



د. صالح بن هاشل المسكري
خبير القضاء الدستوري

الرقابة على دستورية القوانين

الإنسان مدني بطبعه، كما أورد ذلك ابن خلدون في مقدمته الشهيرة؛ فالإنسان يعيش في مجتمع، وبينه علاقات مع الآخرين، سواء كانوا أفراداً أم جماعات، أم دولاً مستقلة؛ ولا بد، والحال كذلك، من وجود شكل تنظيمي أو قانون معين للحكم بين الناس وتنظيم العلاقات المتداخلة والمتشابكة بينهم؛ ووضع أطر للحقوق والواجبات. من هنا، جاءت فكرة وضع دستور يُنظم كافة نواحي الحياة في المجتمعات الحديثة.

والدستور هو مجموعة القواعد القانونية التي تُحدّد شكل الدولة والحكومة وتنظم السلطات المختلفة فيها والعلاقات والتعاون فيما بينها مع بيان حقوق الأفراد وواجباتهم، وقد ارتبط مفهوم الدستور تاريخياً بالمبادئ التي تبين السلطات العامة في الدولة وعلاقتها المتبادلة وكذا حقوق وحرّيات الأفراد المبررة في ظل نظام نيابي حر.

وحيث إن الدستور وحده لا يكفي لسد حاجة البشر، لجموده واحتوائه على مواد عامة لا تستجيب لتغيرات واحتياجات الحياة بسهولة؛ فكان لا بد من سن القوانين واللوائح التي تُفصّل مواد الدستور وفقراته، لتواكب المتغيرات والمستجدات الكثيرة التي تواجه المجتمع، وبهذا زادت القوانين وتنوعت التشريعات التي تنظم تلك العلاقات لتحقيق الهدف الأسمى، وهو حفظ الحقوق على جميع المستويات.

ونتيجة لتداخل عمل السلطات التشريعية، والتنفيذية، والقضائية؛ وما قد يسببه ذلك أحياناً من تجاوزات ومخالفات وتعارض مع نصوص الدستور؛ استحدث مبدأ الفصل بين هذه السلطات لكي تمارس كل سلطة عملها بحرية تحت ظل الدستور الذي ينظم هذه العلاقات. ويبدو

أن هذا الفصل وحده لم يكن كافياً؛ فكان لا بد من وجود رقابة على دستورية القوانين التي تم استخدامها للوقوف على مدى مواءمة وموافقة القوانين واللوائح المستحدثة للدستور؛ وهو الأمر الذي دفع بأغلب الدول إلى إنشاء هيئة للرقابة على دستورية القوانين، تقوم على حراسة الدستور وعدم مخالفته لأي سبب من الأسباب.

وقد كانت هذه الهيئة من أهم الآليات الفاعلة لتحقيق العدالة، والحرّيات العامة المنشودة؛ وذلك، من خلال مراقبتها وضبطها لأعمال السلطة التشريعية، فيما تسنّه من تشريعات. ضماناً لعدم تصادمها وأحكام الدستور؛ وتجعلها تتسجم في السير مع المبادئ الدستورية العليا.

وعليه، سنتناول في هذه الدراسة نظم الرقابة على دستورية القوانين في مبحث أول؛ ثم وظائف هذه الرقابة، والإنتقادات الموجهة إليها في المبحثين الثاني والثالث؛ لنختم بمطالعة مختصرة عن قضاء الدستورية في سلطنة عُمان.

المبحث الأول : نظم الرقابة الدستورية

يرتدُّ أساس فكرة الرقابة على دستورية القوانين إلى نظرية أولئك الفلاسفة الذين كانوا يؤمنون بقانون طبيعي يسمو على القوانين الوضعية؛ بحيث لا تملك تلك القوانين أن تخرج عليه، فإن هي خرجت عليه عمدت خارجة على الناموس الطبيعي.

وكما يقول لورد «دينيس لويد» في كتابه «فكرة القانون» : بأن هناك، من وراء النظم القانونية المعمول بها في مختلف

المجتمعات، قانوناً أسمى، يمكن على أساسه أن نحكم على القانون البشري الوضعي». هذه الفكرة أدت إلى نتائج مهمة في الكثير من مراحل التاريخ البشري الحرجة، ذلك لأنها أدت إلى استخلاص نتيجة مؤداها أن هذا القانون الأسمى يجب، ويلغي القوانين الفعلية لأي مجتمع؛ حين يتضح أنها مخالفة للقانون الأسمى، وليس هذا فحسب؛ بل إن هذه النتيجة يترتب عليها جواز إعفاء الفرد من واجبه تجاه الخضوع للقانون الفعلي.

ولما كان الدستور هو الذي يحدّد سلطات الدولة، ويحدّد اختصاصاتها وكيفية ممارستها؛ بما فيها السلطة التشريعية؛ ويبيّن كيفية تكوينها، وكيفية ممارستها لاختصاصها؛ فلا تملك هذه السلطات، والحال كذلك، الخروج على أحكام الدستور الذي يمنحها سند وجودها، وسند اختصاصها؛ والا، فإن علو الدستور يصعب كلمة عديمة القيمة، إذا أمكن مخالفتها من جانب أجهزة الدولة بلا جزاء. الجزء الذي يمكن أن يحقق للدستور احترامه، ويضمن لمبدأ المشروعية أن يسود هو عدم نفاذ التصرف المخالف، وبطلانه. ولتحقيق هذه النتيجة الإصلاحية، لا بد من تطبيق نظام الرقابة على دستورية القوانين. وفي ما يلي نستعرض أهم نظم الرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تمثل الرقابة السياسية نوعاً من الرقابة الوقائية للنشاط التشريعي، وذلك بمنع مخالفات الدستور عند المصدر، ويتولى هذه الرقابة الوقائية هيئة سياسية يُنشئها الدستور، وتكون مهمتها التحقق من أعمال السلطات العامة. وبخاصة السلطة التشريعية. لأحكام الدستور.

وعليه، فإن مفهوم الرقابة السياسية، كما يعرفها البعض، بأنها رقابة وقائية « قبلية » تسبق صدور القانون، ومن ثم تحول دون صدوره، إذا خالف نصاً في الدستور. وتقوم بهذه الرقابة لجنة سياسية يتم اختيار أعضائها بوساطة السلطة التشريعية، أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية.

وعلى ذلك، فإن أهم سمات الرقابة السياسية، أنها رقابة وقائية تمارس على القانون قبل صدوره، فهي تمارس على مشروعات القوانين؛ كذلك فإن هذه الرقابة تمارس عن

طريق هيئة تشكل سياسياً. وقد تكون هذه الهيئة متخصصة؛ أي يمارسها ذوو المؤهلات القانونية الرفيعة؛ كما قد تكون غير متخصصة، أي ممن لا تتوافر فيهم الكفاءة الفنية؛ وإنما يقوم الاختيار على أسس أخرى؛ وفي كلتا الحالتين، فهي ليست قضائية.

ويعهد الدستور في هذه الصورة، من صور الرقابة على دستورية القوانين، إلى هيئة مُشكلة تشكياً سياسياً، أي مشكلة من الطبقة السياسية بمعناها الواسع، تقوم بمهمة التحقق من أن نص القانون مطابق للدستور. وهذا النظام يجعل اختصاص الهيئة السياسية محدوداً، كما أنه لا يوفر لأعضاء الهيئة ضمانات جديّة لاستقلال أعضائها، ولا يخفي الفقهاء خوفهم من أن تتحول هذه الهيئة السياسية إلى جهاز مهيم.

غير أنه، من الثابت أن طبيعة تلك الهيئة المكلفة بالرقابة، تختلف من دولة إلى أخرى من حيث تحقق الصفة السياسية بصورة كاملة مطلقة، أو جزئية فيها؛ وعلى سبيل المثال، فإن الطابع السياسي هو السائد والمتوقّف في الهيئة المكلفة في فرنسا بالقيام بتلك الرقابة، والمعروفة باسم: «المجلس الدستوري».

تتميز الرقابة السياسية بأنها يعهد إليها الرقابة على دستورية القوانين، التي هي عمل قانوني من حيث موضوعها؛ إلا أنها، من حيث الآثار المترتبة عليها، تشكل عملية سياسية. فالهيئة التي يعهد إليها بالرقابة، ستصبح السلطة العليا داخل الدولة، بحيث لا يتم صدور أيّ تشريع إلا برضاها وموافقتها، ومن ثم فإنه نظراً للطابع السياسي للآثار المترتبة على الرقابة، فإنه من المنطق أن تعهد إلى هيئة سياسية، وقد تبدو هذه الصورة من صور الرقابة من الناحية النظرية أكثر فعالية من غيرها من صور الرقابة، لأن الرقابة السياسية يحكم كونها رقابة وقائية، ستمنع صدور التشريعات المخالفة للدستور، وهو ما يتفق مع القول السائد بأن الوقاية خير من العلاج.

غير أن هذه الصورة من الرقابة تتعرض لانتقادات شديدة من جانب رجال الفقه الدستوري. فنظام الرقابة السياسية - على حد قول بعض الفقهاء - لم ينجح في توفير رقابة

فعالة على دستورية القوانين في أغلب الدول التي أخذت به، ولعل ما ذهب إليه الفقه الفرنسي من تعديل لنظام الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا من رقابة سابقة وقائية إلى رقابة لاحقة في العام ٢٠٠٨م، دليلًا لهم على عدم كفاية وكفاءة هذا النوع من الرقابة، بعد زمن طويل كانت فيه فرنسا أنموذجًا لنظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين في العالم، ومن أمثلة الدول التي تعمل بنظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين جمهورية فرنسا التي عدلت منهجها في العام ٢٠٠٨م، لتطبيق نظام الرقابة المختلط، الذي يجمع بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية، وأيضًا بعض دول المغرب العربي كالجزائر والمغرب.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يقصد بهذا النوع من الرقابة: أن يعهد بعملية الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة قضائية تنظر في مدى مطابقتها للتشريع للدستور، وتصدر في هذا الصدد حكمًا قضائيًا.

ومعنى ذلك: أن يتولى القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان، للتحقق من مطابقتها، أو مخالفتها لقواعد الدستور. فهذه الرقابة تتميز عن الرقابة بواسطة هيئة سياسية، بأن الذي يقوم بها إذن الهيئة القضائية ذاتها: إما المحاكم المختلفة، وإما محكمة عليا معينة، ينص عليها الدستور. كما تتميز هذه الرقابة القضائية عمومًا، بخلاف الرقابة بواسطة هيئة سياسية، بأنها رقابة لاحقة على صدور القانون ونفاذه، وليست رقابة سابقة على صدور القانون؛ ومن ثم، فهي تقتض أنما إزاء قانون استوفى إجراءات إقراره وإصداره، وثارت مسألة دستوريته، أو عدم دستوريته أثناء نفاذ، وتطبيق القانون.

ولا بد من الإشارة إلى ذهاب بعض الفقهاء إلى القول بأن للرقابة القضائية مساوئ عديدة، وهم يردون في ذلك المساوئ ذاتها التي ارتكز عليها القضاء الفرنسي، كي يبرر امتناعه عن إعمال حقه في رقابة دستورية القوانين.

وقد لاقى هذا النوع من الرقابة قبولًا أكثر لدى الفقه الدستوري، كما أخذ به القسم الأعظم من الأنظمة الدستورية في العالم، ولعل القبول العام لهذا النوع من الرقابة مرجعه

إلى طابعه العملي، والمتفق مع طبيعة الرقابة ذاتها، وذلك أن عملية الرقابة على دستورية القوانين تتميز بطابعها القانوني البحت؛ إذ هي في حقيقتها عملية تفسير ومقارنة؛ عملية تفسير، لأنها تقتض تفسير التشريع المعروض لمعرفة مضمونه؛ ثم تفسير النص الدستوري لمعرفة مدى اتفاهما. فالعملية إذ هي عملية حل تنازع بين قاعدتين قانونيتين على حد قول بعض الفقهاء.

والرقابة القضائية على دستورية القوانين قد تكون رقابة لا مركزية تمارسها المحاكم على اختلاف درجاتها؛ كما قد تكون مركزية، أي أن يعهد بممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى محكمة محددة، ويمكن ممارسة هذه الرقابة القضائية بطريق الدفع الفرعي بعدم دستورية نص قانوني، أو بطريق الدعوى الأصلية، أو بالجمع بين طريق الدفع الفرعي وطريق الدعوى الأصلية، ومثال على الرقابة القضائية، الولايات المتحدة الأمريكية ومصر والأردن والعراق ودول مجلس التعاون الخليجي، عدا البحرين التي تعمل بنظام الرقابة المختلط السابق واللاحق حسب اقتضاء الحال.

الفرع الثالث: الرقابة الشعبية على دستورية القوانين

كما تظهر صورة الرقابة الشعبية على الدستورية استنادًا إلى فكرة أن الشعب هو أصل السلطات، وتشط الرقابة الشعبية عندما تمتنع جميع السلطات عن الرقابة الدستورية بنص دستوري يحظر عليها ذلك، بل ويلزمها بالرجوع إلى الشعب لعرض جميع أو بعض المسائل الدستورية عليه في استفتاءات عامة للنظر فيما إذا كانت أعمال السلطات العامة تتفق مع الدستور أم لا، وهو ما يعرف بالرقابة الشعبية المباشرة، وهناك طريقة غير مباشرة للرقابة الشعبية تتمثل في قيام الشعب بالرقابة عن طريق هيئاته وتقاياته وأحزابه ووسائل إعلامه.

وقد تمثلت هذه الرقابة في أجلي صورها، وبلغت أوجها فيما عُرف بثورة الربيع العربي، حيث أصبحنا نرى ونشاهد ونسمع من يتحدث من الحقوقيين والقانونيين ورؤساء الأحزاب والنقابات عن مخالفات دستورية في النظم السياسية، ويبين

مواطن تلك المخالفات ويجليها للشعب؛ ويظهر بعض القوانين التي لا تتلاءم مع القواعد الدستورية نتيجة لهيمنة العسكرية والسياسية من قبل بعض الأنظمة. وكذلك تمرير بعض القوانين والمعاهدات التي لا تراعي دستور البلاد وحقوق الشعوب العربية.

وكثير من الحكام، خاصة في دول العالم الثالث، يضرب بالدستور عرض الحائط، أو يطوِّعه نصلحة السلطات الحاكمة، ويغير ويبدل وفق أهوائه ومصالحه، تحت مسميات كثيرة ومتنوعة، منها الحركات التصحيحية، خاصة عند تولي رؤساء جدد مقاليد الحكم، مخالفين بذلك أهم قواعد وبنود الدستور في شرعية الحكم؛ وأيضًا، نشاهد أحيانًا تغييرًا قسريًا يجري على الدستور، ليحقق رغبات السلطة، أما في توريث الحكم، أو في تولي شخصية محددة مقاليد الحكم.

الفرع الرابع: الرقابة على الدستورية في الإسلام

إذا كانت الأنظمة الوضعية قد عرفت مبدأ الرقابة على دستورية القوانين في العصر الحديث وطبقته في القرنين الماضيين بطرق قضائية وسياسية وشعبية مباشرة وغير مباشرة، فإن الشريعة الإسلامية عرفت هذا المبدأ منذ أربعة عشر قرنًا، وطبقته منذ ذلك التاريخ بدقة متناهية، وانضباط تام لحفظ كتاب الله وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم. وإذا كان الهدف من تطبيق الأنظمة الوضعية لنظام الرقابة على الدستورية هو حماية الدستور والشريعة الدستورية والحقوق والحريات العامة؛ فإن هدف الرقابة على دستورية القوانين في الشريعة الإسلامية هو حماية القانون الأساسي، والمصدر الأسمى للتشريع وهو القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، وما ورد فيهما من أحكام شرعية قطعية الدلالة والثبوت.

فلا يجوز في ظل الشريعة الإسلامية لمجتهد واحد أو لكل المجتهدين أن يخالفوا حكمًا ورد في كتاب الله سبحانه وتعالى أو في سنة رسوله الكريم محمد صلى الله عليه وسلم إذا كان هذا الحكم قطعيًا للدلالة، وإذا وقت المخالفة كان الاجتهاد باطلاً ومردوداً على صاحبه، وعلى القضاء أن يهدره ولا يعمل به؛ ولا يجوز للقاضي أيضًا أن يخالف النصوص القرآنية أو نصوص السنة النبوية قطعية الدلالة والثبوت، وإذا خالف في

حكمه نصًا قطعيًا للدلالة والثبوت كان حكمه باطلاً.

وهذا ما استقر عليه الفقه الإسلامي، حيث يذكر العلامة شهاب الدين الشافعي في كتابه «أدب القضاء» أنه ليس على القاضي أن يتعقب حكم من كان قبله إذا عُزل قاضٍ ووليَّ آخر مكانه، فليس عليه أن يتعقب أحكام من كان قبله، لأن الظاهر من الأحكام الصحة، فإن تعقب ذلك أو رفعت إليه نظر فيها فما وجد فيها مخالفًا للنص أو الإجماع أو القياس الجلي أبطله وإن كان على وفق الشرع أمضاه وإن كان مجتهدًا

فيه لم ينقضه، كذلك ذكر الإمام أحمد الدردير في «الشرح الصغير»: «أنه لا يتعقب حكم العدل للعالم، إلا ما خالف إجماعًا أو خالف نصًا أو خالف جلي قياس، وأورد مفتي الشام محمد بن عابدين في «رد المحتار على الدر المختار»: «علم أنهم قسموا الحكم إلى ثلاثة أقسام: قسم يُرد بكل حال وهو ما خالف النص أو الإجماع، وقسم يُمضي بكل حال وهو الحكم في محل الاجتهاد بأن يكون الخلاف في المسألة وسبب القضاء، وقسم اختلفوا فيه وهو الحكم المجتهد فيه وهو ما يقع الخلاف فيه بعد وجود الحكم، فقيل ينفذ وقيل يتوقف على إمضاء قاضٍ آخر.

وعن سيرة أهل عُمان يقول فضيلة الشيخ الدكتور إسحاق بن أحمد البوسعيدي رئيس المحكمة العليا نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء، رئيس مجلس الشئون الإدارية للقضاء أنه وجد في بعض عصور الدولة العُمانية كثير من الوصايا والوثائق التي تعد ترجمة واستلهامًا للنظام القضائي الإسلامي الشرعي، ومن قبله نظام الاحتكام لشيخ القبيلة أو للكهان والعرافين قبل الإسلام، من هذه الوصايا والوثائق ما كان يُسمى بـ «عهد الإمام للقاضي»، وهو أن يكتب إمام المسلمين للوالي أو القاضي الذي يعينه في الولايات العُمانية عهدًا يأمره فيه بتقوى الله، والنظر في مصالح المسلمين، وإقامة العدل بينهم، وإنصاف المظلوم، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأن يقضي بين الخصوم بكتاب الله عز وجل، فإن لم يجد فيجماع فيسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم، فإن لم يجد فيجماع المسلمين، فإن لم يجد يجتهد ويتحرى ما هو أقرب إلى الحق والعدل، ومن جملة هذه العهود عهد الإمام السُّلُط بن مالك لواليه أبو مالك غسان بن جليد والي الرستاق، وعهد الإمام ناصر بن مرشد لواليه عبدالله الكندي، والي الصير بشمال

عُمان؛ وعهد الإمام محمد بن عبد الله الخليلي، لواليه وقاضيه خالد بن مهنا البطاشي؛ وعهده لقاضيه وواليه أحمد بن ناصر البوسعيدي؛ وغيرها من العهود المهمة الموثقة، التي تعد مرجعاً للحكم الإسلامي في عمان.

إن الحماية المقررة للمبادئ والأحكام الشرعية الإسلامية التي وردت بها النصوص القطعية الدلالة والإجماع هي محل اتفاق من جميع فقهاء المسلمين على مر العصور فما دام النص صريحاً فلا مَسُوغٌ للاجتهاد فيما فيه نص صريح قطعيّ ويتعين الالتزام بالنص، ومثله الإجماع فإذا شُدَّ مجتهد أو قاض عن حكم النص الصريح، فإن حكم الشرع في شأن هذا الخروج أنه والعدم سواء.

ورسالة عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري عندما ولَّاه قضاء الكوفة التي جمع فيها الأحكام واختصرها بأجود الكلام وجعل الناس بعده يتخذونها منهاجاً ولا يجد مُحق عنها معدلاً ولا ظالم عن حدودها محيصاً، وهي وثيقة مشهورة ومعروفة، يأمر

فيها الخليفة قاضيه بالالتزام بما جاء في الكتاب والسنة وعدم الخروج عليهما، إلا في أمور حدَّدها له، ويُعد ذلك مراقبة ومتابعة للقاضي في أجلى صورها ومعانيها، ومما جاء فيها: «إن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فأفهم إذا أدلى إليك، وأنفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له: أس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يياس ضعيف من عدلك، البينة على من ادعى، واليمين على أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً، ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء، والرجوع إلى الحق خير من التماذي في الباطل.. الفهم فيما أدلى إليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عندئذ واعرف الأمثال ثم أعمد فيما ترى إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق، وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالخصوم والتنكر عند الخصومات فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاف الله ما بينه وبين الناس، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته ..»

وهذا النص صريح وواضح في مراقبة «دستورية القوانين» والاحتكام إليها - إن جاز لنا التعبير- من مراقبة صريحة لتطبيق أوامر الشرع مما جاء في الكتاب والسنة النبوية من قبل القضاة، ولا يجوز للقاضي أن يتعداها إلا بالقياس الصحيح، كما أنه لا يجوز للقاضي ذلك إلا بعد استيفاء ما جاء في الكتاب والسنة من أحكام صريحة واضحة، وما أمر عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري في بداية هذا النص بالرجوع عن بعض ما كان قد قضى به إلا ليتقنه من عدم مخالفته للشرع، وما أعظمها من نزاهة أن يرجع القاضي عن حكم سابق له والفاء هذا الحكم والرجوع عنه في سبيل الإنصاف والعدل وإحقاق الحق ودفع الظلم، وبذلك يكون الشرع الشريف أوكل إلى السلطة القضائية مراقبة مدى دستورية التشريعات (الاجتهادات)، سواء كان مصدرها السلطة التشريعية متمثلة في المجتهدين أم في رئيس الدولة.

وقد عرف المسلمون الأوائل الدفع بعدم الدستورية وفي كثير من الأحيان كانوا يدفعون بعدم الدستورية لتوهم المخالفة من قبل المجلس التشريعي أو رئيس الدولة، وكان يشارك القضاء في هذا الاختصاص المحاسب وناظر المظالم، وأحياناً مصدر التشريع ذاته؛ فإذا أصدر الحاكم أو المجتهدون تشريعاً أو قراراً بقانون كان أول لزامه ألا يكون مخالفاً لنص ورد في القرآن أو السنة أو الإجماع، وفي حال

المخالفة، فإن هذا القانون لا يكون ملزماً لأي فرد من أفراد الدولة، ويجب رده والظعن عليه بعدم الدستورية.

أما من حيث تنظيم الرقابة الدستورية في ظل أحكام الشريعة الإسلامية فهي كالاتي:

أولاً: جميع المحاكم الإسلامية المختصة بنظر دعوى الدستورية والفصل فيها وبذلك تكون الشريعة الإسلامية أخذت من حيث الأصل بعدم مركزية الرقابة على دستورية القوانين أو التشريعات؛ ولا يمنع استثناءً من تخصيص محكمة مركزية في كل قطر تكون كلمتها الفصل في موضوع الدستورية، كما هو حاصل في هذا الزمان من تخصيص محكمة عليا مستقلة للحكم في دستورية القوانين والأوامر الإدارية.

ثانياً: تحال الدعوى بعدم الدستورية إلى القضاء الدستوري عن طريق الدعوى الأصلية أو طريق الدفع الفرعي أو عن طريق التصدي من جانب القضاء نفسه؛ ولا يُشترط في

الدعوى الدستورية أي شروط تتعلق بالمصلحة، أو الصفة، أو غير ذلك من الشروط فكل مسلم له حرية تحريك دعوى الدستورية تحسباً وإرضاءً لله عز وجل، ولأن في تصديه للدعوى أمرٌ بالمعروف ونهي عن المنكر وهو واجب على كل مسلم امتثالاً لقوله تعالى: ﴿ وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ سورة آل عمران الآية ١٠٤، وقوله تعالى: ﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾ سورة آل عمران الآية ١١٠، وقول الرسول الكريم محمد صلى الله عليه وسلم: (من رأى منكماً منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان) رواه مسلم، فالنهي عن المنكر واجب على كل مسلم لإحقاق الحق والعدل والنهي عن الظلم ومواجهة القضاة والحكام بالحقائق الدامغة هو نهي عن المنكر، وينطبق ذلك بأجلى صورته اليوم على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين.

ثالثاً: يترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية قانوناً أو قرار بقانون وهو الأمر الإداري، يترتب عليه البطلان واعتبار هذا التشريع لا حجية ولا أثر له، أي هو والعدم سواء لأن مثل هذا القانون يعتبر منكراً، والمنكر يجب إزالته في الشريعة الإسلامية كما أسلفنا سابقاً.

والتاريخ الإسلامي حافل بالوقائع التي أكدت رقابة دستورية القوانين، ففي عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أصدر - وهو رئيس الدولة - تشريعاً يقضى بالأل يزداد في مهر النساء عن أربعين أوقية وأن الزيادة على ذلك تلقى في بيت المال؛ فطلعت امرأة من المواطنين بعدم دستورية هذا التشريع أمام عمر رضي الله عنه، وأكدت في طعنها مخالفة التشريع لقاعدة دستورية ورد بها نص قرآني هو: ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قَنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهَتَانَا وَإِنَّمَا مِثْلُنَا وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنُ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ سورة النساء الآيتين ٢٠ ، ٢١، وأوضحت الطاعنة لعمر رضي الله عنه أن هذه الزيادة ليست له ولا يملك أخذها لبيت المال ولا لغيره لمخالفة ذلك للدستور الذي يجب أن يخضع له الحاكم

قبل المحكوم، وعلى الفور سارع الحاكم بالتراجع، بل وندم على ما شرعه وقال قولته الماثورة: «أخطأ عُمَرُ وأصابت إمراً».

وفي عهد الخليفة الزاهد عمر بن عبد العزيز دخل قتيبة بن مسلم الباهلي مدينة سمرقند على رأس جيش من المسلمين وكان دخوله غدرًا بدون أن يعلن أهلها بالحرب وأسكن بها الجيش مخالفاً بذلك الإجراءات التي يجب اتخاذها قبل القتال التي قررتها قاعدة دستورية ورد بها حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله: «إذا تقيت عدوك فادعه لإحدى خصال ثلاث: ادعه للإسلام فيكونوا منا وإن أبوا إلا البقاء على دينهم وسلطانهم، فأسلأهم الجزية، فإن رضوا فأجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه وكف عن قتالهم وإن أبوا الجزية فاستعن بالله وقاتلهم، فلما دخل قتيبة بن مسلم قائد جيش المسلمين سمرقند من خلف الجبال ومن دون اتخاذ هذه الإجراءات طعن أهل سمرقند بعدم شرعية أو دستورية هذا الدخول إلى بلادهم أمام عمر بن عبد العزيز، فأحال الطعن إلى القضاء الذي فحص الطعن وأصدر حكماً بعدم دستورية الدخول إلى المدينة وأمر بإخراج جيش المسلمين منها الأمر الذي بث في نفوس أهل سمرقند ورهبانهم الثقة والإيمان بأن دين الإسلام هو دين الحق فتملقوا بالشهادة ودخلوا جميعاً الإسلام.

وبذلك نخلص إلى أن الشريعة الإسلامية عرفت مبدأ الرقابة على دستورية القوانين حماية للدستور والقانون الأسمى وهما القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وما ورد بهما من أحكام شرعية أساسية قطعية الدلالة والثبوت، كما أن الشريعة الإسلامية عرفت بجانب الرقابة القضائية على دستورية القوانين وسائل أخرى لحماية القواعد القانونية سائفة الذكر، ومن هذه الوسائل نظام المظالم أو الرقابة الشعبية وغيرها من الوسائل الكفيلة برد كل اعتداء على قواعد الشريعة الإسلامية.

ولتبذرة تنمة في الحلقة القادمة.

* دكتوراه في القانون الدستوري