

مدى شرعية رقابة المجلس العالى على دستورية القوانين في الأردن

تاريخ قبوله للنشر: 24/3/2009

تاريخ تسلم البحث: 18/11/2008

سعد الموزي * و إبراهيم الهندي **

ملخص

لستحدث المجلس العالى لنفسه بتشجيع بعض السلطات في الدولة وتأييد جانب من الفقه القانوني رقابة مجردة على دستورية القوانين مرتدياً عباءة اختصاصه بتقسيير الدستور الذي عقده الدستور له. وفي تقديرنا فإن تلك الرقابة تقىد إلى أساس دستوري يؤكد شرعيتها، إذ يتعدى إعمالها دون نص صريح في الدستور يقررها، ولا يمكن تأصيلها على أساس من نص المادة 122 من الدستور التي أعطت المجلس العالى حق تقسير نصوصه بناء على طلب مستقل؛ إذ يقف ذلك الاختصاص عند توضيح ما يكتفى به نصوصه من غموض، ولا ينزلق إلى الحكم بمدى مطابقة التشريعات العادلة أو معارضتها لأحكام الدستور؛ ولذلك فإن القول بعدم الحاجة إلى إنشاء قضاء دستوري متخصص في الأردن بحجة قيام المجلس بذلك الرقابة لا يمكن التشليم به، كما أن ذلك يلقي التزاماً على المجلس العالى برد جميع الطلبات المقدمة إليه بفحص دستورية بعض التشريعات النافذة أو مشروعات القوانين قبل إقرارها لانتقاء ولایته تجاهها، إلا إذا تعلق الأمر بدفع فرعي بعدم دستورية تشريع نافذ يلزم تطبيقه على نزاع معروض عليه وهو بصدق 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. Olherwises 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.

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⁽⁴⁾، وفي مقابل ذلك بسط المجلس العلي رقابته على الدستورية تحت ستار التقيير. وفي ظل تعالي الأصوات المطالبة بإنشاء قضاء دستوري في الأردن لتجنب الآثار السلبية لرقابة الامتناع⁽⁵⁾، فقد صاحب ذلك ظهور بعض الآراء المعارضة لذلك مستندة إلى وجود المجلس العلي الذي قام بذلك المهمة ويقوم بها وحل هذا الخلاف فقد تم تشكيل لجنة للبحث في مدى الحاجة إلى

تقديم وتقسيم:

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

المبحث الأول: موقف المجلس العالى والفقه القانونى الأردنى 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 بتفسيير الدستور بطلب مستقل.

المبحث الخامس: إسناد الرقابة لاعتبارات عملية غير نصوص الدستور.

المبحث السادس: تعارض أراء الفقه المؤيد للرقابة لغياب الأساس القانوني لها.

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

المبحث الأول: موقف المجلس العالى والفقه القانونى الأردنى من رقابة المجلس على دستورية القوانين:

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

إنشاء محكمة دستورية في الأردن انتهت إلى رأى مفاده عدم الحاجة إلى إنشاء تلك المحكمة لقيام المجلس العالى ب تلك الرقابة⁽⁶⁾، 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 وبناء أصله⁽⁷⁾. 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 العالى في الرقابة على الدستورية، وهو ما يستدعي استقراء موقف المجلس العالى من تلك الرقابة واستعراض أراء الفقه 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 لإثبات 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⁽⁸⁾، 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 1965 جاء في منطوقه⁽⁹⁾: "... وبذلك يعتبر القانون المثار إليه (قانون الخدمة المدنية رقم 48 لسنة 1963) مخالفًا لأحكام الدستور وهذا لا يجعله غير قائم بل لا بد من إلغائه بقانون لاحق" ، ولم تقف عند ذلك الحد بل اتسعت أيضًا لتشمل رقابه سابقة على مشروعات القوانين قبل إصدارها ومن ذلك تقريره بأن⁽¹⁰⁾: "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⁽¹¹⁾، وما يعنينا في أمر تلك الرقابة المتصل بموضوع بحثنا ثلاثة 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 وإيهامه، بل كانت تأتي صريحة في طلب فحص دستورية العمل القانوني⁽¹²⁾.

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، فيتوى

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

ثانياً: ذهب الرأي المعارض لذاك الرقابة إلى القول: بعدم اختصاص المجلس العالى

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

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

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

مررت السنون واستقرت فكرة الرقابة في قرارات المجلس العالى وكان الفقه القانوني في صمت مطبق حيال هذه المسألة، إلى أن انبرى حديثاً من يؤيد ذاك 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 لذاك الرقابة إلى القول بـاختصاص المجلس العالى بها استناداً إلى نصوص الدستور دون تعينها⁽¹³⁾، و تارة أخرى بإسنادها إلى اختصاص المجلس العالى بـقسر

لما ذهبت إليه بعض أحكام القضاء المصري عندما خرجت فيه المحكمة العليا قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا أو بعد ذلك عن حدود اختصاصها في التقسيم، 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 ذلك الحجج المؤيدة وسبل أغوارها ومحاولة تقريرها والرد عليها في المباحث اللاحقة.

المبحث الثاني إسناد الرقابة إلى نصوص صرحية في الدستور

ينبغي ابتداء تقرير حقيقة أن قيام رقابة مجردة أو مباشرة على دستورية القوانين لا تتم إلا بسند "صرحية" 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⁽²⁴⁾، وطالما أننا نتحدث عن رقابة المجلس العالي على أعمال صادرة عن البرلمان الذي يمارس اختصاصه

بها⁽²⁰⁾، ولكن هذا الفقه لم يتولى الرد على حجج الفريق الأول.
وأياً كان الأمر فإنه ينبغي حقيقة الاعتراف بصعوبة السير عكس ذلك التيار الجارف المؤيد لرقابة المجلس العالي المدعم بقرارات واجتهاد مستقر ومطرد للمجلس ماضى على الأول منه ما يزيد عن الأربعين عاماً، كما أن الأمانة العلمية تقضي 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⁽²¹⁾، وقد اشتركوا في إصدار العديد من القرارات التي مارس فيها المجلس تلك الرقابة ولم يعترض أيٌ منهم على ذلك⁽²²⁾، رغم اعتراض بعضهم على بعض توجهات المجلس العالي الأخرى عبروا عنها في الآراء المخالفة لرأي الأغلبية⁽²³⁾، وقد يقول قائل، رغم أن أحداً لم يقل بذلك، واستناداً إلى الاعتبارين السابقين وتواءر 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 بقصد تطبيقه على النزاع المعروض عليها باعتبار ذلك الدفع من دفع النظام العام، وإذا كان هذا هو اجتهادنا في هذه المسألة فإننا نسوق عدداً من المؤيدات لذلك من ظامنا القانوني الأردني وبعض الأنظمة القانونية المقارنة:

أولاً: إن الرأي الغالب من الفقه الأردني حتى وإن لم يبد رأياً في رقابة المجلس العالى إلا أنه يؤكد ما ذهبنا إليه من سكوت الدستور الأردني عن تنظيم موضوع الرقابة منحاً أو منعاً⁽²⁵⁾، ويسير إلى ما ذهبنا إليه من عدم إمكانية قيام رقابة مباشره سابقة أم لاحقة دون سند صريح في الدستور يقررها⁽²⁶⁾.

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 9/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 العالى 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. والمتبر في نصوص الدستور الأردني الحالى 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 مخالفًا للدستور، يدل على ذلك أيضاً أن الفقه المؤيد لتلك الرقابة وإن كان يشير إلى نصوص الدستور لتفصير ذلك الاختصاص للمجلس فإنه يورد ذلك بعبارة عامة دون تحديد تلك النصوص، والنتيجة الحتمية لغياب تنظيم دستوري للرقابة المجردة، أن السبيل الوحيد لقيام المجلس العالى 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 للشرع⁽³²⁾ الذي كان موضوعاً للتفسير ويأخذ حكمه⁽³³⁾، كما أن محكمة التمييز رفضت قبول دعوى أو طلبات لمجرد تقديم فتوى أو استشارة قانونية دون وجود منازعة حقيقة⁽³⁴⁾.

رابعاً: إن القضاء الأمريكي والذي نشأ فكراً الرقابة في كنهه والذي يشبه نظامنا القانوني من غياب نص صريح على الرقابة لا ينظر في المسألة الدستورية إلا في إطار دفع فرعي في منازعة موضوعية جدية⁽³⁵⁾، يكون فيها الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الخصومة الأصلية⁽³⁶⁾، كما أنه يمتنع عن إصدار آراء استشارية أو إبداء آراء حول دستورية القوانين دون خصومة كما بيناً⁽³⁷⁾، 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 المقدمة والتي يتصف طرفاها بقيام الخصومة أو النزاع بينهما⁽³⁸⁾، وغني عن البيان أن طلب التفسير يفتقد للخصومة.

خامساً: أنه لا مجال للاحتجاج أو الاستناد

في الأردن لغيب النص المؤيد لذلك من الدستور⁽²⁷⁾، وفي الثانية ما لمسناه من تشكيك اتجاه واسع من أعضاء البرلمان سوليس الغالب - إثناء مناقشتم 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 انتلافاً من تكييفهم للقوانين المؤقتة (لوائح الضرورة) بأنها شريعات تخضع للنظام القانوني الذي تخضع له القوانين الصادرة عن البرلمان ولا يمكن رقابة دستوريتها إلا عن طريق الدفع الفرعي⁽²⁸⁾، وهذا ما ذهب إليه أيضاً جانب من الفقه القانوني ولذات السبب⁽²⁹⁾، رغم تحفظنا على ذلك التكييف.

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

العالی، كما استند إلى الطبيعة المختلطة للمجلس العالی للقول بذلك، وإذا كان يکفي 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 المؤیدات تکشف خلاف ذلك وتتفق أن تكون إرادة المشرع انصرفت إلى تقرير ذلك الاختصاص للمجلس منها:

أولاً: إن المشرع الدستوري في دستور عام 1952م حدد حصراً اختصاصات المجلس العالی باختصاصين فقط هما: تفسير أحكام الدستور، ومحاکمة الوزراء. وإنما لقواعد التفسير فإن التحديد الحصری لتلك الاختصاصات يمنع من التوسيع فيها أو إضافة اختصاصات أخرى لم يرد عليها نص في الدستور⁽⁴¹⁾ وهو ما عبر عنه المجلس العالی بقوله⁽⁴²⁾: "لا يمكن إحداث اختصاصات جديدة خلاف التي وردت في الدستور إلا بتعديل الدستور ذاته"، و قوله كذلك بأن⁽⁴³⁾: "مهمة المجلس العالی تتحصر 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"⁽⁴⁴⁾. فالمجلس العالی لا

إلى بعض نظم الرقابة التي تغير نظماناً القانوني الأردني كما هو الشأن في بعض النظم الأوروبية⁽³⁸⁾، أو العربية⁽³⁹⁾، التي تمارس فيها المحاکم الدستورية رقابة مباشرة على دستورية القوانین بدعوى أصلية من قبل بعض السلطات أو بدعوى حماية الحقوق والحریات الأساسية من قبل الأفراد مباشرة؛ إذ أن تلك المحاکم تستند إلى نصوص دستورية صريحة تعطیها ذلك الاختصاص، وهو ما كان يجدر بالمجلس العالی التبّه له، خاصةً وأن المجلس العالی تأثر ببعض تلك الدساتير الأجنبية في تقسیره لنصوص الدستور الأردني ومن ذلك قوله⁽⁴⁰⁾: "ومما يؤيد هذا الرأي كون بعض الدساتير الأجنبية التي تشمل على نص مماثل لنص المادة 33 المطلوب تفسيرها قد أوردت نصاً يتعلق بالقروض العامة".

المبحث الثالث

إسناد الرقابة إلى الإرادة الضمنية للمشرع الدستوري

استند الفقه المؤید لرقابة المجلس العالی على دستورية القوانین إلى الإرادة الضمنية للمشرع الدستوري من أن المشرع الدستوري لم يخطر بباله أنه سيأتي يوم تقر فيه المحاکم العادیة ومحكمة العدل العليا لنفسها الرقابة على دستورية القوانین ولذلك فقد جعل هذا الاختصاص حکراً على المجلس

اختصاصاً بالرقابة لتبني موقف المشرع العراقي⁽⁴⁹⁾، ولكنه آثر موقف المشرع المصري الذي لم ينص على إعطاء هذا الاختصاص (المجلس الأحكام)⁽⁵⁰⁾، 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 رقابته على دستورية القوانين في ظل تطبيق أحكام ذلك الدستور⁽⁵¹⁾.

رابعاً: إن نص الدستور الصريح على اختصاص المحاكم كأصل عام في تفسير أحكام القانون العادي، واختصاص الديوان الخاص بتفسيير القانون بمعناه الموضوعي بطلب مستقل، يجعل اختصاص المجلس لا يتسع لتفسيير كل من نصوص الدستور ونصوص القانون بمعناه الموضوعي الذي يقل مرتبة عن نصوص الدستور⁽⁵²⁾؛ لأن عملية الرقابة تستدعي تفسير نصوص القانون العادي لغايات معرفة مدى تطبيقها مع إرادة المشرع الدستوري إذا ما انتاب تلك النصوص العادية غموض⁽⁵³⁾، 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⁽⁵⁴⁾، وأمر تفسير القانون العادي

يستطيع أن يصدر قراراته إلا وفقاً للنصوص التي تحدد اختصاصاته، ولذلك فقد نقرر في شأن المجلس الدستوري الفرنسي أنه إذا قدم إليه طلب بخصوص انتخاب أحد أعضاء البرلمان، فإنه واستناداً لقاعدة السابقة ولطبيعة 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⁽⁴⁵⁾.

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 يتتأثر به القضاء الأردني دوماً⁽⁴⁶⁾؛ ولذلك فإنه فضلاً عن أن هذه الحجة لم يرد ما يدعمها فإن ظاهر الحال ينقضها ويثبت خلافها، خاصة وأن تشكيل اللجنة التي وضعـت الدستور حوت كفاءات قانونية مشهودـ لها⁽⁴⁷⁾.

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

بفرض غموض إرادته حول مسألة اختصاص المجلس العلي بالرقابة.

سادساً: إن صمت المشرع الدستوري عن تحديد الجهة المختصة لا يفسر ضمناً بإعطاء هذا الاختصاص للمجلس العلي ومنع المحاكم من التعرض للرقابة إذ لو أراد المشرع الدستوري ذلك لأورد نصاً صريحاً على منع المحاكم من الرقابة على دستورية القوانين⁽⁵⁷⁾، أو لكان نصاً صراحة على أن يختص المجلس العلي بها "دون غيره"⁽⁵⁸⁾، أو لكان في أقل تقدير نظم كيفية إحالة النصوص المطعون بعدم دستوريتها أمام المحاكم إلى المجلس العلي 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⁽⁵⁹⁾، ولا يخفي القول بأن صمت المشرع الدستوري عن تحديد الجهة المختصة بالرقابة ولاعتبارات لا يتسع المقام لذكرها تعني أنه قد عهد بها إلى المحاكم فيما يعرض عليها من منازعات في صورة دفع فرعى⁽⁶⁰⁾.

سابعاً: إن تتبع الباحث لجميع قرارات المجلس العلي 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 يقرُ فيه باختصاصه

يخرج عن اختصاص المجلس العلي بنص صريح من الدستور، وشاهد القول بأن رقابة المجلس العلي 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، وإن كان ذلك التشكيل يعد الأسلوب الأمثل لتكوين الهيئة المختصة بالرقابة باعتباره يضع تحت عينها الاعتبارات القانونية والسياسية بما يتلامع 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 بمحكمة الوزراء⁽⁵⁵⁾، كما هو الشأن في المجلس العلي، ولم تمنع تلك الدساتير والتشريعات الرقابة على دستورية القوانين لذلك الجهة بل عهدت بها إلى جهة أخرى غير تلك الأولى⁽⁵⁶⁾، 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 ليس المجلس عباءة التفسير للحكم على دستورية بعض أعمال السلطة التشريعية والتنفيذية، وفي تقديرنا فإن ذلك ينطوي على خلط بين مفهوم عملية التفسير بطلب مستقل لا يتطلب وجود نزاع⁽⁶²⁾، وبين عملية الرقابة على الدستورية التي تتطلب ذلك؛ إذ أن التشابه بينهما لا ينفي وجود الاختلاف، وهذا الخلط لم يقتصر على المجلس العالي بل على الجهات مقدمة طلب التفسير بقصد أو بدون قصد، وتشير 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 ليس أو غموض بحيث يتولى استبعاد الإرادة الضمنية للمشرع من خلال استخدام أساليب التفسير وطرائقه المألائمة⁽⁶³⁾، ولذلك فإن التفسير في هذه الحالة ينصب على بيان معنى النص ومتبعاه بصورة مجردة ويصدر القرار عن المجلس متضمنا بصورة عامة ومجردة التفسير الذي يراه لقاعدة معينة في نص دستوري⁽⁶⁴⁾، دون

صراحة بالرقابة على دستورية القوانين أو يمنع المحاكم من نظر الدفعات المتعلقة بعدم دستورية القوانين، بل إنه وفي جميع تلك القرارات كان المجلس يمارس تلك الرقابة مرتديا ثوب القسيس، ولو وجد النص أو أمكن استباطه ضمنا لكان المجلس العالي، وبحكم التكوين القانوني العالي لخمسة من أعضاءه، لن يتزدّد في الإشارة إلى ذلك، ولما عازه التواري في ممارسته للرقابة خلف ستار التفسير.

ثانياً: إن مراجعة الباحث للقرارات التي صدرت عن المحاكم المختلفة وباختلاف الجهات القضائية التي تتنمي إليها من: قضاء عادي، وإداري، ومحاكم خاصة، وقضاء شرعي والتي أنكرت فيها على نفسها حق الرقابة على دستورية القوانين، ورغم تعدد الذرائع التي استندت إليها في تبريرها لرأيها⁽⁶⁵⁾، فإننا لم نعثر على أي قرار أثبت فيه رفضها استناداً إلى أن الدستور منح ذلك الاختصاص للمجلس العالي صراحة أو ضمنا أو الاستناد إلى ما جرى عليه العمل من بسط المجلس رقابته على دستورية القوانين، مما يدلل على عدم اقتناع جميع جهات القضاء الأخرى ب تلك الحجة؛ وإلا لكان لن تتوانى في الاستناد إليها.

المبحث الرابع

من أسرة الملك عبد الله بن الحسين خلافاً لنص المادة 28 من الدستور التي تجعل وراثة العرش "للذكر"، أو يجعل سن الرشد للملك "خمسة عشر" عاماً خلافاً للمادة 28 من الدستور التي حدته "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 للتفسيرو يتبعه على المجلس أن يرد طلب التفسير لانتفاء شرطه الموضوعي وهو الغموض.

ثالثاً: إن اختصاص المجلس العالي بالتفسيرو ينحصر في تفسير نصوص الدستور دون غيرها من القواعد القانونية بصرامة 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: "للديوان الخاص حق تفسير أي نص قانوني ما لم تكن المحاكم قد فسرته إذا طلب إليه رئيس الوزراء ذلك". وباستقراء هذا النص نجد أنه جعل اختصاص تفسير القانون العادي بمعنىه الموضوعي، وما دون الدستور، ينعقد للمحاكم كأصل عام، واستثناء، أجاز لرئيس الوزراء تقديم طلب تفسير مستقل للديوان مشروط

أن يتعدى الأمر إلى إسقاط ما خلص إليه المجلس من قاعدة نتيجة التفسير على تشرع 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 بستورية النص أو عدم دستوريته، وهو ما يكاد يجمع عليه الفقه القانوني⁽⁶⁵⁾، 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 بإزالة حكم النص الدستوري على القانون الأدنى، وبيان فيما إذا كان الأخير متفقاً أم مخالفاً 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 مخالفًا لنص واضح في الدستور لا يحتاج إلى إزالة غموض أو إبهام قد يعترف به، وإن كان من النادر أن يجعل المشرع من مخالفته للدستور واضحة جليه⁽⁶⁶⁾، لأن يصدر قانون عن البرلمان يجعل من وراثة العرش في الأردن "للإناث"

أولاً: إن موقف الدساتير والتشريعات المقارنة تدلل 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⁽⁶⁹⁾، إذ لو كانت العمليتان وجهان لعملة واحدة لما كانت أُسندت كلا الاختصاصين لذات المحكمة ولكن الأمر من قبيل اللغو والعبث الذي ينزع المشرع عنه، ولكنفت 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 الدستور، ولا نجد أبلغ من تلك العبارات التي صاغتها المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها⁽⁷⁰⁾: "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 تتفيدناً كما ذهب المجلس العالى في تفسيره لتلك المادة⁽⁶⁷⁾، في حين أن قيام المجلس العالى بالرقابة على دستورية القانون يتطلب منه حتماً تفسير أحكام القانون العادى إذا ما اكتفى 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 العالى في أحد قراراته إلى القول⁽⁶⁸⁾: "لا يجوز التعدي على الصالحيات الدستورية لأى سلطة أو الإنقاص منها أو المشاركة فيه من قبل أية جهة أخرى، فعندما ينطط 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 العالى، وذلك الفقه المؤيد للرقابة تبني مفهوماً للتفسيـر المستقل بحيث جعله يستوعب الرقابة على دستورية القوانين رغم اختلاف جوهر العمليتين، وهو مفهوم للتفسيـر 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 دستوريتها طبقاً للأوضاع المرسومة في الدستور". ثالثاً: إن قرارات الديوان الخاص بتفسير القوانين في الأردن تؤكد ما انتهينا إليه، حيث تبني 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⁽⁷³⁾: "يخرج عن اختصاص الديوان الخاص فض المنازعات أو اقتراح الحلول لها أو إصدار فتاوى بشأنها"؛ ولذلك نجده يرد طلباً معيناً مقرراً أن⁽⁷⁴⁾: "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 نص المادة 122 من الدستور المانحة لاختصاص التفسير على نحو يخرج عن مضمونها وينطوي على تعديل لها، ولا يحتاج الأمر إلى إعمال فكر أو كد ذهن لقول أن تغييراً أساسياً على الدستور بدون تعديل رسمي هو صورة من صور

الفصل في دستوريتها ...، ولا يتصور أن طلب تفسير النصوص القانونية تفسيراً شرعياً متضمناً أو مستهضاً الفصل في دستوريتها لنقرير صحتها أو بطلانها على ضوء أحكام الدستور، فما لذلك تقرر التفسير التشريعي سواء في الأساس الذي يقوم عليه أو الأغراض التي يتواхها ...، وهو ما أوضحته المحكمة الدستورية في دولة الكويت بقولها⁽⁷¹⁾: "وتجدر الإشارة إلى أن ولاية هذه المحكمة في تفسير النصوص الدستورية لا تبسط إلا على ما كان منصرفاً إلى النصوص المطلوب تفسيرها دون أن يتعدى ذلك إلى الخوض في تطبيق تلك النصوص على الواقع الماثل المنوط بالسلطة المختصة إعماله وإنفاذ حكم عليه في ضوء ما استظهرته المحكمة من حجج الأمر في تفسيره". وذات الحكم ردته المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة، وبعبارات أخرى، بقولها بأن اختصاصها⁽⁷²⁾: "بتفسير الدستور ينحصر في تجلية ما قد يكون ران على النص المطلوب استيضاحه من غموض أو ليس بغية رفع هذا اللبس وبيان ذلك الغموض توصلًا إلى تحديد مراد الدستور ضماناً لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره ...، كما إن اختصاص المحكمة إنما يقتصر نطاقه على تفسير أحكام الدستور، ولا يمتد إلى تفسير نصوص القوانين التي لا تواجهها

اللامشروعية⁽⁷⁵⁾ 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 إنشاءها، 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 يمنح ذلك الاختصاص

للمجلس سرغم أن أحداً لم يقل بذلك- مستدين بالإضافة إلى ما سبق بيانه إلى الآتي:

1- يشترط لتحقق 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⁽⁷⁶⁾، 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⁽⁷⁷⁾، وتحل مخالفة المجلس ببسط رقابة مجردة للعديد من النصوص الدستورية أهمها: النصوص المنظمة لاختصاصه، وكذلك المادة 123 من الدستور باعتدائه على اختصاص المحاكم والديوان الخاص بتفسيير 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 بالتفسيير 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 سمعنا له - يوجب استبعاد تلك الرقابة تحقيقاً للقواعد الكلية التي سبقت شريعتنا الغراء غيرها بتقريرها، ومنها أن: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، وأن: "درء المفاسد أولى من جلب المنافع".

المبحث السادس

**تعارض أراء الفقه المؤيد للرقابة
لغياب الأساس القانوني لها**

يقف الباحث تقديرًا واحترامًا 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 ينعقد لكل من المجلس العالي وبقية المحاكم بنص الدستور دون بيانه، فإنها لم يقدموا لنا الحل في كيفية حل تنازع الاختصاص وتعارض القرارات بينهما،

الحالى على نحو يجعله يشمل الرقابة على الدستورية، ذلك أنه إذا كان محظور على العرف أن يخالف نصاً فإنه⁽⁷⁸⁾: "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⁽⁷⁹⁾، ذلك أن تلك الاعتبارات ليس من شأنها تغيير أحكام الدستور أو تعديل الاستدلال عليها أو تفسير نصوصه تفسيرًا يصرفها إلى غير معناها أو بفرغها من مضمونها⁽⁸⁰⁾، كما أن تلك الاعتبارات لم تكن قائمة عند ممارسة المجلس العالى 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⁽⁸¹⁾، بل وبفرض 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⁽⁸²⁾. كما لا يحتاج هنا بعدم وجود جهة تتولى السلطتين التشريعية والتنفيذية اللجوء إليها لفحص دستورية الأعمال القانونية الصادرة عن كل منها، مما أجهضما إلى المجلس العالى ل تلك الغاية؛ لعدم وجود

على الوضع الحالي للرقابة على ما هو عليه بقيام كل من المجلس العلي والمحاكم الأخرى بالرقابة معاً، وهو ما نلمسه أيضاً من تشجيعه للمحاكم في بسط رقابتها على دستورية القوانين⁽⁸⁸⁾، وانقاده اللازע لبعض أحكام المحاكم التي رفضت فيها بسط رقابتها على دستورية القوانين واعتباره الدفع بعدم الدستورية من النظام العام وتأسيسها على ذلك الطلب من تلك المحاكم التصدي لمسألة دستورية النص تلقائيا دون حاجة إلى دفع من الخصم في الدعوى⁽⁸⁹⁾. 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 العلي وقيام الأخير بها تتعدد وتتنوع ولكننا نكتفي بإيراد بعضها على سبيل التمثيل لا الحصر وهي:
أولاً: إن القول باختصاص المجلس العلي وحده بالرقابة واحتكاره للنزاع الدستوري وعدم اختصاص المحاكم الأخرى بالرقابة سينتهي حتماً إلى حرمان الأفراد من طلب الحماية لحقوقهم وحرياتهم الدستورية، سواء كانت وسيطتهم في ذلك طعناً مباشراً أو دفعاً فرعياً؛

في حين رأى بعض الفقه القانوني المؤيد للرقابة خلاف ذلك عندما اعتبر أن: "المجلس العلي يحتكر النزاع الدستوري حسب نص الدستور وأن له الصلاحية المركزية العمومية"⁽⁸³⁾، وأن قيام المحاكم بالرقابة على دستورية القوانين فيه: "افتئات على اختصاص المجلس بالرقابة على دستورية القوانين"⁽⁸⁴⁾، وهو أمر قد يتتجنب قيام التنازع الذي لم يعالج 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 العلي على دستورية القوانين يعود ويرى بأنه: "يجب أولاً أن يجري تعديل الدستور بحيث تتسع صلاحيات المجلس العلي لنفسير الدستور حتى تشمل رقابة أوسع على دستورية القوانين ..."⁽⁸⁵⁾، مما يفهم منه عدم وجود نص في الدستور يقرر ذلك، وتقديم اقتراح آخر⁽⁸⁶⁾: " يجعل الاختصاص للمجلس العلي وحده بإحالة أمر الفصل في المسألة الدستورية إليه من قبل المحاكم، وعندئذ يوقف البت في الدعوى حتى يفصل المجلس العلي في المسألة الدستورية". مما قد يفهم منه بأن المشرع الدستوري لم يتبني مبدأ مركزية الرقابة وأن الاختصاص ينعد للمحاكم أيضاً، وهذا ما يفهم أيضاً من قوله⁽⁸⁷⁾: "أو الإبقاء

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

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

إن الأفراد لا يمكنون تقديم طعونٍ مباشرة بعدم الدستورية أمام المجلس العلي أو حتى تقديم طلب مستقل بتفسيير نصوص الدستور يخفي في طياته طعناً كما هو الحال بالنسبة لأصحاب الحق بتقديم طلب التفسير، وهم محدودون حسراً 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 العلي للبت فيه إذ لا يمكن الإحالة دون نص تتحققاً لمبدأ استقلال الجهات القضائية عن بعضها البعض فكل جهة إجراءاتها الأساسية والمغایرة 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 الولائي التي تتعلق بالنظام العام⁽⁹⁰⁾، ولا يمكن إعمال نص المادة 112 من أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988⁽⁹¹⁾، الذي يقتصر أثره على الإحالة بين المحاكم داخل الجهة النظامية وحدها⁽⁹²⁾، الأمر الذي سينتهي بوجود دعوى وكل دفع هو دعوى-⁽⁹³⁾ دون وجود قاض يفصل فيها، وهو إنكار للعدالة بكل ما تحمله الكلمة من معنى ومصادر لحق التقاضي، وإهانة للحقوق والحرفيات الدستورية التي بانت

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

رابعاً: إن القول باختصاص المجلس العلي 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⁽¹⁰²⁾.

الخاتمة والتوصيات:

نخرج من هذا كله بالقول بأن رقابة المجلس العلي على دستورية القوانين، وعلى النحو التي سارت عليه في قراراته، تفتقد إلى الأساس القانوني الذي يضفي عليها شرعيتها، وتشكل خروجاً على المبادئ المستقرة في عدم قيام جهة قضائية تصيب نفسها مرجعاً ذا ولادة عامة على أعمال البرلمان، وأنه لا يمكن التسليم بالأسباب التي قال بها المجلس

الباحث بل نلمس له تطبيقاً في الواقع، إذ إن فيام المجلس العلي بالرقابة على دستورية القوانين جرأ الديوان الخاص للقيام بتلك المهمة، وتحت ستار التفسير أيضاً، ومن ذلك تقريره⁽⁹⁸⁾: "... 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⁽⁹⁹⁾، وحتى في تلك الحالات التي مارس فيها الديوان الرقابة، رغم محدوديتها، فإنها لاقت اعترافاً من بعض أعضاءه عبروا عنها في قرارات المخالفة لقرارات الأكثريات⁽¹⁰⁰⁾، وهو ما يميز تلك الرقابة عن رقابة المجلس العلي 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 للتتصل من بسط رقابتها على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي، مستأنسةً برأي هذا الفقه والمدعوم بقرارات المجلس العلي، كما فعلت محكمة بداية شمال عمان ومحاكم القضاء الشرعي، عندما

وإن تصبح هذا الوضع الناشر للرقابة على الدستورية من قبل المجلس العالى يستدعي بعض التوصيات الآتية:

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

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

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

العالي وبعض الفقه المؤيد لبسط المجلس العالى رقابته على دستورية القوانين، ومحولة تأصيل تلك الرقابة استناداً إلى نصوص غائبة، أو نصوص لا تستوعبها عن طريق ليّ عنق تلك النصوص لإدخال تلك الرقابة تحتها بقسرها تقسيراً يخرجها عن مضمونها وينتهي إلى تعديلها، أو عن طريق استعارة أسانيد من أنظمة قانونية مغيرة لظامانا القانوني الأردني، مما يجعلها غير مأمونة لبناء حكم عليها، حتى انتهى الأمر إلى جعل المستعار أصلاً، رغم تناقض 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 يتبعن القول بأن معارضتنا لرقابة المجلس العالى على دستورية القوانين بصورة مجردة لا تعنى إنكارنا المطلق لحق المجلس العالى في الرقابة على دستورية القوانين بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور وهو بصدده 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 النظم العام شأنه في ذلك شأن أية محكمة جزائية أخرى؛ إذ أن هذه الوسيلة من وسائل الرقابة لا تحتاج إلى نص يقررها،

وتقىده 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 فلن المجلس العالي يتألف من: رئيس مجلس الأعيان رئيساً، ومن ثمانية أعضاء ثلاثة منهم يعينهم مجلس الأعيان من أعضائه بالاقتراع، وخمسة من قضاة أعلى محكمة نظامية (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، ط 1، عمان، 1999م، ص 592.
- (6) انظر نص تقرير تلك اللجنة وأسماء أعضاءها: مركز الأخبار أمان – الأردن www.amanjordan.Org/Arabic-ews
- (7) حول معنى الأساس لغة انظر: محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، ط 1، 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 بstitutionية أعمال السلطات الأخرى مستخدمة وسيلة طلبات التقىر لتحقيق ذلك.

رابعاً: أن تنهض جميع المحاكم الأردنية على اختلاف درجاتها وجهاتها بواجبها في بسط رقابتها على دستورية القوانين في إطار الدفع الفرعى وعلى درجة عالية من فهم المشكلة الدستورية وأبعادها ونتائج تلك الرقابة وضوابطها، وأن لا تمتلك 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 العالى 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 وضمانات في التنظيم القانوني له تكفل فاعلية تلك الرقابة عن طريق تحقيق الاستقلال التام له

وأيدتها 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 لتقدير 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 مششور) 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) نفيس مدانات، دراسات معقمة في القانون العام، دار الثقافة، عمان، طبعة 2004، ص 134.

(15) أسماء الملکاوي، المحكمة الدستورية حاجة وطنية أم مطلب سياسي؟، صحيفة الدستور الأردنية، تاريخ 1997/6/7، ص 8. نفيس مدانات، المجلس العالي هل هو محكمة دستورية؟، مرجع سابق، ص 158.

(16) أسماء الملکاوي، 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 1، تاريخ 1974/3/25، ص 575، عدد الجريدة الرسمية رقم 486، تاريخ 1956/4/16.

(11) انظر على سبيل المثال: قرار رقم 1251/1، 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 1/31/2008 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: نفيس مدانات، "المجلس العالي لتقدير الدستور هل هو محكمة دستورية؟"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 19، العدد 2، 2003، ص 158 و 162 و 113، وهو أيضاً ما انتهت إليه لجنة فحص الطعون الانتخابية في مجلس النواب الرابع عشر للطعن في صحة نية إحدى السيدات

(17) نفيس مدانات، **المجلس العالى 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 العالى 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.

(21) علي خطار، **"التفسيير الدستوري في الدساتير الأردنية - دراسة تحليلية مقارنة -"**، مؤثثة للبحوث والدراسات، المجلد (22)، العدد (3) ، 2007م، ص89. في حين ذهب رأي فقهى إلى أن اختصاصات المجلس تتحصر في محاكمة الوزراء عن الجرائم الناتجة عن تأدية وظائفهم وتفسير أحكام الدستور وأن: "أيا من الاختصاصين لا يمت بصلة إلى الرقابة الواقعية على دستورية القوانين" ، ويقصد بذلك الرقابة السابقة على مشروعات القوانين: نعمان الخطيب، الوسيط، مرجع سابق، ص579.

(22) انظر في أسماء أعضاء تلك اللجنة: عادل الحياري، **القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني**، دراسة مقارنة، بلا

(1) دار نشر، 1972، ص573، هامش رقم (1).

(2) انظر على سبيل المثال قرار رقم (1) لسنة 1965، وقد سبق الإشارة إليه.

(3) انظر: قرار المخالفة في القرار رقم 1962/1، ص434، عدد الجريدة الرسمية رقم 1609 تاريخ 10/4/1962.

(4) انظر: عبد الحسban، **"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.

(5) انظر: هاني الطهراوي، **"رقابة الامتناع على دستورية القوانين و موقف القضاء الأردني منها"**، **مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات**، المجلد (2)، العدد (1)، 2000م، ص67 وغيره.

(6) انظر: نعمان الخطيب، مرجع سابق، ص578-579، وص593، هاني الطهراوي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، مكتبة دار الثقافة، ط1، 2007، ص347 وغيرهم.

(7) 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: م 93 من القانون الأساسي لجمهورية
ألمانيا الاتحادية وفقاً لآخر تعديلاته في
17 تموز / يوليو 2003، وم 189 من دستور
الاتحاد السويسري الصادر بتاريخ 18
ابريل 1999، والمعمول به منذ الأول
من يناير 2000، وم 142 من الدستور
البلجيكي وفقاً لآخر تعديلاته التي تمت
في 21 كانون الثاني / يناير 1997،
وم 121 أو 122 و 176 من دستور جنوب
أفريقيا لعام 1996، وم 162 من الدستور
الإسباني لعام 1978 وم 281 من الدستور
البرتغالي والمادتين 1/139 و 14 من
الدستور النمساوي وغيرها من الدساتير
المقارنة.

(39) من تلك الدساتير العربية الحديثة: م 1/153
من الدستور لعام 1994 الذي أخذ بسلوب
الدعوى المباشرة وهو ما أكدته م 1/12
من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة
1991 الذي بقي معولاً به في ظل
الدستور الجديد، وكذلك المواد 48، 61/أ،

لمجلس النواب المنعقدة بتاريخ 7/7/1990، ص 24-29.

(28) انظر محضر الجلسة الثانية عشرة من
الدورة استثنائية الأولى للدورة العادية
الأولى لمجلس الأعيان المنعقد بتاريخ
18/2/1991، ص 13-18.

(29) عيد الحسبان، "شرط المصلحة لقبول
دعوى وقف العمل بالقوانين المؤقتة"،
مجلة دراسات، علوم الشرعية والقانون،
المجلد (32)، العدد (2)، 2005، ص 304.
علي خطأ، عدم كفاية، مرجع سابق،
ص 119.

(30) انظر: عدل عليا رقم 63/41، مجلة نقابة
المحامين، الأعداد (6-4)، 1963،
ص 272.

(31) انظر: عدل عليا رقم 97/226، مجلة
نقابة المحامين، 1998، ص 38.

(32) عدل عليا رقم 2003/35، مجلة نقابة
المحامين، الأعداد (11-10)، 2003،
ص 255.

(33) تمييز حقوق رقم 88/60، مجلة نقابة
المحامين، الأعداد (6-5)، 1990،
ص 993.

(34) انظر: Doland, E. lively, (and other),
Constitutional law2 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، ط.2، 2008، ص 339-343.

(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 الموساد: 66 إلى 72 من الدستور المصري لعام 1923.

(51) انظر في تلك الحجج المؤيدة والمعارضة للرقابة: عبد العزيز محمد سالمان، *رقابة دستورية القوانين*، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1994، ص 279 وما بعدها.

ولذات المؤلف: "التطور التاريخي لمبدأ رقابة دستورية القوانين في مصر"، *مجلة الدستورية*، العدد الأول (يناير)، السنة الأولى، 2003، ص 49-53. محمد صلاح عبد البديع، *قضاء الدستورية في مصر في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا*، دار النهضة العربية، ط.2، 2004، ص 99 وما بعدها. محمد عبد الحميد أبو زيد، *القضاء الدستوري شرعاً ووضعاً*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 339 وما بعدها.

(52) انظر: أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 266.

(53) عصام أنور سليم، *موقع القضاء الدستوري من مصادر القانون، منشأة المعارف*، بلا تاريخ، ص 62. عادل الطبطبائي، *الحدود* 1/78، 123 من الدستور السوداني المؤقت لعام 2005م.

(40) قرار رقم 1/1962، ص 234، عدد الجريدة الرسمية رقم 1609 تاريخ 10/4/1963.

(41) انظر في شأن تلك القاعدة: علي خطار، *تفسير المجلس*، مرجع سابق، ص 8، 9.

(42) قرار رقم 1/1991، ص 687، عدد الجريدة الرسمية رقم 3755 تاريخ 2/5/1991.

(43) قرار رقم 1/1992، ص 509، عدد الجريدة الرسمية رقم 3811 تاريخ 16/3/1992.

(44) حول تلك القاعدة انظر: صالح جواد الكاظم، "أسباب الالامشروعية في أعمال الأمم المتحدة"، *مجلة المنارة*، جامعة آل البيت، المجلد (3)، العدد (2)، 1998، ص 44.

(45) سليمان الطماوي، "الأساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين"، *مجلة العلوم الإدارية*، العدد (2)، السنة (32)، 1990، ص 20.

(46) انظر: علي السيد السيد، *رقابة القضاء لدستورية القوانين في مصر*، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة (15)، 1950، ص 72 و غيرها من المؤلفات.

(47) انظر في أسماء تلك اللجنة عادل الحياري، مرجع سابق، ص 573، 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، ط 1، المنصورة، 2003، ص 107.

"لا يحق للقاضي النظر في دستورية القوانين والمعاهدات".

(58) انظر: المادة 175 من الدستور المصري لعام 1973.

(59) انظر: م 176 من الدستور المصري و م 26 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

(60) انظر: سامي جمال الدين، *القانون الدستوري والشرعية الدستورية*، منشأة المعارف، ط 2، 2005، ص 143.

(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، العدد 2، ص 106، 1953م، وحكم محكمة استئناف عمان رقم 67/12، مجلة نقابة المحامين، العدد 10، ص 1094، 1968م وغيرها من الأحكام.

(62) انظر تفصيلا: شاكر راضي شاكر، *اختصاص القاضي الدستوري بالتفصير الملزم*، دراسة تأصيلية تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2005م، ص 99.

الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، مجلس التنشـر العلمـي، جامـعـة الـكـويـت، 2000، ص 336.

(54) انظر في تلك القرينة: رمزي طه الشاعر، *رقابة دستورية القوانين*، بلا دار نـشـر، طبعة 2004، ص 720 وما بعـدـها. ومن الدسـاتـيرـ من نـصـ صـراـحةـ عـلـىـ تـلـكـ القرـينـةـ المـادـةـ 150ـ منـ دـسـتـورـ جـنـوبـ إـفـرـيـقـياـ الـذـيـ أـقـرـ فـيـ 4ـ /ـ كـانـونـ الـأـوـلـ (ـديـسمـبرـ)ـ 1996ـ حيثـ نـصـتـ عـلـىـ أـنـهـ "ـعـنـدـ النـظـرـ فـيـ تـعـارـضـ وـاـضـحـ بـيـنـ تـشـرـيعـ وـطـنـيـ وـتـشـرـيعـ إـقـلـيمـيـ،ـ أـوـ بـيـنـ تـشـرـيعـ وـطـنـيـ وـدـسـتـورـ إـقـلـيمـيـ،ـ تـقـضـلـ الـمـحـكـمـةـ أـيـ تـقـسـيرـ مـعـقـولـ لـتـشـرـيعـ أـوـ الـدـسـتـورـ يـتـجـبـ حـدـوثـ تـعـارـضـ عـلـىـ أـيـ تـقـسـيرـ يـؤـدـيـ إـلـىـ حـدـوثـ الـتـعـارـضـ".

(55) انظر على سبيل المثال: م 71 من الدستور اللبناني لعام 1926 بشأن تشكيل المجلس الأعلى، و م 91 من دستور المغربي لعام 1996 بشأن تشكيل المحكمة العليا، و م 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، و م 145 من الدستور السوري لعام 1973م بشأن اختصاصات المحكمة الدستورية العليا.

(57) من الدسـاتـيرـ الـتـيـ نـصـتـ عـلـىـ ذـلـكـ: م 120ـ منـ دـسـتـورـ مـلـكـةـ هـولـنـدـاـ وـفـقـاـ لـأـخـرـ تعـديـلـاتـهـ فـيـ الـعـامـ 2002ـ حيثـ جاءـ فـيـهـ:

(63) انظر في معنى تفسير الدستور: أحمد العزي النقبي، *تعديل الدستور، الوراق للنشر والتوزيع*، ط1، 2006م، ص231. عادل الطبطبائي، *المحكمة الدستورية الكويتية*، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ط1، 2005م، ص93. الحسيان عيد، *النظام القانوني لتفسيير 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: جورجي شفيق ساري، *اختصاص المحكمة الدستورية بالتفسيير*، دار النهضة العربية، ص116. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص266. عادل الطبطبائي، *المحكمة الدستورية*، مرجع سابق، ص95. محمد حسين القيلي، *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.

(66) السيد عتيق، *تعليق على حكم محكمة النقض الدائرة الجنائية* رقم 30342 لسنة 70ق 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 3/1955 تاريخ 12/25/1955، ص119، عدد الجريدة الرسمية رقم 1257 تاريخ 1/16/1956.

(68) قرار رقم 2/2008، ص1558، عدد الجريدة الرسمية رقم 4903، تاريخ 2008/4/30.

(69) انظر على سبيل المثل لا الحصر: م99 من دستور دولة الإمارات العربية لعام 1971 بفترتها 4 و3، وم122 من الدستور السوداني الانتقالي لعام 2005 بفترتها، وم90 من الدستور العراقي لعام 2005 بفترتها، 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 معاً

(77) عادل الحياري، مرجع سابق، ص152.

ثروت بدوي، **النظام الدستوري العربي**، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ نشر، ص77. وانظر أيضاً في تفصيل ذلك: سعد عبد الجبار العلوش، دراسات معمقة في العرف الدستوري، دار الثقافة، ط1، عمان، 2008م، ص172 وما بعدها.

علي الباز، **النصوص التشريعية الواجبة التطبيق عند انتخاب رئيس مجلس الأمة**، مرجع سابق، ص243.

(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، ص289.

(79) حول مفهوم الاعتبارات العملية ودورها في تفسير النصوص الدستورية انظر: برس العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م، ص13 وما بعدها. النهري، مرجع سابق، ص92 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، ص436.

(81) انظر على سبيل المثال: تمييز جزاء رقم 58/74، **مجلة نقابة المحامين**، 1958م،

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، ص451-454.

(71) قرار رقم 10 لسنة 2002 (تفسير) الصادر في جلسة 2003/2/2، مرجع سابق، ص436.

(72) قرار رقم (1)، السنة الأولى، تاريخ 29/1973/1، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الاتحادية العليا منذ إنشائها، ط1، إعداد فاهم بن سلطان القواسمي وآخرين، بلا دار نشر، أو تاريخ طبعة، ص245.

(73) قرار رقم 9 لسنة 1990، تاريخ 1990/3/22، ص3692، عدد الجريدة الرسمية رقم 854، بتاريخ 1990/5/16.

(74) قرار رقم 1978/10 تاريخ 1987/5/5، ص3483، عدد الجريدة الرسمية رقم 3483 بتاريخ 1987/7/1 وغيره.

(75) صالح جواد الكاظم، مرجع سابق، ص46.

(76) انظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص37.

ولذات المؤلف: **المبادئ العامة للقانون الدستوري**، الدار الجامعية، 1985م، ص64. إبراهيم شيخا، **المبادئ الدستورية العامة**، الدار الجامعية للمطبوعات والنشر، بيروت، 1982م، ص108.

ارتباط الدعوى والطلبات في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995م، ص137 وما بعدها. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، منشأة المعرف بالإسكندرية، ط، 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 119/2004، مجلة نقابة المحامين، الأعداد (1-3)، 2005م، ص133-138. وتمييز حقوق رقم 2004/2/20، تاريخ 3296 (منشورات مركز عدالة)، وعدل عليا رقم 2004/1، تاريخ 25/3/2005 (منشورات مركز عدالة)، وعدل عليا رقم 2005/17، تاريخ 31/1/2005 (منشورات مركز عدالة) وكذلك حكم محكمة التنازع في الدعوى رقم 431/2005، مجلة نقابة المحامين، الأعداد (11-10)، 2005م، ص2172-2176.

(93) يتفق الفقه الإجرائي بأن الدعوى تمارس وفقاً لأداتين إجرائيتين هما الطلب والدفع، ورغم أن الدفع كالطلب في كون كل منهما

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 (6-5)، 1977م، ص826. وعدل عليا رقم 1951/51، مجلة نقابة المحامين، العدد (10)، 1954م، ص726، وغيرهما.

(83) نفيس مدانات، المجلس العالى هل هو محكمة دستورية؟، مرجع سابق، ص162-163.

(84) نفيس مدانات، دراسات معقمة، مرجع سابق، ص15.

(85) نفيس مدانات، دراسات معقمة، مرجع سابق، ص151.

(86) نفيس مدانات، المجلس العالى، مرجع سابق، ص162-163.

(87) نفيس مدانات، المجلس العالى، 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 تصييلاً: على أبو عطية هيكل، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1، 2007م، ص350 وما بعدها. أحمد هندي.

الديمقراطية المعاصرة يمثل الهدف والغاية، والذي يعتبر القانون الدستوري الوسيلة الأساسية لترويده 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 وتنشر في الجريدة الرسمية مفعول القانون". في حين نصت المادة 122 من ذلك الدستور على أن يكون قرار التفسير الصادر عن المجلس العالى "نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية".

(97) إذ إن اختصاص محكمة التنازع المشكلة 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 منها يعد وسيلة اختيارية للخصم، وأن شروط قبولها العامة واحدة، وبهدف من خلالها الحصول على حكم ، إلا أنهم يختلفان في بعض القواعد التي يخضعان لها، انظر في أوجه ذلك الاختلاف: باسم الزغول، **الدفوع المدنية بين النظرية والتطبيق**، مكتبة اليقظة، عمان، ط1، 2000م، ص40 وما بعدها.

(94) انظر في تفصيل ذلك: محمد ألغزوبي، **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"، **مؤسسة للبحوث والدراسات**، المجلد (1)، العدد (1)، 1986م، ص243-305.

(95) ويضاف إلى ذلك بأن إبعاد المواطنين عن ممارسة أي دور في الرقابة على الدستورية سواء أمام المجلس العالى 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 مجالحياتين الدستورية والسياسية ما دام أن الإنسان في الأنظمة

(101) قرار محكمة بداية شمال عمان في الطلب رقم 83/2003 ط، تاريخ 24/5/2003، ص34، ولذات المحكمة 5/25/2003، ص11938، عدد رقم 11938، تاريخ 24/5/2003، وبتشكيل مغایير قرار رقم 429/2007 ط، تاريخ 3/11/2007 (غير منشور)، وقرار محكمة عمان الابتدائية الشرعية رقم 1330/2002، تاريخ 28/4/2002 (غير منشور).

(102) حول نظرية الأمن القانوني انظر: يسرس العصار، "الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية"، مجلة الدستورية، العدد الثالث (يوليو)، السنة الأولى، 2003، ص51-56.

فيقتصر اختصاصها على فض تنازع الاختصاص بين محكمتين تابعتين لجهة القضاء النظامي. وحول اختصاص المحكمتين الأخيرتين انظر: عوض الزعبي، *أصول المحاكمات المدنية*، دراسة مقارنة، ج1، دار وائل للنشر، ط1، 2003م، ص372 وما بعدها، في حين نجد بأن من التشريعات المقارنة من نصت على كيفية حل مثل ذلك التنازع انظر: م 16 من قانون المحكمة الدستورية العليا السوري رقم 19 لسنة 1973م.

(98) قرار رقم 5/24 تاريخ 24/5/1976، ص2631، عدد الجريدة الرسمية رقم 144، تاريخ 16/6/1976، وانظر أيضاً: قرار رقم 3/989، تاريخ 3/7/1989، ص212، عدد الجريدة الرسمية رقم 3661 تاريخ 1/11/1989.

(99) انظر على سبيل المثال: قرار رقم 340، تاريخ 5/10/1981، ص340، عدد الجريدة الرسمية رقم 3483 تاريخ 1/7/1987، وقرار رقم 18/11/1988، عدد 182، ص28/11/1988، عدد 3600، تاريخ 16/11/1989.

(100) انظر: قرار المخالفة في كل من القرارات رقم 5 لسنة 1976، ورقم 3 لسنة 1989 وسبق الإشارة إليهما.