

The Nature of Monitoring the Constitutionality of Laws and Regulations in the Kingdom of Bahrain

Ayman Atallah Ahmad Hammouri ^{1,*} and Mahmoud Sabry Abd El-Aziz Ebrahim ²

¹College of Law, Applied Science University, Kingdom of Bahrain

²College of Law, Applied Science University, Kingdom of Bahrain

Received: 19 Aug. 2022, Revised: 25 Sep. 2022; Accepted: 28 Oct. 2022

Published online: 1 Apr. 2023.

Abstract: The study aims to explain the reality of control over the constitutionality of laws and regulations in the Kingdom of Bahrain, in terms of the form of this control and the bodies entrusted with moving this control in addition to the effects that result in the two cases of previous and subsequent control over the constitutionality of laws and regulations. It is known that the Bahraini constitutional legislator started with central control. On the constitutionality of laws and regulations in the sense of giving jurisdiction to a single court entrusted with the task of conducting this oversight, and this body was determined by the Bahraini constitutional legislator in accordance with the text of the article of the amended Bahraini constitution of 2002 in the Constitutional Court, and this oversight that the court exercises is not exercised by itself, but rather by His Majesty the King or by The Prime Minister or by the Speaker of the House of Representatives and also the Speaker of the Shura Council as well as the judges of the matter and finally by individuals and these practices of these bodies are in accordance with the terms and conditions established in accordance with the constitution and also in accordance with the law of the court itself in addition to the law of civil and commercial pleadings in a way that does not conflict with the provisions of the law of the court, and these Oversight of these constitutionally defined bodies is optional oversight of constitutionality in accordance with its recognized forms The two are the previous censorship as well as the post censorship, which we will discuss in this study by dividing it into three demands. As for the third requirement, we deal with it the nature of the laws and regulations that are challenged as unconstitutional.

Keywords: Constitutional judiciary, Constitutional oversight, Previous oversight, Post oversight, Constitution, Law, Regulation.

*Corresponding author e-mail: ayman.hammouri@asu.edu.bh

طبيعة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في مملكة البحرين

ايمن عطا الله أحمد حموري¹، محمود صبري عبد العزيز إبراهيم²

¹ كلية الحقوق جامعة العلوم التطبيقية مملكة البحرين.

² كلية الحقوق جامعة العلوم التطبيقية مملكة البحرين.

المخلص: تهدف الدراسة الى بيان واقع الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في مملكة البحرين ، من جهة شكل هذه الرقابة والجهات المناط بها تحريك هذه الرقابة فضلا على الاثار التي تنتج في حالتي الرقابة السابقة وأيضا اللاحقة على دستورية القوانين واللوائح ومن المعلوم ان المشرع الدستوري البحريني أخذ ابتداء بالرقابة المركزية على دستورية القوانين واللوائح بمعنى إعطاء الاختصاص لمحكمة واحدة تتاطبها مهمة اجراء هذه الرقابة وهذه الجهة حددها المشرع الدستوري البحريني وفقا لنص المادة من الدستور البحريني المعدل لعام 2002 بالمحكمة الدستورية وهذه الرقابة التي تمارسها المحكمة لا تمارسها من تلقاء نفسها وانما من قبل جلاله الملك او من قبل رئيس مجلس الوزراء او من قبل رئيس مجلس النواب وأيضا رئيس مجلس الشورى وكذلك قضاة الموضوع وأخيرا عن طريق الافراد وهذه الممارسات لهذه الجهات تكون وفقا لشروط وأوضاع مقرررة وفقا للدستور وأيضا وفقا لقانون المحكمة نفسها بالإضافة لقانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض مع نصوص قانون المحكمة ، وهذه الرقابة لهذه الجهات المحددة دستوريا هي رقابة اختيارية على الدستورية وفق شكلها المتعارفان وهما الرقابة السابقة وأيضا الرقابة اللاحقة وهو ما سنتعرض له في هذه الدراسة من خلال تقسيمها لثلاثة مطالب الأول نتناول به لشكل هذه الرقابة وفي المطلب الثاني سنتناول لكيفية انعقاد الاختصاص بالرقابة للمحكمة الدستورية البحرينية. واما المطلب الثالث فنتناول به طبيعة القوانين واللوائح التي يطعن بها بعدم الدستورية.

الكلمات المفتاحية: القضاء الدستوري، رقابة الدستورية، الرقابة السابقة، الرقابة اللاحقة، دستور، قانون، لائحة.

1 مقدمة

بصدور الدستور البحريني المعدل لعام 2002م فقد حسم المشرع الدستوري مسألة تحديد الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين والتي كان قد نص على الاخذ بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح من دون تحديد الجهة المختصة بذلك حيث أحال النص القديم في دستور عام 1973 م الى المشرع العادي تحديد هذه الجهة وهو ما لم يتم الا بصدور التعديلات الدستورية عام 2002م و صدور قانون المحكمة الدستورية فقد نصت المادة (106) من الدستور المعدل لعام 2002 م على ان : (تنشأ محكمة دستورية من رئيس وستة أعضاء يعينون بأمر ملكي لمدة يحددها القانون ، وتختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح). ويبين القانون القواعد التي تكفل عدم قابلية أعضاء المحكمة للعزل، ويحدد الإجراءات التي تتبع أمامها، ويكفل حق كل من الحكومة ومجلس الشورى ومجلس النواب وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم في الطعن لدى المحكمة في دستورية القوانين واللوائح. ويكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثر مباشر، ما لم تحدد المحكمة لذلك تاريخا لاحقا، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن، وللملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور، ويعتبر التقرير ملزما لجميع سلطات الدولة وللکافة.

وفي هذا الجانب أوضحت المذكرة التفسيرية للدستور المعدل لعام 2022 م الحكمة من وراء انشاء هذه المحكمة كهيئة قضائية مستقلة عن الجهاز القضائي للدولة وهو القضاء على كثير من المشاكل التي يثيرها تعرض السلطة القضائية العادية لأعمال السلطة التشريعية،

كما يسمح بأن يضم تشكيل هذه المحكمة - إلى جوار القضاة بعض رجال القانون ليتحقق الهدف من إنشائها، ويتفق مع وظيفتها، وعليه صدر المرسوم بقانون رقم (27) لسنة 2002 م بإنشاء المحكمة الدستورية.

2 الاطار العام للبحث

2.1 مشكلة البحث:

تكمن مشكلة الدراسة في معرفة كيفية انعقاد الاختصاص بالرقابة على الدستورية والاثار التي تترتب على ذلك

2.2 أهمية البحث:

تتور أهمية البحث في ان موضوع الرقابة على الدستورية من المواضيع المتجددة والتي يتطلب فيها البحث باستمرار ، وخصوصا مع حداثة الرقابة على دستورية القوانين في مملكة البحرين نوعا ما بالإضافة الى إعطاء القارئ صيغة موجزة عن طبيعة الرقابة على الدستورية في مملكة البحرين .

2.3 منهج البحث:

تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص الدستورية الخاصة بالرقابة على الدستورية في مملكة البحرين بالإضافة الى تحليل اتجاهات الفقه والقضاء الدستوري البحريني فيما يخص انعقاد الاختصاص بالرقابة على الدستورية. **2.4 خطة البحث:** تم تقسيم الدراسة لثلاثة مطالب الأول تناول شكل هذه الرقابة وفي المطلب الثاني تناول كيفية انعقاد الاختصاص بالرقابة للمحكمة الدستورية البحرينية. واما المطلب الثالث فتناول طبيعة القوانين واللوائح التي يطعن بها بعدم الدستورية.

المطلب الأول

شكل الرقابة على الدستورية وموقف المشرع الدستوري البحريني منها

سنتناول في هذا المطلب شكل الرقابة في النظام الدستوري البحريني من خلال ثلاثة فروع وفقا لما يلي:

الفرع الأول

الرقابة الاجبارية والاختيارية على الدستورية

أولا: الرقابة الاجبارية (الوجوبية)

تعني الرقابة الوجوبية الزامية إحالة القوانين او اللوائح او مشاريع القوانين الى الجهة المكلفة بالرقابة على الدستورية إذا ما اخذ الدستور بهذا الامر، وعليه فاذا ما تم اصدار أي من هذه التشريعات بدون عرضها على هذه الجهة المختصة بالرقابة فأن هذه التشريعات تكون مخالفة للدستور. [1]

وقد اخذ المشرع الدستوري الفرنسي بهذا النوع من الرقابة من خلال نص المادة (46) من الدستور والتي اوجبت عرض بعض من مشاريع القوانين والتي يطلق عليها القوانين الأساسية والعضوية وهي قوانين في حقيقتها قوانين مكملة للدستور ومثالها القانون المتعلق بانتخاب رئيس الجمهورية والقوانين المتعلقة بالحقوق والحريات العامة وأيضا القانون الأساسي الذي يحدد وظيفة كل من الجمعية الوطنية ومجلس

الشيوخ ومشروعات القوانين هذه يجب ابتداء موافقة مجلس النواب والشيوخ عليها قبل عملية إحالتها الى المجلس الدستوري الفرنسي من قبل رئيس الوزراء وبالتالي لا يمارس المجلس الدستوري هذه الرقابة من تلقاء نفسه وإنما بموجب إحالة من قبل رئيس الوزراء. [2]

أما بخصوص موقف المشرع الدستوري البحريني فإن المتتبع لنص المادة 106 من الدستور فلم تنص على مثل هذا الحق الاجباري في إحالة أي من مشاريع القوانين الى المحكمة الدستورية على الاطلاق. وإنما هي رقابة اختيارية كما سنبين لاحقاً.

ثانياً: الرقابة الاختيارية

تعني هذه الرقابة ان الجهة المناط بها تحريك الرقابة على الدستورية لها مطلق الحرية في تحريكها من عدمه وبالنظر لموقف المشرع الدستوري البحريني ومن خلال نص المادة 106 من الدستور فقد اخذ بهذا النوع من الرقابة لكافة الجهات المناط بها تحريك الرقابة على الدستورية سواء لمشاريع القوانين وغيره من الجهات. فالرقابة إذا في مملكة البحرين هي رقابة اختيارية يملك صاحب الحق بتحريكها من عدمه.

الفرع الثاني

الجهة المختصة بالرقابة

(الرقابة المركزية والرقابة اللامركزية على دستورية القوانين)

أولاً: الرقابة المركزية

تعني مركزية الرقابة تركيز الرقابة في محكمة واحدة، أي إعطاء الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين لجهة قضائية واحدة. ومع اتفاق العديد من الدول على هذا النهج الا انها لم تتبع اسلوباً واحداً في تحديد الجهة الموكول اليها الرقابة [3]

فهناك دول اوكلت مهمة الفصل في مطابقة قانون عادي لنص دستوري الى المحاكم العليا في بلدانها مثل محكمة التمييز او المحكمة العليا بحيث تقوم هذه المحكمة برقابة الدستورية الى جانب اختصاصاتها القضائية الأخرى ، و تعد سويسرا من ابرز الدول التي اخذت بهذه الطريقة حيث جعل الدستور الاتحادي السويسري للمحكمة الاتحادية وحدها وبناء على طلب ذوي الشأن الحق في ان تمتنع عن تطبيق القوانين لمخالفتها الدستور الاتحادي او لدساتير الولايات المختلفة وهي تباشر ذلك الاختصاص الى جانب ولايتها القضائية في المسائل المدنية والجنائية، و أيضاً يأخذ بهذا الأسلوب كل من بوليفيا وكولومبيا و الصومال وغيرها من الدول. [4]

بالإضافة الى ما سبق فان هنالك دول أوكلت مهمة الرقابة على الدستورية الى محكمة خاصة أنشئت لهذا الغرض وهو الاتجاه الذي اخذ به المشرع الدستوري البحريني حيث عهد حسب نص المادة 106 من الدستور الى المحكمة الدستورية مهمة الاطلاع بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح وهو ما يعرف بالاتجاه المركزي بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح .

ثانياً: الأسلوب اللامركزي في الرقابة على الدستورية:

تعني لامركزية الرقابة جعل الرقابة من اختصاص كافة المحاكم في الدولة على اختلاف درجتها وبالتالي تستطيع كافة المحاكم ان تنظر في دستورية القوانين وهو اتجاه تأخذ به محاكم بعض الدول التي لا تنص دساتيرها على اختصاص جهة معينة بهذه الرقابة من خلال رقابة الامتاع بواسطة الدفع الفرعي [5]

ان السند في هذا الاتجاه هو ان رقابة الدستورية على القوانين هي جزءا من الوظيفة الأساسية للسلطة القضائية التي تتمثل بأنزال حكم القانون على ما هو مطروح على المحاكم من وقائع، بحيث إذا تعارض قانون عادي مع نص دستوري فمن واجب القاضي ان يفصل في النزاع المطروح بحسب القانون الأعلى وهو الدستور وهذا العمل لا يجوز قصرة على محكمة دون أخرى[2]

ولعل من أشهر الدول التي تعطي الحق لكافة المحاكم بالرقابة على دستورية القوانين هي الولايات المتحدة الأمريكية حيث تملك جميع الجهات القضائية على اختلاف درجاتها سواء في الولايات المختلفة او في الحكومة المركزية الامتناع عن تطبيق النص إذا ما تعارض مع دستور الولاية، وبناء على ما سبق فإن المحاكم الأمريكية تباشر جميعها رقابة الدستورية كل حسب اختصاصها [1]

المحكمة الاتحادية: تراقب دستورية القوانين التي تسنها الولايات سواء قوانين عادية او نصوصا دستورية كما تراقب أيضا دستورية القوانين التي تصدر من السلطة التشريعية (الكونجرس) وهنا فإن هذه المحكمة تقوم بإلغاء القوانين المخالفة للدستور الاتحادي. [2]

محاكم الولايات: تراقب القوانين التي تسنها السلطة التشريعية في الولاية نفسها وليس التي يصدرها الكونجرس من خلال الامتناع عن تطبيق النص المخالف لدستور الولاية نفسها [6]

ولعل الاتجاه الان يذهب الى الاخذ بالأسلوب الذي يعطي مهمة الرقابة على الدستورية الى محكمة خاصة تنشأ خارج إطار السلم القضائي للدول وهو الأسلوب الذي اخذ به الدستور البحريني من خلال نص المادة (106) حيث نصت على تولي المحكمة الدستورية مهمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح. لأنه وحسب ما عبرت عنه المذكرة التفسيرية لدستور مملكة البحرين لعام 2002 فان وضع المحكمة الدستورية خارج نطاق السلطة القضائية من شأنه ان يقضي على الكثير من المشاكل التي يثيرها تعرض السلطة القضائية العادية لأعمال السلطة التشريعية بالإضافة الى السماح بتعيين عددا من رجال القانون الى جوار القضاة سيحقق الهدف من انشاء المحكمة الدستورية خارج إطار السلم القضائي للدولة. [2]

الفرع الثالث

الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على دستورية القوانين

أولاً: الرقابة السابقة على دستورية القوانين:

تتمثل الرقابة السابقة على دستورية القوانين من خلال إحالة صاحب الحق بتحريك الرقابة على الدستورية قبل مرحلة التصديق على القانون وبعد موافقة البرلمان عليه في الأغلب، وهذه الرقابة في حقيقتها شكل من اشكال الرقابة السياسية التقليدي حيث تكون قبل عملية الموافقة على مشروع القوانين من قبل رئيس الدولة والسبب في تقرير مثل هذا النوع من الرقابة هو لضمان عدم دخول جسد الدولة القانوني تشريعات مخالفة للدستور فهي رقابة وقائية وفقا لما سبق[7] وبالنظر الى موقف المشرع الدستوري البحريني فقد اخذ بفكرة الرقابة السابقة على دستورية القوانين من خلال نص المادة (106) التي أعطت الحق لحضرة صاحب الجلالة بإحالة مشاريع القوانين اذا ما رأى ضرورة لذلك بمعنى انها رقابة اختيارية لجلالته وهنا لا بد حتى ينعقد الاختصاص لجلالته ان يوافق البرلمان (المجلس الوطني) على مشروع القانون وبعد ان يرفع المشروع الى جلالته الملك للتصديق عليه يستطيع جلالته الملك طلب تقرير من المحكمة الدستورية حول مدى توافق المشروع مع نصوص الدستور من عدمه . وهنا نرى ان هذا الحق ليس طعنا بنصوص المشروع وانما تقرير فقط / هل هو دستوري ام غير دستوري طبقا للأوضاع التي تصدر بها القرارات الصادرة من المحكمة الدستورية من تسيب القرار وغيرها من الأمور المتطلبه في الأحكام الخاصة

التي تصدرها بدستورية القوانين او بعدم دستورتيتها. على حق جلالة الملك برأينا يكون أيضا بجزء من مشروعات القوانين ان أراد ذلك بمعنى ان طلب التقرير قد يتجه لكافة نصوص المشروع ام لبعض منها.

إذا الحق لجلالة الملك يقتصر فقط على مشاريع القوانين دون القوانين بعد إصدارها وأيضاً لا يشمل اللوائح أياً كان نوعها. وهذا الشكل من اشكال الرقابة والذي اتبعه المشرع الدستوري البحريني جاء متماشياً مع اتجاه المشرع الدستوري الفرنسي بالأخذ بفكرة الرقابة السابقة كفكرة عامة مع اختلاف الاليات في التحريك وموضوع الطعن حيث ان الامر مقتصر في فرنسا على القوانين الأساسية كما بينا سابقاً اما في مملكة البحرين فالأمر مختلف حيث لم يفرق المشرع الدستوري البحريني بين ما يسمى نص أساسي ونص عادي. وهذا الاتجاه من قبل المشرع الدستوري البحريني بالأخذ بفكرة الرقابة السابقة وهو بخلاف التشريعات العربية التي اخذت بفكرة الرقابة على الدستورية حيث خلت النصوص الدستورية لمثل هذا الحق [8] وعليه فأنا ندعو المشرع الدستوري في بلداننا العربية الى الاتجاه بمسلك المشرع الدستوري البحريني من خلال الاخذ بفكرة الرقابة السابقة على دستورية القوانين نظراً لأسلوبها الوقائي في منع ادخال أي نصوص في الدولة قد تكون مخالفة للدستور يصعب أحياناً تلافيها الا بموجب دعاوى قد تأخذ وقتاً طويلاً في الغائها.

ثانياً: الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين

تتمثل هذه الرقابة بأنها رقابة تتم على القوانين بعد صدورها فهي رقابة عبر إعطاء الحق لعدد من الجهات مباشرة او بطريقة غير مباشرة ففي الطريقة الأولى اعطى المشرع الدستوري البحريني من خلال المادة 106 من الدستور لرئيس مجلس الوزراء وأيضاً لرئيس مجلس الشورى ورئيس مجلس النواب بالتوجه مباشرة الى المحكمة الدستورية للطعن باي قانون او لائحة قد يحوم الشك حول عدم دستوريته واما الطريقة الثانية فهي من خلال إعطاء الحق لقضاة الموضوع اذا ما تراءى لهم بمناسبة نظر دعوى وجود نص لازم لصحة الفصل في الدعوى المنظورة ويحوم الشك حوله فيستطيع قاضي الموضوع اللجوء الى المحكمة الدستورية للنظر بهذا النص حول هل انه دستوري ام غير دستوري وأيضاً تتمثل هذه الصورة بحق الافراد بالالتجاء الى المحكمة الدستورية بمناسبة وجود دعوى لهم منظورة امام القضاء العادي . [5] وفي خلاصة الامر وكما يرى البعض فإن الاخذ بفكرتي الرقابة السابقة واللاحقة يمثل في حقيقة الامر ابهاراً لتوجهات النظام الدستوري البحريني من حيث تنوعه بالأخذ بفكرة الرقابة السابقة وفكرة الرقابة اللاحقة على الدستورية وأيضاً انفتاحه على التجارب الدولية في هذا الاتجاه من خلال الاخذ بإيجابيات كل نظام والابتعاد قدر المستطاع عن العيوب والسلبيات ومحاولة تفاديها. [9]

المطلب الثاني

كيفية انعقاد الاختصاص بالرقابة على الدستورية في مملكة البحرين

سنتناول في هذا المطلب لكيفية انعقاد الاختصاص للمحكمة الدستورية البحرينية وذلك من خلال اربعة فروع نتناولها وفقاً لما يلي:

الفرع الأول

حق جلالة الملك بإحالة مشاريع القوانين

كما بينا سابقاً فقد اذ المشرع الدستوري البحريني بفكرة الرقابة السابقة على دستورية القوانين من خلال اعطاء الحق لحضرة صاحب الجلالة بإحالة ما يراه من مشروعات القوانين الى المحكمة الدستورية لتقرير مدى مطابقتها للدستور من عدمه طبقاً لنص المادة 106 من الدستور وهذا الحق مقتصر على مشروعات القوانين فقط دون القوانين النافذة او اللوائح. [5]

وطبقا لنص المادة 17 من قانون المحكمة الدستورية فجلالة الملك إحالة أي مشروع قانون قبل التصديق عليه للمحكمة لتقرير مدى مطابقتها للدستور. وهنا فان المشرع لم ينص على إجراءات معينة توجب اتباعها لممارسة هذا الاختصاص. ولكن يقوم وزير الديوان الملكي بإحالة هذا الامر الملكي الى المحكمة الدستورية. [10].

على العموم هذا الطلب من قبل جلالة الملك يتم بموجب أمر ملكي بمعنى دون مشاركة من رئيس مجلس الوزراء والسبب في ذلك ان المشرع اعطى رئيس مجلس الوزراء حقا مستقلا في الطعن على القوانين بعد صدورها مما يجعل اختصاصه مقصورا على ذلك. [2]

وجلالة الملك غير ملزم بتحديد نص او نصوص معينة انما يتم ارسال الامر الملكي لبيان مطابقة مشروع القانون برمته او جزء منه مع الدستور والمحكمة تقوم بعد ذلك بإصدار تقرير عن سلامة النصوص جميعها من جهة مطابقة المشروع للدستور من عدمه. [11]

وفيما يخص الأثر الذي يترتب على التقرير الصادر من قبل المحكمة الدستورية في حالة الرقابة السابقة فان الامر نستطيع ان نجمله في اثنتين:

الأثر الأول: إذا انصب الحكم الصادر من المحكمة الدستورية على مخالفة كل مشروع القانون للدستور وبالتالي عدم إمكانية إصداره / يعيد جلالة الملك هذا المشروع لمجلسي النواب والشورى مرفقا به تقرير المحكمة الدستورية لكي يتبنى المجلسان قانونا جديدا يأخذ بعين الاعتبار المبادئ والملاحظات التي وردت بتقرير المحكمة الدستورية ولا يوجد ما يمنع جلالة الملك من ان يعيد هذا المشروع بعد تعديله للمحكمة الدستورية لتقرير مدى مطابقتها للدستور من عدمه [2]

الأثر الثاني: إذا رأت المحكمة ان المشروع دستوري فان الدستور اعطى لجلالة الملك الحق بإصداره وهنا لا يجوز الطعن بعدم دستورية هذا القانون بعد نفاذه على الاطلاق استنادا الى ما جاء في المذكرة التفسيرية ولكن هذا لا يمنع من قيام جلالة الملك برد المشروع للمجلسين لإعادة النظر به لأسباب أخرى يقدرها لا تتعلق بمطابقتها للدستور او عدم مطابقتها له [2]

وعلى العموم فان القرارات الصادرة من المحكمة الدستورية في أحوال الرقابة السابقة على دستورية القوانين تتمتع بالحجية المطلقة وهو ما عبرت عنه المحكمة في العديد من قراراتها في هذا الشأن [12]

الفرع الثاني

حق رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس الشورى ورئيس مجلس النواب

يتمثل أسلوب الدعوى الاصلية في ان يقوم صاحب الشأن بالطعن مباشرة بعدم دستورية القانون امام المحكمة المختصة برقابة الدستورية وترفع هذه الدعوى مباشرة امام المحكمة الدستورية دون ان تكون مسبقة بدفع في دعوى منظورة امام احدى المحاكم، ويتميز هذا الأسلوب بطابع الهجوم على القانون حيث لا ينتظر صاحب الشأن تطبيق القانون على حالته الخاصة فيدفع بعدم دستوريته، بل يكفي ان يكون القانون قابلا للتطبيق. [13]

اخذ المشرع الدستوري البحريني ومن خلال نص المادة 106 من الدستور بفكرة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين واللوائح من خلال دعوى مباشرة او ما يطلق عليها الدعوى الاصلية حيث اعطي كل من رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس النواب ولرئيس مجلس الشورى الحق بالطعن بدستورية القوانين واللوائح امام المحكمة الدستورية إذا ما كان هنالك شك بعدم دستورتها دون ان يكون هنالك نزاع في المحاكم العادية. وهو ما اكدت عليه المادة 18 فقرة (أ) من قانون المحكمة الدستورية البحرينية، وقد حدد المشرع الجهات التي تملك مثل

هذا الحق وحصرها برئيس مجلس الوزراء وكذلك برئيس مجلس الشورى ورئيس مجلس النواب. فقط هذه هي الجهات التي تملك حق تحريك الدعوى الاصلية. وهذا الاتجاه معمول به في العديد من الدول مثل الكويت والأردن والامارات وغيرها من الدول . [2]

وحسب اتجاه الفقه الدستوري فأن مسألة رفع الدعوى من قبل هؤلاء الأشخاص تتم بالتشاركية مع مجالسهم سواء مجلس الوزراء ام مجلس الشورى ام مجلس النواب. [7]

الفرع الثالث

حق قضاة الموضوع بالإحالة

اعطى المشرع الدستوري الحق لقضاة الموضوع على اختلاف محاكمهم الحق بإحالة النصوص القانونية الى المحكمة الدستورية لبيان مدى توافقها مع الدستور من عدمه وهذا يشمل النصوص المرتبطة بقانون او بلائحة ولكن يجب الانتباه الى ان هذه الإحالة لا بد ان تكون بمناسبة نزاع معروف امام القاضي والا فانه لا يجوز له ذلك على الاطلاق وأيضا ان يكون هذا النص المطعون به مرتبطا ارتباطا وثيقا في الدعوى المنظورة امامه ولازما للفصل في الدعوى.، ولا يملك قاضي الموضوع الامتناع عن تطبيق النص الذي يرى معه انه مخالف للدستور وإنما فقط يملك إحالة النص القانوني الى المحكمة الدستورية فقط. إذا اعطى المشرع البحريني الحق لقاضي الموضوع في اللجوء من تلقاء نفسه الى المحكمة الدستورية لتفصل في نص لازم للفصل في صحة دعوى منظورة امامه وهنا يقوم القاضي بوقف الدعوى واحالة الأوراق الى المحكمة الدستورية للفصل في الدعوى[2]

وهنا يثور التساؤل حول هل يمكن لقاضي الموضوع العدول عن القرار الصادر بالإحالة الى المحكمة الدستورية؟

الأصل حينما تحيل محكمة الموضوع نص قانوني او لائحي الى المحكمة الدستورية للفصل فيه ان تبقى الدعوى موقوفة لحين الفصل بطلب عدم الدستورية، ولكن في أحوال قررت محكمة الموضوع العدول عن قرارها بالطلب الى المحكمة الدستورية: فأن هذا الامر لا يثني المحكمة الدستورية عن مواصلة النظر بطلب عدم الدستورية وإصدار حكمها في موضوع الدستورية[2]

الفرع الرابع

حق الافراد بالدفع بعدم الدستورية

اعطى المشرع البحريني حسب نص الفقرة (ج) من المادة 18 من قانون المحكمة الدستورية لأفراد الالتجاء الى المحكمة الدستورية للطعن بنص قانوني او لائحي وفقا لشروط معينة : [2]

1. ان يكون للفرد مصلحة في الدعوى: وهذا يعني ان يكون أحد الخصوم في الدعوى سواء مدعي ام مدعى عليه او مشتكي ام مشتكى عليه .
2. ان يتعلق الطعن بنص قانوني او لائحي متعلق بالدعوى ولازم لصحة الفصل فيها
3. ان يتم اثرته قبل الفصل في الدعوى بشكلها النهائي بمعنى ان يثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى (ابتداء، استئنافا، تمييزا) لأنه دفع متعلق بالنظام العام
4. ان يثبت الفرد جدية الدفع امام محكمة الموضوع .
5. ان يقدم الطعن بعد ثبوت جدية الدفع خلال شهر من تاريخ الموافقة على الطلب

ومعنى جدية الدفع ينصرف الى امرين او مسألتين أساسيتين :

الأول: ان يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجا في الدعوى الموضوعية أي ان يكون النص المطعون بعدم دستوريته متعلقا بالدعوى المنظورة امام قاضي الموضوع ولازما للفصل فيها بمعنى ارتباطها ارتباطا مباشرا بها وإذا كان عكس ذلك فلا يلتفت القاضي لمسألة الدفع المثار بعدم الدستورية فلا تثور الجدية هنا وبإمكان القاضي رد هذا الطلب. للأسباب السابقة[5]

الثاني: ضرورة وجود شبهة خروج القانون او اللائحة على احكام الدستور

لا يعني هذا الشرط ان يتحقق قاضي الموضوع من عدم دستورية القانون او اللائحة حتى يحيله الى المحكمة الدستورية وانما معناه وجود شك لديه في دستورية القانون او اللائحة - لتقدير جدية الدفع - وان يكون لهذا الشك سندا حتى يقبل الطلب وبالتالي وقف الفصل في الدعوى والطلب من الخصوم رفع دعوى امام المحكمة الدستورية. [2]

يجب العلم ان القرار الصادر من قبل قاضي الموضوع برفض الطلب ليس نهائيا حيث يجوز استئنائه وتمييزه .

إذا ثبتت جدية الدفع يعطى صاحب الدفع مهلة شهر لتقديم الطعن بعدم دستورية النص لدى المحكمة الدستورية، وإذا ما تجاوزت هذه المدة فكأن الدفع لم يكن وتقوم المحكمة بمتابعة الدعوى الاصلية من النقطة التي توقفت عندها قبل تقديم الطلب. وإذا ما تم تقديم الطعن خارج المدة المقررة سابقا امام المحكمة الدستورية فهنا تقوم المحكمة الدستورية برد الطعن شكلا لفوات المدة حيث لا يجوز مد الميعاد المقرر وهو شهر على الاطلاق. [5]

وبشكل عام فانه تجب الإشارة الى ان احكام القضاء الدستوري البحريني تتمتع بالحجية المطلقة وبالتالي فان أي طعن على قانون تم تقرير عدم دستوريته من قبل يكون قرار المحكمة برفض هذا الطعن لسبق النظر به حيث تكون الدعوى واردة على معدوم وفي أحوال صدور قرار برفض الدعوى الدستورية لان القانون مطابق للدستور فهو أيضا يتمتع بحجية مطلقة اما إذا كان الرفض متعلقا ببعض الجوانب الشكلية مثل رفض الدعوى الدستورية لانقضاء الميعاد المحدد لانقضاء الميعاد المقرر لرفعها او عدم توقيعها من محامي مسجل في جدول محامي التمييز او خالية من بيان النص التشريعي محل الطعن او النص الدستوري محل المخالفة فالحجية هنا نسبية وبالتالي لا يمنع من تقديم نفس الفرد او غيره في المستقبل طعنا اخر متى توافرت الشروط في ذلك. [14]

ومن خلال العرض السابق نرى ان ولاية المحكمة الدستورية في الرقابة على الدستورية لا ينعقد الا في أحوال طلب منها ذلك ، وهنا فأنتنا نتجه مع ما ذهب اليه بعض من الفقه بإعطاء الحق للمحكمة الدستورية بالتصدي من تلقاء نفسها لفكرة الرقابة على الدستورية بمناسبة ممارستها لاختصاصها ، فهذه الولاية اذا ما تحققت للمحكمة الدستورية فأنها تضيي المزيد من الضمانات في مجال الشرعية الدستورية فمن غير المتصور إعطاء قضاة الموضوع هذا الحق ثم تحرم المحكمة الدستورية من هذا الحق في التصدي للرقابة على دستورية القوانين واللوائح . [15]

المطلب الثالث

طبيعة القوانين واللوائح التي يطعن بها بعدم الدستورية

سنتناول في هذا المطلب طبيعة القوانين واللوائح التي يطعن بها بعدم الدستورية في مملكة البحرين وذلك من خلال فرعيين وفقا لما يلي:

الفرع الأول

القوانين الخاضعة للرقابة على الدستورية في مملكة البحرين

استنادا لنص المادة (106) من الدستور البحريني فلم يفرق المشرع الدستوري بين أي من القوانين سواء كانت عادية ام بموجب مرسوم بقانون ام غيرها فجميع القوانين في مملكة البحرين خاضعة للرقابة على الدستورية وهو اتجاه يحمد للمشرع الدستوري البحريني في عدم استثناء أي قانون وهو اتجاه تبناه القضاء الدستوري البحريني حيث يبسط هذا القضاء رقابته على كافة القوانين في المملكة دون أي استثناء بالإضافة أيضا الى المعاهدات التي تبرمها المملكة وفي هذا الشأن و في أحوال مخالفة قانون من القوانين لأحكام معاهدة ابرمتها الدولة مع دولة أخرى فلا يترتب على هذه المخالفة الطعن بدستورية هذا القانون استنادا لمخالفته المعاهدة اذ ان الامر لا يعدو ان يكون تعاضا بين نصوص تشريعية في مرتبة واحده[16]

وهنا يثور التساؤل حول ما مدى رقابة المحكمة الدستورية على المعاهدة ذاتها اذا طعن بمخالفتها للدستور؟ للإجابة على هذا الامر يجب ان نفرق بين رقابة المحكمة الدستورية للإجراءات الشكلية التي تطلبها الدستور لكي يكون للمعاهدة صفة القانون وبين رقابتها على مخالفة الدستور موضوعا: فالنسبة للمخالفات الشكلية للدستور فلا شك في حق المحكمة الدستورية في بسط الرقابة عليها للثبوت من توافر المتطلبات الشكلية التي اوجبتها المادة 37 من الدستور البحريني ليكون للمعاهدة قوة القانون سواء فيما يتعلق بإبرامها او بالتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع الدستورية المقررة[2]

اما بالنسبة لاتفاق المعاهدة فأن المعاهدة هنا تعتبر في كثير من الأحوال من قبيل اعمال السيادة التي لا يجوز للقضاء ان يراقبها وبالتالي لا تدخل في اختصاص المحكمة الدستورية. [15]

وأیضا يثور التساؤل هل يؤدي الغاء القانون او تعديل بعض نصوصه الى عدم الطعن به مستقبلا امام المحكمة الدستورية :

قد تقوم السلطة التشريعية بإلغاء قانون او تعديله الا ان هذا الإلغاء او التعديل يبقى تحت رقابة الدفع بعدم دستوريته حيث ان المواد المعدلة او حتى القانون الملغي قد يرتب حقوقا والتزامات وهذه قد تكون غير دستورية وهي حقوق والتزامات مستمرة فمن الممكن الطعن بها امام المحكمة الدستورية وهو النهج الذي سارت عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر استنادا الى ان الأصل في تطبيق القاعدة القانونية انها تسري على الوقائع التي تتم في ظلها أي خلال العمل بها حتى الغائها فاذا الغيت هذه القاعدة القانونية واستعيض عنها بقاعدة أخرى جديدة فان هذه القاعدة القانونية الجديدة تسري من الوقت المحدد لإنفاذها ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ الغائها وبالتالي ما كان على قدمه يبقى على قدمه أي ان اثار القاعدة القانونية الملغاة تبقى سارية على من طبقت عليهم ولا تطبق على حالات جديدة فتبقى اذا اثارها موجودة وهذا لا يحول دون الطعن بها بعدم الدستورية ممن طبقت عليه[5]

الفرع الثاني

اللوائح المختصة براقبتها المحكمة الدستورية البحرينية

تتقسم اللوائح الى قسمين: اللوائح الخاصة بتسيير أعمال الإدارة وهي اللوائح التنفيذية واللوائح الخاصة بالضبط الإداري واللوائح التنظيمية اما القسم الثاني فتشمل لوائح الضرورة ولا تعتبر من مستلزمات الوظيفة الإدارية وهي لوائح الضرورة او المراسيم بقوانين واللوائح التفويضية فاللوائح التنفيذية: هي عبارة عن اللوائح الخاصة بتنفيذ القانون على ان لا تتضمن تعديلا في احكام القانون المرتبطة به او تعطيلاً لأحكامه او اعفاء من تنفيذها ، اما اللوائح التنظيمية: هي اللوائح التي توضع بقصد انشاء وتنظيم المرافق العامة ورسم قواعد سيرها وبخصوص لوائح الضبط: هي اللوائح التي يقصد من انشائها المحافظة على النظام العام ، وأخيرا لوائح الضرورة: وهي لوائح توضع لمعالجة حالة

طارئة لا تحتمل التأخير ضمن شروط وجود حالة مستعجلة وخارج أوقات انعقاد البرلمان وان تعرض على البرلمان في اول اجتماع وغيرها. [2]

وبخصوص وضع الرقابة على دستورية اللوائح في مملكة البحرين بداية جاء نص المادة 106 من الدستور والمادة 16 من قانون المحكمة الدستورية صريحا وواضحا في تولي المحكمة الدستورية دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح. وهنا لم يفرق المشرع بين أي من أنواع اللوائح على الاطلاق مما يستتبع انها تستطيع مراقبة كل أنواع اللوائح أيا كانت طبيعتها وهنا فاذا خالفت اللائحة الدستور: فيطلق عليها لائحة غير دستورية وتخضع لرقابة المحكمة الدستورية، اما إذا خالفت اللائحة القانون فيطبق عليها عدم مشروعية اللائحة وتخضع لرقابة القضاء الإداري (الدائرة الإدارية بالمحكمة الكبرى المدنية) وهنا إذا ما وجد قاضي الموضوع ان لائحة خالفت القانون والدستور معا وجب عليه ان يبحث عن مدى مشروعيتها دون ان يحيل اللائحة الى المحكمة الدستورية لان عيب عدم الدستورية ينبغي ان يكون عيبا احتياطيا لا يلجأ اليه القاضي الا إذا انعدم عيب المشروعية. [15]

ان مخالفة اللائحة لأحكام الدستور يغلب عليها المخالفة الشكلية وهي التي تتمثل في مخالفة الشكل والاختصاص، فالدستور يتضمن في بعض الحالات القواعد التي تتعلق بتحديد السلطات التي لها الحق بإصدار اللوائح وكذلك الإجراءات والشكليات المتطلبة لإصدارها اما المخالفات الموضوعية فأنها تكون مخالفة لنصوص الدستور مباشرة وأحيانا اخرى تكون المخالفات الموضوعية في اللوائح التنفيذية حينما تخالف القانون المرتبطة به وفي أحيانا كثيرة تأتي هذه المخالفة نتيجة ان القانون فيه مخالفة دستورية وامتدت هذه المخالفة لنصوص اللائحة وهنا فأننا نطعن في القانون وبالتناوب الطعن باللائحة. وإذا ما صدر قرار بعدم دستورية قانون فأن اللائحة المرتبطة به تنهار بحكم الارتباط الوثيق مع القانون. [5] [17]

وهنا فأني أرى بأن يقوم المشرع بتحديد اللوائح الخاضعة للرقابة على الدستورية من عدمها حتى لا يصبح هنالك تعارض بين عمل القضاء الإداري والدستوري ولكل وجهته وعمله الخاص وبخصوص المدة التي يستغرقها نظر الاحالة وإصدار القرار بشأنها سواء في أحوال الرقابة السابقة ام اللاحقة فأننا نرى ان المشرع الدستوري قد أغفل التعرض لهذه المسألة وكذلك المذكرة التفسيرية وأيضا قانون المحكمة الدستورية وهنا فأني أرى ان يتم ادراج مدة قصوى تستطيع من خلالها المحكمة الدستورية اصدار الحكم ضمنها ولتكن مثلا شهرا واحدا وفي عدم اصدار القرار ضمن هذه المدة يعتبر مشروع القانون او النص القانوني المحال اليها دستوري.

3 الخاتمة

بعد تعرضنا في الدراسة لطبيعة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في مملكة البحرين فقد استباننا لنا العديد من النتائج والتوصيات نجمال أبرزها فيما يلي:

أولاً: النتائج

1. اخذ المشرع الدستوري البحريني بمبدأ الرقابة على الدستورية ضمانا لعلو الدستور وحفاظا على الحقوق والحريات العامة للمواطنين وحماية لمبدأ الفصل بين السلطات وغيرها من المبررات
2. اخذ المشرع الدستوري البحريني بفكرتي الرقابة السابقة واللاحقة على دستورية القوانين واللوائح
3. اخذ المشرع البحريني بفكرة الرقابة المركزية على دستورية القوانين واللوائح من خلال إعطاء الحق لمحكمة مستقلة بالرقابة على الدستورية
4. اخذ المشرع البحريني بفكرة الرقابة الاختيارية على دستورية القوانين واللوائح

5. لم يفرق المشرع البحريني بين القوانين على اختلاف مسمياتها وأيضاً الأمر ينسحب على اللوائح فالكمل يقع تحت الرقابة على الدستورية

6. لا تمارس المحكمة الدستورية التصدي من تلقاء نفسها لفكرة الرقابة على الدستورية وإنما ينعقد الاختصاص في حال الطلب من قبل الجهات المحددة في الدستور وقانون المحكمة الدستورية البحرينية

ثانياً: التوصيات

1. نوصي المشرع الدستوري البحريني بأن يدرج بند في المادة 106 من الدستور تعطي الحق بجواز الطعن بدستورية القوانين بعد سبق اصدار تقرير في أحوال الرقابة السابقة من قبل المحكمة الدستورية بدستورته لأن هنالك وبعد تنفيذ القانون قد يكتشف أحد العيوب الدستورية وهو ما يؤكد فكرة الاخذ بالرقابة على الدستورية وتعظيم الدور لمناطق هذه الرقابة.
2. نوصي المشرعين في الدول العربية الاتجاه مع مسلك المشرع الدستوري البحريني بالأخذ بفكرة الرقابة السابقة الى جوار اللاحقة على دستورية القوانين نظراً للأهمية القصوى لها وكونها رقابة وقائية تمنع دخول جسد الدولة القانوني أي تشريعات مخالفة للدستور ابتداءً.
3. نوصي المشرع البحريني بتحديد اللوائح الخاضعة للرقابة على الدستورية حتى لا يكون هنالك تعارض بين عمل الجهات القضائية العادية والدستورية في بسط الرقابة على دستوريتها او مشروعيتها.
4. نوصي المشرع البحريني بوضع مدة زمنية تلزم من خلالها المحكمة الدستورية بأصدر قرارها في الطلب المرفوع لها سواء في أحوال الرقابة السابقة وأيضاً اللاحقة.

المراجع

- [1] أحمد، عصام سعيد عبد احمد : الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة - ، لبنان ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ط1، 2013.
- [2] الشاعر، رمزي طه : القضاء الدستوري في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، (دن) البحرين 2003 .
- [3] أحمد، عصام سعيد عبد احمد (2013) الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة - ، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، 2013.
- [4] أبو المجد : أحمد كمال ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والأقليم المصري ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1960
- [5] المفرجي، احسان حميد: القضاء الدستوري وتجربته في مملكة البحرين ، منشورات جامعة البحرين 2010.
- [2] الشاعر، رمزي طه: القضاء الدستوري في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، (دن) البحرين 2003 .
- [6] عثمان ، احمد عثمان : الاتجاهات الدستورية الحديثة (د. ن) 1971
- [7] الكواري سالم محمد (2004) المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، الطبعة الأولى 2004 .
- [8] سرور ، احمد فتحي : الرقابة القضائية على دستورية القوانين، لائحة ام سابقة ، بحث منشور في مجلة الدستورية ، القاهرة ، المحكمة الدستورية العليا ، العدد الثامن ، السنة الثالثة ، أكتوبر 2005، ص 12 و ص 13 . كذلك انظر العصار، يسري : موازنة بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على الدستورية- بحث منشور بمجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية المصرية- العدد 8 -السنة 3 -أكتوبر 2005 .
- [9] رمضان، شعبان احمد : الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني، دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الأول، مارس 2014.
- [5] المفرجي ، احسان حميد : القضاء الدستوري وتجربته في مملكة البحرين ، منشورات جامعة البحرين 2010.
- [10] يراجع في ذلك قرار المحكمة الدستورية البحرينية الصادر بتاريخ 2014/7/9 في الإحالة الملكية رقم (أ ح م / 2014/2 لسنة 12 ق
- [11] يراجع في ذلك قرار المحكمة الدستورية البحرينية الصادر بتاريخ 2014/7/9 في الإحالة الملكية رقم (أ ح م / 2014/2 لسنة 12 ق.
- [12] يراجع في هذا المعنى، حكم المحكمة الدستورية البحرينية في 2012/12/26 في الدعوى رقم (م. ت / 2010/1) لسنة 8 ق) .
- [13] الصالح ، عثمان عبد الملك : النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت 1989

- [14] رمضان ، شعبان : ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين ، رسالة دكتوراه جامعة أسيوط ، 2000.
- [15] عبد الفتاح، يوسف عبد المحسن : تجربة الرقابة السابقة على دستورية القوانين في النظامين القانونيين المصري والبحريني ، بحث منشور في مجلة القانونية ، العدد السابع ، 2017 .
- [16] الطماوي ، سليمان : السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي (د.ن) ، ط5، 1986.
- [17] الطماوي ، سليمان : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، (د.ن) القاهرة 1991