الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة في المملكة العربية السعودية

Judicial Oversight of the Constitutionality of the Systems in the Kingdom of Saudi Arabia

د.محمد بن علي معجب الكبيري
أستاذ الأنظمة المشارك بجامعة الأمير سطام بن عبد العزيز - المملكة العربية السعودية

Dr. Mohammed bin Ali Moajeb Alkabiri
Associate Professor of Law
Prince Sattam bin Abdulaziz University
Kingdom of Saudi Arabia

https://doi.org/10.56760/SHXH5412

ملخص البحث

يعتبر القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة هي القواعد الأسمى و الدستور الأعلى للمملكة العربية السعودية، وبالتالي لا يجوز مخالفتها نهائيا ،وبعدها في التدرج تأتي أحكام النظام الأساسي للحكم، و الذي يعد بمثابة الوثيقة الدستورية المكتوبة للمملكة، وبالتالي المنطق والقانون يفرض عدم إصدار أنظمة مخالفة لهما.

وتعد مراقبة القوانين مسألة مهمة، حيث إنها الوسيلة الأساسية لاستقرار النظام القانوني، ومن اختصاص المحاكم ،حيث تعتبر من أهم الضمانات الممنوحة في سبيل إقرار مبدأ الشرعية و سيادة القانون ، فالدستور هو الذي ينظم كافة المعاملات المتعلقة بالمملكة وعلاقاتها سواء الداخلية أو الخارجية، وبالتالي فيجب أن تكون هناك رقابة على مختلف الأنظمة الأخرى لكي لا تتعارض مع ما سبق، ومن جهة أخرى فمبدأ سمو الدستور هو الذي يفرض أن جميع القوانين تصبح دونه وتحته في مبدأ التراتبية، ولا يجوز لأي نظام أن يتقاطع أو يعارض الدستور.

الكلمات المفتاحية:
الرقابة على دستورية القوانين ، الرقابة القضائية ، دور المحاكم في الرقابة، أهداف الرقابة على دستورية الأنظمة ،إجراءات الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة.

Abstract

The Noble Qur'an and the noble Prophet's Sunnah are the supreme rules and the supreme constitution of the Kingdom of Saudi Arabia that are not supposed to be violated at any case. After that، the provisions of the Basic Law of Governance، which are considered as the written constitutional document of the Kingdom، come to the fore. Logic and law; therefore, necessitate the unavailability of issuing any regulations that contradict them.

Monitoring laws is an important issue as it is the primary means for the stability of the legal system، and it is the jurisdiction of the courts as it is considered one of the most important guarantees granted in order to establish the principle of legitimacy and the rule of law. On the other hand، in order not to conflict with the above، the principle of the supremacy of the constitution is the one that dictates that all laws become inferior and below it in the principle of hierarchy and no system may intersect or contradict the constitution.

Keywords:
constitutional oversight of laws; judicial oversight; the role of courts in oversight

مقدمة:

يعتبر الفقه السياسي و الدستوري أن مبدأ سمو الدستور و علو أحكامه على كافة القوانين الأخرى من السمات الأساسية التي يتمتع بها الدستور، وأن وظيفة هذا الأخير تتمثل في تنظيم السلطات العامة في الدولة وتحديد الرابط بينها، وبين الحاكم و المحكوم ، وتحديد شكل الدولة، والمقومات و الركائز السياسية و الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بالإضافة إلى الحقوق و الحريات، ومن هذا المنطلق نجد أن الدستور هو أسمى تعبير لإرادة الأمة، ويجب على الحاكم و المحكوم احترامه.

وبما أن الدستور في أعلى هرم التنظيم في الدولة فإنه يسمو على كافة الأنظمة الأخرى، وبهذا السمو تنشأ علاقة ترابط بينه و بين القوانين الأخرى ، التي يفترض أنها لا تتعارض معه نهائيا

، ومنه تحرص النظم الدستورية الحديثة على إيجاد نوع من الرقابة على أعمال السلطتين التنظيمية و التنفيذية، فيما يصدر عنها من تنظيمات و قرارات تخالف الدستور ، وقد اختلفت النظم الدستورية في تحديد الهيئة التي يمكن لها حماية الدستور(خطاب . ٢٠١٧ ص ٤٢٠).

ومن هذا المنطلق يتولى الدستور وضع الإطار القانوني العام لجميع أوجه النشاط القانوني في الدولة، وذلك عن طريق تحديد الاتجاهات المختلفة، سواء أكانت السياسية أم الاجتماعية أم الاقتصادية، والتي يجب أن تعمل في نطاقها كافة الأنشطة المختلفة في الدولة الحكومية منها أو الفردية، فهو الذي يمنح السلطات والهيئات الحاكمة اختصاصات محددة لكل منها، لا يجوز الخروج عليها؛ لأنها لا تعتبر حقوقا شخصية أو مزايا خاصة لمن يمارسها؛ لذا فإن قواعده تعلو على ما عداها من القوانين والأنظمة الأخرى، والذي ينتج عنه وجوب أن تكون هذه القوانين الأنظمة العادية الصادرة من السلطة التنظيمية في نطاق ما تتضمنه القوانين الدستورية من قواعد وأحكام، والذي يطلق عليه (مبدأ سمو الدستور)، وبذلك يمنع أن تخالف القوانين العادية القوانين الدستورية، بحيث تصبح باطلة وغير دستورية لو خرجت على قواعد وأحكام الدستور، وهو ما يسمى بالرقابة على دستورية القوانين.

وأما الرقابة على دستورية القوانين فإنها تتجلى في صورتين :

الصورة الأولى : الرقابة السياسية، وهذه تتم عن طريق الهيئات السياسية في الدولة التي تتولى فحص القوانين و مدى مطابقتها للنص الدستوري، وهي رقابة سابقة أو قبلية، أي قبل دخول القانون حيز التطبيق.

الصورة الثاني: وهي الرقابة القضائية ، بحيث يعهد إلى هيئة قضائية مهمة مراقبة دستورية القوانين و الأنظمة ، أي أن يتولى القضاء فحص القوانين و الأنظمة ليتحقق من مطابقتها لأحكام الدستور، وهي رقابة بعدية أو لاحقة لإصدار القوانين(رميس . ٢٠٢٠ ص ٣٦٥).

كما تعتبر الرقابة على دستورية الأنظمة والقوانين -سواء أكانت رقابة قبلية أم بعدية- ضمانة عملية لاحترام أحكام الدستور بهدف حماية الحريات و الحقوق، وأن مبدأ المساواة يعتبر حجر الزاوية في القضاء الدستوري.

ولا شك أن من أعظم طاعة الله ورسوله -صلى الله عليه وسلم- التحاكم إلى شريعته عند التنازع، و القضاء يقوم بدور مهم في تطبيق أحكام الشرع والإلزام به، سواء منها ما يتعلق بعلاقة الأفراد مع بعضهم أو علاقة الدولة بالأفراد، ومن أهم ما يقوم به القضاء الرقابة على تطبيق ما يصدر من ولي الأمر أو من ينيبه من أنظمة ولوائح، فيحكم بما وافق الشرع، ويمتنع عن الحكم بما خالفه، ولقد قامت المملكة العربية السعودية على تحكيم شرع الله، و أكد النظام الأساسي للحكم على الاحتكام إلى الشريعة الإسلامية، وأن الكتاب الكريم والسنة النبوية هما المرجع في القضاء، ومن ذلك ما نصت عليه المادة السابعة من النظام الأساسي للحكم:(النظام الأساسي للحكم ، المادة ٧ الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/ ٩٠ بتاريخ ٢٧/ ٠٨/ ١٤١٢ هـ).

(يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله وسنة رسوله، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة)

أهمية البحث :

١. تتجلى أهمية البحث من خلال تسليط الضوء

على دور القضاء في مجال الدفع بعدم دستورية الأنظمة المخالفة للشريعة الإسلامية .

٢. المملكة العربية السعودية تتميز عن باقي دول العالم بإقرارها أن الدستور هو القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة، وذلك يستوجب أن تكون هناك رقابة على الأنظمة ومدى توافقها مع الدستور الأسمى للمملكة.

٣. الإشادة بالدور المهم الذي يلعبه القضاء في مبدأ التدرج في القواعد النظامية ،بحيث يحرص على نبذ أي مخالفة القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى .

٤. التعريف بمبدأ الدفع بعدم دستورية الأنظمة والقوانين بين عموم الناس، وأن العصمة فقط للقرآن والسنة.

مشكلة البحث:

أن المبدأ الأساسي هو هرمية التنظيم؛ فيقتضي الأمر ألا تتناقض الأنظمة ، بحيث لا يتعارض المصدر الأدنى مع ماهو أعلى منه ، وبذلك يمكن أن نجد أنظمة فيها مواد مخالفة للدستور؛ مما يستوجب الوقوف عندها وتفعيل مبدأ الرقابة على مدى توافقها مع النظام الأساسي و الدستور و حدود تلك الرقابة.

ومنه تتفرع مجموعة من التساؤلات المحورية حول:

١. ما المقصود بالرقابة على دستورية الأنظمة في المملكة العربية السعودية؟

٢. ما المصادر و الأسانيد التي يمكن من خلالها تفعيل الرقابة؟

٣. من له الحق في تحريك دعوى الرقابة؟

٤. هل توجد تطبيقات قضائية عليها؟

الدراسات السابقة :

بعد التقصي و البحث حول مختلف الدراسات السابقة، التي تهم الموضوع بشكل أساسي؛ فإننا نسجل ندرة في الأبحاث في هذا الموضوع، وبالخصوص في المملكة العربية السعودية، بحيث يمكننا أن نسجل كدراسات سابقة مايأتي:

١. سلوى حسين حسن رزق ، الرقابة على دستورية الأنظمة في السعودية – مجلة العلوم الشرعية ، جامعة القصيم العدد ١ المجلد ١٢ يوليوز ٢٠١٨م.

٢. عبد الله بن حمود بن عبد الله التويجري ، الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة في المملكة العربية السعودية – دراسة مقارنة – بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية – المعهد العالي للقضاء ٢٠١٢م.

سأحاول من خلال بحثي هذا تقصي موضوع الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة في المملكة العربية السعودية ومقارنتها بمجموعة من التشريعات العربية ،و الأجنبية؛ لأجل خلق إضافة نوعية للموضوع.

منهج البحث:

اعتمدت في هذه الدراسة بالأساس على المنهج التحليلي و الاستقرائي، من خلال تحليل مجموعة من الوقائع والحالات التي تدخل فيها القضاء بالدفع بعدم دستورية الأنظمة، إلى جانب استنباط الأحكام الشرعية و القضائية في الموضوع، مع الحرص على مقارنة هذه الأحكام بالأنظمة العربية و الأجنبية الأخرى .

خطة البحث

المبحث الأول: ماهية الرقابة على دستورية الأنظمة و المحاكم المختصة بالنظر فيها.

المطلب الأول : تعريف ونشأة الرقابة القضائية و الرقابة على دستورية الأنظمة .

الفقرة الأولى : مفهوم الرقابة القضائية .

الفقرة الثانية : نشأة الرقابة القضائية والدستورية على دستورية الأنظمة .

المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة أمام المحكمة المختصة بالرقابة القضائية .

الفقرة الأولى: دور القضاء الإداري في الرقابة على دستورية الأنظمة .

الفقرة الثانية :دور القضاء العادي في الرقابة على دستورية الأنظمة .

المبحث الثاني : المصادر الأساسية للرقابة على دستورية الأنظمة، وطبيعة الدفوع المقدمة في الموضوع.

المطلب الأولى : الأسانيد الدستورية و القانونية للرقابة القضائية على الأنظمة .

الفقرة الأولى : المصادر الدستورية للرقابة الدستورية بالمملكة .

الفقرة الثانية : المصادر القانونية لرقابة القاضي على دستورية الأنظمة .

المطلب الثاني : طبيعة الدفع بعدم الدستورية و تطبيقاته .

الفقرة الأولى: حق السلطة العامة في تحريك دعوى الرقابة على دستورية الأنظمة .

الفقرة الثانية : حق الأفراد في تحريك دعوى الرقابة القضائية .

الفقرة الثالثة: تطبيقات قضائية على أنواع المخالفات الدستورية .

المبحث الأول: ماهية الرقابة على دستورية الأنظمة والمحاكم المختصة بالنظر فيها .

من المسلم به أن النظام الأساسي هو أعلى القواعد القانونية في الدولة؛ ولذلك يجب أن تخضع له جميع تلك القواعد القانونية الأدنى منه، وألا تخالفه، وهذا ما يسمى بسمو الدستور، ولما كان للنظام الأساسي للحكم هذا السمو، وكان على التنظيمات الأدنى عدم مخالفته، فقد كان لابد من وجود رقابة آلية تراقب مدى التزام السلطات فيما تصدره من تنظيمات بأحكام النظام الأساسي للحكم، خاصة بعد انكماش فكرة الدولة الحارسة، وانتشار سياسة التدخل في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي والاجتماعي؛ مما أدى إلى وفرة التنظيمات، الأمر الذي يخشى معه أن تتعارض مع النظام الأساسي شكلًا أو مضمونًا.

والرقابة تعني معرفة مدى مطابقة القوانين والأنظمة للدستور من عدمها، وعليه فإن الرقابة على دستورية القوانين تتلازم مع مبدأ سمو الدستور وتنتهي بانتهائه، فالرقابة على دستورية القوانين ما هي إلا نتيجة للتفرقة بين القواعد الدستورية والقوانين العادية، وبالتالي فهي لا تثار إلا في ظل الدساتير المدونة الجامدة، وتأسيسا على ما سبق، فقد حظيت الرقابة باهتمام رجال الفقه الدستوري، وحظيت باهتمام دساتير الدول بها، فقامت معظمها بتنظيمها صونًا لدستورها وحفاظًا على سموه، وقد تنوعت صور الرقابة على دستورية القوانين، فمنها رقابة سياسية، ومنها رقابة قضائية بطريق الدعوى الأصلية، أو بطريق الدفع الفرعي، أو بالمزج بينهما، فمثلا الرقابة في الأردن بقيت رقابة قاصرة خجولة متواضعة، لا ترقى إلى مستوى الرقابة القضائية المثالية على الدستورية، ولكن بعد هذه المرحلة من الرقابة على دستورية القوانين في الأردن التي شهدت إنكاراً وتردداً ثم أخيرا قبولاً(العدوان ٢٠١٨ ص ٢٠١٦).

قبل الخوض في موضوع الرقابة على دستورية الأنظمة سواء في المملكة العربية السعودية أو الأنظمة المقارنة؛ لابد لي أن أستهل بمجموعة من التعاريف خصوصا المتعلقة بالرقابة القضائية بصفة عامة، و تليها الرقابة القضائية على دستورية

الأنظمة (مطلب أول) ،وفي مطلب ثاني سأعرج على النشأة و تاريخ الرقابة على دستورية الأنظمة .

المطلب الأول : تعريف ونشأة الرقابة القضائية و الرقابة على دستورية الأنظمة .

من المعروف أن السلطات في الدولة تتكون من ثلاث سلطات ، وهي: السلطة التنظيميّة والتنفيذيّة والقضائيّة،)- تنص المادة ٤٤ من النظام الأساسي للحكم على " تتكون السلطات في الدولة من : السلطة القضائية ، السلطة التنفيذية، السلطة التنظيمية، وتتعاون هذه السلطات في أداء وظائفها وفقا لهذا النظام وغيره من الأنظمة، والملك هو مرجع هذه السلطات." (،ورغم أنّ مبدأ الفصل بين السلطات هو مبدأ مهمّ ويجب العمل به، إلا أن هذا الفصل لا يمنع من وجود تعاون نسبي بين هذه السلطات لتحقيق أهداف الدولة والسمو بها، وبالتالي فإن الرقابة القضائية تُفرض على أعمال السلطة التنظيميّة لفحص مدى تقيد من يسن القوانين لأحكام النظام الأساسي للحكم، وعلى أعمال السلطة التنفيذية "الإدارة العامة" بما يصدر عنها من قرارات وتصرفات؛ للتأكد من الحفاظ على المصلحة الخاصة للأفراد بصيانة حقوقهم وحرياتهم، والمصلحة العامة للمجتمع.

الفقرة الأولى : مفهوم الرقابة القضائية.

يعد عملًا قانونيًّا يتم بواسطة هيئة قضائية تتسم بالكفاية القانونية والخبرة الواسعة ومؤهّلات علمية تجعلهم قادرين على التصدي لأي عمل قضائي يواجههم، وتتم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ودستورية القوانين، وذلك يدل على التأكيد على مبدأ التعاون فيما بين السلطات الثلاث: التنظيميّة والتنفيذيّة والقضائيّة، رغم أن البعض عارضَ مثل هذه الرقابة؛ لأنها من وجهة نظرهم تعدّ خرقًا لمبدأ الفصل بين السلطات، لكنْ لا بدّ من وجود نوع من الرقابة والتعاون فيما بين هذه السلطات ؛حتى يتم تحقيق أهدافها وغاياتها التي وجدت من أجلها، ومن خلال ما سبق فإن مفهوم الرقابة القضائية يعني أنّها الرقابة التي تمارسها هيئة قضائية مختصة للرقابة على مدى مشروعية تصرفات وقرارات الإدارة، كما أنها تفرض رقابتها على مدى ملاءمة القوانين لأحكام النظام الأساسي للحكم) الطهراوي ٢٠١٤ ص ٣٦٣-٣٦٤).

الفقرة الثانية : نشأة الرقابة القضائية والدستورية على دستورية الأنظمة .

من خلال هذه الفقرة سأتحدث حول محورين: الأول: يتعلق بمعنى الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة، وفي محور ثان لنشأة هذه الرقابة.

أولا : معنى الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة.

من خلال بيان مفهوم الرقابة القضائية يتضح لنا أنّ السلطة القضائية تتمتع بمؤهلات قانونية عالية تجعلها قادرة وحدها دون غيرها على الرقابة على دستورية الأنظمة، كما أن هذه السلطة تمتاز بالحياد والاستقلال والثقة الممنوحة من الأفراد تجاهها، فهذه الهيئة هدفها الأسمى التأكيد على احترام مبادئ الدستور، وتنوّعت الأساليب المتبعة في الرقابة القضائية في مختلف دول العالم، إلا أنّها تتفق في هدفها ، وهو التأكّد من ملاءَمَة القانون لأحكام النظام الأساسي للحكم، وتتنوّع هذه الرقابة إلى رقابة الإلغاء ورقابة الامتناع(الخطيب ٢٠١١ . ص٥٥٥-٥٥٤).

أما بالنسبة لرقابة الإلغاء التي تسمّى أيضًا بالرقابة عن طريق الدعوى الأصليّة، وتعني هذه الرقابة أن صاحب الشأن المتضرّر يحق له الطعن أمام المحاكم المختصة أن أحد الأنظمة سارية

المفعول مخالفة لأحكام النظام الأساسي للحكم ، فتنظر المحكمة بجدية هذا الطعن، فإن كان مُحقًّا فإنها تقوم بإلغاء النظام الذي يخالف في أحكامه لقواعد النظام الأساسي، أمّا إذا كان الطعن غير محقّ فيرد ويبقى النظام ساري المفعول(بعلي ٢٠٠٥ ص ٤٥).

أما رقابة الامتناع وتسمّى بالرقابة عن طريق الدفع بعدم دستوريّة الأنظمة، حيث يكون هناك نزاع معيّن بين أحد الخصوم، فيقدم أحد الخصوم دفعًا بعدم دستورية النظام المُراد تطبيقه عليه محلّ النزاع المعروض، فيُوقف القاضي الدعوى الأصلية للنظر بالدفع المقدّم له، فإذا تبين له عدم دستورية القانون فلا يتم تطبيقه على النزاع المعروض، وإن كان النظام غير مخالف لأحكام الدستور فيرد الدفع ويستمر بالنظر بالدعوى الأصليّة.

وفي المملكة العربية السعودية نلاحظ وجود رقابة دستورية سياسية سابقة ولاحقة، ورقابة قضائية والأخيرة تمارس رقابة الامتناع وليس الإلغاء؛ إذ إن رقابة الامتناع في المملكة تختلف عن الدول التي توجد فيها محاكم دستورية.

فالقاضي السعودي يفصل في القضية بعد مباشرته لصلاحية رقابة الامتناع، التي يجد ما يؤيدها في المادة السابعة من النظام الأساسي للحكم، حيث تنص هذه المادة على " يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة".

من خلال استقراء هذه المادة يتبين لنا أنها تمثل وثيقة دستورية، لها طابع السمو الشكلي والموضوعي في التدرج التنظيمي المعمول به في المملكة، ويكتفي بالفصل في القضية الماثلة دون أن يتدخل في ولاية الإلغاء(العيسي ٢٠٠٩ . ص ٤٥). والقضاة ملزمون بتطبيق الشريعة الإسلامية في كل ما يعرض عليهم من قضايا، و ذلك وفق القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة، بالإضافة إلى الأنظمة، بشرط عدم تعارضها مع القرآن و السنة (تنص المادة ٤٨ من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية على: " تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية ، وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة)، وفي حالة تعارض النظام يمكن للمحكمة مراجعة الأنظمة، إذ يمكن للقاضي رفض تطبيق أي نظام، إذا ما اقتنع أنه مناقض مع الشريعة الإسلامية(التويجري ٢٠١٢ ص ١٨) .

ثانيا : نشأة الرقابة على دستورية الأنظمة.

يعتبر المسلمون من الأوائل الذين عرفوا بعدم الدستورية، في العديد من الحالات كانوا يدفعون بعدم الدستورية لمجرد غلبة الظن أن هناك مخالفة من قبل المجلس التنظيمي(الشورى) أو رئيس الدولة، كما أن القضاة كانوا متخصصين بالنظر في هذه الدفوع.

وبذلك سبق الإسلام إلى تقرير نظرية " شرعية القوانين أو نظرية دستورية القوانين" و التي تعتبر حاليا من النظريات الحديثة النشأة في مجتمعنا.

ومن تطبيقات الدفع بعدم الدستورية نجد أن الخليفة أبا بكر الصديق أصدر أمرا بإعلان الحرب على المرتدين و مانعي الزكاة ، وأعلنه للصحابة، فبادر عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- إلى مخالفة هذا الأمر والقرار الصادر عن الصديق؛ لمخالفته الحديث الثابت عن رسول الله -صلى الله عليه و سلم- " أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على

الله "(متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة، ١ / ٢٩. رقم الحديث ٢٥ . وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله ويقيموا الصلاة ١/ ٥٣، رقم الحديث ٣٦).

وبعد هذا أصدر الصديق الحكم برفض ما قاله عمر ، وأيد ذلك الحكم بقوله " والله لو منعوني عقالا كانوا يؤدونه إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لأقاتلنهم على منعها، إن الزكاة حق المال، والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة و الزكاة(أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس ، ١/ ٥١ رقم الحديث ٣٢).

وفي مثال آخر تجلى ذلك في خلافة عمر بن الخطاب، حيث أصدر أمرا يقضي بألا يزاد في مهور النساء عن أربعين أوقية، وأن الزيادة في ذلك تلقى في بيت المال، فراجعته امرأة في ذلك الأمر، و أمام عمر -رضي الله عنه- وأوضحت في طعنها أنه مخالف لقاعدة قرآنية ورد بها نص قرآني في قوله -تعالى- في سورة النساء الآية ٢٠ " وإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدالَ زَوْجٍ مَكانَ زَوْجٍ وآتَيْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً "وبالفعل تراجع عمر عن هذا القرار.

ومن الوقائع الأولى في المملكة العربية السعودية ،والتي تثبت نشأة الرقابة القضائية على الأنظمة في المملكة، رفض قاضي المحكمة المستعجلة في مدينة الرياض سنة ١٩٦٥م النظر في تركيز المسؤولية على سائق في حادث انقلاب سيارة ، وأيده على الامتناع عن الحكم رئيس القضاة، بسبب مخالفته للدستور الذي تحكم به البلاد، وهو القرآن و السنة(ابن إبراهيم ١٩٨٤ ص ٢٥٦).

المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة أمام المحكمة المختصة بالرقابة القضائية .

تعني الرقابة القضائية وجود هيئة قضائية تتولى الرقابة على دستورية الأنظمة ،ويقصد بالرقابة القضائية على دستورية الأنظمة قيام القضاء بالتحقق من مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور، فالرقابة القضائية ترمز إلى الهيئة التي تباشرها وطابعها القضائي.

وهناك من الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية الأنظمة عن طريق المحكمة الدستورية، وهي محكمة مركزية تتولى البت في الدعاوى المتعلقة بالطعون في دستورية القوانين، وهناك دول أخرى تعطي هذه الصلاحية لجميع المحاكم ، وهذا النظام الأخير هو المطبق في المملكة العربية السعودية .

حيث تختص كافة المحاكم في المملكة بالنظر في مدى دستورية أي نظام، حيث جعل المنظم السعودي كافة المحاكم في السلم الهرمي القضائي تستطيع أن تنظر في مدى دستورية الأنظمة التي تتولى تطبيقها، وباستقراء نظام القضاء في المملكة يتبين لنا وجود نوعين من المحاكم:

الأول: متعلق بالقضاء العام .

والثاني: يتعلق بالقضاء الإداري، وفي كل منهما ثلاث محاكم :

١-المحكمة العليا ٢- محاكم الاستئناف ٣- محاكم الدرجة الأولى ،وفي هذا المطلب سأتولى دراسة دور القضاء الإداري في مراقبة مدى دستورية الأنظمة ، وفي محور ثان لدور محاكم القضاء العام في مراقبة مدى دستورية الأنظمة.

الفقرة الأولى: دور القضاء الإداري في الرقابة على دستورية الأنظمة.

يعتبر القضاء الإداري قديما في أصوله ووجوده،

حديثا في نظامه القانوني ، ويعتبر أغلب الفقه فرنسا مهدا له، حيث يرونه امتدادا متطورا وحديثا لنظام مجلس الملك الذي كان سائدا قبل الثورة الفرنسية، وهناك من يرى في قضاء المظالم الذي عرفته الحضارة العربية الإسلامية نظاما يعد نموذجا فريدا ومتجاوبا مع مقتضيات وظيفة الدولة، وهو نظام يفرض رقابته على الولاة وعمال الدولة، وذوي السلطة، بخلاف القضاء العادي(لحرش ٢٠١٢ ص ٥٤).

أما في المملكة العربية السعودية فيعد ديوان المظالم هو الهيئة القضائية المستقلة و المرتبطة مباشرة بالملك ، حيث يتمتع قضاة ديوان المظالم بكافة الضمانات المنصوص عليها في القضاء العام، كما يلتزمون في المقابل بالواجبات المنصوص عليها(- المادة الأولى من نظام القضاء الصادر بموجب مرسوم ملكي رقم م/ ٧٨ بتاريخ ١٩ / ٩ / ١٤٢٨ هـ والذي ينص على:

- ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة، يرتبط مباشرة بالملك، ويكون مقره مدينة الرياض.

- ويتمتع قضاء الديوان وقضاته بالضمانات المنصوص عليها في نظام القضاء، ويلتزمون بالواجبات المنصوص عليها فيه.).

ومن جملة الضمانات الممنوحة للقضاة؛ لأجل ضمان الحياد وعدم التدخل في أمور السلطة القضائية: هي أنه لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وهو ما يقرر حق المحاكم الإدارية في الرقابة على دستورية الأنظمة.

وتتألف محاكم ديوان المظالم من:

أ: المحكمة الإدارية العليا .

وتتولى هذه المحكمة النظر في الطعون على الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية إذا ما كان الطعن يتعلق بالمنازعات التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية من قبيل القرارات الإدارية ،ووجود الإدارة طرفا ،ومنازعات العقود الإدارية ،بالإضافة إلى اختصاصات أخرى حددها نظام القضاء وفق المادة ١١ منه .

ومن أهم الاختصاصات الأخرى للمحكمة الإدارية العليا هي النظر في دستورية الأنظمة التي تعتبر مخالفة للدستور العام للدولة أو النظام الأساسي للحكم، بالإضافة إلى رقابتها على جميع الأنظمة و اللوائح.

من خلال استقراء نص المادة ١١ من نظام القضاء نجد أن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل يمكن اعتبار اختصاص المحكمة العليا حصرا وفق ما ذكر سابقا ؟ أم أن ما جاءت به المادة ١١ هو فقط على سبيل المثال و الحصر؟

أرى أن المنظم من خلال نظام القضاء قد أفرد هذه الاختصاصات على سبيل الحصر خصوصا حينما بدأ بكلمة " تختص " و انتهى بكلمة " ما يلي" وهذه الصياغة تفيد الجزم والحصر و ليس المثال؛ لذلك أقول: إن اختصاص المحكمة العليا حصر فيما ذكر سابقا، ولا يمكنها النظر في القضايا الأخرى .

ب: محاكم الاستئناف الإدارية .

تعتبر الاستئناف درجة ثانية من درجات التقاضي؛ إذ تضمن تحقُّق القضاء من حدوث أيّ نقص أو خلل محتمل للأحكام ، وذلك عن طريق إعادة نظر الدعوى مرة ثانية أمام محكمة أخرى ،بحيث تكون منفصلة عن الأولى وقضاة مستقلين عن المرحلة الأولى يكونون أصحاب خبرة وتجربة بصورة أكبر .

إذ تتولى محاكم الاستئناف الإدارية النظر بمختلف الأحكام التي تقبل الاستئناف والتي تصدر من

المحاكم الإدارية ، فهي تحكم بعد أن تسمع أقوال الخصوم تبعا للإجراءات المُقرَّرة نظاما، كما تختص محاكم الاستئناف الإدارية بالنظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة عن المحاكم الإدارية. ويتجلى التدرج الهرمي لما تطبقه محاكم الاستئناف الإدارية هو أولا ما دل عليه الكتاب و السنة، ثم ما يصدره ولي الأمر من أنظمة ،والتي تفترض أنها لا تتعارض مع الكتاب و السنة.

وهذا الأخير هو ما يعطي الشرعية لهذه المحكمة لكي تمارس حق الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة.(المادة ١ من نظام المرافعات الشرعية، والمادة ١ من نظام الإجراءات الجزائية.)

ومن جهة أخرى كثر الحديث حول مدى إثارة الدفع بعدم دستورية النظام لأول مرة أمام محاكم الاستئناف الإدارية، وهل يمكننا القول على أن ذوي المصلحة يمكن لهم التمسك بعدم دستورية أي نظام سيطبق في النازلة المعروضة أمام محكمة الاستئناف لأول مرة دون إثارته أمام المحاكم الإدارية ؟

وهنا أقول بأن الأمر وارد وغير ممنوع بتاتا، فما دامت المحكمة الإدارية العليا يمكن لها النظر في عدم دستورية أي نظام لأول مرة أمامها؛ فينطبق نفس الشيء على محكمة الاستئناف الإدارية .

ج: المحاكم الإدارية .

انطلاقا من المادة الثالثة عشرة من نظام القضاء يتبين لنا أن المحاكم الإدارية تختص بالفصل في مجموعة من الدعاوى، والتي تتعلق أساسا بالمجال الإداري والقرارات الإدارية وباقي الدعاوى التي تكون الإدارة طرفا في النزاع ، ومن جهة أخرى تختص كذلك بالرقابة على دستورية الأنظمة، و لها الحق في الرقابة القضائية كالحق الممنوح لمحاكم القضاء العام .

ومن ناحية أخرى يمكننا أن نثير إشكالا يتعلق بمدى إمكانية إثارة الدفع بعدم دستورية نظام يتعلق بالإدارة أو بقرار إداري، مع العلم أن الإدارة لها من الأطر ما يمكنها أن تقف على خبايا أي نظام و معرفة هل هو متوافق مع الدستور أو يعارض في شق منه ، وأرى كذلك أن الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء الإداري و في مواجهة الإدارة يعتبر من أهم الضمانات الممنوحة للأفراد؛ لأجل الدفاع عن مصالحها في مواجهة الإدارة، ودرءًا لأي خلل في التنظيم البشري ، والذي يمكنه أن يحتمل الخطأ، و بالتالي ضياع الحقوق أمام الإدارة، فهذه الضمانة من أسمى ما يمكن أن يوفره القضاء لأي شخص، ولأجل إثارته يجب ألا يخرج عن إطار الصفة و المصلحة والشرعية .

الفقرة الثانية : دور القضاء العادي في الرقابة على دستورية الأنظمة.

يعتبر القضاء أحد السلطات العليا في الدّولة، فإنه يتولى مهمة فض الخلافات و المنازعات التي تنشأ بين أفراد الدولة.

وتنتشر في كل دولة أنواع عديدة من المحاكم، و تختص كل محكمة بنوع معين من الدعاوى. ويرجع السبب في تعدد واختلاف أنواع المحاكم و اختصاصاتها للتخفيف على كاهل المرفق القضائي، و الفصل في الدعاوى على وجه السرعة.

وتتكون محاكم القضاء العام في المملكة من المحكمة العليا، و محاكم الاستئناف ،و محاكم الدرجة الأولى ،و تختص كل منها في مسائل محددة و بالنظر في القضايا المعروضة عليها.

أ- محاكم الدرجة الأولى .

محاكم الدرجة الأولى هي أولى درجات التقاضي، يتم من خلالها نشر الدعوى في بدايتها للنظر فيها وإصدار الأحكام في جميع الدعاوي التي تقع

في اختصاصها المكاني والنوعي، وهذه الأحكام لا تكون نهائية بشكل قطعي ينهي النزاع ،وإنما تكون قابلة للاستئناف، باستثناء الأحكام الصادرة في الدعاوى اليسيرة التي يحددها المجلس الأعلى للقضاء، وبالبحث في هيكلية النظام القضائي وأهمية مرفق القضاء في أمن المملكة؛ دعت الضرورة لانتشار محاكم الدرجة الأولى في جميع محافظات ومدن المملكة العربية السعودية.

وباستقراء المواد من ١٩ إلى ٢٢ من نظام القضاء يتبين لنا أن محاكم الدرجة الأولى تتكون من المحاكم العامة و الجزائية ومحكمة الأحوال الشخصية، بالإضافة إلى المحكمة التجارية و المحكمة العمالية ، ونظرا لاختصاص كل محكمة و الدعاوى التي تنظر فيها؛ فقد يتبادر إلى الذهن سؤال محوري يتعلق بمدى إمكانية الدفع بعدم الدستورية أمام أي من هذه المحاكم، أم هناك استثناءات على هذا الأمر.

أرى بأن هذه المحاكم تختص بالإضافة إلى اختصاصاتها الأصلية كمحاكم الدرجة الأولى بالفصل في كل القضايا ، فإلى جانب ذلك هي صاحبة الاختصاص ابتدائيا في الرقابة على دستورية الأنظمة في المملكة، وفي أي مجال كان سواء تعلق الأمر بنص إداري أو مدني أو تجاري ، فمن حسنات هذا التوجه هو أن الرقابة على الأنظمة تبدأ منذ أول النزاع أمام المحكمة ،أي أن الفرد له الحق بالدفع بعدم دستورية أي نظام في أي محكمة.

ب- محاكم الاستئناف.

بحسب نظام القضاء يوجد في كل منطقة من مناطق المملكة محكمة استئناف أو أكثر ، وتتولى هذه المحاكم - والتي يطلق عليها "محاكم الدرجة الثانية".

- النظر في الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى التي تقع في دائرتها والتي تكون قابلة للاستئناف .

وتطبق هذه المحاكم في القضايا المعروضة عليها أحكام الشريعة الإسلامية، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة شرط ألا تتعارض مع الكتاب و السنة (المادة ١ من نظام المرافعات الشرعية، و المادة ١ من نظام الإجراءات الجزائية)، وهذا الأخير هو بيت القصيد في موضوعي، و هو الذي يعطي الحق لمحاكم الاستئناف بالحق في الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة كدرجة ثانية من درجات التقاضي.

ج- المحكمة العليا .

وهي بحسب نظام القضاء محكمة واحدة في المملكة ، ومقرها مدينة الرياض ، وهدفها هو مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها ، في القضايا التي تدخل ضمن ولاية القضاء العام. وتقع في الرتبة الأولى من التسلسل الهرمي للمحاكم ، وتعتبر المادة الحادية عشرة من نظام القضاء هي خارطة الطريق لعمل المحكمة العليا، حيث نصت على اختصاصاتها بالإضافة إلى الاختصاصات المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية.

بالإضافة إلى اختصاص آخر يتعلق بجملة اختصاصات المحكمة العليا، هي الفصل في دستورية الأنظمة التي يقدح فيها بمخالفتها للدستور العام للمملكة أو النظام الأساسي للحكم، ويكون لها الحق في الرقابة على جميع الأنظمة و اللوائح(المادة ١١ من نظام القضاء). ومن هذا المنطلق نثمن دور المحكمة العليا باعتبارها المحكمة الأعلى رتبة في مجال السلم الهرمي للمحاكم، وهذا يعطينا ضمانات إضافية

للخروج بحكم أكثر عدالة نظرا لطبيعة تكوين هذه المحكمة و جودة القضاة العاملين بها.

المبحث الثاني : المصادر الأساسية للرقابة على دستورية الأنظمة وطبيعة الدفوع المقدمة في الموضوع.

سأتولى في هذا المبحث تقسيم الدراسة إلى مطلبين، الأول : يتعلق بالأسانيد القانونية و الدستورية للرقابة القضائية على الأنظمة، و في مطلب ثان لطبيعة الدفع بعدم دستورية النظام وتطبيقاته.

المطلب الأول : الأسانيد الدستورية و القانونية للرقابة القضائية على الأنظمة.

يعتبر الدستور أسمى تعبير لإرادة الأمة في كل الدول، كما ان أسمى قانون أو نظام في أي دولة هو الدستور أو النظام الأساسي للحكم كما في المملكة العربية السعودية؛ مما يتأتى منه احترام كافة السلطات بالمملكة لهذا الدستور، وهو ما يطلق عليه مبدأ سمو الدستور(العصار ١٩٩٦ ص ٨٠).

ومن هنا يتبين لنا أنه إن تعارض أي نظام أو نص قانوني مع النص الدستوري كان الدستور مرجحا عليه(عبيد ٢٠٠٢ ص ١٤٤)، والرقابة الدستورية، وبمعنى أوضح الرقابة على دستورية القوانين هي النتيجة الحتمية لهذا المبدأ، و الذي يعد مظهرا من مظاهر المشروعية في المملكة، والذي يعني سيادة حكم القانون أي خضوع جميع السلطات لأحكام الدستور في كل تصرفاتها و أنشطتها(Burdeau ١٩٤٨ ص ٨٣).

وللتعمق أكثر في هذا المجال سنقسم هذه الفقرة إلى محورين: الأول يتعلق بالأسانيد الدستورية للرقابة الدستورية بالمملكة، و الثاني للأسانيد القانونية للرقابة على الدستورية بالمملكة.

الفقرة الأولى : المصادر الدستورية للرقابة الدستورية با لمملكة .

عرفت الرقابة على دستورية القوانين بأنها " التحقق من مخالفة القوانين للدستور ، تمهيدا لعدم إصدارها إذا لم تصدر، أو إلغائها، أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها"(الحلو ٢٠٠٥ ص ٤٣٨).

وهو ما يعني بضرورة وجود إما هيئة ذات صبغة سياسية، أو جهة قضائية تكون مهمتها النظر في مدى دستورية القوانين ،أي ما مدى توافق القوانين مع الدستور؟ وهذا ما يؤدي بنا إلى الحديث عن التنظيم الدستوري للرقابة على دستورية الأنظمة، وهو ما يعني أن النظام الأساسي للحكم هو الذي يبين كيفية الرقابة، و كيفية تكوينها، و تنظيم أعمالها، ومن هي الجهة المخول لها الحق بالدفع بعدم الدستورية إن تعلق الأمر بنظام أو نص قانوني، وكذلك للإمكانية المعدة لهذا الغرض، هل عن طريق القضاء أم جهة أخرى متخصصة في ذلك؟ بالإضافة إلى تحديد هل هذه الرقابة تكون قبلية أي قبل إصدار النظام ،أم بعدية أي بعد إصدار هذا النظام؟(رزق ٢٠١٨ ص٥٣٩).

بالإضافة إلى الأشخاص المخول لهم الطعن بعدم الدستورية، هل مؤسسات عمومية ،أم أفراد عاديون، أو المحاكم.

وبنظرة إلى مختلف التشريعات المقارنة أجد لكل دولة طريقتها ونظامها الخاص الذي تتبعه من حيث رقابتها الدستورية، فمنها ما يتبع الرقابة القبلية، أي قبل إصدار القانون ،ومنها ما يتبع الرقابة البعدية، أي بعد إصدار القانون.

ومن الدول التي اعتمدت نظام الرقابة القبلية على دستورية قوانينها نجد النظام الفرنسي، و التي انتهجت أسلوب الرقابة السياسية(العجمي ٢٠١٠ ص ١٧٢).

ولـذا أرى أنـه لا جـدال في أن هـذه ا لإمكانيـة تعـد مـن أهـم الوسـائل الرائـدة التـي اعتمدتهـا فرنسـا، و التـي نـص عليهـا الدسـتور الفرنسـي كـما سـبق ،وبعـد التعديـل الدسـتوري الأخـير تمـت بموجبـه إضافـة الرقابـة البعديـة عـلى الدسـتورية إلى جانـب الرقابـة السـابقة، وذلـك عـن طريـق إحالـة القوانـين للمجلـس الدسـتوري بعـد صدورهـا ودخولهـا حيـز التنفيـذ؛ لأجـل الرقابـة عليهـا و مراقبـة مـدى موافقتهـا مـع الدسـتور(- وهـذا الإجـراء تـم بإضافـة المـادة ٦١ - ١ مـن الدسـتور، والتـي تنـص عـلى) عنـد، مناسـبة النظـر في دعـوى مقامـة أمـام القضـاء، ودفـع أحـد أطـراف الدعـوى بـأن حكـما تشريعيـا ينتهـك الحقـوق والحريـات التـي كفلهـا الدسـتور، يسـتطيع المجلـس الدسـتوري النظـر في هـذه المسـألة بنـاء عـلى إحالتهـا إليـه مـن مجلـس الدولـة، أو محكمـة النقـض الذيـن يتخـذان قرارهمـا خـلال فـترة محـددة ،ويحـدد بقانـون تنظيمـي شروط تطبيـق هـذه المـادة(، واسـتنادا إلى ذلـك صـدر قانـون تنظيمـي في ٩ / ١٠ / ٢٠٠٩م، والـذي سـمى هـذه الرقابـة مسـألة الأولويـة الدسـتورية).

وفي الولايـات المتحـدة الامريكيـة فإنهـا تتبـع نظـام الرقابـة البعديـة عـلى الدسـتورية، وتعـد هـي الرائـدة في اتبـاع هـذا الأسـلوب مـن الرقابـة ،والـذي اتبعتـه بعدهـا معظـم دول العـالم، إلا أنهـا اختلفـت في طـرق تنظيـم الرقابـة الدسـتورية القضائيـة ،فمنهـا مـن نـص عـلى إنشـاء محكمـة دسـتورية عليـا تـم تخصيصهـا فقـط لممارسـة الرقابـة ، ومنهـا مـن أسـند هـذه المهمـة للمحكمـة الاتحاديـة، بحيـث تمارسـها بجانـب باقـي اختصاصاتهـا الأخـرى ، ومنهـا مـن أوكل إلى المحاكـم العاديـة بكافـة درجاتهـا و أنواعهـا(رزق ٢٠١٨ ص ٥٤٢). نستشـف ممـا سـبق مـدى أهميـة التنظيـم الدسـتوري للرقابـة عـلى دسـتورية القوانـين و الأنظمـة في مختلـف دول العـالم، أمـا بالنسـبة للمملكـة العربيـة السـعودية فـلا يوجـد بهـا مـا يشـير الى أي تنظيـم للرقابـة الدسـتورية في أنظمتهـا الأساسـية التـي تعـد بمثابـة وثائـق دسـتورية لهـا سـواء القديمـة أو الحديثـة(العجمـي ٢٠٢٠ ص ٣٦٩)، لكـن مـن جهـة أخـرى هنـاك رقابـة تمـارس مـن طـرف القضـاء دون تنظيـم قانـوني صريـح بذلـك، ومـؤدى ذلـك هـو وجـود الرقابـة الدسـتورية فيهـا عـلى الرغـم مـن غيـاب التنظيـم الدسـتوري الصريـح لهـا ،أو إفـراد مـا يسـمى بالقضـاء الدسـتوري أو تنظيـم للدعـوى الدسـتورية بكافـة أشـكالها وإجراءاتهـا.

وقدأغفـل النظـام الأسـاسي للحكـم في المملكـة الطعـن أو التعـرض، أو حتـى الإشـارة لموضـوع دسـتورية الأنظمـة ، إلا أنـه تـرك هـذا المجـال عامـا، وفتـح البـاب أمـام القضـاء؛ لأجـل الخـوض فيـه دونـما التنصيـص بشـكل صريـح، كـما أنـه لا توجد أي نصـوص صريحـة تفيـد الوقـوف عـلى كيفيـة خاصـة للنظـر في الدعـاوى المتعلقـة بالرقابـة الدسـتورية.

لـذا فليـس هنـاك أي مانـع أن يعيـد المنظـم في المملكـة العربيـة السـعودية النظـر في مسـألة تنظيـم الرقابـة الدسـتورية بنـص صريـح وواضـح ؛نظـرا لمـا يتمتـع بـه هـذا الموضـوع مـن أهميـة بالغـة، ولا يكتفـي فقـط بإقرارهـا مـن الناحيـة الضمنيـة ، ومنـه اقـترح إنشـاء محكمـة دسـتورية خاصـة تتـولى مسـألة البـت في مـدى دسـتورية الأنظمـة و القوانـين، وهـذا حتـما سـيترتب عنـه آثـار مهمـة، منهـا: إقـرار مبـدأ سـمو الدسـتور، وحمايـة مبـدأ الشرعيـة و المشروعيـة.

الفقـرة الثانيـة : المصـادر القانونيـة لرقابـة القـاضي عـلى دسـتورية الأنظمـة.

لقـد بـادر القضـاء في إقـرار مبـدأ الرقابـة عـلى دسـتورية الأنظمـة انطلاقـا مـن إغفـال مجموعـة مـن التشريعـات لتنظيـم مبـدأ الرقابـة الدسـتورية عـلى

قوانينها؛ فلأجل إبعاد الجدل قام القضاء بممارسة الرقابة الدستورية و النظر في الطعون المقدمة في هذا المجال؛ استنادا إلى مجموعة من الأمور القانونية المهمة، ومنها:

أ- مبدأ استقلال القضاء .

يعتبر القضاء مستقلا عن السلطات الأخرى، ولا يخضع لأي ضغوطات من أي كان ، فالقاضي يفترض فيه تحقيق العدالة و الدفاع عليها، ومن هذا المنطلق نجد نظام القضاء في المملكة يمنح للقضاة كافة الضمانات لأجل ممارسة مهامهم باستقلالية بعيدا عن كل أشكال الضغط، فلا يمكن للسلطة التنفيذية أو التنظيمية التدخل في عمل القضاء، أو أن تجبرها على اتباع أي أوامر أو تعليمات ، فتبقى السلطة القضائية محتفظة باستقلالها و سلطتها الكاملة إزاء القانون المخالف، فكلتا السلطتين تخضعان لأحكام الدستور وملزمة باحترامه(باز ٢٠١٢ ص ٤٢).

ب- سمو القواعد الدستورية عن النظم و القوانين.

ويقصد بمبدأ سمو الدستور هو علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة، وهذا يعني أن أي قانون تصدره الدولة يجب ألا يكون مخالفا للدستور، ولا فرق في كون الدستور مكتوبًا أو عرفيًّا.

ويراد بسمو الدستور أيضا أن النظام القانوني للدولة بأكمله يكون محكوما بالقواعد الدستورية، إن أية سلطة من سلطات الدولة لا يمكن أن تمارس إلا السلطة التي منحها إياها الدستور أو النظام الأساسي للحكم، وبالحدود التي رسمها. ويعتبر مبدأ السمو من المبادئ المسلم بها في فقه القانون الدستوري ،حتى في حالة عدم النص عليه في صلب الوثيقة الدستورية.

و تجد فكرة سمو الدستور في الواقع أساسها في كتابات مفكري نظرية العقد الاجتماعي في القرنين السابع عشر والثامن عشر الأوربي (إلا إنها لم تتبلور كمبدأ في عالم الواقع والقانوني) إلا بعد انتصار الثورتين الأمريكية والفرنسية(البحري ٢٠٠٩ ص ٥٠).

وقد أعلن المبدأ لأول مرة في الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧، حيث نصت المادة (٦) منه على أن: (يكون هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر بموجبه، وجميع المعاهدات المبرمة أو التي ستبرم بموجب سلطة الولايات المتحدة، القانون الأعلى للبلاد، ويلزم بذلك القضاة في كل ولاية، بغض النظر عما يناقض هذا في دستور أو قوانين أية ولاية).

وبعد الثورة الفرنسية ساد مبدأ سمو الدستور في الفقه الدستوري الأوربي، ومن الدساتير الأوربية التي نصت عليه صراحة الدستور التشيكوسلوفاكي لعام ١٩٢٠م، وكذلك الدستور الإيطالي عام ١٩٤٧م ، إذ نصت هذه الدساتير على أنها تتمتع بقوة تكون ملزمة لجميع السلطات العامة في الدولة(غالي ١٩٩٠ ص ٨٧). غير أن مبدأ سمو الدستور لم يقتصر فقط على دساتير الديمقراطيات الغربية، بل امتد وشمل دساتير الدول الاشتراكية أيضا، ومنها دستور الاتحاد السوفيتي لعام ١٩٧٧م، إذ نصت المادة (١٧٣) منه على أن (لدستور الاتحاد السوفيتي قوة القانون الأعلى - وجميع القوانين وسائر مقررات هيئات الدولة تصدر على أساس دستور الاتحاد السوفيتي ووفقًا له). وقد نصت الفقرة (٣) من المادة (٨٨) من دستور ألمانيا الديمقراطي الصادر في نيسان عام ١٩٦٨م، على أنه (لا يجوز للتعاليم القانونية أن تتعارض مع الدستور. ويقرر مجلس الشعب صحة دستورية التعليم القانونية في حالة

الشك فيها) (بسيوني ٢٠٠٦ ص ٥٠) هذا وقد تبنت دساتير دول عربية مبدأ سمو الدستور ونصت عليه بعض دساتيرها، من ذلك دستور جمهورية الصومال (الصادر في عام ١٩٦٠م، حيث أوجبت المادة (٩٨) منه ضرورة مطابقة القوانين لأحكام الدستور، وألزمت جميع الهيئات الحاكمة وجميع الأشخاص التابعين للدولة بالحفاظ على الدستور. وكذلك نصت المادة (٣) من دستور السودان الانتقالي لعام ١٩٨٥م، على أن (تسود أحكام هذا الدستور على جميع لقوانينه ويلغى من أحكام هذه القوانين ما يتعارض مع أحكام هذا الدستور بالقدر الذي يزيل ذلك التعارض)(الشكري ٢٠٠٤ ص ١٢).

وفي تفسير هذا المبدأ تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية (في حكمها الصادر بالجلسة المنعقدة يوم السبت ١٢ فبراير/ شباط ١٩٩٤م في القضية رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية "دستورية"): "إنَّ القواعد الدستورية تحتل من القواعد القانونية مكانًا عَلِيًّا لأنها تتوسَّد منها المقام الأسمى كقواعد آمرة، لا تبديل فيها إلا بتعديل الدستور ذاته"، وتقول أيضًا في حكم آخر لها (صادر بالجلسة المنعقدة يوم السبت ٨ يوليو/ تموز سنة ٢٠٠٠م في القضية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية "دستورية"): "وحيث إن رقابة هذه المحكمة للنصوص التشريعية المطعون عليها إنما تتغيَّا ردَّها إلى أحكام الدستور، تغليبًا لها على ما دونها، وتوكيدًا لسموها على ما عداها، لتظل الكلمة العليا للدستور، باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، فيحدّد للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية صلاحياتها، واضعًا الحدود التي تقيّد أنشطتها، وتحول دون تدخل كل منها في أعمال الأخرى، مقرّرًا الحقوق والحريات العامة، مرتّبا ضماناتها".

ويستفاد من ذلك كله أنَّ قواعد الدستور تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة بين مجمل قواعد النظام العام التي يتعين على الدولة بسلطاتها الثلاث التزامها ومراعاتها، باعتبارها أسمى القواعد الآمرة، وأحقها بالنزول على أحكامها، وإهدار ما يخالفها من تشريعات(الدبس ٢٠١٤ ص ٢٢٠).

ومن نتائج سمو الدستورمايلي:

١. تكون قواعد الدستور أكثر ثباتا من القواعد القانونية العادية .
٢. لا يمكن إلغاء القواعد الدستورية إلا بقواعد دستورية .
٣. وجوب انسجام القواعد القانونية العادية مع القواعد الدستورية وعدم تعارضها معها .

ج: طبيعة عمل القضاء في المملكة العربية السعودية .

يعتبر القضاء ملزما باتباع النص القانوني الأعلى قيمة حين تعارضه مع تنظيم أدنى منه، وذلك يفرض على القاضي حينما يطبق النظم و القوانين المتفاوتة في القيمة القانونية استحضار تطبيق القاعدة الأعلى ، ومن هذا المنطلق نستشف صلاحية القاضي في النظر بدستورية القوانين، فهذه الصلاحية مشتقة من صلاحيته بالفصل في المنازعات الناجمة عن الاختلاف في القوانين ؛إذ إن الدستور ماهو إلا قواعد قانونية تتصف بسموها على ما عداها من نظم و قوانين أخرى،وبالتالي تكون الأحقية له في التطبيق إذا ما تعارضت هذه القوانين ونصوصه، سواء كانت في مبادئها أو أحكامها، فتكون مهمة القاضي هي الترجيح بين الدستور و القانون العادي ،ولا يمكن له في هذه الحالة، فحين تقع قناعة القاضي باتباع النص القانوني الأولى بالاتباع و التطبيق، ويستبعد القاعدة الأدنى رغم بقائها قائمة وسارية المفعول كما يمكن تطبيقها

في حالات أخرى(العجمي ٢٠١٦ ص ٢١٦) .
فإذا كان القضاء في العديد من دول العالم يعطي لنفسه الصلاحية لأجل الرقابة على دستورية الأنظمة؛ فالقضاء السعودي هو أيضا يمكنه ممارسة الرقابة على دستورية الأنظمة، فانطلاقا من أن التنظيم النافذ في المملكة هو عبارة عن مجموعة من الأحكام والمبادئ التي تتسم بطابع الدوام و الخلود(الطهراوي ٢٠٠٨ ص ٤١٠) ، فلا يسع للسلطات مسها أو تحويرها أو الخروج عليها ،حيث إن النظام الأساسي للحكم في المملكة يعتمد على الشريعة الإسلامية ،حيث تنص المادة الأولى منه على " المملكة العربية السعودية دولة إسلامية ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله -تعالى- وسنة رسوله صلى الله عليه و سلم" وبالتالي فإن الأنظمة يجب أن تستند إلى الدستور الأسمى، وهو كتاب الله والسنة النبوية، وتستوحي منها أحكامها وفروضها.

ومن جانب التنظيم القضائي للمملكة، وخصوصا في آخر تعديلاته لسنة ٢٠٠٨م، والذي نص على إعادة ترتيب المحاكم بالإضافة إلى إنشاء المحكمة العليا ،و التي تشبه في اختصاصاتها المحاكم الدستورية الموجودة في باقي الدول، وهذه الأخيرة تعتبر أعلى الهرم القضائي(المادة ٩ من نظام القضاء).

ومن جهة أخرى نجد المادة ١١ من نظام القضاء التي تحدد اختصاصات هذه المحكمة بدقة ،حيث نصت على مايلي:

تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الاعتراضات على الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية ، إذا كان محل الاعتراض على الحكم ما يأتي:

أ. مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، أو الأنظمة التي لا تتعارض معها، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، بما في ذلك مخالفة مبدأ قضائي تقرر في حكم صادر من المحكمة الإدارية العليا.

ب. صدوره عن محكمة غير مختصة.

ج. صدوره عن محكمة غير مكونة وفقًا للنظام.

د. الخطأ في تكييف الواقعة، أو في وصفها.

ه. فصله في نزاع خلافًا لحكم آخر سبق أن صدر بين طرفي الدعوى.

و. تنازع الاختصاص بين محاكم الديوان.

ومما ذكر أعلاه نستشف أن المنظم يقر برقابة القضاء على دستورية الأنظمة لكن دون وضع تنظيم خاص له ، ولذلك فإن القضاء السعودي ملزم بممارسة حق الرقابة على دستورية الأنظمة، سواء كانت أنظمة عادية أو لوائح تنفيذية ،والتي يتبين أنها تتعارض مع الكتاب و السنة.

وأضيف كذلك على أن الرقابة القضائية التي تنهجها المملكة هي الأكثر تطبيقا بين دول العالم على عكس الرقابة السياسية ، ومن هذا المنطلق فإن الرقابة القضائية تدخل في صلب الاختصاص القضائي بالموازاة مع اختصاصه بالفصل في المنازعات الأخرى، وفق التدرج الهرمي للأنظمة و القوانين، بمعنى أوضح إذا وجد نص تنظيمي يتعارض مع النظام الأساسي للحكم فإنه ملزم باستبعاده، وهذا ما يسمى بمنطق العدالة و المشروعية(رزق ٢٠١٨ ص ٥٧٤).

وفي خضم مبدأ و اختصاص القضاء للنظر في مدى دستورية النصوص القانونية فأرى كذلك ضرورة تطبيق الرقابة القبلية ،أي قبل إصدار النظم و القوانين وقبل دخولها حيز التنفيذ، فعملية إصدار القوانين هي بشرية محضة مما تحتمل الخطأ ، ومبنية على أساس التنبؤ بالمستقبل، ولا شك أن هذه العملية قاصرة عن الإحاطة بمختلف جوانب الشيء المراد تقنينه ، ووجود الرقابة البعدية أي بعد إصدار النظام مهمة للغاية ؛لأجل تصحيح

الخطأ ، لكن لا مناص من إحلال الرقابة القبلية كذلك، على غرار أغلب التشريعات الدولية ليدخل في اختصاص المحكمة العليا، ويمنح لها هذا الاختصاص حصرا دون باقي المحاكم الدنيا، مع الاحتفاظ كذلك بالاختصاص في الرقابة البعدية، مع وجوب التنصيص على الإجراءات اللازمة لرفع دعوى عدم الدستورية، و كيفية الطعن فيها وحجية الأحكام الصادرة عنها.

المطلب الثاني : طبيعة الدفع بعدم الدستورية و تطبيقاته.

اختلفت دول العالم في الطريقة التي يمكن من خلالها إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين، ومن له الصلاحية في تحريك هذه الدعوى ،هل هي حكر فقط على السلطة العامة؟ أم أن الأشخاص و الأفراد العاديين لهم الحق كذلك في إثارة هذه الدعوى؟ ولذلك سأقوم بتقسيم هذه الفقرة إلى (أولا) حق السلطة العامة في تحريك دعوى الرقابة، و (ثانيا) حق الأفراد في تحريك دعوى الرقابة، و (ثالثا) تطبيقاته.

الفقرة الأولى: حق السلطة العامة في تحريك دعوى الرقابة على دستورية الأنظمة.

أقرت العديد من الدساتير على إعطاء الحق في تحريك دعوى الرقابة فقط لرئيس الدولة، أو الحكومة، أو المجلس البرلماني ، أو لهيئات حكومية أخرى ،بحيث لا يكون هناك مكان للأفراد العاديين؛ لأجل رفع دعوى عدم الدستورية . ومن باب النهي عن المنكر و رفع الظلم عن الرعية ؛ من واجب القاضي التصدي من تلقاء نفسه لدعوى الرقابة الدستورية ، إذا ما رأى أن القانون الواجب التطبيق أمامه مخالف لنص قطعي من القرآن الكريم أو السنة ، ولا يلزم في هذه الدعوى شكليات محددة كما في النظم العصرية ، كما أنه لا يوجد هناك أي شروط لممارستها ، فيعتبرها الدين الحنيف من باب رفع المظالم عن العباد ومن باب دعوى الحسبة.

وفي المملكة العربية السعودية لم يحدد المنظم جهة معينة وخاصة لأجل تحريك دعوى الرقابة القضائية ، وبالتالي فإن تحريك هذه الدعوى متاح للسلطة العامة، استنادا لنصوص الشريعة الإسلامية والأنظمة ، ومنها النظام الأساسي للحكم(المادة ٤٨ من النظام الأساسي للحكم) والذي أعطى السلطة القضائية حق تحريك دعوى الرقابة الدستورية.

الفقرة الثانية : حق الأفراد في تحريك دعوى الرقابة القضائية .

يمكن للأفراد تحريك دعوى الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة على غرار السلطات العامة لكن بطريقة مختلفة ، فإذا كان الدستور يمنح للسلطات العامة هذا الحق عن طريق تحريك الرقابة بالدعوى المباشرة ،أو الأصلية ،أو أي إجراء آخر أمام المحاكم المختصة ؛فإنه يمنح للأفراد الحق كذلك في تحريك الدعوى، لكن بأسلوب غير مباشر، عن طريق سلطة عامة وهي القضاء ،ويكون ذلك بإثارة الدفع أمام القضاء بمناسبة دعوى مرفوعة، فإذا ما رأت المحكمة جدية هذا الدفع وأبرزت ووضحت قناعتها في عدم دستورية هذا التنظيم؛ أذنت للفرد صاحب الدفع في رفع دعوى عدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية المختصة.

ومن جملة الدول التي أخذت بهذا الاتجاه نجد الإمارات العربية المتحدة، حيث أقرت في دستورها على الجواز للأفراد العاديين من ذوي المصلحة حق الدفع بعدم دستورية أي قانون في الحالة التي يكون هذا القانون قابلا للتطبيق في تلك النازلة،

وهذا هو الحق الحصري الوحيد للفرد، ولا يمكن تحريك الدعوى الأصلية المباشرة.

وهناك من الدساتير الأخرى والتي تذهب إلى تحريك الدعوى الأصلية ضد الأنظمة المخالفة للدستور إلى حد الترخيص بها للأفراد العاديين و غيرهم من أشخاص القانون الخاص ، مؤكدة على أنه لا يشترط في تحريك هذه الدعوى سوى توفر شرط المصلحة ، وهذا ما نستشفه من دستور الكويت ،وأيضا ما نص عليه دستور المملكة المغربية . وهذه الضمانات الممنوحة للأفراد و الأشخاص العاديين تعد من أسمى الحقوق التي أعطيت لهم ؛ لأجل ممارسة حقهم الدستوري في الطعن في أي نص قانوني وإبطاله لمخالفته للدستور، وتماشيا مع حق دستوري آخر، و هو الحق في التقاضي المكفول للجميع بدون استثناء، حيث إنه يمكن للشخص العادي في العديد من الدول الطعن في دستورية أي قانون أمام جهات القضاء المدني و الإداري و التجاري، بالإضافة إلى أعلى هيئة للرقابة على الدستور، وهي المحكمة الدستورية.(عمار ٢٠١٣ ص ٢٩٦).

ومن جهة أخرى نجد أن الشريعة الإسلامية قد أوجبت على المسلمين أن يأمروا بالمعروف و ينهوا عن المنكر، ومن هذا المنطلق تتجلى الرقابة الدائمة لكافة أطياف الشعب الإسلامي على السلطة العامة و على أنظمتها.

وهذا ما أخذت به المملكة العربية السعودية بسماحها لكافة الأفراد بتحريك هذه الرقابة بطريقة غير مباشرة عن طريق السلطة القضائية، ويكون هذا بالدفع أمام القضاء بمناسبة الدعوى المرفوعة، شريطة أن تكون للشخص المصلحة والصفة في ذلك، ويرى بعض الفقهاء أنه تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق، أو الاستيثاق لحق يخشى زواله(التويجري ٢٠١٨ ص ١٠٥)،ومن جهة أخرى إذا رأى القاضي أن الدعوى صورية كان عليه رفضها، وله الحكم على المدعي بنكال(المادة ٤ من نظام المرافعات الشرعية) .

الفقرة الثالثة: تطبيقات قضائية على أنواع المخالفات الدستورية .

سأتولى في هذه الفقرة الوقوف على حالتين تتعلقان بنظم مخالفة للدستور، الأولى تتعلق بمخالفة التدرج الهرمي للأنظمة، و الثانية لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية .

أ: مخالفة التدرج الهرمي للأنظمة.

يأتي الدستور في قمة الهرم التشريعي ،حيث يحدد القواعد الأساسية لشكل الدولة أيا كان شكلها (بسيطة أم مركبة)، ونظام الحكم سواء كان (ملكيًّا أم جمهوريًّا)، وشكل الحكومة (رئاسية أم برلمانية) وينظم السلطات العامة فيها، من حيث التكوين والاختصاص والعلاقات التي بين السلطات وحدود كل سلطة ،والواجبات والحقوق الأساسية للأفراد والجماعات، ويضع الضمانات لها تجاه السلطة ، ويشمل الدستور اختصاصات السلطات الثلاث (التشريعية والقضائية والتنفيذية) وتلتزم به كل القوانين الأدنى مرتبة في الهرم التشريعي .

ويتم وضع الدستور في الأنظمة الديمقراطية إما عن طريق الجمعية التأسيسية المنتخبة، أو عن طريق الاستفتاء الدستوري العام(العجمي ٢٠١٨ ص ٢٠١).

ومن التطبيقات القضائية لمخالفة التدرج الهرمي للأنظمة نجد الحكم رقم (٢٥/ د/ إ/ ١٠) لسنة ١٤٢٨ هـ في القضية رقم (٦٠٨٣/ ٢/ ق) لسنة ١٤٢٧ المؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم (٢٨٨/ ت/ ٦) لسنة ١٤٢٨هـ ، وتتلخص وقائع هذه النازلة في أن المدعي أودع دعواه، ومن ضمنها

الطعن في الفقرة رقم ٣ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية الملحقة بالمادة ٦٢ من ذلك النظام، و كذلك الفقرة ٢ من اللائحة التنفيذية الملحقة بالمادة ٢٠٨ من نفس النظام ، وذكر شرحا لأسانيد دعواه بأن نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢١ وتاريخ ٢٠/ ٥/ ١٤٢١هـ نص في المادة ٦٢ منه على أن: (تكون المرافعة شفوية على أن ذلك لا يمنع من تقديم الأقوال والدفوع في مذكرات مكتوبة تتبادل صورها ويحفظ أصلها في ملف القضية مع الإشارة إليها في الضبط) وهو نص في أن لكل قضية ملفا خاصا تودع فيه المرافعات المكتوبة، وتدون جميع المرافعات الشفوية في الضبط الخاص بها ،وهو ما يعني عدم إلزام القاضي بكتابة جميع المذكرات في محضر ضبط القضية، إلا أن الفقرة ٣ من اللائحة التنفيذية الملحقة بالنظام جاءت بحكم يخالف ذلك ،حيث نصت على أن: (يرصد في الضبط ما اشتملت عليه المذكرات من أقوال ودفوع مؤثرة في القضية) الأمر الذي تسبب في إطالة أمد القضايا في المحاكم الشرعية بسبب إشغال القضاة ومعاونيهم في ضبط جميع ما يقدم في القضايا، كما يمكن أن يستعمل هذا الطعن بشكل تعسفي لأجل تأخير أمد التقاضي و الدخول في متاهات أخرى ، لذلك على القضاء أن يكون حاسما في هذا الأمر، ويفرض عقوبات أو غرامات على كل شخص يكون دفعه في هذا الاتجاه ،و يكون غرضه فقط إطالة وقت التقاضي و المماطلة؛ مما يعني ضياع الحقوق.

وأضاف بأن المادة ٢٠٨ من نظام المرافعات الشرعية نصت على أن: (للدائن أن يطلب إيقاع الحجز التحفظي على منقولات مدينه إذا لم يكن للمدين محل إقامة ثابت في المملكة) وهي واضحة في أن الحجز التحفظي منحصر في المنقول، إلا أن الفقرة رقم ٢ من اللائحة التنفيذية، والتي ألحقت بتلك المادة جاءت بما يخالف ذلك ،حيث أضافت حكما جديدا يتعلق بالعقار، إذ نصت على أنه: (إذا كان المتنازع عليه عقارا وقد أقيمت فيه الدعوى فللقاضي بناءً على طلب الخصم أن يوقف نقل الملكية وما في حكمها إذا ظهر لذلك ضرورة) وطلب المدعي إلغاء هاتين الفقرتين من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية لما احتوته من مخالفة صريحة للنظام.(العجمي ٢٠١٨ ص ٨٨) .

وفي حكم آخر صادر عن المحكمة الإدارية في ديوان المظالم رقم الحكم (٩٢/ ت/ ٥) لعام ١٤٢٤ هـ، والذي قضى بأن المادة (٣٨) من نظام المطبوعات و النشر الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٧ وتاريخ ١٣/ ٠٤/ ١٤٠٢ تعاقب على مخالفة أحكامه فقط، ولا تعاقب على مخالفة لائحته التنفيذية، وأن المخالفة المنسوبة إلى المدعي هي مخالفته للائحة التنفيذية و ليست مخالفته للنظام.

ومن الأنظمة التي فيها مخالفة للتدرج الهرمي: اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني، الصادرة لتنفيذ نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني، وقد نص في مادته الأولى على أن يكون التأمين في المملكة تأمينًا تعاونيًّا، وألا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. إلا أن اللائحة الصادرة لتنفيذ هذا النظام تخالف هذه المادة من وجوه؛ مما جعل التأمين المبين فيها تجاريًّا وليس تعاونيًّا.

ويستنتج من هذا المثال أعلاه ضرورة احترام عقد التأمين لأحكام الشريعة الإسلامية ، و ألا تتعارض معها ، لكن الإشكال حول صدور اللائحة التنفيذية ،والتي تقر في بعض مقتضياتها بأن التأمين تجاري وليس تعاونيا؛ مما يكون هنا في هذه النازلة مخالفة التدرج الهرمي للأنظمة .

ب: تطبيقات قضائية على مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية .

إذا كانت القواعد الدستورية تحتل قمة هرم تدرج القواعد القانونية، بحيث لا يسمو عليها قواعد قانونية أخرى، فإن هذا السمو في الشريعة الإسلامية كما سبق ذكره يكون للقرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، فتهدف الرقابة الدستورية في الشريعة الإسلامية إلى مبدأ حماية القانون الأساسي، والمصدر الأسمى للتشريع، وهو القرآن الكريم، والسنة النبوية وما ورد فيهما من أحكام، وبالتالي لا يجوز الخروج عليهما أو مخالفتهما، حيث إن الشريعة الإسلامية هي الدستور الأسمى للمملكة، و جميع الأنظمة و القوانين الوضعية التي يقوم الإنسان بتشريعها تأتي في مرتبة ثانية ،و أدنى من الشريعة الإسلامية ،بحيث تسعى إلى تحقيق أهداف دنيوية، و مبنية أساسا على تنظيم العلاقات بين الأشخاص فيما بينهم و الدولة و المؤسسات العمومية .

وهنا يكون التساؤل على من تقع مسؤولية التأكد من عدم مخالفة النظام لأحكام الشريعة؟

إذا حدث ووقعت مخالفة لهما من أحد المجتهدين كان الاجتهاد باطلا ومردودا على صاحبه، وعلى القضاء أن يبطله ولا يعمل به، كذلك لا يجوز للقاضي أن يخالف النصوص القرآنية، أو نصوص السنة النبوية قطعية الدلالة والثبوت، وإذا خالف في حكمه نصًّا قطعيًّا الدلالة والثبوت كان حكمه باطلا(العجمي و ذنيبات ٢٠٢٠ ص ٣٢١)، بمعنى آخر إذا عرضت على القاضي قضية وفيها من الأحداث و الوقائع المبنية على نصوص قانونية تخالف أحكام الشريعة الإسلامية ؛فإن من اللازم على القاضي ألا يأخذ بهذه النصوص نهائيا؛ لأنها تخالف التشريع الأسمى، وفي حالة مخالفته لهذه الأمور فإن الحكم يعد باطلا .

ومن تطبيقاته على مستوى القضاء نجد الحكم رقم ١٠٣/ د/ تج/ ٥ لعام ١٤٢٠ في القضية رقم ١٢١١/ ١/ ق لعام ١٤٢٠ أنه بتاريخ ١١/ ٠٩/ ١٤٢٠ هـ ، أصدرت الدائرة التجارية الخامسة بديوان المظالم حكما ضد وزارة التجارة بشأن تسجيل علامة تجارية؛ لوضعها على خدمات إنتاج الأفلام السينمائية، وإنتاج أفلام الفيديو، وإنتاج البرامج الإذاعية والتلفزيون المرخص بالفئة ٤١ ، إذ بعد أن استعرضت الدائرة وقائع النزاع الذي كان يدور حول مشروعية نظام حماية حقوق المؤلف الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤١ وتاريخ ٠٢/ ٠٧/ ١٤٢٤هـ الذي صدر على أساسه القرار المطعون فيه- قرار لجنة التظلمات والاعتراضات بوزارة التجارة رقم ١٩٤ وتاريخ ١٣/ ١٢/ ١٤١٩ هـ بشأن أحد المسلسلات التلفزيونية، واستظهرت نصوص المواد ٧-٤٦-٤٨ من النظام الأساسي للحكم قضت بإلغاء ذلك القرار، و قالت في الأسباب: (إنه إذا رأى القاضي على حسب اجتهاده أن ذلك النظام أو إحدى مواده المطلوب تطبيقها على القضية المعروضة يتعارض مع الكتاب والسنة، فله أن يمتنع عن تطبيقه، وهو ما يتفق مع ما اتفق عليه الإجماع الذي هو أحد مصادر التشريع الإسلامي، من أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بخلاف ما يعتقد (الحكم رقم ١٠٣/ د/ تج/ ٥ لعام ١٤٢٠ في القضية رقم ١٢١١/ ١/ ق لعام ١٤٢٠ بتاريخ ١١/ ٠٩/ ١٤٢٠ هـ الدائرة التجارية الخامسة بديوان المظالم).

ويؤخذ من هذا الحكم على أن مبدأ الدفع بعدم دستورية الأنظمة تجاوز المسائل المتعلقة بالقرآن والنسة، بل الأكثر من هذا تعداه إلى الاجماع و ما أجمع عليه السلف الصالح ،حيث إن القاضي لا يجوز أن يقضي بما يخالف الإجماع، وهو ما

يظهر في هذا الحكم الرائد، و الذي يعتبر من بين أهم الأحكام التي صدرت في هذا المجال المتعلق بتعارض النصوص القانونية مع أحكام الشريعة الإسلامية و مصادر تشريعها .

خاتمة :

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين و الأنظمة من الأهمية بمكان ؛لأجل تحقيق هدف سام، وهو حماية النصوص الدستورية، بالإضافة إلى حماية مبدأ الأمن القانوني في المجتمع، و الذي يعتبر الحجر الأساس في حماية العلاقات التعاقدية و النظامية، ولتحقيق الاستقرار سواء للدولة أو للأشخاص باعتباره عملا قانونيا يهدف أساسا إلى التثبت من تطابق أحكام القانون و موافقتها مع الدستور، بالإضافة إلى التعرف عما إذا كانت السلطة التنظيمية في البلاد قد شرعت نصوصا قانونية واحترمت اختصاصها.

النتائج:

بعد استعراضي لموضوع الرقابة على دستورية القوانين أتوقف على مجموعة من النتائج التي خلصت إليها في هذا البحث، وهي:

١. إن الرقابة الدستورية هي أحد آثار التدرج في التشريع، ونتيجة لسمو القاعدة الدستورية على القواعد القانونية الأخرى.
٢. الإدراك التام بمدى أهمية الرقابة الدستورية كضمانة حقيقية لحماية الدستور وسمو قواعده على سائر التشريعات الأخرى ، وحتى لا تصبح قواعد الدستور مجرد توصيات بلا قيمة حقيقية، وهذا ما يفترض فيمن يتولى هذه المهمة مواصفات فنية و كفاءة علمية عالية، قد لا تتوافر فيما لو أوكلت هذه المهمة لهيئة سياسية.
٣. تعد الرقابة القضائية من أفضل أنواع الرقابة على دستورية القوانين ، حيث إن الجهات القضائية تعتبر أكثر نزاهة و استقلالا من الهيئة السياسية القائمة بالرقابة السياسية، بالإضافة إلى أن العديد من الدول أخذت بهذا النوع من الرقابة.
٤. غياب التنظيم الدستوري للرقابة على دستورية الأنظمة و اللوائح بالمملكة، إلا أن هذا لا يعني المنع من ممارسة الرقابة و إنكار وجوده ،بل العكس، فالأصل في الأشياء الإباحة .
٥. من خلال دراستنا للنظام القانوني للملكة العربية السعودية يتبين لنا أن الرقابة القضائية تتمتع بالأفضلية على الرقابة الدستورية؛ نظرا لحجم الإيجابيات التي تتمتع بها هذه الرقابة، وامتلاكها لأساليب أكثر فعالية و مصداقية .
٦. يعتبر تدخل القضاء في مسألة دستورية القوانين بمثابة ميزان وسط بين السلطة التنظيمية و التنفيذية؛ نظرا لما تمتلكه من حياد وصرامة في قراراتها .

التوصيات:

ومن جملة التوصيات التي أقدمها لأجل إثراء هذا الموضوع مايأتي:

١. ضرورة إنشاء محكمة دستورية عليا مستقلة تختص بالرقابة على دستورية الأنظمة .
٢. أن تكون المحكمة العليا مختصة حصرا في البت بعدم الدستورية بطريق الدفع، إذا ما أثير في نزاع معروض أمام إحدى المحاكم، وإذا ما تبين للمحكمة الناظرة جدية هذا الدفع ، فإنها تتوقف عن البت في النزاع حتى تنهي المحكمة العليا البت في الدفع ، وسيعتبر حكم المحكمة العليا في هذا الشأن نهائيا وذا أثر مطلق، يكون من شأنه إلغاء القانون إذا ما ثبت للمحكمة العليا عدم دستوريته.

٣. أن يقوم المنظم السعودي بالنص على كيفية ممارسة الدفع بعدم دستورية الأنظمة في النظام الأساسي للحكم وحصر المحكمة المختصة في المحكمة العليا .

٤. الحاجة الماسة إلى الرقابة السابقة للأنظمة من قبل هيئة متخصصة في ذلك؛ لتكون الأنظمة متوافقة مع النظام الأساسي للحكم، وخالية من المخالفات و التناقضات الشرعية .

٥. اتباع موقف حازم بشأن الحكم بعدم دستورية أي نص نظامي، فيجعل له الحجية المطلقة، و يكون ملزما للكافة، سواء في ذلك الأفراد أو السلطات العامة في الدولة .

٦. حث كافة الباحثين لأجل البحث و التنقيب ودراسة الأنظمة السعودية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي؛ لأجل الوقوف على مكامن الخلل و التناقضات في الأنظمة، و محاولة رفع التوصيات إلى الجهة المكلفة بالتنظيم لتلافي هذه التناقضات ،و بالتالي تقويم الأنظمة و تحديثها .

لائحة المصادر و المراجع:

الكتب العامة :

- أحمد عبد الله باز، النظام السياسي والدستوري للمملكة العربية السعودية، بدون ناشر، ١٤٣٣ - ٢٠١٢ م.

- إكرامي بسيوني خطاب : القضاء الإداري دراسة مقارنة فرنسا مصر السعودية ، دار الإجادة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ٢٠١٧م.

- الشيخ محمد بن إبراهيم : فتاوى ورسائل ، جمع محمد بن قاسم، الطبعة الثانية، مطبعة ىالحكومة ،الرياض، ١٩٨٤ م.

- أيمن محمد فتحي رميس : المرافعات والإثبات في الدعوى الإدارية في النظام السعودي ، دار الإجادة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ٢٠٢٠ م.

- حمدي محمد العجمي : القانون الإداري في المملكة أساليب الإدارة ووسائلها النظامية - دراسة مقارنة ، دار الإجادة للنشر و التوزيع ، ٢٠١٨ م .

- عصام علي الدبس ، القانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٤ م.

- علي يوسف الشكري ، مبادئ القانون الدستوري، إيتراك للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٤ م.

- كريم لحرش القضاء الإداري المغربي، سلسلة اللامركزية والإدارة المحلية، عدد مزدوج ١٦-١٧ ،ط الأولى الرشاد للتوزيع و النشر - المغرب ٢٠١٢ م.

- كمال غالي، القانون الدستوري والنظم السياسية (دمشق ١٩٩٠). بدون دار النشر .

- عبد المحسن بن سيد ريان عمار : مبادئ النظام الإداري السعودي المقارن ، دار حافظ للنشر والتوزيع ، الطبعة الخامسة ٢٠١٣ م.

- ماجد راغب الحلو، النظم السياسية و القانون الدستوري ، منشأة المعارف الإسكندرية ٢٠٠٥ م.

- محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية، عنابة-الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥ م.

- محمد ذنينات وحمدي العجمي : القضاء الإداري في السعودية طبقا لنظام المرافعات الجديد إدار الاجادة للنشر و التوزيع ، ٢٠١٦ م.

- محمد كامل عبيد : نظم الحكم و دستور الإمارات ، أكاديمية شرطة دبي ، ٢٠٠٢ م.

- هاني بن علي الطهراوي : القانون الإداري السعودي ماهية القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، مكتبة التوبة ، ٢٠٠٨ م.

- هاني بن علي الطهراوي ، النظم الساسية والقانون الدستوري (الطبعة الرابعة)، عمان- الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٤ م.

- أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠ م.

- حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري "النظرية العامة"، الطبعة الأولى (الجامعة الافتراضية السورية، دمشق ٢٠٠٩م.

- عبد الغني بسيوني ، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري ، مطابع السعدني ، ، ٢٠٠٦م .

- عبد الله بن حمود بن عبد الله التويجري . الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة في المملكة العربية السعودية - دراسة مقارنة .

- نعمان أحمد الخطيب ، الوسيط في النظم الساسية والقانون الدستوري (الطبعة السابعة)، عمان- الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠١١ م.

الرسائل :

- عبد الله بن محمود بن عبد الله التويجري . الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة في المملكة العربية السعودية - دراسة مقارنة - بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - المعهد العالي للقضاء ٢٠١٢م.

الأبحاث :

- زياد توفيق العدوان : دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين في الأردن - مجلة دراسات - الجامعة الأردنية م ج ٤٥ ٢٠١٨ .

- سلوى حسين حسن رزق : الرقابة على دستورية الأنظمة في السعودية - مجلة العلوم الشرعية ، جامعة القصيم العدد ١ المجلد ١٢ ص ٥٣٩ يوليوز ٢٠١٨م.

- محد العيسى : نموذجنا العدلي ، بحث منشور في مجلة العدل ، العدد ٤٤ المملكة العربية السعودية - وزارة العدل - ٢٠٠٩م.

- يسري العصار : تقييم التجربة المصرية في الرقابة الدستورية مع المقارنة بقضاء المجلس الدستوري الفرنسي ، مجلة الحقوق - جامعة الكويت ، العدد ١ ، السنة العشرون، مارس ١٩٩٦م.

References:

Abdelghani Bassiouni، mediator in political systems and constitutional law، Al-Saadani Presses، 2006.

Abdul Mohsen bin Sayed Ryan Ammar: Principles of the Comparative Saudi Administrative System، Hafiz Publishing and Distribution House، 5th Edition 2013.

Abdullah bin Hammoud bin Abdullah al-Tuwaijri. Judicial oversight of the constitutionality of regulations in Saudi Arabia - comparative study - - Noman Ahmed Al-Khatib، Mediator in Political Systems and Constitutional Law (7th Edition)، Amman-Jordan: Culture Publishing and Distribution House 2011.

Abdullah bin Mahmoud bin Abdullah al-Tuwaijri. Judicial oversight of the constitutionality of regulations in Saudi Arabia - comparative study - supplementary research submitted for a master's degree in sharia politics - Imam Mohammed Bin Saud Islamic University - Higher Institute of Justice 2012.

Ahmed Abdullah Baz، political and consti-

ian Virtual University، Damascus 2009.

Kamal Ghali، Constitutional Law and Political Systems (Damascus 1990). Without the publishing house.

Karim Lahrach، the Moroccan Administrative Judiciary Series Decentralization and Local Administration، double number 16-17 i First Rashad Distribution and Publishing - Morocco 2012.

Majid Ragheb Al-Helou، Political Systems and Constitutional Law، Alexandria Knowledge Facility 2005.

Mohamed Saghir Baali، Brief in Administrative Disputes، Annaba-Algeria: Al-Uloom Publishing and Distribution House، 2005.

Mohammed Dininat and Hamdi Al-Ajami: Administrative Judiciary in Saudi Arabia in accordance with the new case system، Dar al-Ajda publishing and distribution، 2016.

Mohammed Kamel Obeid: Systems of Government and Constitution of the United Arab Emirates، Dubai Police Academy، 2002.

Muhd al-Issa: Our Judicial Model، Research published in the Journal of Justice، Issue 44 Saudi Arabia - Ministry of Justice - 2009.

Salwa Hussein Hassan Rizk: Censorship of the constitutionality of regulations in Saudi Arabia Journal of Islamic Sciences، Qassim University No. 1 Volume 12 p. 539 July 2018.

Sheikh Mohammed bin Ibrahim: Fatwas tutional system of Saudi Arabia، without a publisher، 1433-2012.

Ahmed Kamal Abu al-Majd: Censorship of the Constitutionality of Laws in the United States of America، First Edition of The Arab Renaissance House Library، Cairo، 1960.

Akrami Bassiouni khatab: Administrative Judiciary Study Comparison France Egypt Saudi Arabia، Al-Adhda Publishing and Distribution House، first edition 2017.

Ali Yusuf Al-Shukri، Principles of Constitutional Law، Itrak Publishing and Distribution، 2004.

Ayman Mohammed Fathi Ramis: Arguments and proof in the administrative case in the Saudi regime، Dar al-ijada publishing and distribution، first edition 2020.

Essam Ali Debs، Constitutional Law، Culture Publishing and Distribution House، Egypt، 2014.

Hamdi Mohammed Al Ajami: Administrative Law in the Kingdom Management Methods and Regular Means - Comparative Study، Al-ijada Publishing and Distribution House، 2018.

Hani Bin Ali Al-Tahrawi: Saudi Administrative Law What Is Administrative Law، First Edition، Al-Tawba Library، 2008.

Hani Bin Ali Al-Tahrawi، Political Systems and Constitutional Law (4th Edition)، Amman-Jordan: Culture Publishing and Distribution House، 2014.

Hassan Mustafa al-Bahri، Constitutional Law «General Theory»، First Edition (Syr-

and Letters، Collected by Mohammed bin Qassim، Second Edition، Press Government، Riyadh، 1984.

Yousry Al-Assar: Evaluating the Egyptian experience in constitutional control with comparison with the judiciary of the French Constitutional Council، Law Magazine - Kuwait University، issue 1، 20 March 1996.

Ziad Tawfiq al-Adwan: The role of the Constitutional Court in controlling the constitutionality of laws in Jordan - Journal of Studies - University of Jordan MJ 45 2018 -