

واقع وجهة رقابة دستورية التشريعات في

سلطنة عُمان ودولة الإمارات العربية

المتحدة

دراسة تحليلية

الدكتور

محمد عبد الله الشوابكة

جامعة ظفار - سلطنة عُمان

استاذ القانون العام المساعد، جامعة ظفار، سلطنة عُمان

المخلص

النظام الأساسي أو الدستور يبين السلطات العامة في الدولة، ويقوم على تنظيمها، ويحدد اختصاصاتها، كما يبين العلاقة بينها، ويبين الحقوق والحريات والواجبات للأفراد، وهذه المسائل لا تكفي للنص عليها في صلب النظام الأساسي أو الدستور مالم تتطلب احترام تلك السلطات لاختصاصاتها الميينة، وضمان كفالتها، الأمر الذي يتطلب وجود جهة رقابية على تلك الأعمال الصادرة عنها كي تضمن عدم مخالفتها للنظام الأساسي أو الدستور الذي نص عليها، وبالتالي ضمان مبدأ سموه وسيادته وعلوه باعتباره في قمة هرم التشريعات الأخرى ومقيداً لها، بحيث تكون هذه الجهة مستقلة عن تلك السلطات لكي تقوم بهذه المهمة ولكي تبين أيضاً مدى مطابقة أعمالها للقواعد الدستورية أو مخالفة لها وآلية عملها، وهذا ما يدعونا لطرح سؤال البحث عن ماهية واقع وجهة الرقابة الدستورية على التشريعات في كل من سلطنة عُمان ودولة الإمارات العربية المتحدة..

Apstract

The State of legislation control and the Competent Party of Control in the Sultanate of Oman and the United Arab Emirates: An Analytic Perspective

The Statute or the Constitution determines, organizes and specifies the jurisdictions of the general powers in the State. It also determines the relationships between those powers, and specifies the rights, freedoms and responsibilities of individuals. It does not suffice to state these matters in the core of the Statute or Constitution, as it is crucial for those general powers to respect and maintain their stated jurisdictions. This requires that there be a competent party exercising control over those powers and their practices as a way of ensuring that those practices do not incur any violation of the Statute or the Constitution. This in turn ensures the supremacy of the Statute or the Constitution being the source of and a constraint on all other jurisdictions. The competent party of control should be independent of all those general powers in order to exercise its own powers and to check the extent to which the practices of those general powers are in line with the constitutional laws. The above raises the question of the state of constitutional control and the competent party of control over jurisdictions in the Sultanate of Oman and the United Arab Emirates.

مقدمة

مما لا شك فيه أن الرقابة على دستورية التشريعات ذات طبيعة قانونية، الأمر الذي يتطلب كفاءة قانونية ومؤهلات من الواجب توافرها في القائمين عليها لكي تقوم بواجبها الرقابي، وبيان فيما إذا كانت هنالك أية تشريعات تكون قد خالفت أحكام النظام الأساسي أو الدستور من قبل السلطات المختصة بالتشريع، أو تكون قد خرجت على المبادئ السامية التي نص عليها، وهذا يفترض بالقائمين على هذه الرقابة الثقافة القانونية لغايات التصدي لأي خروقات تشريعية من شأنها المساس أو مخالفة تلك القواعد السامية إذا ما علمنا أن المسألة تتعلق بتضارب قواعد قانونية عادية مع قواعد دستورية تحتل المكانة العليا في قمة الهرم التشريعي.

ولهذا قيل أن الرقابة الدستورية ما هي إلا تأكيداً لمبدأ سيادة الدستور وسموه على باقي التشريعات الأخرى، أضف إلى ذلك تعتبر ضمانات كبرى لحماية حريات الأفراد وحقوقهم وكفالة احترامها¹ وهذه الضمانة إذا لم تقم عليها الهيئة المستقلة والمؤهلة التأهيل العالي والواعي لحقائق الحياة السياسية والمدركة لدقائق اللعبة السياسية لا تستطع منع التلاعب بمبادئ النظام الأساسي أو الدستور ولا تضمن احترامها والتقيد بمضمونها نصاً وروحاً، وبالتالي كفالة سموها ورفعتها على باقي التشريعات، فوجود الهيئة تلك سواء كانت سياسية أو قضائية تعد من الوسائل المهمة لتحقيق العدالة وكفالة الحريات والحقوق وذلك من حيث سلطتها في ردع أي سلطة تتجاوز في اختصاصاتها النظام الأساسي أو الدستور للدولة وتخرج على مبادئه وقواعده السامية، سواء كانت السلطة التشريعية عند سنها للقوانين أو السلطة التنفيذية عند إصدارها للوائح أو القرارات، ومن هنا كانت أهمية اختيار موضوع البحث لبيان واقع الرقابة الدستورية والجهة التي تقوم بهذا الدور في سلطنة عُمان ودولة الإمارات العربية المتحدة حماية لمبدأ المشروعية.

¹ - د. محمد كامل ليلة، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ١٣-١٤.

أهمية البحث: تنبع أهمية البحث في بيان واقع رقابة دستورية التشريعات في سلطنة عُمان ودولة الامارات العربية المتحدة كما بينها النظام الأساسي في سلطنة عُمان ودستور الاتحاد الاماراتي وبذات الوقت الجهة المنوط بها وآلياتها وأنواعها وآليات الطعن فيها.

أهداف البحث: يهدف البحث إلى معالجة أي نقص تشريعي يتعلق برقابة دستورية التشريعات في الدول محل البحث بعد التحليل الدقيق للنظام الأساسي العُماني ودستور الاتحاد الاماراتي.

مشكلة البحث: تنبع مشكلة البحث في الإجابة على التساؤلات التالية: ماهو واقع رقابة الدستورية في الدول محل البحث في ضوء النظام الأساسي العُماني ودستور الاتحاد الاماراتي؟ والجهة المنوطة بها؟ وآلياتها؟ وأنواعها وطرقها؟ وجهات الطعن فيها؟

نطاق البحث: تناول البحث دراسة النظام الأساسي العُماني ودستور الاتحاد الاماراتي المعني بالدول محل الدراسة مع الأخذ بعين الاعتبار بعض الدول ودساتيرها كنوع من الاستثناس.

منهجية البحث: اتبع الباحث في هذا البحث اسلوب المنهج التحليلي والمقارن أحيانا عند اللزوم وذلك بتحليل النظام الأساسي ودستور الاتحاد الاماراتي بشأن واقع رقابة الدستورية وجهة الاختصاص فيها وآليات الطعن وجهات الطعن.

خطة البحث:

سوف اقسام البحث إلى مبحثين ، المبحث الأول سنتناول فيه واقع وجهات الرقابة على دستورية التشريعات بشكل عام، أما المبحث الثاني سوف نتناول فيه واقع وجهة الرقابة على دستورية التشريعات في كل من سلطنة عُمان ودولة الإمارات العربية المتحدة.

المبحث الأول

واقع وجهات الرقابة على دستورية التشريعات العادية كانت أم الفرعية بشكل عام

النظام الأساسي أو الدستور يعد قانون الدولة الأساسي الذي يعكس فلسفتها السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وبالتالي يعتبر سند شرعية السلطات الحاكمة، وبذلك فالفرد أو الجهة التي تمارس الحكم إنما تقوم بوظيفة عهد بها الدستور إليها، الأمر الواجب أن تكون قراراتها معبرة عن إرادة الدولة، وبما أن الدستور يشتمل على الأحكام الأساسية التي تنشئ السلطات العامة وتبين اختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها وبالأفراد، فإن مضمونها بالتأكيد يعلو بطبيعته على مضمون التشريعات الأخرى، كون الدستور هو من يبين الوظائف التي تطلع بها السلطات الحاكمة، أضف إلى ذلك رسم الحدود التي تمارس في إطارها تلك الوظائف، وإن تجاوزت السلطات المذكورة إطار اختصاصاتها الدستورية تكون والحالة هذه قد زالت عنها الصبغة الدستورية، وبالتالي لا سند لمشروعية أعمالها.^٢ لما تتمتع بها القواعد الدستورية من سمو ورفعة على باقي التشريعات الأخرى، لذلك تعد هذه القواعد هي القانون الأعلى والأسمى في الدولة سواء كان دستور هذه الدولة مكتوباً أو عرفياً.^٣ وهذا السمو سوف نتناوله في المطلب الأول من هذا المبحث.

المطلب الأول

سمو القواعد الدستورية

مما لا شك فيه أن سمو الدستور كمبدأ، يعد من أهم ركائز الدولة وأحد أهم الخصائص الرئيسية لدولة القانون، ويتوجب بل لزاماً على كافة السلطات التي أنشأها وبينها الدستور وحدد اختصاصاتها وآلية ممارستها أن تلتزم فيها

^٢ - M.Hauriou; Precis de dr. conc.1929. P. 261.

^٣ - د. عبدالغني عبدالله بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ٤٠٣.

على ضوء الأحكام والقواعد التي تضمنتها وثيقة الدستور وأن تسير على هديه وإلا من غير الممكن أن توصف الدولة بدولة القانون حال خروجها على تلك القواعد الدستورية التي تشكل قمة هرم التدرج التشريعي.^٤ وإن لم يتم النص في وثيقة الدستور على هذا المبدأ "مبدأ سمو القواعد الدستورية" وعلوها على غيرها من القواعد التشريعية الأخرى لا يعني بالمطلق عدم تمتعها بهذا السمو والعلو، حيث أغلب دساتير الدول تخلو من هذا النص بشكل واضح وصريح، إلا أنه مسلم به دون النص عليه صراحة.^٥

ويتجلى هذا السمو في مظهرين، أحدهما شكلي يتمثل في الشكل التي تظهر بها القواعد الدستورية من حيث آلية وضعها وآلية تعديلها، حيث يتطلب إجراءات وشكليات أكثر شدة وصعوبة من من إجراءات وضع وتعديل التشريعات العادية، أما المظهر الثاني فيتمثل بالسمو الموضوعي الذي يستند إلى مضمون القواعد والأحكام التي تتضمنها وثيقة الدستور وطبيعة الموضوعات التي تتناولها تلك القواعد،^٦ والتي تتعلق بأساس الدولة وبنائها الرئيسي، وتبين نظام الحكم فيها، وتحدد الفلسفة التي يقوم عليها النظام السياسي وطبيعة وتنظيم الأجهزة الرئيسية، وتعتبر بالتالي الأساس الشرعي لجميع الأنظمة القانونية الموجودة بالدولة، ومن ثم يكون عدم الاعتراف لهذه القواعد بالسمو والسيادة أو السماح بمخالفتها يعني ذلك انهيار نظام الدولة، لأن الدستور من حيث مضمونه هو مصدر جميع ما في الدولة من أنشطة قانونية، وبالتالي يكون أسمى من جميع مظاهر تلك الأنشطة، الأمر الذي يقتضي احترام قواعده من قبل الهيئات العامة، وأن تسير على هديه في جميع تصرفاتها وبخلاف ذلك تكون قد خرجت على نطاق الشرعية.^٧

^٤ - د. نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، عمان، دار الثقافة، ٢٠٠٤، ص ٥٣٣.

^٥ - د. محمد كامل ليلة، المبادئ الدستورية العامة، مرجع سابق، ص ١٤٢.

^٦ - د. ابراهيم شيحا، ود. محمد رفعت عبدالوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص ٥٠٣.

^٧ - د. محمد عبدالحميد ابو زيد، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٢٥٨-٢٥٩.

إلا أن هنالك استثناءً يرد على مبدأ سمو الدستور يتمثل هذا الاستثناء في نظرية الضرورة حال تعرض الدولة لظروف استثنائية والتي من شأنها المس بكيانها وبالسلمة العامة للمجتمع قد لا تتناسب مع صدور الأعمال عن السلطات العامة وفق مبدأ سمو الدستور في الظروف العادية، إذ لا بد وأن تتخذ تدابير استثنائية تتناسب والظروف الاستثنائية، الأمر الذي من شأنه إباحة عدم تفعيل مبدأ سمو الدستور في الظروف الاستثنائية هذه عندما تحتم الضرورة، خاصة إذا ما علمنا بأن كافة النظريات والمبادئ الدستورية ما وجدت إلا لغايات تحقيق السلمة العامة للمجتمع وحفظ النظام العام، فإذا ما تعارضت سلمة المجتمع وحفظ النظام العام مع القانون فالأولوية تكون لها مقدمة على القواعد القانونية، كما جاءت في ذلك القاعدة الرومانية القديمة والتي مفادها " أن سلمة المجتمع فوق القانون " ^٨ لأن الدستور بذاته ينص على مثل حالات الضرورة وآلية اتخاذ التدابير بشأنها، حيث ورد في النظام الأساسي العُماني بعدم جواز تعطيل أي حكم من أحكام هذا النظام إلا أثناء قيام الأحكام العرفية وفي الحدود التي يبينها القانون. ^٩ كما أن الدستور الإماراتي قد ذهب في هذا الاتجاه حيث أجاز تعطيل أي حكم من أحكام الدستور أثناء قيام الأحكام العرفية وفي الحدود التي يبينها القانون المنظم لتلك الأحكام. ^{١٠}

مما تقدم نخلص إلى أن مبدأ سمو الدستور أو سيادة الدستور تعني أن القواعد الدستورية تكون على قمة الهرم التشريعي، وبالتالي تعلق على غيرها من التشريعات المختلفة النافذة في الدولة، الأمر الذي يقتضي بأن أي تشريع تصدره السلطات المختصة تشريعية كانت أم تنفيذية في الدولة يجب أن لا

^٨ - د. رافع خضر صالح شبر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المكتب الاستشاري، بابل، ٢٠٠٦، ص ٥٩.

^٩ - المادة (٧٣) من النظام الأساسي العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٦/١٠١.

^{١٠} - المادة (١٤٥) من الدستور الإماراتي.

يخالف أحكام الدستور، فإذا ما صدرت تشريعات تتعارض أو تخالف في قواعدها أحكام الدستور نصاً وروحاً تكون الأرجحية للدستور.^{١١}

وهذا ما أكدته النظام الأساسي العُماني " كل ما قررته القوانين واللوائح والمراسيم والأوامر والقرارات المعمول بها عند نفاذ هذا النظام يظل سارياً، شريطة ألا يتعارض مع نص من نصوصه".^{١٢}

" يجب أن تتطابق القوانين والإجراءات التي لها قوة القانون مع أحكام النظام الأساسي للدولة".^{١٣}

" لا يجوز لأية جهة في الدولة إصدار أنظمة أو لوائح أو قرارات أو تعليمات تخالف أحكام القوانين والمراسيم النافذة أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي هي جزء من قانون البلاد".^{١٤}

وبذات الوقت إن أي جهة من جهات الدولة من غير الممكن لها أن تمارس إلا السلطة التي رسمها وحددها الدستور لها.^{١٥} لأن هذا المبدأ يرسم شرعية السلطات في الدولة ومشروعية الأعمال الصادرة عنها.^{١٦}

وبما أن النظام الأساسي أو الدستور صاحب سمو ورفعة على كافة التشريعات وهو أعلى قمة الهرم القانوني في الدولة ويؤسس لشرعية السلطات وأعمالها في الدولة فإنه من اللزوم وضع وسائل وطرق معينة لكي تكفل احترام قواعده من أية مخالقات أو خروقات، وهذا ما سوف نتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث وهو كفالة احترام القواعد الدستورية أو كفالة احترام مبدأ سمو الدستور.

^{١١} - د. رافع خضر صالح شبر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٤.

^{١٢} - المادة (٧٧) من النظام الأساسي العُماني، مرجع سابق.

^{١٣} - المادة (٧٩) من النظام الأساسي العُماني، مرجع سابق.

^{١٤} - المادة (٨٠) من النظام الأساسي العُماني، مرجع سابق.

^{١٥} - د. إحسان المفرجي، ود. كطران زغير نعمة، ود. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في

القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط٢، المكتبة

القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ١٦٤.

^{١٦} - د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ١٢.

المطلب الثاني

كفالة احترام القواعد الدستورية أو مبدأ سمو الدستور

من أوجه الضمانات الكفيلة باحترام مبدأ سمو الدستور وما يتضمنه من قواعد دستورية هو تقرير الرقابة على دستورية القوانين، وأساس ذلك مبدأ التقيد بالحدود التي رسمها الدستور للسلطات المختصة بالتشريعات العادية، على ضوء ما يتمتع به الدستور من سمو والرفعة على الجهات الحاكمة والتشريعات العادية والفرعية، الأمر الذي يحتم الحفاظ على هذا سمو للدستور، بحيث يتم الالتزام بقواعده وعدم إتيان أية أعمال تخالفه أو تعارضه من قبل كافة الجهات المعنية في الدولة ومنعها من الخروج عليه أو تجاوز قواعده وبالأخص عدم مخالفة التشريعات العادية للقواعد الدستورية، وآلية ذلك تتم من خلال ما يُعرف بالرقابة على دستورية القوانين، والتي اختلفت فيها دساتير الدول في نوع الرقابة وآلية عملها وذلك بحسب النظم الرقابية التي تنتهجها، لكنها لا تعدو أن تخرج على نوعين من هذه الرقابة، فلما أن تكون رقابة وقائية "سياسية" وإما أن تكون رقابة لاحقة "قضائية" وسوف نتناول الرقابة السياسية في الفرع الأول من هذا المطلب والرقابة القضائية نتناولها في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الرقابة السياسية

من أوائل الدول التي تبنت هذا النهج في الرقابة على دستورية القوانين هي فرنسا بعد ثورة (١٧٨٩)، ومرد ذلك إلى أفكار وآراء فقيه الثورة الفرنسية (Sieyes) الذي لم يكن من أنصار الرقابة القضائية على دستورية القوانين وذلك نظراً للسمعة السيئة للبرلمانات (المحاكم القضائية) قبل الثورة الفرنسية.^{١٧} ويقصد بهذه الرقابة أن الجهة المكلفة بالرقابة على دستورية

^{١٧} - د. علي خطر شطناوي، القانون الدستوري المقارن، مكتبة الرشد، ط١، السعودية، الرياض، ٢٠١٤، ص٢٨٢.

القوانين ليست جهة قضائية وإنما جهة تناط بها هذه الرقابة ذات صبغة سياسية، ولهذا سمي هذا النوع من الرقابة بالرقابة السياسية.^{١٨} حيث منحت هذه الرقابة لمجلس خاص سمي بالمجلس الدستوري ولا يزال إلى يومنا هذا بموجب دستور فرنسا (١٩٥٨ المعدل)، وهذا المجلس يتكون من نوعين من الأعضاء ، النوع المؤقت والنوع الدائم، أما المؤقت فيتكون من تسعة أعضاء مدة ولايتهم تسعة سنوات غير قابلة للتجديد، بحيث يتم تجديد ثلثهم كل ثلاثة سنوات وهم ليسوا منتخبيين في المجلس الدستوري، وإنما يتم تعيينهم، بحيث ثلاثة منهم يعينهم رئيس الجمهورية، وثلاثة يعينهم رئيس الجمعية الوطنية، وثلاثة يعينهم رئيس مجلس الشيوخ، أما النوع الثاني من الأعضاء الدائمين لمدى الحياة فيتمثل برؤساء الجمهورية الفرنسية السابقين.^{١٩} والغاية من اعتبارهم دائمين نظراً للاستفادة من خبراتهم أثناء توليهم رئاسة الدولة. وقد منح الدستور العديد من الاختصاصات لهذه الجهة ومنها الرقابة على دستورية القوانين.^{٢٠} باعتبارها رقابة وقائية أي سابقة على صدور القانون بحيث تتدارك الخطأ قبل وقوعه، وهناك العديد من الدول انتهجت هذا النهج بخلاف فرنسا، وعلى سبيل المثال لا الحصر، البرازيل في دستورها (١٩٣٧) ، وبلغاريا في دستورها (١٩٤٧)، والصين في دستورها (١٩٥٤).

وبالرغم من أن الرقابة السياسية على الأقل من الناحية النظرية تهدف إلى منع مخالفة القواعد والأحكام الدستورية قبل حدوثها، وكونها وقائية، نظرياً تُعد أفضل من العلاجية اللاحقة على صدور القانون، إلا أنها عملياً وواقعياً لا تحقق الأهداف المرجوة في تحقيق رقابة حقيقية ومنتجة وفعالة لاحترام الدستور وتكون ضامنة بعدم مخالفة أحكامه، لذلك وجه لها النقد الشديد،

^{١٨} - د. محمد ابراهيم درويش، ود. ابراهيم محمد درويش، القانون الدستوري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٥٤.

^{١٩} - المادة (٥٦) من دستور الجمهورية الفرنسية لسنة ١٩٥٨ المعدل.

^{٢٠} - انظر المادة (٦١) من دستور الجمهورية الفرنسية لسنة ١٩٥٨ المعدل.

بحيث اعتبرها البعض عبارة عن وسيلة مبتورة وقاصرة في تحقيق الهدف منها. ٢١

ومنهم من يرى من أن المكانة التي اعطيت للمجلس الدستوري الفرنسي بعثت على الاعتقاد بأنه مؤسسة كلفت بتحقيق الانضباط العام لنشاط مختلف السلطات العامة في الدولة، لكن من الناحية العملية أثبتت أن شيئاً من ذلك لم يتحقق.^{٢٢}

ومن هذه الانتقادات أن الوظيفة التي تناط بجهة سياسية في نطاق الرقابة على دستورية القوانين ما هي إلا وظيفة فنية خاصة تحتاج إلى كفاءة قانونية كبيرة وهذه الميزة غير متوافرة في تلك الجهة الرقابية.^{٢٣}

كما أن الأخذ بهذه الرقابة السياسية من شأنه أن يحرم الأفراد من حق الطعن بعدم دستورية مشروعات القوانين المعروضة على البرلمان، على اعتبار أن هذا الحق فقط يكون على الجهات العامة في الدولة.^{٢٤}

ونحن نذهب مع انتقادات هذا الفقه حول الرقابة السياسية كونها ستكون بعيدة عن الحيطة والنزاهة وكونها تلبّي أهواء سياسية ورغبات حزبية لا تشكل الهدف الحقيقي وهو ضمان كفالة مبدأ سمو الدستور، لذلك أجمع الفقه الدستوري على فشل هذا الأسلوب في الرقابة على دستورية القوانين لأنها لا تشكل الضمانة الحقيقية لكفالة مبدأ سمو الدستور.^{٢٥} وأن الواقع أثبت عدم نجاح هذا الأسلوب من تحقيق الرقابة الفعالة على دستورية القوانين.^{٢٦} ولذلك

^{٢١} - J.Rivero; (eslibertes publiques, Paris, P.U.F, 1981, P.273.

^{٢٢} - A.Hauriou; droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1975, P.914

^{٢٣} - د. ثروت بدوي، النظم السياسية، ج ١، النظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ١٠٠.

^{٢٤} - د. عبدالفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، ١٩٦٨، ص ٧٠-٧١.

^{٢٥} - د. عبدالغني عبدالله بيسيوني، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع دار السعدني، ٢٠٠٤، ص ٥٤٨.

^{٢٦} - د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط ٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٦٥٦.

اتجهت معظم الدول إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وهذا ما سوف نتناولها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني

الرقابة القضائية

اتجاه معظم الدول إلى تفضيل الرقابة القضائية على دستورية القوانين يعود إلى أن جوهر مشكلة رقابة دستورية القوانين تكمن في أنها مشكلة قانونية وليست سياسية، حيث طبيعة الرقابة هذه تتمثل بتقرير مدى مطابقة القانون من عدمه للقواعد الدستورية، باعتبار القواعد الدستورية كما بينا في السابق، تمثل أعلى القواعد في قمة الهرم التشريعي في الدول، وهي مسألة قانونية بحتة، ولذلك لا يخوض القضاء في رقابته لدستورية قانون ما إذا ما بحث في مدى ملاءمة هذا القانون للظروف الاجتماعية.^{٢٧} ولهذا ومما لاشك فيه أن اسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة التشريعات المختلفة للدستور إلى القضاء لاعتبارات الاستقلال والنزاهة والحيادة والموضوعية في أداء وظيفتها الرقابية، أضف إلى ذلك أن القضاء يولي الاعتبارات القانونية جل اهتمامه وعنايته، مما يجعل ما يصدر عنه من أحكام قضائية عنواناً للحقيقة تلقى الاحترام والتقدير الرسمي والشعبي، فضلاً عن إجراءاته التي تبعث في النفوس الثقة والاطمئنان بما يصدر عنه من أحكام، وقطع أي جدال حول دستورية القانون.^{٢٨}

ولا ريب في أن الرقابة القضائية هذه تختلف عن الرقابة السياسية التي سبق وتناولناها في الفرع الأول من هذا المطلب في أمر في غاية الأهمية، حيث أن الجهة التي تزاول الرقابة القضائية هم القضاة، حيث هم من يتحققون من مطابقة القانون لأحكام الدستور، وهذه الرقابة لا تتم على نسق واحد، وإنما تنتوع سبلها، لكنها عادة ترتد إلى طريقتين أساسيين، هما الرقابة عن طريق

^{٢٧} - د. ابراهيم شيحا ، ود. محمد رفعت عبدالوهاب، مرجع سابق، ص ٥٢٣.

^{٢٨} - د. علي خطار شطناوي، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٩٤-٢٩٥.

الدعوى الأصلية والتي يكون أثرها إلغاء القانون المخالف للدستور، وطريق الدفع الفرعي بعدم دستورية القانون وبالتالي الامتناع عن تطبيقه، وأي من تلك الطرق ما هي إلا ضمانات جوهرية للحقوق والحريات.^{٢٩} وسوف نتناول هاتين الطريقتين تالياً.

أولاً- الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (دعوى الإلغاء):

تعد هذه الطريقة من طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين الطريق المباشر للطعن بالقانون الذي يدعى مخالفته للدستور، حيث يقوم المتضرر منه أو صاحب المصلحة سواء كان فرداً أو جهة من جهات الدولة بإقامة دعوى أمام المحكمة المختصة ابتداءً دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه يطلب فيها إلغاء القانون المخالف للدستور، فإذا ما تبين للمحكمة بعد تفحصها للقانون المطعون بعدم دستوريته أنه مخالف للدستور تصدر حكمها بإلغائه، أما إذا تبين لها خلاف ذلك تقوم المحكمة برفض الدعوى ويبقى القانون نافذ المفعول، إذن فالرقابة هذه تفترض وجود قانون ساري المفعول ومطبق على الكافة، وأن إعماله من شأنه أن يلحق الضرر بهم إذا لم يتم الطعن بصحة دستوريته بدعوى مستقلة عن أي نزاع آخر.^{٣٠} وهذا النوع من الرقابة غالباً ما تأخذ به الدساتير على عاتقها بتنظيمه، بحيث تنص في صلبها على الجهة القضائية المختصة بهذه الرقابة وتمنحها سلطة التصدي لدستورية القوانين.^{٣١} كما هي على سبيل المثال المحكمة الدستورية في جمهورية مصر العربية التي منحها الدستور سلطة إلغاء القانون المخالف للدستور في صلب وثيقته، والمحكمة الدستورية في دولة الكويت.

فالدعوى الأصلية إذن تجيز للقضاء إبطال القانون المخالف للدستور واعتباره كأن لم يكن من تاريخ صدوره أو على الأقل إنهاء حياته بالنسبة للمستقبل

^{٢٩}- د. محمد عبدالحميد أبو زيد، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٠٤.

^{٣٠}- د. نعمان الخطيب، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٥٦.

^{٣١}- د. محمد عبدالحميد أبو زيد، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

بحيث لا يمكن الاستناد إليه.^{٣٢} وتعد هذه الرقابة وسيلة هجومية بحيث تهاجم القانون المخالف للدستور وتطعن فيه مباشرة واستقلالاً عن أي نزاع آخر، يطلب فيها من المحكمة إلغاء القانون المخالف للدستور، ويكون حكم المحكمة في الإلغاء حجة مطلقة على الكافة وعلى المحاكم قاطبة، لأنه يحسم النزاع حول دستورية القانون من أول مرة وبصفة نهائية، إلا أن هذه المسألة، مسألة الإلغاء، من غير الممكن اللجوء إليها إلا إذا كان هنالك نص صريح في صلب الدستور يمنح المحكمة هذه الصلاحية كما بينا أعلاه.^{٣٣}

هذا وقد اختلفت الدساتير في تنظيم الرقابة الأصلية، فمنها ما تكون سابقة على صدور القانون، ومنها ما تكون لاحقة على صدوره، أما السابقة فيفترض فيها أن يكون القانون قد تم إقراره من البرلمان ورفع إلى رئيس الدولة للمصادقة عليه وإصداره، إلا أن الرئيس قبل المصادقة عليه يحيله إلى الجهة القضائية المختصة للنظر في دستوريته، فإذا قررت هذه الجهة المختصة بعدم مخالفته للدستور، يقوم الرئيس باستكمال إجراءاته والمصادقة عليه، أما إذا رأت هذه الجهة خلاف ذلك، أي أنه مخالف لأحكام الدستور، ففي هذه الحالة يمتنع الرئيس عن المصادقة عليه وإصداره، أما الرقابة اللاحقة لصدور القانون، فيفترض فيها أن البرلمان قد أقر القانون وتمت المصادقة عليه من قبل رئيس الدولة، ففي هذه الحالة يذهب صاحب الشأن فرد كان أم جهة حكومية ما بالطعن فيه بعدم دستوريته أمام الجهة القضائية المختصة التي حددها الدستور.^{٣٤}

إلا أن السؤال المطروح في هذا السياق هو الأثر الذي يترتب على الحكم بعدم دستورية القانون وإلغائه؟

^{٣٢} -د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦ ص ٦٣.

^{٣٣} -د. محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

^{٣٤} -د. محمد إبراهيم درويش، ود. إبراهيم محمد درويش، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

وللإجابة على ذلك، نجد أن دساتير الدول قد اختلفت في ذلك، إلا أن هنالك اتجاهين دستوريين في هذه المسألة، أحدهما يأخذ بالأثر المباشر والفوري في إلغاء القانون المخالف للدستور اعتباراً من تاريخ صدور الحكم من الجهة المختصة برقابة دستورية القانون المحددة في الدستور ذاته بعدم دستورية القانون المطعون فيه، أما الاتجاه الآخر فيأخذ بالأثر الرجعي، أي يعتبر القانون الذي ثبت عدم دستوريته ملغياً اعتباراً من لحظة صدوره لا من تاريخ الحكم بعدم دستوريته، بحيث يسمح كل أثر ترتب عليه من تاريخ صدوره لغاية تاريخ الحكم بعدم دستوريته، فيصبح كأن لم يكن، دون أن يحق لأي كان أن يستند عليه على اعتبار أن الحكم الصادر بعدم دستورية أصبح ذو حجة مطلقة على الكافة.^{٣٥}

وإن كنا لا نذهب مع هذا الاتجاه الأخير لما له من تبعات قانونية قد تكون لها آثار سلبية على أصحاب الحقوق المكتسبة لأنه يكون قد وُلد مراكز قانونية متعددة، وبالتالي يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات من شأنها خلق أزمة ثقة ما بين الأشخاص والقوانين تشوبها الريبة في المعاملات والتصرفات، ولهذا يفضل نهج الاتجاه الأول، بحيث يكون ترتيب الأثر من تاريخ صدور الحكم بعدم دستورية القانون مع سريان الآثار السابقة على إلغائه وبالتالي المحافظة على الحقوق المكتسبة في ظلّه واستقرار المعاملات التي نشأت أثناء سريانه حفاظاً على أمن المجتمع وسلامته وهي غاية القانون أولاً وأخيراً.

ثانياً- الرقابة عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية (رقابة الامتناع):

١ - نقد التسمية:

جانب من الفقه قد ذهب إلى انتقاد تسمية الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي، معللين ذلك بأن إضافة (اصطلاح فرعي) جاءت زيادة لا مبرر لها، لأن الدفع على الدوام هو فرعي أو متفرع عن خصومة قائمة ومنظورة أمام

^{٣٥}- د. حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٢٢٥.

القضاء، ويضيف هذا الفقه بأن الاصطلاح الفرنسي المقابل (par voidexception) يخلو من هذه الإضافة التي نجدها في الكتابات العربية.^{٣٦} وهناك من يعترض على اصطلاح (الامتناع) كونها لا تنطبق على جميع الحالات التي تتم فيها الرقابة عن طريق الدفع، وإنما محصورة على حالات تختص فيها المحاكم بالفصل النهائي في الدفع بعدم الدستورية، ففي هذه الحالة تستطيع الامتناع عن تطبيق القانون فيما إذا تبين لها أنه مخالف للدستور، أما الحالات التي تختص فيها المحاكم بالبت بالدفع بعدم الدستورية، فإنها لا تملك الامتناع عن تطبيق القانون وإنما توقف الفصل في الدعوى، وتقرر إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة المختصة بالرقابة الدستورية للفصل فيه.^{٣٧}

ونحن لا نذهب مع هذا الجانب من الفقه حول انتقاد التسمية، كون الدفع الفرعي جاءت تسميته في مكانها، وعلّة ذلك، أن الدفع الفرعي قد تفرع عن موضوع الدعوى الأصلية المنظورة أمام المحكمة التي قد يكون موضوعها مدنياً أم جزائياً أم أي نوع من الدعاوى، فيجد الخصم أن موضوع القانون المراد تطبيقه على هذه القضية غير دستوري، فهنا يدفع بعدم دستوريته، فيصبح هنا "دفع الدستورية" قد تفرع وخرج من القضية الأصلية بموضوع آخر خلافاً لموضوع القضية المنظورة وهو موضوع "عدم الدستورية"، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور من قبل المحاكم يكون حقيقة وواجب على القضاة بالامتناع عن تطبيق القانون الذي يتعارض مع القانون الأسمى وهو الدستور، ومسألة الامتناع تكون من صلاحية القضاة كونهم لا يملكون صلاحية الإلغاء، لأن إلغاء القانون وتعديله من صلاحية السلطة التشريعية المختصة وليست من اختصاص السلطة

^{٣٦}- د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية العامة، القاهرة، ١٩٥٧، ص ١٤٦.

أشار إليه د. علي خطار شطناوي، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

^{٣٧}- د. علي خطار شطناوي، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

القضائية ما لم يمنحها الدستور هذه الصلاحية وإلا تم الاخلال بمبدأ فصل السلطات.

٢ - المفهوم

تختلف هذه الطريقة عن الدعوى الأصلية بأنها ليست هجومية مباشرة ضد القانون المخالف للدستور، وبالتالي طلب إلغاءه، إنما هذه الطريقة تفترض وجود دعوى منظورة أمام المحكمة بغض النظر عن نوعها ومضمونها، ففيها يطلب أحد الخصوم من المحكمة عدم تطبيق القانون موضوع الدعوى بعلّة أنه غير دستوري، وبالتالي يطلب من المحكمة بالامتناع عن تطبيقه، الأمر الذي يجعل من المحكمة أن تتفحص القانون محل الطعن بدستوريته بعد أن تتحقق من جدية الدفع الذي أثاره الخصم وصحته ، فإذا ما ثبت لديها صحة الدفع وأن القانون حقيقة مخالف لأحكام الدستور فإن المحكمة لم يبق أمامها إلا أن تمتنع عن تطبيقه على الدعوى المنظورة، وإذا ما رأّت خلاف ذلك فإنها ترفض الدفع المثار من قبل الخصم وتستمر بنظر الدعوى الأصلية وتطبق القانون.^{٣٨} وقرار المحكمة بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور لا يؤثر على استمرار سريانه، لأن حجبيته نسبية وقاصرة على أطراف النزاع والقضية ذاتها لا يتعداهم، وبذات الوقت لا يترتب على هذا الحكم بطلان القانون أو إلغائه.^{٣٩}

نخلص بذلك أن طريقة الدفع بعدم الدستورية تعتبر من صميم اختصاص القاضي، بحيث يباشرها دون النص عليها في صلب الدستور، وعلّة ذلك أن مهمة القاضي الأساسية تكمن في الفصل في المنازعات وتطبيق أحكام القانون عليها، الأمر الذي يتطلب منه تفسير القانون وبيان حكمه فيما يعرض أمامه من منازعات، فإن وجد تعارضاً بين قانونين، وجب عليه أن يغلب القانون الأعلى مرتبة في التدرج التشريعي، فإن تعارض تشريع عادي مع نص

^{٣٨}- د. رافع خضر صالح شبر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٥٨.

^{٣٩}- د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري في

العراق، ط ٢، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، ٢٠١٢، ص ١٢٦.

دستوري، فمن الضروري أن يطبق التشريع الأعلى وهو النص الدستوري، ولذلك في مثل هذه الحالات لا يكون القاضي قد خرج على اختصاصه بتطبيق القانون الواجب تطبيقه على المنازعة المنظورة أمامه.

وبما أن مهمة القاضي الأساسية هي الوصول إلى حل ما يعرض عليه من الخصومات من خلال تطبيق القانون الواجب على تلك الخصومات، بالتالي لا يجوز له أن يتصدى لبحث مسألة دستورية القانون إلا إذا كانت ضرورية للفصل في الخصومة الأصلية ويتوقف عليها.^{٤٠}

توصلنا بشكل عام لجهة ونوع الرقابة الدستورية على التشريعات المختلفة في المبحث الأول من أن الرقابة إما أن تكون سياسية من خلال المجلس الدستوري كما هو في فرنسا، وإما قضائية يمارسها قضاة من خلال دعوى أصلية تقام أمام محاكم مختصة شأن المحاكم الدستورية، ورقابة امتناع أو الدفع الفرعي وهي من اختصاص كافة المحاكم تثار أمامها على شكل دفع من الخصوم، فإذا كان الأمر كذلك، فما هي جهة ونوع الرقابة الدستورية التي تتبعها كل من سلطنة عُمان ودولة الإمارات العربية المتحدة؟ وهذا ما سوف نتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

واقع وجهة الرقابة الدستورية على التشريعات في كل من سلطنة عُمان ودولة الإمارات العربية المتحدة

قد أوضحنا في سياق البحث سابقاً أن الدستور يُعد أسمى القواعد القانونية وأعلاها في قمة هرم التدرج التشريعي، وهو الذي يبين سائر السلطات العامة في الدولة، ويحدد اختصاصاتها وكيفية ممارستها وخاصة منها السلطة التشريعية، وبالتالي لا تملك هذه السلطة الخروج على سند شرعيتها ووجودها، وإلا أصبحت مسألة سمو الدستور وعلوه عديمة القيمة إذا ما تم

^{٤٠} - د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري، رسالة دكتوراة، ١٩٦٠، ص ٤٤١.

مخالفته من جانب السلطات العامة في الدولة.^{٤١} فضلاً عن الجزاء الواجب اتخاذه للمحافظة على هذا السمو للدستور وتحقيق احترامه وضمن مبدأ المشروعات والمتمثل بعدم نفاذ التصرف المخالف وبطلانه.^{٤٢} لكن من هي الجهة التي تملك رقابة الدستورية وتطبق الجزاء في حال ما تم مخالفة أحكام النظام الأساسي في سلطنة عُمان والدستور في دولة الامارات العربية المتحدة؟ وهذا ما سوف نتناوله في مطلبين من هذا المبحث، نخصص الأول لسلطنة عُمان والثاني لدولة الامارات العربية المتحدة.

المطلب الأول

واقع وجهة الرقابة الدستورية في سلطنة عُمان

مما لا شك فيه، أن النظام الأساسي العُماني من يتولى تحديد وبيان جميع السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها، وبذات الوقت يبين في صلبه عدم مخالفة أحكامه، أي تكريس مبدأ سمو وعلو النظام الأساسي وسوف نتناوله في الفرع الأول من هذا المطلب.

الفرع الأول

مبدأ سمو وعلو النظام الأساسي العُماني

صدر النظام الأساسي لسلطنة عُمان بالمرسوم السلطاني رقم ١٩٩٦/١٠١ بتاريخ ١٩٩٦/١١/٦، والمتكون من واحد وثمانين مادة، والموزعة على سبعة أبواب، حيث خصص الباب الأول للدولة ونظام الحكم فيها، أما الباب الثاني فقد خصص للمبادئ الموجهة لسياسة الدولة في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والأمنية، أما الباب الثالث فقد جاء مفصلاً للحقوق والواجبات العامة، والباب الرابع فقد بين فيه صلاحيات رئيس الدولة ورئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء والمجالس المتخصصة وتنظيم

^{٤١} - BurdeauG, Manuel de droit constitutionnel, Paris, 1949, P63.

^{٤٢} - د. علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، القاهرة، طبعة ١٩٧٨، ص ٨٠٧.

الشؤون المالية، في حين بين الباب الخامس تكوين مجلس عُمان، تلاه الباب السادس والذي خصصه للقضاء، أما الباب السابع فقد عرض فيه الأحكام العامة.^{٤٣}

وبما أن النظام الأساسي العُماني يتسم بالجمود الذي يضيف عليه الثبات والاستقرار، بحيث لا يجري تعديله إلا بنفس الطريقة التي وضع فيها كما هو مبين في صلبه،^{٤٤} إنما يفهم من ذلك أنه صاحب سمو ورفعة على ما عده من قواعد قانونية سواء كانت قوانين عادية أو أنظمة أو لوائح أو قرارات.^{٤٥} ولهذا نجده قد كرّس قاعدة سمو أحكامه على سائر القوانين والأنظمة واللوائح والقرارات، حيث نص النظام الأساسي العُماني على أن " كل ما قررته القوانين واللوائح والمراسيم والأوامر والقرارات المعمول بها عند نفاذ هذا النظام يظل سارياً، شريطة ألا يتعارض مع نص من نصوصه".^{٤٦} ولضمان هذا المبدأ فلا بد من ملاءمة كافة التشريعات التي تصدر عن سلطات الدولة مع أحكام هذا النظام، وبخلاف ذلك تعتبر غير نافذة كما جاءت بصريح النص في المادة (٧٧) من النظام الأساسي المشار إليها، وتأكيداً لذلك جاءت المادة (٧٩) من ذات النظام بالنص على أنه (يجب أن تتطابق القوانين والإجراءات التي لها قوة القانون مع أحكام النظام الأساسي للدولة)، ثم جاءت المادة (٨٠) تضيف تأكيداً لمبدأ سمو النظام الأساسي بالقول: (لا يجوز لأية جهة في الدولة إصدار أنظمة أو لوائح أو قرارات أو تعليمات تخالف أحكام القوانين والمراسيم النافذة أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي هي جزء من قانون البلاد).

^{٤٣} - للتفصيل: انظر النظام الأساسي العُماني الصادر بالمرسوم رقم ١٠١/١٩٩٦.

^{٤٤} - المادة (٨١) من النظام الأساسي العُماني، مرجع سابق.

^{٤٥} - يعني سمو الدستور سموً موضوعياً وسموً شكلياً. انظر: د. نبيلة عبدالحليم كامل،

النظم السياسية والقانون الدستوري المغربي، جامعة محمد بن

عبدالله، فاس، المغرب، ١٩٨٠، ص ٦٤.

^{٤٦} - المادة (٧٧) من النظام الأساسي العُماني.

وبما أن النظام الأساسي قد نص على سمو أحكام النظام الأساسي وعلى قاعدة تدرج القواعد القانونية، فإنه والحالة هذه لا بد من ضمان وكفالة هذا السمو، وهذا من غير الممكن أن يتم ما لم تكن هنالك رقابة على كافة التشريعات من قوانين وأنظمة ولوائح وتعليمات وقرارات لكي لا تخالف أحكام النظام الأساسي وتتجاوز سموه ورفعته وتخل بقاعدة التدرج الهرمي للتشريعات، وهذه الرقابة لا بد وأن تكون جهة ما تناطب بها هذه المهمة أو السلطة، ومن هنا لا بد من بيان هذه الجهة ونشأتها وتشكيلها وآلية عملها وذلك في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني

جهة الرقابة على دستورية التشريعات في سلطنة عُمان

أورد النظام الأساسي العُماني في صلب وثيقته وفي المادة (٧٠) منه على أن " يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى تطابق القوانين واللوائح مع النظام الأساسي للدولة وعدم مخالفتها لأحكامه، ويبين صلاحيتها ". وبما أن النظام الأساسي قد جاء بنص صريح حول جهة الرقابة على دستورية القوانين تتمثل بجهة قضائية، فإن الأمر والحالة هذه يؤكد بأن سلطنة عُمان في مجال الرقابة على دستورية القوانين قد انتهجت أسلوب الرقابة القضائية.

وللتبصير بذلك سوف نتناول الرقابة القضائية بمعيار تمييزها عن غيرها من أساليب الرقابة الدستورية:

أولاً: الرقابة القضائية على دستورية التشريعات وتشكيل هيئتها وسننها القانوني في سلطنة عُمان

لقد أحسن المشرع الدستوري العُماني بإسناد مهمة رقابة الدستورية إلى جهة قضائية يتم تعيينها بموجب قانون وفق المادة (٧٠) من النظام الأساسي، بحيث تكون مهمة القاضي ليس فقط مجرد تطبيق القانون، وإنما أيضاً التحقق

من مدى موافقة هذا القانون ومطابقتها لأحكام الدستور.^{٤٧} لأن الرقابة القضائية تتفق وجوهر مشكلة رقابة دستورية القوانين باعتبارها مشكلة قانونية وليست سياسية، تتصل بمدى تطابق التشريعات من عدمها لمبادئ النظام الأساسي باعتباره القانون الأسمى، وبما أنها كذلك فالأولى أن يختص بها القضاة لما يتمتعون به من خبرة قانونية، أضف إلى ذلك تميزهم بالحيادة والنزاهة والاستقلال والموضوعية وبعدهم عن التيارات الحزبية والسياسية، الأمر الذي يحقق ضمانة حقيقية لبحث مسألة دستورية القوانين، وهذا على خلاف الرقابة السياسية التي تتجاذبها الأهواء السياسية والحزبية. لذلك نقول أن المشرع الدستوري العماني قد أحسن في ذلك عندما حدد الجهة القضائية التي تتولى هذه المسألة بموجب قانون السلطة القضائية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ١٩٩٩/٩٠، حيث ورد في الباب الأول منه وفي الفصل الأول تحت بند ولاية المحاكم وفي المادة (١٠) منه والتي نصت على أنه "تشكل بالمحكمة العليا - عند الحاجة - هيئة تتألف من رئيس المحكمة العليا وأقدم خمسة قضاة من نوابه أو الأقدم من قضاة المحكمة ينضم إليهم رئيس محكمة القضاء الإداري ونائبه وأقدم ثلاثة مستشاري المحكمة تختص بالفصل في حالات تنازع الاختصاص الإيجابي، والسلبي بين كل من المحاكم المنصوص عليها في هذا القانون ومحكمة القضاء الإداري وغيرها من المحاكم، كما تختص بتعيين الحكم الواجب التنفيذ في حالة تنازع الأحكام، وفي حال غياب أي من الرئيس أو الأعضاء أو وجود مانع لديه يحل محله من يليه في أي من المحكمتين، ويرأس الهيئة رئيس المحكمة العليا، وفي حال غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله أقدم أعضائها، وتصدر أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء".

فالهيئة المشكلة وفق النص القانوني نجدها تتكون من هيئة قضائية وليست سياسية، بل تخلو من أي عضو لا ينتمي للجسم القضائي، وهذا كفيلاً بأن تكون الرقابة على دستورية التشريعات قد اسندت إلى هيئة قضائية، أي أنها

^{٤٧} - القاضي فهد أبو العثم، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة -

عمّان، ٢٠١٦، ص ١٨٠.

رقابة قضائية، بدلالة المادة (١١) من ذات القانون لتؤكد بالإضافة إلى اختصاصاتها الواردة في المادة (١٠) المذكورة، أن اختصاصها يمتد بصريح نص المادة (١١) بالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى تطابق القوانين واللوائح مع النظام الأساسي للدولة وعدم مخالفتها لأحكامه، ويصدر مرسوم سلطاني يبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها".^{٤٨} ومنذ صدور قانون السلطة القضائية المذكور ولغاية تاريخه لم يصدر المرسوم المنوه عنه، وتنمى على المشرع الإسراع بإصداره لما له من أهمية، بحيث يبين كيفية الطعن في التشريعات المخالفة للنظام الأساسي والجهات المصرح لها بذلك، فضلاً عن صلاحيات الهيئة والإجراءات المتبعة أمامها وأثر الحكم الصادر عنها.

وبالعودة إلى نص المادة العاشرة نجدتها تنص على أن تلك الهيئة تشكل بالمحكمة العليا - وعند الحاجة- حيث نستطع أن نفهم من ذلك أن صلاحية النظر برقابة الدستوري تتولاها المحكمة العليا ولكن بتشكيل قضائي متنوع بداخلها لكنه بإسم المحكمة العليا، مما يترتب على ذلك مسائل عدة يفهم منها من حيث الأثر الذي يترتب عليه الحكم الصادر عنها وحجيتها.

ثانياً: أثر الحكم الصادر عن الهيئة المشكّلة لرقابة الدستورية بالمحكمة العليا

حقيقة الأمر، إن الأثر المترتب عن الأحكام الصادرة بعدم دستورية قانون ما وإلغائه لعدم دستوريته، قد يختلف من دستور إلى آخر، وذلك وفق ما ينص عليه قانون الجهة التي تصدر عنها تلك الأحكام، فمنها ما يكون فيه إلغاء القانون بأثر فوري ومباشر، أي من تاريخ ولحظة صدوره بحيث يصبح القانون الملغى وكأنه لم يكن ولكن تبقى آثاره السابقة نافذة، وهناك ما يكون أثره بأثر رجعي، أي يصبح ملغى من تاريخ صدور القانون ذاته وليس من تاريخ صدور حكم إلغائه بحيث يلغي كل الآثار التي ترتبها القانون الصادر

^{٤٨} - لطفاً انظر: قانون السلطة القضائية لسلطنة عُمان، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ١٩٩٩/٩٠، المعدل بالمرسوم رقم ٢٠٠١/١٤.

حكم بإلغائه من تاريخ صدوره وحتى تاريخ الحكم بإلغائه ويصبح بالتالي ذو حجة مطلقة لا يجوز الاستناد عليه^{٤٩}.

لكننا نرى ، ولعدم صدور المرسوم المنوه عنه في المادة (١١) من قانون السلطة القضائية - و المأمول بصدوره- ولعدم توافر أية قضايا أو أحكام بخصوص عدم الدستورية صادرة عن الهيئة المشكلة برقابة الدستورية ، ولكي يتم قطع مسألة الأثر وحجية الأحكام الصادرة عن الهيئة القاضية بإلغاء التشريعات المخالفة للنظام الأساسي، فأنا نرى أن تلك الأحكام تكون بأثر رجعي بدلالة المادة (٧٧) من النظام الأساسي التي تنص على " كل ما قرره القوانين واللوائح والمراسيم والأوامر والقرارات المعمول بها عند نفاذ هذا النظام يظل سارياً، شريطة ألا يتعارض مع نص من نصوصه". حيث يفهم من ذلك تطبيق الأثر الرجعي، أي بعدم سريان التشريعات التي تخالف أو تتعارض مع أي نص من نصوص النظام الأساسي، هذا من جهة الأثر المترتب على إلغاء التشريعات المخالفة للنظام الأساسي، أما من جهة حجية الأحكام الصادرة بهذا الشأن، فإننا نفهم بأن الجهة المشكلة بالفصل في دستورية التشريعات بالمحكمة العليا، تعد أعلى جهة قضائية في الدولة وبالتالي من الطبيعي أن تكون أحكامها ذات حجية مطلقة تسري على الكافة.

نخلص مما سبق ، أن سلطنة عُمان قد أخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين ؛ وذلك من خلال الجهة المشكلة لهذه الغاية، ورأينا أن أحكامها ذات حجية مطلقة من خلال المركز القضائي لذات الجهة، والأثر الرجعي لأحكام الهيئة بدلالة المادة(٧٧) من النظام الأساسي، لكننا نأمل بصدور المرسوم الذي يحدد لنا إجراءات وعمل الهيئة ، وآلية الطعن ، والجهات ذات الصلاحية بذلك اسوة في العديد من التشريعات العربية ، كما هو متبع في جمهورية مصر العربية والأردن والكويت وغيرها من الدول التي أنشأت قوانين للجهات المسندة إليها مهمة رقابة دستورية التشريعات.

^{٤٩}- د. حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٢٢٥.

المطلب الثاني

واقع وجهة الرقابة على دستورية التشريعات في دولة الإمارات العربية المتحدة

تتصف الدساتير المكتوبة في معظمها بالجمود لتتصف بالسمو والرفعة، وهذا ما سوف نبينه في دستور دولة الامارات العربية المتحدة لكي نبين واقع وجهة الرقابة عليه.

الفرع الأول

مبدأ وسمو وعلو دستور الإتحاد الإماراتي

لم يعرف مصطلح (دستور) بالمفهوم المؤسسي في دولة الإمارات العربية المتحدة ولم يستخدم إلا بعد قيام دولة الإتحاد عام ١٩٧١، عندما تخلت بريطانيا عن احتلالها لمنطقة الخليج العربي، حيث تم وضع دستور مؤقت يضم ست إمارات هي: إمارة أبوظبي، إمارة دبي، إمارة الشارقة، إمارة عجمان، إمارة أم القوين، إمارة الفجيرة، ثم تبعتهم إمارة رأس الخيمة بعد ذلك.^{٥٠} والذي أصبح دائماً.^{٥١} حيث اشتمل على عشرة أبواب توزعت على ١٥٢ مادة، تناولت مختلف الموضوعات الأساسية في الدولة، وهي مبادئ سامية، الأمر الذي يقتضي حمايتها وعدم مخالفتها من أي من التشريعات مهما كان مصدرها، وبما أنها مدونة في وثيقة الدستور فإنها تتصف بالجمود، أي يجب توافر شروط خاصة واجراءات معينة لتعديلها أشد من الشروط والإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، حيث أن المادة (١٤٤) من الدستور الإماراتي تنص على أن " إذا رأى المجلس الأعلى أن

^{٥٠} د. أحمد الصايغ، القاضي في المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية المتحدة، دور القضاء الدستوري في تطوير الأنظمة الدستورية، التجربة الاماراتية، ورقة عمل مقدمة إلى الملتقى العلمي التاسع لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، ٢٠١٥.

^{٥١} - بموجب التعديل الدستوري رقم (١) لعام ١٩٩٦، الذي نص في مادته الأولى على إلغائه كلمة (مؤقت) من دستور دولة الامارات العربية المتحدة أينما وجدت، صدر في ٢ ديسمبر ١٩٩٦ في قصر الرئاسة في أبوظبي.

مصالح الاتحاد العليا تتطلب تعديل هذا الدستور، فُدم مشروع تعديل دستوري إلى المجلس الوطني الاتحادي (...).

ويفهم من هذا النص أن المجلس الأعلى^{٥٢} يرى أن أي تعديل دستوري يجب أن تقتضيه مصالح الإتحاد العليا، ويكون اقتراح التعديل مقدم من المجلس الأعلى للاتحاد منفرداً، وهي سلطة تقديرية لا رقابة عليه فيها، كونه الهيئة العليا في دولة الامارات العربية المتحدة، وعبارة المصلحة العليا للاتحاد تعتبر قيماً على تعديل الدستور الاتحادي، بينما في التشريعات العادية لا يعتبر كذلك.^{٥٣} في حين

هنالك من الفقه من لا يرى في اعتبار هذه العبارة من الإجراءات الخاصة في أمر تعديل الدستور التي تخالف إجراءات تعديل القوانين العادية.^{٥٤}

إلا أننا نرى بأن شرط المصالح العليا للدولة هي مسألة فضفاضة، وتعود سلطة المجلس الأعلى للاتحاد التقديرية، وبما أنها كذلك؛ فإنها تعد قيماً على تعديل الدستور وتأكيداً على جموده وسموه ورفعته.

الفرع الثاني

جهة الرقابة على دستورية التشريعات في دولة الإمارات العربية المتحدة

بيننا في السابق أن القواعد الدستورية تعد صاحبة العلو والرفعة من الناحية الموضوعية على كافة التشريعات العادية، كما أنها من الناحية القانونية تسمو عليها متى ما كان الدستور يتسم بالجمود، حيث أن الفقه والقضاء يكادان يجمعان على اقتران ظهور الرقابة على دستورية القوانين بنشأة الدساتير المدونة والجامدة، وبما أنه قد ثبت لنا مما سبق أن الدستور الاماراتي مدون

^{٥٢} -المادة (٤٦) من دستور دولة الامارات العربية المتحدة: المجلس الأعلى للاتحاد هو السلطة العليا فيه، ويشكل من حكام جميع الامارات المكونة للاتحاد، أو من يقوم مقامهم في اماراتهم، وفي حال غيابهم، أو تعذر حضورهم.

^{٥٣} -د. عادل الطيببائي، النظام الاتحادي في الامارات العربية المتحدة، رسالة دكتوراة مقدمة لكلية حقوق جامعة عين شمس، ١٩٧٨، ص ٨٥.

^{٥٤} -د. محسن خليل، النظام الدستوري لدولة الامارات العربية المتحدة، ١٩٩٧، ص ١٥٠.

وجامد، فلا بد إذن أن تكون هنالك جهة ما تضمن احترام تلك القواعد الواردة فيه ، وتكفل عدم مخالفتها من أي سلطة كانت تشريعية أم تنفيذية، وبذات الوقت تضمن سموها ورفعتها على كافة التشريعات، الأمر الذي يقتضي أن نبين ما هية هذه الرقابة والجهة التي أسندت إليها تلك الرقابة التي تضمن حماية الدستور وقواعده؟

أولاً: الرقابة على دستورية التشريعات في دولة الإمارات العربية المتحدة

باستعراض الدستور الاتحادي الإماراتي ؛ نجده في المادة (٩٩) وفي الفقرة الثانية منها تنص على أن " تختص المحكمة الاتحادية العليا ببحث دستورية القوانين الاتحادية إذا ما طعن فيها من قبل إمارة أو أكثر لمخالفتها لدستور الاتحاد. وبحث دستورية التشريعات الصادرة عن إحدى الإمارات، إذا ما طعن فيها من قبل إحدى السلطات الاتحادية، لمخالفتها لدستور الاتحاد، أو للقوانين الاتحادية".

أما الفقرة الثالثة من ذات المادة فتنص على "بحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عموماً، إذا ما أحيل إليها هذا الطلب من أية محكمة من محاكم البلاد أثناء دعوى منظورة أمامها وعلى المحكمة المذكورة أن تلتزم بقرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر بهذا الصدد".

وبالرجوع إلى المادة (٩٦) من دستور الاتحاد الإماراتي، نجدها تنص على أن " تشكل المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وعدد من القضاة لا يزيدون جميعاً على خمسة يعينون بمرسوم يصدره رئيس الاتحاد بعد مصادقة المجلس الأعلى عليه. ويحدد القانون عدد دوائر المحكمة ونظامها وإجراءاتها وشروط الخدمة لأعضائها والشروط والمؤهلات الواجب توافرها فيهم".

ثانياً: نوع الرقابة على دستورية التشريعات في دولة الإمارات العربية المتحدة.

في ضوء المادة (٩٩) من الدستور الاماراتي والمادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣ نجدها أيضاً قد بينت أن "المحكمة تتشكل من رئيس وأربعة قضاة ويجوز أن يعين بالمحكمة عدد كاف من القضاة المناوبين على ألا يجلس أكثر من واحد منهم في دائرة المواد الدستورية...". حيث يفهم من النص المذكور أن المحكمة تقسم إلى دوائر متخصصة ومنها الدائرة الدستورية، وبدلالة المادة (٩) من ذات القانون التي تنص على " تكون للمحكمة العليا دائرة للمواد الدستورية ويرأس الدائرة رئيس المحكمة أو أقدم القضاة...." وقد جاء في المادة (٣٣) من ذات القانون لتبين بصريح النص اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في " ١- ٢- بحث دستورية القوانين الاتحادية إذا ما طعن فيها من قبل إمارة أو أكثر لمخالفتها لدستور الاتحاد. ٣ - بحث دستورية التشريعات الصادرة من إحدى الامارات الأعضاء إذا ما طعن فيها من قبل إحدى السلطات الاتحادية لمخالفتها لدستور الاتحاد أو للقوانين الاتحادية. ٤ - بحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عموماً إذا ما احيل إليها هذا الطلب من أية محكمة من محاكم الاتحاد أو الامارات الأعضاء أثناء دعوى منظورة أمامها.....).

وبما أن المحكمة الاتحادية العليا التي أسند إليها بحث دستورية القوانين كما بينا في الفقرات السابقة من المادة (٣٣) من قانونها تتشكل من قضاة، فإن هذا يعني قطعاً أن الرقابة على دستورية القوانين في دولة الامارات العربية هي "رقابة قضائية" وليست سياسية، وبالتالي لا نتفق مع الرأي الذي يقول بأن المشرع الاماراتي قد دمج بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية.^{٥٥}

ثالثاً: اصحاب الحق في طلب الطعن بعدم دستورية التشريعات

باستعراض المادة (٢/٩٩) من دستور الاتحاد الاماراتي، والمادة (٤،٣،٢/٣٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا، نجد انهما قد قيدتا حق الطعن في دستورية القوانين والتشريعات في جهات معينة، بحيث جعلتا

^{٥٥} - د. السيد محمد ابراهيم، اسس التنظيم السياسي والدستوري لدولة الامارات العربية المتحدة، مركز الوثائق والدراسات، أبوظبي، ١٩٧٥، ص ١٧٧.

الطعن في دستورية القوانين الاتحادية يكون من قبل إمارة أو أكثر فيما إذا خالفت أحكام دستور الاتحاد، والطعن في دستورية التشريعات الصادرة من إحدى الإمارات الأعضاء يكون من قبل إحدى السلطات الاتحادية^{٥٦}، والطعن في دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عموماً، في حال تم إحالتها إلى المحكمة الاتحادية العليا من قبل أية محكمة من محاكم البلاد أثناء دعوى منظورة أمامها على أن تلتزم هذه المحكمة التي أحالت طلب الطعن بالقرار الذي يصدر عن المحكمة الاتحادية العليا، بحيث يفهم من ذلك أن أية جهة خارجية عما ذكر محظور عليها الطعن في دستورية القوانين والتشريعات، لذلك جاء النص حصراً على .:

- أي إمارة من الإمارات الأعضاء في الاتحاد يحق لها أن تطعن في دستورية القوانين الاتحادية، أي في كل قانون أو لائحة من اللوائح الاتحادية حال مخالفتها للدستور، وينوب عن الإمارة في الطعن هو حاكم الإمارة باعتباره ممثلاً عن إرادة شعبها.

- أي سلطة من السلطات الاتحادية، كالمجلس الأعلى للاتحاد، ورئيس الدولة، والمجلس الوطني الاتحادي، ومجلس الوزراء، والقضاء الاتحادي، يحق لهم الطعن بعدم دستورية القوانين إذا ما رأوا ذلك، إلا أن هنالك من الفقه^{٥٧} من يذهب إلى أن المجلس الوطني ليس بحاجة للطعن في دستورية القوانين، وإنما يستطيع اسقاطها عند النظر فيها، وعند الخلاف يعرض الأمر على المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه وذلك عملاً بالمادة (١٥٠) من دستور الاتحاد الإماراتي والتي تنص على أن " لأحكام هذا الدستور السيادة على دستاتير الإمارات الأعضاء في الاتحاد، وللقوانين الاتحادية التي تصدر وفقاً لأحكامه الأولوية على التشريعات واللوائح والقرارات الصادرة عن سلطات الإمارات.

^{٥٦}- انظر المادة (٤٥) من الدستور الإماراتي " تتكون السلطات الاتحادية من ١- المجلس الأعلى للاتحاد ٢- رئيس الاتحاد ونائبه ٣- مجلس وزراء الاتحاد ٤- المجلس الوطني الاتحادي ٥- القضاء الاتحادي.

^{٥٧}- السيد محمد إبراهيم، أسس التنظيم السياسي والدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة، ١٩٧٥، ص ١٧٨-١٧٩.

وفي حالة التعارض، يبطل من التشريع الأدنى ما يتعارض مع التشريع الأعلى، وبالقدر الذي يزيل ذلك التعارض، وعند الخلاف يعرض الأمر على المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه".^{٥٨} إلا أن من الفقه^{٥٨} من ذهب إلى أبعد من ذلك بالقول إلى أن المجلس الوطني مجتمعاً يملك حق إقامة الدعوى المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا للطعن في دستورية التشريعات المحلية عند مخالفتها لأحكام الدستور أو القوانين الاتحادية، بمعنى أن هذا الحق غير مقرر لكل عضو من أعضاء المجلس الوطني، وإنما يكون الطعن باسم المجلس وبناء على قراره يصدره المجلس بهذا الخصوص.

- أي محكمة من المحاكم المحلية أو الاتحادية فمن حقها الدستوري مباشرة حق الطعن بعدم دستورية القوانين بمناسبة دعوى منظورة أمامها، إما من تلقاء نفسها متى ما توافرت لديها الأسباب الجدية بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على القضية المنظورة أمامها، وإما بمناسبة ما يثار أمامها من دفع بعدم دستورية القانون من قبل أحد الخصوم، حيث نصت المادة (٥٨) من قانون المحكمة الاتحادية العليا على أن " تحال إلى المحكمة العليا طلبات بحث الدستورية التي تثار أمام المحاكم في صدد دعوى منظورة أمامها بقرار مسبب من المحكمة يوقعه رئيس الدائرة المختصة ويشتمل على النصوص محل البحث وذلك إذا كانت الاحالة بناء على قرار من المحكمة من تلقاء نفسها. فإذا كان الطعن في الدستورية مثاراً بدفع من الخصوم في الدعوى تكون المحكمة قد قبلته تعيّن عليها أن تحدد للطاعن أجلاً لرفع الطعن أمام المحكمة العليا، فإذا فات هذا الأجل دون أن يقدم الطاعن ما يفيد رفعه الطعن خلاله اعتبر متنازلاً عن دفعه. أما إذا رفضت المحكمة الدفع فيجب أن يكون الرفض بحكم مسبب ولذوي الشأن الطعن فيه مع الحكم الذي يصدره في موضوع الدعوى أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن في ذلك الحكم متى كان الطعن فيه جائزاً. وعلى المحكمة المنظوره أمامها الدعوى أن توقف السير فيها إلى أن تثبت المحكمة العليا في مسألة الدستورية ويصدر قرار

^{٥٨} - د. عادل الطبطائي، النظام الاتحادي في الإمارات العربية المتحدة، مرجع

سابق، ص ٣٢٢.

الوقف مع قرار الاحالة المشار إليه في الفقره الأولى من هذه المادة أو بعد رفع الطعن في الأجل الذي حددته المحكمة على النحو المبين في الفقرة الثانية ."

نخلص مما سبق وعلى ضوء آلية الطعن بعدم الدستورية، أن الطعن بعدم دستورية القوانين واللوائح إذا كان مقدم من قبل السلطات الاتحادية المنصوص عليها في المادة (٤٥) من دستور الاتحاد الإماراتي، تكون بطريق الدعوى الأصلية ومباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا وذلك بموجب عريضة دعوى مبيناً فيها الجهة الطاعنة وموضوع الدعوى والنصوص الدستورية أو القانونية محل المنازعة.^{٥٩} فضلاً عن آلية الطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع الفرعي بمناسبة دعوى مرفوعة أمام أية محكمة مهما كان موضوع النزاع فيها، بحيث يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المنوي تطبيقه على موضوع القضية، فإذا وافقت المحكمة الناظرة للقضية على هذا الدفع وقبلته، فعليها أن توقف النظر في الدعوى الأصلية وتحدد للطاعن أجلاً لرفع الطعن أمام المحكمة العليا فإذا فات هذا الأجل دون أن يقدم الطاعن ما يفيد رفعه الطعن خلاله أعتبر الطاعن متنازلاً عن دفعه وتستمر المحكمة النظر في الدعوى الأصلية، أما إذا رأت المحكمة عدم جدية الدفع فلا تأخذ به وتبقى مستمرة في نظر القضية الأصلية. وبهذا يكون المشرع الدستوري الإماراتي قد أخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين من خلال الدعوى الأصلية ومن خلال الدفع الفرعي.

رابعاً: أثر وحجية الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا بصدد بحث دستورية التشريعات في دولة الامارات العربية المتحدة

باستعراض دستور دولة الامارات العربية المتحدة نجده قد سكت عن أثر الحكم الصادر بعدم دستورية التشريعات واكتفى وفق المادة (١٠١) منه بالنص "على السلطات المعنية في الاتحاد أو في الامارات بحسب الأحوال

^{٥٩} - انظر: المادة (٥٢) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣ وتعديلاته.

المبادرة إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لازالة المخالفة الدستورية، أو تصحيحها.

وباعتقادنا جاء هذا الأمر الدستوري لا يفي بالحاجة ولا يقطع في مصير التشريعات المخالفة للدستور من حيث إلغائها أو إبطالها أو إزالة المخالفة الدستورية أو تصحيحها، خاصة إن كانت تلك التشريعات قد رتبت حقوقاً أثناء سريانها بغض النظر سلبية كانت أم ايجابية أو مراكز قانونية معينة، لذلك فالمشرع الاماراتي لم يحسم الأمر بشأنها من حيث الأثر الفوري لهذه الأحكام أم بالأثر الرجعي أي من تاريخ صدورها وبذات الوقت مصير ما ترتب عليها من آثار ومراكز قانونية أثناء سريانها.

وبذات الوقت أحسن المشرع الإماراتي باعتبار تلك الأحكام نهائية وملزمة للكافة وبالتالي تصبح ذات حجية مطلقة، وهذا ما عبّر عنه في المادة (١٠١) من الدستور الاماراتي بالنص على " أحكام المحكمة الاتحادية العليا نهائية، وملزمة للكافة. وهذا ما قرره المحكمة عند فصلها في دستورية القوانين والتشريعات واللوائح، أن تشريعاً اتحادياً ما جاء مخالفاً لدستور الاتحاد، أو أن التشريع أو اللائحة المحلية موضوع النظر يتضمنان مخالفة لدستور الاتحاد أو لقانون اتحادي، تعين على السلطة المعنية في الاتحاد أو في الامارات بحسب الأحوال، المبادرة إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لازالة المخالفة الدستورية أو تصحيحها".

بعد استعراض النظام الأساسي لسلطنة عُمان والدستور الإماراتي في مجال واقع وجهة الرقابة على دستورية التشريعات خلصنا إلى نتائج وتوصيات نبينها تالياً:

النتائج:

أولاً: في النظام الأساسي لسلطنة عُمان

١- تبين لنا أن النظام الأساسي العُماني مكتوب وجامد بدلالة تدوينه في وثيقة، وأن آلية تعديله تتم بذات الطريقة التي وضع فيها بدلالة المادة (٨١) من ذات النظام الأساسي، وهذا يختلف عن تعديل التشريعات الأخرى، حيث أنه جاء بطريق المنحة من جلالة السلطان قابوس بن سعيد بموجب المرسوم السلطاني رقم ١٩٩٦/١٠١.

٢- بما أنه مدون في وثيقة وجامد تكون قواعده والحالة هذه ذات سمو ورفعة على باقي القوانين والتشريعات المختلفة مما يقتضي عدم مخالفتها بدلالة المادة (٧٩) من ذات النظام الأساسي.

٣- لضمان سمو ورفعة أحكام النظام الأساسي نجده قد نص في صلب وثيقته في المادة (٧٠) منه على أن يحدد القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى تطابق القوانين واللوائح مع النظام الأساسي للدولة وعدم مخالفة أحكامه. ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها.

٤- صدر قانون السلطة القضائية العُماني بالمرسوم السلطاني رقم ١٩٩٩/٩٠، حيث وفي المادة (١٠) منه قد نصت على أنه "تشكل بالمحكمة العليا - عند الحاجة - هيئة تتألف من رئيس المحكمة العليا وأقدم خمسة قضاة من نوابه أو الأقدم من قضاة المحكمة ينضم إليهم رئيس محكمة القضاء الإداري ونائبه وأقدم ثلاثة مستشاري المحكمة تختص بالفصل في حالات تنازع الاختصاص الإيجابي، والسلبى بين كل من المحاكم المنصوص عليها في هذا القانون ومحكمة القضاء الإداري وغيرها من المحاكم، كما تختص بتعيين الحكم

الواجب التنفيذ في حالة تنازع الأحكام، وفي حال غياب أي من الرئيس أو الأعضاء أو وجود مانع لديه يحل محله من يليه في أي من المحكمتين، ويرأس الهيئة رئيس المحكمة العليا، وفي حال غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله أقدم أعضائها، وتصدر أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء".

بالإضافة إلى اختصاصاتها الواردة في المادة (١٠) المذكورة، نجد أن اختصاصها يمتد بصريح نص المادة (١١) بالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى تطابق القوانين واللوائح مع النظام الأساسي للدولة وعدم مخالفتها لأحكامه، ويصدر مرسوم سلطاني يبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها". وهذا يقودنا إلى أن الرقابة على دستورية القوانين في سلطنة عُمان هي رقابة قضائية من خلال تشكيلة الهيئة التي انيط بها رقابة دستورية القوانين.

٥- حتى تاريخه لم يصدر المرسوم المنوه عنه في المادة (١١) من قانون السلطة

القضائية.

٦ - لم يبين النظام الأساسي العُماني الأثر المترتب على مخالفة القوانين واللوائح والمراسيم والأوامر المعمول بها والتي تتعارض من نصوصه من حيث مصيرها وما نشأ عنها من مراكز قانونية، هل من تاريخ صدورها؟ أو من تاريخ الحكم بعدم دستورتها؟ وإنما اكتفى ببقاء سريانها ما لم تتعارض مع نصوصه، وإذا ما تعارضت فما هو مصيرها؟ وبذات الوقت لم يبين مدى حجية أحكام الهيئة في شأن الدستورية؟

التوصيات:

١- نأمل أن يصدر المرسوم الذي يبين صلاحيات الهيئة المكلفة برقابة دستورية القوانين والإجراءات التي تتبعها على الأقل في الوقت الحاضر.

٢ - نأمل من خلال المرسوم الذي نأمل بصدوره أن يقطع مسألة أثر الأحكام الصادرة بعدم دستورية هذه القوانين سواء بأثر رجعي أم بأثر فوري مع

بيان مصير الآثار التي أحدثتها تلك القوانين أو التشريعات قبل صدور الأحكام بعدم دستوريته، ومدى حجية تلك الأحكام وآلية وجهات الطعن أمامها بعدم الدستورية.

٣ - نأمل مستقبلاً بأن تكون الهيئة المشكلة ضمن المحكمة العليا أن تكون محكمة مختصة ومستقلة للنظر في رقابة الدستورية وذلك للتخفيف من الأعباء على المحكمة العليا التي تضطلع بعدد كبير وضخم من القضايا المتنوعة.

ثانياً: في دستور الاتحاد الاماراتي

١ - تبين لنا أن دستور الاتحاد الاماراتي دستور مدون في وثيقة ويستلزم إجراءات تعديله وفق منطوق المادة (١٤٤) منه بأن قرار التعديل مرتبط بالمصلحة العليا للاتحاد إذا مارأى ذلك المجلس الأعلى للاتحاد ، بحيث يقدم مشروع التعديل إلى المجلس الوطني الذي يشترط لاقاراره موافقة ثلثي الأصوات للأعضاء الحاضرين، فهذه الشدة والإجراءات المعقدة تؤكد بأن الدستور جامد.

٢- تبين لنا أن دستور الاتحاد الاماراتي يتسم بالسمو والرفعة على باقي التشريعات المختلفة بدلالة المادة (١٥١) منه بأن "لأحكام هذا الدستور السيادة على دساتير الامارات الأعضاء في الاتحاد، وللقوانين الاتحادية التي تصدر وفقاً لأحكامه الأولوية على التشريعات واللوائح والقرارات الصادرة عن سلطات الامارات".

٣ - تبين لنا في حالة التعارض بين دستور الاتحاد مع التشريعات الأدنى يبطل التشريع الأدنى. أي أن حكم الابطال لتلك التشريعات الأدنى التي تتعارض مع التشريع الأعلى يكون بقدر إزالة التعارض، وحال الخلاف في ذلك يعرض الأمر على المحكمة الاتحادية العليا، وقد جاء ذلك وفق نص صريح في المادة (١٥١) من ذات الدستور، بينما المادة (١٠١) من الدستور تقوم المحكمة الاتحادية بتوجيه الأمر إلى السلطة المختصة في الاتحاد

المبادرة إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لازالة المخالفة الدستورية أو لتصحيحها.

٤ - تبين لنا أن المحكمة الاتحادية العليا وفق المادة(٩٩) تختص برقابة الدستورية بالإضافة إلى اختصاصات أخرى، وأن الرقابة الدستورية تتولاها هيئة قضائية وبالتالي فالرقابة على دستورية القوانين في دولة الامارات العربية المتحدة هي رقابة قضائية عن طريق الدعوى الأصلية والدفع الفرعي.

٥ - تبين لنا من خلال قانون المحكمة الاتحادية العليا وكأنه يشير إلى أن من حق الأفراد الطعن أمامها بعدم دستورية القوانين وذلك بدلالة المادة (٥٨) منه والتي تنص ".... إذا كان الطعن في الدستورية مثاراً بدفع من أحد الخصوم في الدعوى تكون المحكمة قد قبلته تعيين عليها أن تحدد للطاعن أجلاً لرفع الطعن أمام المحكمة العليا فإذا فات هذا الأجل دون أن يقدم الطاعن ما يفيد رفعه الطعن خلاله اعتبر متنازلاً عن دفعه...." في حين أن المادة (٩٩) من دستور الاتحاد قد حصرت الجهات التي يحق لها الطعن في دستورية القوانين ليس الأفراد من ضمنهم.

٦ - تبين لنا أن أحكام المحكمة الاتحادية العليا بشأن دستورية القوانين ذات حجية مطلقة ملزمة للكافة ونهائية بدلالة المادة (١٠١) من دستور الاتحاد الاماراتي.

٧ - تبين لنا أن الدستور قد سكت على الأثر المترتب على حكم المحكمة بعدم الدستورية واكتفى بالنص بأنه على المحكمة أن تطلب من السلطة المختصة في الاتحاد أو في الامارات بحسب الأحوال إلى المبادرة إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لازالة المخالفة الدستورية أو تصحيحها وفق منطوق المادة (١٠١) من الدستور.

٨ - تبين لنا من مفهوم المادة (٣٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا أن الجهة التي تنظر ببحث دستورية القوانين هي دائرة تسمى " دائرة الدستورية" تكون ضمن المحكمة الاتحادية العليا .

التوصيات

١- نأمل من المشرع الاماراتي التوفيق بين النصين الدستوريين المادة "١٠١" والمادة "١٥١"، فلطالما ورد في المادة (١٥١) من الدستور في حال التعارض بين التشريع الأعلى مع التشريع الأدنى يبطل التشريع الأدنى فالأولى أن تقوم المحكمة الاتحادية العليا صاحبة الاختصاص بابطال التشريع الذي يتعارض مع الدستور لا أن تحيله إلى الجهات المعنية للتصرف فيه.

٢- نتمنى على المشرع الدستوري الاماراتي التوفيق بين نص المادة (٩٩) من الدستور والمادة (٥٨) من قانون المحكمة الاتحادية العليا بشأن مسألة طعن الافراد بعدم الدستورية.

٣ - نأمل من المشرع الاماراتي بأن يحسم مسألة الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية التشريع المخالف للدستور من حيث الأثر الفوري لهذا الحكم أو بالأثر الرجعي أي من تاريخ صدور التشريع المخالف للدستور وبالتالي مصير ما ترتب من مراكز قانونية أثناء سريانه.

٤- نتمنى على المشرع انشاء محكمة خاصة ومستقلة لبحث دستورية القوانين على غرار المحاكم المختصة في أغلب الدول وخاصة المحكمة الدستورية في جمهورية مصر العربية، وذلك لتخفيف العبء الكبير عن المحكمة الاتحادية العليا التي تضطلع بعدد كبير وضخم من القضايا المتنوعة.

المراجع:

١. د. محمد كامل ليلة، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية، القاهرة، بدون سنة نشر.
٢. د. عبدالغني عبدالله بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، الاسكندرية، ١٩٩٧.
٣. د. نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، عمان، دار الثقافة، ٢٠٠٤.
٤. د. ابراهيم شيحا، ود. محمد رفعت عبدالوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، الاسكندرية، ١٩٩٨.
٥. د. محمد عبدالحميد ابو زيد، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر.
٦. د. رافع خضر صالح شبر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المكتب الاستشاري، بابل، ٢٠٠٦.
٧. د. إحسان المبرجي، ود. كطران زغير نعمة، ود. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
٨. د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
٩. د. علي خطار شطناوي، القانون الدستوري المقارن، مكتبة الرشد، ط١، السعودية، الرياض، ٢٠١٤.
١٠. د. محمد ابراهيم درويش، ود. ابراهيم محمد درويش، القانون الدستوري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
١١. د. ثروت بدوي، النظم السياسية، ج١، النظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠.
١٢. د. عبدالفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، ١٩٦٨.

١٣. د. عبدالغني عبدالله بسيوني، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع دار السعدني، ٢٠٠٤.
١٤. د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
١٥. د. عبدالحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.
١٦. حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
١٧. د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية العامة، القاهرة، ١٩٥٧.
١٨. د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، ط٢، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، ٢٠١٢.
٢٠. د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري، رسالة دكتوراة، ١٩٦٠.
٢١. د. علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، القاهرة، طبعة ١٩٧٨.
٢٢. د. نبيلة عبدالحليم كامل، النظم السياسية والقانون الدستوري المغربي، جامعة محمد بن عبدالله، فاس، المغرب، ١٩٨٠.
٢٣. القاضي فهد أبو العثم، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة-عمّان، ٢٠١٦.
٢٤. د. حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
٢٥. د. أحمد الصايغ، القاضي في المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية المتحدة، دور القضاء الدستوري في تطوير الأنظمة الدستورية، التجربة الاماراتية، ورقة عمل مقدمة إلى الملتقى العلمي التاسع لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، ٢٠١٥.

٢٦. د. عادل الطبطبائي، النظام الاتحادي في الامارات العربية المتحدة، رسالة دكتوراة مقدمة لكلية حقوق جامعة عين شمس، ١٩٧٨.
٢٧. د. محسن خليل، النظام الدستوري لدولة الامارات العربية المتحدة، ١٩٩٧.
٢٨. د. السيد محمد ابراهيم، اسس التنظيم السياسي والدستوري لدولة الامارات العربية المتحدة، مركز الوثائق والدراسات، أبوظبي، ١٩٧٥.

الدساتير والقوانين

- دستور الاتحاد الاماراتي الصادر
- النظام الأساسي العُماني رقم ٩٦/١٠١
- دستور جمهورية مصر العربية
- دستور دولة الكويت
- الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المعدل.
- قانون السلطة القضائية لسلطنة عُمان، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ١٩٩٩/٩٠، المعدل بالمرسوم رقم ٢٠٠١/١٤.
- قانون المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣ وتعديلاته.

المراجع الأجنبية

1. BurdeauG, Manuel de droit constitutionnel, Paris,1949.
2. M.Hauriou; Precis de dr. conc.1929
3. J. Rivero; (eslibertes publiques, Paris, P.U.F,1981.
4. A. Hauriou; droit constitutional et institutions politques, Paris,1975