

## مدى شرعية رقابة المجلس العالي على دستورية القوانين في الأردن

تاريخ تسلم البحث: 2008/11/18م تاريخ قبوله للنشر: 2009/3/24م

إبراهيم الهندي\* و سعد اللوزي\*\*

### ملخص

استحدث المجلس العالي لنفسه بتشجيع بعض السلطات في الدولة وتأييد جانب من الفقه القانوني رقابة مجردة على دستورية القوانين مرتدياً عباءة اختصاصه بتفسير الدستور الذي عقده الدستور له. وفي تقديرنا فإن تلك الرقابة تفتقد إلى أساس دستوري يؤكد شرعيتها، إذ يتعذر إعمالها دون نص صريح في الدستور يقرها، ولا يمكن تأصيلها على أساس من نص المادة 122 من الدستور التي أعطت المجلس العالي حق تفسير نصوصه بناء على طلب مستقل؛ إذ يقف ذلك الاختصاص عند توضيح ما يكتنف نصوصه من غموض، ولا ينزلق إلى الحكم بمدى مطابقة التشريعات العادية أو معارضتها لأحكام الدستور؛ ولذلك فإن القول بعدم الحاجة إلى إنشاء قضاء دستوري متخصص في الأردن بحجة قيام المجلس بتلك الرقابة لا يمكن التسليم به، كما أن ذلك يلقي التزاماً على المجلس العالي برد جميع الطلبات المقامة إليه بفحص دستورية بعض التشريعات النافذة أو مشروعات القوانين قبل إقرارها لانقضاء ولايته تجاهها، إلا إذا تعلق الأمر بدفع فرعي بعدم دستورية تشريع نافذ يلزم تطبيقه على نزاع معروض عليه وهو بصدد ممارسته لاختصاصه بمحاكمة الوزراء، شأنه في ذلك شأن أية محكمة أخرى.

### Abstract

The Supreme Council in Jordan has created for itself with the blessing of some of the authorities in the state and with the corroboration of some sides of the legal jurisprudence-a direct abstract control on the constitutionality of law with a cover of jurisdiction in interpreting the constitution held by the constitution. Personally, this kind of control lacks to a constitutional base confirm its legitimacy, for its functions shall be impeded without an explicit text in the constitution to be determined and could not be postponed for the

\* أستاذ في كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة حلب.

reason that the article 122 of the constitution in which the supreme council had given the right to alter its versions according to an independent demand., Such jurisdiction shall stand upon explaining the content of the texts from vagueness and confusion and shall not slip to judgment to the extent of congruity of ordinary legislation or contradiction of the provisions of the constitution. Consequently, the acceptance without the need to establish a competent constitutional judicature in Jordan for the reason that the council taking such control shall not be taken for granted. Besides, such will give the Supreme Council a commitment to dismiss all petitions to examine the constitutionality of some applicable legislations or the law legislations preceding their endorsement to select its authority over them. Otherwise the matter is related to a sub plea for the non-constitutionality of operative legislation which tends to be applied on a submitted conflict and it is in the process of applying its authority in questioning ministers, as it is the case with other courts.

#### تقديم وتقسيم:

موضوع الرقابة عموماً فلم يورد نصاً يمنحها أو يمنعها، وبناءً على ذلك تولّت معظم المحاكم بسط رقابتها على دستورية القوانين عن طريق الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور على النزاع المعروض عليها<sup>(4)</sup>، وفي مقابل ذلك بسط المجلس العالي رقابته على الدستورية تحت ستار التفسير. وفي ظل تعالي الأصوات المطالبة بإنشاء قضاء دستوري في الأردن لتجنب الآثار السلبية لرقابة الامتناع<sup>(5)</sup>، فقد صاحب ذلك ظهور بعض الآراء المعارضة لذلك مستندة إلى وجود المجلس العالي الذي قام بتلك المهمة ويقوم بها ولحل هذا الخلاف فقد تمّ تشكيل لجنة للبحث في مدى الحاجة إلى

أنشأ الدستور الأردني الحالي لعام 1952م جهة قضائية أطلق عليها وصف "المجلس العالي" أسند إليها حصراً الاختصاص بمحاكمة الوزراء عن الجرائم الناتجة عن تأدية وظائفهم<sup>(1)</sup>، وتفسير أحكام الدستور بناء على طلب من مجلس الوزراء أو أحد مجلسي الأمة: الأعيان أو النواب<sup>(2)</sup>، وأخذ بالتشكيل المختلط لذلك المجلس من عناصر قضائية وسياسية<sup>(3)</sup>، إلا أنه غاب عن المشرّع الأردني إنشاء جهة مركزية تتولى الرقابة على دستورية القوانين أو إسناد ذلك الاختصاص للمجلس العالي، إذ التزم الصمت حيال

**المبحث الأول:** موقف المجلس العالي والفقهاء القانوني الأردني من رقابة المجلس على دستورية القوانين.

**المبحث الثاني:** إسناد الرقابة إلى نصوص صريحة في الدستور.

**المبحث الثالث:** إسناد الرقابة إلى الإرادة الضمنية للمشرع الدستوري.

**المبحث الرابع:** إسناد الرقابة إلى اختصاص المجلس بتفسير الدستور بطلب مستقل.

**المبحث الخامس:** إسناد الرقابة لاعتبارات عملية غير نصوص الدستور.

**المبحث السادس:** تعارض آراء الفقهاء المؤيد للرقابة لغياب الأساس القانوني لها.

**المبحث السابع:** خطورة الآثار المترتبة على رأي الفقهاء القانوني المؤيد للرقابة وقيام المجلس بها.

### المبحث الأول: موقف المجلس العالي والفقهاء القانوني الأردني من رقابة المجلس على دستورية القوانين:

ينبغي قبل الحكم على تلك الرقابة استعراض الأسانيد التي قال بها كل من المجلس العالي والفقهاء المؤيد والمعارض لها، وأية أسانيد أخرى قد يقال بها لإعطاء المجلس ذلك الاختصاص تمهيداً للحكم عليها، وهي ما سنعرض لها تباعاً وعلى النحو التالي:

إنشاء محكمة دستوريه في الأردن انتهت إلى رأي مفاده عدم الحاجة إلى إنشاء تلك المحكمة لقيام المجلس العالي بتلك الرقابة<sup>(6)</sup>، واستناداً لذلك فإننا سنتناول هذه الحجة الأهم التي قيل بها لرفض إنشاء قضاء دستوري في الأردن دون غيرها، عن طريق فحص مدى شرعية تلك الرقابة من خلال التعرض للسند أو الأساس القانوني لها إن وجد، ذلك أن الأساس لغة هو أصل البناء بل وأصل كل شيء، يقال أسس البناء تأسيساً أي أبرز حدوده ورفع قواعده وبنا أصله<sup>(7)</sup>. ولما كان الدستور هو الأساس الذي تشيد عليه قواعد الاختصاص بين السلطات إعمالاً لمبدأ الشرعية الدستورية، فإن لنا أن نتساءل عن الأساس الدستوري أو القانوني لانعقاد الاختصاص للمجلس العالي في الرقابة على الدستورية، وهو ما يستدعي استقراء موقف المجلس العالي من تلك الرقابة واستعراض آراء الفقهاء القانوني والمبررات التي قيل بها لرفض تلك الرقابة أو تأييدها بشكل عام، ومن ثم دراسة كل مبرر من تلك المبررات المؤيدة للرقابة على حدة وبشكل مستقل لإشباع البحث حولها والإشارة إلى النتائج المترتبة على تلك الآراء؛ ولذلك فقد اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى المباحث التالية:

## المطلب الأول: موقف المجلس العالي من الرقابة على دستورية القوانين:

بدأت مسيرة المجلس العالي في الرقابة على الدستورية في العام 1956م عندما أصدر قراره رقم (1) لسنة 1956م بعدم دستورية إرادة ملكية (قرار إداري) بحل البرلمان لسبب شكلي تمثل بعدم توقيع وزير الداخلية عليها<sup>(8)</sup>، حيث كان ذلك القرار - رغم عدم تعلقه بالرقابة على دستورية القوانين - البذرة الأولى لها التي نمت لتشمل رقابة لاحقة على دستورية قانون نافذ صادر عن البرلمان في قرار لاحق يحمل الرقم (1) لسنة 1965م جاء في منطوقه<sup>(9)</sup>: "... وبذلك يعتبر القانون المشار إليه (قانون الخدمة المدنية رقم 48 لسنة 1963) مخالفاً لأحكام الدستور وهذا لا يجعله غير قائم بل لا بد من إلغائه بقانون لاحق"، ولم تقف عند ذلك الحد بل اتسعت أيضاً لتشمل رقابه سابقة على مشروعات القوانين قبل إصدارها ومن ذلك تقريره بأن<sup>(10)</sup>: "ما قام به مجلس النواب (إقراره لمشروع قانون هدف لإلغاء قانون المؤسسة العامة للتأمين لعام 1972) لا يعتبر تعديلاً للمشروع الحكومي بالمعنى المنصوص عليه في المادة 91 من الدستور وبالتالي يكون هذا الإجراء غير دستوري". بحيث أصبحت رقابة المجلس العالي على دستورية القوانين فكرة

مستقرة عبر عنها في العديد من قراراته اللاحقة، ولم يسجل للمجلس العالي قيامه برفض أي طلب لفحص الدستورية<sup>(11)</sup>، وما يعيننا في أمر تلك الرقابة المتصل بموضوع بحثنا ثلاث مسائل أساسية هي:

**أولاً:** كان اتصال المجلس بالمسألة الدستورية يتم في جميع الحالات بناءً على طلب مقدم من قبل الجهات صاحبة الاختصاص بتقديم طلب التفسير، وكانت تلك الطلبات تنصب على الطلب من المجلس فحص دستورية تلك التشريعات أو مشروعات القوانين، وبعيدة كل البعد عن التقيد بالشروط الواجب توفرها في طلب التفسير كتحديد النص الدستوري المطلوب تفسيره أو أن تنصب على الطلب من المجلس توضيح غموض النص وإبهامه، بل كانت تأتي صريحة في طلب فحص دستورية العمل القانوني<sup>(12)</sup>.

**ثانياً:** إن رقابة المجلس العالي لم تكن رقابة تبعية بصورتها التقليدية المعروفة في النظام الأمريكي وكل من القضاء العادي والإداري الأردني، بل كانت رقابة مجردة مباشرة لا تتعلق بنزاع معروض على المجلس أو أية جهة قضائية أخرى يثار فيه دفع بعدم دستورية النص المراد تطبيقه، فيتولى

نصوص الدستور الذي يتضمن حتماً إعطائه الحق في الرقابة<sup>(14)</sup>، ونجد في أحياناً أخرى استناد هذا الفقه إلى قرارات المجلس العالي التي مارس فيها الرقابة أو الاستناد إلى الإرادة الضمنية للمشرع الدستوري التي استقاها هذا الفقه دون بيان كيفية وصوله إليها<sup>(15)</sup>، في حين وصل إليها رأي من هذا الاتجاه من خلال التشكيل المختلط للمجلس الذي يعد أكثر ملائمة لتلك الرقابة<sup>(16)</sup>، ورتب بعض هذا الفقه عدداً من النتائج على رأيه هذا منها: أن المجلس العالي يعد محكمة دستورية وإن لم يسمى كذلك، وهو يحتكر الفصل في النزاع الدستوري متأثراً في ذلك ببعض نظم المحاكم الدستورية الأوروبية التي أخذت بالرقابة المجردة<sup>(17)</sup>، وأن قيام المحاكم الأخرى ببسط رقابتها على دستورية القوانين يعد افتتاتاً على اختصاص المجلس العالي بصورة لا تقبل الشك<sup>(18)</sup>، وتبعاً لذلك فإن الحاجة إلى إنشاء محكمة دستورية في الأردن تعد منتقية في ظل وجود المجلس العالي<sup>(19)</sup>.

ثانياً: ذهب الرأي المعارض لتلك الرقابة إلى القول: بعدم اختصاص المجلس العالي

المجلس الفصل فيه تلقائياً أو بناء على إحالة المسألة الدستورية إليه من قبل تلك الجهات.

ثالثاً: إن المجلس العالي جعل من اختصاصه بتفسير الدستور بطلب مستقل أساساً للحكم بمطابقة تلك الأعمال القانونية أو مخالفتها للدستور، يستدل على ذلك من أن المجلس في جميع تلك القرارات كان يبتدئها بالقول بأنه أجمع لتفسير أحكام الدستور، ويختمها بقوله بأن هذا ما يقرره من تفسير لنصوص الدستور.

المطلب الثاني: موقف الفقه القانوني الأردني من رقابة المجلس العالي على دستورية القوانين:

مرت السنون واستقرت فكرة الرقابة في قرارات المجلس العالي وكان الفقه القانوني في صمت مطبق حيال هذه المسألة، إلى أن انبرى حديثاً من يؤيد تلك الرقابة أو ينكر على المجلس قيامه بها، رغم اتفاقهم جميعاً على قيام المجلس بها، وانقسم الفقه الأردني في شرعيتها إلى رأيين متباينين وعلى النحو التالي:

أولاً: ذهب الرأي المؤيد لتلك الرقابة إلى القول باختصاص المجلس العالي بها استناداً إلى نصوص الدستور دون تعيينها<sup>(13)</sup>، و تارة أخرى بإسنادها إلى اختصاص المجلس العالي بتفسير

لما ذهبت إليه بعض أحكام القضاء المصري عندما خرجت فيه المحكمة العليا قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا أو بعد ذلك عن حدود اختصاصهما في التفسير، كما يضاف إلى ما سبق بيانه ما يمكن الاستناد إليه من حجة تقوم على أساس اعتبارات عملية محضة لم يقل بها أحد، وهي سكوت الدستور عن تنظيم جهة يمكن للسلطتين التنفيذية والتشريعية اللجوء إليها لفحص دستورية القوانين ومشروعات القوانين، ورفض بعض المحاكم في بداية الأمر بسط رقابتها على دستورية القوانين، ومع ذلك كله فإننا سنحاول الاجتهاد في هذه المسألة وتأمل كل تلك الحجج المؤيدة وسبر أغوارها ومحاولة تقديرها والرد عليها في المباحث اللاحقة.

### المبحث الثاني

#### إسناد الرقابة إلى نصوص صريحة في الدستور

ينبغي ابتداءً تقرير حقيقة أن قيام رقابة مجردة أو مباشرة على دستورية القوانين لا تتم إلا بسند "صريح" في الدستور نفسه يجيزها، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون ذلك السند أقل مرتبة من النص الذي يمنح الاختصاص الذي بموجبه صدر العمل محل فحص الدستورية<sup>(24)</sup>، وطالما أننا نتحدث عن رقابة المجلس العالي على أعمال صادرة عن البرلمان الذي يمارس اختصاصه

بها<sup>(20)</sup>، ولكن هذا الفقه لم يتولى الرد على حجج الفريق الأول. وأياً كان الأمر فإنه ينبغي حقيقةً الاعتراف بصعوبة السير عكس ذلك التيار الجارف المؤيد لرقابة المجلس العالي المدعم بقرارات واجتهاد مستقر ومطرد للمجلس مضى على الأول منه ما يزيد عن الأربعين عاماً، كما أن الأمانة العلمية تقتضي الإشارة -رغم أن أحداً لم يثر ذلك- إلى أن العديد من أعضاء اللجنة التأسيسية التي وضعت الدستور الحالي كانوا لاحقاً أعضاء في المجلس العالي من طائفة الأعيان<sup>(21)</sup>، وقد اشتركوا في إصدار العديد من القرارات التي مارس فيها المجلس تلك الرقابة ولم يعترض أي منهم على ذلك<sup>(22)</sup>، رغم اعتراض بعضهم على بعض توجهات المجلس العالي الأخرى عبروا عنها في الآراء المخالفة لرأي الأغلبية<sup>(23)</sup>، وقد يقول قائل، رغم أن أحداً لم يقل بذلك، واستناداً إلى الاعتبارين السابقين وتواتر قرارات المجلس على ذلك، أن عرفاً دستورياً نشأ بمنح المجلس ذلك الاختصاص، خاصة وأن الواقع يثبت بأنه قرارات المجلس العالي التي مارس فيها الرقابة كانت على الدوام محل احترام جميع السلطات في الدولة، ولم يسجل في تاريخ العمل السياسي أو القضائي قيام أية جهة بالامتناع عن تنفيذ تلك القرارات أو التشكيك بدستوريتها، خلافاً

تلقاء ذاتها لمسألة دستورية النص وهي بصدد تطبيقه على النزاع المعروض عليها باعتبار ذلك الدفع من دفوع النظام العام، وإذا كان هذا هو اجتهادنا في هذه المسألة فإننا نسوق عدداً من المؤيدات لذلك من نظامنا القانوني الأردني وبعض الأنظمة القانونية المقارنة:

أولاً: إن الرأي الغالب من الفقه الأردني حتى وإن لم يبد رأياً في رقابة المجلس العالي إلا أنه يؤكد ما ذهبنا إليه من سكوت الدستور الأردني عن تنظيم موضوع الرقابة منحاً أو منعاً<sup>(25)</sup>، ويسير إلى ما ذهبنا إليه من عدم إمكانية قيام رقابة مباشرة سابقة أم لاحقه دون سند صريح في الدستور يقرها<sup>(26)</sup>.

ثانياً: إن رفض البرلمان الأردني تشريع رقابة مجردة على دستورية القوانين؛ لمخالفة ذلك للدستور يعزز ما ذهبنا إليه، فقد أتيح لمجلس الأمة أن يعبر عن رأيه في هذه المسألة في واقعتين: الأولى تمثلت في رفض البرلمان اقتراحاً من بعض أعضاء مجلس النواب بإعطاء محكمة العدل العليا صلاحية وقف العمل بأحكام القانون الصادر عن البرلمان والمخالف للدستور بناءً على دعوى مباشرة من قبل أحد الأفراد بتعديل المادة 7/أ/9 من قانون محكمة العدل رقم 12 لسنة 1992م لتشمل ذلك؛ استناداً إلى عدم إمكانية قيام رقابة مجردة على دستورية القوانين

استناداً إلى قواعد إسناد دستورية، فإنه لا يمكن للمجلس العالي أو أية جهة قضائية أخرى أن تمارس رقابة مجردة عن أي نزاع موضوعي بطريق الطلب المباشر، والقول بخلاف ذلك يجعل من تلك الجهة ذات ولاية عامة بمراجعة أعمال البرلمان وفيه هدر لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي وإن كان المشرع الأردني لم ينص عليه صراحة إلا أنه تبناه ضمناً، وذات الحكم ينصرف إلى قيام الرقابة المسبقة (الوقائية) التي تتطلب وجود نص دستوري ينشئ تلك الجهة ويعطيها الاختصاص صراحة. والمتدبر في نصوص الدستور الأردني الحالي التي تشمل (131) مادة لا يجد أي نص يعطي جهة ما حق الرقابة المجردة على دستورية القوانين أو يسند ذلك الاختصاص للمجلس كما لم نعثر على تشريع أقل مرتبة يقرر ذلك، والذي إن وجد سيكون مخالفاً للدستور، يدلل على ذلك أيضاً أن الفقه المؤيد لتلك الرقابة وإن كان يشير إلى نصوص الدستور لتقرير ذلك الاختصاص للمجلس فإنه يورد ذلك بعبارة عامة دون تحديد تلك النصوص، والنتيجة الحتمية لغياب تنظيم دستوري للرقابة المجردة، أن السبيل الوحيد لقيام المجلس العالي أو أية جهة قضائية أخرى بالرقابة هو إتباع وسيلة الدفع من قبل أحد الخصوم في الدعوى، أو إثارة المحكمة من

الخاص بتفسير القوانين إلا في إطار دفع فرعي، باعتبار التفسير جزءاً مكملاً للتشريع الذي كان موضوعاً للتفسير ويأخذ حكمه<sup>(32)</sup>، كما أن محكمة التمييز رفضت قبول دعوى أو طلبات لمجرد تقديم فتوى أو استشارة قانونية دون وجود منازعة حقيقية<sup>(33)</sup>.

رابعاً: إن القضاء الأمريكي والذي نشأت فكرة الرقابة في كنفه والذي يشبه نظامنا القانوني من غياب نص صريح على الرقابة لا ينظر في المسألة الدستورية إلا في إطار دفع فرعي في منازعة موضوعية جدية<sup>(34)</sup>، يكون فيها الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الخصومة الأصلية<sup>(35)</sup>، كما أنه يمتنع عن إصدار آراء استشارية أو إبداء آراء حول دستورية القوانين دون خصومة كما بيننا<sup>(36)</sup>، وفي حكم شهير للمحكمة العليا هناك (supreme court) قضت بعدم دستورية قانون يخول بعض الأشخاص رفع دعوى أمام القضاء لمجرد الحصول على حكم بعدم دستورية القانون؛ باعتبار أن ولاية القضاء الأمريكي ليست عامة على أعمال الكونجرس وبالتالي فهو لا يراقب دستورية القوانين إلا عندما يكون ذلك متفرعاً عن الدعوى المقامة والتي يتصف طرفاها بقيام الخصومة أو النزاع بينهما<sup>(37)</sup>، وغني عن البيان أن طلب التفسير يفقد للخصومة.

**خامساً:** أنه لا مجال للاحتجاج أو الاستناد

في الأردن لغياب النص المؤيد لذلك من الدستور<sup>(27)</sup>، وفي الثانية ما لمسناه من تشكيك اتجاه واسع من أعضاء البرلمان وليس الغالب - أثناء مناقشتهم لقانون محكمة العدل العليا الحالي بدستورية نص المادة 7/أ/9 من قانون محكمة العدل العليا الحالي رقم 12 لسنة 1992م والذي يعطي محكمة العدل العليا صلاحية وقف العمل بالقانون المؤقت بدعوى مباشرة، وذلك انطلاقاً من تكييفهم للقوانين المؤقتة (لوائح الضرورة) بأنها تشريعات تخضع للنظام القانوني الذي تخضع له القوانين الصادرة عن البرلمان ولا يمكن رقابة دستورتها إلا عن طريق الدفع الفرعي<sup>(28)</sup>، وهذا ما ذهب إليه أيضاً جانب من الفقه القانوني ولذات السبب<sup>(29)</sup>، رغم تحفظنا على ذلك التكييف.

**ثالثاً:** إن القضاء الأردني رفض قبول الدعوى الدستورية المباشرة أو تلك التي تفقد إلى عنصر الخصومة، حيث سار قضاء محكمة العدل العليا في العديد من أحكامها إلى رفض قبول دعوى إلغاء القوانين المؤقتة ومخاصمتها مباشرة لمخالفتها للدستور استناداً إلى كونها تشريعات لا يختص برقابتها<sup>(30)</sup>، إلا أن المحكمة - وكانت مصيبة - عدلت عن ذلك وقبلت تلك الطعون واعتبرتها مجرد قرارات إدارية<sup>(31)</sup>، وكذلك فقد رفضت ذات المحكمة قبول الطعون المباشرة ضد قرارات الديوان



العالي، كما استند إلى الطبيعة المختلطة للمجلس العالي للقول بذلك، وإذا كان يكفي للرد عليه ما سقناه من حجة سابقة بأن الرقابة المجردة لا تقوم إلا بسند صريح من الدستور وقد خلا الدستور الأردني من مثل هذا النص، فإن استقراء بعض نصوص الدستور وروحه ومصادره التاريخية وغيرها من المؤيدات تكشف خلاف ذلك وتتفي أن تكون إرادة المشرع انصرفت إلى تقرير ذلك الاختصاص للمجلس منها:

أولاً: إن المشرع الدستوري في دستور عام 1952م حدد حصراً اختصاصات المجلس العالي باختصاصين فقط هما: تفسير أحكام الدستور، ومحاكمة الوزراء. وإعمالاً لقواعد التفسير فإن التحديد الحصري لتلك الاختصاصات يمنع من التوسع فيها أو إضافة اختصاصات أخرى لم يرد عليها نص في الدستور<sup>(41)</sup> وهو ما عبر عنه المجلس العالي بقوله<sup>(42)</sup>: "لا يمكن إحداث اختصاصات جديدة خلاف التي وردت في الدستور إلا بتعديل الدستور ذاته"، وقوله كذلك بأن<sup>(43)</sup>: "مهمة المجلس العالي تنحصر في تفسير النصوص الحالية النافذة لا إضافة أحكام جديدة هي من اختصاص المشرع" أي المشرع الدستوري وهو ما يقتضي تطبيق قاعدة في التفسير مفادها: "إن تخصيص الشيء بالذكر يعني استبعاد ما عداه"<sup>(44)</sup>. فالمجلس العالي لا

إلى بعض نظم الرقابة التي تغاير نظامنا القانوني الأردني كما هو الشأن في بعض النظم الأوروبية<sup>(38)</sup>، أو العربية<sup>(39)</sup>، التي تمارس فيها المحاكم الدستورية رقابة مباشرة على دستورية القوانين بدعوى أصلية من قبل بعض السلطات أو بدعوى حماية الحقوق والحريات الأساسية من قبل الأفراد مباشرة؛ إذ أن تلك المحاكم تستند إلى نصوص دستورية صريحة تعطيها ذلك الاختصاص، وهو ما كان يجدر بالمجلس العالي التنبه له، خاصة وأن المجلس العالي تأثر ببعض تلك الدساتير الأجنبية في تفسيره لنصوص الدستور الأردني ومن ذلك قوله<sup>(40)</sup>: "ومما يؤيد هذا الرأي كون بعض الدساتير الأجنبية التي تشمل على نص مماثل لنص المادة 33 المطلوب تفسيرها قد أوردت نصاً يتعلق بالفروض العامة".

### المبحث الثالث

#### إسناد الرقابة إلى الإرادة الضمنية للمشرع الدستوري

استند الفقه المؤيد لرقابة المجلس العالي على دستورية القوانين إلى الإرادة الضمنية للمشرع الدستوري من أن المشرع الدستوري لم يخطر بباله أنه سيأتي يوم تقرر فيه المحاكم العادية ومحكمة العدل العليا لنفسها الرقابة على دستورية القوانين ولذلك فقد جعل هذا الاختصاص حكراً على المجلس

اختصاصاً بالرقابة لتبني موقف المشرع العراقي<sup>(49)</sup>، ولكنه أثر موقف المشرع المصري الذي لم ينص على إعطاء هذا الاختصاص (لمجلس الأحكام)<sup>(50)</sup>، ولم نسمع قيام مجلس الأحكام ببسط رقابة مباشره على دستورية القوانين أو أن أحداً من الفقه المصري قال باختصاص ذلك المجلس بالرقابة صراحة أو ضمناً رغم اختلافهم في حق القضاء في بسط رقبته على دستورية القوانين في ظل تطبيق أحكام ذلك الدستور<sup>(51)</sup>.

رابعاً: إن نص الدستور الصريح على اختصاص المحاكم كأصل عام في تفسير أحكام القانون العادي، واختصاص الديوان الخاص بتفسير القانون بمعناه الموضوعي بطلب مستقل، يجعل اختصاص المجلس لا يتسع لتفسير كل من نصوص الدستور ونصوص القانون بمعناه الموضوعي الذي يقل مرتبة عن نصوص الدستور<sup>(52)</sup>؛ لأن عملية الرقابة تستدعي تفسير نصوص القانون العادي لغايات معرفة مدى تطابقها مع إرادة المشرع الدستوري إذا ما انتاب تلك النصوص العادية غموض<sup>(53)</sup>، كما أن قرينة الدستورية التي تصاحب القوانين العادية تحتم على جهة الرقابة استقصاء إرادة المشرع العادي بحيث إذا تعددت احتمالات التفسير وجب الأخذ بالتفسير الذي يجعل النص أكثر توافقاً مع أحكام الدستور<sup>(54)</sup>، وأمر تفسير القانون العادي

يستطيع أن يصدر قراراته إلا وفقاً للنصوص التي تحدد اختصاصاته، ولذلك فقد تقرر في شأن المجلس الدستوري الفرنسي أنه إذا قدم إليه طلب بخصوص انتخاب أحد أعضاء البرلمان، فإنه واستناداً للقاعدة السابقة للطبيعة القضائية للمجلس الدستوري والتي توجب عليه التقييد بحدود ما يطرح عليه من طلبات، فإنه لا يستطيع أن يتحول من قاضي انتخابات إلى قاضي مراقبة الدستورية<sup>(45)</sup>.

ثانياً: إنه بالرغم من أن بعض هذا الفقه لم يبين لنا الأسس التي استند إليها للوصول إلى تلك الإرادة الضمنية فإن واقع الحال يثبت بأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين ذاع صيتها وانتشرت قبل صدور الدستور الحالي واستقرت في أحكام القضاء المصري الذي يتأثر به القضاء الأردني دوماً<sup>(46)</sup>؛ ولذلك فإنه فضلاً عن أن هذه الحجة لم يرد ما يدعمها فإن ظاهر الحال ينقضها ويثبت خلافها، خاصة وأن تشكيل اللجنة التي وضعت الدستور حوت كفاءات قانونية مشهود لها<sup>(47)</sup>.

ثالثاً: إن الدستور الأردني قد تأثر في تنظيمه للأحكام الخاصة بالمجلس العالي بكل من الدستور المصري لعام 1923م والقانون الأساسي العراقي لعام 1925م وكلاهما ينتميان للعائلة البرلمانية الملكية<sup>(48)</sup>، ولو أراد المشرع الدستوري أن يجعل للمجلس

بفرض غموض إرادته حول مسألة اختصاص المجلس العالي بالرقابة.

**سادساً:** إن صمت المشرع الدستوري عن تحديد الجهة المختصة لا يفسر ضمناً بإعطاء هذا الاختصاص للمجلس العالي ومنع المحاكم من التعرض للرقابة إذ لو أراد المشرع الدستوري ذلك لأورد نصاً صريحاً على منع المحاكم من الرقابة على دستورية القوانين<sup>(57)</sup>, أو لكان نصاً صراحة على أن يختص المجلس العالي بها "دون غيره"<sup>(58)</sup>, أو لكان في أقل تقدير نظم كيفية إحالة النصوص المطعون بعدم دستورتها أمام المحاكم إلى المجلس العالي أو أن الدستور أوكل إلى المشرع العادي تنظيم كيفية اتصال المجلس بالقانون المطعون بدستوريته وإجراءات فحص الدستورية وأثر الحكم الصادر عنه وغيرها من المسائل الأساسية في الرقابة<sup>(59)</sup>, ولا يخفى القول بأن صمت المشرع الدستوري عن تحديد الجهة المختصة بالرقابة ولا اعتبارات لا يتسع المقام لذكرها تعني أنه قد عهد بها إلى المحاكم فيما يعرض عليها من منازعات في صورة دفع فرعي<sup>(60)</sup>.

**سابعاً:** إن تتبع الباحث لجميع قرارات المجلس العالي منذ صدور الدستور وحتى كتابة هذا البحث، والتي ذهب فيها إلى بسط رقابته على دستورية القوانين لم نعثر فيها على أي قرار صادر عن المجلس يقر فيه باختصاصه

يخرج عن اختصاص المجلس العالي بنص صريح من الدستور، وشاهد القول بان رقابة المجلس العالي على الدستورية مستبعدة أيضاً بنص الدستور لعدم وجود نص يمنحه الاختصاص بالرقابة المجردة ولتنظيمه جهة أخرى تتولى تفسير القانون العادي.

**خامساً:** إن الاستناد إلى حجة قائمة على أساس التشكيل المختلط للمجلس بدخول عناصر سياسية وقضائية فيه للتدليل على إرادة المشرع الدستوري، وان كان ذلك التشكيل يعد الأسلوب الأمثل لتكوين الهيئة المختصة بالرقابة باعتباره يضع تحت عينها الاعتبارات القانونية والسياسية بما يتلاءم مع طبيعة الرقابة، إلا أنه لا يمكن اعتباره قرينة يستدل منها على إرادة المشرع الدستوري، إذ أنه وفضلاً عن أن إرادة المشرع بدت واضحة في حصر اختصاصات المجلس وليس من بينها الرقابة، فإن العديد من الدساتير والتشريعات أخذت بهذا التشكيل المختلط من عناصر سياسية وقانونية في تأليف الجهة المختصة بمحاكمة الوزراء<sup>(55)</sup>, كما هو الشأن في المجلس العالي، ولم تمنح تلك الدساتير والتشريعات الرقابة على دستورية القوانين لتلك الجهة بل عهدت بها إلى جهة أخرى غير تلك الأولى<sup>(56)</sup>, مما يجعل هذه القرينة لا تصلح دليلاً على إرادة المشرع

## إسناد الرقابة إلى اختصاص المجلس بتفسير الدستور بطلب مستقل

كانت الحجة الأساس التي استند إليها المجلس وبعض الفقه المؤيد لرقابته على دستورية القوانين هي الاستناد إلى اختصاصه بتفسير الدستور بطلب مستقل من قبل إحدى الجهات المحددة دستورياً، حيث لبس المجلس عباءة التفسير للحكم على دستورية بعض أعمال السلطين التشريعية والتنفيذية، وفي تقديرنا فإن ذلك ينطوي على خلط بين مفهوم عملية التفسير بطلب مستقل لا يتطلب وجود نزاع<sup>(62)</sup>، وبين عملية الرقابة على الدستورية التي تتطلب ذلك؛ إذ أن التشابه بينهما لا يفي بوجود الاختلاف، وهذا الخلط لم يقتصر على المجلس العالي بل على الجهات مقدّمة طلب التفسير بقصد أو بدون قصد، ونشير إلى بعض أوجه ذلك الاختلاف وعلى النحو التالي:

أولاً: إن اختصاص المجلس عند نظره بطلب التفسير ينحصر في تجلية ما لحق بالنص المراد تفسيره من لبس أو غموض بحيث يتولى استنباط الإرادة الضمنية للمشرع من خلال استخدام أساليب التفسير وطرائقه الملائمة<sup>(63)</sup>، ولذلك فإن التفسير في هذه الحالة ينصب على بيان معنى النص ومبتغاه بصورة مجردة ويصدر القرار عن المجلس متضمناً بصورة عامة ومجردة التفسير الذي يراه لقاعدة معينة في نص دستوري<sup>(64)</sup>، دون

صراحة بالرقابة على دستورية القوانين أو يمنع المحاكم من نظر الدفوع المتعلقة بعدم دستورية القوانين، بل إنه وفي جميع تلك القرارات كان المجلس يمارس تلك الرقابة مرتدياً ثوب التفسير، ولو وجد النص أو أمكن استنباطه ضمناً لكان المجلس العالي، وبحكم التكوين القانوني العالي لخمسة من أعضائه، لن يتردد في الإشارة إلى ذلك، ولما عازه التواري في ممارسته للرقابة خلف ستار التفسير.

ثامناً: إن مراجعة الباحث للقرارات التي صدرت عن المحاكم المختلفة وباختلاف الجهات القضائية التي تنتمي إليها من: قضاء عادي، وإداري، ومحاكم خاصة، وقضاء شرعي والتي أنكرت فيها على نفسها حق الرقابة على دستورية القوانين، ورغم تعدد النزاع التي استندت إليها في تبريرها لرأيها<sup>(61)</sup>، فإننا لم نعثر على أي قرار أسست فيه رفضها استناداً إلى أن الدستور منح ذلك الاختصاص للمجلس العالي صراحة أو ضمناً أو الاستناد إلى ما جرى عليه العمل من بسط المجلس رقابته على دستورية القوانين، مما يدل على عدم اقتناع جميع جهات القضاء الأخرى بتلك الحجة؛ وإلا لكانت لن تتوانى في الاستناد إليها.

## المبحث الرابع

من أسرة الملك عبد الله بن الحسين خلافاً لنص المادة 28 من الدستور التي تجعل وراثته العرش "للذكور"، أو يجعل سن الرشد للملك "خمسة عشر" عاماً خلافاً للمادة 28 من الدستور التي حددته "بثمانية عشر عاماً" وهكذا، في حين إن مناط قبول طلب التفسير وانعقاد الاختصاص للمجلس بنظر طلب التفسير المستقل أن يكون النص غامضاً يحتمل أكثر من تفسير فإذا كان النص واضحاً بذاته فلا حاجة إذن للتفسير ويتعين على المجلس أن يرد طلب التفسير لانقضاء شرطه الموضوعي وهو الغموض.

**ثالثاً:** إن اختصاص المجلس العالي بالتفسير ينحصر في تفسير نصوص الدستور دون غيرها من القواعد القانونية بصراحة النص، وليس له صلاحية تفسير نصوص القانون العادي، إذ أن من أهم سمات دستور عام 1952م تنظيمه لجهات أخرى تتولى تفسير أحكام القانون العادي، حيث نصت المادة 1/123 منه على ما يلي: "للدewan الخاص بحق تفسير أي نص قانوني ما لم تكن المحاكم قد فسرتة إذا طلب إليه رئيس الوزراء ذلك". وباستقراء هذا النص نجده جعل اختصاص تفسير القانون العادي بمعناه الموضوعي، وما دون الدستور، ينعقد للمحاكم كأصل عام، واستثناءً، أجاز لرئيس الوزراء تقديم طلب تفسير مستقل للدewan مشروط

أن يتعدى الأمر إلى إسقاط ما خُص إليه المجلس من قاعدة نتيجة التفسير على تشريع معين عنده نظره بطلب التفسير المستقل؛ ذلك أن هذا التفسير بطلب مستقل يقتصر حكمة على إيضاح الغموض ولا يكون لازماً للفصل في مسألة أخرى وهي الحكم بدستورية النص أو عدم دستوريته، وهو ما يكاد يجمع عليه الفقه القانوني<sup>(65)</sup>، أما في مجال الرقابة على دستورية القوانين فإن هذه العملية تتم من خلال عدة مراحل تبتدئ بعملية تفسير النص الدستوري إذا ما شابه غموض وقد يقتضي ذلك تفسير النص الأدنى ومقابلة النصوص الأعلى والأدنى بغية التعرف على أوجه التعارض بينها إن وجد، لذلك فإن القاضي الدستوري يقوم بإنزال حكم النص الدستوري على القانون الأدنى، وبيان فيما إذا كان الأخير متفقاً أم مختلفاً مع أحكام القانون الأعلى، ومن ثم الفصل في المسألة الدستورية.

**ثانياً:** إن الرقابة على دستورية القوانين لا تتطلب دائماً القيام بتفسير النص الدستوري، إذ قد يأتي القانون الأدنى مخالفاً لنص واضح في الدستور لا يحتاج إلى إزالة غموض أو إيهام قد يعتريه، وإن كان من النادر أن يجعل المشرع من مخالفته للدستور واضحةً جلية<sup>(66)</sup>، كأن يصدر قانون عن البرلمان يجعل من وراثته العرش في الأردن "للإناث"

أولاً: إن موقف الدساتير والتشريعات المقارنة تدل على صحة ما ذهبنا إليه من اختلاف جوهر العمليتين، إذ نجد بعض الدساتير والتشريعات المنظمة لاختصاصات المحاكم الدستورية منحت تلك المحاكم الاختصاصين معاً: الرقابة على دستورية القوانين، وتفسير الدستور بطلب مستقل، مع إعطاء جهات محددة حق تقديم طلب التفسير وفي ذات الوقت حق الطعن بعدم الدستورية<sup>(69)</sup>، إذ لو كانت العمليتان وجهان لعملة واحدة لما كانت أسندت كلا الاختصاصين لذات المحكمة وكان الأمر من قبيل اللغو والعبث الذي ينزهه المشرع عنه، ولكتفت كما فعل المشرع الدستوري الأردني بالنص على اختصاص تلك المحاكم بتفسير الدستور بطلب مستقل دون الحاجة إلى عقد الاختصاص لها بالرقابة على دستورية القوانين أيضاً.

ثانياً: إن أحكام القضاء المقارن تولت بيان تلك التفرقة، حيث سارت أحكام المحاكم الدستورية في بعض الدول التي أعطيت الاختصاص بتفسير أحكام الدستور بطلب مستقل إلى ما ذهبنا إليه ولم تجعل من التفسير بطلب مستقل وسيلة للحكم بمطابقة أو مخالفة القانون للدستور، ولا نجد أبلغ من تلك العبارات التي صاغت المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها<sup>(70)</sup>: "إن التفسير التشريعي للنصوص القانونية لا يجوز أن ينزلق إلى

بكون المحاكم لم يسبق لها تفسير النص، سواء كان قانوناً عادياً أو نظاماً مستقلاً أو نظاماً تنفيذياً كما ذهب المجلس العالي في تفسيره لتلك المادة<sup>(67)</sup>، في حين أن قيام المجلس العالي بالرقابة على دستورية القانون يتطلب منه حتماً تفسير أحكام القانون العادي إذا ما اكتتفه غموض، وبالتالي فإن قيامه بالرقابة ينطوي على اعتداء على اختصاص جهات دستورية أخرى ونزع لذلك الاختصاص منها عن طريق مباشرته لتلك الرقابة، في الوقت الذي يذهب فيه المجلس العالي في أحد قراراته إلى القول<sup>(68)</sup>: "لا يجوز التعدي على الصلاحيات الدستورية لأي سلطة أو الانتقاص منها أو المشاركة فيه من قبل أية جهة أخرى، فعندما ينيط الدستور بسلطة من السلطات اختصاصات محددة أو صلاحية معينة امتنع على السلطات الأخرى ممارسة هذا الاختصاص أو هذه الصلاحية".

ولذلك كله فإننا نرى بأن المجلس العالي، وذلك الفقه المؤيد للرقابة تبني مفهوماً للتفسير المستقل بحيث جعله يستوعب الرقابة على دستورية القوانين رغم اختلاف جوهر العمليتين، وهو مفهوم للتفسير المستقل لم يقل به أحد في حدود علمنا، بل نلمس من الأنظمة القانونية المقارنة تشريعاً وقضاء ما يعزز وجهة نظرنا منها:

المحكمة إلا عن طريق البحث في دستوريتهما طبقاً للأوضاع المرسومة في الدستور".

**ثالثاً:** إن قرارات الديوان الخاص بتفسير القوانين في الأردن تؤكد ما انتهينا إليه، حيث تبنى الديوان الخاص بتفسير القوانين منهجاً في الغالب من قراراته برفض الطلبات المقدمة إليه بالتفسير إذا لم تكن غايتها توضيح الغموض في النص المراد تفسيره؛ استناداً إلى أن مفهوم التفسير ينصرف إلى الإبانة والإيضاح دون أن يصل الأمر إلى تطبيق ذلك التفسير على وقائع معينة أو الحكم في مسألة دستورية ومن ذلك قوله<sup>(73)</sup>: "يخرج عن اختصاص الديوان الخاص فض المنازعات أو اقتراح الطول لها أو إصدار فتاوى بشأنها؛ ولذلك نجده يرد طلباً معيناً مقررأ<sup>(74)</sup>: "متطلبات النظر في المسائل المعروضة والإجابة عليها تتجاوز اختصاص الديوان" ولذلك كله فإننا ننتهي إلى أن تأصيل الرقابة على دستورية القوانين استناداً إلى اختصاص المجلس العالي بالتفسير أمر في تقديرنا لا يستند إلى أساس من قانون، وينطوي على تفسير لنص المادة 122 من الدستور المانحة لاختصاص التفسير على نحو يخرج عن مضمونها وينطوي على تعديل لها، ولا يحتاج الأمر إلى أعمال فكر أو كد ذهن للقول أن تغييراً أساسياً على الدستور بدون تعديل رسمي هو صورة من صور

الفصل في دستوريته... ولا يتصور أن طلب تفسير النصوص القانونية تفسيراً تشريعياً متضمناً أو مستتهداً الفصل في دستوريته لتقرير صحتها أو بطلانها على ضوء أحكام الدستور، فما لذلك تقرر التفسير التشريعي سواء في الأساس الذي يقوم عليه أو الأغراض التي يتوخاها...، وهو ما أوضحت المحكمة الدستورية في دولة الكويت بقولها<sup>(71)</sup>: "وتجدر الإشارة إلى أن ولاية هذه المحكمة في تفسير النصوص الدستورية لا تتبسط إلا على ما كان منصرفاً إلى النصوص المطلوب تفسيرها دون أن يتعدى ذلك إلى الخوض في تطبيق تلك النصوص على الواقع المائل المنوط بالسلطة المختصة إعماله وإنفاذ حكم عليه في ضوء ما استظهرته المحكمة من حجج الأمر في تفسيره". وذات الحكم رددته المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة، وبعبارة أخرى، بقولها بأن اختصاصها<sup>(72)</sup>: "بتفسير الدستور ينحصر في تجلية ما قد يكون ران على النص المطلوب استيضاحه من غموض أو لبس بغية رفع هذا اللبس وإيضاح ذلك الغموض توصلأ إلى تحديد مراد الدستور ضمناً لوحدت التطبيق الدستوري واستقراره...، كما إن اختصاص المحكمة إنما يقتصر نطاقه على تفسير أحكام الدستور، ولا يمتد إلى تفسير نصوص القوانين التي لا تواجهها

اللامشروعية<sup>(75)</sup> الذي يجب على المجلس العالي أن ينأى بأعماله عنها.

### المبحث الخامس إسناد الرقابة لاعتبارات عملية غير نصوص الدستور

اتخذ بعض الفقه المؤيد من قيام المجلس العالي بالرقابة دليلاً على عقد الاختصاص له، كما افترضنا قيام من يقول باعتبارات عملية اقتضت قيام تلك الرقابة لتسويغها، وهذا يقتضي منا الرد على ذلك وعلى النحو التالي:

أولاً: إنه لا مكان للاحتجاج بقيام المجلس العالي بتلك الرقابة كدليل على اختصاصه بها؛ إذ أن قيامه بها لا يعني صحة توجه المجلس؛ إذ لا يجوز للمجلس أن ينسب لنفسه اختصاصاً لم ينص عليه الدستور؛ ذلك أن الهيئة التأسيسية لم تفوض المجلس سوى تفسير أحكام الدستور ومحاكمة الوزراء، والقول بغير ذلك يجعل من السلطة المنشئة بموجب الدستور تتجاوز سند إنشائها، ويكون المجلس العالي قد أحل نفسه محل الجهة المختصة بتعديل النصوص الدستورية الناظمة لاختصاصه دون إتباع الطريق الذي رسمه الدستور لتعديلها في المادة 2/126 منه، الأمر الذي يجعلنا ننكر إمكانية نشوء عرف دستوري بمنح ذلك الاختصاص

للمجلس - رغم أن أحداً لم يقل بذلك - مستنديين بالإضافة إلى ما سبق بيانه إلى الآتي:

1- يشترط لتحقيق الركن المادي للعرف أن تكون المادة التي درجت عليها الهيئة أو السلطة العامة واضحة تماماً بحيث لا تكون قابلة لعدة تفسيرات أو تعطي احتمالات غامضة<sup>(76)</sup>، وفي تقديرنا فإن موقف المجلس العالي يثير الغموض فلم يفصح صراحة عن اختصاصه بالرقابة بل مارسها مرتدياً عباءة التفسير وكان يعلن دوماً بأن اختصاصه محدد على سبيل الحصر، ولا يمكنه أن يضيف لنفسه اختصاصاً لم يعهد إليه الدستور به، كما أشرنا لذلك من قبل.

2- إنه لا يمكن الاعتراف بالعرف الدستوري الذي يخالف نصاً دستورياً<sup>(77)</sup>، وتتجلى مخالفة المجلس ببسط رقابة مجردة للعديد من النصوص الدستورية أهمها: النصوص المنظمة لاختصاصه، وكذلك المادة 123 من الدستور باعتدائه على اختصاص المحاكم والديوان الخاص بتفسير القوانين العادية في إطار ممارسته لتلك الرقابة، فضلاً عما تمثله من خرق لمبدأ الفصل بين السلطات الذي قام عليه دستورنا، ولا ينقض ذلك تفسير المجلس العالي ضمناً للنص الذي منحه الاختصاص بالتفسير وهو المادة 122 من الدستور



النص الذي يمنح المجلس العالي الاختصاص بالرقابة من جهة، ومن جهة أخرى فإن الموازنة بين النفع المتأتي من تلك المراجعة والضرر الناشئ عنها والذي يفوق نفعها -كما سنعرض له- يوجب استبعاد تلك الرقابة تحقياً للقواعد الكلية التي سبقت شريعتنا الغراء غيرها بتقريرها، ومنها أن: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، وأن: "درء المفسد أولى من جلب المنافع".

#### المبحث السادس

#### تعارض آراء الفقه المؤيد للرقابة لغياب الأساس القانوني لها

يقف الباحث تقديراً واحتراماً لأعضاء اللجنة المكلفة بدراسة إنشاء محكمة دستورية في الأردن ولجنة فحص الطعون الانتخابية في مجلس النواب وبقية الفقه القانوني المؤيد لرقابة المجلس العالي، ولكن الحقيقة أن كلاً منهم انتهى إلى نتائج مختلفة في مسألة جوهرية وهي اختصاص بقية المحاكم بالرقابة على دستورية القوانين في الأردن: ففي حين ذهب رأي اللجنة المكلفة بدراسة إنشاء محكمة دستورية في الأردن ولجنة فحص الطعون الانتخابية في مجلس النواب إلى أن الاختصاص بالرقابة يقع لكل من المجلس العالي وبقية المحاكم بنص الدستور دون بيان، فإنهما لم يقدمنا لنا الحل في كيفية حل تنازع الاختصاص وتعارض القرارات بينهما،

الحالي على نحو يجعله يشمل الرقابة على الدستورية؛ ذلك أنه إذا كان محظور على العرف أن يخالف نصاً فإنه<sup>(78)</sup>: "يندرج عن ذلك أن العرف الناشئ عن خطأ في فهم القانون لا يمكن التعويل عليه".

ثانياً: إنه لا مكان للاعتبارات العملية التي يمكن أن يقال بها لإضفاء الشرعية على رقابة المجلس العالي<sup>(79)</sup>، ذلك أن تلك الاعتبارات ليس من شأنها تغيير أحكام الدستور أو تعديل الاستدلال عليها أو تفسير نصوصه تفسيراً يصرفها إلى غير معناها أو يفرغها من مضمونها<sup>(80)</sup>، كما أن تلك الاعتبارات لم تكن قائمة عند ممارسة المجلس العالي لرقابته على دستورية القوانين لأول مرة في قراره رقم (1) لسنة 1965؛ إذ إن فكرة الرقابة في ذلك الوقت كانت قد استقرت في أحكام القضاء الأردني وخاصة محكمة التمييز<sup>(81)</sup>، بل ويفرض القول بخلاف ذلك، فقد كان على المجلس أن يمتنع عن ممارسة تلك الرقابة بعد أن غدت الرقابة على دستورية القوانين شبه مستقرة في أحكام القضاء الأردني حتى في أدنى درجاته<sup>(82)</sup>. كما لا يحتج هنا بعدم وجود جهة تتولى السلطتين التشريعية والتنفيذية اللجوء إليها لتفحص دستورية الأعمال القانونية الصادرة عن كل منهما، مما ألجئنا إلى المجلس العالي لتلك الغاية؛ لعدم وجود

على الوضع الحالي للرقابة على ما هو عليه بقيام كل من المجلس العالي والمحكمة الأخرى بالرقابة معاً، وهو ما نلمسه أيضاً من تشجيعه للمحاكم في بسط رقابتها على دستورية القوانين<sup>(88)</sup>، وانتقاده اللاذع لبعض أحكام المحاكم التي رفضت فيها بسط رقابتها على دستورية القوانين واعتباره الدفع بعدم الدستورية من النظام العام وتأسيساً على ذلك الطلب من تلك المحاكم التصدي لمسألة دستورية النص تلقائياً دون حاجة إلى دفع من الخصم في الدعوى<sup>(89)</sup>. وهذا التضاد في النتيجة يصب في صالح ما ذهبنا إليه من غياب السند القانوني لتلك الرقابة على نحو لا يمكن معه إعمالها.

### المبحث السابع: خطورة الآثار المترتبة على رأي الفقه القانوني المؤيد للرقابة وقيام المجلس بها:

تكاد النتائج الخطيرة المترتبة على رأي الفقه المؤيد لرقابة المجلس العالي وقيام الأخير بها تتعدد وتتنوع ولكننا نكتفي بإيراد بعضها على سبيل التمثيل لا الحصر وهي:

أولاً: إن القول باختصاص المجلس العالي وحده بالرقابة واحتكاره للنزاع الدستوري وعدم اختصاص المحاكم الأخرى بالرقابة سينتهي حتماً إلى حرمان الأفراد من طلب الحماية لحقوقهم وحررياتهم الدستورية، سواء كانت وسيلتهم في ذلك طعناً مباشراً أو دفعاً فرعياً؛

في حين رأى بعض الفقه القانوني المؤيد للرقابة خلاف ذلك عندما اعتبر أن: "المجلس العالي يحتكر النزاع الدستوري حسب نص الدستور وأن له الصلاحية المركزية العمومية"<sup>(83)</sup>، وأن قيام المحاكم بالرقابة على دستورية القوانين فيه: "افتئات على اختصاص المجلس بالرقابة على دستورية القوانين"<sup>(84)</sup>، وهو أمر قد يتجنب قيام التنازع الذي لم يعالجه الرأي الأول، وهذا التضاد في النتيجة مردّه عدم وجود سند قانوني يمكن الاستناد إليه في هذه المسألة، ولكن الأمر لم يقف عند هذا الحد إذ نجد أنه وحتى الفريق الثاني المؤيد لمركزية رقابة المجلس العالي على دستورية القوانين يعود ويرى بأنه: "يجب أولاً أن يجري تعديل الدستور بحيث تتوسع صلاحيات المجلس العالي لتفسير الدستور حتى تشمل رقابة أوسع على دستورية القوانين..."<sup>(85)</sup>، مما يفهم منه عدم وجود نص في الدستور يقرر ذلك، وتقديم اقتراح آخر<sup>(86)</sup>: "بجعل الاختصاص للمجلس العالي وحده بإحالة أمر الفصل في المسألة الدستورية إليه من قبل المحاكم، وعندئذ يوقف البت في الدعوى حتى يفصل المجلس العالي في المسألة الدستورية". مما قد يفهم منه بأن المشرع الدستوري لم يتبنى مبدأ مركزية الرقابة وأن الاختصاص ينعقد للمحاكم أيضاً، وهذا ما يفهم أيضاً من قوله<sup>(87)</sup>: "أو الإبقاء

سياسة المشرع الدستوري في إعلانها وشمولها وحسن تنظيمها<sup>(94)</sup>، وسيجعل من ذلك التنظيم نصوص جوفاء فارغة لا قيمة لها، وسيترك تفعيل تلك الحقوق وحمايتها بيد القابضين على السلطة وحدهم أصحاب الحق في تقديم طلبات التفسير أمام المجلس ولا يجب أن نغفل حقيقة أن تقديمها يخضع لاعتبارات سياسية محضة في المقام الأول<sup>(95)</sup>.

ثانياً: إن القول باختصاص المجلس العالي بالرقابة على دستورية القوانين، استناداً إلى اختصاصه بتفسير القانون الأعلى، وهو الدستور بطلب مستقل، سينتهي إلى القول باختصاص "الديوان الخاص بتفسير القانون العادي بطلب مستقل"، بالرقابة على دستورية القوانين أيضاً واستناداً إلى ذات السبب، وهو أمر في غاية الخطورة ولا تحمد عواقبه في حالة صدور قرارين متناقضين عن كل منهما وكلا القرارين يتم نشرهما في الجريدة الرسمية وملزماً لجميع السلطات في الدولة<sup>(96)</sup>، ولا توجد جهة منصوص عليها في الدستور أو في أي تشريع آخر لفض مثل هذا التنازع السلبي أو الإيجابي أو تقرير أي من القرارين أولى بالتطبيق<sup>(97)</sup>، فضلاً عما يؤدي إليه تعدد تلك التقاسير والقرارات الصادرة بالرقابة والاختلاف الجوهرى بينها من إضعاف لصدقيتها في جملتها، وهذا الأمر ليس مجرد تصور نظري صنعه خيال

إن الأفراد لا يملكون تقديم طعون مباشرة بعدم الدستورية أمام المجلس العالي أو حتى تقديم طلب مستقل بتفسير نصوص الدستور يخفي في طياته طعناً كما هو الحال بالنسبة لأصحاب الحق بتقديم طلب التفسير، وهم محدودون حصراً بمجلس الوزراء ومجلس الأعيان ومجلس النواب، كما أنه لا يمكن للمحاكم التي يثار دفع أمامها بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على النزاع أن تحيل ذلك الدفع إلى المجلس العالي للبت فيه إذ لا يمكن الإحالة دون نص تحقيقاً لمبدأ استقلال الجهات القضائية عن بعضها البعض فلكل جهة إجراءاتها الأساسية والمغايرة تماماً أمام الجهة الأخرى والإحالة من محكمة تابعة لجهة قضائية إلى محكمة تابعة لجهة قضائية أخرى فيه خروج على مبدأ الاستقلال المتبادل بين جهات القضاء ومخالفة لقواعد الاختصاص أولائي التي تتعلق بالنظام العام<sup>(90)</sup>، ولا يمكن إعمال نص المادة 112 من أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988<sup>(91)</sup>، الذي يقتصر أثره على الإحالة بين المحاكم داخل الجهة النظامية وحدها<sup>(92)</sup>، الأمر الذي سينتهي بوجود دعوى -وكل دفع هو دعوى-<sup>(93)</sup> دون وجود قاض يفصل فيها، وهو إنكار للعدالة بكل ما تحمله الكلمة من معنى ومصادرة لحق التقاضي، وإهدار للحقوق والحريات الدستورية التي بانته

تذرت بعدم اختصاصها بنظر الدفع بعدم دستورية القانون المؤقت بحجة اختصاص محكمة العدل العليا وحدها بنظر الطعون المتعلقة بعدم دستورية القوانين المؤقتة<sup>(101)</sup>، حتى انتهى الأمر بعدم وجود جهة تتولى النظر بالدفع، وهو أمر يبدق ناقوس الخطر في هذه المسألة الهامة الهادفة إلى ضمان سمو أحكام الدستور.

رابعاً: إن القول باختصاص المجلس العالي بالرقابة وحده دون بقية المحاكم في هذا الوقت المتأخر من عمر رقابة القضاء على الدستورية وبعد أن استقرت فكرة الرقابة في أحكام القضاء الأردني وخاصة في قضاء أعلى محكمة وهي محكمة التمييز، سيجعل من جميع تلك الأحكام صادرة مخالفة للدستور، وهو أمر قد يزعزع الثقة بأحكام القضاء الأردني ويصيب نظرية الأمن القانوني بأضرار بليغة<sup>(102)</sup>.

### الخاتمة والتوصيات:

نخرج من هذا كله بالقول بأن رقابة المجلس العالي على دستورية القوانين، وعلى النحو التي سارت عليه في قراراته، تفقد إلى الأساس القانوني الذي يضي عليها شرعيتها، وتشكل خروجاً على المبادئ المستقرة في عدم قيام جهة قضائية بتصيب نفسها مرجعاً ذا ولاية عامة على أعمال البرلمان، وأنه لا يمكن التسليم بالأسانيد التي قال بها المجلس

الباحث بل نلمس له تطبيقاً في الواقع، إذ إن قيام المجلس العالي بالرقابة على دستورية القوانين جرأ الديوان الخاص للقيام بتلك المهمة، وتحت ستار التفسير أيضاً، ومن ذلك تقريره<sup>(98)</sup>: "... وبذلك يكون ما ورد في المادة 33 من قانون الجامعة الأردنية مخالف لأحكام الدستور، ولا يجوز العمل به ...، وبالتالي فإن القاعدة المقررة في المادة 33 تخالف القاعدة المقررة في المادة 31 من الدستور"، غير أن ما يخفف من وطأة هذا الاجتهاد أنه لا يمثل السمة الغالبة لقرارات الديوان التي ترفض صراحة بسط رقابتها على دستورية القوانين<sup>(99)</sup>، وحتى في تلك الحالات التي مارس فيها الديوان الرقابة، رغم محدوديتها، فإنها لاقت اعتراضاً من بعض أعضائه عبروا عنها في قرارات المخالفة لقرارات الأكتريية<sup>(100)</sup>، وهو ما يميز تلك الرقابة عن رقابة المجلس العالي التي لم نعثر فيها على أي قرار مخالف لتوجهات المجلس في هذه المسألة تحديداً.

ثالثاً: إن خطورة هذا الرأي المؤيد للرقابة وقيام المجلس بها في أنه قد تتخذه بعض المحاكم ذريعةً للتصل من بسط رقابتها على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي، مستأنسةً برأي هذا الفقه والمدعم بقرارات المجلس العالي، كما فعلت محكمة بداية شمال عمان ومحاكم القضاء الشرعي، عندما

وإن تصحيح هذا الوضع الناشز للرقابة على الدستورية من قبل المجلس العالي يستدعي بعض التوصيات الآتية:

أولاً: أن يمتنع المجلس العالي عن بسط رقابته على دستورية القوانين بصورة مجردة مباشرة، وأن يقف في قراراته التفسيرية عند توضيح ما اكتنف النص الدستوري من غموض، دون أن يمتد الأمر إلى الخوض في تطبيق تلك القاعدة المستخرجة من التفسير على ما يصدر عن السلطين التشريعية والتنفيذية من أعمال قانونية والحكم بمدى شرعية تلك الأعمال، وذلك في حال وجود الغموض في النص الدستوري أصلاً.

ثانياً: أن يتقصد المجلس الوجه الخفي لطلبات التفسير المقدمة إليه بحيث يعمل على ردها إذا كانت تنصب في حقيقتها على الطلب منه الحكم بدستورية أو عدم دستورية أحد الأعمال القانونية الصادرة عن السلطين التنفيذية والتشريعية، وأن يبسط رقابته على تلك الطلبات، ويعطيها وصفها القانوني الحق بتفعيل رقابته على الشروط الشكلية والموضوعية لطلب التفسير المقدم إليه.

ثالثاً: أن تكف الجهات المقدمة لطلبات التفسير عن استخدام الأسلوب الصريح أو

العالي وبعض الفقه المؤيد لبسط المجلس العالي رقابته على دستورية القوانين، ومحلولة تأصيل تلك الرقابة استناداً إلى نصوص غائبة، أو نصوص لا تستوعبها عن طريق ليّ عنق تلك النصوص لإدخال تلك الرقابة تحتها بتفسيرها تفسيراً يخرجها عن مضمونها وينتهي إلى تعديلها، أو عن طريق استعارة أسانيد من أنظمة قانونية مغايرة لنظامنا القانوني الأردني، مما يجعلها غير مأمونة لبناء حكم عليها، حتى انتهى الأمر إلى جعل المستعار أصلاً، رغم تنافر ذلك مع طبيعة نظامنا القانوني، أو بالاستناد إلى اعتبارات غير قانونية (عملية محضة) لا نجد لها أساساً من نصوص الدستور أو من واقع يقتضيها. على أنه يتعين القول بأن معارضتنا لرقابة المجلس العالي على دستورية القوانين بصورة مجردة لا تعني إنكارنا المطلق لحق المجلس العالي في الرقابة على دستورية القوانين بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور وهو بصدد ممارسته لاختصاصه بمحاكمة الوزراء عن طريق دفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على النزاع أو بتصديه تلقائياً لدستورية القانون بمناسبة ممارسته لذلك الاختصاص باعتبار ذلك الدفع من دفع النظام العام شأنه في ذلك شأن أية محكمة جزائية أخرى؛ إذ أن هذه الوسيلة من وسائل أرقابه لا تحتاج إلى نص يقررها،

وتفرد دون غيره بها، وكفالة حق الأفراد بالطعن أمامه.

#### الهوامش:

- (1) انظر: المادة 55 من الدستور الأردني الحالي لعام 1952.
- (2) انظر: المادة 122 من الدستور الأردني الحالي لعام 1952.
- (3) وفقاً للمادة 57 من الدستور الأردني فإن المجلس العالي يتألف من: رئيس مجلس الأعيان رئيساً، ومن ثمانية أعضاء ثلاثة منهم يعينهم مجلس الأعيان من أعضائه بالاقتراع، وخمسة من قضاة أعلى محكمة نظاميه (محكمة التمييز) بترتيب الأقدمية.
- (4) انظر على سبيل المثال: تمييز جزاء رقم 58/74، مجلة نقابة المحامين، العدد 6، 1958م، ص 67.
- (5) نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، ط1، عمان، 1999م، ص 592.
- (6) انظر نص تقرير تلك اللجنة وأسماء أعضائها: مركز الأخبار أمان – الأردن [www.amanjordan.Org/Arabic-ews](http://www.amanjordan.Org/Arabic-ews)
- (7) حول معنى الأساس لغة انظر: محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، ط1، بيروت، 1995م، ص 18.
- (8) قرار رقم 1956/1، تاريخ 1956/1/4، ص 1149، عدد الجريدة الرسمية رقم 1255، تاريخ 1956/1/5.

الخفي للطعن بدستورية أعمال السلطات الأخرى مستخدمة وسيلة طلبات التفسير لتحقيق ذلك.

**رابعاً:** أن تنهض جميع المحاكم الأردنية على اختلاف درجاتها وجهاتها بواجبها في بسط رقابتها على دستورية القوانين في إطار الدفع الفرعي وعلى درجة عالية من فهم المشكلة الدستورية وأبعادها ونتائج تلك الرقابة وضوابطها، وأن لا تمتنع عن بسط رقابتها، كما ظهرت بعض الاستثناءات في بعض القرارات الحديثة، وبذلك يختفي أي مبرر عملي لادعاء جهات أخرى لاختصاصها بالرقابة خلافاً لأحكام الدستور.

**خامساً:** أن تتجه الإرادة السياسية إلى إنشاء قضاء مركزي دستوري متخصص في الأردن يعمل على توحيد كلمة الدستور تجاه هذه المسألة الهامة بعد أن تبين عدم شرعية رقابة المجلس العالي على دستورية القوانين، بحيث لم يبق من تلك الحجج المعارضة سوى حجج إجرائية كتعديل الدستور أو تأهيل القضاة لذلك، ولا بأس من إسناد ذلك الاختصاص صراحة للمجلس شريطة إدخال إصلاحات و ضمانات في التنظيم القانوني له تكفل فاعلية تلك الرقابة عن طريق تحقيق الاستقلال التام له

- وأيدها في ذلك مجلس النواب عند عرض الأمر إليه، حيث جاء في قرار اللجنة: "إن الطعن بعدم دستورية أي قانون والجهة التي تملك تقرير ذلك قد ورد في الدستور الأردني، من خلال المجلس العالي لتفسير الدستور، أو من خلال مجلس الأمة عندما يعرض عليه القانون المؤقت ... مع الإشارة أن محكمة العدل العليا وبموجب قانونها، تملك أن توقف العمل بأي قانون مؤقت، وكذلك تستطيع المحاكم من خلال دفع في دعوى بين متخاصمين النظر في دستورية أي قانون ونظام ... انظر: قرار اللجنة الصادر بتاريخ 2003/8/4 (غير منشور) وفي تأييد مجلس النواب لقرار اللجنة: ملحق الجريدة الرسمية، محاضر جلسات مجلس النواب الرابع عشر، محضر الجلسة الثانية من الدورة العادية الأولى المنعقدة بتاريخ 2003/12/7، مجلد 40، ص 33 وما بعدها.
- (14) نفي مدانات، دراسات معمقة في القانون العام، دار الثقافة، عمان، طبعة 2004، ص 134.
- (15) أسامة الملكاوي، المحكمة الدستورية حاجة وطنية أم مطلب سياسي؟، صحيفة الدستور الأردنية، تاريخ 199/7/6، ص 8. نفي مدانات، المجلس العالي هل هو محكمة دستورية؟، مرجع سابق، ص 158.
- (16) أسامة الملكاوي، مرجع سابق، ص 8.
- (9) قرار رقم 1965/1، تاريخ 1965/2/1، عدد الجريدة الرسمية رقم 1255، تاريخ 1965/5/26.
- (10) قرار رقم 1974/1، تاريخ 1974/3/25، ص 575، عدد الجريدة الرسمية رقم 486، تاريخ 1956/4/16.
- (11) انظر على سبيل المثال: قرار رقم 1994/1، تاريخ 1994/6/4، ص 1251، عدد الجريدة الرسمية رقم 3976، تاريخ 1994/6/16 بشأن عدم دستورية مشروع قانون نقابة المعلمين، وقرار رقم 1/2008، تاريخ 2008/1/14، ص 214، عدد الجريدة الرسمية رقم 4881، تاريخ 2008/1/31 بشأن عدم دستورية المادة الخامسة من مشروع قانون ديوان المظالم.
- (12) ومن ذلك الطلب المقدم إليه محل القرار رقم (1) لسنة 1974 الذي سبق الإشارة إليه ونصه: "هل هذا الإجراء الذي قام به مجلس النواب يعتبر دستورياً؟".
- (13) تقرير اللجنة المكلفة بدراسة إنشاء محكمة دستورية في الأردن، وقد سبق الإشارة إليه، وكذلك: نفي مدانات، "المجلس العالي لتفسير الدستور هل هو محكمة دستورية؟"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 19، العدد 2، 2003م، ص 113 و 162 و 158، وهو أيضاً ما انتهت إليه لجنة فحص الطعون الانتخابية في مجلس النواب الرابع عشر للطعن في صحة نيابة إحدى السيدات

- (17) نفيس مدانات، **المجلس العالي هل هو محكمة دستورية؟**، مرجع سابق، ص120 وما بعدها.
- (18) نفيس مدانات، **دراسات معمقة**، مرجع سابق، ص142 و159 و149.
- (19) نفيس مدانات، **دراسات معمقة**، مرجع سابق، ص142 و159 و149.
- (20) علي خطار، "تفسير المجلس العالي للنصوص الدستورية"، **مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون**، المجلد 14، العدد (1)، 1997م، ص9، علي أبو حجيله، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، ط1، 2004، ص116. عيـد الحسبان، "التفسير الدستوري في الدساتير الأردنية-دراسة تحليلية مقارنة-"، مؤتمـة للبحوث والدراسات، المجلد (22)، العدد (3)، 2007م، ص89. في حين ذهب رأي فقهي إلى أن اختصاصات المجلس تنحصر في محاكمة الوزراء عن الجرائم الناتجة عن تأدية وظائفهم وتفسير أحكام الدستور وأن: "أيا من الاختصاصين لا يمت بصلة إلى الرقابة الوقائية على دستورية القوانين"، ويقصد بذلك الرقابة السابقة على مشروعات القوانين: نعمان الخطيب، الوسيط، مرجع سابق، ص579.
- (21) انظر في أسماء أعضاء تلك اللجنة: عادل الحباري، **القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني**، دراسة مقارنة، بلا
- دار نشر، 1972، ص573، هامش رقم (1).
- (22) انظر على سبيل المثال قرار رقم (1) لسنة 1965، وقد سبق الإشارة إليه.
- (23) انظر: قرار المخالفة في القرار رقم 1962/1، ص434، عدد الجريدة الرسمية رقم 1609 تاريخ 1962/4/10.
- (24) انظر: عيد الحسبان، "الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية في النظم الدستورية الغربية المقارنة وخاصة النظام الدستوري الإسباني"، **مجلة الشريعة والقانون**، جامعة الإمارات، العدد (28)، أكتوبر، 2006م، ص326. أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص183.
- (25) انظر: هاني الطهراوي، "رقابة الامتناع على دستورية القوانين وموقف القضاء الأردني منها"، **مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات**، المجلد (2)، العدد (1)، 2000م، ص67 وغيره.
- (26) انظر: نعمان الخطيب، مرجع سابق، ص578-579، وص593، هاني الطهراوي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مكتبة دار الثقافة، ط1، 2007، ص347 وغيرهم.
- (27) انظر: محضر الجلسة السادسة من الدور الاستثنائية الأولى للدورة العادية الأولى



state university press, U. S. A, 9781,  
P. 202.

(36) انظر:

Laurence, H. Tribe, American  
Constitutional law, 2ed, The foundation  
press, 1988: P. 42 – 69.

(37) انظر حكم المحكمة العليا في قضية:

(Musk at v. U. S. A) 214 U. S. 346  
(911). Donald, E. Lively (and  
others) , op. cit. p. 49.

(38) انظر: م93 من القانون الأساسي لجمهورية

ألمانيا الاتحادية وفقاً لآخر تعديلاته في  
17 تموز/ يوليو 2003، وم189 من دستور  
الاتحاد السويصري الصادر بتاريخ 18  
ابريل 1999م، والمعمول به منذ الأول  
من يناير 2000، وم142 من الدستور  
البلجيكي وفقاً لآخر تعديلاته التي تمت  
في 21 كانون الثاني/ يناير 1997م،  
وم121 و122 و176 من دستور جنوب  
أفريقيا لعام 1996م، وم162 من الدستور  
الاسباني لعام 1978 وم281 من الدستور  
البرتغالي والمادتين 1/139 وم14 من  
الدستور النمساوي وغيرها من الدساتير  
المقارنة.

(39) من تلك الدساتير العربية الحديثة: م153/أ

من الدستور لعام 1994 الذي أخذ بأسلوب  
الدعوى المباشرة وهو ما أكدته م1/12  
من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة  
1991 الذي بقي معمولاً به في ظل  
الدستور الجديد، وكذلك المواد 48، 61/أ،

لمجلس النواب المنعقدة بتاريخ 7/7/1990،  
ص24-29.

(28) انظر محضر الجلسة الثانية عشرة من  
الدورة استثنائية الأولى للدورة العادية  
الأولى لمجلس الأعيان المنعقد بتاريخ  
1991/2/28، ص13-18.

(29) عيد الحسان، "شرط المصلحة لقبول  
دعوى وقف العمل بالقوانين المؤقتة"،  
مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون،  
المجلد (32)، العدد (2)، 2005م، ص304.  
علي خطار، عدم كفاية، مرجع سابق،  
ص119.

(30) انظر: عدل عليا رقم 63/41، مجلة نقابة  
المحامين، الأعداد (4-6)، 1963م،  
ص272.

(31) انظر: عدل عليا رقم 97/226، مجلة  
نقابة المحامين، 1998م، ص38.

(32) عدل عليا رقم 2003/35، مجلة نقابة  
المحامين، الأعداد (10-11)، 2003م،  
ص255.

(33) تمييز حقوق رقم 88/60، مجلة نقابة  
المحامين، الأعداد (5-6)، 1990م،  
ص993.

(34) انظر:

Doland, E. lively, (and other),  
Constitutional law 2 ed, Anderson  
publishing co. oHio, c2000, P. 1- 14.

(35) انظر:

Radicliffe, James, The case or  
controversy provision, The Pennsylvania

- رفاعي سيد سعد، **تفسير النصوص الجنائية، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، ط2، 2008م، ص339-343.
- (49) حيث أعطى المحكمة العليا صراحة تفسير الدستور بطلب مستقل والرقابة المباشرة على دستورية القوانين، انظر: م 83 من القانون الأساسي العراقي لعام 1925.
- (50) انظر في شأن ذلك المجلس المواد: 66 إلى 72 من الدستور المصري لعام 1923.
- (51) انظر في تلك الحجج المؤيدة والمعارضة للرقابة: عبد العزيز محمد سالم، **رقابة دستورية القوانين**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1994م، ص279 وما بعدها. ولذات المؤلف: "التطور التاريخي لمبدأ رقابة دستورية القوانين في مصر"، **مجلة الدستورية**، العدد الأول (يناير)، السنة الأولى، 2003م، ص49-53. محمد صلاح عبد البديع، **قضاء الدستورية في مصر في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا**، دار النهضة العربية، ط2، 2004، ص99 وما بعدها. محمد عبد الحميد أبو زيد، **القضاء الدستوري شرعا ووضعاً**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م، ص339 وما بعدها.
- (52) انظر: أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص266.
- (53) عصام أنور سليم، **موقع القضاء الدستوري من مصادر القانون**، منشأة المعارف، بلا تاريخ، ص62. عادل الطبطبائي، **الحدود**
- 123، 1/78 من الدستور السوداني المؤقت لعام 2005م.
- (40) قرار رقم 1962/1، ص234، عدد الجريدة الرسمية رقم 1609 تاريخ 1963/4/10.
- (41) انظر في شأن تلك القاعدة: علي خطار، **تفسير المجلس**، مرجع سابق، ص8، 9.
- (42) قرار رقم 1991/1، ص687، عدد الجريدة الرسمية رقم 3755 تاريخ 1991/5/2.
- (43) قرار رقم 1992/1، ص509، عدد الجريدة الرسمية رقم 3811 تاريخ 1992/3/16.
- (44) حول تلك القاعدة انظر: صالح جواد الكاظم، "أسباب اللامشروعية في أعمال الأمم المتحدة"، **مجلة المنارة**، جامعة آل البيت، المجلد (3)، العدد (2)، 1998م، ص44.
- (45) سليمان الطماوي، "الأساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين"، **مجلة العلوم الإدارية**، العدد (2)، السنة (32)، 1990، ص20.
- (46) انظر: علي السيد السيد، **رقابة القضاء لدستورية القوانين في مصر**، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة (15)، 1950، ص72-73 وغيرها من المؤلفات.
- (47) انظر في أسماء تلك اللجنة عادل الحياوي، مرجع سابق، ص573، هامش رقم (1).
- (48) حول دور المصادر التاريخية في تفسير النصوص القانونية انظر: مجدي النهري، **تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري**، دراسة مقارنة، مكتبة الجلاء الجديد، ط1، المنصورة، 2003م، ص107.

- "لا يحق للقاضي النظر في دستورية القوانين والمعاهدات".
- (58) انظر: المادة 175 من الدستور المصري لعام 1973.
- (59) انظر: م 176 من الدستور المصري وم 26 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.
- (60) انظر: سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشأة المعارف، ط2، 2005م، ص143.
- (61) انظر على سبيل المثال: حكم محكمة الاستئناف الشرعية رقم 2002/1760 تاريخ 2002/7/30 (غير منشور) وقرار محكمة استئناف عمان رقم 2003/60 تاريخ 2003/2/17 (غير منشور) وحكم محكمة عمان الابتدائية الشرعية رقم 2002/133 تاريخ 2002/4/28 (غير منشور)، وحكم محكمة استئناف القدس رقم 1953/312، مجلة نقابة المحامين، العدد2، ص106، 1953م، وحكم محكمة استئناف عمان رقم 67/12، مجلة نقابة المحامين، العدد 10، ص1094، 1968م وغيرها من الأحكام.
- (62) انظر تفصيلاً: شاكر راضي شاكر، اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم، دراسة تأصيلية تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2005م، ص99.
- الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000، ص336.
- (54) انظر في تلك القرينة: رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، بلا دار نشر، طبعة 2004، ص720 وما بعدها. ومن الدساتير من نص صراحة على تلك القرينة المادة 150 من دستور جنوب إفريقيا الذي أقر في 4 كانون الأول (ديسمبر)/1996 حيث نصت على أنه: "عند النظر في تعارض واضح بين تشريع وطني وتشريع إقليمي، أو بين تشريع وطني ودستور إقليمي، تفضل المحكمة أي تفسير معقول للتشريع أو الدستور يتجنب حدوث تعارض على أي تفسير يؤدي إلى حدوث التعارض".
- (55) انظر على سبيل المثال: م 71 من الدستور اللبناني لعام 1926 بشأن تشكيل المجلس الأعلى، وم 91 من دستور المغربي لعام 1996 بشأن تشكيل المحكمة العليا، وم 1 من قانون محاكمة الوزراء السوري إبان الوحدة مع مصر رقم 79 لسنة 1958.
- (56) انظر: م 19 من الدستور اللبناني بشأن اختصاصات المجلس الدستوري، وم 145 من الدستور السوري لعام 1973م بشأن اختصاصات المحكمة الدستورية العليا.
- (57) من الدساتير التي نصت على ذلك: م 120 من دستور مملكة هولندا وفقاً لآخر تعديلاته في العام 2002 حيث جاء فيها:

- (63) انظر في معنى تفسير الدستور: أحمد العزي النقشبندى، **تعديل الدستور**، الوراق للنشر والتوزيع، ط1، 2006م، ص231. عادل الطببائي، **المحكمة الدستورية الكويتية**، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ط1، 2005م، ص93. الحسبان عيد، "النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية، -دراسة مقارنة-، **مجلة الحقوق**، جامعة البحرين، المجلد (4)، العدد (2)، 2007م، ص86 وما بعدها.
- (64) بذات المعنى: عزيزة الشريف، **دراسة في الرقابة على دستورية التشريع**، مطبوعات جامعة الكويت، 1995م، ص287.
- (65) انظر: جورج شفيق ساري، **اختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير**، دار النهضة العربية، ص116. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص266. عادل الطببائي، **المحكمة الدستورية**، مرجع سابق، ص95. محمد حسين الفيلي، "الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية في الكويت ما له وما عليه"، **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، السنة 23 العدد 3، 1999م، ص52-53. عز الدين الديناصوري وآخرين، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، 2002م، ص36. عمار عوابدي، **قضاء التفسير في القانون الإداري**، دار هومه للطباعة والنشر، ط1، الجزائر، 2002 ص119. فتحي فكري، **اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي بالتفسير**، دار
- النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1998م، ص112. شاكر راضي شاكر، مرجع سابق، ص374.
- (66) السيد عتيق، "تعلق على حكم محكمة النقض الدائرة الجنائية" رقم 30342 لسنة 70 ق الصادر بتاريخ 2004/4/28 والمتعلق بمدى سلطة القاضي الجنائي في الرقابة على دستورية القوانين"، **دار النهضة العربية**، القاهرة، ط1، 2005م، ص46.
- (67) انظر: قرار رقم 1955/3 تاريخ 12/25/1955، ص119، عدد الجريدة الرسمية رقم 1257 تاريخ 1956/1/16.
- (68) قرار رقم 2008/2، ص1558، عدد الجريدة الرسمية رقم 4903، تاريخ 2008/4/30.
- (69) انظر على سبيل المثال لا الحصر: م99 من دستور دولة الإمارات العربية لعام 1971 بفقرتها 3 و4، وم122 من الدستور السوداني الانتقالي لعام 2005 بفقرتها، وم90 من الدستور العراقي لعام 2005 بفقرتها، وم93 من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية وفقاً لآخر تعديلاته في 18 تموز/ يوليو 2003 وم24 من قانون المحكمة الدستورية في السلطة الوطنية الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006، وهذا ما ذهب إليه الميثاق الوطني الأردني لعام 1990 عندما أعطى المحكمة الدستورية التي اقترحها الميثاق الاختصاصين معا

- كما جاء في البند ثانياً الفقرة (ج) من الفصل الثاني من الميثاق.
- (70) قرار رقم 2 لسنة 17 قضائية (تفسير) مشار إليه: الشاعر، رمزي، مرجع سابق، ص 451-454.
- (71) قرار رقم 10 لسنة 2002 (تفسير) الصادر في جلسة 2003/2/2، مرجع سابق، ص 436.
- (72) قرار رقم (1)، السنة الأولى، تاريخ 29/1/1973، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الاتحادية العليا منذ إنشائها، ط1، إعداد فاهم بن سلطان القواسمي وآخرين، بلا دار نشر، أو تاريخ طبعة، ص 245.
- (73) قرار رقم 9/1990، تاريخ 22/3/1990، ص 854، عدد الجريدة الرسمية رقم 3692، بتاريخ 16/5/1990.
- (74) قرار رقم 10/1978 تاريخ 5/5/1987، ص 134، عدد الجريدة الرسمية رقم 3483 تاريخ 1/7/1987 وغيره.
- (75) صالح جواد الكاظم، مرجع سابق، ص 46.
- (76) انظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 37. ولذات المؤلف: **المبادئ العامة للقانون الدستوري**، الدار الجامعية، 1985م، ص 64. إبراهيم شيجا، **المبادئ الدستورية العامة**، الدار الجامعية للمطبوعات والنشر، بيروت، 1982م، ص 108.
- (77) عادل الحباري، مرجع سابق، ص 152. ثروت بدوي، **النظام الدستوري العربي**، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ نشر، ص 77. وانظر أيضاً في تفصيل ذلك: سعد عبد الجبار العلوش، **دراسات معمقة في العرف الدستوري**، دار الثقافة، ط1، عمان، 2008م، ص 172 وما بعدها. علي الباز، **النصوص التشريعية الواجبة التطبيق عند انتخاب رئيس مجلس الأمة**، مرجع سابق، ص 243.
- (78) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية تاريخ 23 فبراير 1962 مشار إليه: حسن محمود حسن، **دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية** - دراسة مقارنة **بدور القاضي المدني والجزائي** - بلا دار نشر أو تاريخ طبعة، ص 289.
- (79) حول مفهوم الاعتبارات العملية ودورها في تفسير النصوص الدستورية انظر: يسرس العصار، **دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م، ص 13 وما بعدها. مجدي النهري، مرجع سابق، ص 92 وما بعدها.
- (80) انظر: قرار المحكمة الدستورية الكويتية في الطلب رقم 2002/10 (تفسير) جلسة 2003/2/2، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، منشورات وزارة العدل، المجلد الأول، مايو، 2003، ص 436.
- (81) انظر على سبيل المثال: تمييز جزاء رقم 58/74، **مجلة نقابة المحامين**، 1958م،

- ص67. وتمييز حقوق رقم 302/ 63, **مجلة نقابة المحامين**, الأعداد (11-12), 1963م، ص525.
- (82) انظر على سبيل المثال: قرار محكمة بداية عمان رقم 77/11, **مجلة نقابة المحامين**, الأعداد (5-6), 1977م, ص826. وعدل عليا رقم 1951/51, **مجلة نقابة المحامين**, العدد (10), 1954م, ص726, وغيرهما.
- (83) نفيس مدانات, **المجلس العالي هل هو محكمة دستورية؟**, مرجع سابق, ص162-163.
- (84) نفيس مدانات, **دراسات معمقة**, مرجع سابق, ص15.
- (85) نفيس مدانات, **دراسات معمقة**, مرجع سابق, ص151.
- (86) نفيس مدانات, **المجلس العالي**, مرجع سابق, ص162-163.
- (87) نفيس مدانات, **المجلس العالي**, مرجع سابق, ص162-163.
- (88) نفيس مدانات, "تأكيد وترسيخ الرقابة على الدستورية", **مجلة الشرطة**, العدد 285 نيسان 2003م, ص46-47.
- (89) نفيس مدانات, تعليق على القرار رقم 2003/60 الصادر عن محكمة استئناف عمان, **مجلة الشرطة**, العدد 288, حزيران, 2003م, ص32-33.
- (90) انظر تفصيلاً: علي أبو عطية هيكل, **الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات**, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, ط1, 2007, ص350 وما بعدها. أحمد هندي,
- ارتباط **الدعوى والطالبات في قانون المرافعات**, دار الجامعة الجديدة للنشر, 1995م, ص137 وما بعدها. أحمد أبو الوفا, **نظرية الدفع في قانون المرافعات**, منشأة المعارف بالإسكندرية, ط5, 1977م, ص236. محمد يونس, **نظرات في الإحالة لعدم الاختصاص القضائي**, دراسة فقهية وتحليلية مقارنة, دار النهضة الغربية, ط1, 1998م, ص35 وما بعدها.
- (91) نصت المادة 112 من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 على أنه: "إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة".
- (92) انظر: عدل عليا رقم 2004/119, **مجلة نقابة المحامين**, الأعداد (1-3), 2005م, ص133-138. وتمييز حقوق رقم 2004/3296, تاريخ 2004/2/20 (منشورات مركز عدالة), وعدل عليا رقم 2004/1, تاريخ 2005/3/25 (منشورات مركز عدالة), وعدل عليا رقم 2005/17, تاريخ 2005/1/31 (منشورات مركز عدالة) وكذلك حكم محكمة التنازع في الدعوى رقم 2005/431, **مجلة نقابة المحامين**, الأعداد (10-11), 2005م, ص2172-2176.
- (93) يتفق الفقه الإجرائي بأن الدعوى تمارس وفقاً لأداتين إجرائيتين هما الطلب والدفع, ورغم أن الدفع كالطلب في كون كل منهما

الديمقراطية المعاصرة يمثل الهدف والغاية، والذي يعتبر القانون الدستوري الوسيلة الأساسية لتزويده بالحقوق والحريات والضمانات الأساسية في مواجهة السلطة الحاكمة للدولة. انظر: مصطفى عفيفي، **الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة**، الكتاب الأول، ط2، بلا دار نشر، ص97، وص104.

(96) نصت المادة 4/123 من الدستور الأردني لعام 1952 على أن: "يكون للقرارات التي يصدرها الديوان الخاص وتنتشر في الجريدة الرسمية مفعول القانون". في حين نصت المادة 122 من ذلك الدستور على أن يكون قرار التفسير الصادر عن المجلس العالي "نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية".

(97) إذ إن اختصاص محكمة التنازع المشككلة بمقتضى المادة (29) من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992، ينحصر في تحديد الجهة المختصة بين جهتي القضاء الإداري والقضاء العادي فقط وكذلك فإن أن محكمة التنازع المنصوص عليها في المادة 11 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 17 لسنة 2001 يقتصر اختصاصها على فض تنازع الولاية بين المحاكم النظامية والدينية فقط، وأما محكمة تنازع الاختصاص المنصوص عليها في المادة 34 من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988

دعوى من حيث أن كل منهما يعد وسيلة اختيارية للخصم، وأن شروط قبولهما العامة واحدة، ويهدف من خلالهما الحصول على حكم، إلا أنهما يختلفان في بعض القواعد التي يخضعان لها، أنظر في أوجه ذلك الاختلاف: باسم الزعول، الدفوع المدنية بين النظرية والتطبيق، مكتبة اليقظة، عمان، ط1، 2000م، ص40 وما بعدها.

(94) انظر في تفصيل ذلك: محمد ألغزوي، **الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري**، دار الثقافة، 2005م، ص69-92. فيصل شطناوي، **النظام الدستوري الأردني**، بلا دار النشر، ط1، 2003م، ص320-353. نعمان الخطيب، "القاعدة الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسان"، **مجلة العلوم الإدارية**، العدد (2)، 1988م، ص162-192. ولذات المؤلف: "المذهب الاجتماعي وأثره على الحقوق والحريات العامة في كل من الدستورين الأردني والمصري"، **مؤتة للبحوث والدراسات**، المجلد (1)، العدد (1)، 1986، ص243-305.

(95) ويضاف إلى ذلك بأن إبعاد المواطنين عن ممارسة أي دور في الرقابة على الدستورية سواء أمام المجلس العالي أو أمام جميع المحاكم كما انتهى بعض الفقه الأردني الذي عرضنا له، يعد أسلوباً أقل ديمقراطية من الأسلوب الذي يعطي الأفراد دوراً إيجابياً نشطاً في مجال الحياتين الدستورية والسياسية ما دام أن الإنسان في الأنظمة

- (101) قرار محكمة بداية شمال عمان في الطلب رقم 2003/83/ط، تاريخ 2003/5/24، صحيفة الرأي، عدد رقم 11938، تاريخ 2003/5/25، ص34، ولذات المحكمة وبتشكيل مغاير قرار رقم 429/2007/ط، تاريخ 2007/11/3 (غير منشور)، وقرار محكمة عمان الابتدائية الشرعية رقم 2002/1330، تاريخ 2002/4/28 (غير منشور).
- (102) حول نظرية الأمن القانوني انظر: بسرس العصار، "الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية"، مجلة الدستورية، العدد الثالث (يوليو)، السنة الأولى، 2003م، ص51-56.
- فيقتصر اختصاصها على فض تنازع الاختصاص بين محكمتين تابعيتين لجهة القضاء النظامي. وحول اختصاص المحكمتين الأخيرتين انظر: عوض الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، دراسة مقارنة، ج1، دار وائل للنشر، ط1، 2003م، ص197 وما بعدها، وص372 وما بعدها، في حين نجد بأن من التشريعات المقارنة من نصت على كيفية حل مثل ذلك التنازع انظر: م16 من قانون المحكمة الدستورية العليا السوري رقم 19 لسنة 1973م.
- (98) قرار رقم 1976/5/24 تاريخ 1976/5/24، ص144، عدد الجريدة الرسمية رقم 2631 تاريخ 1976/6/16، وانظر أيضاً: قرار رقم 989/3، تاريخ 1989/7/3، ص212، عدد الجريدة الرسمية رقم 3661 تاريخ 1989/11/1.
- (99) انظر على سبيل المثال: قرار رقم 1987/10، تاريخ 1981/5/5، ص340، عدد الجريدة الرسمية رقم 3483 تاريخ 1987/7/1، وقرار رقم 1988/18، تاريخ 1988/11/28، ص182، عدد الجريدة الرسمية رقم 3600، تاريخ 1989/11/16.
- (100) انظر: قرار المخالفة في كل من القرارين رقم 5 لسنة 1976، ورقم 3 لسنة 1989 وسبق الإشارة إليهما.