

# المجلة الدولية للفقہ والقضاء والتشريع

المجلد ٤، العدد ٢، ٢٠٢٣

الإشكالات الناتجة عن الرقابة على دستورية الأنظمة النافذة  
”دراسة تحليلية مقارنة في ضوء التشريع والقضاء الأردني“

معرف الوثيقة الرقمي (DOI): 10.21608/IJDJL.2023.157584.1173

الصفحات ٥٦٩ - ٥٩٠

بهاء الدين مسعود خويره

أستاذ القانون العام المساعد- كلية القانون - جامعة لوسيل- دولة قطر

المراسلة: بهاء الدين مسعود خويره، أستاذ القانون العام المساعد- كلية القانون - جامعة لوسيل- دولة قطر.

البريد الإلكتروني: bkhwaira@lu.edu.qa

تاريخ الإرسال: ٢١ أغسطس ٢٠٢٢، تاريخ القبول: ٣٠ مايو ٢٠٢٣

نسق توثيق المقالة: بهاء الدين مسعود خويره، الإشكالات الناتجة عن الرقابة على دستورية الأنظمة النافذة  
”دراسة تحليلية مقارنة في ضوء التشريع والقضاء الأردني“، المجلة الدولية للفقہ والقضاء والتشريع، المجلد ٤،  
العدد ٢، ٢٠٢٣، صفحات (٥٦٩ - ٥٩٠).

# **International Journal of Doctrine, Judiciary, and Legislation**

Volume 4, Issue 2, 2023

## **Problems Resulting from Monitoring the Constitutionality of the Systems in Force “A Comparative Analytical Study in the Light of Jordanian Legislation and Judiciary”**

DOI:10.21608/IJDJL.2023.157584.1173

Pages 569 - 590

**Bahaaeddin M.S. Khwaira**

**Lusail University, College of Law, Department of Public Law**

**Correspondence:** Bahaaeddin M.S. Khwaira, Lusail University, College of Law, Department of Public Law.

**E-mail:** bkhwaira@lu.edu.qa

**Received Date:** 21 August 2022, **Accept Date :** 30 May 2023

**Citation:** Bahaaeddin M.S. Khwaira, Problems Resulting from Monitoring the Constitutionality of the Systems in Force, “A Comparative Analytical Study in the Light of Jordanian Legislation and Judiciary”, International Journal of Doctrine, Judiciary and Legislation, Volume 4, Issue 2, 2023 (569-590).

## الملخص

يُقدم البحث دراسة قانونية متخصصة وفق منهج تحليلي تطبيقي لمعالجة طبيعة الإشكالات الناتجة عن الرقابة على دستورية الأنظمة النافذة في قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢م، وذلك من خلال البحث عن قصد المشرع بمصطلح «النفاد» الوارد بشأن الأنظمة الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية، وكذلك تحديد نطاق ولاية المحكمة بالرقابة القضائية على دستورية الأنظمة بالمقارنة والمقارنة مع اختصاص القضاء الإداري بالرقابة على مشروعية الأنظمة.

وبذلك تدور أهداف البحث حول إزالة الغموض واللبس إزاء تحديد مفهوم النفاذ المرتبط بالأنظمة والموصوف حرفياً من المشرع، والإشكالات الناتجة عن هذا التحديد، ولماذا ارتبط هذا المفهوم في الأنظمة دون القوانين العادية؟ وهل هذا دليل على أن المقصود بذلك هو الأنظمة التنفيذية (فقط) وهي المرتبطة بالقانون دون بقية أنواع الأنظمة وصورها؟ وهل عمد المشرع الأردني إلى ترسيخ مبدأ التوسعة في اختصاصات المحكمة الدستورية في الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة النافذة (وفي إطلاق كامل) وليس فقط نوعاً محدداً من الأنظمة؟

وتوصل البحث إلى عدة نتائج تجيب على التساؤلات التي تم طرحها في مقدمة هذا البحث، سواء فيما يتعلق بمفهوم النفاذ المرافق للأنظمة، والإشكالات الناتجة عن هذا المفهوم، وكذلك تحديد نطاق ولاية المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية الأنظمة.

كما أوصى البحث بعدة توصيات، من أهمها بالنسبة للقضاء الدستوري الأردني: أن يباشر رقابته القضائية، دون تجاوز أو انتقاص، أو اللجوء إلى الرد الشكلي دون مبرر مقبول، وأن يخرجنا من خيمة الإرباك والحيرة والشكوك، فيما يتعلق ببعض المسائل المتخصصة التي تم التطرق إليها؛ لنصل أمام اجتهادات واضحة وموحدة، تتسم بدقة التعليل وقوة الأسباب والأسانيد، وبلاغة اللغة وروعة الأسلوب.

**الكلمات المفتاحية:** القانون الدستوري، الدستور الأردني، الرقابة على دستورية الأنظمة.

## Abstract

This research presents a specialized legal study according to an applied analytical approach to address the nature of the problems resulting from the control of the constitutionality of the systems in force in the Jordanian Constitutional Court Law No. (15) for the year 2012. This is done by searching for the legislator's intent with the term "enforcement" in relation to the systems subject to the supervision of the Constitutional Court, as well as defining the scope of the court's jurisdiction over judicial control over the constitutionality of the systems by approaching and comparing with the competence of the administrative judiciary to monitor the legality of the systems.

Thus, the objectives of the research revolve around removing ambiguity and confusion about defining the concept of "enforcement" related to the regulations and described literally by the legislator; the problems resulting from this definition; and why this concept is associated

with the systems rather than the ordinary laws. Is this evidence that what is meant by this is the executive regulations (only), which are related to the law, rather than the rest of the types and forms of regulations? Did the Jordanian legislator consolidate the principle of expanding the jurisdiction of the Constitutional Court in judicial control of the constitutionality of the systems in force (and in a complete release) and not just a specific type of systems?

The research reached several findings that answer the questions raised in the introduction to this research, both with regard to the concept of "enforcement" accompanying the regulations, and the problems resulting from this concept, as well as defining the scope of the Constitutional Court's mandate to supervise the constitutionality of the regulations.

The research also recommended several recommendations, the most important of which are with regard to the Jordanian constitutional judiciary: to proceed with its judicial control, without transgression or derogation, or to resort to a formal response without an acceptable justification, and to get us out of the tent of confusion and doubts, with regard to some of the specialized issues that have been addressed; to come to clear and unified jurisprudence, characterized by the accuracy of reasoning, the strength of reasons and evidence, the eloquence of language, and the magnificence of style.

**key Words:** Constitutional law, the Jordanian constitution, control of the constitutionality of systems.

## المقدمة

### أولاً: مدخل تعريفي بالموضوع

تعد المحكمة الدستورية الأردنية محكمة مستقلة لا تندرج ضمن تكوين المحاكم العادية. وهذا ما أنبأت عنه المادة (٣) من قانون المحكمة الدستورية التي جاء فيها: «تنشأ في المملكة محكمة دستورية ويكون مقرها في العاصمة وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها. ب: تتمتع المحكمة بشخصية اعتبارية وباستقلال مالي وإداري، ولها بهذه الصفة تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة والقيام بجميع التصرفات القانونية اللازمة لأداء مهامها وينوب عنها في الإجراءات القضائية المحامي العام المدني».

والمشرع الدستوري الأردني أخذ بالرقابة اللاحقة على إصدار القوانين والأنظمة النافذة، بحيث تمارس المحكمة صلاحياتها في الرقابة عن طريق دعوى أصلية أو عن طريق الدفع ضد تشريع مكتمل صدر فعلاً وتمتع بالتنفيذ المعترف قانوناً. فالمادة (٩/أ) من قانون المحكمة الدستورية بينت أنه: «لجهات التالية على سبيل الحصر حق الطعن مباشرة لدى المحكمة في دستورية القوانين والأنظمة النافذة: ١- مجلس الأعيان. ٢- مجلس النواب. ٣- مجلس الوزراء». كما يحق لأي أطراف دعوى منظورة أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها الدفع بعدم

دستورية أي قانون أو نظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى وفقاً للإجراءات الواردة في نص المادة (١١) من قانون المحكمة الدستورية.

ونظراً للدور الجوهرى الذي تلعبه المحكمة الدستورية باعتبارها حامية للدستور، فقد أنيط بها رقابة دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وهو ما تم بموجب التعديل الدستوري لعام ٢٠١١ في المادة (٥٩) من الدستور الأردني التي جاء في فقرتها الأولى بأن: «تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة...»، وجاء قانون المحكمة الدستورية مترجماً لهذا التعديل الإصلاحي، مبيناً في نص المادة (٤) من قانون المحكمة الدستورية الأردني بأنه: تختص المحكمة بما يلي: أ- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة...».

وبعد هذا المدخل التعريفي، الذي حرصنا من خلاله على توضيح بعض الجوانب المتميزة للتنظيم القانوني والقضائي للمحكمة الدستورية الأردنية، سنحاول في إطار مضمون هذا البحث المتخصص أن نتطرق لمعالجة أبرز الإشكالات العلمية والعملية المرتبطة باختصاصات المحكمة فيما يتعلق بالرقابة على دستورية الأنظمة النافذة.

### ثانياً: مشكلة البحث

في ضوء الأسلوب الذي اعتنقه المشرع الدستوري الأردني في تحديد اختصاصات المحكمة الدستورية، تلوح في الأفق إشكالية معرفية على درجة عالية من الأهمية والتعقيد، تتمثل في مدى قدرة المحكمة على ممارسة الرقابة على دستورية الأنظمة وخصوصاً التنفيذية منها، من منطلق احتمالية أن تتقاطع نتائج تفعيل هذه الرقابة مع اختصاص القضاء الإداري في النظر بإلغاء الأنظمة المخالفة للدستور ضمن صلاحيته في الرقابة على مشروعية الأنظمة والقرارات الإدارية! لا سيما في ظل ما جاء في المادة (١/٧) من قانون القضاء الأردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤ بالنص على أنه: «تقام الدعاوى على صاحب الصلاحية في إصدار القرار المطعون فيه أو من أصدره بالنيابة عنه، ويشترط أن تستند الدعوى على سبب أو أكثر من الأسباب التالية:... ٢- مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها...»، وكذلك ما نصت عليه المادة (٦/٥) من قانون القضاء الإداري الأردني المذكور، والتي جعلت من اختصاصات المحكمة الإدارية النظر في جميع الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية بما في ذلك: «٦- الطعون التي يقدمها أي متضرر لطلب إلغاء أي نظام أو تعليمات أو قرار والمستندة إلى مخالفة النظام للقانون الصادر بمقتضاه أو مخالفة التعليمات للقانون أو للنظام الصادرة بمقتضاه أو مخالفة القرار للقانون أو النظام أو التعليمات التي صدر بالاستناد إليها».

فالمسألة التي نحن بصدها تثير تنازعاً بيناً في الاختصاص بين جهتي القضاء الدستوري الإداري، حينما نكون إزاء أنظمة (إدارية أم تنظيمية)، قد تكون مشوبة بعيب مخالفة الدستور، فأى طريق قضائي يجب الآخر، الدستوري أم الإداري؟

للإجابة على هذا التساؤل الدقيق والحساس، لا بد كذلك أن نزيل الغموض واللبس إزاء تحديد مفهوم النفاذ المرتبط بالأنظمة، والإشكالات الناتجة عن هذا التحديد، ولماذا ارتبط هذا المفهوم في الأنظمة دون القوانين العادية؟ وهل هذا دليل على أن المقصود بذلك هو الأنظمة التنفيذية وهي المرتبطة بالقانون (فقط) دون بقية أنواع الأنظمة وصورها؟

وقبل ذلك كله، سنتصدى لمعالجة مفهوم صفة النفاذ المرافقة للأنظمة، والتي أثارته في التطبيق العملي إشكالية متعمقة لناحية كيفية انطباق شرط النفاذ على الوقائع الموضوعية للدعوى، بشكل أدى إلى الانتقاص من الدور الذي ينبغي أن يلعبه القضاء في أي دولة، بوصفه يحمي ويصون أقدس وأسمى ما يملكه الإنسان، ألا وهو حقوقه وحرياته التي كفلتها المبادئ الإنسانية والدستورية.

### ثالثاً: أهمية البحث

يمكن إبراز الأهداف الرئيسة للبحث في النقطتين الآتيتين:

١. محاولة فهم مقاصد المشرع إزاء صفة النفاذ المرافقة للأنظمة الخاضعة للرقابة الدستورية، ومناقشة بعض الشواهد التي تنبئ بوجود أزمة دستورية في عمل المحكمة الدستورية الأردنية، بالتوازي مع تفعيل الدور الرئيس لسلطات الدولة وأجهزتها في حماية الدستور، ضمن ترسيخ حماية حقوق الأفراد وحررياتهم التي تكفلها المبادئ الدستورية والقانونية.
٢. تحديد نطاق الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة، وردم الفجوات القائمة إزاء تنازع الاختصاص بين القضائيين الدستوري والإداري في الرقابة على دستورية أو مشروعية الأنظمة أو اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية.

### رابعاً: منهج البحث

انطلاقاً من الأسس النظرية الخاصة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة، فقد تم استخدام أسلوب المنهج الوصفي التحليلي، لبلورة صيغة دستورية محددة ومنضبطة تصفي التحديد المنطقي على طبيعة الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة النافذة، وذلك ضمن قراءة علمية تقييمية تكشف عن مظاهر التلاقي والتباين في هذا المجال الدقيق والحساس، مع اعتماد رؤيا قانونية نقدية لواقع الاجتهادات القضائية ومضمون الآراء الفقهية إزاء مفاعيل الرقابة على دستورية الأنظمة النافذة، وطرح أي فكرة متصل بها الموضوع المتخصص على بساط النقاش العلمي القانوني؛ لنخرج باستنتاجات متوازنة ضمن ما ندركه من أفكار قانونية متواضعة.

### خامساً: هيكلية البحث

وبناءً على ما تقدم، فإن مجال المعالجة العلمية والعملية للإشكالية المطروحة ستدور في خضم المطالب الآتية:

- **المطلب الأول:** المقصود بمصطلح «النفاذ» بشأن الأنظمة الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية.
- **المطلب الثاني:** نطاق ولاية المحكمة الدستورية بالرقابة القضائية على دستورية الأنظمة.
- **المطلب الثالث:** صوابية اختصاص المحكمة الدستورية الأردنية بالرقابة على الأنظمة كافة:

## المطلب الأول: المقصود بمصطلح «النفاد» بشأن الأنظمة الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية

إن البحث في المقصود بمصطلح «النفاد» المرتبط بولاية المحكمة الدستورية بالرقابة على الأنظمة النافذة لا يمكن أن يوّي ثماره واقعياً دون التعرض -ولو في عجاله- للقواعد العامة التي تحكم نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان، وتحديدًا ما يتعلق بمشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان.

فمن المسلم به أن إلغاء القاعدة القانونية لا ينهي كل ما يثيره تطبيقها من مشاكل، لأنها إذا ما ألغيت وحلت محلها قاعدة أخرى، ثار التنازع بين كل من القاعدتين لمعرفة الحد الفاصل بين نطاق تطبيق القاعدة التي ألغيت والقاعدة التي حلت محلها بالنسبة للأوضاع والآثار القانونية التي بدأت في ظل القاعدة الأولى وظلت مستمرة في ظل القاعدة التي حلت محلها<sup>(١)</sup>.

ذلك أن الأصل في القاعدة القانونية هو سريانها اعتباراً من تاريخ العمل بها على الوقائع التي تتم في ظلها وحتى إلغائها أو إبدالها بقاعدة جديدة، أما ما نشأ مكملاً من المراكز القانونية وجوداً وأثراً في ظل القاعدة القانونية القديمة يظل محكوماً بها وحدها<sup>(٢)</sup>.

ولعل أهم ما يُلاحظ في ظل اجتهادات المحكمة الدستورية الأردنية أن الخلاف الأساس يتمحور حول المقصود بمصطلح «النفاد» بشأن الأنظمة الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية، حيث تطرقت المحكمة الدستورية الأردنية لإشكالية «نفاد الأنظمة» في حكمها رقم (١) لسنة ٢٠١٦ (الصادر بتاريخ ٢١ جمادى الآخرة لسنة ١٤٣٧ هجري الموافق ٢٠١٦/٠٣/٣٠) في الطعن المُقدم بعدم دستورية نظام أسواق الجملة للخضار والفواكه المعدل رقم (٤٧) لسنة ٢٠٠٤ والتعديل رقم (٥٠) لسنة ٢٠٠٩ الجاري عليه.

ووقائع هذه الدعوى تتضمن إقامة المدعية الدعوى رقم (٢٠١٣/١٤٤) أمام محكمة بداية السلط ضد المدعي عليه (مجلس بلدية معدي) طالبة إلزامه برد مبلغ (٤٦٠,٧١١,٨٦٠) أربعمائة وستين ألفاً وسبعمائة وأحد عشر ديناراً أردنياً وثماتمائة وستين فلساً، كان المدعي عليه قد استوفاهما منها خلال الفترة بين تاريخ ٢٠٠٨/٤/٨ و ٢٠١٢/٦/٣، وذلك استناداً لنظام أسواق الجملة للخضار والفواكه المعدل رقم (٥٠) لسنة ٢٠٠٩ المعدل لنظام أسواق الجملة للخضار والفواكه رقم (٤٧) لسنة ٢٠٠٤ الصادر استناداً للمادة (٤١) من قانون البلديات وتعديلاته الملغى رقم (٢٩) لسنة ١٩٥٥.

وأثناء إجراءات المحاكمة في جلسة ٢٠١٥/٠٤/١٢ قدم وكيل المدعية دعواً بعدم دستورية نظام أسواق الجملة للخضار والفواكه وتعديلاته رقم (٤٧) لسنة ٢٠٠٤، وقد استند في هذا الدفع إلى أن المادة (٦٥) من قانون البلديات الملغى رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٧، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٧/٤/٨، قد نصت على ما يلي: (يلغى قانون البلديات رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٥ وما طرأ عليه من تعديلات على أن تبقى الأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة بمقتضاه نافذة المفعول إلى أن تلغى أو تعدل أو يستبدل غيرها بها، وفقاً لأحكام هذه القانون خلال مدة أقصاها سنة من تاريخ نفاذه).

(١) توفيق حسن فرج، و محمد يحيى مطر، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، بدون طبعة، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ٣٠٨.

(٢) المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم ١٨، السنة ٨ قضائية «دستورية»، بتاريخ ١٩٩٦/٠٢/٠٢ م.

وتأسيساً على ذلك، فإن نظام أسواق الجملة للخضار والفواكه وتعديلاته رقم (٤٧) لسنة ٢٠٠٤ الصادر استناداً للمادة (٤١) من قانون البلديات لسنة ١٩٥٥ يكون مُلغى بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٨ باعتبار أنه لم يُصدر نظاماً جديداً بديلاً له أو يجري تعديلاً عليه خلال مدة سنة من تاريخ صدور قانون البلديات رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٧، وذلك وفق ما تنص عليه المادة (٦٥) من هذا القانون، كما يعتبر النظام المعدل رقم (٥٠) لسنة ٢٠٠٩ للنظام المشار إليه مُلغى أيضاً لوروده على نظام مُلغى، ومؤدى ذلك بالنتيجة عدم دستورية النظام الأصلي رقم (٤٧) لسنة ٢٠٠٤ والنظام المعدل له رقم (٥٠) لسنة ٢٠٠٩.

وبناءً على ذلك، وجدت محكمة بداية السلط أن هنالك مصلحة للمدعية (الدافعة بعدم الدستورية)، وأن الدفع بالتالي جدي، وقررت إحالته إلى محكمة التمييز، التي قررت الأخيرة إحالته إلى المحكمة الدستورية للنظر فيه وذلك لتوافر مصلحة الدافع بعدم الدستورية وجدية الدفع.

وبعد التدقيق والمداولة، وجدت المحكمة الدستورية أن المادة (١٩) من نظام أسواق الجملة للخضار والفواكه رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٤ المنشور على الصفحة (٢٤٦٧) من عدد الجريدة الرسمية رقم (٥٢٨١) تاريخ ٢٠١٤/٤/١٦ قد تضمنت صراحة إلغاء نظام أسواق الجملة للخضار والفواكه رقم (٤٧) لسنة ٢٠٠٤ محل الطعن.

وحيث إن الدفع بعدم دستورية النظام الأخير وتعديلاته الذي قدم بتاريخ ٢٠١٥/٤/١٢، واستكمل شروط تقديمه القانونية بعد دفع الرسوم عنه، بتاريخ ٢٠١٥/٩/١٣ قد جاء لاحقاً لإلغاء هذا النظام، وأن الطعن بالتالي قد انصب على نظام ملغى وتعديلاته.

وبنتيجة الحكم: وحيث أن المحكمة الدستورية وفقاً للفقرة الأولى من المادة (٥٩) من الدستور الأردني تختص بالرقابة على القوانين والأنظمة النافذة دون غيرها، فإن المحكمة تكون غير مختصة للنظر في الطعن المقدم في هذه الدعوى، بما يتعين معه رده من حيث الشكل.

وبالمقابل وجد القاضي الأول - المخالف لرأي الأغلبية - أن النظام المعدل رقم ٥٠ لسنة ٢٠٠٩ المطعون بعدم دستوريته، وكذلك النظام المعدل رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٤ المدعى باعتباره مُلغى حكماً اعتباراً من ٢٠٠٨/٤/٨ والاستناد لذلك الإلغاء المدعى به للطعن بعدم الدستورية، كلاهما نافذان واجبا التطبيق على وقائع الدعوى الموضوعية، ما دامت تلك الدعوى قائمة ولم يخرج من دائرة الطعن بعدم الدستورية وحتى ولو تم إلغاء سريانها والعمل بهما، الأمر الذي يستوجب عدم الوقوف عند الشكل والنظر في الطعن موضوعاً.

وقد شيد القاضي المخالف اجتهاده الرئيس على استجلاء الغموض بشأن انطباق شرط النفاذ على الوقائع الموضوعية للدعوى، مبيناً أنه يفهم من سياق النص الوارد في كل من الدستور الأردني وقانون المحكمة الدستورية (القوانين والأنظمة النافذة) وكأن كلمة «النافذة» تعني «السارية المفعول» أو «المعمول بها»، مع أن هاتين العبارتين ليستا رديفاً لكلمة «النافذة»، وإما هما - وإن اتحدتا في معناهما الاصطلاحي الدارج في مجال القانون -، فإنهما مختلفتان عن كلمة «النافذة» في المعنى والمضمون والمجال، رغم ما بينهما من توافق في الظاهر وتلازم من حيث حالات الاستعمال.



واستطرد القول: إن سريان القاعدة القانونية أو المعمول بها يتعلق بـ«الزمان»، ومدى الاستمرار في الأثر والمفعول، بينما نفاذها يتعلق بـ«الأثر» ومدى مفعولها في حق المخاطبين بها وانطباقها على حالات بعينها أثناء فترة سريانها، فنفاذ القاعدة القانونية فيما تحدثه من آثار ونشوء مراكز قانونية في ظل نفاذها لا يكون إلا في أثناء فترة سريانها الذي يتحدد ضمن نطاقه الزمني، اعتباراً من التاريخ المحدد لبداية سريانها ليوافقه بداية نفاذ أحكامها، وحتى تاريخ إلغائها المحدد لنهاية سريانها يواكبه وقف نفاذها وليس انتهاء نفاذها ولا إلغاء أحكامها وما أحدثته من آثار في ظل نفاذها أثناء فترة سريانها.

وبالنتيجة يرى القاضي المخالف: أما وقد تنشأ آثار ومراكز قانونية وفقاً لحكم قاعدة قانونية، فإن تلك الآثار والمراكز القانونية تبقى قائمة ما دامت وسيلة حمايتها القانونية (الدعوى القضائية) قائمة، سندها في ذلك ومرجعية وجودها تلك القاعدة القانونية التي حصلت في ظل نفاذها وأثناء سريانها، وهذا يدل دلالة واضحة على نفاذ تلك القاعدة القانونية ما دامت الدعوى القضائية قائمة، حتى ولو أُلغيت تلك القاعدة القانونية وأصبحت غير سارية بعد نشوء تلك الآثار والمراكز القانونية، وإذا كان إلغاء القاعدة القانونية يوقف نفاذها بشأن أية وقائع تحصل بعد إلغائها، فإنه (أي الإلغاء) لا ينهي نفاذها عما قد حصل من وقائع وأنشأت من مراكز قانونية في ظل نفاذها خلال فترة سريانها، وإنما تبقى نافذة واجبة التطبيق بشأن تلك المراكز القانونية ما دامت الدعوى القضائية قائمة، ولا تنتهي تلك المراكز ولا تنقضي إلا بانتهاء نفاذ القاعدة القانونية التي نشأت وفقاً لأحكامها، ولن يكون ذلك إلا بالبطلان وليس بالإلغاء.

وبعد هذا العرض، يلاحظ مبدئياً أن المحكمة الدستورية حينما تطرقت بأن الدفع بعدم دستورية النظام الأخير وتعديلاته قد جاء لاحقاً لإلغاء هذا النظام، وأن الطعن بالتالي قد انصب على نظام ملغى وتعديلاته، فهي بذلك طبقت بشأن هذا النظام إحدى صور الإلغاء الصريح، وهي الصورة التي ينص فيها المشرع على توقيت التشريع بمدة معينة، أو ينص فيها على العمل بالتشريع إلى أن يتحقق أمر معين، والتشريع في هذه الحالة يصبح تشريعاً مؤقتاً، فيلغى إذا انقضت المدة المعينة، أو إذا تحقق هذا الأمر المعين الذي علق على تحققه زوال التشريع<sup>(٣)</sup>.

وهذا ما نصت عليه المادة (٦٥) من قانون البلديات الملغى رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٧ التي نصت على ما يلي: (يلغى قانون البلديات رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٥ وما طرأ عليه من تعديلات على أن تبقى الأنظمة والتعليمات والقرارات الصادرة بمقتضاه نافذة المفعول إلى أن تلغى أو تعدل أو يستبدل غيرها بها وفقاً لأحكام هذه القانون خلال مدة أقصاها سنة من تاريخ نفاذه).

لذا فالمعضلة في هذه الحالة تكمن في أن النظام الملغى كان نافذاً بحق الجهة المدعية، وهنا يكمن التناقض الذي وقعت فيه المحكمة الدستورية الموقرة، لأن المعروف أن التشريع يسري على الوقائع التي تحصل من يوم نفاذه إلى يوم إلغائه، وهو ما يعرف بالآثر المباشر أو الفوري للقانون، وبالقابل لا يسري التشريع على الوقائع التي حدثت قبل نفاذه، وهو ما يسمى مبدأ عدم رجعية القوانين.

وبذلك فإن الأصل في القانون أن يسري بأثر مباشر على ما يقع بعد نفاذه، فإذا سرى القانون على وقائع تم تكوينها أو على مراكز قانونية اكتملت عناصرها قبل العمل بأحكامه، فإن هذا القانون يكون متضمناً أثراً رجعياً،

<sup>(٣)</sup>عباس الصراف، و جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة عشر، عمان، ٢٠١٤، ص ١١٤.

سيما أن الأمر المعترف في تحديد رجعية القانون من عدمها؛ إنما يتعلق بتاريخ تحقق الواقعة القانونية التي رتب المشرع عليها أثراً، وهذا يعني أنه متى ثبت أن القانون المطعون بعدم دستوريته لم يطبق على المدعي - قبل إلغائه - ولم يترتب بمقتضاه أية آثار قانونية بالنسبة له، فإن مصلحته في الطعن بعدم الدستورية تنتفي بذلك، ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوى.

وبمفهوم المخالفة، وبما إنه يترتب على الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص تشريعي - أو أكثر- في قانون أو نظام آثاراً في غاية الخطورة، أولها وأهمها يتمثل في إلغاء قوة نفاذ النص التشريعي؛ فإن المنطق يقضي بأن يكون النظام غير مطبق على المراكز القانونية القائمة، وحكم المحكمة بشأن النزاع الذي أوردنا وقائعه والمتضمن عدم الاختصاص في نظر الطعن شكلاً؛ لكون الطعن انصب على نظام ملغي، انطوى على أمر يناقض الحقيقة التي لا يمكن إنكارها، وهي أنه يجب النظر إلى النفاذ الواقعي للتشريع بحق رافع الدعوى، مع الاخذ بعين الاعتبار أن هذا لا يعني بأية حال من الأحوال توافر السبب المعترف لتحقيق عدم الدستورية، خاصة في الحالة الماثلة في الحكم محل التعليق، فاختصاص المحكمة الدستورية بنظر الدعوى يجب أن يكون مبناه عيب دستوري، ومن ثم إذا كان الطعن قائماً على غير هذا الأساس، وكان مبناه عدم المشروعية، كالنعي على مخالفة قرار إداري لأحكام القانون، أو النعي المبني على وجود تعارض بين عدة تشريعات متساوية في المرتبة؛ فإن ولاية المحكمة الدستورية العليا لا تشملها، ويتعين اللجوء إلى المحكمة المختصة وفقاً لما تقرره القواعد العامة في الاختصاص<sup>(٤)</sup>.

وقد أرسى القضاء الدستوري المصري قاعدة محددة بشأن سريان القواعد القانونية، وذلك من خلال ما قرره المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم لها قضت فيه: « إن من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا، أن إلغاء المشرع لقاعدة قانونية بذاتها، لا يحول دون الطعن عليها بعدم الدستورية من قبل من طبقت عليه خلال فترة نفاذها وترتبت بمقتضاها آثاراً قانونية بالنسبة إليه تتحقق بإبطالها مصلحته الشخصية المباشرة، ذلك أن الأصل في القاعدة القانونية هو سريانها على الوقائع التي تتم خلال الفترة من تاريخ العمل بها وحتى إلغائها، فإذا استعيض عنها بقاعدة قانونية جديدة، سرت الواقعة الجديدة من الوقت المحدد لنفاذها؛ ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها؛ وبذلك يتحدد النطاق الزمني لسريان كل من القاعدتين، فما نشأ في ظل القاعدة القانونية القديمة من المراكز القانونية؛ وجرت آثارها خلال فترة نفاذها يظل محكوماً بها وحدها»<sup>(٥)</sup>.

وبمعنى أكثر تحديداً، نختم القول في هذا المطلب بأن إلغاء المشرع لقاعدة قانونية بذاتها لا يحول دون الطعن عليها بعدم الدستورية من قبل من طبقت عليه خلال فترة سريانه وترتبت بمقتضاها آثاراً قانونية بالنسبة إليه، بحيث تتحقق بإبطالها مصلحته الشخصية المباشرة.

<sup>(٤)</sup> انظر: محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ١٨٦-١٨٧، وأشار كذلك في ص ١٨٧ إلى حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الطعن رقم ٢٣٣ س ٢١ جلسة ٧ يوليو ٢٠٠٢ في الهامش رقم ٣ حيث قالت المحكمة: «إن الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا في شأن دستورية النصوص التشريعية، مناطها مخالفة تلك النصوص لقاعدة تضمنها الدستور؛ ولا شأن لها بالتعارض بين نصين قانونيين جمعهما تشريع واحد، أو تفرقا بين تشريعين مختلفين». وللمزيد في هذا الخصوص، انظر: عبد العزيز محمد سلمان، قيود الرقابة الدستورية، دار نهضة القانون للمطبوعات القانونية والاقتصادية، بدون طبعة، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٧٨ وما بعدها.

<sup>(٥)</sup> المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم ٣١، السنة ١٦ قضائية «دستورية»، بتاريخ ٢٠/٠٤/١٩٩٥م.

## المطلب الثاني: نطاق ولاية المحكمة الدستورية الأردنية بالرقابة القضائية على دستورية الأنظمة

تنقسم الأنظمة إلى عدة أنواع رئيسية: فهناك الأنظمة التنفيذية (العادية) التي تقتصر مهمتها على تنفيذ القوانين متقيدهً بحدودها، فلا تعدل في نصوص هذه القوانين أو تعطل تنفيذها، وهناك الأنظمة المستقلة التي بلورت مجالاً محجوزاً للسلطة التنفيذية تصدر دون الاستناد إلى قانون معين، والتي تُسمى «التنظيمات التنظيمية»، لأن مجالها الأصلي ينصب حول تنظيم المصالح والمرافق العامة، وذلك لكون السلطة التنفيذية هي الأكثر دراية بهذه المسائل، مما يجعل هذه التنظيمات في مجال محجوز لا يمكن للبرلمان اختراق هذا المجال ما دام الدستور خصه للسلطة التنفيذية<sup>(٦)</sup>.

وهناك أنظمة الأمن أو الضبط التي تفرض بعض القيود على حرية الأفراد للحفاظ على النظام العام بعناصره الأربعة المعروفة (الأمن والسكينة والصحة والأخلاق والآداب العامة)، وهناك أنظمة الضرورة أو ما يعرف عند المشرع الأردني بالقوانين المؤقتة (وهو المصطلح الذي اعتنقه المشرع الأردني في المادة (٩٤) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لعام ١٩٥٢ وتعديلاته).

وبحسب الدستور الأردني تُقسم الأنظمة لثلاثة أنواع: أنظمة البوليس الموجودة في المواد (١٢٥، ١٢٤) من الدستور الأردني، والأنظمة المستقلة المنصوص عليها في المواد (١٢٠، ١١٤) والأنظمة التنفيذية المنصوص عليها في المادة (٣١) من الدستور.

والأنظمة التنفيذية تتميز عن القوانين من جانبين: الأول يتعلق بالسلطة التي تتولى وضعها وهي السلطة التنفيذية (الملك ومجلس الوزراء في الأردن)، ويتمثل الجانب الثاني في مجال هذه الأنظمة التي تسعى لتحديد كيفية تطبيق القانون العادي دون تجاوز لهذه المهمة، حتى أن مشروعية هذه الأنظمة تقتضي أن تكون الأحكام الواردة فيها لازمة لتنفيذ القانون، وهو الأمر الذي يستوجب تحقق المطابقة من حيث المدى، فإذا كان حكم النظام التنفيذي أتی على نحو غير مفيد في تطبيق القانون؛ اعتبر النظام غير مشروع حتى ولو لم يكن هنالك مخالفة لأي نص تشريعي<sup>(٧)</sup>.

ومن حيث المبدأ تعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة حقاً أصيلاً للمحكمة الدستورية، لكن تختلف سعته وضيقة حسب النظامين القانوني والقضائي المعمول به في الدولة<sup>(٨)</sup>، والمشرع الأردني - كما ذكرنا في مقدمة البحث - أنطاب بالمحكمة الدستورية الاختصاص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وهو ما تم بموجب التعديل الدستوري لعام ٢٠١١ في المادة (٥٩) من الدستور الأردني التي جاء في فقرتها الأولى بأن: «تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة...»، وجاء قانون المحكمة الدستورية مترجماً لهذا التعديل الإصلاحي، مبيناً في نص المادة ٤ من قانون المحكمة الدستورية الأردني بأنه:

<sup>(٦)</sup> انظر: نجوى غالم، تدرج مستويات الرقابة على القوانين والأنظمة، منشورات مجلة دفاتر قانونية، العدد ١، أكتوبر ٢٠١٥، ص ١٧٣، وكذلك: رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، بحث منشور في مؤتمر: القضاء الإداري - الإلغاء والتعويض، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الرياض، أكتوبر ٢٠٠٨، ص ١٠٨.

<sup>(٧)</sup> نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، عمان، ٢٠١٠، ص ١٦.

<sup>(٨)</sup> فيصل عقله خطار شطناوي، و سليم حتامله، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون)، العدد ٤٠ (٢)، ٢٠١٣، ص ٦٢٠، وانظر كذلك: جهاد ضيف الله الجازي، وجواهر أحمد المرعي، نظرات في الأحكام المستحدثه في قانون القضاء الإداري الأردني رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤، دراسات (علوم الشريعة والقانون)، المجلد ٤٤ ملحق ٢، ٢٠١٧، ص ٥.

«تختص المحكمة بما يلي: أ- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة...».

ومن ناحية اختصاص القضاء الإداري في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية، ومن ضمنها الأنظمة بطبيعتها الحال، نصت المادة (٧/أ) من قانون القضاء الأردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤ على أنه: «تقام الدعاوى على صاحب الصلاحية في إصدار القرار المطعون فيه أو من أصدره بالنيابة عنه، ويشترط أن تستند الدعوى على سبب أو أكثر من الأسباب التالية: ٢- مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها...».

وهذا موقف محمود من حيث إن المشرع الأردني منح المحكمة الإدارية سلطة نظر مشروعية الأنظمة وإلغائها، وليس مجرد وقف العمل بها، كما كان عليه الوضع في الأردن سابقاً بموجب قانون محكمة العدل العليا الملغى رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢<sup>(٩)</sup>، والذي تغير بصدر قانون القضاء الإداري الحالي رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤، الذي أعطى المحكمة الإدارية، دون غيرها صلاحية النظر في جميع الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية بما في ذلك: «الطعون التي يقدمها أي متضرر لطلب إلغاء أي نظام أو تعليمات أو قرار والمستندة إلى مخالفة النظام للقانون الصادر بمقتضاه أو مخالفة التعليمات للقانون أو للنظام الصادرة بمقتضاه أو مخالفة القرار للقانون أو النظام أو التعليمات التي صدر بالاستناد إليها»<sup>(١٠)</sup>.

وبشأن حكم المحكمة سالف الذكر في المطلب الأول، توصل القاضي الثاني -المخالف لرأي الأغلبية- لذات النتيجة التي توصلت إليها المحكمة برد الدعوى شكلاً، ولكن من منطلق الارتكاز على عدم توافر ولاية للمحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية الأنظمة التنفيذية، معتمداً في اجتهاده على التمييز بين قاعدتين شهيرتين: قاعدة «عدم دستورية النظام» وقاعدة «عدم شرعية النظام».

### فبناءً على هذا التمييز، يتن القاضي المخالف ما يلي

حيث يذهب فقه القانون العام بالإجماع إلى اعتبار الأنظمة التنفيذية قرارات إدارية من حيث مصدرها، وقرارات إدارية تنظيمية من حيث موضوعها، فإن القضاء الإداري يخضعها لرقابة المشروعية، أي مطابقتها لقانون من القوانين، ويقضي بإلغائها وبتعويض المتضررين منها.

إذا اقتضى الأمر مراجعة دستورية الأنظمة التنفيذية، فإن عدم دستورتها إما يكون راجعاً إلى عدم دستورية القوانين الصادرة استناداً إليه، فيكون من اختصاص المحكمة الدستورية دون غيرها رقابة دستورية هذا القانون، أما أن يكون عدم دستورية الأنظمة التنفيذية راجعاً إليها في ذاتها، فيكفي أن يباشر القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في شأن المنازعات الإدارية.

إن عبارة «ووجه مخالفته للدستور» وكذلك عبارة «ووجه مخالفة الدستور»، الواردتان في قانون المحكمة الدستورية رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢ وعلى الترتيب في المادتين (١١/ب) و(١٢/أ-١)، تعني أن المقصود «بالنظام/ الأنظمة» تلك التي تصدر استناداً للدستور لا إلى القانون، وبالتالي تخرج الأنظمة التنفيذية من مجموع الأنظمة التي يجوز الطعن بعدم دستورتها.

<sup>(٩)</sup> حيث كانت الفقرة (٧) من نص المادة (٩) من القانون المذكور تنص على أنه: «تختص المحكمة دون غيرها بالنظر في ... الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور».

<sup>(١٠)</sup> المادة ٦/١/٥ من القانون المذكور. المنشور على الصفحة ٤٨٦٦ من عدد الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية رقم ٥٢٩٧ بتاريخ ٢٠١٤/٠٨/١٧.

وبالنتيجة، وجد القاضي المخالف أن ولاية المحكمة الدستورية لا تقوم لعدم توفر شروط قبولها ألا وهو اتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع التي قررتها المادة (٥٩) وما بعدها من الدستور الأردني، وبالتالي، فإن الدعوى غير مقبولة لعدم اختصاص المحكمة الدستورية بمراجعة الأنظمة التنفيذية التي يخضعها القضاء الإداري لرقابة المشروعية.

وهنا ينبغي الإشارة أن القانون يتميز عن النظام؛ بكونه ينظم مواضيع أكثر أهمية؛ لارتباطها في الغالب بحقوق الأفراد وحررياتهم، لذلك أرتئى المشرع في كثير من البلدان إحاطة عملية سن القوانين بضمانات شكلية وإجراءات خاصة تتميز بالتعقيد النسبي مقارنة بوضع الأنظمة<sup>(١١)</sup>.

فنقطة الخلاف تتمحور حول تحديد نطاق ولاية رقابة المحكمة الدستورية في الأردن، من حيث إنها لا تقتصر على الرقابة على دستورية القوانين، بل تمتد أيضاً إلى الرقابة على دستورية الأنظمة، بالتزامن مع ممارسة القضاء الأردني الرقابة على مشروعية الأنظمة وفق قانون القضاء الإداري الأردني الحالي رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤.

مما يعني بنظر البعض<sup>(١٢)</sup> أن الرقابة الدستورية في الأردن تشمل القوانين والأنظمة التي تصدر وتكون سارية المفعول، وبالتالي فهي تقتصر بهذه المثابة على الرقابة اللاحقة دون الرقابة السابقة التي تمارس في دساتير بعض الدول على مشاريع القوانين والأنظمة.

ومن الواضح أن المشكلة تكمن في تنازع الاختصاص بين القضائيين الدستوري والإداري في الرقابة على دستورية أو مشروعية الأنظمة أو اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية، وهما مصطلحين يرتدان لذات المعنى دون أيما خلاف، ويعتبران قرارات إدارية من حيث المصدر، وقرارات إدارية تنظيمية من حيث الموضوع<sup>(١٣)</sup>.

ومن ناحية المبادئ النظرية لتنازع الاختصاص، فإن تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء الإداري والعادي يظهر في عدة أحوال يمكن ردها إلى ثلاث صور مختلفة، وهي: التنازع الإيجابي، والتنازع السلبي، وتعارض الأحكام وتعارضها<sup>(١٤)</sup>.

فالتنازع الإيجابي بمفهومه الدقيق يتحقق عندما تعلن إحدى محاكم القضاء النظامي اختصاصها بنظر دعوى معينة، وتعتقد الإدارة العامة أن الاختصاص بنظرها يندرج ضمن دائرة اختصاص القضاء الإداري، فيظهر هذا التنازع باعتباره وسيلة تستهدف حماية الإدارة العامة من الخضوع إلى القضاء النظامي في المنازعات التي ترى الإدارة أنها تتصف بالصفة الإدارية، بحيث يستند ادعاء الإدارة العامة وموقفها إلى واقعة تقول: (بأن نظر النزاع يندرج ضمن دائرة اختصاص القضاء الإداري). وهذا المفهوم الذي نقول به يزيل اللبس والغموض حول الاعتقاد

(١١) انظر: فيصل عقلة خطر شطناوي، و سليم حتامله، مرجع سابق، ص ٦٢٠.

(١٢) ليث كمال نصراوين، رقابة المحكمة الدستورية على القوانين والأنظمة في الأردن، دراسات (علوم الشريعة والقانون)، العدد ٤٣ (٣)، ٢٠١٦، ص ١٩٣.

(١٣) انظر: محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة: المجلد الثاني، دار المعارف، بدون طبعة، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٦٨٨، وكذلك: سعد عصفور، و محسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف، بدون طبعة، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٢١٧-٢١٨، وكذلك: محمد سليم محمد غزوي، خواطر حول قانون إنشاء المحكمة الدستورية الأردنية «رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢»، دار وائل للنشر والتوزيع، بدون طبعة، عمان، ٢٠١٤، ص ١٢ والمراجع التي أشار إليها.

(١٤) انظر في ذلك بالتفصيل: سعد عصفور، و محسن خليل، مرجع سابق، ص ٣٣٣-٣١٥، وكذلك: علي خطر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري - الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، عمان، ٢٠١١، ص ٢٣٣-٢٥٠.

الدارج بشكل غير صحيح وغير دقيق إزاء التفسيرات الظاهرية للتنازع الإيجابي، التي تربط تحققه عندما تدعي محكمتان تابعتان لجهتي القضاء العادي والإداري الاختصاص بنظر ذات النزاع<sup>(١٥)</sup>.

أما التنازع السلبي، وهو يهمننا في هذا المجال، فيتحقق إذا أصدرت محاكم جهتي القضاء الإداري والعادي حكماً بعدم الاختصاص بنظر النزاع، أي امتنعنا عن نظر النزاع الذي عرض عليهما تبعاً، فينتج عن ذلك حكماً قضائياً متناقضين، أحدهما حتماً غير صحيح. مما يؤدي ذلك إلى خلق وضعٍ شاذٍ وغير منطقي؛ لأن الشخص رافع الدعوى لن يجد قاضياً يسمع دعواه، الأمر الذي يُوصف بحالة «إنكار العدالة»، لذلك تنص قوانين الدول عادة على تحديد مرجع قضائي مختص بفض النزاع، بحيث يقتصر دور محكمة التنازع في هذه الحالة على تعيين المحكمة القضائية المختصة بنظر الدعوى فقط، دون أن تفصل في موضوع النزاع. وهو ما فعله المشرع الأردني سواءً في قانون محكمة العدل العليا الملغي أو قانون القضاء الإداري الحالي الذي نص في المادة (٣٥) منه بأنه: «إذا وقع خلاف على الاختصاص في أي دعوى بين المحكمة الإدارية ومحكمة أخرى فيتم تعيين المرجع للنظر في تلك الدعوى من هيئة قضائية مؤلفة من رئيس محكمة التمييز رئيساً، وعضوية رئيس المحكمة الإدارية العليا، وقاضيين من محكمة التمييز يسميهما المجلس، وقاض من المحكمة الإدارية العليا يسميه رئيسها».

وبناءً على النصوص السابقة الواردة في قانوني المحكمة الدستورية والقضاء الإداري، نتساءل حول فرضية مخالفة الأنظمة أحكام الدستور الأردني، فهل تملك المحكمة الإدارية الأردنية أن تلغي تلك الأعمال في حال الطعن بها لهذا السبب من أسباب الطعن؟ في حين أن المشرع في قانون المحكمة الدستورية (وفي إطلاق صريح وجازم) منح المحكمة الدستورية صلاحية الحكم بعدم دستورية الأنظمة في حال مخالفتها للدستور.

ومما يزيد من الأمر تعقيداً أن المشرع في قانون المحكمة الدستورية في تحديده السابق لاختصاص المحكمة، يبدو أنه عمد إلى مبدأ التوسعة في اختصاصات المحكمة في الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة النافذة (وفي إطلاق كامل) وليس فقط القوانين العادية وحدها. فأى طريق قضائي يجب الآخر، الدستوري أم الإداري؟ ألا يمكن في هذه الحالة الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري؟ سيما أن من أسباب الطعن بالقرارات الإدارية عيب مخالفة القانون؟

للإجابة على هذا التساؤل الدقيق والحساس، لا بد أولاً أن نزيل الغموض واللبس إزاء تحديد مفهوم القوانين الواجب عدم مخالفتها وفقاً لمقصد المشرع في المادة السابقة الذكر مباشرة، فهل المقصود بمصطلح القوانين، القوانين العادية فقط الصادرة عن السلطة التشريعية، أم المقصود بذلك القواعد القانونية بصرف النظر عن طبيعة تلك القواعد ومهما كان مصدرها؟

فمن المعروف في نطاق عيب مخالفة القانون، أن القرار الإداري يعتبر معيباً بهذا العيب، إذا خرجت الإدارة مُصدرة القرار الإداري على أحكام القانون، وهذه المخالفة تنصب على مضمون القرار والأثر القانوني المباشر المترتب عليه، وفي هذا الشأن يتفق الفقهاء على تبني المدلول الواسع لاصطلاح قواعد القانون الواجب احترامها وعدم مخالفتها، بحيث تشمل جميع مصادر مبدأ المشروعية، بحيث لا يجوز المساس بهرم تدرج القواعد القانونية، سواءً كانت تلك القواعد مكتوبة كالدستور وقواعد القانون العادي والأنظمة والتعليمات، أم كانت

<sup>(١٥)</sup> انظر: علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري- الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

غير مكتوبة كالعرف الإداري أو المبادئ العامة للقانون، مع الأخذ في الاعتبار تدرجها من حيث الإلزام<sup>(١٦)</sup>.

والحقيقة أن هذا المدلول التزم به المشرع الأردني تماماً من الناحية اللغوية حينما صاغ عيب مخالفة القانون في المادة (٢/٧) من قانون القضاء الإداري الجديد على النحو الآتي: «مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها».

وفي إطار تفسير مضمون هذا النص يذهب فقه القانون العام العربي (الدستوري والإداري) بالإجماع إلى أنه يقصد بالقانون، أية قاعدة قانونية تكون الإدارة ملتزمة بها، أيأ كان مصدر هذه القاعدة سواء كان الدستور وهو أعلى مرتبة من القانون العادي، أو كان القانون العادي أو كان لائحة وهي أدنى مرتبة من القانون العادي، وسواءً كان المصدر مدوناً أو غير مدون، كما هو الشأن بالنسبة للعرف أو المبادئ العامة للقانون<sup>(١٧)</sup>.

ومن خلال مناقشة هذه المسألة قد يتصور بأن المشرع الأردني جعل اختصاص القضاء الإداري اختصاصاً مطلقاً وشاملاً يتناول كل نزاع إداري، أو كما قال القاضي الثاني في رأيه المخالف بأن القضاء الإداري الأردني صاحب الولاية العامة في شأن المنازعات الإدارية<sup>(١٨)</sup>.

غير أن هذا الطرح، رغم اقتناعنا به نظرياً، إلا أنه لا يزال يقبع في دائرة الشك أو الاحتمال أو الغموض، نظراً لوجود بعض العراقيل والصعوبات التي تحول دون اعتماده بشكل مرض ومقبول.

ونقطة الارتكاز في ذلك ترجع إلى أن محاكم القضاء الإداري الأردني ليست صاحبة الاختصاص الوحيد في المنازعات المرتبطة بالعيوب الناشئة عن القرار الإداري كافة، بخلاف موقف المشرع المصري الذي جعل محاكم مجلس الدولة، وبنص من الدستور (المادة ١٩٠ من الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤)، مختصة دون غيرها بالفصل في المنازعات الإدارية... وهو ما لم يقرر دستورياً بنص صريح للقضاء الإداري الأردني، مما يجعل تفسير الاختصاص بنظر الأنظمة يندرج ضمن صلاحيات المحكمة الدستورية دون غيرها، بصرف النظر عن تصنيف نوع النظام أو طبيعته القانونية. وهذا هو الاجتهاد الغالب الذي اعتمده المحكمة الدستورية الأردنية في عدد من الأحكام الصادرة عنها، مبينةً الحجة الرئيسة في ذلك: أن النص ورد على إطلاقه، والمطلق يجري على إطلاقه، بشكل جعل اختصاص المحكمة الدستورية متصفاً بالأسلوب المانع والحصري في الرقابة على دستورية الأنظمة.

وهو أيضاً الوضع المطبق في مصر بشأن اختصاص المحكمة الدستورية العليا، فلقد جاء اختصاصها برقابة دستورية القوانين واللوائح عاماً شاملاً دون تخصيص أو تحديد، بحيث يتضمن جميع التشريعات وسواء أكانت تشريعات عادية صادرة من السلطة التشريعية، أم تشريعات لائحية فرعية صادرة من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري، وسواء أكانت هذه اللوائح عادية أم لها قوة القانون، كما ذكرت المذكرة الإيضاحية

<sup>(١٦)</sup> نواف كنعان، مرجع سابق، ص ٢٩٦، وكذلك: علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري- الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، عمان، ٢٠١١، ص ٨٠٦، وكذلك: عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، عمان، ٢٠١١، ص ٣٢٧.  
<sup>(١٧)</sup> انظر على سبيل المثال فقط: سعد عصفور، و محسن خليل، مرجع سابق، ص ٤٨٠، وكذلك: علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٨٠٦.

<sup>(١٨)</sup> وهذا الرأي أبرزه القاضي نفسه كراي مخالف أيضاً في حكم آخر للمحكمة الدستورية الأردنية، يحمل الرقم ٥ لسنة ٢٠١٧ في الطعن رقم ٣ لسنة ٢٠١٧ بشأن الدفع بعدم دستورية نظام الضريبة الخاصة المعدل رقم (٩٧) لسنة ٢٠١٦، وانظر كذلك من أنصار هذا الرأي: نوفان العقيل العجارمة، المستحدث في قانون القضاء الإداري الأردني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ٢- العدد التسلسلي ٢٦، السنة السابعة، شوال ١٤٤٠ هـ - يونيو ٢٠١٩ م، ص ٢٨٤.

لقانون المحكمة الدستورية<sup>(١٩)</sup>.

فالمشرع المصري أورد نصوصاً صريحة تعطي الحق للمحكمة الدستورية العليا (دون غيرها من المحاكم) بالرقابة على دستورية اللوائح أيضاً كان نوعها، وهو ما تجسد في نص المادة (١٩٢) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤، التي نصت على أنه: « تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح...»، وهو الأمر الذي أكد عليه المشرع العادي في المادة (٢٥) من قانون محكمته الدستورية التي نصت على أنه: « تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح».

وبالبناء على ما تقدم، يكون الوضع التشريعي في مصر قابلاً لاستحداث وتطبيق فكرة التمييز بين قاعدتي: «عدم دستورية النظام» و «عدم شرعية النظام»، والتي قال بها القاضي الثاني كراي مخالف للأغلبية.

فاختصاص المحكمة الدستورية العليا المصرية برقابة دستورية اللوائح التي تخالف فيها اللائحة أحكام الدستور مباشرة، بحيث لا يمتد اختصاص المحكمة إلى رقابة اللائحة في حالة مخالفتها للقانون، حتى ولو خالفت الدستور في ذات الوقت أو صدرت مستندة إلى قانون غير دستوري؛ إذ ينعقد الاختصاص في هذه الحالة لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها، وتكون الرقابة على اللائحة هي رقابة شرعيتها بالمعنى الضيق، أي رقابة على مخالفتها للتشريع العادي، ولا محل للبحث في دستورية اللائحة لتوسط القانون بينها وبين الدستور.

وعلى قاضي الموضوع إذا وجد أن اللائحة تخالف القانون مباشرة، وجب عليه أن يبحث مدى مشروعيتها دون أن يحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا، كما يجب أن يتبع ذات المسلك حتى ولو كانت اللائحة تخالف الدستور والقانون معاً؛ لأن عيب عدم الدستورية ينبغي أن يكون عيباً ذا صفة احتياطية لا يلجا إليه القاضي إلا إذا انعدم عيب عدم المشروعية<sup>(٢٠)</sup>.

وإذا كان والمقصود هنا كل أنواع اللوائح الإدارية التي يجب ألا تخالف الدستور، وليس مثل المجلس الدستوري اللبناني، فقط اللوائح التي لها قوة القانون مثل المراسيم الاشتراعية (بناء على تفويض من البرلمان)، فإن بعض الفقه المصري يرى أن حكمة شمول الرقابة الدستورية للوائح بجانب القوانين البرلمانية، هي ضمان وحدة تفسير معاني قواعد الدستور ومبادئه حتى لا تختلف من محكمة لأخرى، بحيث يكون لها مفهوم واحد تحدده المحكمة الدستورية العليا دون غيرها من خلال أحكامها في رقابة الدستورية<sup>(٢١)</sup>.

## المطلب الثالث: صوابية اختصاص المحكمة الدستورية الأردنية بالرقابة على الأنظمة كافة

نعتقد بشأن تحديد نطاق الرقابة على دستورية الأنظمة صوابية ما ذهب إليه أغلبية أعضاء المحكمة

<sup>(١٩)</sup> انظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح: بحث في كيفية تحريك الدعوى الدستورية، وأوجه عدم الدستورية و حجية و آثار أحكام المحكمة الدستورية العليا، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، العدد ٤، ١٩٩٦، ص ٣٨.

<sup>(٢٠)</sup> انظر: محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص ١٨٣، وكذلك: عثمان عبد الملك الصالح، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت: دراسة تحليلية نقدية مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٣، مجلد ١٠، ١٩٨٦، ص ٢٤ وما بعدها.

<sup>(٢١)</sup> انظر: محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين: المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٢٨٨.



الدستورية الأردنية بشأن أن اختصاص المحكمة يشمل كل الأنظمة؛ ولا يقتصر على تلك التي تقع في مرتبة القانون، (القوانين المؤقتة) أو تلك المنفصلة عن القانون فلا تصدر بالاستناد إليه (اللوائح المستقلة).

وبالإضافة لما تقدم في المطلب السابق، نورد ثلاث حجج قد تساعد في حسم الخلاف المثار حول اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية الأنظمة لا سيما التنفيذية منها:

### الحجة الأولى: سمو (علو) اختصاصات القضاء الدستوري على اختصاصات القضاء الإداري

وردت اختصاصات المحكمة الدستورية الأردنية في الدستور الأردني قبل أن ترد في القانون العادي المتمثل بقانون المحكمة الدستورية رقم لعام ٢٠١٢م، بخلاف الاختصاصات المنوطة بالمحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا التي وردت اختصاصاتها في قانون عادي، وهو قانون القضاء الإداري رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤.

ويعلم جيداً المتخصصون في مجال القانون، أن القواعد الواردة في الدستور هي الأعلى مرتبة، بما يتوجب على كل السلطات في الدولة احترامها، والعمل بموجبها، بما في ذلك السلطة التشريعية. وليس معنى ذلك كما يعتقد البعض أن الفقرة السادسة من المادة الخامسة من قانون القضاء الإداري رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤ أصبحت غير دستورية، على اعتبار استنتاجه أن المحكمة الدستورية في قرار لها اعتبرت النظام بأنواعه قراراً إدارياً، في حين أن الدستور يعتبره قانوناً<sup>(٢٢)</sup>.

فهذا استنتاج لا يقبله عقل أو يترجمه منطق، فليس معنى أن المحكمة الدستورية حينما تمارس رقابتها على دستورية الأنظمة أنها بذلك وضعت النظام في مرتبة القانون، وبذات الوقت هذا الاختصاص لا يغير من طبيعة الأنظمة التي تعتبر -كما أشرنا سابقاً- قرارات إدارية من حيث المصدر، وقرارات إدارية تنظيمية من حيث الموضوع. وهذا يعني أن اختصاص المحكمة الدستورية في شأن الرقابة القضائية على المشروعية الدستورية ينحصر في النصوص التشريعية أيّاً كان موضوعها أو نطاق تطبيقها أو الجهة التي أقرتها، فلا تنبسط ولايتها إلا على القانون بمعناه الموضوعي الأعم، باعتباره منصرفاً إلى النصوص التشريعية التي تتولد عنها مراكز عامة مجردة سواء وردت هذه النصوص في التشريعات الأصلية أو الفرعية (اللوائح أو الأنظمة)<sup>(٢٣)</sup>.

### الحجة الثانية: تطبيق قاعدة «انعدام طريق الطعن الموازي»، باعتبارها من الشروط الشكلية لرفع دعوى الإلغاء

استقر القضاء الإداري الفرنسي (مجلس الدولة) منذ عهد غير قريب على عدم قبول دعوى الإلغاء إذا كان أمام المدعي طريق قضائي آخر يحقق له ذات النتائج التي ترتبها دعوى الإلغاء، والأمر هنا يتعلق بدعوى قضائية بمعنى الكلمة وليس تظلماً إدارياً أو دفعاً لا يؤدي إلى محو آثار القرار المعيب بالنسبة لرافع الدعوى<sup>(٢٤)</sup>.

والأساس الذي يُعتمد عليه في تقرير هذه القاعدة هو احترام قواعد الاختصاص بين الجهات القضائية، بحيث

<sup>(٢٢)</sup> نفيس مدانات، قرار المحكمة الدستورية الأردنية رقم (٥) لسنة ٢٠١٧ في الطعن رقم (٣) لسنة ٢٠١٧، بدون مجلة، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.ammonnews.net/article/343530> تاريخ مطالعة الرابط على الانترنت: ٢٠٢٣/٠٤/١٩.

<sup>(٢٣)</sup> انظر قريب من ذلك: رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص ١٠٧.

<sup>(٢٤)</sup> الحلو ماجد راغب الحلو، و محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء-قضاء التعويض-المرافعات الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص ٩٩-١٠٠.

لا يجوز لجهة القضاء الإداري التصدي لنظر منازعات جعلها المشرع من اختصاص جهة قضائية أخرى، على اعتبار أن سلوك الطريق القضائي الآخر دون الالتجاء لدعوى الإلغاء يحكمه القاعدة المشهورة «الخاص يقيد العام».

وبصرف النظر عن الاعتبارات القانونية والعملية التي دعت مجلس الدولة الفرنسي لخلق هذه النظرية وتقريرها باجتهادات ثابتة<sup>(٢٥)</sup>، فإن بعض الدول قننتها تشريعياً، ونصت عليها صراحة في القانون، حاسمة الخلاف الثائر في الفقه والقضاء الإداريين بين مؤيد لفكرة الدعوى الموازية ومعارض لوجودها، كما هو الحال لدى المشرع اللبناني في المرسوم الصادر عام ١٩٧٥ الذي جاء في المادة ١٠٧ منه على أنه: «لا يقبل طلب الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة ممن يمكنه اللجوء إلى مراجعة قضائية أخرى للوصول على النتيجة نفسها».

ورغم أن قانون القضاء الإداري الأردني لم يشير إلى فكرة الدعوى الموازية، شأنه في ذلك شأن القوانين السابقة على صدوره، كما أن الفقه الأردني تردد في إيراد هذه الشرط ضمن الشروط الشكلية لرفع دعوى الإلغاء، ربما تيمناً بالفقه المصري التقليدي الذي يرفض غالبية هذه القاعدة بذريعة فقدانها لأهميتها العملية في ظل قدرة قواعد الاختصاص على حل النزاع الحاصل بين جهات القضاء المختلفة<sup>(٢٦)</sup>.

بالرغم من ذلك، فهذا لا يعني (من وجهة نظرنا) اندثار قاعدة «انعدام طريق الطعن الموازي» تماماً خاصة في المجال الذي نحن بصدد، لأن إنكار وجودها يستند على غاية أساسية، وهي: الاكتفاء بقواعد الاختصاص، ولقد تبلورت نتيجة لها نظرية الدعوى الموازية من أجل احترام هذه الغاية والعمل على تطبيقها وتفسير ما هو غامض من قواعدها، وتكملة النقص الذي يعتري مكوناتها الموضوعية؛ لذا يكفي لكي يخرج النزاع عن اختصاص القضاء الإداري أن يكون المشرع قد عهد بهذا الاختصاص إلى جهة قضائية أخرى، وهذا المنطق يعد تطبيقاً حياً لفكرة انتفاء طريق الطعن الموازي.

كما أن الاجتهاد القضائي الأردني لم يقفل الأبواب أمام فكرة الدعوى الموازية، فقد ترددت أصداء الدعوى الموازية في عدد غير قليل من أحكام محكمة العدل العليا الأردنية (سابقاً)<sup>(٢٧)</sup>، وإن كان اجتهادها في هذا الخصوص عكس خلطاً مغتبراً في التفرقة بين قواعد الاختصاص وقواعد القبول، فقضت في بعض الأحوال بعدم الاختصاص في الوقت الذي يتعين عليها أن تقضي بعدم القبول، والعكس صحيح<sup>(٢٨)</sup>.

### الحجة الثالثة: القضاء الإداري الأردني ليس صاحب الولاية العامة في نظر سائر المنازعات الإدارية

يعتبر الوضع المطبق في المملكة الأردنية الهاشمية سواءً في ظل قانون القضاء الإداري الجديد رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤ أو سابقاً في ظل قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢، -الملغى صراحة بموجب نص المادة ٤٣ من القانون الجديد-، مثلاً واضحاً لأسلوب التحديد الحصري لاختصاصات القضاء الإداري، فقد حدد المشرع الأردني في المادة (٥) من القانون الجديد المسائل التي تختص بنظرها المحكمة الإدارية على سبيل الحصر<sup>(٢٩)</sup>،

<sup>(٢٥)</sup> انظر في ذلك: حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠١١، ص ٣١٣.

<sup>(٢٦)</sup> انظر المراجع التي أشارا إليها: ماجد راغب الحلو، و محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٠١ هامش رقم ٣.

<sup>(٢٧)</sup> انظر حكم محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٣/٣٤٩، بتاريخ ٢٩/١٠/٢٠٠٣، منشور على الصفحة (١٦٣) من العدد (١) من مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة ٢٠٠٤.

<sup>(٢٨)</sup> انظر: حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص ٣١٩.

<sup>(٢٩)</sup> انظر بخلاف ذلك: نوفان العقيل العجارمة، مرجع سابق، ص ٢٨٥، حيث يقول: «وقد حددت المادة (٥) من قانون القضاء الإداري اختصاصات

بحيث يخرج من هذا الاختصاص كل ما لم يرد به نص صريح على دخوله فيه، وتبقى المحاكم العادية تبعاً لذلك صاحبة الولاية العامة في نظر باقي المنازعات الإدارية الخارجة عن اختصاص المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا، كما هو الحال مثلاً في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية.

ومن الواجب هنا الإشارة إلى اختصاصات القضاء الإداري الأردني؛ حتى يتمكن القارئ من فهم هذه الاختصاصات ومقارنة فعاليتها في إثبات ما نقول به.

فقد نصت المادة ٥/١ من قانون القضاء الإداري الأردني رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤ على أنه: «- تختص المحكمة الإدارية، دون غيرها، بالنظر في جميع الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية بما في ذلك:

١. الطعون في نتائج انتخابات مجالس هيئات غرف الصناعة والتجارة والنقابات والجمعيات والنوادي المسجلة في الممالة وفي الطعون الانتخابية التي تجرى وفق القوانين والأنظمة المعمول بها ما لم يرد نص في قانون آخر على اعطاء هذا الاختصاص لمحاكمة أخرى.
٢. الطعون التي يقدمها ذوو الشأن في القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بالتعيين في الوظائف العامة أو بالترقية أو بالنقل أو بالانتداب أو بالإعارة أو بالتكليف أو بالتثبيت في الخدمة أو بالتصنيف.
٣. طعون الموظفين العموميين المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بإنهاء خدماتهم أو إيقافهم عن العمل.
٤. طعون الموظفين العموميين المتعلقة بإلغاء القرارات النهائية الصادرة بحقهم من السلطات التأديبية.
٥. الطعون الخاصة بالرواتب والعلاوات والمكافآت والزيادات السنوية والحقوق التقاعدية المستحقة للموظفين العموميين أو للمتقاعدين منهم أو لورثتهم بموجب التشريعات النافذة.
٦. الطعون التي يقدمها أي متضرر لطلب إلغاء أي نظام أو تعليمات أو قرار والمستندة إلى مخالفة النظام للقانون الصادر بمقتضاه أو مخالفة التعليمات للقانون أو للنظام الصادرة بمقتضاه أو مخالفة القرار للقانون أو النظام أو التعليمات التي صدر بالاستناد إليها.
٧. الطعون التي يقدمها أي متضرر المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية ولو كانت محصنة بالقانون الصادرة بمقتضاه.
٨. الطعون في أي قرارات نهائية صادرة عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائي فيما عدا القرارات الصادرة عن هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل.
٩. الطعون التي تعتبر من اختصاص المحكمة الإدارية بموجب أي قانون آخر.»

المحكمة الإدارية على سبيل المثال (بما في ذلك:....) وليس الحصر، حيث تنص الفقرة (١) من المادة (٥) من قانون القضاء الإداري على أنه: «تختص المحكمة الإدارية، دون غيرها بالنظر في جميع الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية بما في ذلك:....»، وبالتالي جعلت من المحكمة الإدارية قاضي القانون العام في الأردن».

ومقارنة هذه الحجة مع اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية الأنظمة؛ يمكن القول: إن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بالنسبة للتشريعات كافة؛ بل إن مظنة الخروج على أحكام الدستور أقوى في التشريعات الفرعية (اللوائح أو الأنظمة على اختلاف أنواعها) منها في التشريعات الأصلية (القوانين العادية)<sup>(٣٠)</sup>، والتي يتوافر لها من الدراسة والبحث والتمحيص في جميع مراحل إعدادها ما لا يتوافر للتشريعات الفرعية، وخصوصاً أن منها ما ينظم حرية المواطنين وأمورهم اليومية، مثل أنظمة الضبط الإداري، وهو ما يؤديه وجهة النظر المتضمنة الإشارة بأن التشريعات الفرعية (الأنظمة) تعتبر قوانين من حيث الموضوع، وإن لم تعتبر كذلك من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذية، ولو عجزت ولاية المحكمة الدستورية عن رقابة التشريعات الفرعية؛ لعاد أمرها كما كان إلى المحاكم تقضي في الدفوع التي تقدم إليها بعدم دستورتها بأحكام قاصرة لا تتوفر فيها الضمانات المتوفرة في الحكم بعدم الدستورية الصادر من المحكمة الدستورية<sup>(٣١)</sup>، الذي يعتبر نهائياً وملزماً لجميع السلطات والكافة<sup>(٣٢)</sup>، وتكتسب الأحكام التي تصدر من المحكمة الدستورية حجية الشيء المقضي فيه مثلها مثل جميع الأحكام القضائية القطعية، وتشمل هذه الحجية جميع الأحكام الصادرة من المحكمة في الدعوى سواء في الاختصاص، أو القبول أو الموضوع، وتنطبق على الأحكام الصادرة بعدم الدستورية أو برفض الدعوى، وتعني حجية الشيء المقضي فيه أن الحكم الصادر من المحكمة هو عنوان الحقيقة المحقق للعدالة، وأنه لا يمكن قبول عكس ذلك، وتتفرع حجية الشيء المقضي فيه إلى نوعين؛ حجه نسبية ينحصر أثر الحجية فيها على أطراف الدعوى التي صدر الحكم فيها، أما الحجية المطلقة فإنها تسري في مواجهة الكافة، بحيث يكون الحكم الصادر في الدعوى ملزماً للجميع، وتمنع الحجية المطلقة نظر أية دعوى أخرى تتعلق بذات الموضوع الذي صدر فيه الحكم<sup>(٣٣)</sup>.

إذن يمكن الإشارة بصورة نهائية أن نطاق الرقابة الدستورية في الأردن ينسحب بالضرورة على الأنظمة جميعها بأنواعها المتعددة<sup>(٣٤)</sup>، فنص المادة (٥٩) من الدستور المعدل جاء مطلقاً بالقول إن المحكمة الدستورية تختص بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، والمحكمة الدستورية أكدت في قرارها رقم ٤ لسنة ٢٠١٤ أن تعبير الأنظمة الذي ورد في الدستور وقانون المحكمة الدستورية قد جاء عاماً مطلقاً ليشمل جميع القواعد القانونية العامة المجردة الواردة في الأنظمة دون تمييز، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد ما يقيد.

## الخاتمة

لقد حاولنا في هذا البحث المتخصص التعرف لبعض الإشكالات القانونية المرتبطة باختصاص المحكمة الدستورية الأردنية في الرقابة على دستورية الأنظمة النافذة، سواء تلك المتعلقة بمفهوم النفاذ المرافقة للأنظمة، والإشكالات الناتجة عن هذا المفهوم، وكذلك تحديد نطاق ولاية المحكمة الدستورية بالرقابة القضائية على دستورية الأنظمة.

وعليه، ومن أجل استخلاص أهم النتائج النظرية والعملية (التطبيقية) التي خلص إليها البحث، نورد النقاط

الآتية:

<sup>(٣٠)</sup> انظر: عثمان عبد الملك الصالح، مرجع سابق، ص ٢٣.

<sup>(٣١)</sup> محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص ١٥٠.

<sup>(٣٢)</sup> انظر المادة (١٥/أ) من قانون المحكمة الدستورية الأردني.

<sup>(٣٣)</sup> انظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص ٨٢ وما بعدها، وكذلك: فيصل عقله خطار شطناوي، و سليم حتامله، مرجع سابق، ص ٦٢٨.

<sup>(٣٤)</sup> ليث كمال نصرابين، مرجع سابق، ص ١٩٣.

**أولاً:** لقد رأينا أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم، وهذا الهدف لا يمكن تحقيقه على الوجه الذي قصده المشرع إلا إذا انبسطت رقابة المحكمة على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها، وسواء أكانت تشريعات أصلية صادرة من الهيئة التشريعية أو كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري.

**ثانياً:** إن نطاق الرقابة الدستورية في الأردن ينسحب بالضرورة على الأنظمة جميعها بأنواعها المتعددة، بخلاف موقف المشرع المصري الذي جعل محاكم مجلس الدولة، وبنص من الدستور، مختصة دون غيرها بالفصل في المنازعات الإدارية، مما يجعل تفسير الاختصاص بنظر الأنظمة يندرج ضمن صلاحيات المحكمة الدستورية دون غيرها، بصرف النظر عن تصنيف نوع النظام أو طبيعة القانونية ما دام أنه يتولد عنه مراكز قانونية عامة مجردة، مع التأكيد أن ذلك لا يتعارض مع اختصاص مجلس الدولة «القضاء الإداري المصري» ببحث مشروعية اللوائح «الأنظمة».

**ثالثاً:** وحتى تصبح نتائج البحث أكثر قابلية للتطبيق، فإنه ينبغي التنبه أن موقف المشرع الأردني في قانون القضاء الإداري لا زال يقبع في مرحلة الاختصاص المقيّد لمحاكم القضاء الإداري، ولم يصل -حسب اعتقادنا- إلى مرحلة الولاية العامة بنظر جميع الطعون المتعلقة بالمنازعات الإدارية بطبيعة الحال، ولا حتى بالنسبة للقرارات الإدارية، وهذا ما رأيناه بشأن إشكالية الأنظمة، والتي تدخل ضمن طائفة القرارات الإدارية التنظيمية.

**رابعاً:** كما تبين من الناحية التطبيقية والموضوعية بشأن مصطلح «النفاد» المرافق للأنظمة الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية الأردنية، أن «النظام» غير المطبق على المراكز القانونية القائمة، ليس بالضرورة أن يؤدي إلى نتيجة عدم اختصاص المحكمة الدستورية في نظر الطعن شكلاً؛ بالرغم من أن الطعن انصب على نظام ملغي، لأنه يجب النظر إلى النفاذ الواقعي للتشريع بحق رافع الدعوى.

ولكي لا تأخذ نتائج البحث نصيب توصياته، ومن أجل اقتراح بعض الحلول بشأن الإشكالات التي تم طرحها في مقدمة هذا البحث، نورد توصيات البحث كما يلي:

**أولاً:** بما إن الدستور ليس ركاباً من نصوص متفرقة لا رابط بينها، يجري تفسير كل منها في معزل وعلى حدى، بل هو متعض قانوني ونسق من قواعد منظمة يعتبر كل نص منها جزءاً من كل كبير ويتحدد معنى ومدى كل منها في ضوء ذلك الكل المتناسك، فإنه ينبغي تغليب روح الدستور على حرفه، ووضع الفطرة السليمة فوق مقتضيات الصياغة، وتقديم المعنى الموضوعي للنص على حرفيته ما دامت هذه الحرفية ليست ذات دلالة قطعية، مما يعني وجوب استغلال طرق التفسير ومناهجه كافة بغية الوصول إلى الإرادة الحقيقية للمشرع. خاصة أن فهم التشريع لا يقتصر على مجرد إدراك المعنى الاحتمالي، بل يقتضي كذلك تحرى القصد التشريعي والنزول من ظاهر النصوص إلى مكنونها؛ بغية التعرف على فحواها الحقيقي من أجل الوصول إلى روح التشريع والوقوف على شتى العناصر التي يتألف منها القصد التشريعي.

**ثانياً:** توصية نوجهها للقضاء الأردني بأن يسعى دائماً إلى بلورة اجتهادات موحدة ومتوازنة إزاء معظم القضايا الجوهرية التي يعاني منها القانونان الدستوري والإداري، خاصة أننا نتكلم عن رقابة قضائية تستند في أساسها

على حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون و ضمان احترام الدستور، ولأن دراستنا تتعلق أساساً باختصاصات المحكمة الدستورية، فإننا نتمنى على القضاء الدستوري الأردني أن يباشر رقابته القضائية، دون تجاوز أو انتقاص، أو اللجوء إلى الرد الشكلي دون مبرر مقبول، وأن يخرجنا من خيمة الإرباك والحيرة والشكوك، فيما يتعلق ببعض المسائل المتخصصة التي تم التطرق إليها؛ لنصل أمام اجتهادات واضحة وموحدة، تتسم بدقة التعليل وقوة الأسباب والأسانيد، وبلاغة اللغة وروعة الأسلوب.