

رقابة التناسب / صورة الخطأ الظاهر في عمل السلطة التشريعية .

دراسة تطبيقية- تعليقا على حكم المحكمة الدستورية - - رقم ٦ / ٢٠٢٣

المحامي / عبدالكريم إبراهيم (زيد الكيلاني)

ملخص :

تضمن الحكم الدستوري رقم ٦ لسنة ٢٠٢٣ تقريرا ، بان صلاحية المشرع في وضع الجزاء مقيدة بضابطي ، السند المعقول و السبب المشروع ، و ان الجزاءات و الحلول التي يقررها المشرع ، ولو تمتعت بسلطة تقديرية ، فانها لا تفلت من رقابة القضاء إذا انتفى التناسب بين الحكم القانوني محل الرقابة و الغاية المقاصدية التي شرع لاجلها ،ومؤدى ذلك ان يتصادم الاجراء التشريعي بمبدأ ذي قيمة دستورية ، على النحو الآتي بيانه في هذا البحث .

اشكالية البحث :

لقد ظلت الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع محل تحوط وحذر .

ويميل الاتجاه التقليدي إلى التحفظ على هذه الرقابة.١، ٢

ولا شك ان الأصل تمتع المشرع بسلطة تقديرية واسعة وهو امر طبيعي في الدولة الحديثة حيث يابى مبدا فصل السلطات ان تصبح المحكمة الدستورية رقيبا على المشرع في كل جوانب الصياغة التشريعية او ان تحل محله في هذه الوظيفة .

فالعمل التشريعي لا يقتصر على جوانب فنية قانونية بل يشمل اعتبارات اخرى اقتصادية و سياسية و اجتماعية وهي في جملتها تنأى عن الميزان القضائي للمحكمة الدستورية

٣

إلا مقتضيات صيانة الدستور فرضت نفسها ، فنشا مفهوم رقابة التناسب ، وتعتبر هذه الرقابة شكلا من الرقابة على السلطة التقديرية فهي من الاختصاصات التوسعية للقاضي الدستوري و بموجبها لا يقف دور القاضي عند حد المطابقة بين النصوص القانونية على النصوص الدستورية يل تمتد الرقابة على جميع البدائل و الاجراءات التشريعية و التاكيد من مدى تناسبها مع الهدف المقصود من التشريع بحيث لا تصادم التشريعات الحقوق و الحريات الأساسية تصادما ينعدم فيه التناسب بين المحل و الغاية

٤

والمحكمة الدستورية في حكمها موضوع الدراسة ، قد طبقت ، برأي الباحث هذه الرقابة ، في صورة التصدي للخطا التشريعي الظاهر ، بمعنى انها تجاوزت الاتجاه التقليدي ولو لم تصرح بذلك ، وهي اشكالية اخرى سنحاول التصدي في اجزاء البحث .

تقديم :

يعد عيب الخطأ البين او الظاهر واحدا من مفاهيم الحداثة الدستورية المتفرعة عن مبدأ التناسب

٥

والحداثة لغة : هي مصدر للفعل حدث ، ويعني استجد وهي نقيض القدامة ٦.

وهي في الاجتهاد الدستوري ، تكريس قواعد منظومة الحكم الديمقراطي وحماية حقوق الأفراد و حرياتهم ٧

وإذا كان الاستقرار في نمط الاحكام مطلبا ، فهو ليس مطلبا لذاته وانما لغايته وهي تحقيق الامن القانوني ، وقد تم تكريس المبدأ الامن القانوني دستوريا ، اما بالاعتراف به ضمنا ، او الاعتراف به صراحة من خلال ارتقاء مبدأ الامن القانوني لمصاف المبادئ الدستورية التي تم التنصيص عليها في صلب الدساتير الحديثة

٨

إذا فالقاضي يجتهد فيما يعرض عليه من منازعات ، و قد ينشا عن هذا الاجتهاد مفاهيم دستورية، حداثية ، تحقق مفهوم الامن القانوني من خلال التطبيقات القضائية ، ولو لم يتطرق لها الدستور او القانون بشكل مباشر .

٩

بل ان الاجتهاد الدستوري القضائي - حسب راي فقهي - تجاوز المفهوم التقليدي القائل بان القانون هو نتاج البرلمان ، فالقانون نتاج ثلاث مؤسسات تتضافر جهودها ، السلطة التنفيذية ، التي تتولى تحضير مشاريع القوانين ، و البرلمان الذي يتولى المناقشة و التعديل و التصويت ، و اخيرا المحكمة الدستورية التي تستطيع التدخل و الغاء القانون او بعض احكامه او تحديد معناه او غير من اختصاصات القاضي الدستوري .

١٠

وقد استحدث القضاء الدستوري من ضمن ما أنتجه من مبادئ ، مبدأ التناسب ، لحاجة اقتضتها الرقابة الدستورية على اوجه من الخلل التشريعي لا تتسع لها المفاهيم التقليدية في الرقابة ، اي التفسير الضيق لمخالفة نص القانون

لاحكام الدستور ، وقد تنازع القضاء الدستوري اتجاهاً اول الامر ، احدهما ، القضاء الأميل إلى التحفظ ، و له أنصاره ومدرسته ، التي تدافع عنه باعتبار النص هو مدماك الحكم ، بعيدا عن روح الاجتهاد متمسكا بحرفية النصوص متخذاً مذهب التقليد في الاحكام .

واتجاه آخر حداثي ، كانت له الغلبة فالعقل الفقهي القضائي لم يقنع بالوقوف على الحرفية و قد نبت له جناحان

من الفقه ، و الخبرة القضائية الواسعة فابتكر مفاهيمه و ابدع فيها ،

فنشأت الاتجاهات المعاصرة التي يتسع فيها نطاق الرقابة ، وصولا للغاية المبتغاة في إشاعة الطمأنية و تكريس القيمة الاخلاقية للدساتير ، و مجموعة المبادئ المستمدة من روح النص الدستوري، التي تستمد مرتبة اعلى من النصوص ، و في مقدمتها حماية حقوق الأفراد وحررياتهم ، الذي يتجاوز مفهوم المواطن المحكوم بالدستور إلى المواطن المحامي عنه الحارس له. ١١

١٢

و سنتلمس في الاجتهاد محل التعليق ، الابعاد ، و الضوابط ، التي يمكن استخلاصها من الحكم و التي تبرهن على اتجاه المحكمة الدستورية في قرارها وانها قد نهجت نهجا اميل إلى الحداث في الرقابة

وسنحاول استكشاف ما ابطنه الحكم ، واستنباط ادوات هذه الرقابة من حيثياته مع عرض التأصيل الفقهي الذي لم يرد عليه الحكم ، لتقعيد العناصر التي تتطلبها هذه الرقابة .

جهة الطعن :

تقدم الطاعنون :

1. قبطان السفينة ...

2. كبير مهندسي السفينة ...

3. كبير ضباط السفينة ...

وكيلهم المحامي ... في الدعوى الجزائية رقم 5346/2022 المنظورة لدى محكمة بداية العقبة،

للدفع :

-بعدم دستورية المادة (52 مكرر) من قانون منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة رقم (32) لسنة 2000 وتعديلاته ،

-والمادة (62) الفقرات (ب، ج، د) من نظام حماية البيئة في منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة رقم (21) لسنة 2001

الصادر بموجب المادتين (52 و 56) من قانون منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة وتعديلاته رقم (32) لسنة ٢٠٠٠

١٣

وقد توسل القضاء الدستوري ان يصدر حكمه في الطعن أعلاه معملا المفاهيم الدستورية الحديثة ، اعمالاً تطبيقيا اوضح منه نظريا .

و قبل بيان ذلك ، لابد من الوقوف على تعريف التناسب ، و عيب الخطا الظاهر دستوريا

في تعريف التناسب :

هو التوازن بين الحالة القانونية و الواقعية التي جعلت السلطة تتخذ قرارها باصدار تشريع معين لتنظيم احكام هذه الحالة

او

التوافق , بين ادوات القانون التي تستخدمها الدولة , وبين حقوق و حريات الأفراد التي تضمنها الدستور و مبادئه الأساسية)

او

(... التناسب بين اركان التشريع الداخلية السبب و المحل و الغاية)

١٤

رقاية التناسب :

عملية مركبة تقوم بتقييم العمل القانوني العلاقة من حيث توافق مضمون النص و بين نصوص الدستور او المبادئ ذات القيمة الدستورية)

و التناسب دستوريا :

التوافق بين اي نص يصدر في شكل تشريع تستخدمه الدولة لتنظيم موضوعات معينة , وبين حقوق الافراد المنصوص عليها في الدستور او المتضمنة في المبادئ و الاحكام التي اتي بها الدستور (١٥

و يتفرع عن مبدأ التناسب عدة صور عدم المعقولية و الخطا الظاهر , والضرورة تقدر يقدرها ١٦

وتجدر الاشارة هنا إلى ان مفهوم التناسب قد نشأ أصلا في القضاء الإداري , و جرى تعريفه في القضاء الألماني الذي اعتمده محكمة العدل الاوربية :

حسن التقدير الذي تقوم به الادارة , و ان السلطة التقديرية و نطاقها يتوقف على معيار التناسب , و ان عدم التناسب يدل على الاستخدام الخاطيء للسلطة التقديرية من قبل الادارة))

١٧

ولا شك ان مسالة الرقابة على التقدير , تنطوي على عنصر مشترك هو مربط الفرس بين نوعي الرقابة في القضاء الإداري و الدستوري , و هو ما سيبينه الباحث في هذه الدراسة ١٨.

وقبل الانتقال إلى مفهوم الخطا الظاهر , كأحد الاسس الفلسفية لنظرية التناسب , لابد من التمييز بين مفهوم التناسب الذي استقر في التطبيق الدستوري و مفهوم الملائمة

فالملائمة تتعلق بصلة العمل القانوني بظروف إصداره , او هي التوافق بين الأداة القانونية وظروف استعمالها .

١٩

اما التناسب فهو صلة بين العمل القانوني و القواعد التي تحكمه وهي صلة بين مكونات العمل , السبب و المحل و الغاية

الخطا الظاهر :

يقوم مبدا الخطا البين او الظاهر على تقييم تقدير المشرع ، مصدر النص محل الرقابة من حيث عدم الاصطدام بمبدأ ذي قيمة دستورية و يقيم القاضي الدستوري ميزانا بين المصلحة المبتغاة و بين انتهاك المبدأ الدستوري فاذا كانت الانتهاكات غير متناسبة، بمعنى ان المحل لا يتناسب مع الغاية تقرر عدم دستورية النص .

٢١

وعماد مفهوم الخطا الظاهر في

الرقابة على العمل التشريعي ملاحظة خطأ فادح يؤدي إلى التصادم مع مبدأ دستوري .

٢٢

و معيار هذه الرقابة :

(بان الوسائل لا تؤدي لتحقيق الغايات

٢٣

وقد أرسى هذا المبدأ في التسعينيات المجلس الدستوري الفرنسي وقضى بعدم دستورية تشريع اشد تقييدا للحق و الحرية ، إذا كان هناك اجراء اخف لم يقيم المشرع باختباره .

وخلص القضاء الدستوري الفرنسي إلى نتيجة مفادها ان القانون في هذه الحالة ينطوي على خطأ ظاهر في التشريع من قبل البرلمان .

٢٤

متن الحكم موضوع التعليق :

وبعد التدقيق والمداولة واستعراض النصين المطعون بعدم دستوريتهما نجد أن المادة (52) مكرر من قانون منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة رقم (32) لسنة 2000 وتعديلاته تنص على :
(أ- تختص محكمة بداية العقبة بالإضافة إلى اختصاصاتها بموجب التشريعات الأخرى النافذة المفعول بالنظر فيما يلي:-

1. الجرائم البيئية التي ترتكب خلافا لأحكام هذا القانون والانظمة الصادرة بمقتضاه.
2. فرض الغرامات والتعويضات والمبالغ المستحقة عند وقوع حوادث التلوث البيئي واستيافؤها وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه.
3. توقيف الاشخاص المسند اليهم ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في البند (1) من هذه الفقرة وإخلاء سبيلهم وفق أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية المعمول به. وفي الحالات التي لم تكن القضية قد وردت إلى المحكمة بعد يجوز لرئيس المحكمة أن يطلب من الشخص الذي اسندت إليه التهمة أن يقدم كفالة نقدية أو عدلية لضمان حضوره للمحكمة وألا يقرر توقيفه لحين صدور حكم قطعي من المحكمة المختصة أو تقديم تلك الكفالة.
4. الإفراج عن البضائع المحجوزة في القضايا المنظورة لديها لقاء كفالة نقدية أو مصرفية تعادل قيمة هذه البضائع وكذلك الإفراج عن وسائل النقل المحجوزة بعد اتخاذ الإجراءات المناسبة بشأنها
5.

وأن المادة (62) بفقراتها (ا/ ب / ج / د) من نظام حماية البيئة في منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة رقم (21) لسنة 2001 الصادر بموجب المادتين (52 و 56) من قانون منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة وتعديلاته رقم (32) لسنة 2000 تنص على ما يلي:

((أ- تستوفي السلطة المبالغ التالية من المسؤول عن أحداث التلوث في البيئة البحرية وذلك مقابل إزالة هذه المواد من البحر أو عن الشاطئ:

1. عشرة الاف دينار عن كل طن أو جزء منه لا يقل عن خمسين كيلوغراماً من الزيوت أو المزيج الزيتي الذي تم تصريفه.

2. خمسمائة دينار عن كل طن أو جزء منه من القمامة والفضلات والحيوانات النافقة التي تم القاؤها.

3. المبلغ الذي يقرره المجلس بناءً على تنسيب المفوض لإزالة أي مواد ملوثة لم ينص عليها في البندين (1) و (2) من هذه الفقرة.

ب- للسلطة الحق في استيفاء تعويض مالي عن الضرر الناتج من التلوث يتم تقديره بواسطة لجنة يشكلها المجلس لهذه الغاية على أن تأخذ

هذه اللجنة بعين الاعتبار حجم ذلك الضرر.

ج- إذا كانت السفينة التي سببت التلوث على عجل في مغادرة الميناء يجوز للسلطة في هذه الحالة أن تستوفي من ربانها الأمانات لتسديد المبالغ المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة والتعويض المحتمل وفقاً للفقرة

(ب) منها على أن يتم إيداعها في الحساب الخاص المنصوص عليه في المادة (65) من هذا النظام.

د- تستوفي السلطة مبلغاً إضافياً مقداره (25%) من مبلغ كلفة إزالة الضرر اللاحق بالبيئة أو المقدر من اللجنة الخاصة أو المحكوم به حسب مقتضى الحال.

وأن الجهة الطاعنة تنعى على المادتين المذكورتين مخالفتها لنصوص المواد (101، 102، 110، 128) من الدستور والتي تنص على :

.....

.....

المادة (128):

((1. لا يجوز أن تؤثر القوانين التي تصدر بموجب هذا الدستور لتنظيم الحقوق والحريات على جوهر هذه الحقوق أو تمس أساسياتها.

2. إن جميع القوانين والأنظمة وسائر الأعمال التشريعية المعمول بها في المملكة الأردنية الهاشمية عند نفاذ هذا الدستور تبقى نافذة إلى أن تلغى أو تعدل بتشريع يصدر بمقتضاه))

ورداً على ما أورده الطاعنون في أسباب الطعن فإن من المستقر عليه في قضاء محكمتنا :

أن الأعمال التشريعية من قوانين وأنظمة تصدر متمتعة بقريئة الدستورية وأنه لا يقضى بعدم دستورية النص المطعون فيه إلا إذا كان التعارض واضحاً بين النص المطعون بعدم دستوريته وبين النص الدستوري.

وإن مهمة القضاء الدستوري هي الرقابة على دستورية النصوص الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية بما يكفل التطبيق السليم الذي يهدف حماية النص الدستوري ويحول دون اقتحام حدوده أو التعدي على تخومه.

كما أن من المبادئ المستقرّة أن القضاء الدستوري هو قضاء رقابة على دستورية النصوص القانونية بما يكفل حماية نصوص الدستور وليس قضاء ملاءمة النصوص القانونية التي يتبناها المُشرّع، فإن هذه الرقابة رقابة مشروعية لا رقابة ملائمة.

وأن الخصومة الدستورية أيّاً كانت دوافعها هي في جوهرها إدعاء لمخالفة نص تشريعي لقاعدة دستورية. وحيث أن منطقة العقبة الاقتصادية تُعدّ مرفقاً حيويّاً هاماً، وتساهم مساهمة كبيرة في بنية الاقتصاد الوطني، وأن المحافظة على الشواطئ البحرية وضمان سلامة البيئة البحرية في خليج العقبة تشكل أولوية قصوى للدولة الأردنية، الأمر الذي يستوجب إحاطتها بنصوص خاصة يحقق تطبيقها أهداف المُشرّع في الوصول إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال إصدار قوانين وأنظمة تعبّر عن ضمير الجماعة.

وحيث أنط المُشرّع الدستوري بالسلطة التشريعية وضع النصوص من بين البدائل المتاحة بما يتوافق والمصلحة العامة والأهداف المرجوة وله حق المفاضلة والموازنة بين مختلف هذه البدائل تحقيقاً لهذه الأهداف وضماناً لحماية هذا المرفق الهام، والحيلولة دون تلوّث الشاطئ البحري ومنع التعدي على البيئة البحرية، ووضع الجزاءات المناسبة والحكم بالإلزامات المدنية والتعويضات عن الأضرار على كل من يخالف أحكام القانون، فقد أصدر المُشرّع قانون منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة رقم (32) لسنة 2000، ومن بين مواد المادة (52 مكرر) المطعون بعدم دستوريتها، وجاءت نصوصه مناسبة والهدف المرجو من وضعها.

وبما لها من صلاحية وفقاً لأحكام المادة (31) من الدستور فقد أصدرت السلطة التنفيذية استناداً لأحكام المادتين (52 و 56) من قانون منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة الموماً إليه نظام حماية البيئة في منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة رقم (21) لسنة 2001 ومن بين مواد المادة (62) بفقراتها (ب،ج،د) المطعون بعدم دستوريتها متضمناً أحكاماً تفصيلية لضمان تنفيذ القانون على الشكل المطلوب.

وحيث أن نص المادة (52 مكرر) من قانون منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة رقم (32) لسنة 2000، وكذلك المادة (62) بفقرتها (ب،ج) من نظام حماية البيئة في منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة رقم (21) لسنة 2001، جاءت تلبية لحاجة مجتمعية وتحقيقاً لمصلحة عامّة وحماية لمرفق حيوي هام. وجاءت هذه النصوص ضمن الصلاحيات الممنوحة للمُشرّع وفي سياق ممارسة السلطة التنفيذية لمهامها، وكلّها تهدف تحقيق الحماية لهذا المرفق ومنع التعدي عليه.

وأما عن الفقرة (د) من المادة (62) من النظام رقم (21) لسنة 2001، المشار إليه فإن هذه الفقرة منحت سلطة منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة صلاحية تقاضي مبلغاً إضافياً قدره (25%) من مبلغ كلفة إزالة الضرر اللاحق بالبيئة أو المقدر من اللجنة الخاصة أو المحكوم به حسب مقتضى الحال.

"وحيث أن اقتضاء أي مبالغ من الأفراد وبأي صورة كانت يستوجب الاستناد إلى نص قانوني يبين السبب الذي تم بموجبه تقاضي هذه المبالغ، "

"وأنه لا يجوز نقل القواعد إلى غير مجالها ولا إلباسها ثوباً مجافياً لحقيقتها."

وأن النصوص الواردة في الفقرات (أ، ب، ج) تغطي المبالغ المقررة لقاء إزالة التلوث للبيئة البحرية سواء في البحر أو على الشاطئ، وكذلك استيفاء التعويض المالي عن الضرر الناتج عن التلوث، إضافة إلى استيفاء الأمانات من ربان السفينة لتسديد المبالغ المذكورة والتعويض المحتمل إذا كانت السفينة على عجل في مغادرة الميناء.

"فإن المُشرّع لم يبين في هذه الفقرة مقتضى الحال الذي يستوجب تقاضي مبلغ الـ (25%) موضوع هذه الفقرة. مما يجعل تقاضيها تقاضٍ بدون سبب مشروع "

"ويشكل تعدّد على حق مالي بالمخالفة لأحكام المادة (128/1) من الدستور

التي حظرت على القوانين التي تصدر بموجب الدستور التأثير على الحريات والحقوق أو المساس بأساسياتها"

الأمر الذي تجد محكمتنا في نص هذه الفقرة مصادمة ومعارضة لأحكام الدستور تستوجب الحكم بعدم دستوريته.

ولمّا كانت المحكمة الدستورية كافلة لحقوق المواطنين وحرّياتهم، عماد عملها الشرعيّة الدستوريّة المعبّرة عن ضمير الأمة، معتممة بالحقّ عريناً، وأن صيانة الدستور والحفاظ على أحكامه مهمّة رئيسة وجدت المحكمة لترسيخها، حيث تتحرى مدى توافق النصوص المطعون بعدم دستوريته مع المبادئ الدستورية.

وحيث أن نص المادة (52) مكرر من قانون سلطة منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة رقم (32) لسنة 2000 وتعديلاته، والفقرتين (ب، ج) من نظام حماية البيئة في منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة رقم (21) لسنة 2001 جاءت منسجمة وأحكام الدستور ونصوصه ولا تتعارض ولا تتصادم مع المبادئ الدستورية التي ترسخ مبدأ المساواة بين الأفراد ومراعاة حق التقاضي، ولا نجد في تطبيقها ما يعدّ تدخلاً في أعمال السلطة القضائية

وحيث أنه لا سند من الدستور لإصدار الفقرة (د) من المادة (62) من النظام المذكور مما يستوجب تقرير عدم دستوريته.

فلهذا

نقرر الحكم:

أولاً: عدم دستورية الفقرة (د) من المادة (62) من نظام حماية البيئة في منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة وتعديلاته رقم (21) لسنة 2001، والتي نصها:

" تستوفي السلطة مبلغاً إضافياً مقداره (25%) من مبلغ كلفة إزالة الضرر اللاحق بالبيئة او المقدر من اللجنة الخاصة او المحكوم به حسب مقتضى الحال."

ثانياً: رد الطعن فيما عدا ذلك.

حكماً صدر في اليوم الواحد والعشرين من شهر محرم لعام (1445) هجري الموافق لليوم الثامن من شهر آب لعام

(2023) ميلاد

التعليق

٢٥

تحليل الحكم :

اولاً :

المبدأ العام الذي قررته الحكم :

كرس الحكم ، مبدا ورد في سوابق عديدة ٢٦

وإن مهمة القضاء الدستوري هي الرقابة على دستورية النصوص الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية بما يكفل التطبيق السليم الذي يهدف حماية النص الدستوري ويحول دون اقتحام حدوده أو التعدي على تخومه.

كما أن من المبادئ المستقرّة أن القضاء الدستوري هو قضاء رقابة على دستورية النصوص القانونية بما يكفل حماية نصوص الدستور وليس قضاء ملاءمة النصوص القانونية التي يتبناها المُشرّع، فإن هذه الرقابة رقابة مشروعية لا رقابة ملائمة. وأن الخصومة الدستورية أياً كانت دوافعها هي في جوهرها إدعاء لمخالفة نص تشريعي لقاعدة دستورية.

ثانياً :

تطبيق فكرة الخطأ البين عبر نظرية التناسب :

ورد في الحكم :

ان الفقرة د من المادة ٥٢ تصطدم مع المادة ١٢٨ من الدستور ، التي لا تجيز المساس بجوهر الحقوق و الحريات

وتشكل تعدياً على حق مالي ،

"فالمُشرّع لم يبين في هذه الفقرة مقتضى الحال الذي يستوجب تقاضي مبلغ الـ (25%) موضوع هذه الفقرة. مما

يجعل تقاضيها تقاضٍ بدون سبب مشروع "

"ويشكل تعدد على حق مالي بالمخالفة لأحكام المادة (128/1) من الدستور

التي حظرت على القوانين التي تصدر بموجب الدستور التأثير على الحريات و الحقوق أو المساس بأساسياتها"

وتفريعا على مفهوم الخطأ الظاهر السابق بيانه ، فان المحكمة الدستورية خلصت في قضائها ، ان الفقرة د من المادة محل الطعن ، تنطوي على تصادم مع المادة ١٢٨ من الدستور ، التي منعت المشرع اصدار قوانين تمس جوهر الحقوق المصونة دستورياً ،

و قد انتهت المحكمة إلى وجود هذا التصادم من خلال ضابطين اثنين طبقهما الحكم .
و هذا ما سيرد إيضاحه تاليا .

ثالثا :

ضابطا الحكم في تقرير عدم الدستورية :

الضابط الاول : انعدام السبب :

"وحيث أن اقتضاء أي مبالغ من الأفراد وبأي صورة كانت يستوجب الاستناد إلى نص قانوني يبين السبب الذي تم بموجبه تقاضي هذه المبالغ، "

وهذا الضابط الذي ورد في الحكم يتفق مع صورة التناسب / الخطا الظاهر التشريعي ، في انتفاء الترابط بين سبب التشريع ومحلّه .

او بعبارة اخرى ،عدم التوافق بين الحالة الواقعية و القانونية بالصورة التي تتحقق بها غاية التشريع ٢٧

لان الغاية التي عرضت لها مقدمة الحكم:

، بان هذا التشريع جاءت تلبية لحاجة مجتمعية وتحقيقاً لمصلحة عامة وحماية لمرفق حيوي هام.
وجاءت هذه النصوص ضمن الصلاحيات الممنوحة للمُشرِّع وفي سياق ممارسة السلطة التنفيذية لمهامها، وكلّها تهدف تحقيق الحماية لهذا المرفق ومنع التعدي عليه.

وعليه خلصت المحكمة بان استيفاء مبالغ إضافية دون سبب مشروع يجنح بالحكم عن جادة الدستورية فلا توافق بين استيفاء مبالغ إضافية بمقدار ٢٥ بالمائة و بين غاية التشريع .

وهنا وقع المشرع في غلط بالتقدير دون سند في القانون استوجب الحكم بعدم دستورية هذه الفقرة

الضابط الثاني: نقل الاحكام خارج مجالها :

"وأنه لا يجوز نقل القواعد إلى غير مجالها ولا إلباسها ثوباً مجافياً لحقيقتها."

ويمكن اعتبار هذا الضابط ،فرعا على قيد مستقر في العمل التشريعي وهو
(ضرورة ارتباط النصوص التشريعية عقلا باهدافها)

وبمعنى آخر إذا كان لا يجوز للمحكمة الدستورية التصدي للبواعث التي صدر التشريع من اجلها ، إلا أن لها ان تفرض رقابتها على مدى التوافق و الترابط المعقول بين الاهداف التي اغفلها المشرع و الادوات القانونية التي اقرها ٢٨.

فالقاضي الدستوري يبحث ما إذا كان البرلمان لم يرتكب خطأ ظاهرا في التقدير ادى إلى اصطدام مع مبدا ذي قيمة دستورية نتيجة انتفاء التناسب بين التص صدور ، وبين الغاية او المصلحة المبتغاة ، وفيما إذا كان مؤدى ذلك انتهاك مبدا دستوري

بناء على ما تقدم ، فإننا نجد ان اجتهاد المحكمة الدستورية رقم ٦ هو تطبيق لفكرة الخطأ البين في التقدير كعييب مستقل من عيوب عدم الدستورية الموضوعية، ذلك ان الفقرات (ا ب ج) قد جاءت موفية بالغرض المقصود، وهي التعويض ، عن الأضرار .

لذلك استبعد الحكم مصلحة مادية بتبنيها في الفقرة (د) انطلاقا من ان النص بأصله لا يبتغي هذه المصلحة التشريعية . و لا تناسب بين الفقرة د ، وبين هذه المصلحة .

فالتشريع يهدف لإزالة الضرر و ليس مراده الجباية من جيوب الرعايا . وبذلك يكون المشرع - كما خلص الحكم - قد نقل الاحكام خارج نطاقها و البسها ثوبا مجافيا لحقيقتها الذي يبتغي في الأصل التعويض عن الاضرار التي تتسبب به السفن في المياه الإقليمية

ونبه القرار الدستوري إلى ان القانون اذ نقل مجال النص و البس العبارات ثوبا غير ثوبها ، انطوى على غلط في الحكم

وان المحكمة الدستورية في تقريرها طبقت منهجية علمية للتوصل إلى وجه الصواب في الحكم عبر الخطوات التالية :

- ١/ تحليل النص ذاته و مدى ارتباطه بالغرض المقصود .
 - ٢/ استحضرت المحكمة مكونات الموضوع ، التي تتمثل في النص محل الرقابة و نصوص الدستور ، و اية قواعد او نصوص ذات صلة بالموضوع .
 - ٣/ بحث مدى توافق النص مع الغرض منه ، ومدى قدرته على تحقيق الهدف الذي صدر لاجله .
 - ٤/ بحث علاقة هذا الهدف و الوسيلة تحقيقه بالنصوص الدستورية ومدى توافقها مع الاحكام التي تتضمنها الدستور و الضمانات الدستورية خاصة المتعلقة بالحقوق الأساسية .
 - ٥/ إذا كان النص يشتمل على تقييد او مساس بحق معين ، تتصدى المحكمة لمدى جواز ذلك ، من حيث أ/ فيما إذا كانت السلطة التي وضعت هذه القيود تملك الصلاحية لذلك .
 - ب/ تضع المحكمة الهدف الذي تريده السلطة مصدرة النص في كفة و الحق الذي يمسه النص في كفة ، و تقيم ميزانا في مدى تقارب الكفتين ، فاذا انتفى التناسب ، توصلت لعدم سلامة النص .
- وهو ما انتهت اليه بخصوص الفقرة د من المادة موضوع الطعن .

٢٩

واعرض لتطبيقات في أنظمة قضائية مقارنة ، طبقت مبدأ التناسب ، في صوره المختلفة .

مصر

:

نظر قضاء المحكمة الدستورية

في عدم دستورية المادة ٢ من القرار يقانون المرقم ١٣ لسنة ١٩٦٤ و قررت المحكمة في قضائها (أيلولة ملكية الادوية و المستحضرات الطبية المسجلة بالصيدليات إلى المؤسسة العامة للأدوية ، و قررت المحكمة ان عدم تقرير المشرع شطب تسجيل هذه الادوية يؤكد صلاحيتها للتداول و ثم يكون نقل ملكيتها للمؤسسة العامة للأدوية مصادرة عامة بدون حكم قضائي خالف بها المشرع احكام الدستور

وفي احكام صدرت في بواكير ممارسة هذه الرقابة حاولت المحكمة ان تقترح على المشرع بعض الحلول :
ففي قرار المحكمة الدستورية لسنة ١٩٦٩ قضت

(ان الأصل في الجزاء مدنيا او ماليا ام تأديبيا هو ان يكون متناسبا مع الأفعال التي نهى المشرع ومتدرجا تبعا لجسامتها فلا يجوز ان يكون غلو ا او إفراطاً)
٣٠

العراق :

و كذلك طبقت المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقابة التناسب في قرارها رقم ١١ لسنة ٢٠١٠ في معرض دعوى متعلقة بقانون الانتخابات الذي صدر دون منح المكون الايزيدي الحصة التي يستحقها و ذهبت المحكمة في قرارها ان الدستور اوجب في المادة ٤٩ منه على ان يكون المقعد البرلماني مساويا لكل ١٠٠ الف نسمة و لما كانت الكوتا المخصصة للمكون الايزيدي لا تتناسب مع الواقع الفعلي لعددهم الحقيقي فان هذا يخالف نصوص الدستور ، التي تؤكد على المساواة بين جميع العراقيين .

المانيا :

وكذلك أصدرت المحكمة الدستورية الفدرالية في ألمانيا ،
تضمن (ان مبدا التناسب يعد نتيجة ضرورية لمبدا الدولة الدستورية ، فضلا ان التكريس الصريح للحقوق الأساسية في القانون الأساسي يعد تعبيرا عن حق الفرد في التمتع بالحرية بمواجهة سلطة الدولة ، ومن ثم لا يجوز تقييد هذه الحرية إلا بالقدر الضروري الذي لاغنى عنه لحماية المصلحة العامة.

٣١

ومن كل ما ذكر فالرقابة استناداً لتلك الفكرة تمثل تطوراً في رقابة القضاء الدستوري على ركن السبب (الغرض) في التشريع، حيث ان استهداف المشرع المصلحة العامة كمبدأ دستوري لا يكفي بذاته كقيود على المشرع،

٣٢

بل (يجب ألا يشوب تقدير المشرع غلط بيّن في تحقيق هذه الغاية)

و ومن أهم الجوانب التي يستند إليها للأخذ بفكرة الغلط البيّن

غموض النصوص الدستورية إلا أنه ليس الأساس الوحيد يجب البحث عن أسباب أخرى لتفسيره و في الوقت نفسه فإن التسليم بالطبيعة الموضوعية لمعيار الغلط البيّن في التقدير لا تحول دون الإسناد إلى الاعتبارات العملية باعتبار أنه ينظر في تفسير الدستور إلى هذه الاعتبارات مجتمعة، وما نظرية الغلط البيّن في التقدير إلا نتيجة الأخذ بمنهج التوسع في تفسير النصوص وهو ما تأخذ به المحكمة الدستورية العليا في مصر والمجلس الدستوري في فرنسا

ان القضاء الدستوري في الأردن ، و ان كان قد استقر على عدم التدخل في الملائمة ، الا انه طبق رقابة اخرى رقابة التناسب على العمل التشريعي عبر عيب الخطا الظاهر كواحد من صور الرقابة الذي يعتمد صلاحية القاضي في التقدير بين المحل و الغاية ، وان أعمال المحكمة الدستورية لهذا المبدأ ، يكتسب مجالا اكثر اهمية في القضاء الأردني ، انطلقا من ان القاضي الطبيعي ابتداء هو الذي يقدر جدية الدفع بعدم الدستورية ، حتى يصار لاحالته إلى المحكمة الدستورية .

بمعنى ان نظر القضاء الدستوري للدفع بعدم الدستورية يسبقه دور تمهيدي للقاضي الطبيعي في المحاكم النظامية على اختلاف درجاتها وذلك عند تقديره جدية الدفع وفقا لما نصت المادة ١١ من قانون المحكمة الدستورية .

اي ان الطريق الذي رسمه المشرع للدفع بعدم الدستورية في دعوى منظورة هو طريق الدفع الفرعي الذي يثار امام المحاكم النظامية .

٣٣

، ومن هنا تاتي اهمية

بيان هذه الادوات عند النظر الطعون و التعرف على سلطان القاضي الدستوري من جهة فحص النصوص وفق معيار الغاية و السبب ، و ليس حصرا بالمفهوم التقليدي في مطابقة النص الدستوري على النص التشريعي ، و ان الرقابة ترد على السلطة التقديرية للمشرع ، إذا تعدى النص إذا تعدى النص الحدود و الضوابط الدستورية التي تحد من إطلاقه ، وان فحص ذلك لا يقتصر على القاضي الدستوري ، بل يمتد إلى القاضي الطبيعي لتقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية

وقد أرسى الحكم المذكور في معالجته الطعن مفهوم العيب الظاهر في العمل عبر انعدام التناسب بين المحل و الغاية المقرر في الفقه الدستوري، وهذا ما استخلصه الباحث بعد استعراض حيثيات الحكم و التععيد الفقهي تأصيلا لمفهوم الخطا الظاهر كواحد من الاسس الفلسفية لنظرية رقابة التناسب .

عمان - الجمعة - ١٦ / آب / ٢٠٢٤

الهوامش :

١/ تحديد سلطة المشرع التقديرية في دولة القانون / تعليق على حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٣٤ الصادر بتاريخ ٦ يوليو ٢٠١٩ - بحث منشور في المجلة الدولية للفقه و القضاء و التشريع ص ٨٢ - المجلد ٣ العدد ١ / ٢٠٢٢

دسامي سراج الدين .

- ٢/ موقف القضاء الدستوري المقارن من قضايا دستورية معاصرة - د إفين عبد الرحمن - ص ١٤ ط ١ منشورات المركز العربي للنشر .
- ٣ / تحديد سلطة المشرع التقديرية في دولة القانون / تعليق على حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٣٤ الصادر بتاريخ ٦ يوليو ٢٠١٩ - بحث منشور في المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع ص ٨٥ - المجلد ٣ العدد ١ / ٢٠٢٢
دسامي سراج الدين .
- ٤/ تطبيق مبدأ التناسب في نطاق القضاء الدستوري - مجلة الشرائع للدراسات القانونية - ص ٢٣٨ المجلد رقم ٢ العدد ٤ الجزء ٢/٢٠٢٢
قحطان الدليمي - رسالة ماجستير
- ٥/ رقابة التناسب بواسطة القاضي الدستوري - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - المنصورة العدد ٦٦ اغسطس ٢٠١٨
ص ٨٦. د. جورج ساري .
٦/ قاموس المعاني .
- ٧/ موقف القضاء الدستوري المقارن من قضايا دستورية معاصرة - د إفين عبد الرحمن - ط ١ منشورات المركز العربي للنشر . ص ٢٢٣
- ٨/ مبدأ الامن القانوني - دراسة تحليلية مقارنة في القانون الإداري -
ص ٤٤-٤٥
د. حسام البريفاكاني
٩/ تطبيق مبدأ التناسب - المصدر نفسه - ص ٢٥٨
- ١٠/ النظرية العامة للقضاء الدستوري - ج ٢ ص ١٠٩٥- زهير شكر .
- ١١/ موقف القضاء الدستوري المقارن من قضايا دستورية معاصرة - د إفين عبد الرحمن ص ١٦ - ط ١ منشورات المركز العربي للنشر .
- ١٢/ رقابة القضاء على التعديلات/ تانيا جلال - المركز العربي
ص ١٢٨
- ١٣/ قرار المحكمة الدستورية ٦ لسنة ٢٠٢٣ منشورات مركز قرارك .
- ١٤/ موقف القضاء الدستوري المقارن من قضايا دستورية معاصرة - ٢١-٢٢
١٥ / المصدر نفسه
- ١٦ / تطبيق مبدأ التناسب في نطاق القضاء الدستوري - المصدر نفسه ص ٢٥٤ - ٢٥٧
- ١٧/ موقف القضاء الدستوري المقارن من قضايا دستورية معاصرة - المصدر نفسه ص ٣٠
- ١٨/ رقابة التناسب بواسطة القاضي الدستوري- ص ٨٥
- ١٩/ المصدر نفسه ص ١٢-١٣

٢٠ / تطبيق مبدأ التناسب - المصدر نفسه - ص ٢٥٤

٢١ / قضايا دستورية معاصرة - ص ٣٠

٢٢ / المصدر نفسه ص ٣٠

٢٣ / المصدر نفسه ص ٤٨-٤٨

٢٤ / تطبيق مبدأ التناسب / ص ٢٥٨

٢٥ / القرار رقم ٦ لسنة ٢٠٢٤ منشورات مركز قرارك .

٢٦ / مجموعة الاحكام و القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية - جهاد العتيبي

٢٧ / قضايا دستورية معاصرة ص ٢١

٢٨ / تحديد سلطة المشرع التقديرية /

ص ٨٢

٢٩ / رقابة التناسب بواسطة القاضي الدستوري / ص ٤٧-٤٨

٣٠

قضايا دستورية معاصرة ص

٣١ / المصدر نفسه ص ٤٠-٤١-٤٢

٣٢ / رقابة الملائمة في القضاء الدستوري ص ٥٦٦ - ٥٧٠

٣٣ / الرقابة على دستورية القوانين -

ا.د محمد سليم غزوي ص ١٠٩

المراجع :

١/ تحديد سلطة المشرع التقديرية في دولة القانون / تعليق على حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٣٤

الصادر بتاريخ ٦ يوليو ٢٠١٩ - بحث منشور في المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع ص ٨٢ - المجلد ٣ العدد ١ /

٢٠٢٢

دسامي سراج الدين .

٢/ تطبيق مبدأ التناسب في نطاق القضاء الدستوري - مجلة الشرائع للدراسات القانونية - ص ٢٣٨ المجلد رقم ٢ العدد

٤ الجزء ٢/٢٠٢٢

قحطان الدليمي - رسالة ماجستير

٣/ الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته

٤/ رقابة التناسب بواسطة القاضي الدستوري - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - المنصورة العدد ٦٦ اغسطس ٢٠١٨

ص ٨٦ ا.د جورج ساري .

٥/ رقابة الملائمة في القضاء الدستوري - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراة - عبد المنصف إدريس .

٦/ رقابة القضاء على التعديلات الدستورية - تاليا جلال - منشورات المركز العربي . ط ١
ص ١٢٨

٧/ العدول في الاجتهاد القضائي/ حامد شاكر الطائي- ط ١
منشورات المركز العربي .

٨/ قانون المحكمة الدستورية لسنة
٢٠١٢

٩/ قرار المحكمة الدستورية رقم ٦/ لسنة ٢٠٢٣ .

١٠/ الرقابة على دستورية القوانين / ا.د محمد الغزوي - منشورات دار وائل للنشر ط ١

١١/ مبدا الامن القانوني - دراسة تحليلية مقارنة في القانون الإداري -
د.حسام البريفكاني .

١٢/ مجموعة الاحكام و القرارات التفسيرية
الصادرة عن المحكمة الدستورية/
جهاد العتيبي .

١٣/ معجم المعاني

١٤/ موقع قرارك - برنامج التشريعات و القرارات - نقابة المحامين .

١٥/ موقف القضاء الدستوري المقارن من قضايا دستورية معاصرة - د إفين عبد الرحمن - ص ١٤ ط ١ منشورات المركز
العربي للنشر .

١٦/ النظرية العامة للقضاء الدستوري- د زهير شكر