الغاية معيبا مما يؤدي إلى إلغاء النظام الضبطي أو ما صدر عنه. (1)

كما ويتحقق مجلس الدولة المصري من ذلك من خلال فحص ركن الغاية حيث نص حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (21) لسنة (2) قضائية في عام (1956) على أنه في حالة قيام سلطة الضبط بتحقيق هدف آخر غير الهدف المقرر لها أصلا وهو حفظ النظام العام واتجهت لتحقيق أهداف شخصية أخرى فتكون أمام انحراف بالسلطة. (2)

كما ويراقب القضاء الإداري في الحالات التي يصدر فيها أنظمة ضبط إداري لكنها لا تعمل على الحفاظ على النظام العام بل تسعى لتحقيق مصالح أخرى متعلقة بالمصلحة العامة. وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بما يتعلق بهذه الحالة اعتبار السلطة الضبطية قد انحرفت باستعمال سلطتها لكونها قد خرجت عن أهداف الضبط المحددة وتعتبر أعمالها في هذا الصدد أعمالا غير مشروعة. وهو ذات النهج الذي أقره مجلس الدولة المصري حيث يجب على السلطة الضبطية الالتزام بتحقيق أهداف الضبط المحددة إعمالا لقاعدة تخصيص الأهداف، وفي ذلك ما نصت عليه الحكم الصادر عن محكمة القضاء

(1) جمال الدين، سامي، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص325.

(2) الدقوقي، حلمي، مرجع سابق، ص363.

الإداري رقم (635) لسنة (7) قضائية في عام (1954) والذي تتضمن اعتبار الأعمال الضبطية التي تصدر محققة هدف آخر غير الهدف المحدد قانونا لها هي أعمال غير مشروعة ولو تضمنت أهداف تلبى الصالح العام، حيث أنها تعارض قاعدة تخصيص الأهداف. ⁽¹⁾ بالإضافة إلى الحالات التي يراقب فيها القضاء الإداري الأعمال الضبطية التي حققت بالفعل الأهداف المحددة قانونا، أي أنها عملت على تحقيق النظام العام إلا أنها قد عملت على ذلك من خلال اتباع إجراءات وأساليب غير الأساليب الواجب اتباعها بغض النظر عن هدف متخذ القرار من تغيير الإجراءات ولو كانت إجراءات مشروعة. وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكم صادر عام (1930) أن القرار الصادر عن سلطات ضبط المسطحات المائية والمتعلق بمنع التزحلق على الماء هدف إلى تحقيق الأمن العام وليس المحافظة على المياه ومجراها، وعليه عد قرار السلطة قرارا غير مشروع لوجود انحراف في الغاية. أما مجلس الدولة المصري لم يقرر هذه الحالة واعتبر في حكمه رقم (439) لسنة (5) قضائية أن القبض على المدعي لمدة ثلاثة أيام على أنه شخص شرير وتقبض عليه إدارة الأمن العام في الحالات التي تراها مناسبة بأن الإدارة مارست عملها المتمثل بالحفاظ على النظام العام دون الانحراف بغايتها. ⁽²⁾

ختاما يرى الباحث أن رقابة القضاء الإداري على الأنظمة المستقلة كصورة من صور الأعمال القانونية للإدارة هي من أهم الضمانات التي تكفل للأفراد حماية حقوقهم وحرياتهم من قدرة الإدارة على التعسف، بالإضافة إلى كونها ضمانا للتأكد من إعمال مبدأ المشروعية، وبالنظر إلى الدستور الفرنسي الحالي (1958) والذي عمل على قلب الموازين بما يتعلق بالعلاقة بين القوانين والأنظمة الأمر الذي أدى

(1) جمال الدين، سامي، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 327.

(2) الدقوقي، حلمي، مرجع سابق، ص 331-336.

إلى اعتبار السلطة التنفيذية صاحبة الولاية العامة بالتشريع من خلال إصدارها الأنظمة المستقلة والتي سبق وبيننا أنها تخضع لرقابة مجلس الدولة الفرنسي على أنها أعمال إدارية متبنيها المعيار الشكلي، فتخضع الأنظمة المستقلة لرقابة المشروعية التي يمارسها المجلس كما وتخضع لرقابة الدستورية حيث أنها لا تخضع لرقابة المجلس الدستوري حيث أنه يراقب دستورية القوانين ويحمي الحدود بينها وبين اللوائح. وبالنظر لمجلس الدولة المصري فنجد أنه يراقب الأنظمة المستقلة على أساس أن الأنظمة المستقلة هي أعمال إدارية تدخل في اختصاص المجلس، ويلاحظ أن الرقابة القضائية التي يفرضها مجلس الدولة الفرنسي على الأنظمة المستقلة قد حققت الدرجة العليا من الرقابة وأنها قد اتخذت درجة متوسطة بالنظر لمجلس الدولة المصري.

المطلب الثاني

رقابة القضاء الإداري على الأنظمة المستقلة في التشريع الأردني

يبسط القضاء رقابته على تصرفات الإدارة ليرى مدى انسجام هذه التصرفات مع القانون وعدم مخالفته، والحكم بالإلغاء في الحالات التي تتعارض فيها تصرفات الإدارة مع حكم القانون بمدلوله الواسع مع فرض التعويضات للطرف المتضرر. ومن المؤكد أن إسناد هذه المهمة للقضاء يشكل رقابة منيعة حيث أن رقابة القضاء هي رقابة نزيهة وحقيقية ومستقلة عن كل التأثيرات، إلا أن أهمية هذه الرقابة محددة بمداهها، أي أن الرقابة محددة بما ينص عليه المشرع الدستوري والعاوي وبالإضافة إلى الأحكام القضائية وذلك من خلال تحديد التصرفات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري وفق نصوص التشريعات. (1)

(1) عليما، سالم خليف (2007). الرقابة القضائية على المشروعية الموضوعية لقرارات الضبط الإداري، (رسالة دكتوراه)، جامعة عمان العربية، عمان الأردن، ص 72-73.

ولما كانت الأنظمة المستقلة أحد صور تصرفات الإدارة كان يتوجب عليها أن تنسجم مع القاعدة التي تلوها ولا تخرج عنها. أي أن الأنظمة المستقلة التي تخالف أحكام الدستور هي أنظمة غير دستورية وتستوجب الإلغاء، إلا أن السؤال المطروح هنا بحالة دستورية الأنظمة المستقلة وعدم مشروعيتها، أي أنها تتوافق وأحكام الدستور إلا أنها تتعارض مع أي قانون آخر فما هي الجهة القضائية التي تنظر مخالفة المشروعية؟ وهل تخضع الأنظمة المستقلة لرقابة القضاء الإداري كأحد صور أعمال الإدارة كما فعل القضاء الفرنسي والمصري أم أنها تمكنت من التقلت منها؟ وللإجابة على هذه التساؤلات قسم الباحث هذا المطلب لفرعين اثنين، يبحث في أولهما رقابة المشروعية على أنظمة المرافق العامة وفق التشريع الأردني، وفي الثاني يبحث رقابة المشروعية على أنظمة الضبط الإداري في التشريع الأردني.

الفرع الأول: الرقابة على أنظمة المرافق العامة في التشريع الأردني

لما كانت أنظمة المرافق العامة ذات تأثير مباشر على حقوق وحرريات الأفراد، كان لابد من أن تصدر بشكل يراعي كل الإجراءات والحيثيات المنصوص عليها قانوناً كي لا تخالف مبدأ المشروعية. ويبدو أن محكمة العدل العليا سابقاً قد نهجت ذات النهج الذي سار عليه مجلسا الدولة الفرنسي والمصري بما يتعلق بأنظمة إنشاء وتنظيم وتعديل المرافق العامة⁽¹⁾

أي أنه للإدارة السلطة التقديرية لتنشأ وتنظم وتلغي المرافق العامة متى ما كانت ترمي لتحقيق الصالح العام من قرارها، ولها في هذا الشأن العديد من الأحكام مثل الحكم رقم (2003/584) بالإضافة إلى

(1) الدبس، عصام علي، مرجع سابق، ص338.

رقم (99/598) وغيرها الكثير من الأحكام التي بينت فيها المحكمة أن للإدارة اتخاذ ما تراه مناسباً من

إنشاء أو تنظيم أو إلغاء للمرافق العامة طالما ابتغت تحقيق المصلحة العامة من القرار. (1)

وبصدور قانون القضاء الإداري رقم (27) لعام (2014) تبنى بعض التغييرات والتي نلمسها في المادة

الخامسة في فقرتها الأولى وتحديدًا في البند السادس والمتعلق بالطعون التي تقدم من أي متضرر للطعن

في أي نظام أو تعليمات أو قرارات التي خالفت القانون الصادرة بمقتضاه أو بالاستناد إليه (2) إلا أن

المحكمة الإدارية قد نهجت نهجاً مغايراً عما كان سائداً لدى محكمة العدل العليا وذلك من خلال إخراج

الأنظمة المستقلة من دائرة رقابتها، وهو الأمر المبين في الحكم رقم (2018/339) والمتعلق بنظام

تشكيلات الوزارات والوحدات الحكومية لعام (2018) والذي وضحت فيه المحكمة بشكل صريح عدم

اختصاصها بنظر الأنظمة المستقلة وردت الدعوى شكلاً لعدم الاختصاص، حيث أن اختصاصها ينعقد

فقط بحالات الطعن بالأنظمة المخالفة والتي صدرت بموجب قانون. (3)

يرى الباحث أن رقابة القضاء الإداري لا تمتد لبحث مشروعية الأنظمة المستقلة، مما يعني ضمان

وجود أنظمة مستقلة دستورية ومنسجمة مع أحكام الدستور، إلا أنه قد توجد أنظمة مستقلة غير مشروعة

تتعارض مع قانون ما، حيث أن ليس هنالك ما يمنع من حدوث هذه الفرضية!

(1) أحكام محكمة العدل العليا السابقة رقم (2003/584)، (99/598)، منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.

(2) المادة الخامسة من قانون القضاء الإداري رقم (27) لعام (2014).

(3) حكم المحكمة الإدارية الأردنية (2018/339)، منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.

فيتمنى الباحث على المشرع الأردني إعادة النظر بما يتعلق باختصاصات المحكمة الإدارية، وإدراج الأنظمة المستقلة كأحد اختصاصات المحكمة بهدف توفير الحماية الأعلى لحرية الأفراد، بالإضافة لتطبيق مبدأ المشروعية بشكل كامل حتى لا تتهرب أي قاعدة قانونية كانت من تحقيق مبدأ المشروعية للحفاظ على حقوق الأفراد وكمقوم أساسي من مقومات دولة القانون.

الفرع الثاني: الرقابة على أنظمة الضبط الإداري

لم ينص الدستور الأردني الحالي (1952) المعدل على أنظمة الضبط الإداري بشكل صريح، بل أعطى المشرع السلطة التنفيذية صلاحية إصدار أنظمة الضبط الإداري تحت مسمى أنظمة الدفاع والتي تصدر بالاستناد للمادة (124) من الدستور، وبالإضافة إلى مسمى تعليمات الإدارة العرفية والتي تصدر بالاستناد لنص المادة (125) من الدستور، وهي نصوص متعلقة بحالات الظروف الاستثنائية للعمل على الحفاظ على أمن وسلامة البلاد والمواطنين والتي يصبح معها مبدأ المشروعية مرنا أكثر لحماية مصالح الدولة العليا، وقد صدر بالاستناد للمادة (124) قانون الدفاع عام (1935) وظل ساريا لحين صدور قانون الدفاع لعام (1992) والذي بين العديد من حالات الطوارئ ممكنة الحدوث والتي تستدعي تفعيل العمل بقانون الدفاع، مثل حالات الكوارث البيئية وانتشار الأوبئة أو حدوث الفتن المسلحة والإضرابات وغيرها ويختص بتطبيق ما جاء في قانون الدفاع رئيس الوزراء الذي يملك صلاحية تفويض اختصاصاته. أما المادة (125) تتعلق بصور الإرادة الملكية لإعلان حالة الأحكام العرفية من قبل الملك لإصدار أي تعليمات تقتضي مصلحة الدولة العمل بها للدفاع عن البلاد في حال عجز قانون الدفاع عن مواجهة الظرف الاستثنائي، وتم العمل بالأحكام العرفية عام (1967) في ظل الحرب العربية الإسرائيلية واستمر العمل بها لعام (1992).⁽¹⁾

(1) الخلايلة، محمد علي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 147-148.

تتطوي رقابة القضاء الإداري على أنظمة الضبط الإداري في تفحص المشروعات الخارجية والداخلية للأنظمة، حيث تتطوي الرقابة الخارجية على فحص ركني الاختصاص والشكل والإجراء الذي ليس للإدارة أي سلطة تقديرية فيهما، أما الرقابة الداخلية فتتضمن الرقابة على ركن السبب والمحل والغاية. وهذه الأركان الواجب توافرها بأنظمة الضبط الإداري تسمى أوجه الإلغاء في دعوى الإلغاء. (1) لقد تمت الإشارة مسبقاً لمفهوم هذه الأركان وتجنباً للتكرار يتطرق الباحث في هذا الفرع لبيان مدى رقابة المشروعات على هذه الأركان في الظروف العادية والظروف الاستثنائية.

أولاً: الرقابة على ركن الاختصاص

إن سلطة الإدارة في ركن الاختصاص سلطة مقيدة لا تقديرية فهي ملزمة بالنص القانوني الذي يحدد الاختصاص، وعند قيام القاضي بتفحص المشروع فأول ما يبحثه هو الاختصاص من خلال التأكد من صدور أنظمة الضبط الإداري من قبل الجهة أو الشخص المختص (2) ولا ننسى أن الاختصاص من النظام العام الأمر الذي ينتج عنه العديد من النتائج أبرزها أن للقاضي الحق بإثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، (3) ومثال ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية في الدعوى رقم (2020/186) بإلغاء القرار الطعين لصدوره عن مجلس التنظيم الأعلى وهو غير مختص. (4)

(1) الدبس، عصام علي، مرجع سابق، ص 343-344.

(2) الحلو، ماجد راغب (1999). القانون الإداري، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص 572.

(3) كنعان، نواف سالم، القانون الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 252-255.

(4) حكم المحكمة الإدارية الأردنية رقم (2020/186)، منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.

ثانياً: الرقابة على ركن الشكل والإجراء

لما كان القرار الضبطي تعبير من الإدارة عن نيتها بإحداث أثر قانوني محدد كان لا بد لهذا الأثر أن يتم بالشكل والمظهر الخارجي المتطلب قانوناً وإن يتم كذلك بعد اتخاذ كافة الإجراءات المحددة لاتخاذهِ وإلا عد القرار قابلاً للإلغاء. (1)

ولا يكفي أن تصدر الإدارة قرارها عن مختص بل يجب أن تصدره بالشكل المطلوب ووفق الإجراءات اللازمة حيث أن الأصل أن تلتزم الإدارة بالشكليات التي يتطلبها المشرع وهي في معرض إصدار قرارها لكي تعد قراراتها صحيحة غير معيبة. (2)

وفي هذا الشأن قد قضت المحكمة الإدارية بإلغاء القرار الطعين لعدم التزامه بالإجراءات المحددة. (3) بالإضافة لقرارها بإلغاء القرار الطعين لعيب في الشكل والإجراء لمخالفته الإجراءات التي نص عليها نظام الخدمة المدنية رقم (82) لعام (2013). (4)

ثالثاً: الرقابة على ركن المحل

المحل هو الأثر المترتب على القرار الإداري والذي زعمت الإدارة في تحقيقه من خلال قرارها، لذلك ليس للإدارة إصدار أي قرار يتعارض في محله مع سائر التشريعات، أي أنه ليس للإدارة إصدار قرارات

(1) صومان، رامي محمد، مرجع سابق، ص 173.

(2) العنزي، نزال عواد البرمان (2017). حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (رسالة ماجستير)، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، ص 65.

(3) حكم المحكمة الإدارية الأردنية رقم (2021/51) منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.

(4) حكم المحكمة الإدارية الأردنية رقم (2014/142) منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.

تخالف أي قاعدة قانونية سواء مكتوبة أو غير مكتوبة كما أنه ليس لها أن تصدر قرارا مستحيلا غير قابل للتنفيذ. (1)

وفي ذلك نجد حكم المحكمة الإدارية رقم (2016/83) الناص على إلغاء القرار الطعين لما انطوى عليه من مخالفة لانعدام التحقيق في المخالفة المرتكبة من قبل الموظف. (2)

رابعاً: الرقابة على ركن السبب

يبسط القضاء الإداري رقابته على سبب القرار الضبطي للتأكد من ثلاث مستويات ضمن ركن السبب، أولها الرقابة على الوجود المادي للوقائع أي أن يتأكد القاضي الإداري من وجود الوقائع التي استند لها الإدارة لإصدار قرارها وأن تكون هذه الوقائع صحيحة وقائمة حتى صدور القرار (3)

أما المستوى الثاني من الرقابة فهو الرقابة على التكييف القانوني للوقائع من خلال تفحص القاضي للتكييف الذي وضعت الإدارة للوقائع للتأكد من مدى صحته. وفي المستوى الثالث يراقب القاضي الإداري ملاءمة القرار مع الوقائع وإن كان الأصل أن القاضي الإداري يراقب المشروعية لا الملاءمة بالشكل الذي لا يجعل القاضي الإداري يحل محل الإدارة، إلا أنه يراقب الملاءمة للقرار من خلال مراقبة المشروعية والتأكد من مدى التناسب بين الوقائع والقرار وذلك بسبب تأثير هذه القرارات بشكل كبير على حقوق وحرّيات الأفراد. (4)

(1) العنزي، نزال عواد، مرجع سابق، ص 68.

(2) حكم المحكمة الإدارية الأردنية رقم (2016/83) منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.

(3) القيسي، أعاد علي حمود (1999). القضاء الإداري وقضاء المظالم، ط1، عمان: دار وائل، ص 223.

(4) صومان، رامي محمد، مرجع سابق، ص 178.

وفي ذلك نجد حكم محكمة العدل العليا الذي قضى بإلغاء العقوبة المفروضة على موظف في أحد الجامعات الرسمية لعدم وجود التناسب بين العقوبة و المخالفة المرتكبة، حيث أن الاستغناء عن خدمات المستدعي مع صرف مستحقته المالية لا يتناسب مع المخالفة المسلكية التي ارتكبها وهو ما عدته المحكمة غلوا في تطبيق العقوبة وهو الأمر الذي يتعارض مع مبدأ المشروعية مما يؤدي إلى إلغاء القرار الطعين.⁽¹⁾

خامسا: الرقابة على ركن الغاية

تعد الغاية الهدف الرئيس من اتخاذ القرار والنتيجة التي يسعى متخذ القرار إلى تحقيقها⁽²⁾، والأصل أن الغاية دائما متمثلة في تحقيق الصالح العام أو في تحقيق هدف معين حدده المشرع وفق قاعدة تخصيص الأهداف، وفي حال عدم السعي لتحقيق الصالح العام من خلال القرار الإداري أو تحقيق مصلحة عامة في حين اشترط المشرع تحقيق هدف محدد فنكون أمام عيب في ركن الغاية مما يعني وجود انحراف في الغاية.⁽³⁾

يراقب القضاء الإداري ركن الغاية في ظل الظروف العادية لتحقيق مصلحة عامة، وفي ظل الظروف الاستثنائية بما يتعلق بتحقيق الهدف المحدد والمتمثل بحماية الدولة والحفاظ على مصالحها،⁽⁴⁾

(1) حكم محكمة العدل العليا السابقة رقم (2007/535) منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.

(2) الطماوي، سليمان محمد، النظرية العامة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص348.

(3) كنعان، نواف سالم، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص315.

(4) العنزى، نزال عواد، مرجع سابق، ص71.

وعليه، فقد بينت محكمة التمييز بصفتها عدل عليا في حكم لها بأن إغلاق الزرائب بأمر دفاع للحد من المكروهة الصحية لا يدخل ضمن مفهوم الدفاع عن الوطن. ⁽¹⁾ وفي حكم آخر عملت المحكمة على إلغاء أمر الدفاع الصادر بالاستناد للمادة التاسعة مكرر من نظام الدفاع رقم (12) لعام (1939) والذي انطوى على إغلاق سوق الحسبة المتواجد في محافظة إربد و العمل على بيع الخضار و الفاكهة في سوق البلدية بشكل حصري لما فيه من انحراف في الغاية حيث لا يدخل مضمون هذا القرار في إطار توفير الحماية و الدفاع عن المملكة. ⁽²⁾

(1) حكم محكمة التمييز بصفتها عدل عليا (66/50) منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.

(2) حكم محكمة التمييز بصفتها عدل عليا الصادر في (1971/8/2) نقلا عن الخلايلة محمد علي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص247.

المبحث الثالث

الرقابة القضائية على النظام الداخلي لمجلسي النواب والأعيان

نص الدستور الأردني الحالي (1952) المعدل على صدور أنظمة داخلية لمجلسي النواب والأعيان

وتعنى بتنظيمه وتنظيم إجراءاته وتعرض الأنظمة على الملك ليصادق عليها بموجب المادة (83).⁽¹⁾

يمكن تعريف النظام الداخلي لمجلسي النواب والأعيان بأنه مجموعة من القواعد التي تعمل على تبيان

بناء المجلس وكافة أجهزته وتتص على حقوق أعضاء المجلس وتبين واجباتهم وتنظم سير عمل

المجلس.⁽²⁾

وقد تطرق القضاء الفرنسي لتعريف اللائحة الداخلية من خلال القرار الصادر عن المجلس الدستوري

والذي عرفه على أنه مجموعة إجراءات وتدابير تتمتع بطبيعة داخلية لتنظيم سير عمل المجلس⁽³⁾

ولعدم وجود تعريف شامل لهذه الأنظمة تعرض الباحث المشار إليه لتعريف النظام الداخلي لمجلسي

النواب والأعيان على أنه مجموعة من القواعد المدونة التي تعنى بتشكيل المجلس ووظائفه وترمي إلى

تنظيم الإجراءات وسير العمل في المجلس للقيام بالمهام الموكولة إليه، ويختص مجلس الأمة بشقيه

بوضع هذه الأنظمة بشكل منفرد.⁽⁴⁾

(1) الدستور الاردني الحالي (1952) المعدل.

(2) الطبطباني، عادل، مرجع سابق، ص295.

(3) المدور، رشيد، مرجع سابق، ص58.

(4) أبو شمالة، فايز محمد عبد الرحمن (2017). دور النظام الداخلي في تفعيل آليات العمل النيابي في مجلس النواب الأردني،

رسالة ماجستير)، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن، ص19.

كما ويوجد العديد من الطرق التي يتم إصدار الأنظمة من خلالها، فيمكن أن يصدر بناء على قانون وإن كانت طريقة لا تمنح المجلس استقلاله التام، والأسلوب الثاني يتم من خلال وضع كل مجلس نظامه مع مصادقة جهة أخرى وقد أخذ بهذا الأسلوب الدستور المغربي بموجب المادة (69) لعام (2011).⁽¹⁾

والأسلوب الثالث وهو الأصل والذي يتم من خلاله صدور النظام بقرار من قبل البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل بوضع الأنظمة الداخلية، وقد أخذ الدستور الكويتي بهذا الأسلوب بالاستناد لنص المادة (117) من دستوره⁽²⁾، بالإضافة إلى الدستور الأردني وبموجب المادة (83) والتي تنص على صدور الأنظمة الداخلية للمجلس لتنظيمه وتعرض على الملك للمصادقة عليها، وبناء على هذا النص صدرت أنظمة مجلس النواب الداخلية وحتى هذا اليوم.⁽³⁾

والسؤال المطروح حول النظام الداخلي لمجلس النواب والأعيان يتمحور حول القيمة القانونية لهذا الأنظمة فهل هي بمثابة القوانين العادية؟ أم أنها أدنى منها؟ وبحال وقوع تعارض بين هذه الأنظمة وأي قانون آخر من هي الجهة المختصة ببحث هذا التعارض؟

وفق القرار الصادر عن المجلس العالي لأحكام الدستور والذي بين أن المادة (65/ب) من النظام الداخلي لمجلس النواب لعام (1996) هي فقرة تخالف أحكام الدستور من خلال تضمينها حكما غير وارد في الدستور أي أنه لا يعمل بهذه الفقرة من النظام لمخالفتها أحكام الدستور إعمالا لمبدأ سمو الدستور. أي أن هذه الأنظمة بالتأكيد أقل مكانة من قيمة الوثيقة الدستورية.⁽⁴⁾

(1) ابو شمالة، فايز محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص26.

(2) الطيبباني، عادل، مرجع سابق، ص868.

(3) الدستور الاردني الحالي (1952) المعدل.

(4) قرار رقم (1) لعام (2001) الصادر عن المجلس العالي لتفسير أحكام الدستور، منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.

ويبقى التساؤل حول مكانة الأنظمة الداخلية بالنسبة للقوانين العادية حيث ذهب القضاء المغربي إلى أن الأنظمة الداخلية تحتل مرتبة أدنى من القوانين العادية وعليها ألا تخالفها (1) وهو ذات الاتجاه الذي سلكه الفقه التونسي الذي بين أن النظام الداخلي أدنى من الدستور ومن القوانين العادية وليس له أن يخالف أي منهما. كما ويمكن القول إن المادة (182) من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري قد نصت على أنه النظام الداخلي له ذات قوة القانون، كما وقد ثار التساؤل حول استقلالية مجلس النواب في تنظيم نظامه الداخلي حيث تضمنت المادة (83) من الدستور أن هذه الأنظمة تعرض على الملك ليصادق عليها، ناهيك عن وجود توقيع رئيس الوزراء والوزير المعني. إلا أن الإجابة على هذا التساؤل كانت أن التصديق من قبل الملك لا يتم بناء على صفته كرئيس للسلطة التنفيذية لا بل لاختصاصه التشريعي بموجب نص المادة (25) من الدستور الأردني التي تبين أن السلطة التشريعية تتاط بمجلس الأمة والملك، بالإضافة إلى ما يرد في ديباجة النظام الداخلي للمجلس والتي تنص على أنه باسم الملك وبمقتضى المادة (83) من الدستور الأردني وبناء على قرار مجلس النواب يصادق على النظام ويؤمر العمل به، مما يبين عدم تدخل الملك بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية، ووجود توقيع الوزير المختص ورئيس الوزراء فهو تطبيق لنص المادة (1/40) من الدستور والتي تنص على أن الملك يأتي صلاحياته بالإرادة الملكية الموقعة من قبل رئيس الوزراء والوزراء المختصين. (2)

(1) المدور، رشيد، مرجع سابق، ص122.

(2) ابو شمالة، فايز محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص، 29، 44.

وبالنظر للقرار التفسيري رقم (1) لعام (2005) فنجد أنه قد بين أن الأنظمة في الأردن على ثلاثة أنواع الأنظمة التنفيذية سندا للمادة (31) من الدستور والأنظمة المستقلة بموجب المواد (120/114) والأنظمة الداخلية لمجلس النواب بموجب المادة (83) من الدستور، أوضح أن مكانة الأنظمة الداخلية لمجلس النواب الأردني هي أدنى درجة من القوانين العادية.⁽¹⁾

لكن السؤال الذي يثور ماهي طبيعة الأنظمة الداخلية لمجلسي النواب والأعيان في ظل النقص التشريعي؟

و باستقراء نص المادة (83) من الدستور الأردني الحالي⁽²⁾ يتضح أن الأنظمة الداخلية لمجلسي النواب و الأعيان ماهي إلا أنظمة مستقلة، حيث أن النص الدستوري قد نص بشكل صريح و واضح على كونها أنظمة، ولما كان النوع الوحيد من الأنظمة الذي يصدر بالاستناد إلى الدستور دون الاستناد لقانون هو الأنظمة المستقلة فيرى الباحث أن النظام الداخلي لمجلسي النواب و الأعيان ما هو إلا نظام مستقل ويجري عليه ما يجري على أي نظام مستقل آخر، الأمر الذي يؤدي إلى ذات الإشكالية المتعلقة بتعارض الأنظمة المستقلة أو النظام الداخلي لمجلسي النواب والأعيان مع أي قانون آخر حيث كان لا بد أن تعرض هذه الأنظمة على القضاء الإداري لبحث مشروعيتها وإلغاء المتعارض منها، أو إلغاء ما يمس منها بحقوق وحرية الأفراد. أي أن تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة وكذلك النظام الداخلي لمجلسي النواب والأعيان يرجع بالضرورة لاعتناق معيار فقهي للتمييز بين التشريعات والأعمال الإدارية

(1) القرار رقم (1) لعام (2005) الصادر عن المجلس العالي لتفسير أحكام الدستور .

(2) الدستور الأردني الحالي (1952) المعدل.

ولما رجح القضاء الإداري المعيار الشكلي وذلك بالاستناد للحكم الصادر عن المحكمة الإدارية الأردنية والذي عرف القرار الإداري على أنه "عمل قانوني نهائي صادر عن سلطة إدارية وطنية" (1) الأمر الذي يدل على الأخذ بالمعيار الشكلي فكان لا بد أن تعرض مثل هذه الأنظمة على القضاء الإداري كونها صدرت عن سلطة إدارية، إلا أن سكوت المشرع الأردني عن بيان طبيعتها مع تردد الأحكام القضائية في ذلك واعتناق المعيار الموضوعي في حالات محددة عزل هذه الأنظمة عن رقابة المشروعية مما يعني احتمالية التعارض بين القوانين وما ينتج عنها من آثار سلبية بالإضافة إلى إمكانية التأثير على حقوق الأفراد وحياتهم دون رقيب وإن خضعت هذه الأنظمة لرقابة الدستورية.

(1) حكم المحكمة الإدارية الأردنية رقم (2015/139)، منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.

الفصل الرابع

الخاتمة، النتائج والتوصيات

في ختام دراستنا تتضح لنا ضرورة الاستقرار على أحد المعايير الفقهية التي تعمل على تبيان الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة وبيان قوتها القانونية، للوقوف على الحدود الرقابية المتعلقة بهذه الأنظمة بالشكل الذي لا يمكن معه لهذه الأنظمة التقلت من رقابة المشروعية من خلاله، ويكون ذلك من خلال اعتناق المعيار الشكلي للتمييز بين الأعمال التشريعية والقرارات الإدارية. حيث باعتناقه تعتبر الأنظمة المستقلة قرارات إدارية تنظيمية خاضعة لرقابة القضاء الإداري وقابلة للإلغاء في الحالات التي تؤثر فيها هذه الأنظمة على أصحاب الشأن بشكل سلبي، أما بعدم الأخذ بالمعيار الشكلي نكون بصدد أنظمة مستقلة لا تخضع لرقابة المشروعية على اعتبار أنها أعمال تشريعية بالاستناد للمعيار الموضوعي على الرغم من كونها قرارات إدارية صادرة عن جهة إدارية وهو الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المشروعية من خلال تهريبها من رقابة القضاء الإداري. ومن خلال هذه الدراسة قد توصل الباحث إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج

1. يعتمد وضوح طبيعة الأنظمة المستقلة بناء على المعيار المتخذ، فإذا ما كان معيار شكلي تعتبر عندها الأنظمة المستقلة أعمال إدارية، أما إذا ما كان المعيار المعتمد معيار موضوعي كانت الأنظمة المستقلة بمثابة التشريعات.

2. عدم استقرار الفقه والقضاء الأردنيين على الأخذ بأحد المعايير الفقهية للتمييز بين الأعمال الإدارية والتشريعات وإن كان القضاء الإداري الأردني قد رجح المعيار الشكلي مع أخذه بالمعيار الموضوعي

أحياناً، في حين قد استقر مجلس الدولة الفرنسي والمصري على الأخذ بالمعيار الشكلي لتحديد طبيعة الأنظمة المستقلة، مع أن الاستقرار على أحدها يؤدي إلى رسم الحدود الرقابية وتحديد الجهات المعنية بالرقابة.

3. تتحلّى الأنظمة المستقلة بذات المرتبة القانونية التي تتمتع بها القوانين العادية بالاستناد على قرار المجلس العالي لتفسير أحكام الدستور، بينما أقرّ الفقه والقضاء الفرنسي والمصري بأن مكانة الأنظمة المستقلة هي أقلّ درجة من مكانة القوانين العادية.

4. نصّ الدستور الأردني على إعداد نظام داخلي لمجلسي النواب والأعيان بموجب المادة (83) وهو الأمر الذي يحمل على الاعتقاد بأن النظام الداخلي لمجلس النواب الأردني ما هو إلا نظام مستقل ويجري عليه ما يجري على الأنظمة المستقلة.

5. تنظر المحكمة الدستورية الأردنية بدستورية الأنظمة المستقلة في حين لا تختص المحكمة الإدارية بنظر مشروعية الأنظمة المستقلة على خلاف الأنظمة التنفيذية.

6. لا يمكن النظر بدستورية الأنظمة المستقلة إلا من خلال الدفع الفرعي أو من خلال الدعوى الأصلية الأمر الذي يحصر إثارة المسألة الدستورية بشكل مباشر بيد الجهات المحددة بنص المادة (60) من الدستور الأردني بالشكل الذي يمنع العديد من الجهات من حقها بالدفع بعدم الدستورية.

ثانياً: التوصيات

1. يتمنى الباحث على القضاء الإداري الأردني تحديد المعيار المتبع للتمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال التشريعية للوقوف على طبيعة الأنظمة المستقلة و تحديد مكانتها ، واعتناق المعيار الشكلي كما فعل القضاء الفرنسي والمصري من قبل بالشكل الذي يؤدي إلى عرض الأنظمة المستقلة على قضاء المشروعاتية كصورة من صور أعمال الإدارة والتي هي عبارة عن قرار إداري تنظيمي، حيث أن اعتناق المعيار الموضوعي يؤدي إلى اعتبار هذه الأنظمة بمثابة التشريعات والتي لا تختص المحكمة الإدارية بالرقابة على مشروعيتها وبتزكها مخالفة للقانون.
2. يوصي الباحث بضرورة توضيح طبيعة النظام الداخلي لمجلس النواب ومجلس الأعيان الأردني لمعرفة حدود الرقابة عليه وتحديد الجهات المعنية بالرقابة.
3. يتمنى الباحث تعديل الدستور من خلال إعطاء النقابات والأحزاب والأفراد حق الدفع بعدم دستورية القوانين والأنظمة دون حصر ذلك بيد مجلس الوزراء ومجلس الأمة.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1. إسماعيل، مرزه (2015)، القانون الدستوري، عمان: دار ورد الأردنية.
2. جمال الدين، سامي (1992). قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، ط1، الإسكندرية: دار المعارف
3. جمال الدين، سامي (2003)، القضاء الإداري، ط 2 الإسكندرية: دار المعارف.
4. جمال الدين، سامي(1984). المنازعات الإدارية. ط1، الإسكندرية: دار المعارف.
5. جمال الدين، سامي(2003). اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، ط2، الإسكندرية: دار المعارف.
6. حافظ، محمود محمد (1976). القرار الإداري. ط4، القاهرة: دار النهضة العربية.
7. حافظ، محمود محمد (1993). القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، القاهرة: دار النهضة العربية.
8. حسن، عبد الفتاح (1971). التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة. ط3، القاهرة: دار النهضة العربية.
9. الحلو، ماجد راغب (1999). القانون الإداري، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
10. الخطيب، نعمان أحمد (2021). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، عمان: دار الثقافة.
11. الخلايلة، محمد علي (2020). القضاء الإداري. ط1، عمان: دار الثقافة.
12. الخلايلة، محمد علي (2021). النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط1، عمان: دار الثقافة.
13. خليل، محسن (1982). القضاء الإداري اللبناني. ط3، بيروت: دار النهضة العربية.

14. خليل، محسن (1996). القانون الدستوري والدساتير المصرية، ط1، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
15. خليل، محمد (1996). القانون الدستوري والدساتير العربية. ط1، الإسكندرية: دار الجامعة الجديد للنشر.
16. الدبس، عصام علي (2010). القضاء الإداري، ط1، عمان: دار الثقافة.
17. الدليمي، حبيب إبراهيم (2015). حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، بيروت: منشورات الحلبي.
18. رسلان، أنور احمد (1999). الوسيط في القضاء الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية.
19. الشاعر، رمزي طه (2000). النظام الدستوري المصري تطور الأنظمة الدستورية المصرية وتحليل النظام الدستوري في ظل دستور (1971)، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية.
20. الشاعر، رمزي طه (2004). رقابة دستورية القوانين، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية.
21. شطناوي، علي خطار (2003). الوجيز في القانون الإداري. عمان: دار وائل.
22. الطبطباني، عادل (2005). المحكمة الدستورية الكويتية. ط1، الكويت: مجلس النشر العلمي.
23. الطماوي، سليمان محمد (1976). القضاء الإداري. ط5، القاهرة: دار الفكر العربي.
24. الطماوي، سليمان محمد (1976). النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة: دار الفكر العربي.
25. الطماوي، سليمان محمد (1979). مبادئ القانون الإداري. ط5، القاهرة: دار الفكر العربي.
26. الطماوي، سليمان محمد (2018). الوجيز في القضاء الإداري. القاهرة: دار الفكر العربي.
27. الطهراوي، هاني علي (2006). القانون الإداري. عمان: دار الثقافة.
28. عبدالله، عبدالغني بسيوني (1996). القضاء الإداري. الإسكندرية: دار المعارف.

29. عثمان، حسين عثمان (2006). قانون القضاء الإداري، ط1، بيروت: دار الحلبي.
30. عثمان، حسين عثمان، وعمر حوري (2010). القانون الدستوري، ط1، بيروت: دار الحلبي الحقوقية.
31. عصفور، سعد (1980). النظام الدستوري المصري في ظل دستور (1971)، ط5، الإسكندرية: دار المعارف.
32. علوان، عبد الكريم (2010). النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، عمان: دار الثقافة.
33. علي، سعيد السيد (2008). اسس وقواعد القانون الإداري. الجيزة: دار أبو المجد.
34. الفياض، إبراهيم طه (2008). القانون الإداري نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن. ط1، عمان: دار الفلاح.
35. القيسي، أعاد علي حمود (1999). القضاء الإداري وقضاء المظالم، ط1، عمان: دار وائل.
36. كنعان، نواف سالم (2006). القانون الإداري. ط1، الإصدار الثاني، عمان: دار الثقافة.
37. كنعان، نواف سالم. مبادئ القانون الدستوري الاردني وفقا للتعديلات الدستورية 2013-2021، عمان: دار الثراء.
38. النادي، فؤاد محمد (1998). القضاء الاداري وإجراءات التقاضي في الأحكام الإدارية. دون دار نشر.
39. النسور أبو العثم، فهد (2016). القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، ط1، عمان: دار الثقافة.

ثانيا: الرسائل والأطروحات الجامعية

1. أبو شمالة، فايز محمد عبد الرحمن (2017). دور النظام الداخلي في تفعيل آليات العمل النيابي في مجلس النواب الأردني، (رسالة ماجستير)، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.

2. أبو هويل، بدر محمد هلال (2014). المحكمة الدستورية وآلية اتصالها بالدعوى، (رسالة ماجستير غير منشورة) جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.
3. أبو غزالة، حمزة خالد (2017). الرقابة القضائية على دستورية القوانين. (رسالة ماجستير)، جامعة جرش، جرش، الأردن.
4. الخصاونة، نسيم محمد عبد الكريم (2017). دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات السياسية، (رسالة دكتوراه)، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمات، الأردن.
5. دراجي، لحول (2017-2018). مكانة اللائحة في النظام القانوني الجزائري. (أطروحة الدكتوراه في القانون الوضعي)، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تيزي وزو، الجزائر.
6. الدقوقي، حلمي (1987). رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري _دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة.
7. الرحامنة، خليل سليمان خليل (2022). الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة وأثارها. (رسالة دكتوراه)، جامعة العلوم الإسلامية، كلية الدراسات العليا، عمان، الأردن.
8. زيادات، ميشيلين هاني (2017). دور المحكمة الدستورية الأردنية في ضمان سمو الدستور. (رسالة ماجستير)، جامعة عمان الأهلية، عمان، الأردن.
9. الزيدانة، علي سليمان عبود (2018). المحكمة الدستورية في الأردن ودورها في الرقابة على دستورية القوانين، (رسالة ماجستير)، جامعة جرش، جرش، الأردن.

10. صومان، رامي محمد (2004). الضبط الإداري كوجه من لأوجه نشاط الإدارة. (رسالة ماجستير في القانون)،

جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.

11. عبد العظيم، عبد السلام (1984). العلاقة بين القانون واللائحة. (رسالة دكتوراه)، جامعة عين شمس، كلية

الحقوق، القاهرة، مصر.

12. عبدالعال، محمد حسنين (1971). فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء. (رسالة دكتوراه)، جامعة

القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، مصر.

13. العدوان، زياد توفيق (2017). دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة في الأردن.

(رسالة دكتوراه)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

14. عليمات، سالم خليف (2007). الرقابة القضائية على المشروعية الموضوعية لقرارات الضبط الإداري، (رسالة

دكتوراه)، جامعة عمان العربية، عمان الأردن.

15. العنزي، نزال عواد البرمان (2017). حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (رسالة ماجستير)،

جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.

16. الغافرية، مها بنت علي بن المر (2018). الرقابة على دستورية القوانين، (رسالة ماجستير)، جامعة السلطان

قابوس، مسقط، عمان.

17. الفضلي، هبة عبد المطالب لفته (2020). الرقابة القضائية على مشروعية الأنظمة الإدارية، (رسالة ماجستير)،

جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.

18. القطامين، هشام علي (2019). رقابة الدستورية بين السياسة والقانون. (رسالة دكتوراه)، جامعة عين شمس،

القاهرة، مصر.

19. الكيلاني، زيد أحمد توفيق زيد (2012). الطعن في دستورية القوانين. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة

النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

20. المرى، حمد علي معقل (2019). دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين. (رسالة ماجستير

غير منشورة)، جامعة عمان الأهلية، السلط، الأردن.

21. مصطفى، محمد مصطفى عبد الرحمن. (2016). الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة. (رسالة ماجستير)،

جرش، الأردن.

22. زايد، إيناس محمد عزت (2014). المحكمة الدستورية الأردنية ما بين الإنجاز الدستوري و إشكاليات التطبيق.

(رسالة ماجستير)، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، عمان، الأردن.

ثالثاً: المجلات والأبحاث والدوريات

1. حمامه، أشرف محمد، «اللوائح والأنظمة المستقلة في النظام القانوني الفلسطيني»، مجلة المنار للدراسات

والبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية، المجلد الخامس،

العدد الثاني، 2021.

2. خليل، محسن (1967). علاقة القانون باللائحة، منشورات جامعة بيروت العربية، بيروت، لبنان.

3. شطناوي، فيصل، وحتاملة سليم (2013)، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة

الدستورية في الأردن، مجلة علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الأردن، الجامعة الأردنية.

4. شيا، إبراهيم عبد العزيز (1995). «تقوية دور السلطة التنفيذية في ميدان التشريع في دستور الجمهورية

الخامسة الفرنسية»، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

5. العبادي، محمد الوليد، الدور المأمول من المحكمة الدستورية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.watnews.net>. تاريخ الزيارة: 2022/12/23 عبد الباسط، لطفاوي (2020). «اللائحة

الإدارية بين النص الدستوري ومبدأ المشروعية»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، 7، (2).

6. الكساسبة، عبد الرؤوف، والعضايلة، سالم حمود (2021)، «المحكمة الدستورية ودورها في الرقابة على

دستورية القوانين في الأردن»، مجلة جامعة الحسين بن طلال العلمية، 7، 4.

7. لطفاوي، محمد، عبد الباسط (2020)، «اللائحة الإدارية بين النص الدستوري ومبدأ المشروعية»، مجلة

الباحث للدراسات الأكاديمية، الجزائر، 7، (2).

8. النجاة، شاير (2021)، «ضوابط الرقابة الدستورية على الأعمال التنظيمية في النظام الجزائري والأنظمة

المقارنة»، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر، 31، (1).

رابعاً: الأحكام القضائية

1. حكم المحكمة الإدارية الأردنية رقم (2018/339)، منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.

2. حكم المحكمة الإدارية الأردنية رقم (2020/186)، منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.

3. حكم المحكمة الإدارية الأردنية رقم (2021/51) منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.
4. حكم المحكمة الإدارية الأردنية رقم (2014/142)، منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.
5. حكم المحكمة الإدارية الأردنية رقم (2016/83)، منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.
6. حكم المحكمة الإدارية الأردنية رقم (2015/139)، منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.
7. حكم محكمة التمييز بصفتها عدل العليا رقم (1966/50)، منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.
8. حكم محكمة التمييز بصفتها عدل عليا رقم (1956/87)، منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.
9. حكم محكمة التمييز بصفتها عدل عليا رقم (1973/215)، منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.
10. حكم محكمة العدل العليا السابقة رقم (2003/584)، منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.
11. حكم محكمة العدل العليا السابقة رقم (1999/598)، منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.
12. حكم محكمة العدل العليا السابقة رقم (2007/535)، منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.
13. حكم محكمة التمييز بصفتها عدل عليا رقم (1968/27)، منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.
14. حكم محكمة العدل العليا السابقة رقم (2005/334)، منشورات موقع قسطاس الإلكترونية.
15. حكم محكمة التمييز بصفتها عدل عليا الصادر في (1971/8/2) نقلا عن الخلايلة محمد علي، القضاء الإداري.
16. حكم محكمة القضاء الإداري (1957/3/3)، السنة 11، ص 239، نقلا عن جمال الدين سامي، اللوائح الإدارية

وضمانة الرقابة القضائية.

17. حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ (1961/11/11)، س7، ص27، نقلا عن الخاليلة محمد علي،

النظرية العامة للقرارات الإدارية.

18. القرار رقم (1) لعام (2001) الصادر عن المجلس العالي لتفسير أحكام الدستور، منشورات موقع قسطاس

الإلكترونية.

19. القرار رقم (1) لعام (2005) الصادر عن المجلس العالي لتفسير أحكام الدستور، منشورات موقع قسطاس

الإلكترونية.

خامسا: التشريعات

1. الدستور الأردني الحالي (1952) المعدل.

2. الدستور المصري الحالي (2014) المعدل.

3. الدستور المصري لعام (1971).

4. الدستور الفرنسي الحالي (1985) المعدل.

5. قانون المحكمة العليا رقم (1) لعام (1969).

6. قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لعام (2012)

7. قانون القضاء الإداري رقم (27) لعام (2014).