UAEU Law Journal

Volume 2024
Number 98 *Year 38 Issue No. 98 May 2024*

Article 6

January 2024

Jordanian Constitutional Judiciary's Oversight of Discretionary Powers Exercised by Legislator When Regulating Constitutional Rights and Freedoms: A Comparative Study

Dr. Shatha A. Al-Assaf
Isra University, shatha.alassaf@iu.edu.jo

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law

Part of the Administrative Law Commons

Recommended Citation

Al-Assaf, Dr. Shatha A. (2024) "Jordanian Constitutional Judiciary's Oversight of Discretionary Powers Exercised by Legislator When Regulating Constitutional Rights and Freedoms: A Comparative Study," *UAEU Law Journal*: Vol. 2024: No. 98, Article 6.
Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2024/iss98/6

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in UAEU Law Journal by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

Jordanian Constitutional Judiciary's Oversight of Discretionary Powers Exercised by Legislator When Regulating Constitutional Rights and Freedoms: A Comparative Study

Cover Page Footnote

Dr. Shatha Al-Assaf Assistant Professor of Constitutional Law, Department of Public Law, Faculty of Law, Isra University, Hashemite Kingdom of Jordan shatha.alassaf@iu.edu.jo

This article is available in UAEU Law Journal: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2024/iss98/6

Jordanian Constitutional Judiciary's Oversight of Discretionary Powers Exercised by Legislator When Regulating Constitutional Rights and Freedoms: A Comparative Study ∗

Dr. Shatha Al-Assaf
Assistant Professor of Constitutional Law, Department of Public Law, Faculty of Law, Isra University, Hashemite Kingdom of Jordan

shatha.alassaf@iu.edu.jo

Abstract:

When regulating constitutional rights and freedoms, the legislator exercises discretion by choosing between the available alternatives to establish legal regulations that enable exercising and protecting them. While doing so, the legislator seeks to strike a balance between rights and freedoms, in a manner that guarantees the public interest. The constitutions have established set controls to ensure that the essence of constitutional rights and freedoms is maintained and that their fundamentals are not violated. Since the constitutional judiciary maintains the provisions of the constitution, this research focuses on the Jordanian constitutional judiciary's oversight of the discretionary powers exercised by the legislator when regulating the constitutional rights and freedoms and comparing it with the Egyptian constitutional judiciary. The research tackles the following question: what is the position of the Jordanian constitutional judiciary regarding oversight of the discretionary powers exercised by the legislator when regulating constitutional rights and freedoms compared to the Egyptian counterpart? The research adopts a comparative; analytical; and descriptive approach to answer the research question.

∗ Received on 26/04/2022, and approved for publication on 03/08/2022.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

The research concludes a number of results; the most important of which is that the Egyptian and Jordanian constitutional judiciaries have both monitored the violations of objective controls committed by the legislator when exercising the discretional powers to regulate the constitutional rights and freedoms. The research also traces features of control over legislative omissions and the absence of rulings related to legislative deviation in the Jordanian constitutional judiciary; in contrast to the Egyptian counterpart, which has exercised control over legislative omission and deviation. The research makes a set of recommendations, most notably extending the Jordanian constitutional judiciary's control over legislative omission and deviation, making use of comparative judicial experiences.

Keywords: Constitutional judiciary; legislator; discretional power; legislative deviation; legislative omission.

رقابة القضاء الدستوري الأردني على السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم الحقوق والحريات الدستورية (دراسة مقارنة)*

د. شذى العساف

أستاذ القانون الدستوري المساعد – قسم القانون العام

كلية الحقوق – جامعة الإسراء– الأردن

shatha.alassaf@iu.edu.jo

ملخص البحث

يمارس المشرع عند تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية سلطته التقديرية عن طريق الاختيار بين البدائل المتاحة من أجل بناء تنظيمه القانوني للتمكين من ممارستها وتوفير الحماية اللازمة لها آخذاً بالحسبان ضرورة الموازنة بين الحقوق والحريات على نحو يكفل المصلحة العامة، وحرصت الدساتير على أن تضع ضوابط تكفل المحافظة على جوهر الحقوق والحريات الدستورية، وعدم المساس بأساسياتها؛ ولأن القضاء الدستوري هو السياج الحصين لأحكام الدستور، فقد انصب هذا البحث على رقابة القضاء الدستوري الأردني على السلطة التقديرية للمشرع عند تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية ومقارنته بالقضاء الدستوري المصري، وتصدى البحث إلى إشكالية في غاية الأهمية تتمثل في السؤال الآتي: ما هو موقف القضاء الدستوري الأردني من الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع في تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية مقارنةً بالقضاء الدستوري المصري؟ وقد اتبع البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن للإجابة عن الإشكالية.

---

* استُلم بتاريخ ٢٦/ ٠٤/ ٢٠٢٢، و أجيز للنشر بتاريخ ٠٣/ ٠٨/ ٢٠٢٢.

و توصل البحث إلى مجموعة من النتائج من أهمها أن كلا القضائين الدستوريين الأردني والمصري قد مارسا الرقابة على مخالفة المشرع للضوابط الموضوعية عند استخدامه لسلطته التقديرية في تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية، وظهور ملامح للرقابة على الإغفال التشريعي، وعدم صدور أحكام بشأن الانحراف التشريعي في القضاء الدستوري الأردني بخلاف القضاء الدستوري المصري الذي مارس رقابته على الإغفال التشريعي والانحراف التشريعي، وخرج البحث بمجموعة من التوصيات من أبرزها ضرورة بسط القضاء الدستوري الأردني لرقابته على الإغفال التشريعي والانحراف التشريعي والاستفادة من التجارب القضائية المقارنة.

الكلمات المفتاحية: القضاء الدستوري، المشرع، السلطة التقديرية، الانحراف التشريعي، الإغفال التشريعي.

المقدمة

يعد القضاء الدستوري السياج الحامي والحصين لأحكام الدستور، ونظراً لأهمية الحقوق والحريات المكفولة للمواطنين فقد نُصَّ عليها في متن الدستور في العديد من الدول حتى تتمتع بها للدستور من سمو على سائر القواعد القانونية، ولتحظى بحماية فعالة، وقد عهدت الدساتير بمهمة تنظيم ممارسة معظم الحقوق إلى المشرع بموجب قوانين الأمر الذي يشكل كفالة مهمة لتلك الحقوق والحريات. ويمارس المشرع في طور تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية سلطته التقديرية عن طريق الموازنة بين تلك الحقوق والحريات على نحو يكفل المصلحة العامة وحفظ النظام العام في الدولة، وبمزيد من الحرص أحاطت الدساتير تنظيم المشرع لتلك الحقوق والحريات بضمانات تحفظ جوهرها وتضمن عدم المساس بأساسياتها، ومن هنا يثور التساؤل حول مدى أحقية القضاء الدستوري الأردني في أن يراقب السلطة التقديرية للمشرع في تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية مقارنةً بالقضاء الدستوري المصري؟

أهمية البحث:

١. تنبع أهمية البحث من أهمية الحفاظ على الحقوق والحريات الدستورية بشكل عام وفي الدستور الأردني والمصري بشكل خاص.
٢. إظهار دور القضاء الدستوري الأردني والمصري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع في تنظيمه للحقوق والحريات، وتقديم التوصيات اللازمة.
٣. إثراء المكتبة القانونية العربية عموماً والمكتبة القانونية الأردنية والمصرية خصوصاً ببحث دستوري متخصص في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع في إطار الحقوق والحريات الدستورية.

مشكلة البحث:

يتصدى هذا البحث إلى إشكالية في غاية الأهمية تتمثل في السؤال الآتي: ما هو موقف القضاء الدستوري الأردني من الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع في تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية مقارنةً بالقضاء الدستوري المصري؟ وتنبثق عن هذه الإشكالية العديد من الأسئلة الفرعية، ومن أبرزها: هل قام القضائان الدستوريان الأردني والمصري بفرض رقابتهما على تناسب التشريع؟ وهل فرضا رقابتهما على الإغفال التشريعي والانحراف التشريعي في مجال تنظيم الحقوق والحريات الدستورية ؟

منهج البحث:

اتبع البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن من خلال توضيح نصوص الدستور الأردني الكافلة للحقوق والحريات الدستورية، و الناظمة للرقابة الدستورية ومقارنتها بما يقابلها من نصوص في الدستور المصري، وتحليل الأحكام القضائية الأردنية ومقارنتها بالأحكام القضائية المصرية للوقوف على اتجاه القضاء في كلا الدولتين بشأن الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع في تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

أهداف البحث:

١. التعرف على أهمية وضع ضوابط للسلطة التقديرية للمشرع تكفل منع إصدار قوانين مشوبة بالعوار الدستوري.
٢. التعرف على أهمية الرقابة القضائية الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع في مجال تنظيم الحقوق والحريات الدستورية.
٣. توضيح موقف القضاء الدستوري الأردني والمصري بشأن الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع في تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية، وبيان حجج الآراء الفقهية.

الدراسات السابقة:

رقابة المحكمة الدستورية الأردنية على السلطة التقديرية للمشرع: دراسة مقارنة، ماهر الجبوري، وصايل المومني، مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد ١٤ ،السنة السابعة، العدد ٢ حزيران ٢٠١٧. ولم تتضمن الدراسة بحث الإغفال التشريعي والانحراف التشريعي، و استشهدت الدراسة بالأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية الأردنية في العامين ٢٠١٣ و٢٠١٤، وتناولت الدراسة رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، ولم تقارن النصوص الدستورية الأردنية والمصرية المتعلقة بالحقوق الدستورية؛ إذ جاءت الدراسة عامة وغير متخصصة في مجال الرقابة على سلطة المشرع التقديرية في تنظيم الحقوق والحريات الدستورية. في حين أن الدراسة الحالية انصبت على سلطة المشرع التقديرية في تنظيم الحقوق والحريات الدستورية، وشملت جميع العيوب التي قد تعتور النص القانوني بعيب عدم الدستورية الناتج عن استخدام السلطة التقديرية للمشرع من عدم التناسب والانحراف التشريعي والإغفال التشريعي، كما حللت الدراسة جميع الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية من عام ٢٠١٢ إلى عام ٢٠٢٢.

خطة البحث:

للإجابة على مشكلة البحث وفقاً للمنهجية العلمية المتبعة قُسِّمَ هذا البحث إلى ثلاثة مباحث: تناول المبحث الأول ماهية السلطة التقديرية للمشرع، أما المبحث الثاني فقد انصب على الرقابة القضائية الدستورية الأردنية والمصرية على مخالفة الضوابط الموضوعية للسلطة التقديرية للمشرع في تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية، وتناول المبحث الثالث الرقابة القضائية الدستورية الأردنية والمصرية على الإغفال التشريعي، والانحراف التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات الدستورية.

المبحث الأول

ماهية السلطة التقديرية للمشرع

يجب في البداية أن نقف على التعريف الاصطلاحي للسلطة التقديرية للمشرع فقهاً وقضاءً، ثم نتعرف على الأساس الدستوري الذي منح المشرع السلطة التقديرية في تنظيم الحقوق والحريات في الدستور الأردني ومقارنته بالدستور المصري.

المطلب الأول

التعريف الاصطلاحي للسلطة التقديرية للمشرع

يقصد بالسلطة التقديرية للمشرع: "أن يفاضل المشرع وفق أسس منطقية بين بدائل تتزاحم جميعها على تقديم حلول مختلفة في الموضوع الواحد، وأن جميعها يدور في إطار المصلحة العامة ويتغيا تحقيقها، فلا تطرح هذه البدائل غير حلول منطقية وقانونية ينظر المشرع فيها ليختار أقلها تقييداً للحقوق التي ينظمها، وأعمقها اتصالاً بالأغراض التي تستهدفها، وبالمصالح التي تعطيها فاعليتها"[1]، كما عُرفت بأنها: "حرية التقويم التي يتمتع بها المشرع باتباع سياسة تشريعية معينة في

(١) عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية (٢٠٠٣)، ١٣٥٢.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

ممارسة اختصاصاته بمقتضى الدستور بغية إحداث أثر قانوني معين"[٢].

وقد وجه الانتقاد للتعريف الأول؛ لعدم شموله حرية المشرع في التدخل من أجل تنظيم أي شأن أو موضوع، واختيار وقت تدخله، وتقديره لمدى ملاءمة تنظيمه للظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية[٣]، وتؤيد الباحثة ما ورد في هذا الانتقاد، وتضيف بأن التعريف الثاني لم يتضمن كذلك قدرة المشرع على اختيار وقت تدخله لغايات التنظيم القانوني، ولم يتضمن أياً من التعريفين ضرورة التزام المشرع بحدود السلطة التقديرية، وأن لا يخالف الدستور لا نصاً ولا روحاً.

أما على صعيد القضاء الدستوري فقد عرفت المحكمة الدستورية الأردنية في إحدى أحكامها السلطة التقديرية للمشرع إذ جاء فيه: "ولعل من المسلّمات المستقرة التي يتفق عليها الفقه والقضاء الدستوري أن المشرع يتمتع بسلطة تقديرية، ويستقل بها للنهوض بالمهام التشريعية الموكولة إليه، الأمر الذي يرفده بصلاحية تخوله إجراء المفاضلة والمواءَمة بين الخيارات والبدائل والوسائل مستجيباً بكل هذا لمقتضيات الصالح العام، وضمن هذا السياق يتولى المشرع وضع الشروط الموضوعية التي تتحدد بمقتضاها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون، ويتحقق مبدأ المساواة الذي يقوم على إخضاع جميع المراكز القانونية المتماثلة لمعاملة قانونية واحدة، كما يتحقق مبدأ المساواة بتطبيق معاملة قانونية مختلفة على المراكز القانونية المختلفة"[٤].

وعرفها القضاء الدستوري المصري في أحكامه؛ إذ جاء في حكم له بأن: "وحيث إن الأصل في سلطة المشرع في تنظيمه للحقوق التي قررها الدستور، وعلى ما جرى به قضاء هذه

(٢) إبراهيم صالح، الأسس الفلسفية للرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة ٦ العدد ٢٣، (٢٠١٤)، ٢٢٠.

(٣) مروان المدرس، رقابة القضاء الدستوري على الصياغة التشريعية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص العدد ٢، الجزء الأول، الكويت: كلية قانون الكويتية العالمية (٢٠١٧)، ٥٠٦.

(٤) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ١ سنة ٢٠٢١ الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٦٩٦ تاريخ ١/ ٢/ ٢٠٢١، كذلك ورد تعريف مماثل في حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ٢ سنة ٢٠٢٠، الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٦٤٠ تاريخ ١١/ ٥/ ٢٠٢٠.

المحكمة أنها سلطة تقديرية، جوهرها المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة التي تتصل بالموضوع محل التنظيم لاختيار أنسبها لفحواه، وأحراها بتحقيق الأغراض التي يتوخاها، وأكفلها للوفاء بأكثر المصالح وزناً، وليس من قيد على مباشرة المشرع لهذه السلطة إلا أن يكون الدستور نفسه قد فرض في شأن مباشرتها ضوابط محددة تعد تخوماً لها ينبغي التزامها، وفي إطار قيامه بهذا التنظيم لا يتقيد المشرع باتباع أشكال جامدة لا يريم عنها، تفرغ قوالبها في صورة صماء لا تبديل فيها، بل يجوز له أن يغاير فيما بينها، وأن يقدر لكل حال ما يناسبها، على ضوء مفاهيم متطورة تقتضيها الأوضاع التي يباشر الحق في نطاقها، وبما لا يصل إلى إهداره"(٥).

وترى الباحثة أنه يمكن تعريف السلطة التقديرية للمشرع بأنها: حق المشرع في الاختيار من بين البدائل المتاحة لتنظيم أي مسألة مراعياً في ذلك المواءمة والتناسب بين البدائل المختارة وبين بواعث تدخله لتنظيمها، والموازنة بين الحقوق والحريات وتوافقها مع الدستور نصاً وروحاً؛ لتحقيق الغاية من التشريع ألا وهي المصلحة العامة إضافة إلى أي مصلحة أخرى نص عليها الدستور، وأن يختار وقت تدخله التشريعي.

المطلب الثاني
الأساس الدستوري للسلطة التقديرية للمشرع في تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية

يشكل النص على الحقوق والحريات في متن الدستور المصدر المباشر للشرعية الدستورية لتلك الحقوق والحريات، ويتولى التشريع أمر تنظيم ممارسة تلك الحقوق والحريات الدستورية من خلال تحديده لضماناتها التي يراعي في تحديدها الموازنة بين الحقوق والحريات وبين حماية

(٥) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ١٨ سنة ٣٧ دستورية تاريخ ١/ ٣/ ٢٠١٥، وورد التعريف كذلك في حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ١٥٢ سنة ٢٢ ق تاريخ ٧/ ٤/ ٢٠٠١، وحكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٦٩ سنة ٢٢ ق تاريخ ١٣/ ٢/ ٢٠٠٥.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

المصلحة العامة[٦].

ويجب على المشرع عند تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية أن لا يثقلها بالقيود أو ينتقص من جوهرها تحت رداء التنظيم، وأن يراعي أن تكون صياغته للنصوص الناظمة لها واضحة وغير مبهمة أو فضفاضة تحتمل التأويل؛ لأن ذلك سيؤدي إلى الانتقاص من تلك الحقوق والحريات والمساس بجوهرها، وإفراغها من مضمونها، وإحداث خطر إساءة تطبيق تلك النصوص الأمر الذي من شأنه تهديد الأمن القانوني؛ لأن من المقومات الأساسية لمبدأ الأمن القانوني أن تكون القاعدة القانونية واضحة وغير متناقضة لكي لا تفتح الباب لانتهاك الحقوق والحريات من خلال إساءة تأويل القاعدة القانونية وتطبيقها، كما أنها تمنح القاضي مجالاً غير محدود لتفسيرها الأمر الذي قد يترك المجال لإساءة التفسير والتعسف في تحديد مداها و يهدد بالانتقاص منها[٧].

وقد وضع الدستور الأردني الأساس الدستوري للسلطة التقديرية للمشرع في تنظيم الحقوق والحريات ووضع لها مجموعة من الضوابط، إذ ورد في المادة ١٢٨ من الدستور الأردني: "لا يجوز أن تؤثر القوانين التي تصدر بموجب هذا الدستور لتنظيم الحقوق والحريات على جوهر هذه الحقوق أو تمس أساسياتها".

وقد وصفت المحكمة الدستورية الأردنية هذه المادة بأنها: "بمثابةِ منارةٍ لا تستقيم بدونها للتشريعات النافذة، حَلٌّ ولا عَقد، ولا ينضبط لها أداء، ولقد جاء هذا الحكم ثمرة تعديلٍ دستوريٍ،

(٦) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات (٢٠٠٠)، ٤٤، ٥٨-٥٩.

(٧) مروان المدرس، رقابة القضاء الدستوري على الصياغة التشريعية ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص العدد ٢، الجزء الأول، الكويت: كلية قانون الكويتية العالمية (٢٠١٧)، مرجع سابق، ٥٢٥؛ إبراهيم صالح، الأسس الفلسفية للرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة ٦ العدد ٢٣، (٢٠١٤)، مرجع سابق، ٢٤٧.

ووليد نقلةٍ حضارية نوعيةٍ في عام (٢٠١١) فضلاً عن أن المشتغلين في الحقل القانوني سواء من الفقه أو القضاء يرون أن هذا النص مَعْلَمٌ، بل وقبسٌ يُهْتدى به، ويحول دون تأثير القوانين التي يضعها المشرعُ لتنظيم الحقوق والحريات على تلك الحقوق أو تمس مكنوناتها الأساسية"[٨]، كما وصفتها في حكم آخر بأنها أقامت سياجاً لتوفير الحماية للحقوق والحريات الدستورية عند تنظيم ممارستها من قبل المشرع بما لا يمنع من انتقاصها أو إهدارها أو مصادرتها[٩].

وقد أكدت المحكمة الدستورية الأردنية على أن المادة ١٢٨ من الدستور الأردني تعد من الضوابط التي تقيد السلطة التقديرية للمشرع، فقد جاء في حكمها: "كما وأنه وبالرجوع إلى أحكام المادة ١٢٨/ أ من الدستور، تجد المحكمة أن سلطة المشرع العادي في تنظيم ممارسة الحقوق والحريات، وإن كانت تقديرية، إلا أنها مقيدة بضوابط تحد من إطلاقها أهمها عدم جواز نيل القواعد القانونية الناظمة للحقوق من جوهر هذه الحقوق أو المساس بأساسياتها والتي كفلها الدستور، سواء بانقاصها أو تمييزها بين الأفراد، وإلا كان ذلك إهداراً لمبدأ المساواة "[١٠].

ومن الضوابط كذلك التي وضعها الدستور الأردني للسلطة التقديرية للمشرع مبدأ المساواة أمام القانون الذي أقرته المادة ٦/ ١ منه المتضمن أن الأردنيين أمام القانون سواء، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية الأردنية في حكم لها ورد فيه: "وحيث إن مبدأ المساواة المنصوص عليه بالمادة السادسة من الدستور مؤداه أنه لا يجوز أن تخل السلطتان التشريعية والتنفيذية في مجال مباشرتهما لاختصاصاتهما التي نص عليها الدستور بالحماية المتكافئة للحقوق جميعاً سواء في ذلك التي ضمنها الدستور أم المشرع، وذلك تحقيقاً للسلم والأمن الاجتماعي، وبذلك يكون

(٨) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم رقم ٧ سنة ٢٠١٨ الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٥٤٩ تاريخ ٢٠١٨/١٢/١٦.

(٩) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ٢ سنة ٢٠١٣ الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٢١٧ تاريخ ١٦/ ٤/ ٢٠١٣.

(١٠) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ٢ سنة ٢٠١٥ الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٣٤٨ تاريخ ١٤/ ٧/ ٢٠١٥.

مبدأ المساواة مانعاً من النصوص القانونية التي يقيم بها المشرع تمييزاً غير مبرر تتنافر به المراكز القانونية التي تتماثل عناصرها؛ لأن الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها وتقيم حداً لا يجوز تخطيه"[١١].

ومن خلال تحليل نصوص الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ وتعديلاته نلاحظ أن بعض النصوص الدستورية قد اكتفت بمنح المشرع تنظيم الحق أو الحرية بموجب قانون دون وضع ضوابط معينة يجب أن يراعيها عند ممارسته لسلطته التقديرية باستثناء الضابط الشامل لجميع الحقوق والحريات الوارد في المادة ١٢٨ من الدستور الأردني الذي يلزم المشرع بعدم استخدام سلطته التقديرية في التنظيم القانوني للحقوق والحريات الدستورية على نحو يؤثر في جوهرها أو يمس بأساسياتها، كما يجب مراعاة المادة ٦/ ١ من الدستور الأردني التي كفلت حق المساواة بين الأردنيين أمام القانون، ومن الأمثلة على تلك الحقوق حق الاجتماع الوارد في المادة ١٦/ ١ من الدستور الأردني، إذ اكتفى بالنص على أن يمارس الحق ضمن حدود القانون، ولم يضع ضوابط لسلطة المشرع التقديرية في تنظيم حق الاجتماع، وكذلك الأمر بشأن حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام المنصوص عليها في المادة ١٥/ ٣ من الدستور الأردني.

في حين آثر الدستور الأردني وضع ضوابط محددة لممارسة المشرع لسلطته التقديرية كاشتراطه بشأن حق الأردنيين في تأليف الجمعيات، والنقابات، والأحزاب السياسية أن تكون غايتها مشروعة ووسائلها سلمية، وذات نظم لا تخالف أحكام الدستور، وينظم القانون طريقة تأليف الجمعيات والنقابات والأحزاب السياسية، ومراقبة مواردها وفقاً لما ورد في المادة ١٦/ ٢-٣ من الدستور الأردني.

كما نص على حماية الدولة لحق العمل ووضع تشريع له يقوم على مجموعة من المبادئ حددها الدستور وهي ستة مبادئ من أبرزها: مراعاة حق العامل في الأجر المكافئ لعمله كماً

(١١) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ٤ سنة ٢٠١٤ الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٣٠١ تاريخ ١٦/ ٩/ ٢٠١٤.

وكيفاً، وتحديد شروط ملائمة لعمل النساء والأطفال إضافة إلى مراعاة الحق في التنظيم النقابي العمالي استناداً إلى المادة ٢٣/ ٢ من الدستور الأردني.

واهتم الدستور الأردني بتوفير الحماية اللازمة للحقوق الدستورية من خلال منع بعض صور الاعتداء عليها التي تشكل ضوابط للسلطة التقديرية للمشرع عند تنظيم تلك الحقوق، ومن أبرز الأمثلة على ذلك أن الدستور الأردني حمى حق الملكية من خلال منع استملاك ملك الغير إلا لغايات المنفعة العامة ولقاء تعويض عادل وفق ما يعينه القانون وفقاً للمادة ١١/ ١ من الدستور الأردني، كما كفل الدستور الأردني سرية المراسلات بأنواعها المختلفة، ولم يجز إخضاعها للمراقبة أو المصادرة إلا بأمر قضائي وفق أحكام القانون سنداً للمادة ١٨ من الدستور الأردني.

ويلاحظ أن الدستور الأردني منع المشرع من التدخل في تنظيم بعض الحقوق كالحق في عدم إبعاد أردني من ديار المملكة الوارد في المادة ٩/ ١ من الدستور الأردني، وكذلك بشأن الحرية الشخصية التي نص الدستور الأردني في المادة ٧/ ١ على أن "الحرية الشخصية مصونة".

ومن جانب آخر فإن الدستور المصري لعام ٢٠١٤ وتعديلاته قد نص في المادة ٩٢ منه على أن "الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصًا، ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها".

وترى الباحثة أن نص المادة ٩٢ من الدستور المصري تماثل المادة ١٢٨ من الدستور الأردني، وأن المادتين المذكورتين قد وضعتا ضابطاً مهماً للسلطة التقديرية للمشرع عند تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية بأن لا يمس جوهرها وأساسياتها.

وقضت المحكمة الدستورية العليا المصرية: "وحيث إن الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق والحريات هو إطلاقها ما لم يقيدها الدستور بقيود تبين تخوم الدائرة التي لا يجوز أن يتدخل المشرع فيها، ومن أجل ذلك وضع الدستور في المادة (٩٢) منه قيدًا عامًا على سلطة

المشرع فى تنظيم الحقوق والحريات، بموجبه لا يجوز لأي قانون ينظم ممارستها أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها؛ لما يتضمنه ذلك من هدم لها، والتأثير فى محتواها بما ينال منها، فلا يكون تنظيم المشرع لحق ما سليمًا من زاوية دستورية إلا فيما وراء هذه الحدود، فإن اقتحمها بدعوى تنظيمها انحل ذلك عدوانًا عليها"[١٢].

كما نص الدستور المصري لعام ٢٠١٤ على حق المساواة أمام القانون في المادة ٥٣ منه التي تشكل ضابطاً للسلطة التقديرية للمشرع، وقد ورد فيها أن: "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر..".

وقد أشارت المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى المساواة بوصفها أحد الضوابط التي يجب على المشرع عند ممارسته لسلطته التقديرية أن يراعيها؛ إذ ورد في حكم لها: "إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مبدأ المساواة أمام القانون يتعين تطبيقه على المواطنين كافةً باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي، وعلى تقدير أن الغاية التي يستهدفها تتمثل أصلاً في صون حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، وأضحى هذا المبدأ في جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، بل يمتد مجال إعمالها كذلك إلى تلك التي كفلها المشرع للمواطنين في حدود سلطته التقديرية، وعلى ضوء ما يرتأيه محققاً للصالح العام"[١٣].

(١٢) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ٤٤ سنة ٢٨ دستورية تاريخ ١٣/ ١٠/ ٢٠١٨.
(١٣) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ١٨ سنة ٣٧ دستورية تاريخ ١/ ٣/ ٢٠١٥.

ويتضح من خلال تحليل نصوص الدستور المصري لعام ٢٠١٤ وتعديلاته أنه وفر حماية مطلقة لبعض الحقوق الدستورية؛ إذ لم يسمح بتنظيمها من قبل المشرع كالحق في منع إبعاد أي مواطن عن إقليم الدولة أومنعه من العودة إليه(١٤)في حين ترك تنظيم بعض الحقوق والحريات الدستورية للمشرع دون وضع ضوابط محددة بشأنها، ومثال ذلك ما نص عليه بشأن حرية ممارسة الشعائر الدينية بأنها حق ينظمه القانون(١٥).

في حين وضع ضوابط لتدخل المشرع في تنظيم بعض الحقوق الأخرى كالحق في إنشاء النقابات المهنية؛ إذ جاء في المادة ٧٧ من الدستور المصري بأنه: "ينظم القانون إنشاء النقابات المهنية وإدارتها على أساس ديمقراطي، ويكفل استقلالها ويحدد مواردها، وطريقة قيد أعضائها، ومساءلتهم عن سلوكهم في ممارسة نشاطهم المهني، وفقاً لمواثيق الشرف الأخلاقية والمهني، ولا تنشأ لتنظيم المهنة سوى نقابة واحدة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها أو تدخل الجهات الادارية في شؤونها، كما لا يجوز حل مجالس إدارتها إلا بحكم قضائي، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بها"، وكذلك وضع عدة ضوابط لحق في الملكية الخاصة وذلك من خلال نصه في المادة ٣٥ منه على أن: "الملكية الخاصة مصونة، وحق الإرث فيها مكفول، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون، وبحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدمًا وفقا للقانون".

(١٤) المادة ٦٢ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ وتعديلاته.

(١٥) المادة ٦٤ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ وتعديلاته.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

المبحث الثاني

الرقابة القضائية الدستورية على مخالفة المشرع للضوابط الموضوعية عند ممارسته سلطته التقديرية في تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية

إن من أهم ضمانات حماية الحقوق والحريات الدستورية وجود رقابة قضائية دستورية على السلطة التقديرية للمشرع عند تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية؛ إذ تمنع من تغول السلطة وانتقالها من تنظيم الحقوق إلى تقييدها وإهدارها(١٦).

وقد استقر القضاء الدستوري الأردني على عدم التدخل في سلطة المشرع التقديرية من حيث وقت تدخله التشريعي، وكذلك عدم الخوض في بواعث التشريع؛ إذ جاء في حكم المحكمة الدستورية الأردنية برد الطعن بشأن عدم دستورية البندين (١) و (٢) من الفقرة (ب) من المادة (٥) من قانون المالكين والمستأجرين: "وحيث أنه يعود للسلطة التشريعية بمقتضى صلاحياتها الدستورية وضع قانون أو تعديله أو إلغاؤه في أي وقت دون أن تشكل هذه الممارسة مخالفة لأحكام الدستور، وطالما أن هذا التشريع أو إلغاءه أو تعديله لم يمس نصاً دستورياً صريحاً أو مبدأ دستورياً أو حقاً من الحقوق الدستورية"(١٧)، وفي حكم آخر لها برد الطعن بشأن المادة السادسة من نظام موظفي وكالة الأنباء الأردنية رقم (١٧) سنة ٢٠١٠ رفضت المحكمة الدستورية الخوض في ارتفاع رواتب الصحفيين من عدمه، واستندت في حكمها إلى أن الرقابة التي تمارسها هي رقابة على مشروعية التشريعات ومدى عدم مخالفتها للدستور، فلا يجوز أن تتعرض لملاءمة التشريعات أو البحث في بواعثها كما لا يجوز للمحكمة أن تحل محل السلطة التشريعية(١٨).

---

(١٦) إبراهيم صالح، الأسس الفلسفية للرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة ٦ العدد ٢٣، (٢٠١٤)، مرجع سابق، ٢٤٦.

(١٧) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ٥ سنة ٢٠١٤ الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٣٢٥ تاريخ ١/ ٢/ ٢٠١٥.

(١٨) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ٤ سنة ٢٠١٤ الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٣٠١ تاريخ ١٦/ ٩/ ٢٠١٤.

وقد سار القضاء الدستوري المصري في الاتجاه نفسه؛ إذ أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم لها على أن الرقابة التى تمارسها تهدف إلى تثبيت الشرعية الدستورية، لذا لا يجوز لها أن تلزم المشرع بالتدخل في زمن معين لإصدار تشريع أو إلزامه بإصدار تشريع في موضوع معين(١٩).

وقد جاء الاتجاه القضائي الدستوري الأردني والمصري منسجماً مع ما ذهب إليه الفقه من أن المشرع غير ملزم بإصدار القوانين في وقت محدد، فللمشرع اختيار الوقت الذي يصدر فيه القوانين وفق ما يراه مناسباً(٢٠). وتؤيد الباحثة رأي الفقه بشأن حرية المشرع في اختيار وقت إصداره للقوانين؛ لأن القانون مرآة المجتمع؛ لذا يجب أن يترك للمشرع اختيار الوقت الملائم لإصدار القوانين بما يحدث الأثر الأمثل في تحقيق المصلحة العامة وحفظ النظام العام.

المطلب الأول
الرقابة القضائية الدستورية على مخالفة المشرع لعدم المساس بجوهر الحقوق والحريات الدستورية

مارست المحكمة الدستورية الأردنية رقابتها على السلطة التقديرية للمشرع مستندةً إلى المادة ١٢٨ من الدستور الأردني، وقضت بعدم دستورية النص المتضمن عدم جواز الطعن بالحكم القضائي الصادر عن محكمة الدرجة الأولى بشأن تقدير أجر المثل؛ إذ ورد في حكمها: "أما بالنسبة للطعن بقطعية الحكم بأجر المثل نجد أن مساساً أصاب جوهر الحقوق التي حرص المشرع الدستوري على صيانتها وعدم المساس بها، ونجد أن عدم إتاحة المجال للطعن بقرار له مساس جوهري بحقوق المواطنين لدى درجة أعلى من شأنه إهدار الحماية التي فرضها الدستور للحقوق على اختلافها"(٢١).

(١٩) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ١١ سنة ٤٢ دستورية تاريخ ٣/ ٧/ ٢٠٢١.
(٢٠) محمد ماهر أبو العينين: الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته (١٩٨٧)، ١٨٦.
(٢١) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ١ سنة ٢٠١٣ الجريدة الرسمية العدد ٥٢١٣ تاريخ ٢٠/ ٣/ ٢٠١٣.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

كما حكمت المحكمة الدستورية الأردنية بعدم دستورية المادة (٥١) من قانون التحكيم رقم (٣١) سنة ٢٠٠١ في ما يتعلق بحرمانها المحكوم عليه بموجب قرار محكمة الاستئناف المتضمن تأييد قرار التحكيم من الطعن فيه قضائياً؛ لأن المشرع قد مارس سلطته التقديرية في تنظيم حق التقاضي بطريقة أدت إلى المساس بجوهره(٢٢).

وترى الباحثة أن أحكام المحكمة الدستورية الأردنية المشار إليها تشكل اتجاهاً واضحاً للرقابة على عدم مساس المشرع عند استعماله لسلطته التقديرية بجوهر الحقوق والحريات الدستورية، وتؤيد الباحثة هذا الاتجاه لأن الرقابة القضائية الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع تشكل حماية فاعلة للحقوق والحريات الدستورية والحفاظ على جوهرها.

ومارست المحكمة الدستورية العليا المصرية رقابتها على السلطة التقديرية للمشرع عند تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية؛ إذ قضت بعدم دستورية مطلع الفقرة الأولى من المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ المتعلق بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر: "فضلاً عن إخلاله بالتوازن الواجب بين أطراف العلاقة الإيجارية، مغلبًا مصالح أحد أطرافها – المستأجر – على الطرف الآخر– ولغير ضرورة تقتضيها الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة – يكون قد انتقص من إحدى عناصر تلك الملكية، بما فرضه من قيود تنال جوهر مقوماتها، من شأنها حرمان أصحابها من تقرير صور الانتفاع بها واستغلالها، فضلاً عما يترتب على ذلك من تصادم المصالح، والمساس بالتوافق والسلام الاجتماعي بين أفراد المجتمع، وهو ما يجاوز نطاق السلطة التقديرية المقررة للمشرع فى مجال تنظيم الحقوق؛ لينحل التنظيم الذي أتى به تقييدًا لها، بما ينال من أصل الحق فى الملكية وجوهره"(٢٣).

(٢٢) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ٢ سنة ٢٠١٣ الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٢١٧ تاريخ ١٦/ ٤/ ٢٠١٣.
(٢٣) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ١١ سنة ٢٣ دستورية تاريخ 5/ 5/ 2018.

كما حمت المحكمة الدستورية العليا المصرية حق الملكية عند تنظيمه تشريعياً بالمحافظة على جوهره عندما قضت بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٩٦ سنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم بالقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي، بينما نصت عليه من أنه "ولا يجوز إخلاؤه قبل تدبير هذا المسكن"، وجاء فيه: "وطبقًا لنص المادة (٩٢) من الدستور فإن سلطة المشرع فى تنظيم الملكية الخاصة لا يجوز أن تنال من أصلها أو تفتئت على جوهرها، ومن ثم فاقتلاع المزايا التى تنتجها الملكية أو تهميشها على نحو يؤدي إلى سيطرة آخرين فعلاً عليها، وتعطيل بعض جوانبها، إنما يُعد مجاوزة من قبل المشرع لحدود الضوابط التى رسمها الدستور للمشرع؛ وهو بصدد تنظيمه لحق الملكية"(٢٤).

ويرى الفقه أن إقرار أن رقابة المحكمة الدستورية العليا المصرية على السلطة التقديرية للمشرع تشكل حماية لأصل الحق الذي حماه الدستور؛ لذا يجب على المشرع عند تنظيمه للمراكز القانونية للأفراد ألا يخالف الأحكام الموضوعية التي حددها الدستور وذلك درءاً لإهدار الحقوق(٢٥)، وتؤيد الباحثة ما ذهب إليه الفقه في أهمية رقابة المحكمة الدستورية العليا المصرية على السلطة التقديرية للمشرع في حماية جوهر الحقوق والحريات الدستورية وعدم المساس بها.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية الدستورية على مخالفة المشرع لمبدأ المساواة

أوضحت المحكمة الدستورية الأردنية في حكم لها وجوب مراعاة المساواة في تنظيم المشرع للحقوق والحريات بأنه: "المساواة المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (٦) من الدستور لا تكون إلا إذا توفر ركنا العموم والتجريد في التشريع الذي يتناول الحقوق والواجبات، والمشرّع هو الذي يملك، بحكم سلطته التقديرية- في مجال نهوضه بالمهام

(٢٤) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ٢٢٧ سنة ٢٥ دستورية تاريخ ٤/ ٢/ ٢٠١٧.
(٢٥) إبراهيم الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع (٢٠١٦)، ٣٠٣.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

التشريعية الموكولة إليه- الملاءمة والموازنة بين مختلف الوسائل والبدائل، وأن يضع الشروط التي تتحدد بمقتضاها المراكز القانونية مستجيباً في كل ذلك لمقتضيات الصالح العام"[٢٦].

وقد سبق للمحكمة الدستورية الأردنية نصوص أكدت فيها على دستورية النصوص المطعون فيها؛ لعدم مخالفتها لمبدأ المساواة؛ لأن عدم المساواة المخالف للدستور هو القائم على التمييز في الحقوق عند تماثل المراكز القانونية[٢٧]، وقد كان أحدث تلك الأحكام حكمها المتضمن رد الطعن بعدم دستورية المادة ١٢٦ من قانون الأحوال الشخصية نافيةً مظنة عدم المساواة: "وحيث إن مركز المدعي (الطاعن) بعدم دستورية نص المادة ١٢٦ من قانون الأحوال الشخصية يختلف عن مركز الزوجة القانوني، فإن ما أورده المشرع بحكم سلطته التقديرية والتمييز في دعوى الشقاق والنزاع المقامة من الزوج، ولكي لا تكون دعوى التفريق وسيلة للتملص من الالتزامات المقررة شرعاً على الزوج، فقد أحاطها المشرع بإجراءات خاصة بلزوم إثبات وقوع الضرر وفق قواعد الإثبات الشرعية. في حين ترك الأمر لقاضي الشرع للتحقق بالوسيلة التي يراها مناسبة من وقوع الضرر على الزوجة عند ادعائها بذلك"[٢٨].

في حين حكمت المحكمة الدستورية الأردنية بعدم دستورية الجزء الأخير من المادة (٧٢) من قانون ضريبة الدخل رقم (٣٤) لعام (٢٠١٤) لمخالفة مبدأ المساواة دون مبرر وحرمانه للمكلفين بدفع الضريبة من الطعن بإجراءات تصحيح الأخطاء الكتابية أو الحسابية في قرارات المحاكم[٢٩]، كما أكدت المحكمة الدستورية الأردنية في أكثر من حكم لها على عدم دستورية

(٢٦) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ٤ سنة ٢٠٢١ الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٧٣٦ تاريخ ١٩/ ٨/ ٢٠٢١.
(٢٧) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ٢ سنة ٢٠١٩ الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٥٩٩ تاريخ ١/ ١٠/ ٢٠١٩، وحكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ٣ سنة ٢٠١٤ الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٢٩٤ تاريخ ١٦/ ٧/ ٢٠١٤.
(٢٨) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ٣ سنة ٢٠٢١ الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٧٢٩ تاريخ ١٥/ ٧/ ٢٠٢١.
(٢٩) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ٧ سنة ٢٠١٨ الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٥٤٩ تاريخ ١٦/ ١٢/ ٢٠١٨.

النصوص التي ميزت بين المتقاضين(٣٠).

وترى الباحثة من خلال النهج الذي اتبعه القضاء الدستوري الأردني أنه راقب على عدم مخالفة المشرع لمبدأ المساواة عند استعماله سلطته التقديرية في تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية، إذ إن اختيار المشرع من بين البدائل لتنظيم تلك الحقوق والحريات قد يؤدي إلى اتباع تنظيم قانوني يحدث تمييزاً بين الأفراد وينتهك مبدأ المساواة من خلال تحقيق فائدة أكبر لفئة من الأفراد أو الانتقاص من حقوق فئة أخرى.

وفي نهج مماثل أكد القضاء الدستوري المصري على أن الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع بما لا يخالف المساواة شريطة تماثل المراكز القانونية؛ إذ جاء في حكمها برفض الدعوى: "ذلك أن من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون لا يعني أن تعامل فئاتهم- على تباين مراكزهم القانونية- معاملة قانونية متكافئة، ولا معارضة صور التمييز على اختلافها؛ لأن من بينها ما يستند إلى علاقة منطقية بين النصوص القانونية التي تبناها المشرع لتنظيم موضوع معين، والنتائج التي رتبها عليها ليكون التمييز بالتالي موافقًا لأحكام الدستور، وكلما كان القانون مغايرًا بين أوضاع أو مراكز أو أشخاص لا تتحد واقعًا فيما بينها، وكان تقديره في ذلك قائمًا على أسس موضوعية مستهدفًا غايات لا نزاع في مشروعيتها "(٣١).

وحكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٦) من قانون الجنسية المصرية رقم ٢٦ سنة ١٩٧٥؛ لتضمنه تمييزاً ومخالفة لمبدأ المساواة؛ لأنه حرم أبناء الأم التي اكتسبت الجنسية المصرية من الحصول على الجنسية على خلاف أبناء الأب الذي اكتسب الجنسية المصرية(٣٢).

(٣٠) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ٢ سنة ٢٠١٥ الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٣٤٨ تاريخ ١٤/ ٧/ ٢٠١٥، حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ٧ سنة ٢٠١٣ الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٢٥٧ تاريخ ١/ ١٢/ ٢٠١٣.

(٣١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ٢٠٠ سنة ٣٢ دستورية تاريخ ١٤/ ٢/ ٢٠١٥.

(٣٢) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ١٣١ سنة ٣٩ دستورية تاريخ ٦/ ٤/ ٢٠١٩.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

وقد ذهب رأي إلى أن المشرع قد يخرج عن مبدأ المساواة خروجاً مستتراً من خلال إصدار تشريع، ويذكر في موجبات صدوره أنه يستهدف المصلحة العامة إلا أن الهدف الحقيقي هو للإضرار بفئة معينة أو تحقيق منفعة فردية(٣٣)، وتؤيد الباحثة ما ذهب إليه هذا الرأي إذ إن مخالفة المشرع لمبدأ المساواة في استعمال سلطته التقديرية غالباً ما ستكون مستترة، وتحتاج إلى رقابة قضائية دستورية لإماطة اللثام عنها.

المطلب الثالث

الرقابة القضائية الدستورية على مخالفة المشرع للتناسب بين التشريع وأهدافه

يلاحظ من خلال تحليل أحكام المحكمة الدستورية الأردنية أنها أخذت بالرقابة على التناسب بين التشريع وأهدافه إلا أنه نظراً لحداثتها لم يصدر عنها حكم بعدم الدستورية بسبب عدم التناسب، فقد حكمت بدستورية الفقرة (ج) من المادة (٦٦) من قانون ضريبة الدخل رقم (٣٤) سنة (٢٠١٤)، ورد الطعن وقضت في حكمها: "وحيث إن قول الجهة الطاعنة بأن نص الفقرة (ج) من المادة (٦٦) من قانون ضريبة الدخل النافذ يعطل حق اللجوء إلى القضاء الذي كفله الدستور قول غير سديد، لعلة أن المكلف بدفع الضريبة بلجوئه إلى القضاء على الرغم من علمه بكافة مفردات دخله وبنوده، وعدم تطابق إقراره الضريبي، مع الواقع الذي توصلت إليه الإدارة الضريبية، وما يستتبع ذلك من التأخر عن توريد ما عليه، ويلحق الضرر بالخزانة المالية، ويجعل الغرامة التعويضية المفروضة بمقتضى هذا النص المطعون بعدم دستوريته من حق الإدارة الضريبية لتعويضها عن التأخر في دفع الضريبة في مواعيدها المحددة قانوناً أو التهرب عن أدائها وليعتبر المكلفون بدفعها عن التأخر في ذلك. وحيث إن النص المطعون بعدم

(٣٣) عبد المنعم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي دراسة مقارنة (٢٠٠١)، ٣٩٣.

دستوريته، ليس فيه مخالفة لأحكام المواد (٦، ١ / ١٠١، ١١١) من الدستور"[٣٤].

ووجدت المحكمة الدستورية الأردنية كذلك أنه لا يوجد مخالفة لأحكام الدستور في المادة ٢١ من قانون تطوير وادي الأردن وتعديلاته رقم ١٩ سنة ١٩٨٨ بسبب أن "مهلة الخمس سنوات في دفع التعويض دون إعادة التقدير والحرمان من الدفع الفوري، فهذا ما يتناسب مع ماهية مشروع وادي الأردن وطبيعته البنيوية التطويرية وأهميته الاستراتيجية من الناحيتين الزراعية والاجتماعية وأثره في الاقتصاد القومي؛ مما لا نجد فيه مخالفة للدستور، ولا لأي مبدأ من مبادئه الأساسية، بل فيه تحقيق للمصلحة العامة"[٣٥].

كما حكمت برد الطعن بعدم دستورية الفقرة (أ) من المادة (١١) من قانون الاستملاك النافذ بقولها :إن بإمكان المشرع وضع قيود على حق الملكية إذا كان ذلك من مقتضيات الوظيفة الاجتماعية للملكية[٣٦]، كما **حكمت** بدستورية المادة ٩/ ب/ ٢ من قانون الجرائم الاقتصادية؛ لأن تدني راتب الموظف لا يبرر له سلوك طريق الفساد، وإلا أدى ذلك إلى انهيار القيم والأخلاق، والمساس بهيبة الوظيفة العامة، وخلق الفوضى في المجتمع[٣٧].

وذهب رأي إلى عدم جواز مراقبة المحكمة الدستورية الأردنية لخيارات المشرع ونواياه؛ لأن رقابتها تقتصر على المشروعية ولا تمتد لرقابة الملاءمة[٣٨]، في حين ذهب بعضهم إلى أنه يجب الرقابة على تقدير المشرع ومدى تناسبه وتحقيقه للصالح العام للتأكد من عدم خطأه في التقدير من خلال البحث في الظروف والأسباب التي دفعت المشرع لإصدار التشريع، وأن

(٣٤) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ٤ سنة ٢٠١٨ الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٥٢٧ تاريخ ١٣/ ٨/ ٢٠١٨.
(٣٥) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ١ سنة ٢٠١٥ الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٣٤٠ تاريخ ١١/ ٥/ ٢٠١٥
(٣٦) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ١ سنة ٢٠١٩ الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٥٨٦ تاريخ ٧/ ٧/ ٢٠١٩.
(٣٧) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ١ سنة ٢٠٢٠ الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٦٢٤ تاريخ ١٦/ ٣/ ٢٠٢٠.
(٣٨) محمد غزوي، نظرات حول القضاء الدستوري بين المشروعية والملائمة (٢٠١٦)، ١٨.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

تقديرهم لأحكام المحكمة الدستورية الأردنية أنها تحوم حول تقدير المشرع وتفصح في بعض الأحكام عن عدم توفيق المشرع في الاختيار إلا أنها لم تحكم بعدم الدستورية لهذا السبب، وإن كانوا يرون أن هذا يعد رقابة على السلطة التقديرية للمشرع(٣٩).

وترى الباحثة أنه يجب أن تخضع السلطة التقديرية للمشرع في اختياره بين البدائل للرقابة القضائية الدستورية؛ للتأكد من مدى التناسب بين التنظيم القانوني وبين أهدافه، ويجب أن تمارس المحكمة الدستورية الأردنية هذه الرقابة بوضوح في أحكامها الصادرة بشأن دستورية القوانين ؛ لتأسيس توجه قضائي صريح بشأن ممارسة رقابتها على التناسب بين التنظيم القانوني، وأهدافه للتحقق من عدم وجود خطأ ظاهر في التقدير.

وبسط القضاء الدستوري المصري رقابته على التناسب في التشريع كأحد صور الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، وذلك للرقابة على ملاءمة الحلول التي أعمل المشرع سلطته التقديرية في اختيارها وبين المسألة محل التنظيم القانوني(٤٠)، وقد ثار خلاف فقهي حول الرقابة على التناسب التشريعي، فقد عارض جانب من الفقه الدستوري ممارسة القضاء الدستوري لتلك الرقابة مستندين إلى مجموعة من الحجج من أبرزها أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي رقابة فنية وذات طابع قانوني مجرد؛ لذا لا يمتد للاختصاص التقديري للمشرع ولاسيما فيما يتعلق بمدى ملاءمته، وأن هذه الرقابة تشكل اعتداءً وتدخلاً في أعمال المشرع وخروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات، في حين أن المؤيدين للرقابة على التناسب التشريعي قد أيدوا اتجاههم بعدة أسانيد من أهمها: أن تلك الرقابة لا تشكل اعتداءً على استقلالية السلطة

(٣٩) عيد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٤٨، (٢٠٠١)، ١٧٤، ماهر الجبوري وصايل المومني، رقابة المحكمة الدستورية الأردنية على السلطة التقديرية للمشرع: دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٤، العدد (٢)، (٢٠١٧)، ٧٧، ٨٣، ٨٦.

(٤٠) خليفة الجهمي، رقابة دستورية القوانين في ليبيا ومصر والكويت والبحرين دراسة تحليلية مقارنة، (٢٠١٨)، ٤١٤.

التشريعية، بل هي رقابة يتولاها القضاء الدستوري؛ لصون أحكام الدستور، ولا يقوم القضاء الدستوري بممارسة أعمال المشرع ولا الحلول مكانه في تقديراته، كما أن من شأنها أن تمنع المشرع من المساس بالحقوق والحريات[٤١]، وتؤيد الباحثة الاتجاه الثاني، وذلك لضرورة الرقابة القضائية الدستورية على التناسب بين التشريع وأهدافه لحماية الحقوق والحريات الدستورية، ولا ترى على خلاف الاتجاه الأول أن من شأن تلك الرقابة أن تشكل تدخلاً في أعمال المشرع أو انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات؛ لعدم حلول القضاء الدستوري محل المشرع في استعمال سلطته التقديرية.

وجاء في حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية: "أن الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط محددة تعتبر تخوماً لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها، ويتمثل جوهر هذه السلطة على ما جرى به قضاء هذه المحكمة في المفاضلة بين البدائل المختلفة التي تتزاحم فيما بينها وفق تقديره لتنظيم موضوع محدد ،فلا يختار من بينها إلا ما يكون مناسباً أكثر من غيره لتحقيق الأغراض التي يتوخاها، وكلما كان التنظيم التشريعي مرتبطاً منطقياً بهذه الأغراض بافتراض مشروعيتها –كان هذا التنظيم موافقاً للدستور"[٤٢].

وحكمت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستورية نص المادة (٢٥ مكررًا) من قرار رئيس الجمهورية بقانون هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ سنة ١٩٦٣ التي أضيفت بموجب القانون المعدل رقم ٢ سنة ٢٠٠٢؛ لأن النص المطعون بعدم دستوريته "قد أقام تمييزًا غير مبرر بين أعضاء تلك الهيئة وأقرانهم من أعضاء السلطة القضائية، مع تماثل مراكزهم القانونية، إذ يجمعهم أنهم متساوون في الحقوق والواجبات، ويتمتعون بذات نفسها وجميع الضمانات،

(٤١) انظر الآراء الفقهية بشأن التناسب التشريعي: إبراهيم الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع (٢٠١٦)، مرجع سابق، ٣٣٨-٣٤٦.

(٤٢) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٢٤ سنة ١٨ ق دستورية بجلسة ٥/ ٧/ ١٩٩٧.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

ليصبح حرمان أعضاء هيئة قضايا الدولة من هذا الحق انتقاصًا من فرص الحماية القانونية للحقوق المقررة لهم بمقتضى أحكام الدستور ووسائلها التي اعتمدها المشرع، ولا يرتكن إلى أسس موضوعية تبرره، بما يهدر شرط التناسب بين التنظيم الذى سنه كوسيلة لتحقيق الأهداف التي رصدها له، وبين تلك الغايات، ليغدو مصادمًا لتلك الأغراض، وغير مرتبط بها برابطة منطقية، ومتضمنًا تمييزًا تحكميًّا بين كلتا الفئتين في مجال مباشرة الحق في التقاضي، والحق في الدفاع"(٤٣).

وترى الباحثة أن أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية المشار إليها قد راقبت صراحةً التناسب بين التشريع وأهدافه، وأوجبت أن يكون التشريع الذي أصدره المشرع متناسباً مع أهدافه ومرتبطاً بها ارتباطاً منطقياً، وكذلك يجب أن يكون قد اختار البديل الأفضل من بين البدائل المتاحة من أجل تحقيق تلك الأهداف.

وقضت المحكمة بعدم دستورية ما تضمنته المادة (١٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية من إلزام المتهم بتقديم خلال خمسة الأيام التالية لإعلان تكليفه بالحضور بيان الأدلة على صحة كل فعل أسنده إلى موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة وإلا سقط حقه في إقامة الدليل المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة (٣٠٢) من قانون العقوبات؛ لأن ذلك من شأنه أن يخل بحرية التعبير، وانتقاد القائمين بالعمل العام اتقاء لشبهة التعريض بالسمعة(٤٤).

وذهب رأي في تعليقه على الحكم المشار إليه بأن المحكمة الدستورية العليا المصرية قد تبنت مبدأ الوسائل القانونية المناسبة؛ لأنها أكدت على ضرورة أن يختار المشرع الوسائل القانونية المناسبة التي تكفل أن تحقق العقوبة الجزائية أغراضها الاجتماعية، وألا تجعل منها أدلة لقمع

(٤٣) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ٨٢ سنة ٤١ دستورية تاريخ 6/ 2/ 2021.
(٤٤) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ٣٧ سنة ١١ دستورية تاريخ 6/ 2/ 1993.

الحريات، فلا تتم التضحية بحقوق الإنسان وحرياته لغير مصلحة اجتماعية ذات اعتبار(٤٥).

وتؤيد الباحثة ما ذهب إليه هذا الرأي لأهمية اختيار المشرع للوسيلة القانونية المناسبة لتحقيق الهدف من تدخله التشريعي، وأن رقابة المحكمة الدستورية العليا لهذا التناسب يشكل صمام أمان لحماية الحقوق والحريات الدستورية.

وحكمت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٧ سنة ٢٠١٣ بتنظيم الحق في الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية، وقد جاء من ضمن أسباب الطعن أن المشرع وقع في حومة الغلط البين في التقدير...، وورد في حكم المحكمة: "ومن ثم يكون محتمًا- التزامًا بالقيم الدستورية التي تعليها الدولة القانونية- أن يكون القضاء هو المرجعفي في كل حالة على حدة، تلجأ إليه جهة الإدارة حين تروم- لأي سبب من الأسباب- وقف سريان الآثار المترتبة على اكتمال المركز القانوني لمنظم الاجتماع أو التظاهرة الناشئ من تمام الإخطار الصحيح؛ ليقرر حينها القضاء المختص، دون غيره، ما إذا كانت ثمة مصالح وحقوق وحريات أولى بالرعاية، تجيز منع الاجتماع أو التظاهرة السلمية أو تأجيلها أو نقلها أو تعديل مواعيدهما أو تغيير مسار التظاهرة، وذلك على ضوء ما تقدمه جهة الإدارة من دلائل وبراهين ومعلومات موثقة تقتضي ذلك وتبرره؛ إذ كان ذلك، وكانت الفقرة الأولى من المادة العاشرة من القرار بالقانون رقم ١٠٧ سنة ٢٠١٣ بتنظيم الحق في الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية قد خالفت هذا النظر، فمنحت وزير الداخلية ومدير الأمن المختص حق إصدار قرار بمنع الاجتماع أو التظاهرة المخطر عنها أو إرجائها أو نقلها، فإنها تكون بذلك قد مسخت الإخطار إذنًا"(٤٦).

(٤٥) محمود الطائي، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية دراسة مقارنة، المجلد الثاني، (٢٠١٨)، ٨٩-٩٠.
(٤٦) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ١٦٠ لسنة ٣٦ ق دستورية تاريخ ٣/ ١٢/ ٢٠١٦.

وترى الباحثة أن حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية المشار إليه قد تناول ما ورد في أسباب الطعن من وجود الغلط البين في التقدير أو ما جرى الفقه على تسميته بالخطأ الظاهر في التقدير، وقد أكدت المحكمة على أن القضاء المختص هو من يقرر إذا كانت هنالك مصالح أولى بالرعاية تجيز منع الاجتماعات السلمية لا أن يترك القرار للإدارة، وأن المادة المطعون بعدم دستوريتها قد حولت الإخطار إلى إذن؛ أي: أنه يجب على من يرغب بالتجمع السلمي أن يحصل على موافقة الإدارة وليس فقط إخطارها وإعلامها، وفي ذلك تقييد لحق الاجتماع السلمي.

ومن الجدير بالذكر أن آلية الخطأ الظاهر في التقدير تمكن القضاء الدستوري من الرقابة على استعمال المشرع لسلطته التقديرية في اختيار البدائل في تحقيق الأغراض التي استهدفها، فإذا ثبت من خلال تلك الآلية أن السلطة التقديرية للمشرع قد شابها خطأ ظاهر في التقدير وجب عندئذٍ الحكم ببطلان النص القانوني(٤٧)، وقد اختلف الفقه المصري حول رقابة القضاء الدستوري على الخطأ الظاهر في التقدير بين مؤيد ومعارض، واستند الاتجاه المؤيد إلى ضرورة تلك الرقابة لضمان الحقوق والحريات الدستورية، أما الاتجاه المعارض فاستند إلى أن تلك الرقابة تستلزم البحث في البواعث الحقيقية للتشريع، وعدم وجود معيار محدد للخطأ الظاهر في التقدير(٤٨).

ويتم إثبات الخطأ الظاهر في التقدير من خلال العناصر الموضوعية في القانون ذاته التي تكشف الخلل الذي أصاب تقدير المشرع عند اختياره من بين البدائل، ويتم التحقق من ذلك من خلال أسباب التشريع ومن ديباجته، كما يتم الاستعانة بالأعمال التحضيرية، وتقارير اللجان البرلمانية، والمناقشات البرلمانية(٤٩).

---

(٤٧) العربي بن شهرة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، المعيار، المجلد ٩، العدد ٢ (٢٠١٨)، مرجع سابق ، ٦٤.

(٤٨) انظر: زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري (١٩٩٧)، ١٠١، ١٩٥.

(٤٩) عبد المنعم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي دراسة مقارنة (٢٠٠١)، مرجع سابق، ١١٧-١١٨.

المبحث الثالث
الرقابة القضائية الدستورية على الإغفال التشريعي والانحراف التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات الدستورية

يشوب ممارسة المشرع لسلطته التقديرية عيوباً أخرى إضافة إلى مخالفة الضوابط الموضوعية لتنظيم الحقوق والحريات الدستورية، وهي عيب الإغفال التشريعي وعيب الانحراف التشريعي، ويتناول هذا المبحث الرقابة القضائية الدستورية عليهما.

المطلب الأول
الرقابة القضائية الدستورية على الإغفال التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات الدستورية

يجب أن لا يغفل المشرع التنظيم القانوني للحقوق والحريات الدستورية، ولذا يثور السؤال حول ماهية الإغفال التشريعي من حيث مفهومه وأنواعه ومدى خضوعه للرقابة القضائية الدستورية، وقد تمت الإجابة عليه من خلال الفرعيين الآتيين.

الفرع الأول
ماهية الاغفال التشريعي: مفهومه وأنواعه

يقصد بالإغفال التشريعي بأنه يمثل حالات قصور المشرع في التنظيم القانوني لما كفله الدستور ضمن نصوصه، إذ قد يمتنع المشرع بشكل كلي عن تنظيم موضوع سواء قصداً أم سهواً، أو قد ينظمه جزئياً ويدع بعض مقوماته دون تنظيم الأمر الذي يخل بالحماية التي يجب توفيرها وينتقص من فاعلية النصوص الدستورية، وهو الأمر الذي يحدث فراغاً تشريعياً لا يجد أمامه القضاء الدستوري مناصاً في فرض رقابته عليه(٥٠).

(٥٠) فواز الخرينج، مدى شرعية السلطة التقديرية للرقابة الدستورية في حالة الإغفال التشريعي، المجلة القانونية، المجلد ٨، العدد ١٤، (٢٠٢٠)، ٤٩٢٨.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

وهنالك نوعان للإغفال التشريعي، أولهما الإغفال التشريعي الكلي ويقصد به الغياب الكلي للتشريع المقترن بوجود نص دستوري آمر يوجب التدخل التشريعي، ويوجد خلاف فقهي حول الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي الكلي بين مؤيد يستند إلى مخالفة المشرع لإلزام الدستور له بسن تشريع، وبين معارض للرقابة القضائية على الإغفال التشريعي الكلي بسبب عدم وجود نص قانوني يمكن إخضاعه للرقابة(٥١).

أما النوع الثاني من الإغفال التشريعي فهو الإغفال التشريعي النسبي ويقصد به إصدار المشرع لتشريع لا يتضمن تنظيماً كاملاً للموضوع، وبذلك يعد مخالفاً للدستور(٥٢)، وقد أثار الإغفال التشريعي النسبي خلافاً فقهياً حول خضوعه للرقابة القضائية الدستورية من عدمه، فذهب بعضهم إلى عدم امتداد الرقابة القضائية الدستورية للأحكام التي أغفلها المشرع؛ لأن ذلك يعد تعدياً من القضاء الدستوري على السلطة التشريعية؛ إذ تقف رقابته على النص التشريعي ولا تتجاوزه لمراقبة السلوك السلبي للمشرع المتمثل في الأحكام التي أغفل المشرع تنظيمها، في حين ذهب جانب من الفقه المؤيد لامتداد الرقابة القضائية الدستورية إلى الإغفال التشريعي الجزئي بأن هذه الرقابة لا تعني تدخل القضاء الدستوري في الوظيفة التشريعية ؛ لأن قيام المشرع بتنظيم الحق وإغفاله لبعض جوانبه يعد مخالفة للدستور(٥٣)، ويفضي إلى تعطيل

(٥١) انظر: سرى عبدالكريم وحيدر الإمارة، ضوابط الرقابة على الإغفال التشريعي دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد ٢١، العدد ٤، (٢٠١٩)، ٤٥- ٤٦ .

(٥٢) سناء مهدي، الإغفال التشريعي ودور القاضي الدستوري في الرقابة عليه دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد ٢٣، العدد ٢، (٢٠٢١)، ١١٤.

(٥٣) انظر للآراء المؤيدة والمعارضة للرقابة القضائية الدستورية على الإغفال التشريعي: فواز الخرينج، مدى شرعية السلطة التقديرية للرقابة الدستورية في حالة الإغفال التشريعي، المجلة القانونية، المجلد ٨، العدد ١٤، (٢٠٢٠)، مرجع سابق، ٤٩٥٥-٤٩٥٨.

جزئي للدستور الذي عهد للمشرع بتنظيمه لتلك الحقوق والحريات(٥٤).

وتبرز أهمية الرقابة القضائية الدستورية على الإغفال التشريعي خاصةً في مجال تنظيم الحقوق والحريات الدستورية؛ لأن كفالة الدستور للحقوق والحريات يقتضي أن يراعي المشرع في تنظيمه لها توفير الحماية التي كفلها لها الدستور وإنفاذها، فإذا ما أغفل المشرع تنظيمها كلياً أو جزئياً أدى ذلك إلى إهدار الضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة والحد من فعاليتها(٥٥).

الفرع الثاني
موقف القضاء الدستوري الأردني والمصري
من الرقابة على الإغفال التشريعي

توجد أربع صور عرفتها النظم الدستورية المختلفة من أجل معالجة الإغفال التشريعي الكلي أوالجزئي والذي يشير إلى كيفية العلاقة بين الجهة التي تتولى الرقابة القضائية الدستورية على النصوص القانونية، وبين السلطات المعنية بإصدار النصوص القانونية، ومدى جواز حلول القضاء الدستوري محل المشرع ليمارس عمله في حال الإغفال التشريعي، وهذه الصور هي: **أولاً:** الأحكام الكاشفة ويتمثل دور القضاء الدستوري في الكشف عن وجود الإغفال التشريعي فقط وذلك لإعلام المشرع به، **ثانياً:** الأحكام الإيعازية التي تطلب من المشرع سد الإغفال التشريعي إلا أن هذه الأحكام غير ملزمة للمشرع، **ثالثاً:** الحكم بعدم الدستورية الجزء من النص القانوني الذي ينطوي على إغفال تشريعي، **رابعاً:** الأحكام المكملة التي تحتوي على تفسير للنص القانوني الذي شابه الإغفال التشريعي من خلال إضافة ما سكت عنه المشرع

(٥٤) إبراهيم الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع (٢٠١٦)، مرجع سابق، ٢٧٦.
(٥٥) عبد العزيز سالمان، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي (٢٠٢١)، ٨٠-٨١، سرى الشاوي، آثار الإغفال التشريعي ورقابة المحكمة الاتحادية العليا دراسة مقارنة (٢٠٢٠)، ٢٨٩.

ليتطابق النص القانوني مع الدستور(٥٦).

نظراً لحداثة عهد المحكمة الدستورية الأردنية ومن خلال تحليل أحكامها يلاحظ أنه ورد في حكمها الصادر بشأن الدفع بعدم دستورية نظام مراكز الأشخاص ذوي الإعاقة والمادة (١٢) منه: "لم يغفل النظام المطعون بعدم دستوريته الإضاءة على الإجراءات التي بمقدور وزير التنمية الاجتماعية اتخاذها، في حال مخالفة المركز في حكم من أحكام هذا النظام، أو التعليمات الصادرة بمتقضاه، أو النظام الداخلي للمركز، فكان منطوق المادة (١٢) منه، على موعد مع إجراءات متدرجة، ابتدأت بالإنذار الخطي لإزالة المخالفة خلال شهر من تاريخ الإنذار، ومروراً بالإغلاق لمدة ثلاثة أشهر، وانتهاء بإلغاء الترخيص، إذا لم يصوب المركز أوضاعه، خلال المدة الممنوحة له لهذه الغاية...وحيث إن ما تضمنه النظام المطعون بعدم دستوريته من إجراءاتٍ وتدابير يتفق مع التفسير القانوني والمشروع لمفهوم الاشراف، ويجعل قول الجهة الطاعنة إن قانون العقوبات هو المكان الطبيعي لها غير مستندٍ لأساس سليم من التشريعات النافذة بهذا الخصوص. وحيث إن الاجراءات الملمع عنها في المادة (١٢) من النظام المطعون بعدم دستوريته هي في حقيقتها إجراءات إدارية تمارسها سلطة الإدارة بحكم صلاحيتها الإدارية، وهي ليست بصدد تطبيق قانون العقوبات"(٥٧).

وقد كان هنالك تردد من القضاء الدستوري المصري في بسط رقابته على الإغفال التشريعي؛ إذ صدر حكم من المحكمة الدستورية العليا، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن الإغفال التشريعي يدخل في إطار السلطة التقديرية للمشرع الخارجة عن رقابة القضاء الدستوري، وذلك في معرض حكمه في الطعن المتعلق بعدم دستورية المادة ٣ من قانون الاصلاح الزراعي رقم ٥٢ سنة ١٩٦٦؛ لعدم تنظيمه طريقة إشهار صفة المستأجر للأراضي

(٥٦) عبد العزيز سالمان، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي (٢٠٢١)، مرجع سابق، ١١٠-١١٢.
(٥٧) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ٣ سنة ٢٠١٩ الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٦٠٦ تاريخ ١٧/ ١١/ ٢٠١٩.

الزراعية لتمكين الغير من تنفيذ الالتزام الوارد في القانون المذكور والمتمثل في إخطار الجمعية التعاونية الزراعية المعنية بالدين(٥٨).

إلا أنها بعد ذلك بسطت رقابتها على الإغفال التشريعي، ونذكر من أبرزها حكمها بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ١١٢ من لائحة العاملين بالهيئة القومية لسكك حديد مصر رقم ١٧ سنة ١٩٨٢، وذلك لإغفال المشرع النص على ضرورة إنذار العامل خطياً بسبب انقطاعه عن العمل قبل إنهاء خدماته ؛ إذ ورد في حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا: " فإذا نظمها المشرع تنظيماً قاصراً، وذلك بأن أغفل أو أهمل جانباً من النصوص القانونية التي لا يكتمل التنظيم إلا بها كان ذلك إخلالاً بضماناتها التي هيأها الدستور لها، وفي ذلك مخالفة للدستور"(٥٩)، كما حكمت بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من قانون هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ سنة ١٩٦٣؛ لإغفال النص على وجوب سماع أقوال العضو في هيئة قضايا الدولة في مرحلة التحقيق، قبل إقامة الدعوى التأديبية بحقه(٦٠).

وقد ذهب الفقه المصري إلى أن المحكمة الدستورية العليا المصرية قد بسطت رقابتها على الإغفال التشريعي من خلال أحكامها التي راقبت الحالات التي عجز فيها المشرع عن تنظيم المسائل التي عهد الدستور بها إليه تنظيماً قانونياً كاملاً، وهو الأمر الذي أدى إلى وجود فراغ تشريعي جزئي(٦١).

وفي حكم حديث لها أكدت على الرقابة على الإغفال التشريعي قضت بعدم قبول الدعوى للفصل في دستورية نص المادة (٧٠) من قانون التعليم رقم ١٣٩ سنة ١٩٨١ التي

(٥٨) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ١٣ سنة ١ ق تاريخ ١٦/ ٢/ ١٩٨٠.
(٥٩) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ١٧٧ سنة ٢٦ ق تاريخ ١٤/ ١/ ٢٠٠٧.
(٦٠) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ١٦٢ سنة ١٩ ق تاريخ ٧/ ٣/ ١٩٩٨.
(٦١) عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع (٢٠٠١)، ١٥٩.

أضيفت بالقانون رقم ١٥٥ سنة ٢٠٠٧ التي انصبت على إغفال النص المطعون فيه لمد سريان أحكامه ليشمل شاغلي الوظائف التخصصية والوظائف الفنية للتعليم هو عدم مراعاة طبيعة ومدى ارتباطها بالعملية التعليمية وتوافر الرابطة المنطقية بينها وبين هدف المشرع الذي سعى لتحقيقه ألا وهو تطوير العملية التعليمية والمطالبة باستحداث حكم تشريعي يخرج عن ولاية المحكمة ويعد تدخلاً في اختصاص السلطة التشريعية(٦٢).

يلاحظ من خلال تحليل أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية أنها قد قضت بعدم دستورية النص الذي تضمن الإغفال التشريعي؛ أي اتبعت الصورة الثالثة من الأحكام، في حين أن المحكمة الدستورية الأردنية لم تصدر حكماً بعدم الدستورية بسبب الإغفال التشريعي إلى الآن بسبب حداثتها إلا أنها مارست الرقابة عليه.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية الدستورية على الانحراف التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات الدستورية

يجب أن يصدر التشريع بهدف تحقيق الصالح العام، ويختلف الصالح العام باختلاف الموضوع محل التنظيم القانوني، ولا يقتصر على مفهوم محدد(٦٣)، ويعد ركن الغاية من أهم أركان التشريع، ولذا يثور السؤال حول ماهية الانحراف التشريعي ومدى خضوعه للرقابة القضائية الدستورية وهو ما أُجيب عليه من خلال الفرعيين الآتيين.

(٦٢) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ١١ سنة ٤٢ دستورية تاريخ ٣/ ٧/ ٢٠٢١.
(٦٣) عبد العزيز سالمان، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي (٢٠٢١)، مرجع سابق، ١٥، كامل السعيد، النظرية العامة للقضاء الدستوري دراسة تحليلية تأصيلية توصيفية توجيهية مقارنة، (٢٠١٧)، ١٩٧.

الفرع الأول
مفهوم الانحراف التشريعي

لم تعرِّف القوانين المقارنة الانحراف التشريعي، ويعد ذلك أمراً بديهياً ؛ إذ ليس من مهام المشرع أن يعرف المفاهيم القانونية، بل يدع ذلك الأمر إلى الفقه الدستوري، ويعد الفقيه عبدالرزاق السنهوري أول من أشار في الفقه القانوني العربي إلى نظرية الانحراف التشريعي، ووصفها بأنها أخطر العيوب التي قد تشوب التشريع وودعا إلى ضرورة قبول الطعن بالانحراف التشريعي لغايات إبطال القانون كونه أصبح مخالفاً للغايات التي أرادها الدستور، وعرف عيب الانحراف التشريعي: "أن يستعمل المشرع سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير المرسوم له في الدستور"(٦٤).

ويقصد بالانحراف التشريعي أنه: "عيب غائي أو قصدي يصيب التشريعات بوجه عام إذا انحرفت السلطة المختصة بالتشريع، وذلك بسنها قانوناً منحرفاً عن الهدف الذي حدده الدستور أو استهدف أغراضاً لا تتعلق بالصالح العام، وهو ذو طبيعة غائية خفية واحتياطية، ويعد من العيوب التي تُصيب التشريعات كافة ويُمكن بقيامه الطعن بعدم الدستورية "(٦٥).

ومن أبرز خصائص الانحراف التشريعي أنه عيب قصدي؛ إذ يجب أن يتعمد المشرع مخالفة الغاية التي أوجب الدستور تحقيقها من خلال التشريع والمتمثلة في المصلحة العامة؛ ولذا يجب إثبات تعمد المشرع تحقيق غاية مخالفة للغاية الواجب استهدافها، وهو عيب احتياطي لا يلجأ إليه إلا إذا خلا القانون من العيوب الأخرى وذلك مرده إلى أن مخالفة النص القانوني

(٦٤) انظر: عبدالرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة ٣، (١٩٥٢) ٦٥.

(٦٥) عثمان العبودي، عدنان الحسناوي، فرضية عيب الانحراف التشريعي بين الفقه والقضاء والنظرية والتطبيق، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٩، العدد ٢ (٢٠١٧)، ٦٣.

للدستور كافية للحكم عليه بعدم الدستورية، كما أن الأخذ بعيب الانحراف التشريعي يؤكد أن السلطة التشريعية حادت عن تحقيق المصلحة العامة؛ لذا لم تقم بمهامها التشريعية بأمانة(٦٦)، كما أنه عيب خفي يصعب إثباته إذ لا يكون واضحاً من ظاهر النصوص القانونية المتفقه مع الدستور؛ لذا يجب البحث في الغايات التي أبطنها المشرع عند إصداره للقانون وإظهار ما أخفاه المشرع من غايات هدف إلى تحقيقها من خلا إصداره للتشريع(٦٧)، وذلك من خلال محاضر الجلسات البرلمانية، والقرائن والأعمال التحضيرية وتصريحات أعضاء البرلمان(٦٨).

ناقش الفقه الدستوري العديد من الحالات التي يتحقق فيها الانحراف التشريعي، ولعل أبرزها تلك التي أشار إليها الفقيه عبدالرزاق السنهوري، ومن أبرزها حالة الانتقاص من الحريات والحقوق تحت ستار الادعاء بتنظيمها، ومخالفة للتشريع للهدف المخصص من إصداره وفق أحكام الدستور، ومخالفة روح الدستور والمبادئ الدستورية العليا، والمساس بالمراكز القانونية والحقوق المكتسبة من خلال كثرة النص على الأثر الرجعي، أو فقدان التشريع لصفة العمومية والتجرد كونه صدر لمعالجة حالة فردية معينة أو بشأن دعوى قضائية معينة(٦٩).

ويعد من حالات الانحراف التشريعي كذلك أن يصدر التشريع مستهدفاً تقييد الحقوق والحريات العامة الأمر الذي يمس بكفالتها الموضوعية، كما يعد انحرافاً تشريعياً تجاوز الهدف

(٦٦) سهام صديق، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد ٤، العدد ٢، (٢٠١٩)، ١٩٤٤-١٩٤٥.

(٦٧) لؤي عبد، معيار الانحراف التشريعي في ميزان القضاء الدستوري والإداري، مجلة الجامعة العراقية، العدد ٤٥ ج ٣ (٢٠١٩)، ٣٦٣.

(٦٨) عثمان العبودي، عدنان الحسناوي، فرضية عيب الانحراف التشريعي بين الفقه والقضاء والنظرية والتطبيق، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٩، العدد ٢ (٢٠١٧)، مرجع سابق، ٥٤.

(٦٩) عبدالرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة ٣، (١٩٥٢)، ٦٩-٩٤.

المخصص لإصدار القانون كأن يكون الهدف من إصدار القانون حفظ النظام العام، والأمن العام في حالات الضرورة، فتتجاوز السلطة التشريعية ذلك الهدف إلى ما هو أبعد منه(٧٠).

وتعددت معايير الانحراف التشريعي، وأول هذه المعايير هو المعيار الموضوعي الذي يقوم على مقارنة النصوص القانونية المطعون بدستوريتها بالدستور؛ لذا يسهل إثباته، فإذا اتضح أن هدف السلطة التشريعية من إصدار القانون هو تحقيق مصالح خاصة لا عامة كالمصالح الحزبية أو الدينية فعندئذ يكون التشريع مشوب بعيب الانحراف التشريعي، وقد انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض لهذا المعيار، فكانت حجة الاتجاه المؤيد أن المعيار يكتفي بالإثبات الموضوعي بعيداً عن نوايا المشرع، أما الاتجاه المعارض للمعيار فإنه يؤكد على ارتباط هذا المعيار بعناصر ذاتية مخفية يصعب توضيحها دون بيان الأهداف الشخصية التي سعى المشرع إلى تحقيقها ولا سيما أن المشرع يسعى دائماً إلى إضفاء رداء المصلحة العامة على ما يصدره من قوانين(٧١).

أما المعيار الثاني فهو المعيار الذاتي الذي يُبنى على استيضاح نية المشرع للوصول إلى أهدافه الحقيقية من إصدار القانون(٧٢)، كأن يكون هدفه تحقيق مصالح ذاتية لفئة معينة أو الإضرار بها، والتي يمكن استنتاجها من خلال المناقشات التي دارت عند نظر السلطة التشريعية لمشروع القانون

(٧٠) لؤي عبد، معيار الانحراف التشريعي في ميزان القضاء الدستوري والإداري، مجلة الجامعة العراقية، العدد ٤٥ ج ٣ (٢٠١٩)، مرجع سابق، ٣٦٦.

(٧١) سهام صديق، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد ٤، العدد ٢، (٢٠١٩)، مرجع سابق، ١٩٤٦، وانظر للمزيد حول الآراء المؤيدة والمعارضة للمعيار الموضوعي للانحراف التشريعي: عبد المنعم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي دراسة مقارنة (٢٠٠١)، مرجع سابق، ١٥١.

(٧٢) محمد ماهر أبو العينين: الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته (١٩٨٧)، مرجع سابق، ٢٢٨.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

في الجلسات التشريعية أو في اللجان المتخصصة(٧٣)، وثار خلاف فقهي حول هذا المعيار بين مؤيد ومعارض، فذهب الاتجاه المؤيد إلى أن عيب الانحراف التشريعي هو ذاتي الطابع؛ لأنه يتعلق بنية المشرع ومدى تطابقها مع المصلحة العامة، في حين يخالف الاتجاه المعارض ما ذهب إليه الاتجاه السابق مؤكداً على الطبيعة الموضوعية لعيب الانحراف التشريعي؛ لأن النية خفية لا يمكن كشفها إلا من خلال القرائن التي يقوم عليها المعيار الموضوعي(٧٤).

ويتجسد المعيار الثالث والأخير في المعيار المزدوج الذي سعى إلى تلافي الانتقادات التي تعرض لها كل من المعيارين، وذلك من خلال اشتراطه ضرورة توافر المعيار الموضوعي والمعيار الذاتي معاً، ومع ذلك فإنه تعرض للانتقاد مستنداً في حججه إلى عدم جواز الرقابة على بواعث المشرع؛ لأنها تدخل ضمن السلطة التقديرية للمشرع؛ لأن الرقابة على دستورية القوانين هي رقابة مشروعية لا ملاءمة(٧٥)، وترى الباحثة أن المعيار الثالث هو المعيار الأنسب؛ لأن المعيار الموضوعي لا يكفي، بل لابد من استيضاح نية المشرع من خلال الاستعانة بالمعيار الذاتي، وأن استخدام المعيار المزدوج سيمكن القضاء الدستوري من التحقق الدقيق من وجود انحراف تشريعي شاب استعمال المشرع لسلطته التقديرية.

(٧٣) عثمان العبودي، عدنان الحسناوي، فرضية عيب الانحراف التشريعي بين الفقه والقضاء والنظرية والتطبيق، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٩، العدد ٢ (٢٠١٧)، مرجع سابق، ٧٠، ومحمود الطائي، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية دراسة مقارنة، المجلد الأول (٢٠١٨)، ٤٦٦.

(٧٤) سهام صديق، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد ٤، العدد ٢، (٢٠١٩)، مرجع سابق، ١٩٤٦.

(٧٥) سهام صديق، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد ٤، العدد ٢، (٢٠١٩)، مرجع سابق، ١٩٤٧.

الفرع الثاني
موقف القضاء الدستوري الأردني والمصري
من الانحراف التشريعي

لم يرد في أحكام المحكمة الدستورية الأردنية حكماً يتناول الانحراف التشريعي، بل ورد فقط في إحدى قرارات المخالفة في حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ٢ سنة ٢٠١٨ بشأن الطعن المباشر بعدم دستورية المادة (١٥) من قانون استقلال القضاء رقم ٢٩ سنة ٢٠١٤ وتعديلاته علماً بأن الحكم الصادر برأي الأغلبية قد قضى بعدم دستورية عبارة (أو إنهاء خدمته إذا لم يكن مستكملاً مدة الخدمة اللازمة، لإحالته على الاستيداع أو التقاعد) الواردة في عجز الفقرة (ج) من تلك المادة ورد الطعن بباقي فقراتها، في حين أكد القرار المخالف على أهمية دور المحكمة الدستورية في حماية الدستور وحماية الحقوق والحريات العامة، وأشار إلى عدم انسجام الحكم مع أوجه عدم الدستورية في حكمها خاصةً عيب الانحراف التشريعي الذي يعد أخطرها، وقد جاء فيه أنه: "فإذا صدر تشريع عن سلطة تقديرية يتعارض مع روح الدستور فإنه يكون غير دستوري لانطوائه على انحراف في استعمال السلطة التشريعية، وحيث إننا أمام طعن مباشر بنص المادة ١٥ من قانون استقلال القضاء التي تعطي الفقرة (أ) منها الحق للمجلس بناء على تنسيب الرئيس المستند إلى توصية الجنة مشكلة من خمسة قضاة محكمة التمييز من غير أعضاء المجلس إحالة أي قاضي على التقاعد إذا أكمل مدة التقاعد المنصوص عليها في قانون التقاعد المدني مهما كانت مدة الخدمة القضائية ودون اشتراط لمدة خدمة فعلية في القضاء فهل تحققت المصلحة العامة؟ أم تحت ستار الشرعية الظاهرة أخفى المشرع غرضه الحقيقي من التشريع المشوب بالانحراف؟ وحيث إن عبارة أكمل مدة التقاعد تكشف عن الغاية التي قصد تحقيقها المشرع ألا وهي تحسين التقاعد أو تعديله لفرد أو لفئه انتقل/ انتقلوا من بعض

المؤسسات أو الهيئات غير القضائية إلى المؤسسات والهيئات القضائية"[٧٦].

وأخضع القضاء الدستوري المصري الانحراف في استعمال السلطة التشريعية لرقابته[٧٧]، إلا أنه لم يقض بعدم دستورية أي نص قانوني بسبب هذا العيب، وذلك لصعوبة إثباته ولطبيعته الاحتياطية؛ إذ لا يلجأ لرقابة الغاية من التشريع إلا إذا انعدمت أوجه عدم الدستورية في التشريع المطعون بعدم دستوريته[٧٨].

وقضت المحكمة الدستورية العليا المصرية برفض الدعوى التي تتضمن طلب الحكم بعدم دستورية المادتين (٤٩٥) و (٤٩٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٦٨؛ إذ جاء في الحكم بأن: "كل تنظيم تشريعي لا يعتبر مقصودًا لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها يُعتبر هذا التنظيم ملبيًا لها، وتعكس مشروعية هذه الأغراض إطارًا للمصلحة العامة التي يسعى المشرع لبلوغها متخذًا من القواعد القانونية التي يقوم عليها هذا التنظيم سبيلاً إليها...ومن ثم تكون المغايرة التي اتبعها المشرع في تنظيمه لإجراءات التقاضي في دعوى المخاصمة وفقًا للنصين المطعون فيهما، على أساس اختلاف المركز القانوني لكل من طرفيها وقصد المشرع في إحداث التوازن بينهما على النحو الذى يتفق مع طبيعتها قائمة على أسس مبررة تستند إلى واقع مختلف يرتبط بالأغراض المشروعة التي توخاها"[٧٩].

كما قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية برفض الدعوى بشأن عدم دستورية المادة (٢٠٦) من قانون العقوبات إذ جاء في حكمها: "إن الهدف من التجريم قديمًا كان مجرد مجازاة

(٧٦) قرار المخالفة الصادر عن الأستاذ الدكتور محمد سليم غزوي في حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ٢ سنة ٢٠١٨ الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٥١٤ تاريخ ١٦/ ٥/ ٢٠١٨.

(٧٧) عبد المنصف إدريس، رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري (٢٠١١)، ٥٠٩-٥١٠.

(٧٨) سامر العوضي ، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا (٢٠١٠)، ٣٠٦.

(٧٩) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ١٧٨ سنة ٣٢ دستورية تاريخ ١٤/ ٢/ ٢٠١٥.

الجاني عن الجريمة التي اقترفها، ولقد تطور هذا الهدف في التشريع الحديث ليصبح منع الجريمة، سواء كان المنع ابتداءً أو ردع الغير عن ارتكاب مثلها...وكان المشرع قد قرر بالنص المحال إعفاء مرتكبي الجنايات المنصوص عليها في المادة (٢٠٦) من قانون العقوبات، في حدود النطاق المتقدم، من العقوبة إذا أخبروا الحكومة بها قبل تمامها وقبل الشروع في البحث عنهم، وعرفوها بفاعليها الآخرين، أو سهلوا القبض عليهم ولو بعد الشروع في البحث عنهم، متوخيًّا من ذلك تحقيق مصلحة عامة جوهرية، بالكشف عن هذه الجرائم والقبض على مرتكبيها"[٨٠].

وذهب رأي من الفقه إلى أن رقابة القضاء الدستوري المصري للانحراف التشريعي يشكل دعامة مهمة للحقوق والحريات لحمايتها من تعسف السلطة التشريعية واستبدادها وصوناً لأحكام الدستور من الخروج عنها[٨١]، وتؤيد الباحثة ما ذهب إليه هذا الرأي لأهمية الرقابة القضائية الدستورية على الانحراف التشريعي كونه يعد أخطر العيوب التي تشوب التشريع.

وتظهر صعوبة إثبات الانحراف التشريعي مع وجود القرينة الدستورية التي ترتب نتائجاً من أبرزها أن على القضاء الدستوري ألا يقضي بعدم دستورية النص القانوني إلا إذا كانت هنالك أدلة ووقائع من الكفاية والدقة بحيث لا تثير أي شك[٨٢]، وقد أخذت المحكمة الدستورية الأردنية بقرينة الدستورية في حكمها القاضي برد الطعن المتعلق بعدم دستورية المادتين (٣) و(١٣) نظام صندوق التكافل الاجتماعي للقضاة وموظفي وزارة العدل رقم (٤٤) سنة (٢٠١٥) إذ جاء فيه أن "الأصل في النصوص التشريعية الصادرة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية أن تُحمل على قرينة الدستورية بافتراض مطابقتها لأحكام الدستور"[٨٣]،

(٨٠) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ٩٩ سنة ٤٠ دستورية تاريخ ٢٨/ ٨/ ٢٠٢١.
(٨١) عبد المنعم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي دراسة مقارنة(٢٠٠١)، مرجع سابق، ١٥١.
(٨٢) عيد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري (٢٠٠١)، مرجع سابق، ١٨٨.
(٨٣) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم ١ سنة ٢٠١٧ الجريدة الرسمية رقم العدد ٥٤٤٧ تاريخ ١/ ٣/ ٢٠١٧.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

كما استقر القضاء الدستوري المصري على الأخذ بهذه القرينة، وهو ما كررته أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية في أكثر من حكم لها(٨٤)، وهو الأمر الذي أدى إلى وصف تلك القرينة من الفقه بأنها أحد ضوابط الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع المستقر عليها من قبل المحاكم الدستورية(٨٥).

ويلاحظ أن الفقه قد اتفق مع الاجتهادات القضائية الدستورية الأردنية والمصرية بشأن الانحراف التشريعي، إذ ذهب الفقه إلى أن المشرع الذي يصدر القانون هو من يحدد المصلحة المرعية بموجب القانون التي تحظى بحمايته، وهنا تبرز خطورة الانحراف التشريعي؛ إذ قد تبدي ظاهر النصوص القانونية السعي إلى تحقيق الصالح العام إلا أنها في الحقيقة صدرت لتحقيق مصالح خاصة(٨٦).

وترى الباحثة أن على القضاء الدستوري الأردني أن يراقب الانحراف التشريعي، ويجب أن تكون أحكامه بهذا الشأن صريحة وواضحة، وذلك للتأكد من أن القوانين الناظمة للحقوق والحريات الدستورية تحقق الغاية من إصدارها والمتمثلة في الصالح العام.

(٨٤) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ١ سنة ١٥ دستورية تاريخ 7/ 5/ 1994، وحكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ٧٠ سنة ٦ دستورية تاريخ 4/ 4/ 1987.

(٨٥) إبراهيم الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع (٢٠١٦)، مرجع سابق، ١٩٥.

(٨٦) محمد ماهر أبو العينين: الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته (١٩٨٧)، مرجع سابق، ص ٣٠٧.

الخاتمة

تناول البحث رقابة القضاء الدستوري الأردني على السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم الحقوق والحريات الدستورية مقارنةً بالقضاء الدستوري المصري، فاستهل البحث بتوضيح ماهية السلطة التقديرية للمشرع، وبيان الأساس الدستوري للسلطة التقديرية للمشرع في تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية، ثم تناول الرقابة القضائية الدستورية على مخالفة المشرع للضوابط الموضوعية و الإغفال التشريعي والانحراف التشريعي عند ممارسته سلطته التقديرية في تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية، وتوصل البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وهي على النحو الآتي:

النتائج:

١. وضع الدستور الأردني ضوابطاً للسلطة التقديرية للمشرع في المادة ١٢٨ منه التي منعت المشرع من تنظيم الحقوق والحريات بما يؤثر في جوهرها، أو يمس أساسياتها، وكذلك في المادة ٦/ ١ التي أكدت على المساواة بين الأردنيين أمام القانون إضافة إلى إيراده لضوابط خاصة بحقوق معينة كحق العمل، وسار الدستور المصري لعام ٢٠١٤ وتعديلاته على النهج نفسه فوضع ضابطاً للسلطة التقديرية للمشرع بعدم جواز تقييد الحقوق الدستورية بما يمس أصلها أو جوهرها في المادة ٩٢ منه، وتأكيده على ضابط المساواة أمام القانون في المادة ٥٣ منه، ووضعه لبعض الضوابط الخاصة بحقوق معينة كحق النقابات المهنية.

٢. عرّف كل من القضاءين الدستوريين الأردني والمصري السلطة التقديرية للمشرع، كما أكدا على عدم إخضاع وقت التدخل التشريعي وبواعث التشريع للرقابة الدستورية.

٣. مارست المحكمة الدستورية الأردنية رقابتها على السلطة التقديرية للمشرع من خلال مراقبتها لمخالفة المشرع للضوابط الموضوعية عند تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية، ومن أبرزها عدم المساس بجوهر تلك الحقوق وأساسياتها، وأصدر عدد من الأحكام بعدم دستورية

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

نصوص قانونية مست جوهر الحقوق ونالت من أساسياتها، وكذلك اختطت المحكمة الدستورية العليا المصرية النهج نفسه.

٤. راقب القضاء الدستوري الأردني التزام المشرع عند ممارسته لسلطته التقديرية بمراعاة مبدأ المساواة، وأصدر أحكاماً بعدم الدستورية لعدة نصوص قانونية لمخالفتها هذا المبدأ، في حين صدرت عنه أحكام أخرى لتؤكد دستورية النصوص القانونية المطعون فيها؛ لأن عدم المساواة المخالف للدستور هو الذي يقوم على التمييز في الحقوق عند تماثل المراكز القانونية لا عند اختلافها، وقد سار القضاء الدستوري المصري على النهج نفسه.

٥. أخذت المحكمة الدستورية الأردنية بالرقابة على التناسب بين التشريع وأهدافه إلا أنه نظراً لحداثتها لم يصدر عنها حكم بعدم الدستورية بسبب عدم التناسب، في حين صدرت أحكام بعدم الدستورية عن المحكمة الدستورية العليا المصرية بسبب عدم التناسب في بين التشريع وأهدافه.

٦. ظهور بعض ملامح للرقابة على الإغفال التشريعي في أحكام المحكمة الدستورية الأردنية، ولم تصدر أحكام عنها بشأن الانحراف التشريعي، على خلاف القضاء الدستوري المصري الذي مارس رقابته على الإغفال التشريعي والانحراف التشريعي.

التوصيات:

١. ضرورة أن يضع المشرع ا لدستوري الأردني ضوابط أكثر وضوحاً للسلطة التقديرية للمشرع عند تنظيمه للحقوق والحريات الدستورية، وأن يراعي المشرع في تنظيمه لتلك الحقوق والحريات الدقة والوضوح وعدم غموضها وإبهامها مع الحرص على عدم إغفال أي من جوانب تنظيمها واستهداف المصلحة العامة إضافة إلى أي غاية يتطلبها الدستور صراحةً.

٢. أن يبسط القضاء الدستوري الأردني رقابته على الإغفال التشريعي لتفعيل حماية الحقوق والحريات الدستورية والتمكين من ممارستها والحد من تراخي المشرع في

تنظيمها من خلال رقابته على الحالات التي عجز فيها المشرع عن تنظيم المسائل التي عهد الدستور له بتنظيمها تنظيماً قانونياً كاملاً.

٣. أن يمارس القضاء الدستوري الأردني رقابة فاعلة على الانحراف التشريعي؛ لمنع إساءة استعمال السلطة عند ممارسة المشرع لسلطته التقديرية في القوانين الناظمة للحقوق والحريات الدستورية وللتحقق من أن غاية إصدارها تحقيق الصالح العام، وذلك من خلال اتباع المعيار المزدوج الذي يتضمن كل من المعيارين الموضوعي والذاتي؛ لأنه سيمكن القضاء الدستوري من التحقق الدقيق من وجود انحراف تشريعي شاب استعمال السلطة التقديرية للمشرع من خلال تحليل النصوص القانونية المطعون بعدم دستوريتها واستيضاح نية المشرع للوصول إلى أهدافه الحقيقية من إصدار القانون.

٤. الاستفادة من الاجتهادات القضائية الدستورية المقارنة بشأن الخطأ الظاهر في التقدير والإغفال التشريعي والانحراف التشريعي من خلال تحليل تطبيقاتها الواردة في أحكام القضاء الدستوري المقارن، والتعرف على كيفية إثبات الخطأ الظاهر في التقدير والإغفال التشريعي والانحراف التشريعي.

المراجع

أولاً: الكتب

١) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، القاهرة: دار الشروق (٢٠٠٠).

٢) خليفة الجهمي، رقابة دستورية القوانين في ليبيا ومصر والكويت والبحرين دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، الإسكندرية: منشأة المعارف (٢٠١٨).

٣) زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، الطبعة الأولى، القاهرة :دار النهضة العربية (١٩٩٧).

٤) سامر العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية (٢٠١٠).

٥) سرى الشاوي، آثار الإغفال التشريعي ورقابة المحكمة الاتحادية العليا دراسة مقارنة، القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع(٢٠٢٠).

٦) عبد المنصف إدريس، رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية (٢٠١١).

٧) عبدالعزيز سالمان، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية (٢٠٢١).

٨) عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، الإسكندرية: مركز رينيه- جان دبوي للقانون والتنمية (٢٠٠٣).

٩) كامل السعيد، النظرية العامة للقضاء الدستوري دراسة تحليلية تأصيلية توصيفية توجيهية مقارنة، الطبعة الأولى، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع (٢٠١٧).

١٠) محمد سليم غزوي، نظرات حول القضاء الدستوري بين المشروعية والملائمة

دراسة في كل من التشريع الأردني والمقارن، الطبعة الأولى، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع (٢٠١٦).

١١) محمد ماهر أبو العينين: الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، القاهرة: دار النهضة العربية (١٩٨٧).

١٢) إبراهيم الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية (٢٠١٦).

١٣) محمود الطائي، انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية دراسة مقارنة، المجلد الأول والثاني، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية (٢٠١٨).

١٤) عبد المنعم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي دراسة مقارنة، (د. م.): (د.ن.) (٢٠٠١).

١٥) عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، القاهرة: دار الفكر العربي (٢٠٠١).

ثانياً: الأبحاث العلمية

١) إبراهيم صالح، الأسس الفلسفية للرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة ٦ العدد ٢٣، العراق: كلية الحقوق (٢٠١٤).

٢) سرى عبدالكريم وحيدر الإمارة، ضوابط الرقابة على الإغفال التشريعي دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد ٢١، العدد ٤، العراق: كلية الحقوق، جامعة النهرين (٢٠١٩).

٣) سناء مهدي، الإغفال التشريعي ودور القاضي الدستوري في الرقابة عليه دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد ٢٣، العدد ٢، العراق: كلية الحقوق، جامعة النهرين (٢٠٢١).

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

٤) سهام صديق، الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليه، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد ٤، العدد ٢، الجزائر: جامعة محمد بوضياف-المسيلة (٢٠١٩).

٥) عبدالرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة ٣، مصر: مجلس الدولة (١٩٥٢).

٦) عثمان العبودي، عدنان الحسناوي، فرضية عيب الانحراف التشريعي بين الفقه والقضاء والنظرية والتطبيق، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٩، العدد ٢، العراق: كلية الحقوق، جامعة النهرين (٢٠١٧).

٧) العربي بن شهرة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، المعيار، المجلد ٩، العدد ٢، الجزائر: كلية أصول الدين (٢٠١٨).

٨) عيد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، العدد (٤٨)، الإمارات: جامعة الإمارات العربية المتحدة (٢٠١١).

٩) فواز الخرينج، مدى شرعية السلطة التقديرية للرقابة الدستورية في حالة الإغفال التشريعي، المجلة القانونية، المجلد ٨، العدد ١٤، القاهرة: جامعة القاهرة، كلية الحقوق فرع الخرطوم (٢٠٢٠).

١٠) لؤي عبد، معيار الانحراف التشريعي في ميزان القضاء الدستوري والإداري، مجلة الجامعة العراقية، العدد ٤٥ ج ٣، العراق: مركز البحوث في الجامعة العراقية (٢٠١٩).

١١) ماهر الجبوري وصايل المومني، رقابة المحكمة الدستورية الأردنية على السلطة التقديرية للمشرع: دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٤، العدد (٢)، الدنمارك: المركز العلمي للبحوث والدراسات الاستراتيجية كلية القانون أكاديمية البورك للعلوم (٢٠١٧).

١٢) مروان المدرس، رقابة القضاء الدستوري على الصياغة التشريعية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص العدد ٢، الجزء الأول، الكويت: كلية قانون الكويتية العالمية (٢٠١٧).

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

موقع الجريدة الرسمية الأردنية/ رئاسة الوزراء: http://pm.gov.jo/newspaper

منشورات قسطاس: http://qistas.com

الموقع الرسمي الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا المصرية:

http://www.sccourt.gov.eg

Arabic references are romanized

First: Books

1) Ahmed Fathy Sorour, Alhemaya Aldostoriya Lilhokook wa Alhorriyat, altabaa althania, Alqahira: Dar Alshorouq (2000)
2) Khalifa Aljahmi, Riqabat dostouriyat alqawaneen fi Libya wa Misr wa Al-Kuwait wa Al-Bahrain: Dirasa Tahliliya Moqarena, Altabaa Alola, Al-Iskandariya: Manshaat Al-Maarif (2018).
3) Zaki Mohammad Alnajjar, Fikrat alghalat albayyin fi alqadhaa aldostoori, Altabaa Alola, Alqahira: Dar Alnahdha Alarabiya (1997).
4) Samer Alawadhi, Awjoh adam dostoriyat alqawaneen fi alfiqh wa qadhaa almahkama aldostoriya alolia, Al-Iskandariya: Dar Al-Matboaat Aljamiyya (2010).
5) Sirri Al-Shawi, Athaar alighfal altashre'ee wa riqabat almahkama alittihadiya alolia dirasa moqarena, Alqahira: Al-Markaz Al-Arabi Lilnashr wa Al-Tawzee (2020).
6) Abdul-Monsef Idris, Riqabat almolaama fi alqadhaa aldostouri dirasa moqarena, Altabaa alola, Alqahira: Dar Al-Nahdha Alarabiya (2011).
7) Abdulaziz Salman, Alreqaba alqadhaeyya ala qusour altandheem altashre'ee, Altabaa alola, Alqahira: Almarkaz Alqawmi Lilisdarat Alqanouniya (2021).
8) Awadh Almorr, Alriqaba alqadhaeyya ala dostoriyyat alqawaneen fi malameheha alraesiyya, Al-Iskandariya: Markaz Reneh-Janne Debouy Lilqanoon wa Attanmeya (2003).
9) Kamel Alsaeed, Alnazhariyya ala'mma lilqadhaa aldostoori: dirasa

tahliliyya taasiliyya tawsifiyya tawjihiyya moqarena, Altabaa alola, Amman: Dar Althaqafa Lilnashr wa Al-Tawzee (2017).

10) Mohammad Seleem Ghazwi, Nazharat hawla alqadhaa aldostoori bayna almashro'eyya wa almolaama dirasa fi kol min altashree alordoni wa almoqaran, Altabaa alola, Amman: Dar Wael Lilnashr wa Al-Tawzee (2016).
11) Mohammad Maher Abul-Enein: Alinheraf altashre'ee wa alriqaba ala dostoriyyateh, Alqahira: Dar Al-Nahdha Alarabiya (1987).
12) Ibrahim Alsharafani, Riqabat almhkama aldostoriya ala alsolta altqdiriyya lilmosharre', Beirut: Manshurat Alhalabi Alhoqoqiya (2016).
13) Mahmoud Altaee, Inheraf albarlaman fi isti'mal soltatehi altashreyya dirasa moqarena, almojallad alawwal wa almojallad althani, Alqahira: Almarkaz Alqawmi Lilisdarat Alqanouniya (2018).
14) Abdelmoneim Sharaf, Almoalaja alqadhaeyya wa alseyasiyya lilinheraf altashree dirasa moqarena (D.M.) (D.N.) (2001)
15) Eid Ahmed Al-Ghafoul, Fikrat adam alekhtecac lilmosharre', Alqahira: Dar Al-Fikr Al-Arabi (2001).

Second: Scientific Research

1) Ibrahim Saleh, Alosos alfalsafiyya lilriqaba aldostoriyya ala alsolta altaqdiriyya lilmosharrey, Majallat Jamiaat Tekrit Liloloom Alqanooniyya, Alsana 6, Aladdad 23, Al-Iraq: Kolliyat Alhoqooq (2014).
2) Sirri Abdelkareem and Haider Alemara, Dhwabet alreqaba ala alighfal altashreey derasa moqarena, Majallat Kolliyyat Alhoqooq Jamiaat Alnahrayn Almojallad 21, Aladdad 4, Al-Iraq: Kolliyyat Alhoqooq, Jamiaat Alnahrayn (2019).
3) Sanaa Mahdi, Alighfaal altashreeyi wa dawr alqadhi aldostoori fi alriqaba alayhi dirasa moqarena, Majallat Kollaeyat Alhoqooq, Jamiaat Alnahrayn, Almojallad 23, Aladdad 2, Al-Iraq: Kolliyyat Alhoqooq, Jamiaat Alnahrayn (2021).
4) Seham Siddeeq, Alinheraf altashreeyi wa alriqaba aldostouriya alayhi, Majallat Al-Ostath Al-Baheth Lilderasat Alqanoniya wa Alseyasiya, Al-Mojallad 4, Aladdad 2, Al-Jazaer: Jamiaat Mohammad Bu Dheyaf - Al-Messaila (2019).
5) Abdel-Razek Alsanhoori, Mokhalafat altashree lildastour wa alinheraf fi istimaal alsolta altashreiyya, Majallat Majles Aldawla, Alsana 3, Misr: Majles Aldawla (1952).
6) Othman Alabboudi & Adnan Alhasnawi, Fardiyyat ayb alinheraf altashreei

byna alfiqh wa alqadhaa wa alnazhariyya wa altatbeeq, Majallat Kolliyat Alhoqooq, Jamiaat Alnahrayn, Almojallad 19, Aladdad 2, Al-Iraq: Kolliyyat Alhoqooq, Jamiaat Alnahrayn (2017).

7) Alarabi bin Shohra, Alriqaba alqadhaeyya ala alsolta altaqdiriya lilmosharrei , Almeayar, Almojallad 9, Aladdad 2, Al-Jazaer: Kolleyat Osoul Aldeen (2018).
8) Eid Al-Hasban, Qareenat aldostoriyya ka-asas liamal alqadhi aldostoori, Majallat Alshareeiaa wa Alqanoon, Aladdad (48), Al-Emarat: University of the United Arab Emirates (2011).
9) Fawaz Alkhereng, Mada shareiyyat alsolta altqadiriyya lilriqaba aldostoriyya fi halat alighfal altashreay, Almajalla Alqanooniya, Almojallad 8, Aladdad 14, Alqahira: Jamiaat Alqahira, Kolliyat Alhoqooq, Faraa Alkhartoum (2020).
10) Luay Abed, Alinheraf Altashreei fi mizan alqadhaa aldostouri wa alidari, Majallat Aljamiaa Aliraiyya, Aladdad 45, J 3, Al-Iraq: Markaz Albohouth fi Al-Jamiaa Al-Iraqiyya (2019).
11) Maher Aljabouri & Wasayel Almomeni, Riqabat almahkama aldostouriya alordiniya ala alsolta altaqdiriya lilmosharrei: Dirasa moqarena, Majallat Aloloom Alqanooniyya wa Alseyasiyya, Almojallad 14, Aladdad (2), Al-Danmark: Almarkaz Alelmi Lilbohooth wa Aldirasat Alistratejiyya, Kolleyyat Alqanoon, Akademiyyat Albork Liloloom (2017).
12) Marawan Almodarris, Riqabat alqadhaa aldostoori ala alseyagha altashreiyya, Majallat Kolleyat Al-Qanoon Al-Kuwaitiya Alalamiyya, Molhaq Khas, Aladdad 2, Aljozaa Alawwal, Al-Kuwait: Kolleyat Al-Qanoon Al-Kuwaitiya Alalamiyya (2017).

Third: Websites

Mawqeea Aljareeda Alrasmiyya Alordoniya /Reaasat Alwezaraa: http://pm.gov.jo/newspaper
Manshuraat Qistas: http://qistas.com
Almawqeea Alrasmi Alelectroni Lilmahkama Aldostooriyya Alolya Almisriyya: http://www.sccourt.gov.eg.