المملكة العربيّة السعوديّة
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة
المعهد العالي للقضاء

الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة
في المملكة العربية السعودية
دراســة مقــارنــة

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية

إعداد

الطالب/ عبدالله بن حمود بن عبدالله التويجري

إشراف

فضيلة الشيخ/ د.عبدالله بن أحمد بن سالــم المحمــادي

الأستاذ المساعد بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعيّ
١٤٣٢/ ١٤٣٣هـ

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الـمقدمـــــــة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله،صلى الله عليه، وعلى آله، وأصحابه، وأتباعه بإحسان إلى يوم الدين، وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد :

فإن الله تعالى قد أمر بطاعته وطاعة رسوله ﷺ وولاة الأمر فقال سبحانه وتعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴾[1]. 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: (يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع

(١) سورة النساء، الآية (٥٩).

أنظمة الدولة)[1].

وبما أن الأمر كذلك، وحيث إن الله سبحانه قد يسر لي الالتحاق للدراسة في قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء، وكان من متطلبات إنهاء مرحلة الماجستير، أن يقدم الطالب بحثاً تكميلياً، فقد آثرت أن يكون بحثي حول هذا الموضوع وبعنوان:

(الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة في المملكة العربية السعودية)

حيث إن هذا الموضوع رغم أهميته وارتباطه بعقيدة الناس ودينهم وحقوقهم المشروعة، لم أجد دراسة شرعية تناولت جزئياته بالبحث والدراسة فأحببت أن يكون هذا العنوان هو موضوع بحثي التكميلي ، والله أسأل أن ينفع بهذا العمل، وأن يرزقني فيه الإخلاص والسداد.

أهمية الموضوع :

١- تتضح فيه سلطة القضاء وأنه خير من يقوم بالرقابة على الأنظمة،وأن المحاكم لا تتقيد بالأنظمة المخالفة للشريعة الإسلامية .

٢- تذكير القضاة بالدور المهم الذي يقومون به في الرقابة على الدستورية .

٣- يظهر هذا الموضوع تميز المملكة العربية السعودية عن غيرها من بلاد العالم في أن دستورها القران الكريم والسنة المطهرة[2].

٤- التأكيد على الدور المهم للقضاء في رقابته على مبدأ تدرج القواعد النظامية أي

(١) النظام الأساسي للحكم، المادة(٧)، الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/ ٩٠ وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ.

(٢) النظام الأساسي للحكم، المادة(١).

عدم مخالفة القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى .

٥- نشر ثقافة الرقابة القضائية بين عموم الناس حيال ما يصدر من أنظمة،وأنه لا عصمة إلا للقران الكريم و السنة النبوية .

أسباب اختيار الموضوع :

١- رغبة الباحث في إظهار حرص المنظم السعودي على عدم مخالفة الشريعة الإسلامية عند سن الأنظمه ، بل جعل الشريعة حاكمة عليها .

٢- تذكير القضاة بأن من دورهم وواجبهم الشرعي والوظيفي عند تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية تفعيل الرقابة على الأنظمة التي تخالف الدستور،مع بيان المستند الشرعي لذلك .

٣- التطور الكبير وتتابع صدور الأنظمة بشكل سريع في المملكة العربية السعودية مما قد يوقع في مخالفة شرعية أو تجاوز غير مقصود في بعض المواد النظامية لاسيما اللوائح التنفيذية ، مما يستدعي تركيز الرقابة القضائية على الأنظمة .

٤- عدم وجود بحث أو كتاب لهذا الموضوع المهم حسب علمي وتتبعي لعناوين البحوث في مكتبة المعهد العالي للقضاء وفي المكتبات الأخرى كمكتبة معهد الإدارة العامة ومكتبة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ومكتبة مركز الملك فيصل ومكتبة الملك عبدالعزيز وغيرها.

٥- وجود الرغبة الجادة في إبراز هذا الحق من الرقابة للقضاء فقها ونظاما ، لا سيما وقد شجعني على البحث في الموضوع بعض أساتذة المعهد والقضاة .

٦- إثراء المكتبة العربية بالدراسات النظامية المقارنة بالفقه الإسلامي.

٧- وجود السوابق القضائية في هذا الصدد ومنها الحكم القضائي المتضمن أنه بعد أن استعرضت المحكمة وقائع النزاع الذي كان يدور حول مدى مشروعية نظام حماية حقوق المؤلف[١] الذي صدر على أساسه القرار المطعون فيه[٢] بشأن أحد المسلسلات التلفزيونية واستظهرت نصوص المواد (٧)، (٤٦)، (٤٨) من النظام الأساسي للحكم قضت بإلغاء ذلك القرار وقالت في الأسباب: (إنه إذا رأى القاضي 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)[٣].

مشكلة البحث:

مبدأ تدرج مصادر التشريع يوجب أن لا يناقض أو يعارض المصدر الأقل ما هو أعلى منه، ومع ذلك فقد تصدر أنظمة فيها مواد مخالفة للدستورية، ولقلة معرفة بعض القضاة بحق القضاء في الرقابة على الأنظمة المخالفة، وتحفظ بعضهم عن الامتناع صراحة عن تطبيق النص المخالف، ولعدم وجود دراسة شرعية تبين حق القاضي في الرقابة على الأنظمة وحدود تلك الرقابة، وتوفق بين سلطة القاضي في الرقابة على الأنظمة وحق

(١) نظام حماية حقوق المؤلف الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤١) وتاريخ ٢/ ٧/ ١٤٢٤هـ.

(٢) قرار لجنة التظلمات والاعتراضات بوزارة التجارة رقم (١٩٨) وتاريخ ١٣/ ١٢/ ١٤١٩هـ.

(٣) رقم ١٠٣/ د/ تج/ ٥ لعام ١٤٢٠هـ في القضية رقم ١٢١١/ ١/ ق لعام ١٤٢٠هـ.

السلطة التنظيمية في إصدار الأنظمة، لذا فقد رأى الباحث تناول هذا الموضوع .

تساؤلات البحث:

ما المقصود بالرقابة القضائية على دستورية الأنظمة في المملكة العربية السعودية ؟ وما مستندها الفقهي والنظامي؟ وما هي أنواع المخالفات الدستورية في الأنظمة ؟ وهل الرقابة محصورة في جهة معينة؟ ومن له الحق في تحريك الدعوى القضائية ؟ وما الآثار المترتبة على الحكم بعدم الدستورية ؟ وهل توجد تطبيقات قضائية عليها ؟ .

هذه التساؤلات سأجيب عليها بشيء من التفصيل، في موضوعات البحث إن شاء الله.

الدراسات السابقة:

بعد تتبع المكتبات وفهارس البحث فيها،لم أجد دراسة أكاديمية سابقة، تناولت البحث في موضوع (الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة في المملكة العربية السعودية) أو دراسة مقاربة لها، ولكنني وجدت دراسات أكاديمية في المعهد العالي للقضاء تناولت موضوع الرقابة القضائية على عيوب القرار الإداري فقط .

منهج البحث:

أولاً : منهج الكتابة في البحث:

١- الاعتماد على منهج الاستقراء والمنهج المقارن.

٢- التمهيد لكل مسألة بما يوضحها إن اقتضى الأمر ذلك.

٣- التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد والتطويل الزائد.

٤- الحرص على التزام المنهج العلمي والموضوعية في الطرح والتجرد عن الأهواء

والأحكام المسبقة مع البعد عن التعصب والتجريح للرأي المخالف .

٥- سيكون النقل من المصادر بالمعنى إلا إذا استدعى المقام النقل الحرفي .

٦- ألتزم بالأمانة العلمية ، وأنسب الفضل لأهله .

٧- لا أتقيد بعدد صفحات معينة لفروع البحث وإنما يكون مقدار بحث أي فرع من فروع البحث حسب ما يناسب المقام .

٨- أحاول حسبما أجد من النظام والقضاء السعودي أن أبين موقف النظام والقضاء السعودي، فإن لم أجد في النظام والقضاء السعودي، تتبعت ما كتب في النظام المقارن، مع بيان موافقته للشريعة الإسلامية من عدمه .

٩- أبدا بالبحث في النظام ثم بالفقه الإسلامي .

١٠- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات .

ثانياً: منهج التعليق والتهميش:

١- الالتزام بترقيم الآيات مع عزوها إلى سورها .

٢- أخرج الأحاديث على النحو الآتي :

- الإحالة إلى مصدر الحديث أو الأثر بذكر اسم الكتاب أو الباب والجزء والصفحة.
- إن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بتخريجه منهما لتضمنه الحكم بصحته وإن كان في غيرهما خرجته من المصادر المعتمدة مع الحكم على الحديث تصحيحاً أو تضعيفاً .

٣- تكون الإحالة إلى المصدر في حالة النقل منه بالنص بذكر اسم المصدر والجزء والصفحة ، وفي حالة النقل بالمعنى أذكر ذلك مسبوقاً بكلمة «انظر».

ثالثاً: الناحية الشكلية والكتابية :

١- الاعتناء بصحة المكتوب وسلامته من الأخطاء النحوية والإملائية .

٢- الاعتناء بعلامات الترقيم ، ووضعها في مواضعها .

٣- عند إثبات النصوص أتبع الآتي :

(أ) أضع الآيات القرآنية بين قوسين مميزين على هذا الشكل ﴿..... ﴾.

(ب) أضع الأحاديث النبوية بين قوسين مميزين على هذا الشكل « .... ».

٤- أُتبع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي:

- فهرس الآيات.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

المقدمة : تحتوي على أهمية البحث،وأسباب اختياره،ومشكلة وأسئلة البحث، والدراسات السابقة .

التمهيد : التعريف بمفردات عنوان البحث وما يتصل بها .

المبحث الأول : تعريف الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة.

المبحث الثاني : تعريف الدستور، ومنزلته .

المبحث الثالث : تعريف الأنظمة واللوائح ، ومصادرها.

المبحث الرابع : نشأة الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة .

المبحث الخامس : علاقة السلطة التنظيمية بالسلطة القضائية .

المبحث السادس : أنواع الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة.

الفصل الأول : أساس الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة،ومحلها، وتقديرها **وفيه ثلاثة مباحث:**

المبحث الأول: أساس الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة ، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: الأساس النظامي للرقابة القضائية على دستورية الأنظمة .

المطلب الثاني: الأساس الفقهي للرقابة القضائية على دستورية الأنظمة.

المبحث الثاني : محل الرقابة القضائية على الأنظمة .

المبحث الثالث: تقدير الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة ، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول : ايجابيات الرقابة القضائية .

المطلب الثاني : سلبيات الرقابة القضائية .

الفصل الثاني : أنواع المخالفات الدستورية في الأنظمة،**وفيه ثلاثة مباحث** :

المبحث الأول : مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية .

المبحث الثاني: مخالفة التدرج الهرمي للأنظمة .

المبحث الثالث : تطبيقات قضائية على أنواع المخالفات الدستورية .

الفصل الثالث : المحكمة المختصة بالرقابة القضائية،وتحريكها، **وفيه مبحثان** :

المبحث الأول : المحكمة المختصة بالرقابة القضائية ، **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول : محاكم القضاء العام .

المطلب الثاني : محاكم القضاء الإداري .

المبحث الثاني : تحريك دعوى الرقابة القضائية ، **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول : حق السلطة العامة في تحريك دعوى الرقابة القضائية .

المطلب الثاني : حق الأفراد في تحريك دعوى الرقابة القضائية .

الفصل الرابع : آثار الحكم بعدم الدستورية ، **وفيه مبحثان**:

المبحث الأول : حجية الحكم بعدم الدستورية .

المبحث الثاني :حجية الحكم الصادر برفض الدعوى .

خاتمة : وتشمل النتائج والتوصيات .

الفهارس : تحتوي على فهارس الآيات والأحاديث والآثار والمراجع وفهرس الموضوعات .

التمـهـيـد

التعريف بمفردات عنوان البحث وما يتصل بها

سأتناول في التمهيد التعريـف بعنـوان البحـث،ومـا يتـصل بمفـردات عنـوان البحث، وقد قسمته إلى ستة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول : تعريف الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة.

المبحث الثاني : تعريف الدستور، ومنزلته.

المبحث الثالث : تعريف الأنظمة واللوائح ، ومصادرها.

المبحث الرابع : نشأة الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة .

المبحث الخامس : علاقة السلطة التنظيمية بالسلطة القضائية .

المبحث السادس : أنواع الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة.

المبحث الأول

تعريف الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة

يحسن بنا قبل أن نعرف ماهية الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة في المملكة العربية السعودية، أن نسبقها بتعريف الرقابة القضائية في اللغة، ثم بتعريف الرقابة القضائية على الدستورية في النظام والفقه، وذلك على النحو التالي:

أ- تعريف الرقابة القضائية في اللغة :

الرقابة لغة: مادة رقب، الراء والقاف والباء أصل واحد مطرد، يدل على انتصاب لمراعاة شيء. من ذلك الرقيب، وهو الحافظ، ورقَابة الرحل: الذي يرقب للقوم رحلهم إذا غابوا[1]. في أَسماء اللهّ تعالى: الرقيب هو الحافظ الذي لا يغيب عنه شيءٌ، فَعِيلٌ بمعنى فاعل. والمرقب: المكان العالي يقف عليه الناظر. ورقيب الجيش طليعتهم، ورقيب الرجل خلفه من ولده أو عشيرته. والرقيب: المنتظر. ومن ذلك اشتقاق الرقبة لأنها منتصبة، ولأن الناظر لابد ينتصب عند نظره. وهي من المراقبة[2].

وبالتالي فمعنى الرقابة لغة يدور على معاني: الحفظ و الحراسة،الانتظار،الإشراف والعلو.

القضاء لغة : القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر

(١) معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، ٢/ ٤٢٧، تحقيق عبد السلام محمد هارون.

(٢) لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور ،٥/ ٢٧٩، تحقيق أمين عبدالوهاب ومحمد العبيدي.

وإتقانه وإنفاذه لجهته، قال الله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ ﴾[1] أي احكم خلقهن، والقضاء: الحكم، قال الله سبحانه في ذكر من قال : ﴿فَٱقۡضِ مَآ أَنتَ قَاضٍۖ إِنَّمَا تَقۡضِي هَٰذِهِ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَآ ﴾[2] أي اصنع واحكم ولذلك سمي القاضي قاضيا، لأنه يحكم الأحكام وينفذها، والقضاء: أصله قضاي لأنه من قضيت، إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف هُمزت، والجمع الأقضية، والقضية مثله والجمع القضايا على فعالى وأصله فعائل، والقضاء: الحتم والأمر، قال الله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ ﴾[3] أي أمر ربك وحتم، وقد يكون بمعنى الفراغ، تقول: قضيت حاجتي ، ويأتي القضاء بمعنى الأداء والإنهاء ، تقول: قضيت دَيني ، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَقَضَيۡنَآ إِلَيۡهِ ذَٰلِكَ ٱلۡأَمۡرَ ﴾[4] أي أنهيناه إليه وأبلغناه ذلك، ويأتي بمعنى البيان قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعۡجَلۡ بِٱلۡقُرۡءَانِ مِن قَبۡلِ أَن يُقۡضَىٰٓ إِلَيۡكَ وَحۡيُهُۥۖ ﴾[5] أي من قبل أن يبين لك بيانه[6].

فيتبين مما سبق أن لفظة القضاء في القران الكريم وردت على عدة معان وهي: الإحكام والإتقان، الصنع و الحكم، الحتم والأمر، الفراغ ، الأداء والإنهاء ،البيان.

(١) سورة فصلت:من الآية (١٢).

(٢) سورة طه : من الآية (٧٢).

(٣) سورة الإسراء : من الآية (٢٣).

(٤) سورة الحجر : من الآية (٦٦).

(٥) سورة طه : من الآية (١١٤).

(٦) معجم مقاييس اللغة ٥/ ٩٩ . القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزابادي، ص١٣٢٥.

ب- تعريف الرقابة القضائية على الدستورية في النظام والفقه :

عرفت الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة في النظام بأنها: إعطاء المحاكم مهمة التأكد من أن القوانين التي تسن في الدولة، لا تتعارض مع دستورها[1].

ويلاحظ على التعريف السابق: بأنه حصر ممارسة المحاكم للرقابة القضائية، في حال إعطاء تلك المهمة لها من قبل المنظم، وذلك بقوله: «إعطاء»، وكان الأنسب أن يقال: «حق المحاكم». لأن القضاء قد استقر في كثير من دول العالم على تقرير اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور حتى ولو لم يمنحه الدستور هذا الحق، طالما أنه لم يكن هناك نص دستوري يمنع ذلك[2].

وعرفت الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة أيضاً، في النظام: أن يتولى القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان، للتحقق من مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور[3].

ويلاحظ على هذا التعريف: أنه حدد القوانين محل الرقابة: «بالصادرة عن البرلمان»، بينما قد تصدر القوانين عن جهات أخرى، فلم يعد من الممكن أن يختص البرلمان وحده بالمهمة التشريعية، بل قد تباشر السلطة التنفيذية أعمالا تدخل أصلا في الوظيفة التشريعية

(١) النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية بين الشريعة والقانون المقارن، د. عبدالرحمن ابن عبدالعزيز الشلهوب، ص٧٥.

(٢) النظم السياسية والقانون الدستوري، أستاذنا د.هاني علي الطهراوي، ص٣٦٥.

(٣) رقابة القضاء الدستوري على دستورية القانون، ص٢٦٠.

كإصدار اللوائح[1].

وعرفها بعضهم بأنها: حق المحاكم، بمقتضى وظيفتها الأصلية وبناء على طلب من ذي مصلحة، لتفحص قانون ما للتحقق من مدى توافقه مع دستور البلاد، ومن ثم الامتناع عن تطبيق هذا القانون أو إلغاءه حسب الأحوال إذا ثبت تعارضه مع الدستور[2].

وهذا التعريف المختار لكونه سالما من ملحوظات سابقيه، ولأن فيه نوع تفصيل، فيشمل أنواع الرقابة القضائية على الدستورية، كما سيأتي تفصيلها لاحقا إن شاء الله تعالى.

أما تعريف الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة في الفقه الإسلامي، فإن المسلمين الأوائل عرفوا الدفع بعدم الدستورية، وفي كثير من الأحيان كانوا يدفعون بعدم الدستورية لمجرد توهم المخالفة من قبل المجلس التشريعي أو رئيس الدولة، ونقرر أيضاً أن القضاء مختص بنظر هذه الدفوع[3]. والذي يمكن تصوره في رقابة القاضي على دستورية القوانين في النظام الإسلامي هو رقابته على التشريعات الصادرة من مجلس الشورى- أهل الحل والعقد- المبنية على الاجتهاد فقط لأن ما كان في القران والسنة من أحكام هو الدستور نفسه ولا رقابة للقاضي عليه وما صدر عن الإجماع معصوم عن الخطأ فلا رقابة عليه، وإنما الرقابة على الأحكام التي مصدرها الاجتهاد[4].

---

(١)رقابة دستورية القوانين، د.عبدالعزيز محمد سالمان، ص٤١.

(٢) الرقابة القضائية على دستورية القوانين، محمد عمر مولود، ص١٣٩. وانظر: الدعوى الدستورية، عزالدين الدناصوري وعبدالحميد الشواربي، ص٢٥.

(٣) تدوين الدستور الإسلامي، أبو الأعلى المودودي، ص٤٠.

(٤) النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية،ص ٢٨١،شيخنا أ د.منير حميد البياتي.

والطعن بعدم دستورية أي نص تشريعي أو قرار في الإسلام يجوز إثارته أمام القضاء بطريق الدعوى الأصلية، وبطريق الدفع[1].

ومن خلال البحث والقراءة لما كتب حول الرقابة القضائية على الدستورية في الفقه فلم أجد تعريفا لها في الفقه، ويمكن تعريف الرقابة القضائية على الدستورية في الفقه بأنها: رفض القاضي تطبيق النص النظامي المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، في الدعوى المرفوعة أمامه،والحكم بإلغاءه.

ج- تعريف الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة في المملكة العربية السعودية:

توجد في المملكة العربية السعودية رقابة دستورية سياسية سابقة ولاحقة، ورقابة قضائية والأخيرة تمارس رقابة الامتناع وليس الإلغاء؛ إذ إن رقابة الامتناع في المملكة تختلف عن غيرها لدى 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[2] الذي يمثل 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[3]. والقضاة ملزمون بتطبيق الشريعة الإسلامية في كل ما يعرض عليهم من قضايا، وذلك وفقا للقران الكريم، وسنة النبي ﷺ، والأنظمة التي يصدرها

(١) النظرية العامة للرقابة على أعمال الحكومة والبرلمان، أستاذنا أ.د. عبدالسلام محمد الغنامي، ١/ ٩.

(٢) نص المادة السابعة: «يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة»، النظام الأساسي للحكم.

(٣) أنموذجنا العدلي، د. محمد العيسى، مقال منشور في مجلة العدل، العدد (٤٤)، ١٤٣٠هـ.

الملك، بشرط ألا تتعارض مع القران أو السنة[1]. والشرط الأخير (عدم التعارض) يمنح المحاكم مبدأ دستورياً وهو حق مراجعة الأنظمة (الرقابة الدستورية على القوانين)، إذ يمكن للقاضي رفض تطبيق أي نظام، إذا ما عده متناقضا مع المبادئ الإسلامية[2]. وقد استقر في كثير من دول العالم على تقرير اختصاص القضاء بالرقابة على دستورية القوانين بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور حتى ولو لم يمنحه الدستور هذا الحق ، طالما أنه لم يكن هناك نص دستوري يمنع ذلك[3].

وبالتالي فإن الرقابة على دستورية الأنظمة، الموجودة في المملكة العربية السعودية، هي رقابة الامتناع عن تطبيق النص النظامي المخالف. وتسمى: (الرقابة عن طريق الدفع الفرعي)[4].

وقد عرف الدكتور هاني الطهراوي -وفقه الله- رقابة الامتناع بأنها : «طريقة دفاعية يلجا إليها صاحب الشأن المتضرر من تطبيق قانون معين، أثناء نظر دعوى أمام القضاء، طالباً من المحكمة ذاتها استبعاد القانون وعدم تطبيقه لمخالفته للدستور»[5].

ويلاحظ على هذا التعريف، أنه قصر الحق في تحريك الرقابة على صاحب الشأن

(١) المادة٤٨، النظام الأساسي للحكم.

(٢) النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية بين الشريعة، د.عبدالرحمن بن عبدالعزيز الشلهوب، ص٢٨٨.

(٣) النظم السياسية والقانون الدستوري ،د.هاني علي الطهراوي، ص٣٦٥. رقابة دستورية القوانين د. عبدالعزيز محمد سالمان، ص٨٢.

(٤) مبادئ القانون الدستوري، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية،د.إسماعيل البدوي، ص١٧٦.

(٥) النظم السياسية والقانون الدستوري المرجع السابق، ص٣٧٢.

المتضرر من تطبيق قانون معين، بينما الحق في تحريك الرقابة يشمل صاحب الشأن المتضرر والسلطات العامة[1].

والتعريف الاقرب والمختار للرقابة على دستورية الأنظمة، في المملكة العربية السعودية هو أنها: «امتناع المحكمة عن تطبيق القانون(النظام) المخالف للدستور، بناء على دفع يقدمه صاحب المصلحة أو بمبادرة منها في قضية منظورة أمامها، إعمالا لتغليب حكم القانون(النظام) الأعلى على حكم القانون(النظام) الأدنى في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة»[2].

* * *

(١) دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، د. عزيزة الشريف، ص١٤٩.

(٢) الرقابة القضائية على دستورية القوانين، محمد توفيق أبو سنينه، ص٩.

المبحث الثاني

تعريف الدستور، ومنزلته

أولا: تعريف الدستور، قبل تعريف الدستور في المملكة العربية السعودية لابد من تعريف الدستور في اللغة، ثم تعريف الدستور في القانون، ثم في المملكة العربية السعودية .

أ- الدستور في اللغة، جمع دساتير، كلمة معربة، بالضم: النسخة المعمولة للجماعات التي منها تحريرها، يطلق على القاعدة التي يعمل بمقتضاها، والدفتر تكتب فيه أسماء الجند ومرتباتهم[1]. وفي الاصطلاح المعاصر: مجموعة القواعد الأساسية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها ومدى سلطتها إزاء الأفراد[2].

ب- الدستور في القانون، يعتمد تعريف القانون للدستور وفقا للمعيار الذي يأخذ به، فهناك معيار شكلي وآخر موضوعي، فوفقاً للمعيار الشكلي ، يعرف الدستور بأنه : مجموعة القواعد الأساسية المنظمة للدولة التي صدرت في شكل وثيقة دستورية من السلطة المختصة بذلك، أو مجموعة القواعد التي تتضمنها الوثيقة المسماة بالدستور والتي لا يمكن أن توضع أو تعدل إلا بعد إتباع إجراءات خاصة تختلف عن تلك التي تتبع في وضع وتعديل القانون العادي[3].

---

(١) القاموس المحيط، مجد الدين محمد الفيروزابادي ، ص ٣٩١.

(٢) المعجم الوسيط ، إعداد مجمع اللغة العربية، ص٢٨٣.

(٣) القانون الدستوري والأنظمة السياسية، د. عبدالحميد متولي، ص٢٠. القانون الدستوري، عثمان خليل،ص١٧. القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، د.ثروت بدوي، ص٨ .

و الأخذ بالمعيار الشكلي من شأنه أن يؤدي إلى إنكار وجود دستور في الدول التي لا يوجد بها دستور مكتوب كانكلترا مثلاً، إذ تحكمها قواعد دستورية ذات مصدر عرفي، فالمعيار الشكلي إذاً لا يمكن الاعتماد عليه بصفة مطلقة في تعريف الدستور، إذ لا يمكن تعميمه والأخذ به في كل الدول[1]. كما أن هذا المعيار لا يعطي حصراً دقيقاً ولا شاملاً للقواعد الدستورية، فكثير من الأحكام والمبادئ التي لها طبيعة دستورية توجد خارج وثيقة الدستور[2].

ووفقاً للمعيار الموضوعي يعرف الدستور بأنه: القواعد المنظمة للموضوعات التي تعد دستورية من حيث طبيعتها أو في جوهرها سواء وردت هذه القواعد في الوثيقة الدستورية(المسماة بالدستور) أولم ترد فيها بأن تقررت بمقتضى عرف دستوري أو وردت في تشريعات عادية أي قوانين عادية[3].

والتعريف الشامل للدستور يجب أن يعتمد على معايير موضوعية لا تأخذ فقط بما ورد في وثيقة الدستور، بل تستند إلى الطبيعة الخاصة بقواعد القانون الدستوري، أي مضمون وجوهر القواعد الدستورية ذاتها. وبناء عليه نرجح الاستناد إلى المعيار الموضوعي[4].

---

(١) النظم السياسية والقانون الدستوري، د.هاني علي الطهراوي، ص٢٩٢.

(٢)السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، د. محمد المرزوقي، ص٧٣.

(٣) القانون الدستوري والأنظمة السياسية، د. عبدالحميد متولي،ص٢٠.القانون الدستوري د.عصام الدبس، ص٣٢. النظم السياسية والقانون الدستوري د.هاني الطهراوي، ص٢٩٣.

(٤) النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٢٩٤.

ج- **الدستور في المملكة العربية السعودية**[1]، لم ترتض المملكة العربية السعودية أن يكون دستورها في مفهوم القانون الدستوري غير كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، وليكون النظام الأساسي للحكم بسموه الشكلي والموضوعي خاضعاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وإن كان في طليعة التدرج التنظيمي في القواعد الدستورية[2]. فقد قرر المنظم السعودي في المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم، بأن دستور المملكة العربية السعودية كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ. ففي هذه المادة تأكيد لالتزام الدولة بالدين الإسلامي، واتخاذ مصادره الأصلية (الكتاب والسنة) دستوراً أعلى يحكم الدستور؛ وهذا ما تؤكده المادة السابعة وتبينه على نحو لا يحتمل التأويل ونصها: (يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله وسنة رسوله وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة)[3].

يرى بعض الباحثين: أن تسمية الكتاب والسنة بالدستور يأتي من باب التجوز وإلا فهما أعظم وأشمل من أي دستور، والمقصود بالتسمية هو توضيح الأمر لغير المسلمين ولمن تعود جعل الدساتير أعلى نظام تحتكم إليه بقية الأنظمة، وليتبين أنه لا شيء يعلو على الكتاب والسنة ولا مقارنة[4].

---

(١) للتوسع، انظر: السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، د. محمد المرزوقي، ص٧٤.

(٢) أنموذجنا العدلي، د. محمد العيسى، مقال منشور في مجلة العدل .

(٣) فلتحترموا الدستور الوطني ، شيخنا د. سعد بن مطر العتيبي ، مقال منشور، موقع صيد الفوائد الالكتروني.

(٤) مصدر السلطة في النظام الأساسي للحكم، د.عبدالعزيز بن سطام آل سعود،ص١٣، محاضرة ألقيت في كلية الحقوق بجامعة الملك سعود، في ١٤/ ٦/ ١٤٣٢هـ .

فيما يرى بعضهم: بأن الدستور السعودي، من الناحية الموضوعية، هو عبارة عن عدد قليل من الوثائق الدستورية، وأهمها: النظام الأساسي للحكم لعام ١٤١٢هـ، ونظام مجلس الشورى لعام ١٤١٢هـ، ونظام المناطق لعام ١٤١٢هـ، ونظام مجلس الوزراء لعام١٤١٤هـ، ونظام القضاء لعام ١٣٩٥هـ. وأن كلمة «دستور» الواردة في المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم لا تستخدم بالمعنى القانوني الدقيق، ولكنها تشير إلى منهاج الحياة، وبذلك تكون أوسع وأشمل من التعريف القانوني للدستور[١].

وانتُقِد ذلك: بأن النظام الأساسي للحكم هو نظام دستوري مستمد وفقا للدستور وليس دستوراً، كما هو منطوق المادة الأولى من النظام[٢]. فالمادة الأولى-بحسب ما تقدم في رأي بعض الباحثين-هي عبارة عن تأكيد لمسلّمة عرفية فقط وليست تأسيساً لما بعدها وهذا يفقدها مكانتها التشريعية، فإذا كان الدستور هو المرجع الأعلى لأنظمة الدولة فهذه المادة لا يمكن أن تكون مرجعاً أعلى لأنها مؤكدة لأمر هو أعلى منها وسابق لها، وبذلك فإن المرجعية إنما هي للمعنى الذي أكدته المادة لا لها[٣].

وإذا كان التعريف القانوني للدستور يقيم نظاماً في الدولة ويبين شكله، ويؤسس الوجود القانوني للهيئات الحاكمة في الجماعة، ويبين وسيلة إسناد السلطة إلى تلك الهيئات، وما للأفراد من حقوق وحريات، وإذا كان من شأن الدستور أن يبين ذلك كله، سواء أكان

(١) النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية د. عبدالرحمن الشلهوب، ص٣٢٥وما بعدها.

(٢) مصدر السلطة في النظام الأساسي للحكم، د.عبدالعزيز بن سطام آل سعود، ص١٤.

(٣) انظر: النظام الأساسي للحكم هو النظام الأساسي للحكم، د. محمد بن إبراهيم السعيدي، مقال منشور في صحيفة دار الحياة، الخميس ٣٠ ديسمبر ٢٠١٠م .

مكتوباً أو عرفياً، فقد احتوى النظام السياسي الإسلامي قواعد دستورية تبين ذلك كله، وإذا تأملنا الأحكام الدستورية في الإسلام وجدنا أنها بمجموعها تقدم مجموعة من القواعد الدستورية تنظم ما ذكرناه[1]. والقران والسنة يقرران ذلك وأضعافه من أحكام الحلال والحرام، والعقيدة والأخلاق، والعبادات والمعاملات بين الأفراد، وبين الأفراد والدولة، وبين الدول، مما لا يوجد له نظير في أي مذهب أودين أو قانون[2].

و يرى بعض الباحثين: أن النظام الأساسي للحكم فقط هو الدستور، وأنه يمكن تعريفه بأنه : «مجموعة من القواعد العامة التي تبين شكل الدولة والحكومة وتكوين السلطات واختصاصاتها والعلاقات بينها، وماهية العلاقة بين الفرد والدولة فيما يتعلق بالحقوق والواجبات والحريات على ضوء الشريعة الإسلامية والأنظمة ذات العلاقة»[3].

ويلاحظ على هذا الرأي، وسابقه- القائل: بأن الدستور،عبارة عن عدد قليل من الوثائق الدستورية- أنهما يأخذان بالمعيار الشكلي في تعريف دستور المملكة العربية السعودية، وهذا المعيار منتقد، لكونه يحصر الدستور في الوثيقة فقط، وهنالك الكثير من المسائل والقواعد التي تتصل بصورة وثيقة بنظام الحكم وتنظيم السلطات العامة في الدولة، على الرغم من عدم ورودها في الوثيقة الدستورية[4] مثال ذلك أن ولي العهد هو النائب الأول لرئيس مجلس الوزراء، إذ لا يوجد نص في النظام الأساسي للحكم، أو نظام مجلس

(١) انظر: النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، أ د.منير حميد البياتي، ص٤٣وما بعدها .

(٢) مصدر السلطة في النظام الأساسي للحكم، د.عبدالعزيز بن سطام آل سعود،ص١٥ .

(٣) النظام السياسي والدستوري للمملكة العربية السعودية، د. احمد بن عبدالله بن باز، ص٩٣ وما بعدها .

(٤) النظم السياسية والقانون الدستوري ،د.هاني علي الطهراوي، ص٢٩٢.

الوزراء على ذلك ولكن جرى العرف الدستوري عليه[1]. ولذلك قال الملك فهد -رحمه الله- عند صدور الأنظمة الجديدة (النظام الأساسي للحكم ونظام مجلس الوزراء ونظام المناطق): «إن هذه الأنظمة الثلاثة إنما هي توثيق لشيء قائم وصياغة لأمر واقع معمول به»[2].

والتعريف الشامل للدستور يجب أن يعتمد على معايير موضوعية لا تأخذ فقط بما ورد في وثيقة الدستور، بل تستند إلى الطبيعة الخاصة بقواعد القانون الدستوري، أي مضمون وجوهر القواعد الدستورية ذاتها[3]. وإذا كان من المعروف أن أحكام الدستور قد تكون مدونة في وثيقة تسمى الدستور أو النظام الأساسي ، أو عدة وثائق ،وقد تكون غيرمدونة كذلك،فقد عرف التاريخ القديم والحديث دولاً كبيرة ذات نظم دستورية عريقة ولم يكن لها دستور مدون، مثل الدولة الإسلامية في عصورها المتقدمة ، ونجد في العصر الحديث بريطانيا - وهي من الدول العظمى في هذا العصر لها نظام دستوري، وأحكام دستورية واضحة، بالرغم من عدم تدوينها في وثيقة الدستور؛ وذلك لأن مناط وجود الدستور هو سيادة أحكامه، لأهميتها من بين سائر الأحكام القانونية الأخرى، فإذا تحققت هذه السيادة، وهذا السمو لأحكام الدستور، فلا يؤثر بعد ذلك تدوين هذه الأحكام أو عدم تدوينها، أو جمعها في وثيقة واحدة أو تفريقها في عدة وثائق[4].

(١) النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية د. عبدالرحمن الشلهوب، ص٣٣٢.

(٢) صحيفة عكاظ، العدد (٩٥٣٤) .

(٣) النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق ،ص٢٩٤.

(٤) الإسلام والدستور، د.توفيق السديري، ص١٧١.

- يتضح مما سبق أن الدستور السعودي يتكون من العناصر التالية:

١- نصوص عامة في الكتاب والسنة تؤصل للنظام الدستوري في الدولة المسلمة.

٢- أعراف دستورية استقرت وهي مستمدة من تلك النصوص العامة ومستهدية بوقائع دستورية للدولة الإسلامية في عهودها السابقة.

٣- وثائق دستورية دعت الحاجة إلى تدوينها إما على شكل نظم أو معاهدات أو التزامات أو قواعد نظامية معينة أو غير ذلك من أشكال تجمعها صفة الدستورية بالمعنى الفني أو الخاص للدستور[١].

ولذا لما سئل مؤسس هذه الدولة الملك عبدالعزيز -رحمه الله- عن دستور بلاده أجاب:

«دستورنا القران، وما لم يكن فيه فمن حديث رسوله وعمله، وما لم يكن فيهما فمن قضاء أصحابه وسيرتهم، وما لم يكن فمن نهج أهل العدل، والعقل، والسيرة الحسنة من سلف الأمة، وما لم يكن ففي النظم ما قد يقوم مقام التشريع»[٢].

وبناء على ما سبق، يرى الباحث أنه يمكن تعريف الدستور في المملكة العربية السعودية بأنه: مجموعة القواعد والمبادئ الأساسية، الواردة في الكتاب والسنة، والوثيقة الأساسية التي لا تخالفهما.

(١) الإسلام والدستور، د.توفيق السديري، ص١٨٢.

(٢) الوجيز في سيرة الملك عبدالعزيز، خير الدين الزركلي، ص٩٠.

ثانياً: منزلة الدستور، يطلق عليه مبدأ المشروعية، ويقصد بمبدأ سمو الدستور في القانون: أن القواعد الدستورية، لها مكان الصدارة على جميع القواعد القانونية الأخرى. وهذا يعني أن القواعد القانونية، ليست جميعها في مرتبة واحدة. فهناك القواعد الدستورية، ثم تليها القوانين العامة، ثم تليها اللوائح التنفيذية. فيعد الدستور القانون الأعلى في الدولة، فيجب على الأفراد وسلطات الدولة المختلفة احترامه، وعدم الخروج على قواعده. فسمو الدستور يأتي من خلال المواضيع التي ينظمها، إذ ينظم شكل الدولة، ونظام الحكم فيها والعلاقة بين السلطات المختلفة، ويحدد اختصاصاتها، لذلك لا يمكن لسلطة أن تقوم بوظيفة سلطة أخرى، إلا بمقتضى أحكام الدستور، وهذا ما يطلق عليه السمو الموضوعي للدستور. في حين أن السمو الشكلي للدستور، يستند على أن الدستور يحتل المرتبة الأعلى في هرم القواعد القانونية في الدولة، سواء من حيث وضعه، أو تعديله، فالسلطة التأسيسية التي تقوم بوضع الدستور أعلى من السلطة التشريعية، التي تقوم بسن القوانين العادية، وبناء عليه فالقوانين التي تسنها السلطة التشريعية أدنى في القوة والدرجة من القواعد الدستورية، التي تسنها السلطة التأسيسية، وذلك لعلو الأخيرة على السلطة التشريعية. كما أن إجراءات تعديل القواعد الدستورية تكون عادة اشد وأكثر صعوبة من تعديل القوانين العادية. لذلك يترتب على مبدأ سمو الدستور عدم جواز إلغاءه، أو تعديل القاعدة الدستورية، إلا بقاعدة دستورية مماثلة. كما يجب عدم تعارض القوانين العادية مع القواعد الدستورية. فاللوائح والقوانين العادية يجب أن تتفق مع أحكام الدستور، وهو ما يطلق عليه مبدأ دستورية القوانين، والذي يعني التأكد من أن القوانين التي تسن في الدولة، يجب ألا تتعارض مع دستورها، وإلا تعين إلغاؤها، أو عدم تطبيقها. ولضمان سمو الدستور،

وضعت الرقابة على دستورية القوانين[1].

ولما كانت الشريعة الإسلامية، شريعة إلهية، وعامة لجميع البشر فمن حقها وواجب البشر نحوها جعل القانونية المطلقة لها دون غيرها. وهكذا كانت بالفعل في البلاد التي حكمها المسلمون حيث أقاموا دولتهم على أساسها، ونظموا مختلف شؤونها على قواعدها وأحكامها وتحددت علاقات الأفراد وحقوقهم فيما بينهم على أساس هذه القواعد والأحكام[2]. ففيها يتمتع مبدأ المشروعية بثباته واستقراره ببنائه على كتاب منزل ﴿ لَّا يَأْتِيهِ ٱلْبَٰطِلُ مِنۢ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِۦ ﴾[3]. ومعه سنة محكمة لا ينطق صاحبها عن الهوى إن هي إلا وحي يوحى[4].

وفي النظام الإسلامي درجة السمو تختلف، لأن التشريع الإسلامي من عند الله، فقد يرد نص قاطع في مسألة ما وهي ليست دستورية، وبالتالي فإن على واضع الدستور في الدولة الإسلامية ألا يخالف هذا النص ولو كان محله التشريع العادي أو الفرعي، لأن النص يعلو على غيره[5].

---

(١) انظر: مبادئ القانون الدستوري، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، د.إسماعيل البدوي، ص١٢٣.

النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية د.عبدالرحمن الشلهوب، ص٧٣، النظم السياسية والقانون الدستوري، د.هاني علي الطهراوي، ص ٣٥٢ وما بعدها.

(٢) نظرات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، عبدالكريم زيدان، ص١٣.

(٣) سورة الحجر: الآية (٩).

(٤) السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، د. محمد المرزوقي، ص٧٨.

(٥) المشروعية الإسلامية العليا، د.علي محمد جريشه، ص٩٧.

ويجري العمل في المملكة العربية السعودية على أساس أن نصوص القرآن والسنة تسمو فوق النصوص الوضعية الأخرى ، بمعنى أنه لا يجوز للدولة إصدار نظام يتعارض مع نصوص القرآن والسنة، سواء أكان هذا النظام ضمن النظام الأساسي أو النظم العادية[1]. ويعد النظام الأساسي للحكم أهم وثيقة دستورية في المملكة، إذ يعد الوثيقة الدستورية الأم[2]. التي لها طابع السمو الشكلي والموضوعي في التدرج التنظيمي المعمول به في المملكة. ويكون النظام الأساسي للحكم بسموه الشكلي والموضوعي خاضعاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وإن كان في طليعة التدرج التنظيمي في القواعد الدستورية، وحسبما استقرت عليه المبادئ القضائية في المملكة، حينما تباشر النظر في رقابة الامتناع الدستورية[3].

* * *

(١) مذكرة لدارسي الأنظمة في كلية العلوم الإدارية جامعة الملك سعود، د.مطلب النفيسة، ص٢، ١٤٢٠هـ.

(٢) النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية د.عبدالرحمن الشلهوب، ص٣٢٦.

(٣) أنموذجنا العدلي، د. محمد العيسى، مقال منشور في مجلة العدل .

المبحث الثالث

تعريف الأنظمة واللوائح، ومصادرها

أولاً: تعريف الأنظمة واللوائح:

الأنظمة في اللغة:

جمع نظام، النون والظاء والميم: أصل يدل على تأليف شيء وتكثيفه يقال: نظمت الخرز أي جمعته في سلك[1]. والنظام: الطريقة والعادة، يقال: ما زال على نظام واحد أي على طريقة واحدة، ونظمت الأمر فانتظم أي أقمته فاستقام.

والنظم: التأليف، والنظام: ما نظمت فيه الشيء من خيط وغيره، وكل شعبة منه.ونظام كل أمر: ملاكه.

ويطلق النظام على الهدي والسيرة، وليس لأمرهم نظام أي ليس له هدي ولا استقامة، وما زال على نظام واحد أي عادة، وتناظمت الصخور: تلاصقت، ونظم الحبل: سكه وعقده[2].

وبهذا يتبين أن النظام في اللغة يطلق على :

١- الجمع وإقامة الشيء ، فإذا قيل: نظام القضاء ، أي مجموع الأحكام المتعلقة بالقضاء، والأمور التي يقوم بها.

(١) معجم مقاييس اللغة، احمد بن فارس ، ٥/ ٤٤٣.

(٢) المصباح المنير، أحمد بن محمد الفيومي المقري، ص٣١٥. لسان العرب لابن منظور، ١٤/ ١٩٦.

٢-الطريقة والسيرة، فإذا قيل: الناس على نظام واحد، أي على طريقة واحدة وسيرة واحدة.

الأنظمة في الاصطلاح:

عُرف النظام بأنه: «مجموع القواعد العامة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، وتلزم السلطة العامة الأفراد على احترامها بالقوة عند الاقتضاء وذلك عن طريق توقيع الجزاء على من يخالفها»[١].

وعُرف أيضاً بأنه: «جميع ما يضعه أولو الأمر من الأحكام النظامية والسياسية وتحديد عقوبات التعزير وغير ذلك، مما يحتاج إليه بشرط ألا يخالف ما ورد في الشرع»[٢].

ويلاحظ على التعريفين السابقين أن فيهما طولاً، والمفترض في التعاريف الإيجاز.

وأيضاً فيهما تكرار، حيث ذكر في التعريف الأول «تلزم» و«بالقوة»، وذكر في التعريف الثاني «النظامية والسياسية»، وهما بمعنى متقارب، ويكفي أحدهما عن الآخر.

والتعريف المختار للنظام بأنه: «ما يحمل ولي الأمر الكافة على التزامه، من أحكام عامة مجردة، غير مخالفة للشريعة وفق آلية معينة»[٣].

اللوائح في اللغة:

اللام والواو والحاء أصل صحيح، يقال: لاح الشئ يلوح، إذا لمح ولمع.

---

(١) المدخل لدراسة الأنظمة، د.عبدالرزاق الفحل وآخرون، ص ١٨.

(٢) الوحدة الإسلامية والأخوة الدينية، محمد رشيد رضا، ص١٩٥.

(٣) مدلول مصطلح النظام في المملكة العربية السعودية في ضوء السياسة الشرعية، شيخنا د. سعد بن مطر العتيبي، مقال منشور في موقع الدكتور الالكتروني.

ولاح النجم وألاح، إذا بدا. واللوح: الكتف، وكل عريض. واللوح: الذي يكتب فيه[1].

واللائحة الظاهرة. جمع لوائح، يقال: نظرت إلى لوائحه. وهو: مجموعة من المواد توضع لتنظيم العمل، في هيئة، أو في مصلحة، أو مؤسسة[2].

اللوائح في الاصطلاح:

قيل بأنها: «قرارات إدارية تتضمن قواعد عامة مجردة وغير شخصية، وتختص السلطة التنفيذية بإصدار هذه اللوائح استنادا إلى الدستور»[3].

وعرفت اللوائح في المملكة العربية السعودية بأنها: «القواعد العامة الملزمة الصادرة بأداة دون المرسوم الملكي»[4]. وقوله: «بأداة دون المرسوم الملكي»: قيد يخرج الأنظمة، لأن الأصل فيها أن تصدر بمرسوم ملكي، وهذا القيد يبين أداة إصدار اللوائح، وهي: كل أداة دون المرسوم الملكي[5].

(١) معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس ، ٥/ ٢٢٠. الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري، ٤/ ٤٠٢.

(٢) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ص٨٤٥ .

(٣) تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، د.سامي جمال الدين، ص٥١.

(٤) السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، د. محمد المرزوقي، ص ٨٨ .

(٥) المرسوم الملكي: هو قرار مكتوب، وله شكل معين، يحمل توقيع الملك بوصفه رئيسا للدولة، ويكون الموضوع سبق أن بحث، وتمت الموافقة عليه من قبل مجلس الشورى، ثم مجلس الوزراء .انظر: النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية د. عبدالرحمن الشلهوب، ص١٧٤.

ثانياً: مصادر الأنظمة واللوائح:

المراد بالمصادر هنا:المصادر الرسمية[1]، والمصدر الرسمي، هو الذي يحدد شكل القاعدة القانونية ويضفي عليها صفة الوضعية أو الشرعية، ومن ثم يصبغ على القاعدة قوة الإلزام[2].

المصادر الرسمية للنظم المعاصرة ثلاثة: الدين، والتشريع، والعرف، على التفصيل الآتي:

أولاً: الدين، قيل بأنه: القواعد والأحكام التي ينزلها الله بوحي من عنده على الناس والتي تنظم عادة: العبادات-علاقة العبد بربه- والأخلاقيات -علاقة العبد بنفسه»[3].

للدين أثر مباشر في كل المجتمعات السياسية، وفي مختلف العصور، فمنذ بداية البشرية كان للدين أثر كبير في تحديد شكل ونظم الحكم، ورغم أن الدين النصراني يفصل بين شئون الدين عن شئون الدنيا، ويقتصر على الشئون الروحية والخُلقية وحدها فإن له تأثيراً كبيراً في المجتمع السياسي، ويدل على هذا :أن الإمبراطور الروماني قسطنطين لجأ في القرن الرابع الميلادي إلى هذا الدين يستمد منه التأييد لسلطته السياسية، بل إن بعض الدول

(١) أنواع المصادر : مصادر مادية أو موضوعية، وهي: مجموعة الظروف المختلفة، والعوامل المتباينة التي يستقي القانون منها مادته وحكمه، ويستمد منها مضمونه وموضوعه، ويستوحي منها فحواه ومعناه.
وثمة مصادر تاريخية، وهي: الأصول التاريخية التي يستقي منها هذا القانون أحكامه، ويستمد قواعده ونظامه.وثمة مصادر تفسيرية، وهي: الجهات التي تقوم بتفسير القانون، فتوضح ما به من غموض،وتبين ما به من إبهام، وأهم المصادر التفسيرية القضاء والفقه. انظر: مبادئ القانون الدستوري، د.إسماعيل البدوي، ص٥٦.

(٢) تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، د.سامي جمال الدين، ص١٤.

(٣) المدخل إلى القانون،د.حسن كيره، ص٢٠٦.

تقوم على أساس الاعتبارات الدينية الخالصة مثل: دولة الفاتيكان[1].

ثانياً: التشريع ،عبارة عن القواعد القانونية التي تضعها سلطة مختصة في صورة نصوص مكتوبة متبعة في ذلك إجراءات معينة، وينقسم إلى أنواع بحسب السلطة التي أصدرته:

النوع الأول: الدستور، ويعرف بالتشريع الأساسي وتضعه سلطة تأسيسية.

النوع الثاني: القانون، ويعرف بالتشريع العادي وتضعه السلطة التشريعية.

النوع الثالث: ويشمل القرارات الإدارية، وتعرف بالتشريع الفرعي أو الثانوي وتختص بإصدار هذا النوع من التشريعات السلطة التنفيذية[2].

ثالثاً: العرف، يقصد بالعرف، اعتياد الناس في مجتمع ما على ممارسة سلوك أو تصرف معين مرات متكررة ولفترة طويلة، بما يجعل الاعتقاد يسود لدى الناس جميعاً بأن ذلك السلوك أو التصرف هو قاعدة قانونية ملزمة. فالعرف قاعدة قانونية غير مدونة، ولكنه يتمتع بصيغة الإلزام شأنه شأن القواعد النظامية المدونة[3].

أما مصادر الأنظمة واللوائح في المملكة العربية السعودية، فهي مصادر التشريع الإسلامي ومصادر التشريع منها المتفق عليه وهي أربعة:

١- القران الكريم ٢- السنة ٣- الإجماع ٤- القياس.

---

(١) انظر:مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص٦٦وما بعدها .

(٢) القانون الإداري السعودي، د.السيد خليل هيكل، ص١٦. النظم السياسية والقانون الدستوري، د.هاني علي الطهراوي، ص٣٠٠.

(٣) النظام الإداري، أستاذنا د.خالد خليل الظاهر، ص٦٤. القانون الدستوري د.عصام الدبس ،ص٤٧.

وهناك مصادر مختلف فيها هي:المصلحة المرسلة، والاستحسان، والاستصحاب، والعرف[1].

أما المصادر المتفق عليها فهي كالتالي:

أولاً: الكتاب – (القران الكريم) وهو ما نقل -إلينا- بين دفتي المصحف على الأحرف السبعة المشهورة نقلا متواتراً[2].

ثانياً: السنة النبوية، وهي ما نقل عن رسول الله ﷺ قولاً، أو فعلاً، أو إقراراً. وهو حجة قاطعة على من سمعه منه شفاهاً، أو بلغه عنه توتراً، وموجب العمل إن بلغه أحاداً، ما لم يكن مجتهداً، يصرفه عنه دليل[3].

ثالثاً: الإجماع، وتعريفه: اتفاق مجتهدي العصر من هذه الأمة على أمر ديني[4].

رابعاً: القياس، وتعريفه: حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما[5].

وأما المصادر المختلف فيها، وتسمى الاستدلال، وهو عبارة عن دليل لا يكون نصاً ولا إجماعاً ولا قياساً[6]. فهي كما يلي:

---

(١) للتوسع: نظرات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، عبدالكريم زيدان، ص ٢٢٥وما بعدها. التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، عبدالقادر عودة، ١/ ١٦٤ وما بعدها. النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية، د.عبدالرحمن الشلهوب، ص٨٩.

(٢) المستصفى من علم الأصول، أبي حامد محمد الغزالي، ٢/ ٩.

(٣) شرح مختصر الروضة، نجم الدين سليمان الطوفي، ٢/ ٦٠.

(٤) شرح مختصر الروضة، المرجع السابق، ٣/ ٥.

(٥) شرح مختصر الروضة، المرجع السابق، ٣/ ٢١٨.

(٦) الإحكام في أصول الأحكام، علي الآمدي، ٤/ ١٤٥.

أولاً: الاستصلاح، وعرف بأنه: إتباع المصلحة المرسلة. والمصلحة: جلب نفع أو دفع ضر[1].

ثانياً: الاستحسان، وتعريفه: العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص[2].

ثالثاً: استصحاب الحال: ومعناه، أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل، فيقال: الحكم الفلاني قد كان فلم نظن عدمه، وكل ما كان كذلك فهو مظنون البقاء[3].

رابعاً: العرف، ومعناه: كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة[4].

وقد ورد ذكر الشريعة الإسلامية أو الإسلام كمرجعية ومصدر للأنظمة في المملكة العربية السعودية في عشرين مادة من مواد النظام الأساسي للحكم[5].

والشريعة الإسلامية في الاصطلاح هي: الأحكام التي شرعها الله تعالى وأنزلها على رسوله محمد ﷺ ليبلغها للناس جميعاً، سواء كانت هذه الأحكام في القرآن كتاب الله، أو في سنة نبيه ﷺ[6].

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام ،علي الآمدي، ٣/ ١٩٠.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام ، المرجع السابق، ٣/ ٢٠٤.

(٣) البحر المحيط، بدر الدين محمد الزركشي، ٦/ ١٧.

(٤) شرح الكوكب المنير، محمد الفتوحي ابن النجار، ٤/ ٤٤٨.

(٥) المواد(١، ٥-١١، ١٣، ١٧، ٢١، ٢٣، ٢٦، ٣٣، ٣٨، ٤٥-٤٦، ٤٨، ٥٥، ٦٧) من النظام الأساسي للحكم .

(٦) نظرات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، عبدالكريم زيدان، ص٦١.

المبحث الرابع

نشأة الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة

يرى كثير من الباحثين في الأنظمة والقوانين، أن الولايات المتحدة الأمريكية هي المهد الذي نشأت فيه الرقابة القضائية على دستورية القوانين على الرغم من أن الدستور الأمريكي لم ينص على حق المحاكم بذلك، لكنها تصدت لهذا الموضوع وأيدها جانب من الفقه، فقد رفضت محكمة ولاية نيوجرسي سنة ١٧٨٠م تطبيق قانون ينص على تشكيل هيئة محلفين من ستة قضاة بسبب مخالفته لعرف دستوري فرض تشكيل هذه الهيئة من اثني عشر عضواً. ثم أعقبه حكم صادر من محكمة مقاطعة رود ايلند سنة ١٧٨٦م بعدم دستورية أحد القوانين، حيث رفضت المحكمة تطبيقه على النزاع المعروض عليها نظراً لمخالفته الدستور[1] بينما يرى بعض الباحثين أن المسلمين الأوائل عرفوا الدفع بعدم الدستورية، وفي كثير من الأحيان كانوا يدفعون بعدم الدستورية لمجرد توهم المخالفة من قبل المجلس التشريعي أو رئيس الدولة، و أن القضاء كان مختصاً بنظر هذه الدفوع.

(١)انظر: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، د.أحمد كمال أبو المجد، ص٥٧. القانون الدستوري، د.ابراهيم عبدالعزيز شيحا، ص٢٥٢. النظرية العامة للقانون الدستوري، د.رمزي طه الشاعر، ص٤٥٩. الرقابة القضائية على أعمال التشريع، خليل جريج، ص١٧٧. دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، د. عزيزة الشريف، ص٨٦.

وبذلك سبق الإسلام إلى تقرير نظرية شرعية القوانين أو نظرية دستورية القوانين التي هي نظرية حديثة النشأة[1].

ونجد في الآثار والوقائع الواردة عن السلف الصالح أن القضاء الإسلامي باشر هذه الرقابة عملياً، ومن أبلغ الدلالات على ذلك أن الخليفة الأول أبو بكر الصديق ﷺ أصدر تشريعاً-قراراً- بإعلان الحرب على المرتدين ومانعي الزكاة، وأعلنه للصحابة رضوان الله عليهم جميعاً، فبادر عمر بن الخطاب ﷺ إلى الطعن في دستورية هذا التشريع، والقرار الصادر عن الصديق ﷺ أمامه لمخالفته للحديث الثابت عن رسول الله ﷺ «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك، عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله»[2].

وبعد بحث الطعن أصدر الصديق ﷺ الحكم برفض الطعن، وجاء في حيثيات الحكم قوله: (والله لو منعوني عقالاً كانوا يؤدونه إلى رسول الله ﷺ لأقاتلنهم على منعها، إن الزكاة حق المال، والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة)[3].

(١) تدوين الدستور الإسلامي، أبو الأعلى المودودي، ص٤٠. النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، د.منير حميد البياتي، ص٢٨٢. النظرية العامة للرقابة على أعمال الحكومة، د. عبدالسلام محمد الغنامي، ج١/ ١٢.

(٢) 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).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس ،١/ ٥١، رقم الحديث (٣٢).

وفي خلافة عمر بن الخطاب ﷺ، أصدر تشريعاً يقضي بألا يزاد في مهور النساء، عن أربعين أوقية، وأن الزيادة على ذلك تلقى في بيت المال، فطعنت امرأة من المواطنين بعدم دستورية هذا التشريع أمام عمر ﷺ، وأكدت في طعنها مخالفته لقاعدة دستورية ورد بها نص قراني في قوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾[1].

وأوضحت الطاعنة لعمر ﷺ أن هذه الزيادة ليست لك، ولا تملكها لمخالفتها للدستور الذي يجب أن يخضع له الحاكم قبل المحكوم، وعلى الفور سارع الحاكم بالتراجع، بل وندم على ما شرعه، وقال قولته المأثورة (امرأة خاصمت عمر فخصمته)[2].

وفي عهد عمر بن عبدالعزيز رحمه الله دخل قائد الجيش الإسلامي مدينة سمرقند على رأس جيش من المسلمين، وكان دخوله بدون أن يعلن أهلها بالحرب، وأسكن بها الجيش مخالفاً بذلك الإجراءات التي يجب اتخاذها قبل القتال، والتي قررتها قاعدة دستورية ورد بها حديث رسول الله ﷺ: «إذا لقيت عدوك فادعه أولاً لإحدى خصال ثلاث: ادعه الإسلام فيكون منا، وإن أبوا إلا البقاء على دينهم وسلطانهم فاسألهم الجزية فإن رضوا فاجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه وكف عن قتالهم، وإن أبوا الجزية، فاستعن بالله وقاتلهم»[3]. فلما دخل قائد الجيش بدون اتخاذ هذه الإجراءات طعن أهل سمرقند بعدم دستورية دخوله

(١) سورة النساء : من الآية (٢٠) .

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،٦/ ١٨٠. قال ابن كثير: إسناده جيد قوي، تفسير القران العظيم، ٢/ ٨٧٣.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث، ٣/ ١٣٥٦،رقم الحديث (١٧٣١).

إلى بلادهم أمام عمر بن عبد العزيز رحمه الله، فأحال الطعن إلى القضاء الذي فحص الطعن، وأصدر حكماً بعدم دستورية الدخول إلى المدينة، وأمر بإخراج المسلمين منها[1].

وأيضاً ما وقع بين الخليفة العباسي وقاضيه، فقد أصدر الخليفة تشريعاً يقضي بتحليل زواج المتعة، فتبرم بعض الناس منه وعلم القاضي بذلك، فقرر التصدي لفحص دستورية هذا التشريع، وجلس بمجلس الخليفة، ودار بينهما النقاش حول الدستورية: قال الخليفة للقاضي: مالي أراك متغيراً؟

قال: هو غم يا أمير المؤمنين لما حدث في الإسلام.

قال الخليفة: وما حدث؟

قال: النداء بتحليل الزنا.

قال: الزنا!

قال: نعم المتعة زنا.

قال: من أين قلت هذا؟

قال: من كتاب الله وحديث رسول الله ﷺ، قال تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ ۝١ ٱلَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ ۝٢ وَٱلَّذِينَ هُمْ عَنِ ٱللَّغْوِ مُعْرِضُونَ ۝٣ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَوٰةِ فَٰعِلُونَ ۝٤ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ﴾[2].

(١) فتوح البلدان،البلاذري، ٣/ ٥١٩. تاريخ الأمم والرسل والملوك،الطبري، ٤/ ٦٩.

(٢) سورة المؤمنون: الآيات من(١) إلى (٧).

يا أمير المؤمنين: زوجة المتعة، ملك يمين؟

قال: لا.

قال: هي الزوجة التي عنى الله أن ترث، وتورث، وتلحق الولد، ولها شرائطها؟

قال: لا.

قال: فقد صار متجاوز هذين من العادين، وقد روي عن علي بن أبي طالب قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أنادي بالنهي عن المتعة وتحريمها،بعد أن كان أمر بها»[1]. فالتفت الخليفة إلى الحاضرين، فقال: أمحفوظ هذا ؟ فقالوا: نعم يا أمير المؤمنين فقال الخليفة على الفور: استغفر الله. نادوا بتحريم المتعة. فنادوا بها[2]. فهذه دعوى دستورية تصدى للدستورية فيها القاضي من تلقاء نفسه وفور علمه بصدور التشريع المخالف[3].

وإذا كانت المملكة العربية السعودية دولة دينها الإسلام[4] فإن نشأة الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة في المملكة العربية السعودية كانت امتداداً لنشأة الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة في الإسلام، لذلك ظل الإطار العام للنظام القضائي السعودي، كما كان عليه في الأيام الأولى للإسلام، كما ظل صفوة علماء الشريعة يقومون بوظيفة القضاة[5].

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، ٤/ ١٥٤٤، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، رقم الحديث(٣٩٧٩). أخرجه مسلم في صحيحه،٢/ ١٠٢٧، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة، رقم الحديث(١٤٠٧).

(٢) وفيات الأعيان، أبو العباس احمد بن خلكان،٦/ ١٤٩. تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي،١٤/ ١٩٩.

(٣) رقابة دستورية القوانين د.عبدالعزيز سالمان،ص١٢٩.

(٤) المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم .

(٥) النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية د. عبدالرحمن الشلهوب، ص٢٧٦وما بعدها.

ومن الوقائع التي تثبت نشأة رقابة القضاء على الأنظمة في المملكـة : رفـض قـاضي المحكمة المستعجلة في مدينة الرياض سنة ١٣٨٥هـ، النظر في تركيز المسئولية على سـائق في حادث انقلاب سيارة، وأيـده عـلى الامتنـاع عـن الحكـم رئـيس القـضاة، بـسبب مخالفتـه للدستور الذي تحكم به البلاد وهو الكتاب والسنة[1].

* * *

(١) انظر: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم، جمع محمد بن قاسم، ٧/ ٢٦٥.

المبحث الخامس

علاقة السلطة التنظيمية بالسلطة القضائية[1]

السلطة لغة[2]: القهر، وقيل: التمكن من القهر، ويقال: سلطه الله عليه أي جعل له عليه قوة وقهرا، وفي التنزيل العزيز: ﴿وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَسَلَّطَهُمْ عَلَيْكُمْ﴾[3].

وتعريف السلطة التنظيمية هي: « السلطة التي تختص بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحقق المصلحة أو يرفع المفسدة في شؤون الدولة وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية»[4].

وأما تعريف السلطة القضائية فإنها: «القوة والتمكن من تنفيذ أحكام الله تعالى بين العباد على جهة الإلزام»[5].

إن تحديد الصلة بين مبدأ فصل السلطات[6] وبين الرقابة على دستورية القوانين، يتوقف إلى مدى بعيد على الفهم الحقيقي لطبيعة الرقابة ذاتها، كما يتوقف من ناحية أخرى

(١) للتوسع انظر: استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، د.يس عمر يوسف، ص١١٧.الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية،د.عادل الطبطبائي.النظم السياسية والقانون الدستوري،د.سليمان محمد الطماوي، ص٢٨٥.

(٢) تاج العروس،محمد مرتضى الزبيدي،١٩/ ٣٧٧.

(٣) سورة النساء: من الآية(٩٠) .

(٤) المادة (٦٧) ،النظام الأساسي للحكم .

(٥) السلطة القضائية في الإسلام، د. شوكت عليان، ص٦١.

(٦) مبدأ الفصل بين السلطات: عدم الجمع بين السلطات، بل يجب توزيعها وتقسيمها بين هيئات مختلفة.انظر: القانون الدستوري والأنظمة السياسية،د.عبدالحميد متولي،ص١٨٥.

على الجزاء الذي تقرره المحاكم لمخالفة الدستور، لذلك فقد كان مبدأ فصل السلطات إحدى الحجج الرئيسة لمنكري حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، وكان في الموقف ذاته حجة رئيسة لمؤيدي حق القضاء في رقابة دستورية القوانين. ذلك أن وظيفة القاضي تعني تطبيق القانون، وإيجاد الحل القانوني السليم للمسائل المعروضة عليه، وهو في سبيل ذلك مقيد بقوانين البلاد العادية، كما هو مقيد بالقانون الأساسي للدولة الذي هو أعلى منها، فإذا حدث تعارض في التطبيق بين القانون الأساسي للدولة «الدستور» وبين القانون العادي، وجب على القاضي أن يغلب القاعدة القانونية الأعلى.وهو الذي يتمشى مع التفسير السليم لمبدأ الفصل مع التعاون والرقابة المتبادلة بين السلطات، واحترام كل سلطة لحدود سلطاتها المقررة من قبل الدستور[1].

أبرز النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية، بصورة واضحة ومحددة سلطات الدولة الثلاث ومهام واختصاصات ومرجعية كل سلطة. وطبقا لأحكام النظام تتكون سلطات الدولة من السلطة القضائية، والسلطة التنفيذية، والسلطة التنظيمية، وتتعاون هذه السلطات في أداء وظائفها[2]. فالعلاقة بينها تعاونية[3].

و«تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحقق المصلحة أو يرفع المفسدة في شؤون الدولة وفقًا لقواعد الشريعة الإسلامية،وتمارس اختصاصاتها وفقا لهذا

(١) انظر: رقابة دستورية القوانين، د. عبدالعزيز محمد سالمان، ص٢٠وما بعدها. النظرية العامة للرقابة على أعمال الحكومة والبرلمان، أ.د. عبدالسلام محمد الغنامي، ج١/ ٥٨.

(٢) المادة (٤٤) من النظام الأساسي للحكم .

(٣) انظر: تطور القانون الدستوري السعودي،د.محمد أرزقي نسيب،ص٢١٣.

النظام ونظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى»[1]. وبذلك فإن علاقتها بالسلطة القضائية، تكون من ناحية إصدار الأنظمة كنظام المرافعات الشرعية، وهذا لا يعد مساسا بالسلطة القضائية، فللسلطة التنظيمية أن تتدخل في القضاء بما يواكب سيره وفق حدود وضوابط شرعية. بينما تختص السلطة القضائية بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على القضايا المعروضة أمامها، وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة[2]. وبذلك فإن علاقتها بالسلطة التنظيمية يتمثل بما يملكه القضاء في العديد من الدول من الحق في مراقبة دستورية القوانين والتأكد من مطابقتها للدستور[3].

* * *

(١) المادة (٦٧) من النظام السابق .

(٢) انظر: المادة (٤٨) من النظام السابق .

(٣) النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، أ د.منير حميد البياتي، ص٢٧٢. النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية د. عبدالرحمن الشلهوب، ص٢٨٨.

المبحث السادس

أنواع الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة

تنقسم الرقابة القضائية على الدستورية بوجه عام إلى ثلاثة طرق[1]:

أولاً: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية:

يطلق عليها بعض القانونيين رقابة الإلغاء[2]. ويقصد بهذه الطريقة قيام صاحب الشأن «المتضرر من القانون» برفع دعوى أمام المحكمة المختصة ابتداء ودون أن ينتظر تطبيق القانون عليه، طالباً الحكم بإلغائه لمخالفته الدستور. فإذا تبين للمحكمة دستورية القانون فإنها تقضي برفض الدعوى، أما إذا تبين لها أنه مخالف للدستور فتقضي بإلغائه. وعليه فإن الدعوى الأصلية تجيز للقضاء إبطال القانون غير الدستوري في مواجهة الكافة، أي اعتباره كأن لم يكن من تاريخ صدوره أو على الأقل إنهاء حياته بالنسبة للمستقبل بحيث لا يمكن الاستناد إليه[3].

لذلك فإن الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أو رقابة الإلغاء تعتبر وسيلة هجومية

---

(١) انظر: مبادئ القانون الدستوري، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية،د.إسماعيل البدوي، ص١٧٦. الالتزمات السياسية للحاكم والمحكوم في النظم السياسية والقانون الدستوري،د.ابراهيم عبدالله حسين،ص٣١٨. القانون الدستوري،د.ابراهيم عبدالعزيز شيحا،ص٢٣٢.

(٢) النظام السياسي والدستوري للمملكة العربية السعودية، د. أحمد بن عبدالله بن باز، ص٥٣.

(٣) القانون الدستوري والأنظمة السياسية، د. عبدالحميد متولي، ص١٩٥. دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، د. عزيزة الشريف، ص١٦٦.

بحيث تولي وجهها شطر القانون للطعن فيه مباشرة و استقلالا عن أي نزاع آخر ويطلب صاحبها إلغاء القانون لمخالفته للأحكام التي أرساها الدستور، ويكون حكم المحكمة بالإلغاء حجة على الكافة وعلى المحاكم قاطبة، لأنه يحسم النزاع حول موضوع الدستورية من أول مرة وبصفة نهائية، لذا فإنه لا يجوز الالتجاء إلى رقابة الإلغاء إلا إذا كان هناك نص صريح في الدستور يخول المحاكم هذا الاختصاص. ويمكن أن تباشر رقابة الإلغاء بالنسبة لمشروع القانون قبل صيرورته نهائياً «وتسمى بالرقابة السابقة»، كما يمكن أن تباشر بالنسبة لقانون صدر فعلاً «وتسمى بالرقابة اللاحقة» وهذا هو الغالب[1].

ثانياً: الرقابة عن طريق المزج بين أسلوبي الدفع الفرعي والدعوى الأصلية:

بمقتضى هذه الطريقة لا يتقدم صاحب الشأن بدعواه مباشرة إلى المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا المختصة، بل يدفع بعدم دستورية قانون معين في قضية أو نزاع مطروح أمام إحدى المحاكم العادية أو الإدارية، وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تتحقق من جدوى هذا الدفع، فإذا اتضح لها أن القانون مطابق للدستور قضت برفض الدفع والاستمرار في نظر النزاع الأصلي، أما إذا تبين لها جدية هذا الدفع فإنها توقف الفصل في الدعوى الأصلية وتحدد ميعادا للخصوم لرفع دعوى أصلية بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية المختصة، ولا تفصل في النزاع الأصلي حتى تقول المحكمة الدستورية كلمتها في الدفع. ويجوز لهذه المحكمة الأخيرة في جميع الحالات أن تقضي بعدم

(١) رقابة القضاء الدستوري على دستورية القانون، د.محمد رفعت عبدالوهاب، ص٢٦٣. النظم السياسية والقانون الدستوري، د.هاني علي الطهراوي، ص ٣٦٦. القانون الدستوري د.عصام علي الدبس ص ١٨٨.

دستورية أي نص في قانون أو لائحة يتعلق بالنزاع المطروح في حدود اختصاصها[1].

أما فيما يتعلق بقرارات المحكمة فإنها تتمتع بحجية مطلقة أي أنها نهائية وغير قابلة للطعن فيها، وتعتبر ملزمة بالنسبة لجميع سلطات الدولة وكذلك الأفراد. ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، وهذا يعني أن قرارات المحكمة لا تتمتع بأثر رجعي لأن حكمها بعدم جواز تطبيق القانون يسري بأثر مستقبلي، باستثناء الحكم بعدم دستورية نص جنائي إذ يرتب أثراً رجعياً بإلغاء أحكام الإدانة التي صدرت استناداً إلى هذا النص واعتبارها كأن لم تكن. ومما يلاحظ أن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا لا يقضي بإلغاء النص القانوني أو اللائحي المخالف للدستور، وإنما يقضي بعدم الدستورية، الأمر الذي يترتب عليه فقط عدم جواز تطبيقه، وبما أن قرار المحكمة ملزم لجميع السلطات في الدولة، فيكون لزاماً على السلطة التشريعية أن تقوم بإلغاء النص القانوني الذي قضت المحكمة بعدم دستوريته، وكذلك تعديل تشريعاتها النافذة على ضوء قرار المحكمة، كما يجب على السلطة التشريعية أيضاً أن تأخذ هذا الحكم بنظر الاعتبار بالنسبة لما تضعه من تشريعات في المستقبل[2].

ثالثاً: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي:

تسمى هذه الطريقة، برقابة الامتناع[3]. وهي دائماً رقابة لاحقة، لأنه يفترض وجود

(١) النظم السياسية والقانون الدستوري، د. هاني علي الطهراوي، ص ٣٦٨. مبادئ القانون الدستوري، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية،د.إسماعيل البدوي، ص١٨٨.

(٢) انظر: النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق ، ص ٣٧٠-٣٧١.

(٣) المرجع السابق ص٣٧٢.

دعوى منظورة أمام قاضٍ مختص[1]. وهي «طريقة دفاعية يلجأ إليها صاحب الشأن المتضرر من تطبيق قانون معين، أثناء نظر دعوى أمام القضاء، طالباً من المحكمة ذاتها استبعاد القانون وعدم تطبيقه لمخالفته للدستور»[2].

وهذه الطريقة – الثالثة- هي موضوع بحثنا، والمقصود بالرقابة القضائية على دستورية الأنظمة في المملكة العربية السعودية كما سيتضح لاحقاً إن شاء الله تعالى[3].

* * *

(١) القانون الدستوري، د.عصام علي الدبس، ص ١٨٨.

(٢) مبادئ القانون الدستوري، د.محمد عبدالحميد أبو زيد، ص ١١٧.

(٣) وهذا لايعني عدم إلغاء أو تعديل النظام المخالف، ولكن توجد آلية أخرى، وجهة تنظيمية مختصة بذلك، فكل من النظام الأساسي للحكم، ونظام مجلس الشورى، ونظام مجلس الوزراء، ونظام المناطق يقرر أنه:"لا يجري تعديل هذا النظام إلا بنفس الطريقة التي تم بها إصداره". ولأن هذه القوانين صدرت بأوامر ملكية، فيمكن تعديلها بالطريقة نفسها، أي بأمر ملكي آخر. وقد شرح الأمير نايف هذه المسألة، فقال:" النظام ليس كتاب الله الذي لا يمكن تغييره، ويمكن تغيير أي مادة في النظام لأمر تقتضيه المصلحة العامة". انظر: النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية، د.عبدالرحمن الشلهوب، ص٣٣٠.

الفصل الأول

أساس الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة،ومحلها، وتقديرها

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: أساس الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة.

المبحث الثاني : محل الرقـابة القضائية على الأنـظمة.

المبحث الثالث: تقدير الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة.

المبحث الأول

أساس الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأساس النظامي للرقابة القضائية على دستورية الأنظمة .

المطلب الثاني: الأساس الفقهي للرقابة القضائية على دستورية الأنظمة.

المطلب الأول

الأساس النظامي للرقابة القضائية على دستورية الأنظمة

تمهيد:

الأساس في اللغة: الهمزة والسين يدل على الأصل والشيء الوطيد الثابت، فالأُس أصل البناء، وجمعه أساس ويقال للواحد أساس بقصر الألف، والجمع أسس. قالوا: الأُس أصل الرجل[1].

تتعدد الأسس التي تقوم عليها الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة، فمنها الأساس النظامي، ومنها الأساس الفقهي، وسأتناول كل واحد منهما في مطلب على النحو التالي:

الأساس النظامي للرقابة القضائية على دستورية الأنظمة:

قد استقر في كثير من دول العالم على تقرير اختصاص القضاء بالرقابة على دستورية القوانين بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور حتى ولو لم يمنحه الدستور هذا الحق، طالما أنه لم يكن هناك نص دستوري يمنع ذلك[2].

وفي حالة خلو الدستور من تنظيم موضوع الرقابة على دستورية الأنظمة، فإن للمحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها الحق في الامتناع عن تطبيق النظام المخالف

(١) معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، ١/ ١٤.

(٢) رقابة دستورية القوانين د.عبدالعزيز سالمان، ص٨٢. النظم السياسية والقانون الدستوري، د.هاني الطهراوي ص٣٦٥. الرقابة القضائية على دستورية القوانين، محمد توفيق أبو سنينه، ص١٠.

للدستور في القضايا التي تعرض عليها، لعدة أسس نظامية:

أولاً: إعمالا لمبدأ علو الدستور، وهو الأساس النظري أو الأساس القانوني الذي تتأسس عليه الرقابة على دستورية القوانين، ومعنى مبدأ علو الدستور، يعني أن أحكام الدستور تعلو ولا يوجد من يعلوها[1].

ومن نتائج علو الدستور تدعيم وتوسيع مبدأ المشروعية، ومبدأ المشروعية يعني خضوع الكافة في الدولة حكاماً كانوا أم محكومين لقواعد القانون، فلا يكفي احترام الكافة لقواعد القوانين وحدها، بل أيضاً وفي القمة احترام قواعد الدستور الأعلى، ومن الضروري أن تتحقق رقابة على دستورية القوانين، لأنه بدون هذه الرقابة لن يكون هناك ضمان لاحترام الدستور من جانب السلطة التشريعية. وجزاء مخالفة القانون لقاعدة من قواعد الدستور امتناع المحاكم عن تطبيق القانون المخالف للدستور[2].

ثانياً: مبدأ تدرج القواعد النظامية، تأسيسا على مقتضيات مبدأ المشروعية، ولكفالة احترام السلطات العامة للقانون والالتزام بأحكامه، استقر الأمر على ضرورة ترتيب القواعد القانونية التي تكوّن عناصر المشروعية في مراتب متعددة متتالية، بحيث تعلو بعضها على البعض الآخر، في تدرج يشمل كافة هذه القواعد القانونية التي تمثل التنظيم القانوني للدولة، فتخضع القاعدة الأدنى مرتبة للقاعدة الأعلى منها مرتبة فلا تستطيع

(١) رقابة القضاء الدستوري على دستورية القانون، د.محمد رفعت عبدالوهاب ص١٣. وانظر:منزلة الدستور ص٢٧وما بعدها من هذا البحث .

(٢) انظر: رقابة القضاء الدستوري على دستورية القانون، د.محمد رفعت عبدالوهاب ص١٧وما بعدها.

مخالفتها وإلا غدت غير مشروعة[1]. ورقابة المحاكم لدستورية القوانين هي من طبيعة عمل القاضي الملتزم بتطبيق القوانين، استناداً إلى تدرج القواعد القانونية وما يترتب عليه من ضرورة التزام القاضي بتطبيق القاعدة الأعلى عند تعارضها مع قاعدة أدنى[2]. ومن التطبيقات القضائية على إعمال مبدأ تدرج القواعد النظامية، ما قضت به هيئة التدقيق في ديوان المظالم، من أن المادة (٣٨) من نظام المطبوعات والنشر تعاقب على مخالفة أحكامه فقط، ولا تعاقب على مخالفة لائحته التنفيذية، وأن المخالفة المنسوبة إلى المدعي هي مخالفته اللائحة التنفيذية وليست مخالفته للنظام[3].

ثالثاً: النصوص النظامية، فالأساس النظامي لرقابة الامتناع في المملكة العربية السعودية أن القاضي السعودي يفصل في القضية بعد مباشرته لصلاحية رقابة الامتناع، التي يجد ما يؤيدها في المادة السابعة من النظام الأساسي للحكم[4]، بأنه «يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة»[5].

وإذا انتقلنا من العموم إلى التخصيص نجد أن المنظم أكد على أن «القضاء سلطة

(١) تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، د.سامي جمال الدين، ص١٦.

(٢) المرجع السابق، د.سامي جمال الدين، ص١٨٤.

(٣) الحكم رقم(٩٢/ ت/ ٥) لعام١٤٢٤هـ.

(٤) أنموذجنا العدلي، د. محمد العيسى، مقال منشور في مجلة العدل، العدد (٤٤) تاريخ ١٤٣٠هـ.

(٥) المادة (٧) من النظام الأساسي للحكم.

مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية»[1]. وقد اختصت السلطة القضائية بولاية النظر في رقابة دستورية الأنظمة وذلك بأن «تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة»[2]. والشرط الأخير (عدم التعارض) يمنح المحاكم مبدأ دستوريا وهو حق مراجعة الأنظمة (الرقابة الدستورية على القوانين)، إذ يمكن للقاضي رفض تطبيق أي نظام، إذا ما عده متناقضاً مع المبادئ الإسلامية[3]. وبذلك فلا مراء في القول أن النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية قد أخذ بمبدأ دستورية الأنظمة واللوائح التي تأخذ به الدول الأخرى. أما عن وسيلة تطبيق هذا المبدأ في المملكة العربية السعودية فقد سكتت الأنظمة عن التصريح بأسلوب محدد لبلوغ ذلك الهدف، وبالتالي فليس أمام القاضي سوى اتباع أسلوب الامتناع عن تطبيق النص الذي يراه مخالفاً لكتاب الله أو لسنة رسوله ﷺ مستنداً في ذلك إلى ما نصت عليه مواد النظام الأساسي للحكم[4]. ومن التطبيقات القضائية على الأساس النظامي للرقابة القضائية على دستورية الأنظمة، الحكم القضائي الذي يدور حول مدى مشروعية

(١) المادة (٤٦)من النظام السابق .

(٢) المادة (٤٨)من النظام الاساسي للحكم .

(٣) النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية، د.عبدالرحمن بن عبدالعزيز الشلهوب، ص٢٨٨ .

(٤) وقد تكرر التأكيد على مضمون المادة(٤٨) من النظام الأساسي للحكم في عدة أنظمة، منها: المادة (١) من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٧٨و تاريخ ١٨/ ٩/ ١٤٢٨هـ . والمادة(١) من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢١، تاريخ ٢٠/ ٥/ ١٤٢١هـ . والمادة (١) من نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٩، تاريخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ .

نظام حماية حقوق المؤلف المستند عليه القرار المطعون فيه بشأن أحد المسلسلات التلفزيونية، فبعد أن استظهرت المحكمة نصوص المواد (٧)،(٤٦)،(٤٨) من النظام الأساسي للحكم قضت بالامتناع عن تطبيق النظام المخالف[١]. فالمحكمة باشرت صلاحية رقابة الامتناع، ووجدت ما يؤيدها في مواد النظام الأساسي للحكم، وهو أساس نظامي للرقابة القضائية.

والقاضي السعودي وهو يمارس صلاحية رقابة دستورية النظم واللوائح بأسلوب الامتناع عن تطبيق النص النظامي أو اللائحي الذي يراه مخالفاً للكتاب أو للسنة المطهرة، إنما يمارس تلك الصلاحية تحت رقابة المحكمة العليا[٢] التي تنظر في دستورية القوانين والأنظمة التي يقدح فيها بمخالفتها الدستور العام للدولة أو النظام الأساسي للحكم، ومن حقها الرقابة على جميع الأنظمة والقوانين واللوائح[٣].

(١) حكم المحكمة الإدارية رقم ١٠٣/ د/ تج/ ٥ لعام ١٤٢٠هـ في القضية رقم ١٢١١/ ١/ ق لعام ١٤٢٠هـ.

(٢) المادة (١١) من نظام القضاء.

(٣) واسطة العقد القضائي، د.ناصر بن زيد بن داود، مقال منشور في موقع مركز الدراسات القضائية التخصصي الالكتروني، تاريخ ٢٣/ ٨/ ١٤٣٢هـ.

المطلب الثاني

الأساس الفقهي للرقابة القضائية على دستورية الأنظمة

القضاء الإسلامي يملك الحق في مباشرة الرقابة على دستورية الأنظمة من حيث المبدأ طبقاً لقواعد الشريعة في عدم جواز الطاعة في المعصية. وأساس ذلك أن السلطة التنظيمية في سن الأنظمة مقيدة بقواعد الاجتهاد وأصوله ومحددة بأدلة الأحكام[1].

والأساس الفقهي للرقابة على دستورية الأنظمة يمكن تلخيصه فيما يلي:

أولاً: أن وظيفة القضاء هي تحكيم شريعة الله تعالى أو سنة رسوله ﷺ أو انعقد على القول به إجماع الأمة، إذ التحاكم إلى غير ما أنزل الله طريق الكفر والظلم والفسوق، قال تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾[2]. ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[3]. ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾[4]. ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴿٤٩﴾ أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾[5][6]. ففي آخر هذه الآية ينكر تعالى على من خرج عن

(١) النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية،د.منير حميد البياتي، ص٢٨٢.

(٢) سورة المائدة: من الآية(٤٤) .

(٣) سورة المائدة: من الآية(٤٥) .

(٤) سورة المائدة: من الآية(٤٧) .

(٥) سورة المائدة: الآية(٤٩، ٥٠) .

(٦) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم، جمع محمد بن قاسم، ٧/ ٢٤٧.

حكم الله المُحكم المشتمل على كل خير، الناهي عن كل شر وعدل إلى ما سواه من الآراء والأهواء والاصطلاحات، التي وضعها الرجال بلا مستند من شريعة الله، كما كان أهل الجاهلية يحكمون به من الضلالات والجهالات، مما يضعونها بآرائهم وأهوائهم، وكما يحكم به التتار من السياسات الملكية المأخوذة عن ملكهم، الذي وضع لهم اليساق وهو عبارة عن كتاب مجموع من أحكام قد اقتبسها عن شرائع شتى، من اليهودية والنصرانية والملة الإسلامية، وفيها كثير من الأحكام أخذها من مجرد نظره وهواه، فصارت في بنِيه شرعاً متبعا، يقدمونها على الحكم بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ. ومن فعل ذلك منهم فهو كافر يجب قتاله، حتى يرجع إلى حكم الله ورسوله ﷺ فلا يحكم سواه في قليل ولا كثير، قال الله تعالى: ﴿ أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ﴾ أي: يبتغون ويريدون، وعن حكم الله يعدلون. ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ أي: ومن أعدل من الله في حكمه لمن عقل عن الله شرعه، وآمن به وأيقن وعلم أنه تعالى أحكم الحاكمين، وأرحم بخلقه من الوالدة بولدها، فإنه تعالى هو العالم بكل شيء، القادر على كل شيء، العادل في كل شيء[1].

وفي الحديث قال ﷺ: «لا طاعة في معصية الله إنما الطاعة في المعروف»[2]. ومعنى الحديث: لا تنازعوا ولاة الأمور في ولايتهم ولا تعترضوا عليهم إلا أن تروا منهم منكراً محققاً تعلمونه من قواعد الإسلام فإذا رأيتم ذلك فأنكروه عليهم وقولوا بالحق حيث ما

(١) تفسير القران العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، ٣/ ١٣١.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث علي، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في معصية ٣/ ١٤٦٩، رقم الحديث(١٨٤٠).

كنتم وأما الخروج عليهم وقتالهم فحرام بإجماع المسلمين وإن كانوا فسقة ظالمين[1].

وعليه فإن القضاء الإسلامي يملك- من حيث المبدأ- سلطة رفض أي قانون يخالف الكتاب والسنة وأن لا يحكم بموجبه بحجة عدم شرعيته، لأنه مقيد في ممارسته وظيفة القضاء بالحكم بما أنزل الله، وهكذا نزلت نصوص القران الكريم بوجوب تصدي القضاة لشرعية القوانين التي يطلب إليهم تطبيقها، فإن كانت شرعية ولا تتعارض مع الشرع الإسلامي من كتاب وسنة طبقوها لأن القوانين لا تكون شرعية إلا إذا جاءت متفقة مع نصوص الشريعة أو تطبيقاً لمبادئها العامة وروحها التشريعية[2].

ومن التطبيقات القضائية على الأساس الفقهي للرقابة على دستورية الأنظمة، الحكم القضائي المتضمن: أنه بعد أن استعرضت المحكمة وقائع النزاع، قالت في الأسباب: إنه إذا رأى القاضي حسب اجتهاده أن نظام حماية حقوق المؤلف أو إحدى مواده المطلوب تطبيقها على القضية المعروضة يتعارض مع الكتاب والسنة، فله أن يمتنع عن تطبيقه وهو يتفق مع ما اتفق عليه الإجماع الذي هو أحد مصادر التشريع الإسلامي من أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بخلاف ما يعتقد[3]. فقد استند الحكم القضائي في الامتناع عن تطبيق النظام المخالف إلى أساس فقهي وهو مصادر التشريع الإسلامي

ثانياً: أن الشورى لا تستمد وجودها من مجرد ما تعارف عليه المسلمون واعتادوا

(١) المنهاج شرح صحيح مسلم، لأبي زكريا يحيى النووي، ١٢/ ٢٢٩.

(٢) النظرية العامة للرقابة على أعمال الحكومة والبرلمان، أ.د. عبدالسلام محمد الغنامي، ج١/ ١٢.

(٣) حكم المحكمة الإدارية رقم ١٠٣/ د/ تج/ ٥ لعام ١٤٢٠هـ في القضية رقم ١٢١١/ ١/ ق لعام ١٤٢٠هـ.

للاستدلال به في قوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾[1] وقوله: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾[2] بل إن الشورى كما يراها البعض تجد مصدرها في قوله تعالى: ﴿لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ﴾[3] وهكذا فإن الدلالة الواضحة للآية هي أن كل صاحب سلطة من البشر لا بد أن يكون مسئولاً وخاضعاً للمساءلة وأن القضية عقائدية وإيمانية قبل أن تكون من قضايا الحكم وأن هذا المدلول هو تكريس للمبدأ الدستوري المعاصر وهو أن كل سلطة لا بد أن تقابلها مسؤولية، لذلك نجد أن السلطة التشريعية في الإسلام سلطة مقيدة بالعديد من القيود، فمن الذي يملك إلزام السلطة التشريعية في النظام السياسي الإسلامي مراعاة القيود التي ترد عليها؟ وبمعنى آخر كيف تخضع السلطة التشريعية لمراقبة دستورية التشريعات في الفقه الإسلامي؟ ومن الذي يتولى هذه الرقابة؟[4]. لا شك بأن أحق من يقوم بمراقبة دستورية الأنظمة هي السلطة القضائية.

ثالثاً: أن الشريعة الإسلامية كفلت وأوجبت الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ونصح أولي الأمر. ولا يجوز للأمة أن تتخلى عن هذا الواجب أو تتهاون فيه، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ

(١) سورة آل عمران: من الآية(١٥٩) .

(٢) سورة الشورى: من الآية(٣٨) .

(٣) سورة الأنبياء: الآية(٢٣) .

(٤) النظرية العامة للرقابة على أعمال الحكومة والبرلمان، أ.د. عبدالسلام محمد الغنامي، ج١/ ٨ . وانظر: مبادئ القانون الدستوري ، د. إسماعيل البدوي ، ص٢٠١.

هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾[1].

وقد قال النبي ﷺ: «الدين النصيحة». قلنا: لمن؟ قال: «لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم»[2]. ومن الأمر بالمعروف والنهي عن النكر الرقابة على الأنظمة المخالفة للشريعة.

رابعاً: الوقائع الواردة عن السلف الصالح _والتي سبق الإشارة إلى شيء منها_[3] في أن القضاء الإسلامي باشر الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة عملياً.

* * *

(١) سورة آل عمران: الآية(١٠٤) .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان أن الدين النصيحة، ١/ ٧٤، رقم الحديث (٥٥).

(٣) انظر: ص٣٨ وما بعدها .

المبحث الثاني

محل الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة

تمهيد:

القضاء لا يمارس رقابة أصلية على أعمال السلطة التشريعية، بل إن حقه في بحث دستورية القوانين ليس إلا ثمرة مترتبة على وظيفته الأصلية، وهي الفصل في المنازعات، حيث يتطلب الفصل في بعض المنازعات التحقق من دستورية القانون الواجب تطبيقه فيها. فهذه القاعدة إذن ليست إلا نتيجة طبيعية لاعتبار الرقابة على دستورية القوانين جزء من الوظيفة القضائية، فإذا ما عرض على المحكمة نزاع ووصلت إلى حل له عن طريق الدستورية، فلا يجوز لها أن تتعرض لبحث الدستورية.

ولا يجوز التصدي للبحث في دستورية القوانين، إلا إذا كان ذلك البحث مسألة أولية يتوقف الفصل في موضوع الخصومة على الفصل فيها.

وأيضاً فإن الأصل في كل ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين، أنه صحيح وصادر بالموافقة للدستور، وفي الحدود التي رسمها لتلك السلطة، والواجب على القضاء عند فحصه لأعمال السلطة التشريعية، أن يضع في اعتباره ذلك ويراعيه، وذلك من وجهين:

الأول: أن المحكمة لا تقضي بعدم الدستورية إلا إذا كان ذلك واضحاً وقاطعاً.

الثاني: أنه عند التفسير، يجب على المحكمة- إذا كان هناك أكثر من تفسير- أن تأخذ بالتفسير الذي يوافق الدستور.

وبالتالي فالمحكمة ليست سلطة تقويمية على المشرع، فإن الرقابة لا تنصب على أحكام تقويمية التشريع من ناحية ملائمته أو مدى صلاحيته الاجتماعية والسياسية

والاقتصادية، هذه الملائمة هي أخص مظاهر السلطة التقديرية التي يتمتع بها المشرع، بل هي على التحقيق الوظيفة الرئيسة له، بحيث يعود القول الفصل فيها إلى تقديره المطلق، وإلى محض ترخصه. فالدستور جعل له ولاية التشريع، وأطلق سلطته في تقدير ملائمتها ووزن مناسباتها، مقتضى ذلك ألا تنصب الرقابة على ملائمات إصدار التشريعات، فهي رقابة قانونية تقف عند حد التحقق من مطابقة التشريع للدستور أو عدم مطابقته(١).

إن مراقبة دستورية القوانين لا يمكن تصورها إلا في ظل الدساتير الجامدة(٢) والعلة في ذلك أن هذه الدساتير تستوجب إجراءات مشددة لتعديلها، بخلاف القوانين العادية التي لا تحتاج لمثل تلك الإجراءات، أما بالنسبة للدساتير المرنة(٣) فإنها لا تتطلب وجود مراقبة دستورية القوانين، لأنه يمكن تعديل قواعدها بنفس الكيفية وبنفس الإجراءات التي تعدل بها البنية القانونية العادية(٤).

والذي يمكن تصوره في رقابة القاضي على دستورية القوانين في النظام الإسلامي هو رقابته على التشريعات الصادرة من مجلس الشورى- أهل الحل والعقد- المبنية على

(١) انظر: رقابة دستورية القوانين د.عبدالعزيز سالمان، ص١٠٥وما بعدها. الدعوى الدستورية، عزالدين الدناصوري ود.عبدالحميد الشواربي،ص٣٠.

(٢) الدستور الجامد: هو الدستور الذي لا يمكن تعديله ولا إلغاؤه بالطريقة التي تتبع في تعديل وإلغاء القوانين العادية، وإنما تتبع في تعديله وإلغائه إجراءات خاصة يحددها الدستور، وتبينها أحكامه، وقد تختلف من دستور لآخر، وذلك مثل دستور فرنسا،انظر: مبادئ القانون الدستوري، د.إسماعيل البدوي، ص١٤٩.

(٣) الدستور المرن: هو الذي لا تتبع إجراءات خاصة عندما يراد تنقيحه أو تعديله. وإنما يعدل بالأسلوب الذي تعدل به القوانين العادية، مثل دستور انجلترا، انظر: مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق ص١٤٧.

(٤) النظرية العامة للرقابة على أعمال الحكومة والبرلمان، أ.د.عبدالسلام محمد الغنامي، ج١/ ٤٣ .

الاجتهاد فقط لأن ما كان في القران والسنة من أحكام هو الدستور نفسه ولا رقابة للقاضي عليه وما صدر عن الإجماع معصوم عن الخطأ فلا رقابة عليه، وإنما الرقابة على الأحكام التي مصدرها الاجتهاد[1].

على أن حق القضاء في رقابة شرعية القوانين التي مصدرها الاجتهاد ليس مطلقا من كل قيد فليس للقاضي أن يدعي مخالفة القانون للشرع، وبالتالي لا يطبقه، لمجرد أنه لا يتفق مع اجتهاده هو، لأن الاجتهاد المخالف لاجتهاد القاضي الصادر من أهله بمصادقة الأمير وأمره به بعد تشريعه يجب على القاضي تطبيقه وإن خالف اجتهاده الخاص[2].

وبالنظر إلى الأنظمة الخاضعة للرقابة القضائية على الدستورية في المملكة العربية السعودية نجد أنها كالتالي:

أولاً: الأنظمة الأساسية[3]، يقصد بها النظام الأساسي للحكم، ونظام مجلس الشورى، ونظام مجلس الوزراء، ونظام المناطق ، فهذه الأنظمة محل للرقابة القضائية، لكونها قواعد عامة ملزمة، «فالرقابة تنصرف إلى القوانين دون تفرقة بين القوانين العادية، أو القوانين الأساسية-المكملة للدستور-[4] يؤيد ذلك ما ورد في المادة السابعة من النظام

(١) النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، أ د.منير حميد البياتي ص٢٨١.

(٢) انظر: المرجع السابق ص٢٨٣.

(٣) الأنظمة الأساسية: هي الأنظمة التي شاركت النظام الأساسي للحكم في طريقة الإعداد والاعتماد ولكنها اختلفت عنه في اقتصارها على موضوعات معينة، وسميت بالأنظمة الأساسية أخذاً بوصفها الوارد في قرار مجلس الوزراء رقم (١١٤) وتاريخ ٢٦/ ٨/ ١٤١٢هـ. انظر: السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، د.محمد المرزوقي، ص٨٤ .

(٤) أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، د.منير عبدالمجيد، ص٩٠. وانظر:رقابة دستورية القوانين د.عبدالعزيز سالمان، ص٣١٥.

الأساسي للحكم بأن كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ هما الحاكمان على هذا النظام. فقد نص المنظم على خضوع النظام الأساسي لأحكام الكتاب والسنة، مع أنه يمثل وثيقة دستورية، لها طابع السمو الشكلي والموضوعي في التدرج التنظيمي المعمول به في المملكة، وإذا كان النظام الأساسي للحكم بسموه الشكلي والموضوعي خاضعاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وكان في طليعة التدرج التنظيمي في القواعد الدستورية، فإنه محل للرقابة القضائية على دستورية الأنظمة، حسبما استقرت عليه المبادئ القضائية في المملكة، حين تباشر النظر في رقابة الامتناع الدستورية التي نفت أيَّ فراغ في قضاء المملكة[1].

ثانياً: الأنظمة العادية، هي « القواعد العامة الملزمة الصادرة من السلطة التنظيمية والموافق عليها بمرسوم ملكي»[2]. فهي خاضعة للرقابة القضائية على الدستورية، ذلك أن كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ هما الحاكمان على جميع الأنظمة[3] وإذا كان النظام الأساسي للحكم خاضعاً للرقابة القضائية فمن باب أولى الأنظمة العادية، التي هي أقل منه مرتبة في التدرج الهرمي، وإذا كان القضاة ملزمون بتطبيق الشريعة الإسلامية في كل ما يعرض عليهم من قضايا، وذلك وفقاً للقران الكريم، وسنة النبي ﷺ، والأنظمة التي يصدرها الملك، بشرط ألا تتعارض مع القران أو السنة[4]. فالشرط الأخير (عدم التعارض) يمنح

(١) انظر: أنموذجنا العدلي، د. محمد العيسى، مقال منشور في مجلة العدل.

(٢) السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية،د.محمد المرزوقي، ص٨٦ .

(٣) المادة (٧) من النظام الأساسي للحكم.

(٤) المادة٤٨، النظام الأساسي للحكم . وقد تكرر التأكيد على مضمون المادة(٤٨) من النظام الأساسي للحكم في عدة أنظمة، منها: المادة (١) من نظام القضاء .والمادة (١) من نظام المرافعات الشرعية . والمادة (١) من نظام =

المحاكم مبدأ دستورياً وهو حق مراجعة الأنظمة (الرقابة الدستورية على القوانين)، إذ يمكن للقاضي رفض تطبيق أي نظام، إذا ما عده متناقضاً مع المبادئ الإسلامية[1].

ومن تطبيقات الرقابة القضائية على محل الأنظمة، الحكم الصادر ضد لجنة الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية، في الدعوى التي أقامها المدعي في قضيته مع شركة التأمين التعاوني، حيث قضت المحكمة أن أعمال هذه الشركة لا تدخل في التأمين التعاوني، وأن نظامها الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/ ٦٠) وتاريخ١٨/ ٩/ ١٤٢٧هـ، الذي من بين أحكامه ترحيل(٩٠٪) من فائض الاشتراكات إلى حسابات ملاك الشركة المساهمين كأرباح، مخالف للتأمين التعاوني، الذي يقتصر دور شركة التأمين فيه على إدارة التأمين[2].

ثالثاً: اللوائح، هي «القواعد العامة الملزمة الصادرة بأداة دون المرسوم الملكي»[3].

تعتبر اللوائح- وفقاً للمعيار الشكلي- من قبيل الأعمال الإدارية بالنظر إلى صدورها من هيئة إدارية، ولكنها تعد وفقاً للمعيار الموضوعي أو المادي من الأعمال المشرعة، وهي في هذا المعنى الأخير تكون شبيهة بالتشريع لما تنطوي عليه من قواعد عامة مجردة، وتخضع اللوائح للرقابة إذا كانت غير مشروعة، وذلك إذا خالفت القانون بأن تضمنت أحكاماً من شأنها توسيع أو تضييق نطاق القانون، أو الإعفاء من تنفيذه. وتخضع اللوائح للدستور،

=

الإجراءات الجزائية .

(١) النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية بين الشريعة والنظام، د.عبدالرحمن الشلهوب، ص٢٨٨ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية السابعة بمنطقة الرياض رقم(١٥٧/ د/ إ/ ٧)لعام١٤٢٩هـ في القضية رقم(٣٦/ ١/ ق) لعام ١٤٢٩هـ .

(٣) السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية،د.محمد المرزوقي، ص٨٨ .

سواء في صورة مباشرة عندما تتضمن قاعدة تتعارض مع حكم دستوري أو بطريق غير مباشر وذلك عندما تكون اللائحة قد صدرت بناء على تشريع مخالف للدستور(١).

والمتأمل في واقع التنظيم السعودي يجد أن هناك اختلافاً بين مفهوم اللوائح في التنظيم السعودي ومفهومها لدى شراح القانون، فاللائحة لدى شراح القانون تعرف بأنها: عبارة عن قرار صادر من السلطة الإدارية ينشئ قاعدة عامة مجردة تطبق على عدد غير محدود أو معين من الأفراد. وبالتالي يتبين الفرق بينهما، فاللائحة في القانون تصدر عن السلطة الإدارية، وليس كذلك الشأن في التنظيم السعودي حيث يكون للسلطة التنظيمية وضع الأنظمة واللوائح، ومن أجل التفريق بين ما يصدر من اللوائح عن السلطة التنظيمية وما يصدر عن السلطة التنفيذية، فقد استقر العمل على تقسيمها إلى نوعين هما : اللوائح التنظيمية واللوائح التنفيذية.

فاللوائح التنظيمية، هي القواعد العامة الملزمة التي تصدر بعد دراسة المجلسين لها- الشورى والوزراء- فإن اتفقت وجهتا نظر المجلسين بشأنها صدرت بعد موافقة الملك عليها، وإن اختلفت وجهتا نظرهما بشأنها تعاد لمجلس الشورى، ليبدي ما يراه بشأنها ثم يرفعها للملك لاتخاذ ما يراه. واللوائح التنفيذية، هي القواعد العامة الملزمة التي تصدر من السلطة التنفيذية بحسب ما هو مسند إليها بموجب الأنظمة(٢).

---

(١) أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، د.منير عبدالمجيد، ص١١٢ وما بعدها. وانظر:رقابة دستورية القوانين د.عبدالعزيز سالمان، ص٣١٦.

(٢) توجد أنواع أخرى من اللوائح :١- لوائح الضرورة، وهي اللوائح ذات الصبغة التشريعية التي تعد من عمل السلطة التنظيمية، ولكن تصدرها السلطة التنفيذية في حال غياب السلطة التنظيمية، أو تصدر من السلطة =

وقد اعتبر القضاء الطعن في اللوائح داخلاً في اختصاصه، ونص في حكم نهائي له - في شأن المطالبة بإلغاء فقرتين من اللائحة التنفيذية من نظام المرافعات الشرعية بحجة مخالفتهما لنصوص النظام- على أن: «المستقر فقهاً وقضاء أن القرار الفردي هو ذلك القرار الذي يخاطب فردا أو أفرادا بذاتهم في حين أن القرار اللائحي يولد مراكز نظامية عامة مجردة، ومعيار التفريق بينهما مستمد من قابلية التطبيق أكثر من مرة للقرار، ويختص ديوان المظالم بنظر هذين النوعين»[1].

* * *

=

التنفيذية لمواجهة ظروف استثنائية مفاجئة تقتضي معالجة سريعة من أجل المحافظة على كيان الدولة وسلامتها.

٢- لوائح الضبط، وهي تلك اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية، بقصد المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، وتصدرها السلطة التنفيذية دون أن تكون تنفيذا لنظام معين. انظر: الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في المملكة العربية السعودية،د.عصام بن سعد ابن سعيد، ص٣١٩وما بعدها.وانظر: السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية،د.محمد المرزوقي، ص٨٨.

(١) الحكم رقم(٥٢/ د/ إ/ ١٠)لعام١٤٢٨هـ في القضية رقم(٦٠٨٣/ ٢/ ق)لعام١٤٢٧هـ المؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم (٦٨٨/ ت/ ٦) لعام ١٤٢٨هـ.

المبحث الثالـث

تقدير الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة

وفيه مطلبـان:

المطلب الأول : إيجـابيـات الرقـابة القضائية.

المطلب الثانـي: سلبيـات الرقابـة القضائية.

المطلب الأول

إيجابيات الرقابة القضائية

تمهيد:

الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة لها إيجابيات كثيرة سواء من حيث احترام المبادئ الدستورية، أو من حيث نزاهة القضاء، أو حماية الحريات الفردية، كما ذكر للرقابة القضائية سلبيات تتعلق بتجاوز حدود السلطات الأخرى وغيرها، وسنتناول إيجابيات الرقابة القضائية، وسلبياتها والرد على تلك السلبيات، في مطلبين على النحو التالي:

إيجابيات الرقابة القضائية:

أولاً: الرقابة القضائية حارسة للشرعية، ومضمون الشرعية الإسلامية، أن تكون شريعة الله هي الحاكمة، وأن يكون الدين كله لله بلا تجزئة[1]. والشرعية عند القانونيين: تعني أن يسود القانون بمعناه العام كل سلطات الدولة.

والقانون في غالبية الدول ليس مرتبة واحدة تضم جميع قواعده، بل إن هناك مبدأ غاية في الأهمية ينتظم القواعد القانونية في الدولة، ذلك المبدأ هو تدرج التشريعات وهو مبدأ يصور البناء القانوني تصويراً هرمياً متتابع الدرجات تتقيد فيه كل درجة بما يعلوها من درجات. ووفقاً لهذه النظرية يعتبر الدستور هو أساس الشرعية في الدولة وقمتها، وعلو الدستور كلمة عديمة القيمة إذا أمكن مخالفتها من جانب أجهزة الدولة بلا جزاء ، إن

(١) المشروعية الإسلامية العليا، د.علي محمد جريشه، ص٢٧.

الضمان الحقيقي لحماية الدستور ولضمان الشرعية وتدعيم علو الدستور، يكمن في وجود رقابة فعالة على دستورية القوانين، رقابة من جانب هيئة مستقلة تتوافر فيها الضمانات الكافية لذلك، ونعني بذلك الرقابة القضائية[1].

ثانياً: الرقابة تحافظ على الحدود الدستورية للسلطات، فإذا كان مبدأ فصل السلطات قد صيغ صياغة حسنة من الناحية النظرية، فهل الواقع العملي عَرَف تطبيقا حسناً لهذا المبدأ؟

إن المتأمل في معظم نظم الحكم المختلفة التي تطبق المبدأ تجد أن الأوضاع كادت أن تعود مرة أخرى إلى تركيز معظم السلطات في يد هيئة واحدة، فلقد أصبحت الأنظمة الآن تتغلب فيها من الناحية العملية كفة إحدى السلطتين التشريعية أو التنفيذية على كفة السلطة الأخرى، فما الذي يعيد لهذا المبدأ أهميته ومعناه؟ ما الذي يجعل من فصل السلطات بما يؤدي إليه من ضمانات حقيقة واقعاً لا مبدأ نظرياً فحسب؟ ما الذي يحفظ لكل سلطة حدودها ويمنع الأخرى من الافتئات عليها؟.

ولا شك أن ذلك يكمن في الرقابة على دستورية القوانين، فالرقابة القضائية تكبح جماح السلطة التنظيمية وتعيدها إلى حدودها الدستورية عن طريق امتناع المحاكم عن تطبيق النظام المخالف للدستور[2].

ثالثاً: رقابة القضاء تتضمن حماية الأقلية من تحكم الأكثرية، لا شك أن إطلاق يد

(١) انظر: رقابة دستورية القوانين د.عبدالعزيز سالمان، ص١٣٣. القانون الدستوري،د.ابراهيم شيحا،ص٢٥٠.

(٢) انظر: رقابة دستورية القوانين، د.عبدالعزيز سالمان، ص١٣٦. الرقابة القضائية على أعمال التشريع، خليل جريج ص١٨٥.

السلطة التشريعية المؤلفة عادة من مجلس منتخب يجعل الحكم في أمر التشريع في يد الأكثرية النيابية التي تتمثل بحزب أو بمجموعة مؤلفة من الأحزاب. وهذه الأكثرية تتوجه بحسب أغراضها السياسية لإقرار التدابير التي تكفل مصالحها، والتي تتعارض مع مصالح الأقلية، الأمر الذي يجعل التشريع منحرفاً أحياناً عن تحقيق المصلحة الجماعية(١).

إن القول بأن البرلمان يمثل الأمة قول فيه تجاوز كبير للحقيقة ومناقض للواقع في معظم دول العالم. فالواقع أن البرلمان-حتى بأجمعه-لا يمثل سوى أقلية من الناخبين. ومن الأمور المتصلة بالبرلمان مسألة كفاءة أعضائه، فلا بد أن يكون لدى الأعضاء الكفاءة التي تمكنهم من تفهم الدستور تفهماً سليماً. ثم لابد بجانب الكفاءة الفنية من كفاءة خُلقية أي حرص على الصالح العام بحيث يغلبه دائماً على صالحه الخاص.

والخلاصة أن وجود الرقابة يجعل البرلمان يتريث ويتأنى ويفكر ويمحص قبل أن يقدم على العمل لأنه يعلم علم اليقين أنه إذا أنتج عملاً غير دستوري فسيكون مصيره البطلان، أو على أقل تقدير الإهمال وعدم القابلية للتطبيق(٢).

رابعاً: الرقابة أهم ضمانات الحرية، ما دام أن هناك مبادئ أساسية في الدستور لحماية حقوق الإنسان وحريته، فلا يجوز الإخلال بها من أية جهة أو أية سلطة، ولهذا يفرض حكمها على السلطة التشريعية نفسها، ولكن هذه السلطة الموجهة غالباً بأغراض سياسية وحزبية، قد تذهب إلى العبث بهذه المبادئ وتسيء في استعمال وظيفتها. وهذا

(١) الرقابة القضائية على أعمال التشريع، خليل جريج، ص ١٨٨.

(٢) انظر: رقابة دستورية القوانين، د.عبدالعزيز سالمان، ص١٣٩.

الانحراف يشتد بقدر ما تشعر أنها في مأمن من أية رقابة. وعلى هذا الأساس تصبح الرقابة لحماية الدستور مفيدة وضرورية، وليس أولى من القضاء للقيام بهذه الرقابة[1].

فالقضاء الحر المستقل المحايد هو وحده الذي باستطاعته حماية الحرية الفردية، والرقابة القضائية وحدها هي التي تحقق ضمانة حقيقية للأفراد[2].

خامساً: أنه يستطيع أي طرف في الدعوى القضائية أياً كان نوعيتها أن يدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في أثناء نظر الدعوى. وتتصف هذه الطريقة كذلك بالمرونة من ناحية المحكمة التي يدفع أمامها بعدم دستورية قانون ما، حيث إنها لا تحكم بإلغاء القانون المطعون فيه وإنما تمتنع عن تطبيقه في الدعوى المطروحة أمامها[3].

سادساً: رقابة القضاء تحول دون تقدم النظام على الدستور، ما دام أن السلطة التنظيمية تستمد صلاحياتها من الدستور، فليس لها أن تخالف المبادئ الدستورية بدون أي رقابة لإزالة أثر المخالفة وإلا تصبح المخالفة حقيقة معتمدة، وتجعل النظام مفضلا على الدستور وهذا ما لا يسلم به المنطق الفقهي لأنه يقلب الأساس الطبيعي للترتيب، ويجعل مخالفة الدستور بدون عقوبة[4].

(١) الرقابة القضائية على أعمال التشريع، خليل جريج، ص١٨٩.

(٢) رقابة دستورية القوانين، د.عبدالعزيز سالمان، ص١٤٢.

(٣) الرقابة القضائية على دستورية القوانين، محمد توفيق أبو سنينه، ص١٣.

(٤) انظر: الرقابة القضائية على أعمال التشريع، خليل جريج، ص١٩٠.

المطلب الثانـي

سلبيات الرقابـة القضائية

أولاً: أن إسناد الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى المحاكم على اختلاف درجاتها قد يؤدي إلى قيام فوضى وعدم استقرار نتيجة لتضارب الأحكام الصادرة من المحاكم المختلفة بالنسبة للقانون الواحد فقد تعترف بعض المحاكم لقانون معين بالدستورية بينما تمتنع بعض المحاكم عن تطبيق نفس القانون بدعوى عدم دستوريته، مما يترتب على ذلك زعزعة الثقة بالقانون، حيث إنه بالرغم من الامتناع عن تطبيق القانون لعدم دستوريته إلا أنه يظل قائما منتجاً لآثاره[1].

يجاب عن ذلك: أن باب الطعن أمام المحاكم العليا مفتوح لمعاودة النظر في الأحكام الصادرة من المحاكم،فإن « من مهام واختصاصات المحكمة العليا مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمه لا تتعارض معها في القضايا التي تدخل ضمن ولاية القضاء العام»[2]. وبالتالي فإن قيام الفوضى وعدم الاستقرار نتيجة لتضارب الأحكام غير وارد في ظل وجود المحاكم العليا.

ثانيـاً: أن مبدأ الفصل بين السلطات: عدم تدخل السلطة القضائية في عمل السلطة

(١) الرقابة القضائية على دستورية القوانين، محمد توفيق أبو سنينه، ص١٠.

(٢) المادة (١١) من نظام القضاء.

التشريعية، ولو بهدف التأكد من التزامها الحدود المقررة لها في الدستور[1]. وأن تدخل القضاء في بحث دستورية القوانين كان ذلك اعتداء منه على نطاق عمل السلطات التشريعية وانتهاكا لمبدأ فصل السلطات، بل إن إعطاء القضاء هذه السلطة يجعل منه سلطة سياسية تسمو على سائر السلطات[2].

يجاب عن ذلك: أن الاعتراف للقضاء بسلطة بحث دستورية القوانين لا يتعارض مطلقاً مع مبدأ الفصل بين السلطات لأن هذا الاختصاص لا يخرج القاضي عن دائرة عمله ولا يجعله يعتدي على الدائرة المتروكة للمشرع، ولا يستساغ أن يسمح هذا المبدأ بأن تتجاوز كل سلطة وخصوصاً التشريعية حدود اختصاصها دون رقابة، إذ على العكس من ذلك فإن مقتضى هذا المبدأ حفظ التوازن بين السلطات، وهو ما يتأتى من خلال الرقابة المتبادلة بينهما، ومن أهم مظاهرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح[3].

ثالثاً: أن إصدار رئيس الدولة للقانون هو بمثابة حكم يؤكد دستورية هذا القانون وبذلك لا يجوز للقضاء أن يعود إلى فحص هذه الدستورية من جديد بعد إصدار القانون[4].

يجاب عن ذلك: أن إصدار القانون لا يعني أكثر من توجيه رئيس الدولة بصفته

---

(١) الرقابة القضائية على دستورية القوانين، محمد أبوسنينه، ص١٠. النظم السياسية والقانون الدستوري، د.هاني الطهراوي، ص٣٧٣.

(٢) رقابة دستورية القوانين د.عبدالعزيز سالمان، ص١٥٠.

(٣) رقابة دستورية القوانين د.عبدالعزيز سالمان، ص١٥٥.الرقابة القضائية على دستورية القوانين، محمد أبو سنينه، ص١١.

(٤) القانون الدستوري والشرعية الدستورية، د.سامي جمال الدين، ص١٦٧.

رئيساً للسلطة التنفيذية الأمر إلى أعضاء هذه السلطة بوضع القانون موضع التنفيذ، وليس في ذلك بأي حال من الأحوال ما يفيد الاعتراف بدستورية القانون، أو الفصل في منازعة أو خصومة حول دستوريته[1].

رابعاً: أنها تترك مسألة الدستورية معلقة على نظر كل قاضٍ على حدة حسب قناعاته الشخصية أو مذهبه الفقهي وهو ما قد يضطرب معه مبدأ المساواة بين المتقاضين.

يجاب عن ذلك: أن باب الطعن أمام المحاكم العليا مفتوح لمعاودة النظر في هذا الشأن، كما ذكر سابقاً -في أولاً- ويؤيده ما نصت عليه المادة الحادية عشرة من نظام القضاء.

(١) القانون الدستوري والشرعية الدستورية، د.سامي جمال الدين، ص١٧٠.

الفصل الثاني

أنواع المخالفات الدستورية في الأنظمة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: مخالفة التدرج الهرمي للأنظمة.

المبحث الثالث: تطبيقات قضائية على أنواع المخالفات الدستورية.

المبحث الأول

مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية

تمهيد:

يمكن رد أنواع مخالفات الأنظمة، والتي تجعلها محلاً لرقابة القضاء إلى مخالفة واحدة هي مخالفة الدستور، ويندرج تحت هذه المخالفة:

١- مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية .

٢- مخالفة التدرج الهرمي للأنظمة .

ونتناول كل مخالفة من هذه المخالفات في مبحث مستقل، ثم مبحث ثالث للتطبيقات القضائية على أنواع المخالفات:

الشريعة الإسلامية في الاصطلاح هي: الأحكام التي شرعها الله تعالى وأنزلها على رسوله محمد ﷺ ليبلغها للناس جميعا، سواء كانت هذه الأحكام في القران كتاب الله، أو في سنة نبيه ﷺ. فالشريعة الإسلامية في الاصطلاح، إذن، هي الأحكام الموجودة في القرآن الكريم وفي السنة النبوية المطهرة والتي هي وحي الله إلى نبيه محمد ﷺ ليبلغها للناس جميعاً.

أما الفقه الإسلامي فلا يُعنى إلا بالأحكام العملية أي بأحكام العبادات والمعاملات ومن ثم فأحكام الشريعة أعم وأكثر شمولا من أحكام الفقه. وأيضاً فإن الفقه وهو معرفة الأحكام الشرعية العملية يعتمد في تحصيل هذه المعرفة على نصوص الشريعة أي نصوص القران الكريم والسنة النبوية، كما يعتمد على المصادر التي أرشدت إليها نصوص الشريعة وشهدت لها بالصحة والإعتبار مثل مصدر الإجماع والقياس. ثم إن

الشريعة الإسلامية، وهي الأحكام المنزلة من الله تعالى على نبيه محمد ﷺ في القران أو في السنة، هذه الشريعة تقوم على الوحي الإلهي فهي تشريع إلهي صادر عن الله وليس من صنع الإنسان وبالتالي تحرم مخالفته. أما الفقه الإسلامي فليس كله بهذه الصفة أي من جهة وجوب إتباعه وحرمة مخالفته واعتباره تشريعاً إلهياً. وبيان ذلك: أن ما ينعدم فيه جانب الرأي والاجتهاد ويعرف من الدين بالضرورة كحرمة الزنا والسرقة ووجوب الصلاة فهذه الأحكام وإن تدخل في مفهوم الفقه كما قلنا إلا أنها تعتبر تشريعا إلهيا تحرم مخالفته.

ونوع آخر من الفقه يغلب فيه جانب الرأي وهذا لا يعتبر من قبيل التشريع الإلهي وبالتالي تجوز مخالفته والتعقيب عليه ولكن بالدليل والبرهان ولا يعتبر جزءاً من الشريعة الإسلامية بمعناها الاصطلاحي وهذا النوع من الأحكام أكثر من النوع الأول، و.لكن مع هذا يبقى مصبوغاً بالصبغة الدينية لأنه قائم على الشريعة الإسلامية ومستقى من نصوصها ومن المصادر التي اعتبرتها[1].

إذا جاءت القوانين واللوائح متفقة مع نصوص القران والسنة، وجبت الطاعة لها، وحقت العقوبة على من خالفها، أما إذا جاءت القوانين واللوائح خارجة على نصوص القران والسنة، فهي قوانين ولوائح باطلة بطلانا مطلقاً، وليس لأحد أن يطيعها، بل على كل مسلم أن يحاربها.

ذلك لأن الشريعة الإسلامية هي الدستور الأساسي للمسلمين، فكل ما يوافق هذا

(١) انظر: نظرات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، عبدالكريم زيدان، ص٦١ وما بعدها. النظرية العامة للرقابة على أعمال الحكومة والبرلمان، أ.د.عبدالسلام محمد الغنامي، ج١/ ١٧.

الدستور فهو صحيح، وكل ما يخالف هذا الدستور فهو باطل، مهما تغيرت الأزمان وتطورت الآراء في التشريع، لأن الشريعة جاءت من عند الله على لسان رسوله ﷺ ليعمل بها في كل زمان وكل مكان، فتطبيقها ليس محدوداً بزمن، ولا مقصوراً على أشخاص أو أجيال أو أجناس.

إن استيفاء التشريعات المخالفة للشريعة شكلها القانوني[1]. لا يمنع من أنها تشريعات باطلة من ناحية الموضوع، وصحة الشكل لا يمكن أن تؤثر على بطلان الموضوع، لأن صحة الشكل لا تحيل الحرام حلالاً، والباطل صحيحا، ومن ثم يجب على القاضي أن لا يطبق التشريعات المخالفة للشريعة ولو استوفت شكلها القانوني.

ويستوي أن يحكم القاضي ببطلان النص المخالف أو يكتفي بالامتناع عن تطبيقه لبطلانه، لأن القاضي لا بد أن يبين في حكمه سبب امتناعه عن تطبيق النص وهو البطلان.

وليس للقاضي أن يحكم بالبراءة بحجة بطلان النص المطلوب تطبيقه على الواقعة، أو بحجة أنه مكلف طبقاً للقانون أن يحكم بعقوبة معينة فإن لم يحكم بها فعليه أن يبرئ المتهم. ليس للقاضي ذلك، لأن القول بالبطلان أساسه أن الشريعة تمنع من تطبيق غير أحكامها، وتوجب أن يعاقب مرتكب الجريمة بالعقوبات التي قررتها، فإذا أخذنا بحكم الشريعة في بطلان نص القانون استلزم ذلك الأخذ بالشريعة في عقوبة الواقعة، فيجب إذن

(١) الشكل القانوني: مجموعة الإجراءات والأوضاع التي تطلبها الدستور وأوجب على سلطة التشريع إتباعها ومراعاتها وهي بصدد سن التشريع. انظر: رقابة القضاء الدستوري على دستورية القانون، د.محمد رفعت عبدالوهاب ص١٦. والنظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، د.منير حميد البياتي ص٢٤.

أن لا يحكم القاضي بالبراءة، وأن يحكم بالعقوبة المقررة في الشريعة الإسلامية[1].

و في المملكة العربية السعودية تعد الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للنظام الأساسي للحكم الذي بيّن أن نظام الحكم يستمد سلطته من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة[2]. وإذا كانت المحاكم تطبق على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة»[3]. فإن الشرط الأخير(عدم التعارض) يمنح المحاكم حق الرقابة الدستورية على القوانين، إذ يمكن للقاضي رفض تطبيق أي نظام، إذا ما عده متناقضاً مع المبادئ الإسلامية[4].

ومن الأنظمة التي فيها مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، ما ورد في نظام الشركات[5]: أن نظام الشركات السعودي أجاز أن يحصل الشريك بالعمل على نسبةٍ من الأرباح زائد أجرة ثابتة[6]. وهذا لا يجوز شرعاً؛ لأنه ربما استهلكت الأجرة الربح؛ كله فماذا

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، عبدالقادر عودة، ص٢٢٣.

(٢) المادة (٧) من النظام الأساسي للحكم .

(٣) المادة (٤٨) من النظام السابق .

(٤) النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية، د.عبدالرحمن الشلهوب، ص٢٨٨ .

(٥) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٦) وتاريخ ٢٢/ ٣/ ١٣٨٥هـ .

(٦) **المادة (٧٤)** من نظام الشركات: «يبين نظام الشركة طريقة مكافأة اعضاء مجلس الإدارة ويجوز أن تكون هذه المكافأة راتباً معيناً أو بدل حضور عن الجلسات أو مزايا عينية أو نسبة معينة من الارباح ، ويجوز الجمع بين اثنتين أو أكثر من هذه المزايا».

يبقى؟ والثابت شرعاً أنه لا يعطى زيادة على نسبة الربح أجرة[1].

ثم إن من المخالفات التي هي مخالفة صريحة لأحكام الشريعة أنه لم يجعل الخسارة على قدر رأس المال. ففي الشرع - وهذا موضع اتفاق بين العلماء- أن الخسارة على قدر رأس المال[2]؛ ونظام الشركات يجعلون الخسارة بحسب الاتفاق[3].

* * *

(١) المغني، ابن قدامه ، ٥/ ١٤٨.

(٢) المغني، المرجع السابق ، ٥/ ١٨٣.

(٣) المادة (٩) من نظام الشركات : «إذا لم يعين عقد الشركة نصيب الشريك في الأرباح أو في الخسائر كان نصيبه منها بنسبة حصته في رأس المال.وإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشريك في الربح كان نصيبه في الخسارة معادلاً لنصيبه في الربح.وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشريك في الخسارة».

المبحث الثاني

مخالفة التدرج الهرمي للأنظمة

سبق أن أكدت على ضرورة ترتيب القواعد القانونية التي تكوّن عناصر المشروعية في مراتب متعددة متتالية، بحيث تعلو بعضها على البعض الآخر، في تدرج يشمل كافة هذه القواعد القانونية التي تمثل التنظيم القانوني للدولة، فتخضع القاعدة الأدنى مرتبة للقاعدة الأعلى منها مرتبة فلا تستطيع مخالفتها وإلا غدت غير مشروعة.

وعليه فإن تدرج القواعد القانونية إنما يعني أن بعض هذه القواعد يتمتع بقوة إلزامية أعلى مما تتمتع به القواعد الأخرى التي تليها في المرتبة، وبالتالي يجب على كل سلطة عامة عند قيامها بإنشاء القواعد القانونية، أن تراعي أحكام القواعد القانونية الأعلى، حيث لا يجوز للقاعدة الأدنى مرتبة تعديل أو إلغاء القاعدة الأعلى مرتبة وإلا كانت مخالفة للمشروعية، فإذا تعارضت بعض هذه القواعد القانونية فيما بينها فإنه يمكن تغليب القاعدة القانونية الأعلى مرتبة[1].

فالقواعد القانونية ليست في مرتبة متساوية من حيث القوة والقيمة، ففي قمتها القواعد الدستورية، ثم تتلوها التشريعات العادية، ثم اللوائح الصادرة من السلطات الإدارية، وهكذا يستمر هذا التدرج حتى يصل إلى القاعدة الفردية أي القرار الفردي الصادر من سلطة إدارية دنيا، وهذا التدرج يستلزم بالضرورة خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأسمى شكلاً وموضوعاً، فأما خضوعها شكلاً فبصدورها من السلطة التي

(١) تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، د.سامي جمال الدين، ص١٦.

حددتها القاعدة الأسمى وبإتباع الإجراءات التي بينتها، وأما خضوعها موضوعاً فذلك بأن تكون متفقة في مضمونها مع مضمون القاعدة الأعلى.

وهذا التدرج بين القواعد القانونية يؤدي إلى وجوب تقيد القاعدة القانونية الدنيا بالقاعدة العليا إذ لا يصح أن تتعارض قاعدة دنيا مع أخرى في مرتبة التدرج حتى لا يحدث خلل في انسجام البناء القانوني للدولة[1].

ويترتب على تدرج القواعد القانونية التزام كل سلطة لدى قيامها بإنشاء القواعد أو التشريعات، بأحكام القواعد القانونية التي تعلوها مرتبة حتى يكون عملها مطابقا لمبدأ المشروعية، بحيث إذا خرجت عليها تلك السلطة وخالفتها فإنها تهدر بذلك القوة الإلزامية التي تتمتع بها القواعد الصادرة عنها.

وعليه فإن كل تصرف تجريه السلطة العامة وتخالف به قواعد القانون الأعلى الملزمة لها يقع باطلا قانونا وغير نافذ شرعاً، أي أنه لا يؤدي إلى ترتيب الآثار القانونية المبتغاة من إصداره، وكأنه لم يصدر إطلاقاً.

ومعنى ذلك، أن القوانين التي تقرها السلطة التشريعية بالمخالفة لأحكام الدستور تكون باطلة وليست لها أية قوة إلزامية لمخالفتها للمشروعية ومن ثم يمكن للقضاء أن يحكم بعدم دستوريتها. كما أن اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بالمخالفة لأحكام الدستور أو القوانين تكون باطلة كذلك لمخالفتها للمشروعية، وبالتالي يحق للقضاء الحكم بعدم شرعيتها أو عدم دستوريتها[2].

---

(١) النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، د.منير حميد البياتي ص٢٤.

(٢) تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، د.سامي جمال الدين ، ص١٦١. وانظر: رقابة القضاء الدستوري على دستورية القانون، د.محمد رفعت عبدالوهاب ص١٢٦.

ومن الأنظمة التي فيها مخالفة للتدرج الهرمي، اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني[1]، الصادرة لتنفيذ نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني[2]، وقد نص في مادته الأولى على أن يكون التأمين في المملكة تأميناً تعاونياً، وألا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. إلا أن اللائحة الصادرة لتنفيذ هذا النظام تخالف هذه المادة من وجوه مما جعل التأمين المبين فيها تجارياً وليس تعاونياً.

(١) الصادرة بموجب القرار الوزاري رقم/ ١/ ٥٩٦ .وتاريخ ١/ ٣/ ١٤٢٥هـ.

(٢) الصادربالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٢) ، وتاريخ ٢/ ٦/ ١٤٢٤هـ.

المبحث الثالث

تطبيقات قضائية على أنواع المخالفات الدستورية

أولاً: تطبيقات قضائية على مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية:

١- من التطبيقات القضائية، الحكم رقم ١٠٣/ د/ تج/ ٥ لعام ١٤٢٠هـ في القضية رقم ١٢١١/ ١/ ق لعام ١٤٢٠هـ،وملخصه: أنه بتاريخ ١١/ ٩/ ١٤٢٠هـ أصدرت الدائرة التجارية الخامسة بديوان المظالم حكماً 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 مدى مشروعية نظام حماية حقوق المؤلف الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/ ٤١) وتاريخ ٢/ ٧/ ١٤٢٤هـ، الذي صدر على أساسه القرار المطعون فيه- قرار لجنة التظلمات والاعتراضات بوزارة التجارة رقم (١٩٨) وتاريخ ١٣/ ١٢/ ١٤١٩هـ - بشأن أحد المسلسلات التلفزيونية واستظهرت نصوص المواد(٧)،(٤٦)، (٤٨) من النظام الأساسي للحكم قضت بإلغاء ذلك القرار وقالت في الأسباب (إنه إذا رأى القاضي 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.

٢- حكم المحكمة الإدارية السابعة بمنطقة الرياض رقم (١٥٧/ د/ إ/ ٧) لعام ١٤٢٩هـ في القضية رقم (٣٦/ ١/ ق) لعام ١٤٢٩هـ الصادر ضد لجنة الفصل في

المنازعات والمخالفات التأمينية، في الدعوى التي أقامها المدعي في قضيته مع شركة التأمين، حيث قضت المحكمة أن أعمال هذه الشركة لا تدخل في التأمين التعاوني، وأن نظامها الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/ ٦٠) وتاريخ١٨/ ٩/ ١٤٢٧هـ، الذي من بين أحكامه[1]: ترحيل(٩٠٪) من فائض الاشتراكات إلى حسابات ملاك الشركة المساهمين كأرباح، مخالف للتأمين التعاوني، الذي يقتصر دور شركة التأمين فيه على إدارة التأمين .

فإن شركات التأمين بالمملكة تخضع لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني الصادربالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٢) ،وتاريخ ٢/ ٦/ ١٤٢٤هـ، وقد نص في مادته الأولى على أن يكون التأمين في المملكة تأميناً تعاونياً، وألا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. إلا أن اللائحة التي أصدرتها مؤسسة النقد العربي السعودي لتنفيذ هذا النظام تخالف هذه المادة من وجوه مما جعل التأمين المبين فيها تجارياً وليس تعاونياً[2][1].

ثانياً: مخالفة التدرج الهرمي للأنظمة:

١-الحكم رقم (٥٢/ د/ إ/ ١٠)لعام١٤٢٨هـ في القضية رقم (٦٠٨٣/ ٢/ ق) لعام ١٤٢٧هـ المؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم(٦٨٨/ ت/ ٦) لعام١٤٢٨هـ . تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن المدعي أودع لائحة دعوى ضمنها الطعن في الفقرة رقم(٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية الملحقة بالمادة (٦٢) من ذلك النظام وكذا الفقرة (٢) من اللائحة التنفيذية الملحقة بالمادة (٢٠٨) من النظام ذاته. وذكر شرحاً لأسانيد دعواه بأن

(١) المادة (٤٣) من نظام شركة ملاذ للتأمين وإعادة التأمين التعاوني.

(٢) حكم الاكتتاب في شركة ملاذ للتأمين وإعادة التأمين التعاوني ،د. يوسف الشبيلي ، موقع الدكتور الالكتروني.

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 ملف خاص 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.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 حكماً جديداً يتعلق بالعقار إذ نصت على أنه: (إذا كان المتنازع عليه عقاراً وقد أقيمت فيه الدعوى فللقاضي بناءاً 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.

٢- الحكم رقم (٩٢/ ت/ ٥) لعام ١٤٢٤هـ، الصادر من المحكمة الإدارية في ديوان المظالم، الذي قضى بأن المادة(٣٨) من نظام المطبوعات والنشر الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٧ وتاريخ ١٣/ ٤/ ١٤٠٢هـ. تعاقب على مخالفة أحكامه فقط، ولا تعاقب على مخالفة لائحته التنفيذية، وأن المخالفة المنسوبة إلى المدعي هي مخالفته اللائحة التنفيذية وليست مخالفته للنظام.

* * *

الفصل الثالث

المحكمة المختصة بالرقابة القضائية،وتحريكها

تمهيد:

جرت الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية الأنظمة على الأخذ بأحد نظامين: نظام المركزية، وذلك حين تعهد بمهمة الرقابة إلى هيئة قضائية واحدة تكون لها الكلمة الأولى في موضوع الدستورية وتسمى المحكمة الدستورية. وإما نظام اللامركزية وذلك بأن تتولى هذه الرقابة جميع المحاكم[1]. وهذا النظام الأخير هو ما أخذت به المملكة العربية السعودية، ونشير فيما يلي إلى المحاكم المختصة بالرقابة القضائية وتحريك الدعوى الرقابية في مبحثين:

المبحث الأول : المحكمة المختصة بالرقابة القضائية.

المبحث الثاني : تحريك دعوى الرقابة القضائية.

---

(١) للتوسع انظر:المبادئ الدستورية العامة،د.عادل الطبطبائي،١٣٢. النظرية العامة للقانون الدستوري، د.رمزي طه الشاعر،ص٤٦٢. دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، د. عزيزة الشريف، ص١٠٥ . مبادئ القانون الدستوري، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية،د.إسماعيل البدوي، ص١٧٧.

المبحث الأول

المحكمة المختصة بالرقابة القضائية

تعتبر المملكة العربية السعودية من الدول التي تأخذ برقابة دستورية الأنظمة وتجعلها من اختصاص كافة المحاكم. فأي محكمة في السلم الهرمي القضائي تستطيع مهما كانت درجتها أن تنظر في دستورية الأنظمة التي تقوم بتطبيقها. ويوجد في المملكة العربية السعودية نوعين من القضاء: القضاء العام، والقضاء الإداري. وفي كل منهما ثلاث محاكم: المحكمة العليا، محاكم الاستئناف، محاكم الدرجة الأولى[1]. وسنتناول المحاكم المختصة بالرقابة القضائية على دستورية الأنظمة في مطلبين:

المطلب الأول : محاكم القضاء العام .

المطلب الثاني : محاكم القضاء الإداري.

(١) المادة (٩)من نظام القضاء . المادة (٨)من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ .

المطلب الأول

محاكم القضاء العام

تتكون محاكم القضاء العام في المملكة العربية السعودية من المحكمة العليا ومحاكم الاستئناف ومحاكم الدرجة الأولى، وتختص كل منها بالمسائل التي ترفع إليها[1].

أولاً: المحكمة العليا:

صنف نظام القضاء المحكمة العليا من المحاكم، وذلك لما لها من اختصاص قضائي، وبذلك فهي تأتي في المرتبة الأولى من التسلسل الهرمي للمحاكم.

تؤلف المحكمة العليا من رئيس وعدد كاف من القضاة بدرجة رئيس محاكم استئناف.

وتباشر المحكمة العليا اختصاصاتها من خلال دوائر متخصصة بحسب الحاجة، تؤلف كل منها من ثلاثة قضاة باستثناء الدائرة الجزائية التي تنظر في الأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم أو القصاص في النفس أو فيما دونها ، فإنها تؤلف من خمسة قضاة، ويكون لكل دائرة رئيس[2].

تتولى المحكمة العليا مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها في القضايا التي تدخل ضمن ولاية القضاء العام، وذلك

(١) المادة (٩)من نظام القضاء .

(٢) المادة (١٠)من النظام السابق.

في الاختصاصات الآتية :

١ - مراجعة الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف ، بالقتل أو القطع أو الرجم أو القصاص في النفس أو فيما دونها.

٢ - مراجعة الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف ، المتعلقة بقضايا لم ترد في الفقرة السابقة أو بمسائل إنهائية ونحوها ، وذلك دون أن تتناول وقائع القضايا ، متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي :

أ - مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها .

ب - صدور الحكم من محكمة غير مشكلة تشكيلاً سليماً.

ج - صدور الحكم من محكمة أو دائرة غير مختصة.

د - الخطأ في تكييف الواقعة ، أو وصفها وصفاً غير سليم[1].

وبالتالي فمن أهم اختصاصات المحكمة العليا المشار إليها أنفا، الفصل في دستورية الأنظمة التي يقدح فيها بمخالفتها الدستور العام للدولة أو النظام الأساسي للحكم، ومن حقها:

الرقابة على جميع الأنظمة واللوائح بنص المادة (١١) المشار إليها من نظام القضاء[2].

(١) المادة (١١) من نظام القضاء .

(٢) واسطة العقد القضائي، د.ناصر بن زيد بن داود .

ثانياً: محاكم الاستئناف:

يكون في كل منطقة محكمة استئناف أو أكثر، وتباشر أعمالها من خلال دوائر متخصصة تؤلف كل دائرة منها من ثلاث قضاة، باستثناء الدائرة الجزائية التي تنظر في قضايا القتل والقطع والرجم والقصاص في النفس أو فيما دونها فتؤلف من خمسة قضاة، ولا تقل درجة القاضي في محكمة الاستئناف عن درجة قاضي استئناف، ويكون لكل دائرة رئيس[1].

تتولى محاكم الاستئناف النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم، وفق الإجراءات المقررة في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية[2]. وقد كان أول إجراء مقرر في النظامين المشار إليهما، أن 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[3]. وهذا القيد الأخير وهو عدم التعارض مع الكتاب والسنة، يعطي لمحاكم الاستئناف حق الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة .

ثالثاً: محاكم الدرجة الأولى:

محاكم الدرجة الأولى يندرج تحتها عدة محاكم هي :

- المحاكم العامة في المناطق وتؤلف من دوائر متخصصة، يكون من بينها دوائر للتنفيذ وللإثباتات الإنهائية وما في حكمها، وللفصل في الدعاوى الناشئة عن حوادث

(١) المادة (١٥) النظام السابق .

(٢)المادة (١٧) النظام السابق .

(٣) المادة (١)من نظام المرافعات الشرعية. المادة(١) من نظام الإجراءات الجزائية .

السير وعن المخالفات المنصوص عليها في نظام المرور ولائحته التنفيذية ، وتكون كل دائرة فيها قاض فرد أو ثلاثة قضاة، وفق ما يحدده المجلس الأعلى للقضاء.

- المحكمة الجزائية وتؤلف من دوائر متخصصة هي:

أ - دوائر قضايا القصاص والحدود. ب - دوائر القضايا التعزيرية. ج - دوائر قضايا الأحداث. وتشكل كل دائرة من ثلاثة قضاة ، باستثناء القضايا التي يحددها المجلس الأعلى للقضاء فينظرها قاضٍ فرد.

- محكمة الأحوال الشخصية وتؤلف من دائرة أو أكثر ، وتكون كل دائرة من قاضٍ فرد أو أكثر ، وفق ما يحدده المجلس الأعلى للقضاء. ويجوز أن يكون من بينها دوائر متخصصة بحسب الحاجة.

- المحكمة التجارية والمحكمة العمالية وتؤلف من دوائر متخصصة ، وتكون كل دائرة من قاضٍ فرد أو أكثر ، وفق ما يحدده المجلس الأعلى للقضاء.

تختص محاكم الدرجة الأولى بالفصل في جميع القضايا[1]. وهي صاحب الاختصاص أبتداء في الرقابة على دستورية الأنظمة.

(١) المواد: (٢٢،٢١،٢٠،١٩)من نظام القضاء .

المطلب الثاني

محاكم القضاء الإداري

يعد القضاء الإداري نوعاً من أنواع القضاء المختص الذي يقوم بالفصل في المنازعات التي تقوم بين أحد الأفراد وبين إحدى الجهات الإدارية في الأمور ذات الطابع الإداري[1].

ويعتبر ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية هيئة قضاء إداري مستقلة، يرتبط مباشرة بالملك. ويتمتع قضاء ديوان المظالم وقضاته بالضمانات المنصوص عليها في القضاء العام، ويلتزمون بالواجبات المنصوص عليها فيه[2]. ومن تلك الضمانات المنصوص عليها في القضاء العام أن القضاة لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية[3]. وهو ما يقرر حق المحاكم الإدارية في رقابة القضاء على دستورية الأنظمة.

وتتكون محاكم ديوان المظالم من :١- المحكمة الإدارية العليا. ٢- محاكم الاستئناف الإدارية. ٣- المحاكم الإدارية.

وتباشر المحاكم اختصاصاتها من خلال دوائر متخصصة، تكون دوائر المحكمة الإدارية العليا من ثلاثة قضاة، ودوائر محاكم الاستئناف الإدارية من ثلاثة قضاة، ودوائر

(١) النظام السياسي والدستوري للمملكة العربية السعودية، د.أحمد بن باز، ص١٦٧.

(٢) المادة (١) من نظام ديوان المظالم.

(٣) المادة (١) من نظام القضاء.

المحاكم الإدارية من ثلاثة قضاة ويجوز أن تكون من قاض واحد[1].

أولاً: المحكمة الإدارية العليا:

تؤلف من رئيس وعدد كاف من القضاة بدرجة رئيس محكمة استئناف.

وتختص 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 وفقاً للنظام.

د - الخطأ في تكييف الواقعة، أو في وصفها.

هـ - فصله في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين طرفي الدعوى.

و - تنازع الاختصاص بين محاكم الديوان[2].

ومن أهم اختصاصات المحكمة الإدارية العليا، الفصل في دستورية الأنظمة التي يقدح فيها بمخالفتها الدستور العام للدولة أو النظام الأساسي للحكم، ومن حقها: الرقابة على جميع الأنظمة واللوائح.

---

(١) المواد: (٨، ٩، ١٠، ١١، ١٢) من نظام ديوان المظالم.

(٢) المادة (١١) من نظام ديوان المظالم.

ثانياً: محاكم الاستئناف الإدارية:

تتولى محاكم الاستئناف الإدارية النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من المحاكم الإدارية، وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم وفق الإجراءات المقررة نظاماً.

وقد كان أول إجراء مقرر نظاماً، أن تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة[1]. وهذا القيد الأخير وهو عدم التعارض مع الكتاب والسنة، يعطي لمحاكم الاستئناف حق الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة.

ثالثاً: المحاكم الإدارية:

تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي:

أ - الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والعسكرية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم.

ب - دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو عيب في السبب، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، بما في ذلك القرارات التأديبية، والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية والمجالس التأديبية. وكذلك القرارات التي تصدرها جمعيات النفع العام - وما في حكمها - المتصلة بنشاطاتها،

(١) المادة (١) من نظام المرافعات الشرعية. والمادة(١) من نظام الإجراءات الجزائية.

ويعد في حكم القرار الإداري رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح .

ج – دعاوى التعويض التي قدمها ذوو الشأن عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة .

د – الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفا فيها .

ه – الدعاوى التأديبية التي ترفعها الجهة المختصة . و – المنازعات الإدارية الأخرى.

ز – طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام المحكمين الأجنبية[1].

والمحاكم الإدارية– محاكم الدرجة الأولى– هي صاحب الاختصاص أبتداء في الرقابة على دستورية الأنظمة، ولها حق الرقابة القضائية كالحق الممنوح لمحاكم القضاء العام.

(١) المادتين (١٢أ١٣)من نظام ديوان المظالم.

المبحث الثاني

تحريك دعوى الرقابة القضائية

اختلفت مناهج الدول في تحديد من يسمح له بتحريك الرقابة على الدستورية فمن النظم من يقصر هذا الحق على السلطات العامة فقط، ومنها من يسمح للأفراد مباشرة بتحريك هذه الرقابة . وقد جاءت الشريعة الإسلامية بمنهج شامل يأخذ بالاتجاهين .

وسوف نستعرض فيما يلي هذه الاتجاهات، ومنهج الشريعة الإسلامية، وموقف المنظم السعودي، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول : حق السلطة العامة في تحريك دعوى الرقابة القضائية.

المطلب الثاني: حق الأفراد في تحريك دعوى الرقابة القضائية.

المطلب الأول

حق السلطة العامة في تحريك دعوى الرقابة القضائية

تجري بعض الدساتير على قصر الحق في تحريك الرقابة على رئيس الدولة أو الحكومة أو المجلس التشريعي، أو ترخص به لهؤلاء جميعاً مع غيرهم ممن تحددهم من سلطات الدولة الأخرى دون غيرهم بحيث لا يكون للأفراد العاديين ولا لغيرهم من أشخاص القانون الخاص حق في ذلك .

ومن الدول العربية التي أخذت بهذا الاتجاه سوريا وفقاً لدستورها الصادر سنة ١٩٥٠م حيث نصت المادة (٦٣) منه على أنه:

«إذا اعترض ربع أعضاء مجلس النواب على دستورية قانون قبل إصداره أو أصدر من البرلمان ولكن رئيس الجمهورية وجد أنه مخالف للدستور أرسله رئيس الجمهورية إلى المحكمة العليا بحجة مخالفته للدستور وهنا يوقف نشره إلى أن تصدر المحكمة العليا قرارها فيه خلال عشرة أيام».

وهكذا فإن الدستور السوري السابق لم يعترف للمحاكم العادية بحق مراقبة الدستورية وهو ما يعني أنه أغلق على الأفراد من أصحاب المصالح باب الدفع بعدم دستورية القوانين[1].

وفي الإسلام يمكن للقاضي التصدي من تلقاء نفسه، لدعوى الرقابة الدستورية، إذا

(١) انظر: دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، د. عزيزة الشريف، ص١٤٨ . النظرية العامة للقانون الدستوري، د.رمزي طه الشاعر،ص٤٧٠.

ما رأى أن القانون الواجب التطبيق أمامه مخالف لنص قطعي الثبوت والدلالة في القران الكريم أو السنة، ولا يلزم في هذه الدعوى شكل معين كما في النظم الحديثة، كما أنه لا يشترط في دعوى الدستورية في الإسلام أية شروط، من مصلحة أو صفة أو غير ذلك من الشروط، فهي من قبيل دعاوى الحسبة لأنها في حقيقتها نهي عن منكر، ولا شك أن أنكر المنكر ليتمثل في الخروج على ما ورد بكتاب الله، وبسنة رسوله ﷺ، وما اجمع عليه المجتهدون، وبالتالي فيجب على كل مسلم إنكاره[1].

وفي المملكة العربية السعودية لم يحدد المنظم جهة معينة تختص في تحريك دعوى الرقابة القضائية، وبالتالي فإن حق تحريك الدعوى متاح للسلطة العامة، استناداً لنصوص الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، ومنها النظام الأساسي للحكم[2]. الذي أعطى السلطة القضائية حق تحريك دعوى الرقابة الدستورية .

(١) رقابة دستورية القوانين،د.عبدالعزيز سالمان، ص١٢٧. النظرية العامة للرقابة، د.عبدالسلام الغنامي، ج١/ ٩.

(٢) المادة (٤٨) من النظام الأساسي للحكم.

المطلب الثاني

حق الأفراد في تحريك دعوى الرقابة القضائية

هذا الاتجاه يعطي الحق في تحريك الرقابة على الدستورية للسلطات العامة وللأفراد ولكنه يغاير في أسلوب تحريكها. فهو يسمح للسلطات العامة بتحريك الرقابة بطريق الدعوى المباشرة أو الأصلية، أو بأي إجراء مباشرة أمام المحكمة المختصة بالرقابة، ويسمح للأفراد بتحريك هذه الرقابة بأسلوب غير مباشر عن طريق سلطة عامة هي السلطة القضائية ويكون ذلك بإثارة دفع أمام القضاء بمناسبة دعوى مرفوعة . فإذا ما قدرت المحكمة جدية هذا الدفع وساورها الشك في دستورية التشريع أذنت للفرد صاحب الدفع في رفع دعوى عدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية المختصة .

ومن الدول التي أخذت بهذا الاتجاه تركيا بمقتضى الدستور الصادر في سنة ١٩٦١م والذي منح الحق في رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية لكل من: رئيس الجمهورية والأحزاب السياسية ولعدد لا يقل عن سدس مجموع أعضاء المجلسين التشريعيين، وأيضا لأعضاء مجلس القضاء الأعلى، ومحكمة النقض ومجلس الدولة، ومحكمة النقض العسكرية والجامعات في كل ما تعلق بكيانها ووظائفها.

وقد جرى نص المادة (١٥١) من الدستور التركي على أنه إذا تبنت إحدى المحاكم- وهي بصدد الفصل في أية دعوى، عدم دستورية القانون الذي تطبقه،أو إذا اقتنعت بجدية ادعاء أحد الأطراف بعدم دستورية القانون وجب عليها أن تؤجل الدعوى إلى أن تتخذ المحكمة الدستورية قرارا في هذا الشأن. وأما إذا تبنت المحكمة عدم جدية هذا الادعاء

فتحيل الدعوى إلى محكمة النقض للفصل في الدفع والحكم في موضوع الدعوى وتصدر المحكمة الدستورية قرارها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة الدعوى إليها، فإذا لم يصدر قرار في هذه الفترة تفصل المحكمة في ادعاء عدم الدستورية حسب اقتناعها فيه، وتستمر في نظر الدعوى على أنه إذا وصل قرار المحكمة الدستورية قبل أن يصدر الحكم النهائي في موضوع الدعوى، تلتزم المحكمة بهذا القرار.

وقد فتح الدستور التركي بهذا الوضع للأفراد باب الطعن بالدستورية أمام بقية المحاكم وذلك بطريق الدفع الفرعي.

ومعظم الدول العربية تأخذ بهذا الاتجاه، ومنها دستور الإمارات العربية حيث يسمح دستور١٩٧٧م للسلطات الاتحادية وسلطات الإمارات بتحريك الطعن المباشر بعدم دستورية القانون أمام المحكمة الاتحادية العليا. كما أنه يرخص كذلك للمحاكم في تحريك الطعن في أثناء دعوى منظورة أمامها سواء من تلقاء نفسها أو استجابة لدفع يثار أمامها.

وهو يفيد أن دستور الإمارات العربية المتحدة يجيز للأفراد العاديين من ذوي المصلحة حق الدفع بعدم دستورية قانون بمناسبة طلب تطبيقه عليهم في خصومة معروضة أمام المحكمة ولكنه لا يجيز لهم حق تحريك الدعوى الأصلية المباشرة.

وبعض الدساتير الأخرى تذهب في شأن تحريك الدعوى الأصلية ضد القوانين المخالفة للدستور إلى حد الترخيص بها للأفراد العاديين ولغيرهم من أشخاص القانون الخاص مؤكدة على أنه لا يشترط في تحريك هذه الدعوى غير توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة، ومن البلاد العربية التي سارت على هذا النهج المملكة الليبية في دستور ١٩٥١م، والنص الدستوري لدولة الكويت وأيضا دستور السودان.

ويؤيد شراح الأنظمة هذا الأسلوب في تحريك الدعوى بتمكين الأفراد من رفع الدعوى المباشرة على أساس أن ما لا شك فيه أن إقرار حق المواطن العادي أو كل ذي شأن تكون له مصلحة بإبطال القانون أو اللائحة لمخالفة أيهما للدستور، يعتبر استجابة لمقتضيات المبدأ الدستوري الثابت بشأن كفالة حق التقاضي للجميع. وإذا كان المبدأ مصونا ومحققا في كافة القوانين الحديثة بين يدي كافة جهات القضاء المدنية والإدارية والجنائية وغيرها فليس ثمة مبرر يجيز حرمان ذوي المصالح من التمتع به بين يدي أعلى الهيئات القضائية القائمة على أمر رقابة الدستورية[1].

وأما الشريعة الإسلامية فقد أوجبت على أفراد الأمة أن يأمروا بالمعروف وينهوا عن المنكر. وفي هذا الواجب تتمثل الرقابة التي يمارسها الشعب على السلطات العامة[2].

وهذا الاتجاه في تحريك الدعوى الدستورية يغلب العمل به في المملكة العربية السعودية فهو يسمح للأفراد بتحريك هذه الرقابة بأسلوب غير مباشر عن طريق سلطة عامة هي السلطة القضائية ويكون ذلك بإثارة دفع أمام القضاء بمناسبة دعوى مرفوعة.

مؤكدة على أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .وإذا ظهر للقاضي أن

(١) انظر: النظرية العامة للقانون الدستوري، د.رمزي الشاعر،ص٤٧٤. دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، د. عزيزة الشريف، ص١٥٢ وما بعدها. رقابة دستورية القوانين د.عبدالعزيز سالمان، ص٣٢٦.

(٢) مبادئ القانون الدستوري، د.إسماعيل البدوي، ص٢٠٥.

الدعوى صورية كان عليه رفضها ، وله الحكم على المدعي بنكال[1].

وتقبل الدعوى من ثلاثة-على الأقل-من المواطنين في كل ما فيه مصلحة عامة، إذا لم يكن في البلد جهة رسمية مسئولة عن تلك المصلحة[2].

* * *

(١) المادة (٤) من نظام المرافعات الشرعية.

(٢) المادة (٥) من النظام السابق .

الفصل الرابع
آثار الحكم بعدم الدستورية

تمهيد:

نتناول آثار الحكم الصادر بعدم دستورية النظام، ثم حجية الحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية، وقبل أن نتعرض لحجية أحكام القضاء، نشير بإيجاز إلى التفرقة بين مفهوم الحجية المطلقة ومفهوم الحجية النسبية للأحكام.

لا شك أن الحجية أمر يختص به الحكم القضائي وهي تعني: أنه أصبح حجة فيما قُضي به وصارت له حرمة لا يجوز التعدي عليها.

والحجية قد يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدر بشأنها الحكم وعلى ذات النزاع الذي فصل، وحينئذ يطلق عليها الحجية النسبية.

وأما الحجية المطلقة فأثر الحكم يمتد بحجيته إلى الكافة وهي تنصرف إلى كل من لم يكن ممثلاً في الخصومة وتقوم للمحكوم له مصلحة في التمسك بالحكم في مواجهته[1].

وسنتناول حجية الحكم الصادر بعدم دستورية النظام، ثم حجية الحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية وذلك في مبحثين :

المبحث الأول : حجية الحكم بعدم الدستورية.

المبحث الثاني :حجية الحكم الصادر برفض الدعوى.

(١) دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، د. عزيزة الشريف، ص١٩١.

المبحث الأول

حجية الحكم بعدم الدستورية

القاعدة العامة في الأحكام القضائية بوجه عام أنها ذات حجية نسبية، لكن الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري لا تشملها هذه القاعدة على إطلاقها، وإنما هناك تفصيلات تختلف باختلاف النظم الدستورية في القانون.

- فهناك نظم تتخذ موقفا سلبيا بالنسبة للقانون المُقضى بعدم دستوريته تتمثل في الامتناع عن تطبيقه، مثل هذا القانون في هذه الحالة يكون الحكم الصادر بعدم الدستورية ذا حجية نسبية مقصور أثرها على المنازعة ذاتها وعلى أطرافها دون غيرهم، ومن النظم التي تطبق الحجية النسبية لأحكامها القضائية، المملكة العربية السعودية.

ومن التطبيقات القضائية للحكم بعدم الدستورية: حكم المحكمة الإدارية الصادر ضد لجنة الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية، في الدعوى التي أقامها المدعي في قضيته مع شركة التأمين، حيث قضت المحكمة أن أعمال هذه الشركة لا تدخل في التأمين التعاوني، وأن نظامها الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/ ٦٠) وتاريخ١٨/ ٩/ ١٤٢٧هـ، الذي من بين أحكامه ترحيل(٩٠٪) من فائض الاشتراكات إلى حسابات ملاك الشركة المساهمين كأرباح، مخالف للتأمين التعاوني، الذي يقتصر دور شركة التأمين فيه على إدارة التأمين[1].

(١) رقم (١٥٧/ د/ إ/ ٧) لعام ١٤٢٩هـ في القضية رقم (٣٦/ ١/ ق) لعام ١٤٢٩هـ.

فالمحكمة حكمت بعدم دستورية النظام ، وتمثل حكمها بالامتناع عن تطبيق النظام،وبإلغاء القرار الاداري المستند عليه. وهذا الحكم ذا حجية نسبية ، فأثره مقصور على إطراف النزاع دون غيرهم.

- وثمة نظم أخرى تتخذ موقفاً إيجابياً بالنسبة للقانون أو للنصوص القانونية التي يُقضى بعدم دستوريتها يتمثل في إلغاء القانون أو النصوص القانونية المخالفة للقانون من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية .

والحكم الصادر من المحكمة الدستورية في هذه الحالة يحوز حجية مطلقة لا يقتصر أثره على أطراف المنازعة فقط، بل يمتد إلى جميع الأفراد والمؤسسات الدولية، وإلى كافة المنازعات التي يمكن أن يطبق عليها القانون أو النص القانوني المخالف للدستور، وكثير من النظم العربية وغيرها تأخذ بالحجية المطلقة في أحكامها القضائية.

- هناك نظم ثالثة وإن اتخذت موقفا سلبيا من القانون غير الدستوري كما في الحالة الأولى إلا أنها اتخذت موقفا مغايرا بالنسبة لأثر الحكم بعدم الدستورية فقررت له الحجية المطلقة وجعلته ملزما للكافة سواء في ذلك الأفراد أو السلطات العامة في الدولة. هذه الحجية المطلقة لم تأت كنتيجة منطقية للامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري وإنما تقررت بنصوص خاصة أوردتها الدساتير أو القوانين الدستورية، مثال ذلك دستور جمهورية مصر العربية الصادر في ١٩٧١م[1].

(١) رقابة دستورية القوانين د.عبدالعزيز سالمان، ص٨٤وما بعدها. الدعوى الدستورية،د.صلاح الدين فوزي، ص٢٩٦.

المبحث الثاني

حجية الحكم الصادر برفض الدعوى

قد يصدر الحكم من المحكمة برفض الدعوى، والرفض قد يكون لسبب شكلي كما قد يكون لسبب موضوعي:

- الرفض لسبب شكلي، كما في حالة انقضاء الميعاد المقرر لرفع الدعوى، أو تخلف شرط المصلحة، أو غير ذلك من الشكليات التي قررتها النصوص.

ولا خلاف في أن هذه الأحكام لا تحوز سوى حجية نسبية يقتصر أثرها على الدعوى التي صدرت فيها وبين أطرافها دون غيرهم، وهذه الحجية لا تمنع المحكمة من إعادة النظر في دستورية ذات النص الذي سبق أن قضت برفض الدعوى المطعون فيها، وذلك إذا توافرت الشروط التي تخلفت من قبل واتصلت المحكمة بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع التي قررها القانون. فالمحكمة لم تنظر في الموضوع ولا ينبغي أن يقف عدم القبول حائلا دون نظره إذا ما توافرت شروطه، ولكن ما هو الوضع في حالة ما إذا كان الرفض لسبب موضوعي؟

هذا لا يثور إلا في ظل النظم التي تجعل لحكم المحكمة الدستورية حجية مطلقة. أما النظم الأخرى فأحكام المحكمة الدستورية فيها ذات حجية نسبية، لا فرق في ذلك بين أن يكون الحكم بعدم الدستورية أو برفض الدعوى، ولا فرق بين الرفض لسبب شكلي وهو المتمثل في عدم القبول وبين الرفض لسبب موضوعي.

ونأتي إلى النظم التي تجعل للأحكام الدستورية حجية مطلقة. في هذا الصدد يقضي

المنطق بأن يكون للحكم الذي يقرر دستورية قانون، أي برفض الدعوى من الناحية الموضوعية، حجية مطلقه شأنه في ذلك شأن الحكم بعدم الدستورية، فالطبيعة واحدة، والحكم في الحالتين يمس التشريع محل البحث ويتعرض له بالفحص لبيان مطابقته أو مخالفته للدستور. لكن هذه النظم لم تساير هذا المنطق على إطلاقه بل ذهبت إلى التفرقة بين الأحكام الصادرة بعدم الدستورية وهذه تحوز حجية مطلقة، والأحكام الصادرة بعدم الدستورية وهذه لا تحوز سوى حجية نسبية لنفس القاضي الذي قرر إحالة مسألة الدستورية التي قضى بعدم قبولها أن يعيد عرضها على المحكمة، وإن كان ذلك لا يمنع غيره من القضاة من إعادة طرحها عليها بمناسبة نزاعات مطروحة عليهم، كما أنه ليس ثمة ما يمنع الخصوم من إثارة نفس مسألة الدستورية التي تقرر رفضها في نزاع آخر يكون بينهم[1].

ومن التطبيقات القضائية لرفض الدعوى، ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية في حكمها الصادر في الدعوى المقامة ضد وزارة العدل، برفض الدعوى، وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن المدعي أودع لائحة دعوى ضمنها الطعن في بعض الفقرات من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية. وذكر في دعواه بأن اللائحة التنفيذية جاءت بحكم يخالف نظام المرافعات الشرعية.وذكرت المحكمة في أسباب رفض الدعوى: بأنه لما كان المستبين للمحكمة أن طعن المدعي موجه إلى نص لائحي وليس إلى قرارٍ فردي، كما أن الثابت أن ما يعنيه-اللائحة التنفيذية- صدر بقرار وزير العدل رقم(٤٥٦٩) وتاريخ

(١) رقابة دستورية القوانين د.عبدالعزيز سالمان، ص٨٤وما بعدها. الدعوى الدستورية، د. عزالدين الدناصوري ود.عبدالحميد الشواربي،ص٢٧.

٣/ ٦/ ١٤٢٣هـ ونشر بالجريدة الرسمية (أم القرى) بالعدد (٣٩٣٢) وتاريخ ١١/ ١/ ١٤٢٤هـ فإنه بإقامته الدعوى في ٢٦/ ١٢/ ١٤٢٧هـ يكون قد أقامها بالمخالفة للمواعيد المقرر في المادة الثالثة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم مما يتعين عدم قبولها شكلاً .

لذا:حكمت المحكمة: بعدم قبول الدعوى شكلاً لما هو موضح بالأسباب[1].

هذا الحكم- كما أسلفنا- لا يحوز سوى حجية نسبية يقتصر أثرها على الدعوى التي صدرت فيها، لكون الرفض جاء لسبب شكلي.

ومن المسائل التي يثيرها موضوع حجية الأحكام الدستورية العلاقة ما بين منطوق الحكم وبين أسبابه ولمن تكون الحجية؟ لأي منهما أو لكليهما معا؟ خاصة إذا ما وقع خلاف بين ما ورد في المنطوق وما تضمنته الأسباب.

تذهب أراء شراح الأنظمة والقضاء إلى تقرير الحجية لكل من المنطوق والأسباب معاً.

ويشترط لذلك أن يكون هناك ترابط بينهما وألا يكون هناك تعارض، فإذا وجد هذا التعارض فقد يفضي هذا إلى بطلان الحكم ذاته ويدللون على ذلك بما يلي:

١- أن الحجية تثبت للمنطوق كما تثبت للأسباب المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا باعتبارها أساسا ضروريا له، لكونها مكملة أو مفسرة له.

(١) الحكم رقم(٥٢/ د/ إ/ ١٠)لعام١٤٢٨هـ في القضية رقم(٦٠٨٣/ ٢/ ق)لعام١٤٢٧هـ المؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم(٦٨٨/ ت/ ٦)لعام١٤٢٨هـ.

٢- أن الأمر في الواقع يتعلق بتحديد نطاق الحكم، أي ما تم الفصل فيه ومن المسلم أن نطاق الحكم لا يقتصر على ما ورد في المنطوق إذ يحدث كثيرا ألا يتضمن منطوق الحكم سوى جزء مما قرره القاضي ويرد الجزء الآخر في الأسباب فيكون حينئذ جزء من قضاء الحكم.

٣- ينتظم الحكم الدستوري- كغيره من الأحكام القضائية الأخرى أيا كانت نوعية المحاكم التي أصدرتها- قاعدة أصولية، تقضي بضرورة وجوب أن تكون الأحكام مسببة[1].

(١) دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، د. عزيزة الشريف، ص١٩٨.

الخاتمة

تشمل:

أ- النتائج.

ب- التوصيات.

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ، وبعد:

ففي خاتمة هذا البحث، توصلت إلى نتائج عدة ، وفوائد جمة ، وأتممته بتوصيات مكملة.

أولاً : أهم النتائج :

١- أن المقصود بالرقابة القضائية على دستورية الأنظمة في المملكة العربية السعودية، هي رقابة الامتناع عن تطبيق النص النظامي المخالف للدستورية، وليست رقابة الإلغاء.

٢- أن الآراء اختلفت في مفهوم دستور المملكة العربية السعودية، اختلافاً كبيراً، وأنه يمكن تعريف الدستور بأنه: مجموعة القواعد والمبادئ الأساسية، الواردة في الكتاب والسنة، والوثيقة الأساسية التي لا تخالفهما.

٣- أن منزلة وعلو نصوص القرآن والسنة تسمو فوق النصوص النظامية، مهما كانت درجتها في العلو النظامي.

٤- أن المسلمين عرفوا الدفع بعدم الدستورية، و أن القضاء كان مختصاً بنظر هذه الدفوع، وبذلك سبق الإسلام الدول الحديثة إلى تطبيق الرقابة على دستورية الأنظمة.

٥- وظيفة القضاء هي تحكيم شريعة الله تعالى، وله سلطة رفض أي نظام يخالف الكتاب والسنة وأن لا يحكم بموجبه بحجة عدم شرعيته.

٦- قرر المنظم السعودي، الأساس النظامي لرقابة القضاء في المملكة العربية السعودية، في أكثر من نظام وخاصة الأنظمة الأساسية. وإن كان لم يحدد أسلوباً لتطبيق هذه الرقابة، فيبقى أمام القاضي أسلوب الامتناع.

٧- أن جميع الأنظمة في المملكة العربية السعودية، سواء كانت أساسية أو عادية - بلا استثناء- خاضعة للرقابة القضائية على الدستورية.

٨- الرقابة القضائية هي حارسة للشرعية، وتكبح جماح السلطة التنظيمية وتعيدها إلى حدودها الدستورية، وفيها حماية لحقوق الإنسان وحريته، وتتصف كذلك بالمرونة والسهولة في الوصول للقضاء .

٩- المقصود بالشريعة الإسلامية المنصوص عليها في النظام الأساسي للحكم وغيره، هي أحكام القران الكريم و السنة النبوية المطهرة ، وفقاً لمضمون المادة (٤٨) من النظام الأساسي للحكم .

١٠- مخالفات الأنظمة للدستورية، إما أن تكون مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، أو مخالفة للتدرج الهرمي للأنظمة، وكلاهما تندرج تحت مخالفة الدستور.

١١- أخذت المملكة العربية السعودية، بنظام اللامركزية، في تطبيق الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة، وذلك بأن تتولى هذه الرقابة جميع المحاكم .

١٢- لم يحدد المنظم السعودي جهة معينة تختص في تحريك دعوى الرقابة القضائية، وبالتالي فإن حق تحريك الدعوى متاح للسلطة العامة، كما يسمح للأفراد بتحريك هذه الدعوى بأسلوب غير مباشر عن طريق سلطة عامة هي السلطة القضائية.

١٣- الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، ذا حجية نسبية مقصور أثرها على المنازعة ذاتها وعلى أطرافها دون غيرهم، وهذا لا يمنع من قيام المحكمة العليا- بما لها من سلطة إشرافية- من إلزام المحاكم بتطبيق ما ورد في ذلك الحكم على القضايا المشابهة.

ثانياً: التوصيات :

١- العمل على تحديد مفهوم دستور المملكة العربية السعودية، من قبل المختصين بالسياسة الشرعية، بكل دقة ووضوح.

٢- الحاجة الماسة إلى الرقابة السابقة للأنظمة، من قبل هيئة كبار العلماء، لتكون الأنظمة موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية، وخالية من المخالفات الشرعية .

٣- إتباع موقفاً فورياً بالنسبة لأثر الحكم بعدم الدستورية، فيجعل له الحجية المطلقة ويكون ملزماً للكافة سواء في ذلك الأفراد أو السلطات العامة في الدولة.

٤- الرفع للسلطة التنظيمية – مُصدِرة النظام – في حال صدور حكم قضائي بوجود نص نظامي مخالف للدستور، بطلب إلغائه أو تعديله، لكونها السلطة المختصة بذلك .

٥- حث الباحثين على بذل الجهد في البحث والتأليف ودراسة الأنظمة السعودية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي .

الفهـارس

تحتوي على:

أ- فهرس الآيات.

ب- فهرس الأحاديث.

ت- فهرس الآثار.

ث- فهرس المصادر و المراجع.

ج- فهرس الموضوعات.

فـهـــرس الآيات القرآنية

الآيـــــــــــــة	رقمها	الصفحة
ســـــورة آل عمران		
﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ ﴾	١٠٤	٦١
﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ ﴾	١٥٩	٦٠
ســـــورة النساء		
﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴾	٢٠	٣٩
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾	٥٩	٣
﴿ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَسَلَّطَهُمْ عَلَيْكُمْ ﴾	٩٠	٤٣
ســـــورة المائدة		
﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾	٤٤	٥٧
﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾	٤٥	٥٧
﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾	٤٧	٥٧
﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾	٤٩	٥٧
ســـــورة الحجر		
﴿ لَّا يَأْتِيهِ ٱلْبَٰطِلُ مِنۢ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِۦ ﴾	٩	٢٨

﴿ وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ ﴾	٦٦	١٤
سـورة الإسراء		
﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ ﴾	٢٣	١٤
سـورة طه		
﴿ فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ ۖ إِنَّمَا تَقْضِى هَٰذِهِ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَآ ﴾	٧٢	١٤
﴿ فَتَعَٰلَى ٱللَّهُ ٱلْمَلِكُ ٱلْحَقُّ ۗ وَلَا تَعْجَلْ بِٱلْقُرْءَانِ مِن قَبْلِ أَن يُقْضَىٰٓ إِلَيْكَ وَحْيُهُۥ ۖ ﴾	١١٤	١٤
سـورة الأنبياء		
﴿ لَا يُسْـَٔلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْـَٔلُونَ ﴾	٢٣	٦٠
سـورة المؤمنون		
﴿ قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ ۝١ ٱلَّذِينَ هُمْ فِى صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ ﴾	١ - ٦	٤٠
سـورة فصلت		
﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِى يَوْمَيْنِ ﴾	١٢	١٤
سـورة الشورى		
﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ ﴾	٣٨	٦٠

فهـرس الأحاديث النبوية

م	طـــــرف الحديث	الصفحة
١	«أمرت أن أقاتـل النـاس حتـى يـشهدوا أن لا إلـه إلا الله وأن محمـدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة »	٣٨
٢	«إذا لقيت عدوك فادعه أولا لإحدى خصال ثـلاث: ادعـه الإسـلام فيكون منا، وإن أبوا إلا البقاء على دينهم وسلطانهم فاسألهم الجزية»	٣٩
٣	«أمرني رسول الله ﷺ أن أنادي بالنهـي عن المتعـة وتحريمها»	٤١
	«الـدين النـصيحة. قلنـا: لمـن؟ قـال: لله ولكتابـه ولرسـوله ولائمـة المسلمين وعامتهم»	٦١
٤	«لا طاعة في معصية الله إنما الطاعة في المعروف»	٥٨

فهـرس الآثار

م	طـــرف الأثـــر	الصفحة
١	«والله لو منعوني عقالا كانوا يؤدونـه إلى رسـول الله ﷺ لأقـاتلنهم عـلى منعها»	٣٨
٢	«امرأة خاصمت عمر فخصمته» في تحديد المهور	٣٩
٣	«ما وقع بين الخليفة العباسي وقاضيه، بشأن تحليل زواج المتعة»	٤٠

فهرس المراجع و المصادر

١. القرآن الكريم.

٢. الإحكام في أصول الأحكام، علي الامدي، الطبعة الأولى، دار الصميعي، الرياض، ١٤٢٤هـ.

٣. استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، د.يس عمر يوسف، دار ومكتبة الهلال.

٤. الإسلام والدستور، د.توفيق السديري، الطبعة الأولى، مطابع الناشر العربي، الرياض، ١٤٢٥هـ.

٥. أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، د.منير عبدالمجيد، الطبعة بدون، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١م.

٦. الالتزمات السياسية للحاكم والمحكوم في النظم السياسية والقانون الدستوري، د.إبراهيم عبدالله حسين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م.

٧. البحر المحيط، بدر الدين محمد الزركشي، الطبعة الثانية، دار الصفوة، الغردقة، مصر،١٤١٣هـ.

٨. تاج العروس، محمد مرتضى الزبيدي، الطبعة الأولى، مطبعة حكومة الكويت، الكويت،١٤٠٠هـ.

٩. تاريخ الأمم والرسل والملوك،محمد بن جرير الطبري،الطبعة الأولى،دار الكتب العلمية، بيروت،١٤٠٧هـ.

١٠. تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، الطبعة بدون، دار الكتب العلمية، بيروت، التاريخ بدون.

١١. تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، د.سامي جمال الدين، الطبعة الأولى، منشاة المعارف، الإسكندرية، التاريخ بدون.

١٢. تدوين الدستور الإسلامي، أبو الأعلى المودودي، دار الفكر، بيروت،١٩٥٣م .

١٣. التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، عبدالقادر عودة، الطبعة الرابعة عشر ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩هـ .

١٤. تطور القانون الدستوري السعودي،د.محمد أرزقي نسيب،منشورات جامعة الملك سعود،الرياض،١٤٢٨هـ .

١٥. تفسير القران العظيم، ابن كثير، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، بيروت، ١٤١٩هـ .

١٦. تفسير القران العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، الطبعة الثانية، دار طيبة للنشر، الرياض، ١٤٢٠هـ .

١٧. الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية،د.عادل الطبطبائي، الناشر: مجلس النشر العلمي،الكويت،٢٠٠٠م.

١٨. دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، د. عزيزة الشريف، الطبعة الأولى، مطبوعات مكتبة الكويت، الكويت، ١٩٩٥م.

١٩. الدعوى الدستورية، عزالدين الدناصوري ود.عبدالحميد الشواربي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢م.

٢٠. الدعوى الدستورية، د.صلاح الدين فوزي،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٣م.

٢١. رقابة دستورية القوانين، د.عبدالعزيز محمد سالمان، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤١٦هـ .

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

٢٣. الرقابة القضائية على أعمال التشريع، خليل جريج، الطبعة الأولى، مطبعة الجبلاوي، القاهرة، ١٩٧١م .

٢٤. الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في المملكة العربية السعودية،د.عصام بن سعد بن سعيد، الطبعة الأولى، دار الميمان، الرياض، ١٤٣٢هـ .

٢٥. الرقابة القضائية على دستورية القوانين، محمد عمر مولود، بحث منشور في مجلة تـه رازوو=الميزان، العدد(٦)،١٩٩٩م.

٢٦. الرقابة القضائية على دستورية القوانين، محمد توفيق أبو سنينه، بحث منشور في معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠٠٢م.

٢٧. رقابة القضاء الدستوري على دستورية القانون، د. محمد رفعت عبدالوهاب، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠١٠م .

٢٨. السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، د. محمد المرزوقي، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤٢٥هـ .

٢٩. السلطة القضائية في الإسلام، د. شوكت عليان، الطبعة الأولى، دار الرشيد، الرياض، ١٩٨٢م.

٣٠. شرح الكوكب المنير، محمد الفتوحي ابن النجار، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٣هـ.

٣١. شرح مختصر الروضة، نجم الدين سليمان الطوفي، الطبعة الثانية، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية السعودية، الرياض، ١٤١٩هـ .

٣٢. الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري، الطبعة الرابعة، دار العلم، بيروت، ١٩٩٠م .

٣٣. صحيح البخاري، الطبعة الأولى، دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ .

٣٤. صحيح مسلم ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٧٤هـ .

٣٥. فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم، جمع محمد بن قاسم، الطبعة الثانية، مطبعة الحكومة،الرياض، ١٤٠٥هـ .

٣٦. فتوح البلدان،أحمد بن يحي البلاذري،تحقيق: صلاح الدين المنجد، النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٦م.

٣٧. القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزابادي، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٦هـ .

٣٨. القانون الإداري السعودي، د.السيد خليل هيكل، الطبعة الأولى، دار الزهراء، الرياض، ٢٠٠٩م.

٣٩. القانون الدستوري د.عصام الدبس، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، عمان، ١٤٣٢هـ.

٤٠. القانون الدستوري،د.إبراهيم عبدالعزيز شيحا،الناشر:الدار الجامعية، ١٩٨٣م.

٤١. القانون الدستوري، عثمان خليل، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٦م .

٤٢. القانون الدستوري والأنظمة السياسية، د. عبدالحميد متولي، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٣م.

٤٣. القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، د.ثروت بدوي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١م.

٤٤. القانون الدستوري والشرعية الدستورية، د.سامي جمال الدين، الطبعة بدون، القاهرة، ٢٠٠١م.

٤٥. لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور ، تحقيق أمين عبدالوهاب ومحمد العبيدي، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٩هـ .

٤٦. مبادئ القانون الدستوري، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، د.إسماعيل البدوي، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ١٣٩٩هـ .

٤٧. مبادئ القانون الدستوري، د.محمد عبدالحميد أبو زيد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥ .

٤٨. المبادئ الدستورية العامة، د.عادل الطبطبائي،١٣٢،مطابع اليقضة،١٩٨٠م.

٤٩. المدخل إلى القانون،د.حسن كيره، الطبعة الأولى، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨م .

٥٠. المدخل لدراسة الأنظمة، د.عبدالرزاق الفحل وآخرون، الطبعة الثانية، دار الآفاق، جدة، ١٤١٤.

٥١. المستصفى من علم الأصول، أبي حامد محمد الغزالي، الطبعة الأولى، المدينة المنورة، ١٤١٣هـ.

٥٢. المشروعية الإسلامية العليا، د.علي محمد جريشه، الطبعة الثانية، دار الوفاء، القاهرة،١٤٠٦هـ.

٥٣. المصباح المنير، أحمد بن محمد الفيومي المقري، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، القاهرة، تاريخ بدون.

٥٤. مصنف عبدالرزاق، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣هـ.

٥٥. معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٣٩٩هـ.

٥٦. المعجم الوسيط ، إعداد مجمع اللغة العربية، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق، القاهرة، ١٤٢٥هـ.

٥٧. المغني ،عبدالله بن أحمد بن قدامه،الطبعة الأولى،دار الفكر، بيروت،١٤٠٥هـ.

٥٨. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا يحيى النووي، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ.

٥٩. النظام الإداري، د.خالد خليل الظاهر، الطبعة الأولى، مكتبة القانون، الرياض، ١٤٣٠هـ.

٦٠. النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية بين الشريعة والقانون المقارن، د.عبدالرحمن بن عبدالعزيز الشلهوب، الطبعة الأولى، مكتبة الشقري، الرياض، ١٤١٩هـ.

٦١. النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، د.منير حميد البياتي، الطبعة الثالثة، دار النفائس ، الأردن، عمان،١٤٣١هـ.

٦٢. النظام السياسي والدستوري للمملكة العربية السعودية، د. أحمد بن عبدالله بن باز، الطبعة الثالثة، دار الخريجي، الرياض، ١٤٢٨هـ .

٦٣. نظرات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، عبدالكريم زيدان، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، دمشق، ١٤٢٦هـ .

٦٤. النظرية العامة للرقابة على أعمال الحكومة والبرلمان،د. عبدالسلام محمد الغنامي، الطبعة الأولى، دار الكلام، سنة الطبع:بدون.

٦٥. النظرية العامة للقانون الدستوري، د.رمزي طه الشاعر،دار السياسة، الكويت،١٩٧٢م.

٦٦. النظم السياسية والقانون الدستوري، د.هاني علي الطهراوي، الطبعة الثالثة، دار الثقافة الأردن، عمان .

٦٧. النظم السياسية والقانون الدستوري،د.سليمان محمد الطماوي،القاهرة،١٩٨٨م.

٦٨. الوجيز في سيرة الملك عبدالعزيز، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩١م.

٦٩. الوحدة الإسلامية والأخوة الدينية، محمد رشيد رضا، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، بيروت.

٧٠. وفيات الأعيان، أبو العباس أحمد بن خلكان، الطبعة بدون، دار صادر، بيروت،١٩٩٤م.

الأنظمة:

١- النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/ ٩٠ .

٢-نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٧٨.

٣- نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٧٨.

٤-نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢١ .

٥-نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٩.

٦-نظام المطبوعات والنشر الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٧

٧-نظام حماية حقوق المؤلف الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤١).

٨-نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٦).

- الجرايد والمجلات:

١- جريدة أم القرى، العدد رقم (٢٠٨٣) وتاريخ ١٦/ ٤/ ١٣٨٥هـ .

٢- جريدة أم القرى ، العدد رقم(٣٣٩٧) وتاريخ ٢/ ٩/ ١٤١٢هـ .

٣- جريدة أم القرى، العدد رقم (٣٨١١) وتاريخ ١٧/ ٦/ ١٤٢١هـ .

٤- جريدة أم القرى، العدد رقم (٣٨٢٥) وتاريخ ٢٦-٩-١٤٢١هـ .

٥- جريدة أم القرى العدد رقم (٣٨٦٧) وتاريخ ١٧/ ٨/ ١٤٢٢هـ .

٦- جريدة أم القرى العدد رقم (٣٩٥٩) وتاريخ ٢٢/ ٧/ ١٤٢٤ هـ .

٧- جريدة أم القرى العدد رقم (٤١٧٠) وتاريخ ٣٠/ ٩/ ١٤٢٨هـ .

٨- مجلة العدل، العدد (٤٤)، ١٤٣٠هـ .

٨- صحيفة عكاظ، العدد (٩٥٣٤) .

٩- مذكرة لدارسي الأنظمة في كلية العلوم الإدارية جامعة الملك سعود، د.مطلب النفيسة، ١٤٢٠هـ.

- الروابط الإلكترونية:

١- موقع صيد الفوائد الالكتروني الرابط: http://www.saaid.net/Doat/otibi/٢.htm

٢- موقع د.سعد بن مطر العتيبي الالكتروني الرابط:
http://smotaibi.com/upl/up_down/solta.pdf

٣- موقع صحيفة دار الحياة، الالكتروني الرابط:
http://international.daralhayat.com/print/٢١٨٠٨٠

٤- موقع الدكتور سعد بن مطر العتيبي الالكتروني الرابط:
http://smotaibi.com/dim/articles.php?action=show&id=٢١٥

٥- موقع مركز الدراسات القضائية التخصصي الالكتروني الرابط:
http://www.cojss.com/vb/showthread.php?p=٢٨٢٣١

٦- موقع الدكتور يوسف الشبيلي الالكتروني الرابط:
http://www.shubily.com/index.phpnews

فهـرس الموضوعات

م	الـموضوع	الصفحة
١	المقدمة	١
٢	أهمية الموضوع	٤
٣	أسباب اختيار البحث	٥
٤	مشكلة البحث وتساؤلاته والدراسات السابقة للموضوع	٦، ٧
٥	منهج البحث	٧، ٨
٦	خطة البحث	١٠
٧	تعريف الرقابة القضائية في اللغة	١٣
٨	تعريف الرقابة القضائية على الدستورية في النظام والفقه	١٥ – ١٧
٩	تعريف الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة في المملكة	١٧ – ١٩
١٠	تعريف الدستور	٢٠
١١	منزلة الدستور	٢٧
١٢	تعريف الأنظمة	٣٠
١٣	تعريف اللوائح	٣١
١٤	مصادر الأنظمة واللوائح	٣٣
١٥	نشأة الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة	٣٧
١٦	علاقة السلطة التنظيمية بالسلطة القضائية	٤٣

١٧	أنواع الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة	٤٦
١٨	أساس الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة	٥٠
١٩	الأساس النظامي للرقابة القضائية على دستورية الأنظمة	٥٢
٢٠	الأساس الفقهي للرقابة القضائية على دستورية الأنظمة	٥٧
٢١	محل الرقابـة القضائية على دستورية الأنظمة	٦٢
٢٢	تقدير الرقابة القضائية على دستورية الأنظمة	٦٩
٢٣	ايجابيـات الرقابة القضائية	٧٠
٢٤	سلبيـات الرقابة القضائية	٧٤
٢٥	أنواع المخالفات الدستورية في الأنـظمة	٧٧
٢٦	مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية	٧٨
٢٧	مخالفة التدرج الهرمي للأنظمة	٨٣
٢٨	تطبيقات قضائية على أنواع المخالفات الدستورية	٨٦
٢٩	المحكمة المختصة بالرقابة القضائية، وتحريكها	٩٠
٣٠	المحكمة المختصة بالرقابة القضائية	٩١
٣١	محاكم القضاء العام	٩٢
٣٢	محاكم القضاء الإداري	٩٦
٣٣	تحريك دعوى الرقابـة القضائية	١٠٠
٣٤	حق السلطة العامة في تحريك دعوى الرقابة القضائية	١٠١

٣٥	حق الأفراد في تحريك دعوى الرقابـة القضائية	١٠٣
٣٦	آثار الحكم بعدم الدستورية	١٠٧
٣٧	حجية الحكم بعدم الدستورية	١٠٨
٣٨	حجية الحكم الصادر برفض الدعوى	١١٠
٣٩	الـخـاتـمـة	١١٤
٤٠	نتائـج البحث	١١٥
٤١	توصيـات البحث	١١٧
٤٢	الفهـارس	١١٨
٤٣	فهـرس الآيات	١١٩
٤٤	فهـرس الأحاديث	١٢١
٤٥	فهـرس الآثار	١٢٢
٤٦	فهرس المراجع و المصادر	١٢٣
٤٧	فهـرس الموضوعات	١٣٢