

**خصوصية رقابة دستورية الأنظمة
في المملكة العربية السعودية**

دكتور

محمد وحيد أبو يونس

دكتوراه في القانون العام

كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

ملخص البحث

تمثل رقابة دستورية الأنظمة إحدى وسائل تحقيق مبدأ سيادة القانون وإحدى الضمانات الحقيقية لكفالة احترام الأنظمة واللوائح الصادرة في الدولة لنصوص الدستور باعتباره القانون الأعلى والأعلى فيها.

هذا وتوجد عدة أشكال لممارسة رقابة الدستورية، منها الرقابة عن طريق هيئة سياسية أو الرقابة عن طريق هيئة قضائية، ومن حيث توقيت ممارستها نجد هناك الرقابة سابقة على الدستورية والرقابة اللاحقة.

أما في المملكة العربية السعودية، فإن دستورها، ممثلاً في النظام الأساسي للحكم الصادر لعام 1412هـ، لم يتناول تلك المسألة بالتنظيم، ولم يعهد إلى مرسوم ملكي أو نظام مستقبلي بتنظيم رقابة دستورية الأنظمة، وهو ما دعا الفقه القانوني السعودي إلى الاجتهاد لوضع أسس قانونية لرقابة دستورية الأنظمة في المملكة، وذلك استناداً لبعض نصوص النظام الأساسي للحكم أو نصوص نظام مجلس الوزراء أو نظام مجلس الشورى أو استناداً لبعض الأحكام القضائية الصادرة من محاكم المملكة.

وقد تناول هذا البحث مسألة "خصوصية رقابة دستورية الأنظمة في المملكة" في بحثين، عرضنا في أولهما لماهية وصور الرقابة على الدستورية في الأنظمة المقارنة، وتناولنا في ثانيهما الرقابة على الدستورية في النظام القانوني

السعودي، ثم اقترحنا في نهاية البحث آلية قانونية نرى مناسبتها لرقابة دستورية
وشرعية الأنظمة في المملكة العربية السعودية.

الكلمات المفتاحية

(رقابة دستورية القوانين - النظام القانوني السعودي - الأنظمة واللوائح -
النظام الأساسي للحكم - دستور - مبدأ سمو الدستور - المحكمة الدستورية العليا
- المجلس الدستوري - الرقابة الدستورية)

Summary

Constitutional censorship is a mean of achieving the "rule of law" and set up also a real guarantee ensuring that the laws and regulations, issued in the State, respect the provisions of the Constitution as a supreme law therein. It is known that there are a diversity of forms permitting the exercise of constitutional censorship: the censorship by political body or the censorship through a judicial body, which can be a previous or subsequent censorship. But, the Constitution of the Kingdom of Saudi Arabia represented in the Basic Law of Governance issued in 1412 AH, did not address this issue by regulation, and did not entrust a royal decree or future system to regulate the constitutional control of laws. That is why the Saudi legal scholars strive to set up the foundations of constitutional control of laws in the Kingdom on the basis of certain laws such as the Basic Law of Governance, the Law of the Council of Ministers, the law of the Shura Council, and on the basis of some judgments issued by the courts of the Kingdom.

This paper dealt with the special rules and principals relating to "the control of the constitutionality of laws in the Kingdom" in two chapters, in the first one, we presented therein the forms of constitutional control in comparative systems, in the second one, we discussed the constitutional control in the Saudi legal system. At the end of the research, we proposed a legal mechanism that can be relevance to the legitimacy and constitutionality of laws in Saudi Arabia.

Key words

(Constitutional control of laws – Saudi legal system– Regulations – Statute of government – constitution – The principle of the supremacy of the Constitution – Supreme Constitutional Court – Constitutional Council – Constitutional control)

مقدمة

تحتل مسألة رقابة الدستورية مكانة متميزة في العديد من الأنظمة القانونية بغية التحقق أو التأكد من مطابقه القوانين الصادرة في الدولة لأحكام الدستور تطبيقاً لمبدأ سمو وعلو النصوص الدستورية، وتتفاوت الأنظمة المقارنة في منهجها المتبع في هذه المسألة، فبينما تكون الرقابة على الدستورية مسألة قضائية تتولاها محكمة متخصصة في بعض الدول؛ نجدها مسألة سياسية تتولاها هيئة أو مجلس متخصص في دول أخرى، وبينما نجد دستوراً ينظم تلك المسألة بوضوح شديد، قد نجد دستوراً آخر لا يشير لرقابة الدستورية من قريب ولا من بعيد، وغير ذلك من صور التفاوت في تنظيم رقابة الدستورية.

والمقرر أن النظام القانوني السعودي يتمتع بخصوصية كبيرة في العديد من الجوانب⁽¹⁾، لعل واحد من تلك الجوانب هو تنظيم مسألة رقابة الدستورية في المملكة، ذلك أن النظام الأساسي للحكم الصادر عام 1412هـ في المملكة - وهو دستور المملكة - لم يتناول صراحة تنظيم رقابة الدستورية، ولا يوجد في التنظيم

(1) تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن دستور المملكة يتمثل في وثيقة النظام الأساسي للحكم الصادرة بالأمر الملكي رقم أ/ 90 بتاريخ 1412/8/27هـ الموافق 23 فبراير 1992م، كما يُطلق على القوانين في المملكة مصطلح "الأنظمة"، فيقال: "نظام العمل" و "نظام المرافعات الشرعية" و "نظام الشركات" و "نظام الخدمة المدنية"، وهكذا، كما يُطلق على السلطة التشريعية المختصة بإصدار القوانين في المملكة مصطلح "السلطة التنظيمية"، وذلك إشارة إلى اختصاصها بإصدار الأنظمة، كما يستخدم لفظ "المنظم" بدلاً من لفظ "المُشرع" للدلالة على السلطة المختصة بوضع القوانين أو الأنظمة.

القضائي في المملكة محكمة أو جهة أو هيئة مستقلة متخصصة تتولى رقابة الدستورية، الأمر الذي أضفى على رقابة الدستورية في المملكة خصوصية واضحة لعل سطور هذا البحث تكشف عنها بحول الله تعالى.

تساؤلات البحث

نتساءل في هذا البحث عن ملامح خصوصية النظام السعودي في مسألة رقابة الدستورية، وهل يعرف النظام القانوني في المملكة رقابة الدستورية أم لا؟، وكيف يمكن تبني طريقة لرقابة الدستورية في ظل عدم وجود محكمة أو مجلس أو هيئة مستقلة متخصصة تضطلع بتلك المهمة؟ وهل يمكن اعتبار خلو النظام الأساسي للحكم من الإشارة إلى رقابة الدستورية ذريعة أو سندًا للقول بعدم معرفة النظام القانوني السعودي لرقابة الدستورية؟ فضلاً عن كيفية تصور رقابة دستورية الأنظمة في ظل نص المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم الصادر عام 1412هـ التي تقرر أن: "المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة، دينها الإسلام ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله".

كل تلك الأسئلة الحيرى وغيرها؛ غيض من فيض، وقطرةً في بحر أسئلةٍ كثيرةٍ ترددت ولا تزال تتردد بقوة على ساحة البحث القانوني في المملكة؛ راجيةً من الباحثين جوابًا شافيًا كافيًا، مُحددًا لملامح الرقابة على دستورية الأنظمة في المملكة العربية السعودية، وواضعًا لأسس هذه الرقابة وطرق ممارستها، ومقترحًا لآلية معينة لرقابة الدستورية في المملكة، تتبع من واقع النظام القانوني السائد

وتلاءم ظروفه وتناسب خصوصيته، وهو ما نحاول القيام به في هذا البحث المتواضع.

حدود البحث

يدور البحث في هذا المقام بصفة أساسية حول "خصوصية رقابة دستورية الأنظمة في المملكة العربية السعودية"، وهو ما لا يمكن إدراكه أو الإحاطة به على الوجه الأمثل إلا بعد التعرض لعدد من الأنظمة القانونية المختلفة في بعض البلاد الأخرى كالنظام القانوني المصري والنظام القانوني الفرنسي والنظام القانوني الأمريكي على سبيل المثال، وتلك المقارنة تعكس أولاً بشكل مباشر ملامح الأنظمة القانونية المختلفة التي سبقت المملكة في تنظيم مسألة رقابة الدستورية، وتُظهر بشكل غير مباشر ملامح خصوصية النظام الحالي السائد في المملكة في مسألة رقابة الدستورية.

لذلك نعرض في هذا البحث للأسس العامة التي استقرت في الفقه القانوني في تنظيم رقابة دستورية القوانين في الأنظمة المقارنة، ثم نتناول واقع الحال في المملكة العربية السعودية في هذه المسألة، ثم نقترح آلية قانونية لتنظيم رقابة الدستورية مستقبلاً في النظام القانوني السعودي.

منهج البحث

يتبع الباحث في هذا البحث منهجًا تحليليًا استنباطيًا مقارنةً، حيث نورد ما استقر من تنظيم لمسألة رقابة دستورية القوانين في عدد من الدول مثل فرنسا ومصر والولايات المتحدة الأمريكية، ثم نحلل واقع رقابة الدستورية في المملكة، ونحاول أن نستخلص أخيرًا رؤية قانونية لمستقبل رقابة دستورية وشرعية الأنظمة في المملكة العربية السعودية.

خطة البحث

تجري الدراسة في هذا البحث لموضوع "خصوصية رقابة دستورية الأنظمة في المملكة العربية السعودية" في بحثين رئيسيين:

نعرض في أولهما لماهية وصور رقابة الدستورية في الأنظمة المقارنة ونتناول في ثانيهما رقابة الدستورية في النظام القانوني السعودي. وذلك في عدة مطالب وفروع كالتالي:

المبحث الأول: ماهية وصور رقابة الدستورية في الأنظمة المقارنة.

المطلب الأول: مفهوم رقابة دستورية القوانين

المطلب الثاني: صور وأشكال رقابة دستورية القوانين

الفرع الأول: الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة لدستورية القوانين.

الفرع الثاني: الرقابة عن طريق هيئة سياسية والرقابة عن طريق هيئة قضائية.

الفرع الثالث: طرق ممارسة رقابة دستورية القوانين.

المبحث الثاني: رقابة الدستورية في النظام القانوني السعودي.

المطلب الأول: ماهية الدستور في النظام القانوني السعودي

المطلب الثاني: صور رقابة دستورية الأنظمة في النظام القانوني السعودي

الفرع الأول: رقابة الدستورية في ظل نصوص النظام الأساسي للحكم الصادر عام 1412هـ.

الفرع الثاني: رقابة الدستورية في ظل نصوص نظام مجلس الوزراء 1414هـ،
ونظام مجلس الشورى 1412هـ

الفرع الثالث: موقف القضاء السعودي من رقابة دستورية الأنظمة.

المطلب الثالث: آلية مقترحة لرقابة دستورية وشرعية الأنظمة في النظام القانوني السعودي.

المبحث الأول

ماهية وصور رقابة الدستورية في الأنظمة المقارنة

تمهيد وتقسيم

انطلاقاً من مبدأ سمو الدستور من الناحيتين الشكلية والموضوعية، تسمو النصوص الدستورية على كافة النصوص القانونية الأخرى في الدولة، ويلزم حتماً أن تدور كافة النصوص القانونية الأخرى في فلك تلك النصوص الدستورية ولا تخالفها أو تعارضها كلياً أو جزئياً، وقد دأبت الأنظمة القانونية المختلفة على إقرار مبدأ رقابة دستورية القوانين في الوثيقة الدستورية الأعلى فيها، بغية التحقق من اتفاق هذه القوانين مع النصوص الدستورية القائمة.

وسنرى في هذا المبحث مفهوم رقابة الدستورية والغاية التي يُراد تحقيقها من إقرار هذا المبدأ، وهو موضوع المطلب الأول، ثم نتناول في المطلب الثاني الصور المختلفة لرقابة الدستورية ما بين رقابة سابقة أحياناً ورقابة لاحقة أحياناً أخرى، ورقابة عن طريق هيئة سياسية أو رقابة عن طريق هيئة قضائية، وذلك على التفصيل التالي:

المطلب الأول: مفهوم رقابة دستورية القوانين.

المطلب الثاني: صور وأشكال رقابة دستورية القوانين.

وإلى بيان ذلك ،،

المطلب الأول

مفهوم رقابة دستورية القوانين

يُقصد برقابة دستورية القوانين: "بحث مدى مخالفة القانون للدستور تمهيداً لاتخاذ اللازم نحو كفالة احترام أحكامه في حال المخالفة، وذلك إما بالامتناع عن إصدار القانون إذا كان لم يصدر بعد وإما بعدم تطبيقه أو بإلغائه في حالة عدم صدوره"⁽¹⁾.

كما يمكن أن يُقصد برقابة الدستورية "التأكد من مطابقة القوانين لأحكام الدستور الجامد" وذلك في رأي أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي⁽²⁾، كما قد تُعني رقابة دستورية القوانين "le controle de la constitutionnalite des lois" "التزام جميع هيئات الدولة وعلى رأسها البرلمان باحترام الدستور وعدم مخالفة الأحكام التي قررها"⁽³⁾.

(1) الحلو، ماجد راغب، القانون الدستوري، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 324.

(2) فهمي، مصطفى أبو زيد، مصطفى الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية 1999، ص 171. و فهمي، مصطفى أبو زيد، مبادئ الأنظمة السياسية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص 266 وما بعدها.

(3) أبو زيد، محمد عبد الحميد، المبادئ الدستورية العامة والنظام الدستوري المصري، القاهرة، دون ناشر، 2011، ص 199.

كذلك يرى البعض تعريف رقابة الدستورية، "في ضوء مبدأ سمو أو علو الدستور الذي يتطلب من المُشرع العادي التقيد فيما يصدر عنه من قوانين بالقواعد الدستورية وعدم مخالفتها، فضلاً عن أن تجري أعمال وتصرفات السلطات العامة في الدولة في دائرة تلك القواعد"⁽¹⁾.

ورقابة الدستورية كذلك تعني "ضمان التزام التشريع والقانون بعدم مخالفة روح الدستور، والتزام جميع سلطات الدولة وعلى رأسها السلطة التشريعية بأحكام الدستور، ويقتضي هذا الالتزام عدم إصدار أي تشريع يناقض المبادئ والنصوص التي يقررها الدستور".⁽²⁾

وانطلاقاً من جميع هذه التعريفات لرقابة دستورية القوانين، لا يشذ الباحث عن مضمون ما ورد فيها، ذلك أن الغاية الأصلية من رقابة دستورية القوانين هي ضمان سيادة نصوص الدستور وضمان التزام السلطة التشريعية في الدولة بما ورد فيه من أحكام وقواعد ونصوص، فالدستور بوصفه الوثيقة القانونية الأسمى في الدولة ينبغي أن يكون لهذا سمو تطبيق فعلي على أرض الواقع، ويتمثل هذا

(1) الكحلاوي، رجب محمد السيد، الوجيز في النظام الدستوري السعودي والأنظمة الدستورية المقارنة، الرياض، مكتبة الشقري، 1438، ص 191 وما بعدها.

(2) الحيارى، عادل، القانون الدستوري والنظام الدستوري، عمان، مطابع عبده غانم، 1972، ص 341، و العواد، بلال عبد الله سليم، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2010/2009، ص 95.

التطبيق في عدم مخالفة أي نص قانوني في الدولة لنصوص الدستور، وحتى لا يحدث ذلك كان إقرار رقابة الدستورية بهدف الحيلولة دون حدوثه.

واختصارًا يمكن تعريف رقابة دستورية القوانين من جانب الباحث بأنها تلك العملية التي تستهدف التحقق من مطابقة نصوص القانون لأحكام الدستور، وذلك بطريقة سابقة على إصدار القانون حينًا أو بطريقة لاحقة على إصداره حينًا آخر".

وتبدو رقابة دستورية القوانين بشكل واضح في الدساتير الجامدة التي تحتاج في تعديلها أو تغييرها إجراءات قانونية أشد وأكثر تعقيدًا من إجراءات تعديل القوانين العادية، أما في الدساتير المرنة التي يتم تعديلها بنفس إجراءات تعديل التشريعات العادية، فلا نجد لرقابة الدستورية وجودًا كبيرًا أو ظهورًا واضحًا ومؤثرًا في النظام القانوني.

ولا شك أن رقابة الدستورية بهذا المفهوم تُعد ضرورة في كل نظام قانوني، وذلك لإعلاء مبدأ سمو الدستور، وضمان الاستقرار القانوني والسياسي في الدولة، والحد من انتهاك السلطة التشريعية لنصوص الدستور سواء بقصد أو بغير قصد.

هذا والمقرر أن رقابة دستورية القوانين تشمل كافة أنواع التشريعات على كافة أنواعها ودرجاتها، سواء كانت تشريعات أصلية صادرة من السلطة التشريعية في الدولة أو كانت تشريعات فرعية أو استثنائية صادرة من السلطة التنفيذية حال مباشرتها سلطة التشريع في الأحوال التي يجوز لها فيها ذلك، أو كانت لوائح صادرة

من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها، لكن هذه الرقابة لا تمتد طبعًا إلى القرارات الإدارية الفردية، كما أن هذه الرقابة تستهدف التحقق من مطابقة التشريعات واللوائح لنصوص الدستور، دون أن تمتد لنظر التعارض القائم بين القوانين وبعضها البعض أو بين اللوائح وبعضها البعض، بل وحتى لا يشمل التعارض بين القوانين واللوائح⁽¹⁾.

كذلك تجدر الإشارة إلى أن الأصل في رقابة دستورية القوانين أنها رقابة شاملة، وقد فسرت ذلك المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحد أحكامها بأن: "الرقابة على دستورية النصوص التشريعية تتناول كافة المطاعن الموجهة إليها، أيًا كانت طبيعتها، ولا تقتصر على العيوب الموضوعية التي تقوم على مخالفة نص تشريعي لمضمون موضوعي لقاعدة واردة في الدستور، وإنما تمتد هذه الرقابة بوصفها رقابة مركزية للمحكمة وحدها إلى المطاعن الشكلية التي تقوم في مبناها على مخالفة النصوص التشريعية للأوضاع الإجرائية التي يطلبها الدستور، سواء كان متصلًا باقتراح النصوص التشريعية أو إقرارها أو إصدارها حال انعقاد السلطة

(1) بدير، نوير، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2017/5)، وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، ديسمبر 2017، ص 8. نسخة الكترونية متاحة عبر الرابط:

<https://ssrn.com/abstract=3084608> (تاريخ الدخول: 2109/7/1)

التشريعية، أو ما كان فيها متعلق بالشروط التي يفرضها الدستور لمباشرة الاختصاص بإصدارها بغية السلطة التشريعية أو بتفويضها"⁽¹⁾.

والى بيان ذلك ،،

(1) حكم المحكمة الدستوري العليا المصرية رقم 31 لسنة 10 قضائية دستورية، الصادر بتاريخ 7 ديسمبر 1991.

المطلب الثاني

صور وأشكال رقابة دستورية القوانين

رغم اتفاق أغلبية الأنظمة القانونية المقارنة على مفهوم واحد لرقابة دستورية القوانين؛ إلا أن ذلك الاتفاق لم ينعكس على صور وأشكال ممارسة الرقابة على أرض الواقع، ذلك أن ثمة عدة صور وأشكال متنوعة لكيفية ممارسة رقابة الدستورية في الأنظمة القانونية المختلفة.

فمن حيث وقت ممارسة رقابة الدستورية قد تكون رقابة دستورية القوانين سابقة على إصدار القانون أو معاصرة لإصداره كخطوة من خطوات إصداره، كما قد تكون لاحقة لإصدار القوانين، ومن حيث الجهة أو الهيئة التي تقوم برقابة الدستورية، فقد تُوكل تلك المهمة إلى هيئة سياسية كما هو الحال في فرنسا ومن سار على نهجها، أو تُوكل إلى هيئة قضائية كما هو الحال في مصر ومن سار على نهجها.

كذلك يمكن أن تكون رقابة دستورية القوانين رقابة لا مركزية تتولاها جميع المحاكم كالرقابة المعمول بها في الولايات المتحدة الأمريكية⁽¹⁾، أو تكون رقابة

(1) تأخذ الولايات المتحدة الأمريكية بنظام لامركزية الرقابة، حيث تمارس جميع المحاكم الاتحادية وغير الاتحادية الرقابة الدستورية باعتبارها جزءاً من وظيفة القاضي، لكن المحكمة الاتحادية العليا تتولى الجزء الأكبر من الرقابة الدستورية لتربعها على قمة النظام القضائي، ولأنها

مركزية تتولاها محكمة واحدة تكون هي المحكمة العليا في السلم القضائي في الدولة كالرقابة التي كانت تمارسها المحكمة العليا في ليبيا⁽¹⁾، أو يتم إنشاء محكمة دستورية متخصصة تتولى هذه المهمة كما هو الحال في المحكمة الدستورية العليا في مصر، والمحكمة الدستورية في الكويت⁽²⁾.

صاحبة الكلمة النهائية في موضوع الرقابة، خصوصًا في ظل نظام السوابق القضائية التي تطبقه المحاكم الأمريكية بصرامة بالنسبة لأحكام الدستورية الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا. انظر في تفصيل ذلك: عبد الرحمن، عاطف سالم، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي: دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009، ص 28 وما بعدها. و أبو زيد، محمد عبد الحميد، المبادئ الدستورية العامة والنظام الدستوري المصري، القاهرة، مطبعة العشري، 2012، ص 203 وما بعدها.

(1) كانت المادة 16 من الدستور الليبي الصادر عام 1951 تنص على أنه: "يجوز لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة الطعن أمام المحكمة العليا في أي تشريع أو إجراء أو عمل يكون مخالفًا للدستور". ثم جاءت المادة 135 من الدستور الليبي الجديد الصادر عام 2017م لتقرر إنشاء محكمة دستورية لها الشخصية الاعتبارية وتتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، وتتولى وفقًا لنص المادة 139 من الدستور الاختصاص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين ولائحتي مجلس النواب ومجلس الشيوخ، كما أضافت المادة 141 أنه: "يجوز لكل ذي مصلحة اللجوء للمحكمة الدستورية للطعن بعد الدستورية سواء بطريق مباشر أو بالدفع الجدي بعدم الدستورية في دعوى منظورة أمام المحاكم وفق ما ينظمه القانون".

(2) تنص المادة 173 من الدستور الكويتي الصادر عام 1964 على أن: "يُعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها"، وقد صدر قانون المحكمة الدستورية في الكويت بالقانون رقم 14 لسنة 1972م. راجع في ذلك: المقاطع، محمد عبد المحسن، دراسة في اتجاهات القضاء الدستوري الكويتي، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1999، ص 9 وما بعدها. و الصالح،

كذلك من حيث طريقة ممارسة رقابة الدستورية، أو آليات اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى، نجد طريقة الدفع الفرعي، وطريقة الإحالة، وطريقة التصدي، وهناك طريقة الدعوى الأصلية في بعض الأنظمة القانونية.

ولعلنا في هذا المطلب نحاول الإحاطة - بإيجاز غير مغل - بكل هذه الصور والأشكال لرقابة الدستورية وآلياتها، وذلك في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة لدستورية القوانين.

الفرع الثاني: الرقابة عن طريق هيئة سياسية والرقابة عن طريق هيئة قضائية.

الفرع الثالث: طرق ممارسة رقابة دستورية القوانين.

والى بيان ذلك،،

عثمان عبد الملك، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 1986، ص10 وما بعدها.

الفرع الأول

الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة لدستورية القوانين

بحسب توقيت ممارستها، يمكن أن تكون رقابة دستورية القوانين رقابة سابقة على صدور القانون، كما يمكن أن تكون لاحقة على إصدار القانون المرجو التحقق من دستوريته. وذلك على التفصيل التالي.

أولاً: الرقابة السابقة على دستورية القوانين

يأتي النظام القانوني الفرنسي في مقدمة الأنظمة القانونية التي تتبنى نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين - بل إن فرنسا على حد تعبير البعض الدولة الرائدة في ذلك - منذ دستور الجمهورية الثالثة الصادر عام 1795م⁽¹⁾، ومر هذا النظام بتطورات عديدة وتغييرات كثيرة في الدساتير الفرنسية المختلفة إلى أن وصل إلى الصورة التي عليها الآن في ظل الدستور الحالي الصادر في 4 أكتوبر عام 1958م، وتعديلاته الأخيرة في 23 يوليو 2008م.

ووفقاً لنظام الرقابة السابقة على الدستورية بشكل عام، يتم التحقق من مدى دستورية القانون قبل إصداره من جهة أو هيئة متخصصة تتولى النظر في هذا

(1) بن شلهوب، عبد الرحمن بن عبد العزيز، النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الرياض، دون ناشر، ط.3، 1433-2012، ص 110. و الدبس، عصام، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة: دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 257 وما بعدها.

الأمر، فإن بان لها مطابقة القانون للدستور أجازته، وصدر القانون، وإن تم تبين لها خلاف ذلك رفضته وعارضت صدوره.

هذا وقد تناول الباب السابع من الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 تنظيم المجلس الدستوري⁽¹⁾ (le conseil constitutional) الذي يتولى الاختصاص بالرقابة السابقة على دستورية القوانين في فرنسا، حيث قررت المادة (61) أنه:

"يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها، واقتراحات القوانين المذكورة المادة (11) قبل عرضها على الاستفتاء، ولوائح مجلسي البرلمان قبل تطبيقها، على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور، كما يمكن لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ، أن يخطر المجلس الدستوري للغايات نفسها بالقوانين قبل إصدارها، ويجب أن يبيت المجلس الدستوري في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين في أجل شهر، غير أن هذا

(1) يتشكل المجلس الدستوري في فرنسا من رؤساء الجمهورية السابقين ويعتبرون أعضاء في المجلس بحكم القانون لمدى الحياة ومعهم تسعة أعضاء آخرين يختار ثلاثة منهم رئيس الجمهورية، وثلاثة يختارهم رئيس الجمعية الوطنية، وثلاثة يختارهم رئيس مجلس الشيوخ، لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد. نص المادة (56) من الدستور الفرنسي الصادر عام 1958م، والمعدل عام 2008م.

الأجل يقلص إلى ثمانية أيام في حالة الاستعجال، بطلب من الحكومة، وفي هذه الحالات نفسها، يترتب على إخطار المجلس الدستوري وقف أجل الإصدار⁽¹⁾.

ويتولى المجلس الدستوري الفرنسي بهذا التشكيل مهمة الرقابة السابقة على دستورية القوانين، وإن ارتأى المجلس عدم دستورية نص أو أكثر، فلا يمكن إصدار هذا النص أو تطبيقه⁽²⁾،

والمقرر في النظام الفرنسي أن اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة السابقة على دستورية القوانين، قد يكون إجباريًا كما قد يكون اختياريًا، ذلك أن القوانين العضوية التي أشارت إليها المادة (61) من الدستور الفرنسي وكذلك اللوائح الداخلية للبرلمان، يجب أن تحال إلى المجلس الدستوري بعد موافقة البرلمان الفرنسي عليها وقبل إصدارها، لذلك يكون اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة السابقة على هذه الطائفة من القوانين اختصاصًا إجباريًا، أما الاختصاص الاختياري فيكون حالما لا يكون ثمة إلزام قانوني على البرلمان أو غيره بإحالة القوانين إلى المجلس الدستوري قبل إصدارها، كما هو الحال في القوانين الجديدة أو

(1) نص المادة 61 من الدستور الفرنسي الصادر عام 1958م.

(2) حيث قررت المادة 62 من الدستور الفرنسي أن: "النص الذي يعلن عدم دستوريته على أساس المادة 61 لا يمكن إصداره أو تطبيقه".

التعديلات على القوانين القائمة التي تقترحها الحكومة إعمالاً لنص المادة (41) من الدستور الفرنسي⁽¹⁾.

وعلى هدي المشرع الفرنسي نجد أن المشرع الدستوري في مصر قد ذهب إلى تبني نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين بشكل استثنائي وذلك في عام 2005م عند تعديل نص المادة (76) من دستور 1971، حيث قررت الفقرة الأخيرة منها بعد التعديل أنه: "... ويعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور".

ويبدو من خلال هذا النص أن المشرع الدستوري المصري قد تبني نظام الرقابة الدستورية السابقة بشكل جزئي أو بشكل حصري قاصر فقط على مشروع قانون الانتخابات الرئاسية أو ما يطرأ عليه من تعديلات مع الإبقاء على النظام الأساسي في الرقابة اللاحقة على غير ذلك من قوانين، ويرى الباحث أن استخدام

(1) العجمي، حمدي محمد، مقدمة في القانون الدستوري، في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص121 وما بعدها. و الطهراوي، هاني على، النظم السياسية والقانون الدستوري، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط.2، 2011، ص361 وما بعدها. و بكري، فتحي، القانون الدستوري: المبادئ الدستورية العامة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997. و الشراوي، سعاد وعبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994. و الباز، على السيد، الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1978م. و حافظ، محمود، الوجيز في القانون الدستوري، ط.3، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999.

المُشرع الدستوري هنا للفظ مشروع القانون هو استخدام في محله تمامًا، لأننا في الرقابة السابقة نكون بصدد قانون لم يصدر بعد.

كذلك فإنه يُشترط - في هذا المقام - لاتصال الدعوى بالمحكمة الدستورية العليا في هذا الحالة أن يرد الطلب للمحكمة من رئيس الجمهورية دون غيره، فلا تصح إحالة مشروع القانون إلى المحكمة من مجلس الشعب مثلاً، ويلزم كذلك أن تتم إحالته إلى المحكمة الدستورية العليا بعد إقرار مشروع القانون من مجلس الشعب، وقبل إصداره من رئيس الجمهورية⁽¹⁾.

هذا وقد باشرت المحكمة الدستورية العليا في مصر بالفعل هذا الاختصاص بالرقابة السابقة لأول مرة في تاريخها على مشروع القانون رقم 173 لسنة 2005 بتنظيم الانتخابات الرئاسية وأبدت رأيها في مدى دستوريته، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 2005/5/26، والتزم رئيس الجمهورية آنذاك بقرار المحكمة بشأن عدم دستورية بعض المواد وتم إدخال ما يلزم من تعديلات عليها، ثم صدر القانون⁽²⁾.

(1) محمد، أحمد منصور، إجراءات الدعوى الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007، ص 6 وما بعدها.

(2) صدر قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية في مصر بالقانون رقم 174 لسنة 2005، ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 2 يوليو 2005، العدد 26 مكرر.

وجدير بالإشارة في هذا المقام أن تلك الرقابة السابقة على دستورية القانون المشار إليه لم تقف عائقاً أمام مباشرة ذات المحكمة لرقابتها اللاحقة على دستورية ذات القانون، وهو أكدت عليه المحكمة في حكمها الصادر في القضية رقم 188 لسنة 27 قضائية "دستورية"، الصادر بتاريخ 15 يناير 2006، حيث قررت المحكمة أن: "مباشرتها الرقابة الدستورية السابقة على مشروع القانون سالف البيان، وإبداء الرأي بشأنه لا يمنعها من مباشرة اختصاصها بالرقابة اللاحقة على نصوص ذلك القانون"، وقد عللت المحكمة ذلك بقولها: "إن مباشرة المحاكم - على اختلاف أنواعها - لاختصاص عُقد لها، لا يستقيم مانعاً دونها ومباشرة سائر اختصاصاتها، إذ يتعين النظر إلى كافة الاختصاصات باعتبارها متكاملة لا تتافر أو تعارض بينها"⁽¹⁾.

ويتفق الباحث مع ما اتجهت إليه المحكمة في هذا القضاء، ذلك أنه لا يمكن أن نحجر على الحقوق المستقبلية للمتقاضين في الإدعاء بعدم الدستورية على قانون لمجرد أنه خضع للرقابة السابقة، ناهيك عن أن الرقابة على مشروع القانون قد لا تُحيط بكل الجوانب العملية التي قد تطرأ مستقبلاً عند التطبيق الفعلي للقانون أو قد تتغير الظروف أو الأحوال، ويتغير الزمان، وما كان دستورياً في

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، الصادر في القضية رقم 188 لسنة 27 قضائية "دستورية"، الصادر بتاريخ 15 يناير 2006م. متاح على الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة.
رابط الموقع: <http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx?Adf-Window-Id=wf0k9v22m&Adf-Page-Id=0> (تاريخ الدخول: 2019/7/1).

مرحلة معينة قد يبدو غير دستوري في مرحلة أخرى لاحقة؛ لذلك لا ضير في أن نسمح بالرقابة اللاحقة على دستورية القانون بعد أن تمت مراقبة دستوريته سابقاً قبل أن يصدر.

كذلك ثمة تساؤل آخر مفاده، كيف تضمن الجهة المختصة بالرقابة السابقة على الدستورية أن المشرع أو مُعد مشروع القانون قد التزم بما قرره بشأن الدستورية؟، أليس من المتصور أن تقضى المحكمة أو الجهة المختصة بالرقابة السابقة أن مشروع القانون المعروض غير دستوري في بعض موادّه ولا بد من تغييرها، أو إدخال تعديلات معينة عليها، ثم تتجاهل السلطة التشريعية ذلك وتضرب به عرض الحائط وتُصر على مشروع القانون، بل وتُصدره دون تعديل ولا تغيير، عندئذ نجد المخرج من هذا المأزق الدستوري، ألا وهو فتح الباب أمام الرقابة الدستورية اللاحقة.

وبعد تلك التجربة المحدودة للرقابة السابقة على دستورية مشروعات القوانين في مصر في ظل تعديلات دستور 1971، توسع المشرع الدستوري المصري في تبني ذلك الاتجاه، وذلك في أعقاب ثورة 25 يناير 2011، في دستور 2012، إذ وسَّع من نطاق الرقابة السابقة لتشمل مشروعات القوانين المتعلقة بمباشرة الحقوق السياسية والانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية، حيث جاء نص المادة 177 من دستور 2012 ليقرر أن:

"يعرض رئيس الجمهورية أو مجلس النواب مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية وللاقتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصدارها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور، وتُصدر قرارها في هذا الشأن خلال خمسة وأربعين يومًا من تاريخ عرض الأمر عليها، وإلا عُدم إصدارها للقرار إجازة للنصوص المقترحة، فإذا قررت المحكمة عدم مطابقة نص أو أكثر لأحكام الدستور، وجب إعمال مقتضى قرارها. ولا تخضع القوانين المشار إليها في الفقرة الأولى للرقابة اللاحقة المنصوص عليها في المادة (175) من الدستور".

ويبدو مما تقدم التوسع الواضح في تبني نظام الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين⁽¹⁾، حيث اتسعت دائرة مشروعات القوانين الخاضعة للرقابة السابقة لتشمل مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية وللاقتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية، بعدما كانت قاصرة فقط على مشروع القانون المنظم لانتخابات الرئاسية، فضلاً عن السماح لرئيس الجمهورية أو مجلس النواب بإحالة مشروع القانون إلى المحكمة الدستورية العليا، بعدما كان الأمر بيد رئيس الجمهورية وحده سابقًا.

(1) تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الدستور المصري الحالي الصادر عام 2104، قد ألغى هذه الرقابة الدستورية السابقة على مشروعات القوانين، إذ صدر الدستور الجديد بعد ثورة 30 يونيو 2013، خلّوا من أي اشتراط للرقابة السابقة على دستورية أي من القوانين قبل صدورها، ليعود النظام المصري كما كان إلى سالف عهده، معتمداً فقط على الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين.

كذلك قرر المشرع الدستوري الاكتفاء بالرقابة الدستورية السابقة على هذه القوانين وعدم جواز خضوعها للرقابة اللاحقة، ولا شك أن هذا الموقف التشريعي - آنذاك - كان يعكس الرغبة الحقيقية للمشرع الدستوري التي من أجلها تم أصلاً إقرار الرقابة السابقة على مشروعات هذه القوانين تحديداً، ألا وهي تحقيق الاستقرار الكامل للأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تنشأ عند تطبيق هذه القوانين بالفعل وانتخاب رئيس الجمهورية أو انتخاب أعضاء البرلمان أو أعضاء المجالس المحلية⁽¹⁾، لا سيما في تلك الفترة الحرجة التي كانت تمر بها الدولة المصرية.

(1) المقرر في قضاء المحكمة الدستورية في مصر سابقاً أن "القضاء بعدم دستورية النص التشريعي الذي أجريت انتخابات مجلس الشعب بناء عليه، مؤداه بطلان تكوين المجلس منذ انتخابه، دون أن يستتبع ذلك إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات وما اتخذ من إجراءات خلال الفترة السابقة وحتى تاريخ نشر الحكم في الجريدة الرسمية، بل تظل على أصلها من الصحة". حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 37 لسنة 9 قضائية دستورية بجلسة 1990/5/19م.

ولا شك أن ذلك يترتب عليه ضرورة إعادة الانتخابات البرلمانية من جديد، وهو ما يترتب عليه تكاليف وأعباء مالية كبيرة على الميزانية العامة للدولة، وفيه من التوتر وعدم الاستقرار السياسي ما فيه، لذلك كله كان الاتجاه الجديد في الدستور المصري الصادر عام 2012، بضرورة الرقابة الدستورية السابقة على مشروعات القوانين المنظمة للانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية، وحظر الرقابة الدستورية اللاحقة عليها.

ثانيًا: الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين

بموجب هذا النظام نجد أن التحقق من دستورية القوانين وفحص اتفاقها مع الدستور من عدمه يكون بعد صدور القانون وتنفيذه على أرض الواقع، فتستقل السلطة التشريعية بإعداد مشروعات القوانين ودراستها وصياغتها ومراجعتها وإصدارها وفقاً للآلية التي قررها الدستور دون تدخل من الجهة المختصة برقابة الدستورية، ثم بعد إصدار القانون وبدء سريانه يُفتح الباب أمام الطعن بعدم دستورية القانون ككل أو أي من نصوصه وهو ما يُعرف بنظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين.

ولعل في السماح بهذه الرقابة اللاحقة فتحٌ لباب الاختبار الحقيقي لدستورية نصوص القانون عند التنفيذ؛ ذلك أن بعض مظاهر عدم الدستورية قد لا تكون بالوضوح الكافي إلا عند التطبيق الفعلي للنص القانوني، فضلاً عن أن السماح بالرقابة اللاحقة للدستورية يجعل الأمر متوقفاً على مصلحة المتقاضين المخاطبين أساساً بالنصوص القانونية، ويُوكل الأمر في تحريك أو عدم تحريك دعوى عدم الدستورية.

وقد أخذ النظام المصري منذ عام 1969 بنظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين وذلك منذ إنشاء محكمة خاصة للرقابة على دستورية القوانين حملت اسم المحكمة العليا آنذاك، وذلك بالقانون رقم 81 لسنة 1969م، ثم جاء

دستور 1971م وأنشأ المحكمة الدستورية العليا وأسند إليها الاختصاص دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية⁽¹⁾.

كذلك انضم النظام القانوني الفرنسي مؤخرًا إلى قائمة الأنظمة التي تأخذ بنظام الرقابة اللاحقة أيضًا على دستورية القوانين، حيث تم تعديل الدستور الفرنسي الصادر عام 1958م، وذلك بالتشريع الدستوري رقم 2008/724 الذي حمل عنوان "تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة"، حيث تم إضافة فقرة جديدة للمادة (61) من الدستوري الفرنسي تتيح للمرة الأولى للمتقاضين أمام محاكم القضاء العادي أو الإداري الدفع بعدم دستورية أي من النصوص التشريعية الماسة بأي حق من حقوقهم أو حرياتهم التي يضمنها الدستور، ويختص المجلس الدستوري بالفصل في هذا الدفع بعدم الدستورية⁽²⁾.

ولا تتفق الأنظمة المقارنة على منهج واحد للرقابة اللاحقة على الدستورية، وهو ما سنراه تفصيلاً في الفرع القادم.

(1) المادة 175 من الدستور المصري الصادر عام 1971م، وقد استمرت المحكمة الدستورية العليا في أداء دورها في دستورية القوانين واللوائح في مصر منذ ذلك التاريخ حتى وقتنا هذا. وقد أفرد الدستور المصري الحالي الصادر عام 2014م للمحكمة الدستورية العليا نصوص المواد من 191 حتى المادة 195، ليؤكد على التاريخ القضائي الهائل الذي أرسته المحكمة الدستورية العليا، وليضمن الدور الجليل الذي تمارسه في النظام القانوني المصري.

(2) للمزيد من التفصيل في ذلك: الغفلول، عيد أحمد، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008 بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط.2، 2011.

الفرع الثاني

الرقابة عن طريق هيئة سياسية والرقابة عن طريق هيئة قضائية

تتفاوت الأنظمة القانونية المختلفة في اختيار الجهة التي تختص برقابة الدستورية، فتارة نجد موكولة إلى جهة قضائية، وتارة تُوكل إلى هيئة سياسية، وشتان بالطبع بين الجهتين تشكيلاً واستقلالاً وفلسفةً ومنهجاً في العمل.

فمن الدول التي تأخذ بنظام الرقابة عن طريق هيئة سياسية نجد ألمانيا وسويسرا، حيث تتكون المحكمة الدستورية الألمانية من (28) عضو، يتم اختيارهم مناصفة من قبل مجلس البرلمان، على أن يكون من بينهم ثمانية أعضاء يعينون مدى الحياة من قضاة المحاكم الفيدرالية العليا، وكذلك في سويسرا تتولى المحكمة الاتحادية العليا رقابة دستورية القوانين، وتتشكل من (28) عضو أصليين و (15) عضو احتياطي، يتم انتخابهم جميعاً في اجتماع مشترك لمجلسي البرلمان⁽¹⁾.

(1) راجع في تفصيل ذلك: عفيفي، مصطفى محمود، رقابة دستورية القوانين في مصر والدول الأجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1990، ص238 ما بعدها. و عبد الرحمن، عاطف سالم، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي: دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009، ص12 وما بعدها. و عبد اللطيف، محمد، إجراءات القضاء الدستوري: دراسة مقارنة، القاهرة، دون ناشر، 1989، ص59 وما بعدها. و الشريف، عزيزة، دراسة مقارنة في الرقابة على دستورية التشريع، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1995، ص139 وما بعدها.

ولا شك أن الأخذ بنظام الرقابة عن طريق هيئة سياسية يشكل - في نظر البعض - خطرًا سياسيًا، نتيجة للتخوف من عدم حياد ونزاهة الهيئة التي تقوم برقابة الدستورية، واحتمالية خضوعها للنزوات السياسية وتقلبات الحياة السياسية المختلفة⁽¹⁾، فضلاً عن أنه قد لا تتوافر فيمن يتولون الرقابة الدستورية في الهيئة السياسية الكفاءة القانونية اللازمة لمباشرة هذه المهمة، واحتمالية أن يتم تعيين أعضاء الهيئة السياسية بحسب ولائهم السياسي، وبالطبع ستكون آراء الهيئة ككل تعبيرًا عن هذا الولاء السياسي، فتنفي الحيطة اللازمة فيهم، كذلك يُعاب على نظام الرقابة الدستورية عن طريق الهيئات السياسية - في نظر البعض - أن الهيئة لا تستطيع ممارسة مهمة الرقابة من تلقاء نفسها بل يلزم أن تُحال إليها مشروعات القوانين من جهة أخرى، كذلك لا يحق للأفراد في هذا النظام الطعن مباشرة أمام هذه الهيئة بعدم الدستورية⁽²⁾.

(1) الخطيب، نعمان أحمد، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الكرك، جامعة مؤتة، 1993، ص 551. و أعجال، محمد لمين لعجال، حدود الرقابة الدستورية: مقارنة في النظم المقارنة، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 136، مرجع الكتروني متاح على شبكة الانترنت، رابط الموقع:

<http://revues.univ-biskra.dz/index.php/ijdl/article/view/3661/3309>(تاريخ الدخول 2019/7/1م).

(2) الأمين، زحل محمد، القانون الدستوري والنظم السياسية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2011، ص 82 وما بعدها. و الذنبيات، محمد جمال مطلق، النظم السياسية والقانون الدستوري مع شرح

وإلى جانب الدول التي تأخذ بنظام الرقابة السياسية نجد أن أغلب الأنظمة المقارنة تأخذ بنظام الرقابة عن طريق هيئة قضائية مستقلة، وذلك للاستفادة من حيده ونزاهة واستقلالية الهيئات القضائية وقدرتها على الاضطلاع بمهمة الرقابة الدستورية بطريقة فنية واحترافية باعتبارها عملية قانونية تحتاج لقدرة كبير من التخصص والبعد عن تأثير السلطات والتقلبات السياسية⁽¹⁾.

هذا وقد يتم إنشاء محكمة جديدة تختص فقط بمسألة رقابة دستورية القوانين، كما هو الحال في اختصاص المحكمة الدستورية العليا في مصر، والمحكمة الدستورية في الكويت، وفي الأردن وفي فلسطين، وفي عمان وقطر والبحرين وأغلب الدول العربية، وغيرها⁽²⁾، أو يتم إسناد الاختصاص برقابة

تحليلي للنظام الدستوري الأردني، الأردن، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003، ص190.

(1) عبد العال، محمد حسين عبد العال، القانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1975، ص153.

(2) تنص المادة 58 من الدستور الأردني الصادر عام 1952 والمعدل عام 2011 على أن: "تنشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة، وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها". كما تنص المادة 103 من القانون الأساسي الفلسطيني الصادر عام 2003 على أن: "تتشكل محكمة دستورية عليا بقانون، وتتولى النظر في دستورية القوانين واللوائح وغيرها".

الدستورية إلى المحكمة الأعلى في التنظيم القضائي في الدولة، كحكمة النقض مثلاً، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا وفنزويلا⁽¹⁾.

ويرجع أمر الاختلاف في منهج اختيار الجهة المنوط بها رقابة الدستورية إلى مدى قوة سيادة مبدأ الفصل بين السلطات، ذلك أن القانون يصدر من السلطة التشريعية وتقوم بتنفيذه السلطة التنفيذية وتفصل في النزاعات المتعلقة به السلطة القضائية، وباعتبار فحص دستورية القانون أمراً متعلقاً بالمنازعات المرتبطة بالقانون، فيكون الاختصاص عندئذ بفحص الدستورية أقرب إلى السلطة القضائية، وإن اعتبرنا فحص الدستورية متعلق بتنفيذ القانون فبالتالي يقترب الاختصاص به من السلطة التنفيذية وهكذا⁽²⁾.

وبالطبع فإن الرقابة القضائية - في نظر الباحث - تُعد أقرب إلى الدقة وأولى بالاتباع من الرقابة السياسية؛ لما يبدو فيها من استقلال وتخصص للقضاة القائمين بمهمة الرقابة، ولما يتمتعون به من حييدة ونزاهة باعتبارهم جزءاً من السلطة القضائية في الدولة، فضلاً عما يطبقونه من إجراءات قضائية عادلة في نظر

(1) أعجال، محمد لمين لعجال، حدود الرقابة الدستورية، مرجع سابق، ص 137. حيث تنص المادة 93 من الدستور العراقي الصادر عام 2005، على أن: "تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أ. الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة".

(2) فهمي، مصطفى أبوزيد، مبادئ الأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص 267 وما بعدها.

المنازعات، تدعو إلى الثقة والاطمئنان في أحكامهم، مثل علنية الجلسات وحق الدفاع وتسبب الأحكام القضائية وغيرها⁽¹⁾.

والحق أن الواقع العملي وقدر الديمقراطية والحرية والنزاهة في النظام السياسي والقانوني والقضائي القائم في الدولة هو الفيصل في نجاح الرقابة القضائية أو الرقابة السياسية على دستورية القوانين في هذا النظام.

(1) الأمين، زحل محمد، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص84. و الذنبيات، محمد جمال مطلق، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص192. و الدبس، عصام، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 268 وما بعدها.

الفرع الثالث

طرق ممارسة رقابة دستورية القوانين

تختلف الأنظمة المقارنة في الآليات أو الوسائل أو الطرق التي تتحرك بها رقابة الدستورية، أو بمعنى آخر في الطريقة التي تتصل بها المحكمة الدستورية بدعوى الدستورية، وذلك بحسب ما إذا كانت الرقابة الدستورية سابقة على صدور القانون أم لاحقة على صدوره.

وبشكل عام فإن الغالب في هذا الأمر هو اتباع عدة طرق، نذكر من بينها طريقة الدعوى الأصلية، وطريقة الإحالة من محكمة الموضوع، وطريقة الدفع بعدم الدستورية، وطريقة التصدي، وطريقة الإحالة من السلطة التشريعية، وذلك على التفصيل التالي.

أولاً: طريقة الدعوى الأصلية

قد يمنح النظام القانوني السائد في الدولة للأفراد في أي وقت حق "الدعوى الأصلية"، أي مخاطبة المحكمة الدستورية أو الجهة المختصة برقابة الدستورية مباشرة بدعوى عدم دستورية نص أو أكثر في أحد القوانين، دون اشتراط أن يرتبط ذلك بدعوى موضوعية أخرى منظورة أمام المحاكم⁽¹⁾، فهنا يبادر صاحب الشأن

(1) عبد الباسط، محمد، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، الإسكندرية، منشأة المعارف للنشر، 2002، ص 609.

برفع دعوى الدستورية، دون اشتراط أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة في ذلك، وإذا ما رأَت المحكمة المختصة عدم دستورية القانون فإنها تحكم بإلغائه ويسري هذا الحكم في مواجهة كافة⁽¹⁾، وإذا تراءى لها غير ذلك فإنها تقضي برفض الدعوى.

وتعتبر تلك الطريقة طريقة هجومية - على حد تعبير أحد الفقهاء - تستهدف تصفية النزاع الدستوري دفعة واحدة وبصفة مطلقة، وصولاً للقضاء تماماً على القانون المخالف للدستور، وبالتالي لا يجوز الإلتجاء إلى هذه الوسيلة إلا إذا كان هناك نص صريح في الدستور يُقررها⁽²⁾.

وتمتاز تلك الطريقة بأنها تمنح الأفراد أكبر ضمان للرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وتخولهم حق المخاطبة المباشرة للمحكمة الدستورية عند الشك في دستورية أي نص قانوني يمس حقوقهم وحررياتهم، إلا أنها على الجانب الآخر تُعد

(1) العماوي، مصطفى صالح، التنظيم السياسي والنظام الدستوري، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص42.

(2) المساوي، أشرف، الشريعة الدستورية في التشريعات المختلفة ودور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2007، ص27، مُشار إليه لدى: أبو زيد، محمد عبد الحميد، القانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997، ص120. و الشاعر، رمزي، النظرية العامة للقانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص 707 وما بعدها.

طريقة مرهقة للغاية للنظام القانوني ككل، وتفتح الباب أمام التشكيك في كافة القوانين بغير ضوابط، ومن شأنها كذلك كثرة الدعاوى أمام المحكمة الدستورية⁽¹⁾.

وفي محاولة من بعض الأنظمة لترشيد اللجوء لهذه الطريقة، قد يتم إعطاء حق رفع الدعوى الأصلية للهيئات التي تتمتع بالشخصية المعنوية العامة في الدولة فقط كالوزارات والجامعات والمجالس المحلية وغيرها، بدل من منحها لعموم الأفراد، وذلك في محاولة للسيطرة على طريقة ممارستها، أو اشتراط توافر المصلحة الشخصية المباشرة لمن يُحرك دعوى الدستورية، بأن يكون في مركز قانوني يمسه النص المطعون في دستوريته⁽²⁾.

ومن الدول التي تأخذ بهذه الطريقة نذكر الدستور الأردني الصادر عام 1952 والمعدل عام 2011 الذي أجاز لكل من مجلس الوزراء ومجلس الأعيان ومجلس النواب إمكانية التقدم بدعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية للطعن في

(1) على، إبراهيم محمد، المصلحة في الدعوى الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، دون تاريخ، ص 101 وما بعدها. ويضيف سيادته: "أن المشروع الأصلي لقانون المحكمة الدستورية العليا في مصر الذي تقدمت به الحكومة إلى قسم التشريع في مجلس الدولة، وأقره المجلس في 20 ديسمبر 1973م، كان يأخذ بتلك الطريقة، إلا أن المشروعات التي تلت هذا المشروع وكذا النص النهائي لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979م، قد جاء خاليًا من هذه الطريقة".

(2) سالم، عبد العزيز محمد، رقابة دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1994، ص 328 وما بعدها.

دستورية أي نظام أو قانون⁽¹⁾، كما أجازت المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية في دولة الكويت⁽²⁾ إمكانية تقديم الطعن المباشر في دستورية النصوص القانونية من مجلس الوزراء أو من مجلس الأمة الكويتي⁽³⁾.

ثانياً: طريقة الإحالة من محكمة الموضوع

(1) المادة 60 من الدستور الأردني المعدلة عام 2011، وكذلك نص المادة 9 من قانون المحكمة الدستورية رقم 15 لعام 2012 في الأردن.

(2) القانون رقم 14 لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية في الكويت.

(3) ومن الدول الأوروبية التي تأخذ بتلك الطريقة نذكر المادة (1/40) من الدستور الاتحادي في النمسا، والدستور الألماني في المادة (4/931)، وكذلك الدستور البلجيكي، والدستور البلغاري، والدستور التشيكي، وكذلك الدستور الإسباني الذي قرر في المادة (54) إمكانية رفع الدعوى الدستورية مباشرة أمام المحكمة الدستورية، من خلال جهاز يسمى محامي الشعب، يتولى الدفاع عن حقوق الأفراد، كما عرفت هذا الطريقة أيضاً المحكمة الدستورية العليا في البرتغال في المادة (1/283) من الدستور البرتغالي. اللبيدي، إبراهيم محمود السيد، صور الرقابة الدستورية وحقوق الإنسان، بحث منشور على الموقع الرسمي لمركز الإعلام الأمني، بكلية الدراسات العليا، بأكاديمية الشرطة، نسخة الكترونية متاحة على الانترنت عبر الرابط التالي:

https://www.policemc.gov.bh/mcms-store/pdf/b99de8dd-facb-4401-ba0d-f0cd2decad66_%D8%B5%D9%88%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%82%D8%A7%D8%A8%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9%20%D9%88%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82%20%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%86%D8%B3%D8%A7%D9%86.pdf

(تاريخ الدخول: 2019/7/1).

في هذه الطريقة تتحرك دعوى الدستورية وفقاً لتقدير محكمة الموضوع أو الجهة القضائية التي تنظر الدعوى، فإن رأت إحدى المحاكم أو الجهات القضائية أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أن النص الذي ستطبقه على النزاع فيه شبهة عدم دستورية، فإنها تقرر وقف الدعوى وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية لتفصل في مدى دستورية هذا النص⁽¹⁾.

ولا شك أن تلك الطريقة تعد أكثر انضباطاً من طريقة الدعوى الأصلية، لأنها تخضع أولاً لتقدير محكمة الموضوع أو الجهة التي تنظر النزاع، وتشتترط ثانياً أن يكون النص المُحال إلى المحكمة الدستورية لازماً للفصل في هذا النزاع.

ويأخذ قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر بهذه الطريقة كأول الطرق التي يمكن من خلالها تحريك دعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، وذلك حسبما قررت المادة 29/أ) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979م، كما نص على تلك الطريقة أيضاً المادة الرابعة (ب) من قانون رقم 14 لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية في الكويت.

ويجب - كأصل عام - على محكمة الموضوع عندما تقرر إحالة مسألة الدستورية للمحكمة المختصة أن تحدد بوضوح النصوص المطعون عليها وكذا النصوص الدستورية المُدعى بمخالفتها، فضلاً عن بيان أوجه عدم الدستورية،

(1) محمد، أحمد منصور، إجراءات الدعوى الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007، ص 90 وما بعدها.

والشكوك التي ثارت في ذهن قاضي الموضوع بشأن دستورية النصوص المُحالَة
للمحكمة (1).

(1) على، إبراهيم محمد، المصلحة في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 71.

ثالثاً: طريقة الدفع الفرعي بعدم الدستورية

لما كانت طريقة الدعوى الأصلية أو الدعوى المباشرة طريقة هجومية من طرق رقابة الدستورية، نجد أن طريقة الدفع الفرعي بعدم الدستورية طريقة دفاعية⁽¹⁾، حيث تتحرك دعوى الدستورية وفقاً لهذه الطريقة بدفع فرعي يتم إبدائه أمام محكمة الموضوع، بشأن عدم دستورية أحد النصوص اللازمة للفصل في الدعوى التي تنظرها المحكمة، عندئذ تنظر محكمة الموضوع مدى جدية هذا الدفع، وإن قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية فإنها تُوقف الدعوى، وتُهمّل الخصم مهلة مناسبة لرفع دعوى الدستورية أمام المحكمة المختصة⁽²⁾.

والمقرر أن الولايات المتحدة الأمريكية هي مهد ومنشأ طريقة الدفع الفرعي في رقابة دستورية القوانين، وهي الطريقة الأكثر أهمية وشيوعاً للرقابة في الولايات المتحدة، وذلك رغم أن الدستور الأمريكي لم ينص على تلك الطريقة، لكنها استقرت في قضاء المحكمة العليا كمبدأ قضائي وسارت عليه كافة المحاكم بعد ذلك⁽³⁾.

(1) الجمل، يحيى، النظام الدستوري المصري مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995، ص 157.

(2) أحمد منصور محمد، إجراءات الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 92.

(3) تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنه بجانب هذه الطريقة في رقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية توجد طريقتين أخريين هما طريقة الأمر القضائي، وطريقة الحكم التقريبي، راجع في ذلك: شيجا، إبراهيم عبد العزيز، ومحمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، الإسكندرية، أبو العزم للطباعة، 2005، ص 528 وما بعدها. و أبو زيد، محمد عبد

ويأخذ قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر بهذه الطريقة أيضًا لتحريك دعوى عدم الدستورية، وذلك وفقًا لما قرره المادة (29/ب) من قانون المحكمة، كما يأخذ بها أيضًا قانون المحكمة الدستورية في الكويت، حسبما ورد في المادة الرابعة (ب) منه، وكذلك قانون المحكمة الدستورية الأردني والفلسطيني.

والمقرر أنه في غالب الأمر يسري على الدفع الفرعي بعدم الدستورية ذات الأحكام التي تسري على غيره من الدفوع الأخرى وفقًا لقانون المرافعات السائد، إذا لا تستطيع محكمة الموضوع أن تستكمل سيرها في الدعوى الموضوعية قبل الفصل فيه، كما أنه يجوز إبداء الدفع بعدم الدستورية من أي خصم، سواء كان مُدعياً أو مُدعياً عليه، وسواء كان طرفاً أصيلاً في الدعوى أو مُتدخلًا فيها، وسواء كان شخصًا طبيعيًا أم اعتباريًا، شريطة أن يكون صاحب مصلحة مباشرة في قبول هذا الدفع.

والمقرر كذلك أن محكمة الموضوع لا تقوم بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة المختصة إلا بعد تقدير جدية الدفع، وهو ما يُعطي لمحكمة الموضوع سلطة خطيرة إزاء ذلك الدفع، ألا وهي سلطة تقدير جدية الدفع، ذلك أنه إن لم يكن الدفع جدياً في نظر محكمة الموضوع، فلا سبيل لوصوله للمحكمة الدستورية⁽¹⁾،

الحמיד، المبادئ الدستورية العامة والنظام الدستوري المصري، القاهرة، دون ناشر، 2011، ص 209 وما بعدها.

(1) عبد الرحمن، عاطف سالم، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي، مرجع سابق، ص222 وما بعدها.

من هنا تثار التساؤل حول المقصود بالدفع الجدي، وفي ذلك قيل إنه يُقصد بالجدية أن يتراءى لمحكمة الموضوع من البحث الظاهري للنص المطعون فيه أن هناك أسباب معقولة تُرجح عدم دستوريته، وقيل أيضًا إن معنى الجدية ينصرف إلى ضرورة أن يكون الفصل في المسألة الدستورية مُنتجًا، أي يكون النص المطعون في دستوريته ذا صلة بالنزاع المطروح، وأن يكون ثمة شك أو شبهة حول مدى دستوريته، فضلًا عن ضرورة تحقق قاضي الموضوع من أن الدفع ليس كيديًا أو مجرد وسيلة لتعطيل الفصل في موضوع الدعوى وإطالة أمد النزاع⁽¹⁾.

وبعد تقدير محكمة الموضوع لجدية الدفع فإنها تُوقف الدعوى وتُعطي للخصم مهلة تتراوح بين شهر وثلاثة أشهر لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية، وبتلك الطريقة تتصل الدعوى بالمحكمة الدستورية العليا لتقول كلمتها في مدى دستورية النص أو النصوص المطعون فيها⁽²⁾.

(1) على، إبراهيم محمد، المصلحة في الدعوى الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، دون تاريخ، ص 78 وما بعدها. و الشاعر، رمزي، النظرية العامة للقانون الدستوري، القاهرة، دون ناشر، 1987م. و الباز، على السيد، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، القاهرة، دون ناشر، 1978م. و الجرف، طعيمة، القضاء الدستوري، الطبعة الثانية، القاهرة، دون ناشر، 1991.

(2) قرر المشرع المصري في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979م وتعديلاته أن تكون المهلة المعطاة للخصم لرفع دعوى الدستورية هي ثلاثة أشهر في حين حددها قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006 بشهرين، وسكت قانون المحكمة

رابعًا: طريقة التصدي

تتجسد تلك الطريقة من طرق اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية في أن يكون ثمة نزاع مُثار بالفعل أمام المحكمة الدستورية بشأن مدى دستورية نص في قانون أو لائحة، وأثناء نظر المحكمة لتلك الدعوى، تتصدى المحكمة من تلقاء نفسها لبحث مدى دستورية نص آخر متعلق بالنزاع الذي تنظره.

فكأن هذه الطريقة طريقة تبعية وليست طريقة أصلية مبتدأة لاختصاص المحكمة الدستورية، فلا بد أن يكون ثمة دعوى دستورية تنظرها المحكمة أولاً لتستطيع المحكمة أن تتصدى لفحص دستورية نص آخر متصل بتلك الدعوى، كذلك لا بد أن تكون الدعوى التي تنظرها المحكمة دعوى دستورية وليست دعوى تفسير، إذ لا يجوز التصدي لعدم دستورية نص تشريعي بمناسبة طلب التفسير التشريعي، وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر⁽¹⁾، فلا يجوز أن ينزلق التفسير التشريعي للنصوص القانونية إلى الفصل في دستورتها⁽²⁾.

الدستورية في الأردن وفي الكويت عن تحديد مهلة معينة للخصوم. بدير، نوار، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 13.

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، في القضية رقم 47 لسنة 18 قضائية، دستورية، بتاريخ 1997/5/17م.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، في القضية رقم 2 لسنة 17 قضائية، تفسير، بتاريخ 1995/10/21، وكذا حكمها في القضية رقم 1 لسنة 17 قضائية، تفسير، بتاريخ 1995/7/3م، وكذا حكمها في طلب التفسير رقم 1 لسنة 5 قضائية، تفسير، بتاريخ

وتجد تلك الطريقة سندها في مصر في نص المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979م، التي تقرر أنه: "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يُعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية"، ويعيب البعض على هذه الطريقة أنها تُعد رخصة جوازية للمحكمة، ولا يجوز إجبار المحكمة الدستورية العليا على التصدي لنظر مدى دستورية نص في قانون أو لائحة من تلقاء نفسها⁽¹⁾.

خامسًا: طريقة الإحالة من السلطة التشريعية

يبدو من الطرق الأربعة السابقة لممارسة رقابة الدستورية أنها تتعلق بالرقابة اللاحقة، إذ ترد على نصوص قانونية صدرت بالفعل ووجدت طريقها للتطبيق أمام المحاكم، أما فيما يتعلق بالرقابة السابقة فهي في غالب الأمر تتحرك عن طريق الإحالة من السلطة التشريعية أو من رئيس الدولة، حيث تتولى الجهة المختصة بإصدار التشريع إحالة مشروع القانون إلى الجهة المختصة برقابة الدستورية لتقرير مدى دستورية نصوصه، ثم تُبدي الأخيرة رأيها في نصوص

1983/6/11م، وأيضًا حكمها في القضية رقم 1 لسنة 22 قضائية، منازعة تنفيذ، بتاريخ 2003/3/16م.

(1) على، إبراهيم محمد، المصلحة في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص112. و عبد الرحمن، عاطف سالم، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي، مرجع سابق، ص228.

مشروع القانون كاملاً، أو في بعض نصوصه، ثم تُعيده من حيث أتى، مُرفقاً معه تقريرها بشأن مدى دستوريته، لتقوم الجهة المختصة بإصداره بعد استيفاء ما جاء في تقرير مدى الدستورية من تعديلات أو ملاحظات.

وعلى سبيل المثال فقد نصت على تلك الطريقة المادة الرابعة (أ) من قانون المحكمة الدستورية رقم 14 لسنة 1973 في الكويت ، حيث قررت أنه: "تُرفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى طريقتين: (أ) بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء..".

كذلك أخذ النظام القانوني المصري بتلك الطريقة في فترة جمعه بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على الدستورية منذ تعديل المادة (76) من دستور 1971م عام 2005م، حيث قررت الفقرة الأخيرة منها بعد التعديل أنه: ".. ويعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور".

واستمر ذلك الوضع أيضاً في الدستور المصري الصادر عام 2012م، حيث جاء نص المادة 177 منه ليقرر أن: "يعرض رئيس الجمهورية أو مجلس النواب مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية ولانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصدارها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور..". فهنا تكون طريقة اتصال المحكمة الدستورية العليا بمسألة الدستورية هي الإحالة من السلطة التشريعية مباشرة أو من رئيس الجمهورية.

ويتساءل الباحث في هذا المقام حول عدم قيام السلطة التشريعية بإعمال مضمون قرار الجهة المختصة برقابة الدستورية؟ وعدم استيفاء ما أوردته من ملاحظات؟

وفي ذلك يمكن القول إنه لو كان النظام القانوني يأخذ بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين فإنه يمكن الطعن مُستقبلاً على القانون الصادر بعدم الدستورية، لكن إن لم يكن النظام يأخذ بالرقابة اللاحقة عندئذ يلزم من وجهة نظر الباحث على السلطة التنفيذية المختصة دستوريًا بإصدار التشريع أن تتحقق من استيفاء ملاحظات الدستورية وألا تُصدر التشريع في حالة عدم الأخذ بما جاء من ملاحظات بشأن مدي الدستورية فإن هي فعلت، فبها ونعمت؛ وإن لم تفعل فما بيد الجهة المختصة بفحص الدستورية حيلة غير تنبيه الجهة المختصة بالتشريع كتابة بأنه لم يتم الأخذ بما أبدته من ملاحظات، لعل السلطة التشريعية بعد ذلك تتراجع، وتقوم بسحب القانون بعد إصداره أو إلغائه أو تعديله، وآخر الحلول قطعاً هو أن تمتنع المحاكم عن تطبيق النص الدستوري الذي ترى مخالفته للدستور.

المبحث الثاني

رقابة الدستورية في النظام القانوني السعودي

تمهيد وتقسيم

يُمثل النظام الأساسي للحكم في المملكة الصادر عام 1412هـ⁽¹⁾ دستور المملكة العربية السعودية، وهو القواعد القانونية الأعلى والأسمى في النظام السعودي، وذلك بالطبع بعد كتاب الله عز وجل وسنة نبيه محمد (صلي الله عليه وسلم)، حسبما أورد نص المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم التي قررت أن: "المملكة العربية السعودية دولة إسلامية ذات سيادة تامة دينها الإسلام ودستورها كتاب الله تعالى وسنه رسوله (صلى الله عليه وسلم) ولغتها العربية وعاصمتها مدينة الرياض"⁽²⁾.

ويتمتع النظام السعودي بخصوصية واضحة في العديد من الجوانب، لعلنا في هذا المبحث نكشف عن جانب من مظاهر هذه الخصوصية فيما يتعلق برقابة الدستورية.

(1) صدر النظام الأساسي للحكم بالأمر الملكي رقم أ/ 90 بتاريخ 27/8/1412هـ الموافق 23 فبراير 1992م.

(2) المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم في المملكة، الصادر عام 1412هـ.

وتجري الدراسة في هذا المبحث في ثلاثة مطالب، نعرض في أولها لماهية الدستور في النظام القانوني السعودي، ونتناول في ثانيها صور رقابة دستورية الأنظمة في النظام القانوني السعودي، ونعرض في ثالثها آلية مقترحة لرقابة دستورية وشرعية الأنظمة في النظام القانوني السعودي. وذلك على التفصيل التالي.

المطلب الأول: ماهية الدستور في النظام القانوني السعودي.

المطلب الثاني: صور رقابة دستورية الأنظمة في النظام القانوني السعودي.

المطلب الثالث: آلية مقترحة لرقابة دستورية وشرعية الأنظمة في النظام القانوني السعودي.

وإلى بيان ذلك ،،

المطلب الأول

ماهية الدستور في النظام القانوني السعودي

ينصرف مفهوم الدستور بشكل عام إلى الوثيقة القانونية الأعلى والأسمى في الدولة، ويكون هو الحاكم لجميع القواعد القانونية فيها، فضلاً عن أنه هو الوثيقة التي تحدد شكل نظام الحكم في الدولة وتضع كافة الأسس والمبادئ التي تحكم تشكيل وعمل سلطات الدولة وأجهزتها المختلفة، وترسم ملامح النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي في الدولة.

كذلك فإن الدستور هو الذي ينظم كيفية ممارسة السلطة في الدولة، ويحدد العلاقة بين الحكام وبين الأفراد، كما يبين الدستور السلطات التي تتركز عليها الدولة في أدائها لوظائفها ومهامها، ويكرس الدستور مبدأ الفصل بين السلطات مع التعاون فيما بينها، ويحدد القرارات والوسائل التي تضمن تحقيق التوازن بين تلك السلطات⁽¹⁾، ويُمكن تعريف الدستور - لدى البعض - على أنه "مجموعة القواعد القانونية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها وسلطاتها والعلاقة بين هذه

(1) الذنبيات، محمد جمال مطلق، النظم السياسية والقانون الدستوري مع شرح تحليلي للنظام الدستوري الأردني، مرجع سابق، ص182.

السلطات وواجبات الأفراد وحقوقهم، سواء أكانت هذه القواعد في وثيقة واحدة أو أكثر، أو كان مصدرها الأعراف والتقاليد"⁽¹⁾.

ويخضع الدستور في وضعه وتعديله وإلغائه لقواعد ومبادئ متميزة عن غيرها من القواعد القانونية في الدولة انطلاقاً من مبدأ سمو الدستور من الناحيتين الشكلية والموضوعية، ويُطلق مُصطلح الدستور في المملكة على النظام الأساسي للحكم الصادر عام 1412هـ.

وأحياناً يُطلق بعض الفقه القانوني السعودي مصطلح الدستور على الأنظمة الدستورية في المملكة، وهي ستة أنظمة رئيسية تُشكّل في مجموعها - في نظر البعض - دستور المملكة أو الوثائق الدستورية للمملكة⁽²⁾، ولا يتفق الباحث مع ما يتجه إليه أنصار هذا الرأي لمخالفته للمفهوم المستقر فقهاً وقضاءً للفظ

(1) بن شلهوب، عبد الرحمن بن عبد العزيز، النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مرجع سابق، ص 80.

(2) هذه الأنظمة الستة هي: النظام الأساسي للحكم 1412هـ، ونظام المناطق 1412هـ، ونظام مجلس الشورى 1412هـ، ونظام مجلس الوزراء 1414هـ، ونظام هيئة البيعة 1427هـ، ونظام القضاء 1428هـ. بن شلهوب، عبد الرحمن بن عبد العزيز، النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مرجع سابق، ص 290، و ص 439. والكحلوي، رجب محمد السيد، الوجيز في القانون الدستوري السعودي والأنظمة الدستورية المقارنة، مرجع سابق، ص 87. و المرزوقي، محمد بن عبد الله، السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، الرياض، مكتبة العبيكان، 1425-2004، ص 85. و أرزقي، محمد نسيب، و محمد بن عبد العزيز الجرياء، وعصام بن سعد بن سعيد، القانون الدستوري: دراسة قانونية تطبيقية، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، 1432-2011، ص 478.

الدستور، وينبغي - في نظر الباحث - قصر مفهوم الدستور في المملكة العربية السعودية على "وثيقة النظام الأساسي للحكم"، فهي وحدها التي تمثل دستور المملكة، وهي التي تحوي القواعد والمبادئ العامة والأسس التي يقوم عليها نظام الحكم في المملكة، وتعتبر بعد كتاب الله عز وجل وسنة نبيه (صلى الله عليه وسلم)، الوثيقة الحاكمة لكافة الأنظمة واللوائح التي تصدر في المملكة.

هذا والمقرر في الفقه القانوني السعودي⁽¹⁾ أن أسلوب إصدار النظام الأساسي للحكم في المملكة يمكن تصنيفه على أنه تطبيقٌ لأسلوب المنحة، وذلك بحسب الأساليب المعتمدة في وضع الدساتير⁽²⁾، وهو ما تُعبر عنه مقدمة النظام

(1) راجع في ذلك: العجمي، حمدي محمد، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 74 وما بعدها. و عثمان، محمد فتوح، النظام الدستوري الجديد للمملكة العربية السعودية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، يونيه 1992، ص 73 وما بعدها. و الكحلوي، رجب محمد السيد، الوجيز في القانون الدستوري السعودي والأنظمة الدستورية المقارنة، مرجع سابق، ص 87. بن شلهوب، عبد الرحمن بن عبد العزيز، النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الرياض، دون ناشر، ط.3، 1433-2012، ص 436.

(2) المقرر لدى فقهاء القانون الدستوري أن نشأة الدساتير ووجودها على أرض الواقع يكون إما بأسلوب المنحة أو أسلوب العقد أو أسلوب الجمعية التأسيسية أو أسلوب الاستفتاء الشعبي، فهذه هي الأساليب الأربعة الرئيسية في نشأة الدساتير. راجع في تفصيل ذلك على سبيل المثال: شيجا، إبراهيم عبد العزيز، ومحمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، الإسكندرية، أبو العزم للطباعة، 2005، ص 479 وما بعدها. و الحلو، ماجد راغب، القانون الدستوري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص 10 وما بعدها. و فهمي، مصطفى أبو زيد، مبادئ الأنظمة السياسية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003،

الأساسي للحكم التي تقرر أنه: "بعون الله تعالى: نحن فهد بن عبد العزيز آل سعود ملك المملكة العربية السعودية، بناء على ما تقتضيه المصلحة العامة، ونظرًا لتطور الدولة في مختلف المجالات ورغبة في تحقيق الأهداف التي نسعى إليها، أمرنا بما هو آت"⁽¹⁾.

ولا شك أن تحديد مفهوم الدستور في المملكة بأنه ينصرف فقط إلى النظام الأساسي للحكم يجعل من مهمة رقابة الدستورية مهمة واضحة وممكنة، بخلاف الحال لو أشرنا إلى تعدد الوثائق الدستورية، عندئذ فالقاضي يكون ملزمًا بالرجوع لكافة هذه الوثائق قبل إصدار حكمه بشأن الدستورية، ومن قبل القاضي يكون المنظم أو السلطة التنظيمية (التشريعية) ملزمة بالاستيثاق من عدم مخالفة النظام المزمع إصداره لكل الوثائق والأنظمة الدستورية في الدولة، وإنها لمهمة جد شاقة وغير مجدية.

ص 254 وما بعدها. و الدبس، عصام على، القانون الدستوري، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 95 وما بعدها. و أبو زيد، محمد عبد الحميد، المبادئ الدستورية العامة والنظام الدستوري المصري، القاهرة، مطبعة العشري، 2012، ص 114 وما بعدها.

(1) مقدمة النظام الأساسي للحكم في المملكة، الصادر عام 1412هـ.

المطلب الثاني

صور رقابة دستورية الأنظمة في النظام القانوني السعودي

لا شك أن الصورة المثلى لرقابة الدستورية في أي نظام قانوني؛ تكتمل حين يكون ثمة جهة مستقلة - قضائية أو سياسية - مُختصة بالتحقق من دستورية القوانين قبل إصدارها أو حتى بعد صدورهما، كما يمكن أن نتصور صورة أخرى لرقابة الدستورية حين تختفي الجهة المستقلة التي يُعهد إليها برقابة الدستورية، لكن يُسند ذلك الاختصاص إلى المحاكم كافة، بحيث ينص الدستور أو القانون على حق المحاكم في مراقبة دستورية القوانين ويرسم آلية وإجراءات وآثار ذلك.

وثمة صورة ثالثة لتنظيم رقابة الدستورية، يسكت فيها دستور الدولة عن الإشارة الصريحة لمسألة رقابة الدستورية، وحينئذ ينشب الخلاف في هذا النظام القانوني بين قائل بجواز رقابة الدستورية رغم صمت النصوص، ورافض لرقابة الدستورية لانعدام السند الدستوري لها⁽¹⁾.

(1) تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الدستور الأردني الصادر عام 1952م، لم يكن ينص على الرقابة على دستورية القوانين، ولم يمنح الدستور لأي من المحاكم حق رقابة دستورية القوانين، كما أنه لم يمنعها من القيام بهذا الدور، لذلك تردد القضاء الأردني في الاعتراف بحقه في ممارسة رقابة الدستورية، إلا أنه قد استقر منذ عام 1958م على حق المحاكم المختلفة وعلى رأسها محكمة التمييز في رقابة دستورية القوانين والتحقق من دستورية القوانين المطلوب تطبيقها على النزاعات المنظورة أمام المحاكم.

أما بالنسبة لمحكمة العدل العليا الأردنية، فقد بدت المحكمة مترددة أيضًا في بادئ الأمر في ممارسة الاختصاص برقابة دستورية القوانين، ورفضت الاعتراف بحقها في ممارسة هذا الاختصاص، ومن ذلك حكمها في القضية رقم 51/6 وكذا حكمها في القضية رقم 63/41، لكنها عادت مؤخرًا في القضية رقم 67/44 وعدلت عن موقفها السابق، وأقرت بحقها في الرقابة على دستورية القوانين، ولا شك أن هذا الوضع أدى إلى زيادة الدعوات إلى إنشاء محكمة دستورية متخصصة في الأردن لتتولى مهمة رقابة دستورية القوانين والأنظمة الأردنية بشكل صريح ومحدد وواضح.

راجع في تفصيل ذلك: العواد، بلال عبد الله سليم، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 106 وما بعدها. و الحيارى، عادل، القانون الدستوري والنظام الدستوري، عمان، مطابع عبده غانم، 1972. و الزعبي، خالد، الرقابة على دستورية القوانين في قوانين محكمة العدل العليا والمحاكم النظامية في الأردن، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، ص 46. و حافظ، محمود، القضاء الإداري في الأردن، عمان، مطبوعات الجامعة الأردنية، 1987.

الغزوي، محمد، النظام السياسي الدستوري الأردني، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1995. و الدبس، عصام على، القانون الدستوري، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 227 وما بعدها. و الذنبيات، محمد جمال مطلق، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 194.

وقد استجاب المشرع في المملكة الأردنية الهاشمية لتلك الدعوات عام 2011م، حيث تم تعديل الدستور الأردني الصادر عام 1952م، والنص لأول مرة في المواد المعدلة عام 2011م أرقام 58 و59 و60 و61 من الدستور الأردني على إنشاء المحكمة الدستورية كهيئة قضائية مستقلة تختص بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، وتختص أيضًا بتفسير مواد الدستور، وإنفاذًا لنصوص الدستور المعدل صدر قانون المحكمة الدستورية في الأردن رقم 15 لسنة 2012م.

المومني، صباح موسى عبد الرحمن، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن: دراسة مقارنة تحليلية في ضوء التعديلات الدستورية لسنة 2011، رسالة دكتوراه، الأردن، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، 2013.

ومن خلال هذه الصور الثلاث لاتجاهات الأنظمة القانونية المختلفة بشأن مسألة رقابة الدستورية يمكن أن نتخيل حجم التفاوت بين كل صورة وأخرى في مدى وضوح واستقرار المبادئ العامة لرقابة الدستورية.

وباستقراء الوضع في المملكة العربية السعودية نلاحظ أن المملكة يمكن تصنيفها من الدول التي تتبع الصورة الثالثة لرقابة الدستورية، إذ لا توجد جهة قضائية مستقلة تختص برقابة الدستورية، ولا يوجد ثمة نصوص صريحة في النظام الأساسي للحكم تتناول مسألة الاختصاص برقابة الدستورية منحا أو منعاً، لذلك فالوضع في المملكة العربية السعودية محل خلاف ومحل اجتهاد بين قائل بوجود رقابة للدستورية ورافض لوجودها، وهو ما سنحاول استجلائه في سطور هذا المطلب.

وحتى نقف على الوضع الحقيقي لرقابة الدستورية في المملكة نتجه صوب النظام الأساسي للحكم الصادر عام 1412هـ، وكذا نظام مجلس الوزراء 1414هـ، ونظام مجلس الشورى الصادر عام 1412هـ، لنرى ما ورد فيها من نصوص يمكن أن تصلح كأساس لرقابة الدستورية، ثم نتجه صوب القضاء السعودي لنرى اتجاه المحاكم المختلفة في مسألة رقابة الدستورية.

وذلك في الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول: رقابة الدستورية في ظل نصوص النظام الأساسي للحكم الصادر عام 1412هـ.

الفرع الثاني: رقابة الدستورية في ظل نصوص نظام مجلس الوزراء 1414هـ،
ونظام مجلس الشورى 1412هـ.

الفرع الثالث: موقف القضاء السعودي من رقابة دستورية الأنظمة.

والى بيان ذلك ،،

الفرع الأول

رقابة الدستورية في ظل نصوص النظام الأساسي للحكم الصادر عام

1412هـ

يستند القائلون بوجود أصل وسند لرقابة الدستورية في المملكة⁽¹⁾ إلى ما جاء في نص المادة السابعة من النظام الأساسي للحكم بالمملكة الصادر عام 1412هـ، والتي تقرر أن: "يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله وسنة رسوله (صلى الله عليه وسلم) وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة".

كذلك ما جاء في نص المادة (46) والتي تقرر أن: "القضاء سلطة مستقلة، ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية"، وما أورده كذلك المادة (48) التي تقرر أن: "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يُصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة".

فكأن مرجعية القواعد القانونية في المملكة كلها هي للشريعة كتاباً وسنةً، ولا يجوز إصدار قواعد قانونية مخالفة لهما، ويلتزم ولي الأمر وكذا المحاكم بمراقبة

(1) رزق، سلوى حسين حسن، الرقابة على دستورية الأنظمة في السعودية، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، العدد 1، المجلد 12، ص 533-574، (محرم 1440/ يوليو 2018).

شرعية القوانين واللوائح التي تصدر، وهذه المراقبة هي في نظرهم هي المبدأ المقابل تمامًا لرقابة الدستورية⁽¹⁾.

ولا يتفق الباحث مع ما يميل إليه الرأي السابق، فالنصوص المشار إليها لا تعدو أن تكون توجيهًا للمنظم أو للسلطة التشريعية بعدم مخالفة قواعد الشريعة الإسلامية كتابًا وسنةً، ولا تصح سندًا ولا تكأة لمبدأ رقابة الدستورية في النظام السعودي.

(1) السندي، محمد عبد العزيز، الرقابة على شرعية النظم واللوائح في السعودية، مقال في جريدة الاقتصادية، عدد الأحد 7 نوفمبر 2010.

نسخة إلكترونية متاحة علي الرابط التالي
الدخول: (2109/7/1).
http://www.aleqt.com/2010/11/07/article_465927.html
(تاريخ)

الفرع الثاني

رقابة الدستورية في ظل نصوص نظام مجلس الوزراء 1414هـ

ونظام مجلس الشورى 1412هـ

يستند البعض إلى الاختصاصات التشريعية الممنوحة لمجلس الوزراء في ظل نظامه الصادر بالأمر الملكي رقم أ/13 وتاريخ 1414/3/3هـ، ويجعلها سنداً لمبدأ رقابة الدستورية⁽¹⁾، ومن بين هذه النصوص المادة (20) من نظام مجلس الوزراء التي تقرر أنه:

"مع مراعاة ما ورد في نظام مجلس الشورى"

تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات، وتُعدّل بموجب مراسيم ملكية بعد دراستها من مجلس الوزراء".

وكذلك تنص المادة (21) من نظام مجلس الوزراء على أن: "يدرس مجلس الوزراء مشروعات الأنظمة واللوائح المعروضة عليه ويُصوّت عليها مادة مادة، ثم يصوت عليها بالجملة وذلك حسب الإجراءات المرسومة في النظام الداخلي للمجلس"، وتنص المادة (22) من ذات النظام أيضاً أنه: "لكل وزير الحق بأن

(1) بالطو، ندى صلاح الدين، الرقابة على دستورية القوانين في المملكة العربية السعودية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز، 2013، ص 86 وما بعدها.

يقترح مشروع نظام أو لائحة يتعلق بأعمال وزارته، كما يحق لكل عضو من أعضاء مجلس الوزراء أن يقترح ما يرى مصلحة من بحثه في المجلس بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء".

ويضيف أنصار هذا الرأي أن مجلس الوزراء وهو بصدد ممارسة اختصاصاته التشريعية يملك مراجعة مشروعات القوانين للتأكد من عدم مخالفتها أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام الأساسي للحكم، وهو ما يعتبر نوعاً من الرقابة السياسية على دستورية القوانين في المملكة⁽¹⁾.

لكن يمكن الرد على ذلك بأنه مع الإقرار بصلاحيات مجلس الوزراء التشريعية لا يمكن أن نصف عمله عند مراجعة القوانين التي يُصدرها أنها نوعاً من رقابة الدستورية، لأنه هو صاحب مشروعات القوانين أصلاً، فكيف يقوم بمراقبتها⁽²⁾.

ويضيف الباحث أنه إن كان القائم بالتشريع هو من يُراقب الدستورية، فلا يُعد ذلك صورة من صور رقابة الدستورية السابقة، وإنما يُمكن اعتباره خطوة أو مرحلة من مراحل إصدار التشريع، فلا يصح من وجهة نظر الباحث ان نقول أن ثمة رقابة دستورية سابقة إلا إذا كان هناك اختلاف في الجهة التي تتولى سن

(1) نفس المصدر السابق.

(2) الكحلوي، رجب محمد السيد، الوجيز في النظام الدستوري السعودي، مرجع سابق، ص 242 وما بعدها.

التشريع عن الجهة التي تتولى الرقابة الدستورية، أما إن اتحدت الجهتين فلا يصح القول بأن هناك رقابة سابقة على الدستورية.

أما عن نظام مجلس الشورى الصادر بالأمر الملكي أ/91 وتاريخ 1412/8/27هـ، وما أسند إلى المجلس من اختصاصات تشريعية أوردتها نصوص المواد 15 و18 و23 من نظام مجلس الشورى، حيث قررت المادة (15) أن: "يبيد مجلس الشورى الرأي في السياسات العامة للدولة التي تحال إليه من رئيس مجلس الوزراء، وله على وجه الخصوص ما يلي: أ-مناقشة الخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وإبداء الرأي نحوها. ب-دراسة الأنظمة واللوائح والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات، واقتراح ما يراه بشأنها. ج-تفسير الأنظمة. د-مناقشة التقارير السنوية التي تقدمها الوزارات، والأجهزة الحكومية الأخرى، واقتراح ما يراه حيالها".

وأضافت المادة (18): "تصدر الأنظمة، والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، والامتيازات، وتُعدل، بموجب مراسيم ملكية، بعد دراستها من مجلس الشورى". وقررت المادة (23) أنه: "لمجلس الشورى اقتراح مشروع نظام جديد، أو اقتراح تعديل نظام نافذ، ودراسة ذلك في المجلس، وعلى رئيس مجلس الشورى رفع ما يقرره المجلس للملك".

فلا شك أن تلك النصوص تُخول لمجلس الشورى حق مراجعة القوانين قبل إصدارها، ويتسنى للمجلس عندئذ أن يُراقب مدى مطابقة هذه القوانين للشريعة

الإسلامية كتابًا وسنة، ويتحقق من موافقتها لأحكام النظام الأساسي للحكم، وهي عين وظيفة رقابة الدستورية، باعتبار أن معظم مشروعات القوانين تأتي من مجلس الوزراء وتُحال لمجلس الشورى لدراستها⁽¹⁾.

ويُصنف الباحث هذه الطريقة كنوع من أنواع الرقابة السابقة على دستورية الأنظمة في المملكة العربية السعودية، لكنها تبقى في نظر الباحث أيضًا رقابة قاصرة عن تحقيق المعنى الكامل والإطار الكافي لتنظيم رقابة الدستورية في المملكة العربية السعودية.

(1) نفس المصدر، ص 244.

الفرع الثالث

موقف القضاء السعودي من رقابة دستورية الأنظمة

بادئ ذي بدء ينبغي أن نؤكد على خلو النظام القضائي السعودي من محكمة عليا متخصصة تتولى مهمة رقابة دستورية الأنظمة واللوائح في المملكة، لكن هذا الوضع لم يمنع باقي المحاكم من ممارسة إحدى صور رقابة الدستورية، وهي رقابة الامتثال⁽¹⁾؛ ذلك أن المحاكم السعودية تقوم بمراجعة النصوص النظامية قبل تطبيقها على النزاعات المنظورة أمامها، لتتحقق من عدم مخالفتها للشريعة الإسلامية أو للنظام الأساسي للحكم⁽²⁾، فإن تبين لها مخالفة النص المزمع تطبيقه على النزاع مخالف للنظام الأساسي للحكم أو للكتاب أو السنة تمتنع المحكمة عن تطبيقه، وتلك إحدى صور رقابة الدستورية.

وتجد تلك الصورة سندها النظامي في نص المادة السابعة من النظام الأساسي للحكم التي تقرر: "يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله وسنة رسوله (صلى الله عليه وسلم) وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة"، وكذلك نص المادة 48 منه التي تقرر أن: "تطبق المحاكم

(1) الظاهر، خالد خليل، الرقابة القضائية لضمان مبدأ الشرعية في المملكة العربية السعودية: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، 2010، ص 545.

(2) الكحلوي، رجب محمد السيد، الوجيز في النظام الدستوري السعودي، مرجع سابق، ص 247.

على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يُصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة".

فكأن من واجب المحاكم قبل استعمال النصوص أن تتيقن من عدم مخالفتها للشريعة الإسلامية أو لنصوص النظام الأساسي للحكم، وهذه إحدى الوسائل التي تراقب من خلالها المحاكم دستورية الأنظمة واللوائح، لكن بالطبع يتوقف دور المحكمة على الامتناع عن تطبيق النص المخالف أو المشكوك في دستوريته، دون أن تتجاوز ذلك لإلغاء النص، ودون أن يكون ذلك الموقف ملزماً لغيرها من المحاكم.

ومن تطبيقات ديوان المظالم لرقابة الامتناع نذكر ما قضى به من أنه: "من ثم تويد الهيئة الحكم محمولاً على أسبابه التي قام عليها، فيما عدا السبب المتعلق بالمطالبة الأولى الخاصة بقيمة البوالص، حيث قضت الدائرة بإلزام المدعى عليها برد هذه القيمة، لأن المدعية قامت بالتأمين، ولم يلحق المدعى عليها ضرر من جراء التأمين لدى شركة غير المحددة بالعقد، والهيئة ترى أن السبب الصحيح للحكم في هذه المطالبة أن اشتراط التأمين في ذاته غير صحيح شرعاً ومن ثم لا يترتب عليه أثر"⁽¹⁾ فقد ورد في هذا الحكم أنه لا يُعتد بشرط التأمين الوارد في نموذج عقد الأشغال العامة الصادر من مجلس الوزراء والذي

(1) حكم هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم 141/ت لعام 1419 هـ، في القضية رقم 1/146 ق لعام 1417 هـ.

تقرر المادة 5/12 منه أن "يلتزم المقاول عند توقيع عقد تزيد قيمته عن خمسة ملايين ريال بأن يقدم إلى الجهة الحكومية بوليصة التأمين اللازمة"، فقد رأت هيئة التدقيق هنا عدم دستورية هذا النص لمخالفته الشريعة الإسلامية، مما يخول القاضي الحق في أن يمتنع عن تطبيقه⁽¹⁾.

ويعتبر البعض أن تأكد المحاكم من عدم مخالفة النصوص النظامية لأحكام الشريعة الإسلامية هو نوع من أنواع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر باعتباره متطلباً شرعياً من المسلمين كافة حكماً ومحكومين، وعليه فامتناع المحاكم عن تطبيق النصوص المخالفة للشريعة الإسلامية يمكن اعتباره تطبيق حي ومباشر لهذا الواجب الشرعي⁽²⁾، ومن ذلك ما قرره ديوان المظالم في أحد أحكامه ضد وزارة التجارة بشأن تسجيل علامة تجارية لوضعها على خدمات إنتاج الأفلام السينمائية وإنتاج الفيديو استناداً للمواد 46 و47 و48 من النظام الأساسي للحكم، حيث أورد الحكم أنه:

"إذا رأي القاضي حسب اجتهاده أن ذلك النظام أو إحدى موادّه المطلوب تطبيقها على القضية المعروضة يتعارض مع الكتاب والسنة، فله أن يمتنع عن

(1) الظاهر، خالد خليل، الرقابة القضائية لضمان مبدأ الشرعية في المملكة العربية السعودية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 546.

(2) رزق، سلوى حسين حسن، الرقابة على دستورية الأنظمة في السعودية، مرجع سابق، ص 547.

تطبيقه وهو ما يتفق عليه الإجماع الذي هو أحد مصادر التشريع الإسلامي من أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بخلاف ما يعتقد⁽¹⁾.

لكن في ظل هذا الوضع يتساءل الباحث، هل يمكن للخصوم الدفع بعدم الدستورية أم ينبغي عليهم أن ينتظروا أن تلتفت المحكمة لشبهة عدم الدستورية من تلقاء نفسها؟ وبالطبع لا يوجد نص يمنح الخصوم ذلك الحق في الدفع، كما لا يوجد نص يمنعهم منه، لذلك أمام صمت النصوص عن تنظيم حق الخصوم في الدفع بعدم الدستورية نقول إن الأصل في الأمور الإباحة، وأن الخصوم هم أسياد الخصومة، ولهم الحق في الدفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية أي نص تنوى المحكمة تطبيقه على دعواهم أو يستند إليه الطرف الآخر في الدعوى، وينبغي على المحكمة أن تستجيب لهذا الدفع وتفصل في مسألة الدستورية قبل أو مع فصلها في موضوع الدعوى.

ويكون لأطراف الدعوى حق الطعن أمام المحكمة الأعلى درجة في حكم محكمة الموضوع في مسألة الدستورية، وإن أغفلت محكمة الموضوع الفصل في دفع الدستورية، يحق لأطراف الدعوى إعادة إثارة الأمر من جديد أمام محكمة الطعن.

ويثور في هذا المقام تساؤل آخر مفاده، أنه إن كانت الصورة الغالبة في للتطبيق القضائي لرقابة الدستورية في المملكة هي رقابة الامتناع، نقول هل يمكن

(1) حكم ديوان المظالم رقم (103/د/ت ج/5) لعام 1420هـ، في القضية رقم 1/1211 ق

رفع دعوى أصلية بشأن دستورية نص في نظام أو لائحة؟ ويُجيب الباحث على ذلك بالنفي قولاً واحداً، ذلك أنه لن يجد صاحب هذه الدعوى الأصلية محكمة تختص نظاماً بنظرها، إذ أن الدعوى الأصلية لفحص مسألة الدستورية غير واردة في أي من أنظمة القضاء في المملكة، وبالتالي لا تختص بها أي محكمة، ولا تملك أي محكمة الحق في قبولها، وعندئذ ينبغي أن ننتظر حتى يجد هذا النص طريقه للتطبيق في أي نزاع، عندها تكون الفرصة مواتية للدفع بعدم الدستورية ومطالبة المحكمة بالامتناع عن تطبيقه.

فضلاً عما تقدم من تطبيق لرقابة الامتناع كإحدى صور رقابة الدستورية، نقول إن نظام القضاء في المملكة الصادر عام 1428هـ بالمرسوم الملكي رقم م/78 وتاريخ 1428/9/19هـ، عندما أنشأ "المحكمة العليا" أسند إليها الاختصاص بمراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وما يُصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها، حيث قررت المادة الحادية عشرة منه أن:

"تتولى المحكمة العليا - بالإضافة إلى الاختصاصات المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية - مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وما يُصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها في القضايا التي تدخل ضمن ولاية القضاء العام .."

واستنادًا لهذا النص تكون المحكمة العليا - في نظر البعض - هي المختصة نظامًا بمراقبة دستورية الأنظمة⁽¹⁾، لكن ذلك الاختصاص - في نظر الباحث - مرهون فقط باتصال المحكمة العليا بدعوى طُبِقَ فيها النص غير الدستوري أو المخالف للشريعة الإسلامية، وليس اختصاصًا أصيلاً تمارسه المحكمة أصالة على كافة نصوص الأنظمة، ناهيك عن غياب التنظيم القانوني الكامل لمسألة فحص دستورية النصوص أمام المحكمة العليا، وآثار عدم الدستورية من حيث حجية الحكم وتأثيره على الدعوى المنظورة أو على غيرها من الدعاوى المستقبلية، وهل يُلغى النص المخالف فورًا أم يُلغى بعد حين؟ أم يبقى إلى ما شاء الله؟ كل تلك الأسئلة تبقى حيرى بلا جواب في النظام، ويُفتح باب الاجتهاد للمحكمة العليا لتقرر ما تشاء.

صفوة القول إذن أن القضاء السعودي يملك الحق في الامتناع عن تطبيق النصوص المخالفة للشريعة الإسلامية أو المتعارضة مع نصوص النظام الأساسي للحكم، كما تملك المحكمة العليا الاختصاص بمراقبة سلامة تطبيق الأنظمة واللوائح في القضايا التي تدخل ضمن ولاية القضاء العام.

(1) رزق، سلوى حسين حسن، الرقابة على دستورية الأنظمة في السعودية، مرجع سابق، ص

المطلب الثالث

آلية مقترحة لرقابة دستورية وشرعية الأنظمة في النظام القانوني

السعودي

مع الإقرار بأهمية رقابة دستورية القوانين واللوائح في كل نظام قانوني مستقر، ومع الإقرار بخلو النظام القانوني في المملكة من تنظيم شامل لرقابة دستورية الأنظمة، وأخذًا في الاعتبار ما يشهده النظام القانوني والقضائي في المملكة من تطور ملحوظ في السنوات الأخيرة، واستكمالاً لإحدى حلقات هذا التطور؛ ينبغي تنظيم مسألة رقابة دستورية القوانين واللوائح في المملكة تنظيمًا واضحًا يُنهي الخلاف حول هذه المسألة الجوهرية والهامة، ويضمن تحقيق مبدأ سيادة القانون، ويكفل بحق ضمان عدم مخالفة نصوص الأنظمة واللوائح لأحكام الشريعة الإسلامية كتابًا وسنة أو لأحكام النظام الأساسي للحكم⁽¹⁾.

(1) يرى أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي في مسألة الدستور الساكت عن تنظيم رقابة الدستورية أنه في هذه الحالة: "سوف تنتفي الرقابة بواسطة هيئة سياسية، لأن هذه الرقابة لا بد فيها من تنظيم خاص تقوم به نصوص خاصة، أما الرقابة القضائية فيجب أن نفرق بين طريق الدعوى وطريق الدفع، أما طريق الدعوى الأصلية فلا يجوز استعماله إلا بنص دستوري خاص نظرًا لخطورة النتائج التي تترتب عليه، أما طريق الدفع فيجوز استعماله بغير شك بغير حاجة لنص خاص يبيحه".

ويضيف سيادته عن سبب إباحته لجواز الرقابة بطريق الدفع أن: "الأمر في هذه الحالة يخرج عن كونه رقابة دستورية يحتاج لنصوص صريحة ليكون مجرد تطبيق لنصوص متفاوتة في القوة، فالقاضي عندما يجد أمامه قانون ولائحة يتعارضان، يجب أن يطبق أحدهما وطبيعي

ورغبة من الباحث في المساهمة بجهد ولو قليل في هذا الموضوع، حاولت محاولة متواضعة لوضع آلية مقترحة لتنظيم رقابة الدستورية في المملكة، وانطلقت في هذا المقام من عدة ثوابت أولية مستقرة نرسم بها ملامح النظام السعودي لرقابة الدستورية، وتُبرز من خلالها الخصوصية التي ينبغي أن تتفرد بها المملكة العربية السعودية في مسألة رقابة الدستورية.

وينبغي بداءة أن نقرر أنه من الخطأ أن نحاول الحديث عن رقابة الدستورية في المملكة العربية السعودية بغير فهم لطبيعة النظام القانوني في المملكة وما يتمتع به من خصوصية، ومن الخطأ أيضاً أن نحاول استيراد نظريات غريبة أو مفاهيم ومصطلحات مترجمة، وتُقدمها للرأي العام القانوني في المملكة على أنها الحق الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وعلى أنها

أنه سيطبق الأقوى وهو القانون. هو في هذه الحالة لا يراقب شيئاً، لا يعتمد أن يفعل شيئاً أزيد ما تسمح به طبيعة عمله، إنه يُطبق فقط، مجرد تطبيق بعيد عن المراقبة".

"ونفس الشيء يمكن أن يحدث إذا تعارض القانون والدستور: فالقاضي يجب أن يطبق أحدهما، وفي مجال المفاضلة سوف تُغلب الدستور لأنه أقوى، وبالتالي يجب أن نمتنع عن تطبيق القانون، فليس هناك أي رقابة متعمدة، بل هناك تطبيق، مجرد تطبيق للقاعدة القانونية الأقوى، وهذا التحليل هو نفس التحليل الذي استندت إليه المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية لأول مرة في تاريخها في قضية *Madison ضد Marbury* سنة 1803م، لتستخلص منه حقها في رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع". أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي (رحمه الله)، مبادئ الأنظمة السياسية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص 277 و278.

الصواب وحدها دون غيرها، ومن الخطأ أيضًا ألا نراعي طبيعة النظام القانوني والقضائي في المملكة وكيف يعمل هذا النظام وكيف يدار.

لذلك كله يمكن القول إن اختيارنا لعنوان هذا البحث ليكون "خصوصية رقابة دستورية الأنظمة في المملكة العربية السعودية" قد جاء إيمانًا منا بهذه الخصوصية من ناحية، وأملًا في أن نتعامل مع رقابة الدستورية في المملكة على هذا الأساس، وألا نحاول أن نلي عنق نصوص النظام الأساسي للحكم أو غيره من الأنظمة لنضع رقابة الدستورية في المملكة في أحد القوالب المعروفة لرقابة الدستورية، ويرى الباحث أن أي محاولة لذلك قد تفقر للدقة الكافية..

وعلى ضوء كل ما تقدم وانطلاقًا منه؛ يقترح الباحث أن يتبنى المنظم السعودي نظامًا للرقابة على دستورية الأنظمة واللوائح يكون له عدة ملامح أبرزها ما يلي:

أولاً: يتم إنشاء هيئة قضائية مستقلة ومتخصصة تُسمى "الهيئة الشرعية الدستورية العليا" ويكون لهذه الهيئة الاختصاص وحدها برقابة دستورية وشرعية الأنظمة واللوائح في المملكة العربية السعودية، والغرض من هذه التسمية إبراز خصوصية رقابة الدستورية في المملكة، إذ لا يتعلق الأمر فقط بفحص مدى مطابقة النصوص النظامية لأحكام الدستور متمثلة في نصوص النظام الأساسي للحكم الصادر عام 1412هـ وغيره من الأنظمة الأساسية؛ وإنما يمتد عمل الهيئة لفحص مدى شرعية النصوص النظامية واتفاقها مع أحكام الشريعة الإسلامية كتابًا

وسنة؛ فهي إذن هيئة شرعية من ناحية ودستورية من ناحية أخرى، أما كونها عُليا ففيه إشارة إلى تفردا وتربعها على قمة التنظيم القضائي في المملكة.

وترتبط هذه الهيئة مباشرة بجلالة الملك، ويكون لها ميزانية مستقلة ضمن ميزانية الدولة ويكون مقرها مدينة الرياض.

ثانياً: يقترح الباحث في تشكيل الهيئة الشرعية الدستورية، الأخذ بأحد اقتراحين:

الاقتراح الأول: تتشكل الهيئة الشرعية الدستورية العليا من رئيس وعدد كاف من القضاة، لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة، ويُعين رئيس الهيئة بأمر ملكي ويكون بدرجة وزير، ويُعين الأعضاء بأمر ملكي بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء.

وتُصدر الهيئة أحكامها من خمسة أعضاء على الأقل، ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها، وعند غياب الرئيس أو وجود مانع لديه يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضاء الهيئة في جميع اختصاصاته.

الاقتراح الثاني: تتشكل الهيئة من سبعة قضاة يعينون بأمر ملكي بناء على اقتراح من المجلس الأعلى للقضاء، لمدة سبع سنوات غير قابلة للتجديد، ممن تتوافر فيهم شروط شغل درجة رئيس محكمة استئناف على الأقل، ويكون رئيس الهيئة بمرتبة وزير، ويمثل الهيئة في المجلس الأعلى للقضاء رئيسها، ويحل محله

أقدم الأعضاء في حالة غيابه، ويكون أعضاء الهيئة غير قابلين للعزل أو النقل من وظائفهم إلا بموافقتهم.

ثالثاً: تكون رقابة الدستورية في المملكة رقابة لاحقة، وتتحرك تلك الرقابة أمام الهيئة بإحدى طرق ثلاث:

الأولى: طريقة الدفع الفرعي، وذلك عندما يكون ثمة دعوى منظورة أمام أي من المحاكم في المملكة، ويرى أي من أطراف الدعوى أن ثمة شبهة عدم دستورية في النصوص المزمع تطبيقها على النزاع، فهنا يدفع أمام محكمة الموضوع بعدم الدستورية، وإن قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع، تُوقف الدعوى، وتمنح الخصم أجلاً لرفع دعوى الدستورية أمام الهيئة الشرعية الدستورية العليا.

الثانية: طريقة الإحالة من محكمة الموضوع، وذلك حالما تشك أي من محاكم الموضوع أثناء نظرها لإحدى الدعاوى في مدى دستورية أو شرعية أي من النصوص النظامية أو اللائحية اللازمة للفصل في الدعوى، عندئذ توقف المحكمة الدعوى، ثم تُحيل مسألة الدستورية إلى الهيئة الشرعية الدستورية العليا.

الثالثة: طريقة التصدي، ومعنى ذلك أن تتصدى الهيئة من تلقاء نفسها لفحص مدى دستورية نص في نظام أو لائحة، وذلك بشرط ارتباط هذا النص بدعوى منظورة أمامها أو ارتباطه بنص آخر تتولى فحص دستوريته.

فمن خلال هذه الطرق الثلاث فقط يُمكن أن يتصل اختصاص الهيئة الشرعية الدستورية العليا بدعوى الدستورية، وعليه فلا سبيل لسلوك سبيل الدعوى الأصلية للطعن ابتداءً أمام الهيئة بعدم دستورية نص نظامي أو لائحي، من غير أن يكون ثمة نزاع قضائي يستدعى تطبيق هذا النص عليه.

رابعًا: تختص الهيئة الشرعية الدستورية العليا أيضًا بمهمة تفسير نصوص الأنظمة واللوائح، وذلك حال غموضها وعدم فهم المخاطبين بها لأحكامها، وذلك من خلال دعوى تفسير نص نظامي، وتحرك هذا الدعوى بذات طريقة تحريك دعوى الدستورية، إما بوسيلة الدفع الفرعي أو بطريق الإحالة أو عن طريق التصدي.

خامسًا: تكون أحكام الهيئة أحكامًا نهائية تتمتع بالحجية المطلقة أمام الكافة، وليس فقط على أطراف الدعوى، وتسري بأثر فوري كأصل عام، ما لم ترى الهيئة سريانها بأثر رجعي بحسب تقديرها.

هذه هي أبرز ملامح النظام السعودي المقترح لرقابة دستورية وشرعية الأنظمة في المملكة العربية السعودية.

خاتمة البحث

تناولنا في سطور هذا البحث موضوع خصوصية رقابة دستورية الأنظمة في المملكة العربية السعودية، وذلك في بحثين عرضنا في أولهما لماهية وصور رقابة الدستورية في الأنظمة المقارنة بشكل عام، ثم عرضنا في المبحث الثاني لرقابة الدستورية في النظام القانوني السعودي، وصور تلك الرقابة في المملكة العربية السعودية وموقف القضاء السعودي منها.

ويمكن أن نخلص في نهاية هذا البحث إلى عدد من النتائج ومجموعة من التوصيات بشكل موجز نوردتها في السطور القادمة تبعاً.

نتائج البحث

1. تتمثل الغاية الأساسية من رقابة الدستورية بشكل عام في ضمان سيادة نصوص الدستور وضمن التزام السلطة التشريعية في الدولة بما ورد فيه من أحكام ونصوص وقواعد، ولذلك فإنه يمكن تعريف رقابة الدستورية بأنها تلك العملية التي تستهدف التحقق من مطابقة نصوص القانون لأحكام الدستور.

2. الأصل في رقابة دستورية القوانين أنها تشمل كافة أنواع التشريعات على كافة أنواعها ودرجاتها، سواء كانت تشريعات أصلية صادرة من السلطة التشريعية في الدولة أو كانت تشريعات فرعية أو استثنائية صادرة من السلطة التنفيذية حال

مبشرتها سلطة التشريع في الأحوال التي يجوز لها فيها ذلك، أو كانت لوائح صادرة من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها.

3. رغم اتفاق أغلبية الأنظمة القانونية المقارنة على مفهوم واحد لرقابة دستورية القوانين؛ إلا أن ذلك الاتفاق لم ينعكس على صور وأشكال ممارسة الرقابة على أرض الواقع، ذلك أن ثمة عدة صور وأشكال متنوعة لكيفية ممارسة رقابة الدستورية في الأنظمة القانونية المختلفة، فهناك الرقابة السابقة وهناك الرقابة اللاحقة، كما أن الرقابة قد تكون عن طريق هيئة قضائية أو عن طريق هيئة سياسية، كذلك قد تكون الرقابة بطريق الدعوى الأصلية أو طريق الدفع الفرعي أو بطريق الإحالة أو التصدي.

4. يُطلق مُصطلح الدستور في المملكة على النظام الأساسي للحكم الصادر عام 1412هـ، كذلك فإن المملكة يمكن تصنيفها من الدول التي لا توجد بها جهة قضائية مستقلة تختص برقابة الدستورية، ولا يوجد ثمة نصوص صريحة في النظام الأساسي للحكم تتناول مسألة الاختصاص برقابة الدستورية، لذلك فالوضع في المملكة العربية السعودية محل خلاف ومحل اجتهاد بين قائل بوجود رقابة دستورية ورافض لوجودها.

5. مرجعية القواعد القانونية كلها في المملكة هي للشريعة كتابًا وسنةً، ولا يجوز إصدار قواعد قانونية مخالفة لهما، ويلتزم ولي الأمر وكذا المحاكم بمراعاة شرعية القوانين واللوائح التي تصدر أو تطبق.

6. تُقرر نصوص نظام مجلس الشورى للمجلس حق مراجعة القوانين قبل إصدارها، ويتسنى للمجلس عندئذ أن يُراقب مدى مطابقتها هذه القوانين للشريعة الإسلامية كتابًا وسنة، ويتحقق من موافقتها لأحكام النظام الأساسي للحكم، وهي عين وظيفة رقابة الدستورية، باعتبار أن معظم مشروعات القوانين تأتي من مجلس الوزراء وتُحال لمجلس الشورى لدراستها، وهذه الطريقة تعتبر نوعًا من أنواع الرقابة السابقة على دستورية الأنظمة في المملكة العربية السعودية.

7. يخلو النظام القضائي السعودي من محكمة عليا متخصصة تتولى مهمة رقابة دستورية الأنظمة واللوائح في المملكة، لكن هذا الوضع لم يمنع باقي المحاكم من ممارسة إحدى صور رقابة الدستورية، وهي رقابة الامتثال. فمن واجب المحاكم قبل استعمال النصوص أن تتيقن من عدم مخالفتها للشريعة الإسلامية أو لنصوص النظام الأساسي للحكم، وهذه إحدى الوسائل التي تراقب من خلالها المحاكم في المملكة دستورية الأنظمة واللوائح، لكن بالطبع يتوقف دور المحكمة على الامتثال عن تطبيق النص المخالف أو المشكوك في دستوريته، دون أن تتجاوز ذلك لإلغاء النص، ودون أن يكون ذلك الموقف ملزمًا لغيرها من المحاكم.

8. لا يوجد نص في النظام القانوني السعودي يمنح الخصوم الحق في الدفع بعدم الدستورية في الدفع، كما لا يوجد نص يمنعهم منه، لذلك أمام صمت النصوص عن تنظيم حق الخصوم في الدفع بعدم الدستورية نقول إن الأصل في الأمور الإباحة، وأن الخصوم هم أسياد الخصومة، ولهم الحق في الدفع أمام

محكمة الموضوع بعدم دستورية أي نص تنوى المحكمة تطبيقه على دعواهم أو يستند إليه الطرف الآخر في الدعوى، وينبغي على المحكمة أن تستجيب لهذا الدفع وتفصل في مسألة الدستورية قبل أو مع فصلها في موضوع الدعوى، لكن لا يجوز ابتداءً رفع دعوى أصلية لفحص مسألة الدستورية في النظام السعودي.

توصيات البحث

1. ينبغي قصر مفهوم الدستور في المملكة العربية السعودية على "وثيقة النظام الأساسي للحكم"، فهي وحدها التي تُمثل دستور المملكة، وهي التي تحوي القواعد والمبادئ العامة والأسس التي يقوم عليها نظام الحكم في المملكة، وتعتبر بعد كتاب الله عز وجل وسنة نبيه (صلى الله عليه وسلم)، الوثيقة الحاكمة لكافة الأنظمة واللوائح التي تصدر في المملكة، ذلك لأن تحديد مفهوم الدستور في المملكة بأنه ينصرف فقط إلى النظام الأساسي للحكم يجعل من مهمة رقابة الدستورية مهمة واضحة وممكنة، بخلاف الحال لو أشرنا إلى تعدد الوثائق الدستورية، عندئذ يكون القاضي مُلزماً بالرجوع لكافة هذه الوثائق قبل إصدار حكمه بشأن الدستورية، ومن قبل القاضي يكون المنظم أو السلطة التنظيمية مُلزماً بالاستيثاق من عدم مخالفة النظام المزمع إصداره لكل الوثائق والأنظمة الدستورية في الدولة، وإنها لمهمة جد شاقة.

2. مع الإقرار بأهمية رقابة دستورية القوانين واللوائح في كل نظام قانوني مستقر، ومع الإقرار بخلو النظام القانوني في المملكة من تنظيم شامل لرقابة دستورية الأنظمة، وأخذاً في الاعتبار ما يشهده النظام القانوني والقضائي في المملكة من تطور ملحوظ في السنوات الأخيرة، واستكمالاً لإحدى حلقات هذا التطور ينبغي تنظيم مسألة رقابة دستورية القوانين واللوائح في المملكة تنظيمًا واضحًا يُنهى الخلاف حول هذه المسألة الجوهرية والهامة، ويضمن تحقيق مبدأ

سيادة القانون، ويكفل بحق ضمان عدم مخالفة نصوص الأنظمة واللوائح لأحكام الشريعة الإسلامية كتابًا وسنة أو لأحكام النظام الأساسي للحكم.

3. المقرر أن الصورة المثلى لرقابة الدستورية في أي نظام قانوني تكتمل حين يكون ثمة جهة مستقلة - قضائية أو سياسية - مختصة بالتحقق من دستورية القوانين قبل إصدارها أو حتى بعد صدورها، كما يمكن أن نتصور صورة أخرى لرقابة الدستورية حين تختفي الجهة المستقلة التي يُعهد إليها برقابة الدستورية، لكن يُسند ذلك الاختصاص إلى المحاكم كافة، بحيث ينص الدستور أو القانون على حق المحاكم في مراقبة دستورية القوانين ويرسم آلية وإجراءات وآثار ذلك، وهو ما ينبغي تداركه في النظام الأساسي للحكم في المملكة، باتباع أي من هاتين الصورتين.

4. يوصي الباحث بإنشاء هيئة قضائية مستقلة ومختصة تُسمى "الهيئة الشرعية الدستورية العليا" ويكون لهذه الهيئة الاختصاص وحدها برقابة دستورية وشرعية الأنظمة واللوائح في المملكة العربية السعودية.

5. تكون رقابة الدستورية في المملكة من اختصاص هذه الهيئة الشرعية الدستورية العليا، وتكون رقابة لاحقة، وتتحرك تلك الرقابة أمام الهيئة بإحدى طرق ثلاث، هي طريقة الدفع الفرعي، أو طريقة الإحالة من محكمة الموضوع، أو طريقة التصدي، وعليه فلا سبيل لسلوك سبيل الدعوى الأصلية للطعن ابتداءً أمام الهيئة

بعدم دستورية نص نظامي أو لائحي، من غير أن يكون ثمة نزاع قضائي يستدعي تطبيق هذا النص عليه.

هذه هي أبرز نتائج وتوصيات هذا البحث، أضعها بين أيدي القارئ والباحث والمجتهد، وأسأل الله عز وجل أن يكون هذا البحث علمًا ينتفع به، وإضافة قيمة للعديد من الأبحاث والدراسات المتميزة في الفقه القانوني العربي.

وختامًا فإن ما كان في هذا البحث من توفيق وصواب فمن الله وحده، وما كان فيه من خطأ أو سهو أو قصور، فمني ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان منه، هذا والله عز وجل أعلى وأعلم.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1. أبو زيد، محمد عبد الحميد، القانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997.
2. أبو زيد، محمد عبد الحميد، المبادئ الدستورية العامة والنظام الدستوري المصري، القاهرة، دون ناشر، 2011.
3. أرزقي، محمد نسيب، و محمد بن عبد العزيز الجرياء، وعصام بن سعد بن سعيد، القانون الدستوري: دراسة قانونية تطبيقية، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، 2011-1432.
4. الأمين، زحل محمد، القانون الدستوري والنظم السياسية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2011.
5. الباز، على السيد، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، القاهرة، دون ناشر، 1978م.
6. بكري، فتحي، القانون الدستوري: المبادئ الدستورية العامة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997.

7. بن شلهوب، عبد الرحمن بن عبد العزيز، النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الرياض، دون ناشر، ط.3، 1433-2012.
8. الجرف، طعيمة، القضاء الدستوري، الطبعة الثانية، القاهرة، دون ناشر، 1991.
9. الجمل، يحيى، النظام الدستوري المصري مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995.
10. حافظ، محمود، القضاء الإداري في الأردن، عمان، مطبوعات الجامعة الأردنية، 1987.
11. حافظ، محمود، الوجيز في القانون الدستوري، ط.3، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999.
12. الحلو، ماجد راغب، القانون الدستوري، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة، 2003.
13. الحيارى، عادل، القانون الدستوري والنظام الدستوري، عمان، مطابع عبده غانم، 1972.

14. الخطيب، نعمان أحمد، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الكرك، جامعة مؤتة، 1993.
15. الدبس، عصام على، القانون الدستوري، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.
16. الدبس، عصام، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة: دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
17. الذنيبات، محمد جمال مطلق، النظم السياسية والقانون الدستوري مع شرح تحليلي للنظام الدستوري الأردني، الأردن، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003.
18. الشاعر، رمزي، النظرية العامة للقانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.
19. الشاعر، رمزي، النظرية العامة للقانون الدستوري، القاهرة، دون ناشر، 1987م.
20. الشراوي، سعاد وعبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994.

21. الشريف، عزيزة، دراسة مقارنة في الرقابة على دستورية التشريع، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1995.
22. شيحا، إبراهيم عبد العزيز، ومحمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، الإسكندرية، أبو العزم للطباعة، 2005.
23. الطهراوي، هاني على، النظم السياسية والقانون الدستوري، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط.2، 2011.
24. عبد الباسط، محمد، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، الإسكندرية، منشأة المعارف للنشر، 2002.
25. عبد العال، محمد حسين عبد العال، القانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1975.
26. عبد اللطيف، محمد، إجراءات القضاء الدستوري: دراسة مقارنة، القاهرة، دون ناشر، 1989.
27. العجمي، حمدي محمد، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
28. على، إبراهيم محمد، المصلحة في الدعوى الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، دون تاريخ.

29. العماوي، مصطفى صالح، التنظيم السياسي والنظام الدستوري، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.
30. الغزوي، محمد، النظام السياسي الدستوري الأردني، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1995.
31. الغفلول، عيد أحمد، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008 بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط.2، 2011.
32. فهمي، أبو زيد مصطفى، مبادئ الأنظمة السياسية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003.
33. فهمي، مصطفى أبو زيد، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية 1999.
34. الكحلوي، رجب محمد السيد، الوجيز في النظام الدستوري السعودي والأنظمة الدستورية المقارنة، الرياض، الشقري، 1438.
35. اللساوي، أشرف، الشريعة الدستورية في التشريعات المختلفة ودور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2007.

36. محمد، أحمد منصور، إجراءات الدعوى الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007.

37. المرزوقي، محمد بن عبد الله، السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، الرياض، مكتبة العبيكان، 1425-2004.

38. المقاطع، محمد عبد المحسن، دراسة في اتجاهات القضاء الدستوري الكويتي، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1999.

ثانيًا: الأبحاث العلمية

1. رزق، سلوى حسين حسن، الرقابة على دستورية الأنظمة في السعودية، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، العدد 1، المجلد 12، ص ص 533-574، (محرم 1440/ يوليو 2018) .

2. الزعبي، خالد، الرقابة على دستورية القوانين في قوانين محكمة العدل العليا والمحاكم النظامية في الأردن، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الحادي عشر، العدد الأول.

3. الصالح، عثمان عبد الملك، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 1986.

4. الظاهر، خالد خليل، الرقابة القضائية لضمان مبدأ الشرعية في المملكة العربية السعودية: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، 2010.

5. عثمان، محمد فتوح، النظام الدستوري الجديد للمملكة العربية السعودية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، يونيو 1992.

ثالثاً: رسائل الماجستير والدكتوراه

1. الباز، على السيد، الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1978م.

2. بالطو، ندى صلاح الدين، الرقابة على دستورية القوانين في المملكة العربية السعودية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز، 2013.

3. عبد الرحمن، عاطف سالم، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي: دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009.

4. عفيفي، مصطفى محمود، رقابة دستورية القوانين في مصر والدول الأجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1990.

5. العواد، بلال عبد الله سليم، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2010/2009.

6. المومني، صباح موسى عبد الرحمن، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن: دراسة مقارنة تحليلية في ضوء التعديلات الدستورية لسنة 2011، رسالة دكتوراه، الأردن، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، 2013.

رابعاً: الأبحاث والمقالات المنشورة على الانترنت

1. اللبيدي، إبراهيم محمود السيد، صور الرقابة الدستورية وحقوق الإنسان، بحث منشور على الموقع الرسمي لمركز الإعلام الأمني، بكلية الدراسات العليا، بأكاديمية الشرطة، نسخة الكترونية متاحة على الانترنت عبر الرابط التالي:

<https://www.policemc.gov.bh/mcms-store/pdf/b99de8dd->

[facb-4401-ba0d-](#)

[f0cd2decad66_%D8%B5%D9%88%D8%B1%20%D8%A7%D](#)

[9%84%D8%B1%D9%82%D8%A7%D8%A8%D8%A9%20%D](#)

[8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B](#)

[1%D9%8A%D8%A9%20%D9%88%D8%AD%D9%82%D9%8](#)

[8%D9%82%20%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%86%D8%B](#)

[3%D8%A7%D9%86.pd](#)

2. محمد عبد العزيز السنيدي، الرقابة على شرعية النظم واللوائح في السعودية، مقال في جريدة الاقتصادية، عدد الأحد 7 نوفمبر 2010. نسخة الكترونية متاحة على الرابط التالي:

http://www.aleqt.com/2010/11/07/article_465927.html

3. أعجال، محمد لمين لعجال، حدود الرقابة الدستورية: مقارنة في النظم المقارنة، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 136، مرجع الكتروني متاح على شبكة الانترنت، رابط الموقع:

<http://revues.univ->

biskra.dz/index.php/ijdl/article/view/3661/3309

4. بدير، نويرة، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، سلسلة أوراق عمل بيزيت للدراسات القانونية (2017/5)، وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيزيت، ديسمبر 2017.

نسخة الكترونية متاحة عبر الرابط: <https://ssrn.com/abstract=3084608>

خامسًا: الدساتير

1. النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/90) وتاريخ 1412/8/27هـ.
2. دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام 1971 ودستور 2012 ودستور 2014.
3. دستور فرنسا الصادر عام 1958 وتعديلاته عام 2008.
4. دستور الكويت الصادر عام 1964.
5. القانون الأساسي الفلسطيني الصادر عام 2003.
6. دستور الإمارات العربية المتحدة الصادر عام 1971 وتعديلاته حتى عام 2009.
7. دستور الأردن الصادر عام 1952 والمعدل عام 2011.
8. الدستور الليبي الصادر عام 1951، والدستور الليبي الجديد الصادر عام 2017.

سادسًا: الأنظمة والقوانين

1. نظام القضاء في المملكة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/78) وتاريخ 1428/9/19هـ.
2. نظام ديوان المظالم في المملكة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/78) وتاريخ 1428/9/19هـ.
3. نظام مجلس الوزراء في المملكة الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/13) وتاريخ 1414/3/3هـ.
4. نظام مجلس الشورى في المملكة الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/91) وتاريخ 1412/8/27هـ.
5. نظام المرافعات الشرعية في المملكة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/1) وتاريخ 1435/1/22هـ.
6. نظام المرافعات أمام ديوان المظالم في المملكة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/3) وتاريخ 1435/1/22هـ.
7. قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم 48 لسنة 1979م.
8. قانون المحكمة الدستورية في الكويت بالقانون رقم 14 لسنة 1972م.
9. قانون المحكمة الدستورية في الأردن رقم 15 لعام 2012.

10. قانون المحكمة الدستورية العليا في فلسطين رقم 3 لسنة 2006.

سابعًا: المواقع الالكترونية الرسمية

1. الموقع الرسمي لديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، رابط الموقع:

<https://www.bog.gov.sa/Pages/default.aspx>

2. الموقع الرسمي لهيئة الخبراء، رابط الموقع:

<https://www.boe.gov.sa/ar/Pages/default.aspx>

3. الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا في مصر، رابط الموقع:

<http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx?Adf-Window-Id=wywq6syw6&Adf-Page-Id=0>