



مركز القانون والتحكيم Law & Arbitration Centre

جريدة الدستور، 2003/1/27

حول إنشاء محكمة دستورية (حمزة حداد)

أولاً: أخذت بعض الدول العربية بفكرة وجود جهة للرقابة المباشرة على دستورية القوانين، سواء سميت محكمة دستورية (مثل مصر والكويت)، أو مجلس دستوري (مثل المغرب)، أو غير ذلك (مثل المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات)، في حين أن دولاً أخرى، مثل الأردن، لا توجد لديها مثل هذه الجهة. وتدعيماً لفكرة الرقابة على دستورية القوانين (عموماً)، ذهب بعض فقهاء القانون الدستوري إلى أن مثل هذه الرقابة هي حارس على الشرعية القانونية، وتحافظ على الحدود الدستورية للسلطات، وأنها من الضمانات الهامة للحرية والديمقراطية. وبالمقابل، ذهب فقهاء آخرون ممن يعارضون الفكرة، بأن الرقابة على دستورية القوانين تتعارض مع مبدأ فصل السلطات، ومع مبدأ سيادة مجلس الأمة في إطار التشريع، وأنها قد تجر القاضي إلى حقل السياسة. ومما قيل في معارضة الفكرة أيضاً، بأن الرقابة على دستورية القوانين لا قيمة لها، خاصة في الأنظمة الدكتاتورية التي لا يوجد فيها برلمان حر، حيث تسيطر الحكومة الدكتاتورية على كل مناحي الحياة، القانونية والسياسية والقضائية، سواءً بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. وعندئذ، تصبح الرقابة على الدستورية أداة طيعة في خدمة الحكومة توجهها حيث تنشأ، وفي الوقت الذي تريد، بما يحقق المصالح الشخصية للدكتاتور الذي يتربع على قمة هرم الدولة، وبما يؤدي إلى تضليل المواطن وخداعه، عن طريق الادعاء بوجود شرعية قانونية، تشمل حتى الرقابة على دستورية القوانين، في حين أنها رقابة شكلية لا قيمة لها، إلا بما يحقق أهواء ورغبات ذلك الدكتاتور، وحكومته المتسلطة على رقاب الشعب.

ثانياً: وبصرف النظر عن مؤيدي ومعارض فكرة الرقابة على دستورية القوانين، فإنه توجد في الأردن رقابه قضائية على دستورية القوانين من ناحيتين: **الأولى**، رقابة مباشرة منصوص عليها في المادة (9 / أ / 7) من قانون محكمة العدل العليا. **الثانية**، رقابة غير مباشرة مارسها ويمارسها القضاء على اختلاف درجاته بدءاً من محكمة الصلح، وانتهاءً بمحكمتي التمييز والعدل العليا.

ثالثاً: **وبموجب الرقابة المباشرة**، يحق لكل ذي مصلحة (وفق شروط معينة)، ان يطعن امام محكمة العدل العليا بدعوى أصلية موضوعها عدم دستورية اي قانون مؤقت. فإذا ثبت للمحكمة صحة الطلب، توقف العمل بهذا القانون، كما حصل في القضية الشهيرة رقم 97/226 تاريخ 1998/1/26 الخاصة بقانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم 97/27،

الذي أوقفت محكمة العدل العمل به لعدم دستوريتها. ومما قالته المحكمة في هذا الشأن، بأن حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة (94/ دستور)، تتمثل في نشوء خطر جسيم داهم، أو وضع طارئ ملح يتعذر مواجهته بالقوانين العادية، مثل الحروب والكوارث والفتن الداخلية التي تستوجب مجابهة سريعة، لئلا ينتشر خطرهما فتهدم كيان الدولة. وكان من وجهة نظر المحكمة، بأن هذه الشروط غير متوفرة في القانون المذكور، مما يتوجب وقف العمل به، وتم ذلك فعلاً.

رابعاً: ومنذ ذلك التاريخ، توالى دعاوى الطعن بعدم دستورية العديد من القوانين المؤقتة أمام محكمة العدل. إلا أن المحكمة ردت، وخاصة في الأونة الأخيرة، كل هذه الدعاوى شكلاً لعدم توفر شرط المصلحة في الدعوى حسب ما قالت المحكمة في قراراتها، بحيث يمكن القول بأنه استقر اجتهاد المحكمة الكريمة، على رد الدعاوى التي ترفع مباشرة للطعن بعدم الدستورية شكلاً **(كلما كان ذلك ممكناً)**. وعلى سبيل المثال، قالت المحكمة بأنه لا مصلحة لنقابة الصحفيين، ولا للصحفيين ولا للصحف في الطعن في قانون العقوبات المؤقت رقم (2001/54)، الذي عدل في العقوبات الخاصة بالمطبوعات والنشر، بما يشمل الصحف ورؤساء تحريرها ومالكها. كما قالت المحكمة المؤقتة في قضيتين أخريين، بأنه لا مصلحة للأحزاب في الطعن في قانون الانتخاب المؤقت رقم 2001/34، ولا في الطعن بقانون الاجتماعات العامة المؤقت رقم 2001/45 (عدل عليا رقم 478، ورقم 348، ورقم 2001/399).

خامساً: أما الرقابة غير المباشرة، فقد استقر الاجتهاد القضائي، على صلاحية المحاكم بمراقبة دستورية القوانين عن طريق ما يسمى الدفع الفرعي أثناء وجود دعوى معينه (مدنية او جزائية او إدارية)، أمام المحكمة مهما كانت درجتها، يطالب فيها احد الفريقين المتخاصمين بتطبيق نص في قانون معين، فيثير خصمه الدفع بعدم دستورية هذا النص. في هذه الحالة، إذا وجدت المحكمة فعلاً بأن النص غير دستوري، تقرر عدم تطبيقه على تلك القضية نظراً لسمو الدستور ونصوصه على القوانين. وقد مارست المحاكم هذه الرقابة في عشرات القضايا، مما لا مجال للخوض فيه. ولكن يلاحظ هنا بقاء العمل في النص القانوني المخالف للدستور، وعدم تعطيله أو إلغائه أو وقف العمل به، بحيث يبقى قائماً ويمكن تطبيقه على قضيه أخرى، خاصة وأنه ليس للأحكام القضائية لدينا قوة القانون، وإنما يسترشد بها في الحالات المماثلة.

سادساً: وبالنسبة لوجهة نظري في هذا الموضوع، فقد كانت ولا زالت أنني ضد إنشاء محكمة دستورية في هذه المرحلة، للعديد من الأسباب، منها بعض ما ذكر اعلاه، ومنها ما يلي:-

- 1- عدم دستورية انشاء المحكمة حالياً لعدم وجود نص دستوري يعطي الصلاحية لأي محكمة بإلغاء أو وقف العمل بأي نص قانوني، وإلا اعتبر ذلك اعتداءً على السلطة التشريعية. وبرأيي، ينطبق هذا القول على المادة (9 / أ / 7) من قانون محكمة العدل، الذي يجيز للمحكمة وقف العمل بأي قانون مؤقت مخالف للدستور، واعتقد ان هذه المادة غير دستورية.
- 2- وجود رقابة قضائية فعلية على دستورية القوانين، وهي الرقابة غير المباشرة من قبل جميع المحاكم بلا استثناء، وفق ما هو مبين اعلاه. وهي نوع من الرقابة

المقبولة في فقه القانون الدستوري، وإن كانت هناك انتقادات لها. ولكن يعزز هذا الرأي أيضاً، بأن أي محاولة، إن وجدت، لتدخل السلطة التنفيذية في هذا النوع من الرقابة (من جميع المحاكم)، وهو ما يحدث كثيراً في دول العالم الثالث، ربما يكون، أو على الأغلب سيكون، أكثر صعوبة من محاولة تدخلها في محكمة واحدة، قد يغلب عليها وعلى قراراتها الطابع السياسي في كثير من الأحيان.

3- وكذلك، فإن إنشاء مثل هذه المحكمة، ربما يؤدي الى تعطيل القضايا وتأخر الفصل فيها بحق أو بغير حق. إذ قد يلجأ أحد المتخاصمين في إثارة الطعن بعدم الدستورية بمناسبة قضية منظورة امام إحدى المحاكم. في هذه الحالة، يتوجب على المحكمة وقف السير في الدعوى، وإحالة هذا الطعن الى المحكمة الدستورية للفصل فيه. وكما حدث في العديد من الدول التي أخذت بفكرة المحكمة الدستورية (أو ما شابهها)، فقد أدى ذلك فعلاً الى التباطؤ بالفصل في القضايا العادية المنظورة امام المحاكم من جهة، وإلى تراكم قضايا الطعن بالدستورية امام المحكمة الدستورية من جهة أخرى.

سابعاً: وأخيراً، إذا كان لا بد من الأخذ بفكرة وجود جهة قضائية للرقابة على دستورية القوانين، غير ما هو موجود حالياً لدينا، وبالتالي تعديل الدستور، فإنني أرى عدم إنشاء محكمة دستورية مستقلة عن المحاكم النظامية، وإنما تعديل المادة (100) من الدستور، بحيث تعطى أعلى محكمة نظامية (التميز بالإضافة الى العدل العليا وفق تنظيم معين)، صلاحية البت في الدفع بدستورية القوانين بمناسبة قضية معروضة أمامها، ويكون قرارها ملزماً للمستقبل بالنسبة لها من ناحية، وبالنسبة للمحاكم الأخرى من ناحية ثانية، وذلك على تفصيلات كثيرة لا مجال لذكرها هنا.

حمزه حداد

(2003/1/25)