ASU

جامعة العلوم التطبيقية

APPLIED SCIENCE UNIVERSITY

مملكة البحرين

جامعة العلوم التطبيقية

كلية الحقوق

مراجعة للإمتحان النهائي لمادة القضاء الدستوري .

من عمل الطالبة : زينب جاسم الحايكي ..

ملاحظات مهمة :

- هذه المراجعة لا تغني عن **الكتاب فهو المرجع الرئيسي للطالب** .
- قد تكون بعض النقاط المهمة سقطت سهواً أوقد كُتبت المعلومة بطريقة خاطئة من غير قصد فألتمس منكم العذر .
- تختلف كمية المواضيع المحددة للإمتحان لكل أستاذ ولكل فصل دراسي فأرجو التأكد من المطلوب المحدد ..
- إن كنت وفقت فهو توفيق من الله وإن كنت أخفقت فهذا تقصير مني .
- هذه القصاصات الورقية مجانية ومن جهدي الشخصي فأرجو حفظ الحقوق ولا مانع من تداولها بشرط عدم إزالة الإسم .
- استقبل ملاحظاتكم واستفساراتكم على
  - البريد الالكتروني:z.al7ayki@gmail.com
  - الإنستغرام : z.al7aykii
- لا أحلل من يقوم بنسب جهدي إليه ..

إخواني وأخواتي إن نلتم الفائدة من مجهودي هذا كل ما أطلبه منكم دعوة صادقة لي ولوالديّ بظهر الغيب .

(اللهم انفعني بما علمتني، وعلمني ما ينفعني، وزدني علماً..)

بسم الله الرحمن الرحيم .

• تجربة القضاء الدستوري في مملكة البحرين :

** الرقابة على دستورية القوانين قبل تعديل الدستور في عام ٢٠٠٢ :

١- النص على الرقابة الدستورية في دستور عام ١٩٧٣ م ← إن أول إشارة للرقابة على دستورية القوانين في النظام الدستوري البحريني كانت في المادة ١٠٣ من دستور عام ١٩٧٣م التي نصت على أن القانون هو الذي يُعين الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ويُبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها .

- يكفل القانون حق الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح .

- في حالة تقرير هذه الجهة عدم دستورية قانون أو لائحة يُعتبر كأن لم يكن .

- لم يجري تفعيل المادة ١٠٣ من دستور البحرين لعام ١٩٧٣م ، فلم يصدر القانون الذي نوهت عنه هذه المادة طيلة فترة العمل بالدستور وحتى إجراء التعديلات الدستورية عام ٢٠٠٢م .

- لم تتطرق هذه المادة إلى تحديد أعضاء الجهة القضائية المختصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح وأناطت هذا التحديد إلى القانون الذي يتولى إصدار تلك الجهة القضائية وهذا ما يخالف الإتجاه الدستوري العام ، حيث يرد عادةً تحديد أعضاء المحكمة الدستورية في الوثيقة الدستورية ذاتها .

- يُستفاد من نص المادة السابقة من الدستور أنها أخذت بمركزية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح فعهدت بالرقابة إلى جهة قضائية واحدة .

- نص المادة من ١٠٣ من هذا الدستور لم يجد في الواقع تطبيقاً له حتى إجراء التعديلات الدستورية في عام ٢٠٠٢م .

٢- الرقابة على دستورية القوانين في الفترة التي سبقت تعديل الدستور عام ٢٠٠٢:

- إن القانون الذي تطلبت المادة ١٠٣ من دستور عام ١٩٧٣م إصداره لتنظيم الرقابة على دستورية القوانين واللوائح لم يصدر حتى تعديل الدستور في عام ٢٠٠٢م.

- ثار تساؤل حول إمكانية قيام المحاكم العادية في البحرين خلال هذه الفترة بممارسة الرقابة بالإمتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور في حالة الدفع بعدم الدستورية ، وهناك إتجاهين للإجابة على هذا التساؤل .

الإتجاه الأول ← في حالة غياب التنظيم القانوني للرقابة التي نص عليها الدستور، تستطيع المحاكم العادية بمختلف أنواعها ودرجاتها أن تنظر في الدفوع بعدم الدستورية .

- القرار الصادر من إحدى هذه المحاكم يتمتع بحجية نسبية .

- يجوز للقاضي أن يمارس الرقابة بواسطة الإمتناع عن تطبيق القانون الذي يرى إنه مخالف للدستور.

الإتجاه الثاني ← إن الدستور قد دعى إلى إنشاء جهة قضائية خاصة تمارس الرقابة على دستورية القوانين فهو لم يسمح بممارسة الرقابة من قبل القضاء العادي .

- بما أن هذه الجهة القضائية لم تنشأ بعد فبالتالي لا توجد هذه الرقابة لا من قبل محكمة خاصة ولا من جانب القضاء العادي .

- تطبيق عملي لمعرفة موقف القضاء في البحرين من إعطاء المحاكم حق فحص دستورية القوانين واللوائح في ظل المادة ١٠٣ من دستور ١٩٧٣ ← دُفع أمام محكمة الإستئناف العليا المدنية بعدم دستورية قانون الأحكام العسكرية لسنة ١٩٦٨ لعدم نشره طبقاً للمادة ١٠٦ من الدستور ولمخالفته لنص المادة ١٠٢ من الدستور التي قصرت إختصاص المحكمة العسكرية على الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد القوات المسلحة ، وطلب منها الإمتناع عن تطبيق هذا القانون إستناداً إلى أن المحاكم يجب عليها أن تمتنع عن تطبيق أي قانون يكون مخالفاً للدستور.

وعلى ذلك أصدرت محكمة الإستئناف العليا المدنية في ١٩٩٤ قراراً يقضي بعدم إختصاصها بنظر الطعن في المنازعات المتعلقة بعدم دستورية القوانين واللوائح ، لأن المشرع أوكل هذه المهمة إلى جهة قضائية خاصة لم تنشأ بعد ، وقد أيدت محكمة التمييز هذا الإتجاه.

- التنظيم القانوني للمحكمة الدستورية في مملكة البحرين :

** تشكيل المحكمة الدستورية ← تتكون من رئيس ونائب للرئيس وخمسة أعضاء يُعينون بأمر ملكي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة .

- يكون تعيين رئيس المحكمة الدستورية وأعضائها بموجب أمر ملكي.

- يؤدي رئيس وأعضاء المحكمة اليمين أمام الملك قبل مباشرة أعمالهم.

- إنعقاد المحكمة الدستورية لا يكون صحيحاً إلا بحضور رئيسها وأربعة أعضاء على الأقل وتصدر قراراتها مسببة بأغلب آراء الحاضرين وإذا تساوت الأصوات يُرجح الجانب الذي فيه صوت الرئيس.

** شروط العضوية في المحكمة الدستورية :

١- يجب أن يكون بحريني الجنسية متمتع بالأهلية المدنية الكاملة ، ويجوز إستثناء هذا الشرط بتعيين من ينتمي بجنسيته إلى إحدى الدول العربية للإستفادة من خبرتهم في مجال القضاء الدستوري حيث إن الرقابة على دستورية القوانين مازالت حديثة العهد في البحرين والخبرات فيها محدودة .

٢- يجب أن يكون محمود السيرة ، حسن السمعة .

٣- ألا تقل سنه عن ٤٠ سنة كاملة .

٤- أن يكون حاصلاً على إجازة في القانون من إحدى الجامعات المعترف بها.

٥- يجب أن تكون لديه خبرة في المسائل القانونية لا تقل عن ١٥ سنة .

** ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية ← نظراً لأهمية المحكمة الدستورية بإعتبارها هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ، ولخطورة المهمة المناطة بها فقد كفل لها الدستور وقانون إنشائها ضمانات متعددة لأعضائها تتمثل في :

١- عدم القابلية للعزل ← أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا يُنقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم .

- لا يجوز عزل العضو إلا بعد أن يستكمل المدة القانونية لتعيينه.

- لا يجوز ندب أو إعارة عضو المحكمة إلى أي جهة تتعارض طبيعة عملها مع وظيفة المحكمة.

- تسري في شأن أعضاء المحكمة الدستورية كافة الضمانات والمزايا المقررة إلى قضاة محكمة التمييز .

٢- مُرتبات وبدلات أعضاء المحكمة الدستورية ← تُحدد بأمر ملكي .

- عدم خضوع أعضاء المحكمة الدستورية لديوان الخدمة المدنية .

- يُعين رئيس المحكمة الدستورية بدرجة وزير .

- يُعامل قاضي المحكمة الدستورية من حيث المُرتب والمزايا والعلاوات معاملة وكيل محكمة التمييز .

٣- إستقلال المحكمة الدستورية بشؤون أعضائها :

- للمحكمة الدستورية جمعية عمومية تؤلف من جميع أعضائها والقرارات الصادرة منها تكون نهائية ، وهي تختص في :

أ- ندب الأعضاء وإعارتهم إلى أي جهة .

ب- تختص بكل ما يتعلق بتنظيم سير أمور المحكمة.

ج- تختص بكل ما يتعلق بشؤون أعضائها (مرتباتهم / إجازاتهم / المكافآت).

د- تأديب الأعضاء ومسائلتهم.

هـ - الفصل في طلب رد أحد أعضائها .

و- يُأخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بالمحكمة.

٤- الإستقلال الإداري للمحكمة الدستورية ← لها أمانة عامة تتكون من أمين عام يُعين بمرسوم ، وعدد كافٍ من الموظفين ، ولرئيس المحكمة عليهم سلطات الوزير المقررة في القوانين واللوائح.

- يتكفل الأمين العام بمهمة تنظيم النشاط الإداري للمحكمة فهو الذي يتلقى قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات الواردة إلى المحكمة ويقوم بقيدها وإعلان ذوي الشأن بالقرارات والدعاوى والطلبات خلال ١٥ يوم من تاريخ ورودها للمحكمة ويُسلم ملف الدعوى لرئيس المحكمة ليحدد تاريخ الجلسة.

٥- الحصانة الإجرائية لأعضاء المحكمة الدستورية :

- في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على عضو المحكمة الدستورية أو حبسه الإحتياطي أو تفتيشه أو إتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق إلا بعد الحصول على إذن من الجمعية العامة للمحكمة.

- في حالة التلبس بالجريمة يجب على النائب العام عند القبض على عضو المحكمة الدستورية وحبسه إحتياطياً أن يرفع الأمر للجمعية العامة للمحكمة خلال الـ ٢٤ ساعة التالية ، وللجمعية العامة أن تقرر بعد سماع أقوال القاضي إما إستمرار حبسه أو الإفراج عنه بكفالة أو بدونها .

- يجري حبس عضو المحكمة الدستورية وتنفيذ العقوبة المقيدة للحرية بالنسبة له في أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة للمحبوسين الآخرين.

** واجبات أعضاء المحكمة الدستورية :

١- لا يجوز لعضو المحكمة الجمع بين عضويتها وعضوية مجلس الشورى أو النواب أو المجلس البلدي أوالوظائف العامة أو أية مهنة أخرى .

٢- لا يجوز لعضو المحكمة الإشتراك في المداولة أو الحكم في مسألة معروضة على المحكمة قد سبقه له وأبدى رأيه فيها.

٣- لا يجوز لعضو المحكمة الحصول على أوسمة أثناء توليه وظيفته.

٤- لا يجوز الجمع بين هذه الوظيفة والأعمال التجارية أو أي عمل لا يتفق مع كرامة القضاء وإستقلاله.

٥- لا يجوز له أن يُبدي رأيه في المنازعات المعروضة عليه لأية جهة.

٦- لا يجوز له أن يُبدي النصائح للخصوم أو لوكلائهم أو التحدث معهم في شأن تلك المنازعات بطريق مباشر أو غير مباشر قبل صدور الحكم.

٧- لا يجوز له أن يكون مُحكماً إلا بموافقة الجمعية العامة للمحكمة الدستورية.

٨- يحظر عليه الإشتغال بالعمل السياسي أو إبداء الرأي في المسائل السياسية ولا يجوز له الترشح للإنتخابات.

٩- يجوز له التنحي عن نظر أي قضية إذا استشعر الحرج من نظرها.

١٠- يحظر أن يجلس في دائرة واحدة من أعضاء المحكمة الدستورية من بينهم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

• إختصاصات المحكمة الدستورية :

- المحكمة الدستورية هي المختصة وحدها بنظر الدعوى الدستورية ومراقبة دستورية القوانين واللوائح والمخالفات الشكلية والموضوعية للدستور.

- يُمتنع على أية محكمة في البحرين أن تتصدى لرقابة مدى مطابقة القانون أو اللائحة للدستور.

- أن حصر الإختصاص الرقابي بالمحكمة الدستورية لا يعني أن المحاكم العادية قد فقدت كل سلطة لها بهذا الخصوص ، فمن حق قاضي الموضوع تقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية حيث يُأجل نظر الدعوى ويُحدد لِمن أثار الدفع ميعاد لا يتجاوز شهراً واحداً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية ، فإذا لم تُرفع الدعوى خلال هذا الميعاد المحدد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

** القوانين التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية ← المقصود بالقوانين هي القواعد العامة المجردة الصادرة من السلطة التشريعية المستنفذة لجميع مراحل التشريع وهي :

١- **المراسيم التي لها قوة القانون** ← في حالة إتخاذ الإجراءات اللازمة بشأن هذه المراسيم من قبل مجلسي الشورى والنواب وحُضيت بموافقة المجلسين فإن ذلك لا يُحصنها من رقابة المحكمة الدستورية.

٢- **القوانين الأساسية (التنظيمية / العضوية)** ← أخذ دستور مملكة البحرين بالإتجاه الدستوري السائد الذي يقوم على عدم التمييز من الناحية الإجرائية بين وضع وتعديل القوانين العادية والقوانين الأساسية.

٣- **قوانين التفويض** ← لا تختلف عن القوانين العادية من حيث وجوب إلتزامها بأحكام الدستور وبالتالي يمكن الطعن بعدم دستوريتها إذا شابها عيب من عيوب الدستورية.

٤- **القوانين الإستفتائية :**

- الإستفتاء الشعبي يُعتبر أهم مظهر من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة ومن أهم أنواعه الإستفتاء التشريعي وهو طرح قانون على الشعب لإستفتائه فيه .

- الموافقة الشعبية على القانون لا تجعله بمنأى عن الرقابة على دستورية القوانين فإذا صدرت تشريعات إستفتائية مخالفة للدستور يمكن الطعن بعدم دستوريتها.

٥- **القوانين الصادرة قبل تعديل الدستور** ← القوانين التي صدرت قبل تعديل الدستور عام ٢٠٠٢ غير محصنة من الرقابة على دستورية القوانين .

- تراقب المحكمة الجانب الموضوعي فقط وفق الدستور النافذ (٢٠٠٢) ، وتراقب الجانب الشكلي وفق الدستور السابق ١٩٧٣ ، وذلك لأنه في حال مراقبة الجانب الشكلي فسيكون مصير جميع القوانين الحكم بغير الدستورية حيث إن دستور ٢٠٠٢ يشترط لإقرار القانون صدوره من المجلسين ، في حين إن دستور ١٩٧٣ يكون إقرار القوانين من قبل مجلس واحد.

٥- **القوانين الملغاة** ← إن إلغاء القانون أو تعديله من قبل السلطة التشريعية لا يحول دون الطعن بدستوريته من قبل من طُبق عليه خلال فترة نفاذه وترتبت بمقتضاه آثار قانونية في حقه.

٦- **المعاهدات الدولية** ← يبرمها الملك بمرسوم ويُبلغها إلى مجلس الشورى والنواب فوراً ، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية ، ومع ذلك فالمعاهدة لا ترتقي إلى مرتبة النصوص الدستورية فيمكن الطعن بدستورية نص من نصوصها .

** القواعد التي تخرج عن الإختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية :

١- المحكمة الدستورية لا تراقب الطعن على الدستور نفسه أو إجراءات إصداره أو تعديله.

٢- لا تراقب مخالفة القانون أو اللائحة لقانون آخر.

٣- لا تراقب أسلوب تطبيق القانون.

٤- لا تراقب ملائمة التشريع وبواعث إصداره.

٥- التعارض بين التشريعات الأصلية أو التشريعات الفرعية ذات المرتبة الواحدة.

- المحكمة الدستورية ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع وإنما هي جهة قضاء ذات إختصاص أصيل حدده الدستور وقانون إنشائها.

- المحكمة الدستورية عندما تمارس رقابتها لا تتقيد بوصف المشرع للقواعد التي يسنها.

** اللوائح التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية :

١- **اللوائح التنفيذية** ← هي اللوائح التي تصدر لتنفيذ أحكام القانون وتنظيم كيفية تطبيقه.

- أوجب الدستور على مُصدر اللائحة التنفيذية الإلتزام بما يفرضه القانون فلا يجوز أن تتضمن اللائحة المنفذة للقانون أي تعديل في نصوص القانون أو تعطيل لها أو الإعفاء من تنفيذها ، حيث إن الغاية من إصدار هذه اللوائح هي تنفيذ القانون وليس وضع قواعد جديدة لم يتضمنها النص المراد تنفيذه.

٢- **اللوائح المستقلة** ← هي التي تُصدرها السلطة التنفيذية دون الإستناد إلى قانون ، وهذه اللوائح على نوعين وهما:

❖ اللوائح التنظيمية ← هي التي تُوضع بقصد إنشاء وتنظيم المرافق العامة ورسم قواعد سيرها دون أن تكون مستندة إلى قانون صادر من السلطة التشريعية بل تستند في صدورها إلى الدستور مباشرةً ، لذلك تُعتبر لوائح مستقلة أو قائمة بذاتها.

- لا يجوز إصدار هذه اللوائح بأداة أدنى من المرسوم.

❖ لوائح الضبط (لوائح البوليس) ← هي التي تُصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بمدلولاته الأربعة : الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة.

- هذه اللوائح يجب أن تتقيد بالقواعد الدستورية والقانونية التي تكفل الحريات العامة.

- نظراً لخطورة هذه اللوائح فإن الدستور لم يُعطي الحق في التفويض في إصدارها.

٣- لوائح الضرورة ← هي اللوائح التي يُصدرها رئيس الدولة بناءً على تخويله دستورياً لإصدار مراسيم أو قرارات تكون لها قوة القانون في حالة غياب البرلمان و تُعرض بعد ذلك على البرلمانات عند انعقادها لتقرر ما تراه بشأنها.

- إذا لم تُعرض اللوائح على المجلس الوطني خلال شهر من تاريخ صدورها فيزول ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك ، وإذا لم يقرها المجلس الوطني كذلك يزول ما كان لها من قوة القانون.

- بعد موافقة البرلمان على لوائح الضرورة يمكن الطعن عليها بعدم الدستورية شأنها شأن أي قانون آخر.

٤- اللوائح التفويضية ← هي عبارة عن مراسيم أو قرارات بقوانين تصدر من قِبل السلطة التنفيذية بناءً على تفويض من السلطة التشريعية في موضوع أو موضوعات محددة ويُشترط الدستور فيها صدور قانون بها وهو قانون التفويض.

- تصدر هذه اللوائح في الظروف الإستثنائية ولمدة محدودة.

- اللوائح التفويضية تختلف عن لوائح الضرورة فهي تصدر مع وجود صاحب الإختصاص الأصيل وفي غيابه كذلك ومن غير المتصور صدورها في حالة الحل.

• حالات تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية في مملكة البحرين :

١- حق الملك في إحالة مشروعات القوانين قبل إصدارها إلى المحكمة الدستورية:

- للملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين التي يوافق عليها مجلسي الشورى والنواب قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور.

- حق الملك في الإحالة إلى المحكمة الدستورية يقتصر على مشروعات القوانين المرفوعة إليه من قبل مجلسي الشورى والنواب للمصادقة عليها ، ولا ينصرف حق الإحالة على اللوائح بجميع أنواعها.

- الإحالة في هذه الحالة تتم بموجب أمر ملكي ، حيث لا توجد منازعة في هذه الحالة ، فلا حاجة للتوقيع المجاور من رئيس مجلس الوزراء.

- يتمثل هدف الملك من الإحالة هو التعرف على مدى مطابقة مشروع القانون مع الدستور وليس الطعن بدستورية نص من نصوص المشروع.

- التقرير الصادر من المحكمة في هذه الحالة مُلزم لجميع سلطات الدولة وللكافة ليُمنع بذلك إعادة الطعن في القانون بعد صدوره لسبق الفصل في ذلك.

- في حالة مخالفة جميع نصوص المشروع للدستور لا يُمكن إصدار القانون، أما إذا كانت المخالفة الدستورية تنصب على بعض نصوص المشروع ولا يمكن فصل هذه الأجزاء عن بقية المشروع ففي هذه الحالة يأخذ المشروع حكم المشروع المخالف للدستور في جميع أجزائه أي لا يُمكن إصداره ، ويجوز للملك في هذه الحالة إعادة مشروع القانون إلى مجلسي الشورى والنواب ليعيدا النظر فيه ، وبعد إجراء التعديلات المطلوبة على المشروع لا يوجد مانع أمام الملك من إحالة المشروع المُعدل ثانيةً إلى المحكمة الدستورية.

- في حالة مخالفة بعض نصوص المشروع للدستور وأن هذه الأجزاء المخالفة يمكن فصلها عن المشروع دون أن يؤثر ذلك على جوهره ، للملك الخيار بين إصدار القانون دون أجزائه المخالفة للدستور أو أن يطلب من مجلسي الشورى والنواب قراءة ثانية للمشروع على ضوء تقرير المحكمة الدستورية.

- إذا أحال الملك مشروع قانون إلى المحكمة الدستورية وأصدرت المحكمة تقريراً يقضي بمطابقته للدستور ، لا يعني ذلك أن الملك مُلزم تلقائياً بإصدار هذا القانون فمن حقه رد هذا المشروع إلى المجلسين لإعادة النظر فيه لإعتبارات أخرى لا علاقة لها بالدستورية.

- يتمتع التقرير الصادر من المحكمة الدستورية بحجية مطلقة ، فأحكام المحكمة الدستورية وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن.

٢- الطلب المقدم من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب ← المشرع قد قصر الحق في الطعن مباشرةً بعدم الدستورية ورفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية ، لكل من السلطتين التشريعية والتنفيذية ولم يسمح للأفراد باللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية ، وذلك اكتفاءً بحقهم في الدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع.

- ما يتم تقديمه إلى المحكمة الدستورية من رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس الوزراء يُعتبر منازعة وسيلتها الطلب.

- تُحرك الرقابة بطلب من أحد الرؤساء ليس بناءً على رغبته الشخصية بل بصفته ، فهو لا يتخذ القرار إلا بناءً على قرار المجلس الذي يتولى رئاسته ويكون القرار بالأغلبية.

- يكون الطلب إما ضد قانون نافذ أو ضد لائحة نافذة.

- يجب أن يتضمن الطلب :

أ- النص المُدعى بمخالفته للدستور.

ب- النص الدستوري المُدعى إنتهاك خصوصيته.

ج- وجه المخالفة (شكلية / موضوعية).

- بعد أن يُقدم الطلب من رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس الشورى يجب إعلان ذوي الشأن (الحكومة) ، أما الطلب المقدم من الحكومة لا يوجد ذوي شأن يجب إعلانهم .

- أسباب منح رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس الشورى ورئيس مجلس النواب هذه الصلاحية :

أ- إن تشكيلة الوزارة متغيرة وليست ثابتة ، فقد يتم تشريع ما يخالف إرادتها ، لذلك لها اللجوء للدعوى الدستورية للطعن بالقوانين المخالفة للدستور.

ب- هي وسيلة تستطيع من خلالها السلطة التشريعية إلغاء جميع القوانين المخالفة للدستور إن لم تستطيع تحقيق الأغلبية المطلوبة في المجلسين.

٣- تحريك الرقابة عن طريق الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع ← إذا تراءى لإحدى المحاكم أثناء نظر الدعوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، أوقفت المحكمة الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية.

- تستطيع أي محكمة في السلم القضائي أن تُثير مسألة الدستورية من تلقاء نفسها وفي أية حالة تكون عليها الدعوى.

- بمجرد صدور قرار الإحالة من من قاضي محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية ، يصبح الموضوع من إختصاص المحكمة الدستورية.

- إلغاء قرار الإحالة من قاضي الموضوع لا يؤدي إلى إيقاف تدخل المحكمة الدستورية.

- الهدف من إجازة المشرع لمحكمة الموضوع بالإحالة إلى المحكمة الدستورية :

أ- حماية مبدأ سمو الدستور.

ب- التأكيد على أن طبيعة الدعوى الدستورية هي دعوى موضوعية وليست شخصية.

ج- إنعدام قدرة القاضي على الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح حيث إن ذلك من إختصاص المحكمة الدستورية.

- يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها :

أ- بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته.

ب- النص الدستوري المدعي بمخالفته.

ج- أوجه المخالفة.

- إذا ورد قرار الإحالة دون أن يتضمن تلك البيانات ↑ فإنه يكون قاصراً وتكون الدعوى الدستورية غير مقبولة.

٤- تحريك الرقابة من قبل الأفراد عن طريق الدفع بعدم الدستورية ← إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أن الدفع جدي تأجل نظر الدعوى ، وتحدد لمن أثار الدفع ميعاد لا يتجاوز شهراً واحداً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية ، فإذا لم تُرفع الدعوى في الميعاد المحدد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

- يُقدم هذا الدفع أمام جميع المحاكم بإختلاف أنواعها ودرجاتها.

- الدفع بعدم الدستورية يمكن إبداءه في أية حالة تكون عليها الدعوى.

- إذا ثبت للقاضي على وجه اليقين أنه لا شبهه في دستورية القانون أو اللائحة أو أن الدفع غير مؤثر في الفصل في الدعوى أو أنه لا صلة للقانون أو اللائحة محل الدفع بالمنازعة ، فمن حقه أن يرفض الدفع وأن يفصل في الموضوع ، ولا يكون لمن دفع بعدم الدستورية حق اللجوء للمحكمة الدستورية ولكن له أن يطعن على الحكم بالإستئناف أو التمييز.

- يجب أن تتضمن صحيفة الدعوى المرفوعة إلى المحكمة الدستورية النص التشريعي المطعون بدستوريته ، والنص الدستوري المُدعي بمخالفته وأوجه المخالفة.

- جدية الدفع ← هو إستبعاد الدفوع الكيدية التي لا تؤثر في الفصل في الدعوى.

- تقدير جدية الدفع أمر من إختصاص قاضي الموضوع.

- لا بد من توافر شرطين لكي يكون الدفع جدي :

أ- أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتج في الفصل في الدعوى الموضوعية، فيجب أن تكون مسألة الدستورية متعلقة بنص في قانون أو لائحة يُراد تطبيقه في الدعوى الأصلية ينتمي إلى القانون المدني أو الجنائي أو التجاري أو الأحوال الشخصية أو أي قانون آخر.

ب- يجب أن تكون مسألة الدستورية قائمة على أساس ظاهر ، فيتعين أن تكون هناك شبهة خروج على أحكام الدستور تتعلق بالقانون أو اللائحة.

- يجوز إبداء هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة التمييز لأنه دفع ذو طابع قانوني متعلق بالقانون وليس متعلق بالوقائع ، ولأنه من النظام العام فمن الممكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى وأمام جميع المحاكم.

- يجوز للطاعن الذي أقام دعواه الدستورية طعناً على نص معين أن يضيف أمام المحكمة الدستورية سائر النصوص التي أغفل إيرادها في صحيفة دعواه بشرط أن تكون قد طُرحت على محكمة الموضوع وقدرت تلك المحكمة جديتها وصرحت برفع الدعوى الدستورية بشأنها.

- إذا دفع الخصم بعدم دستورية نص أمام محكمة الموضوع وأقام الدعوى الدستورية دون أن ترخص له محكمة الموضوع بذلك أو دون أن تقدر جدية الدفع ، يترتب على ذلك عدم قبول الدعوى ، حيث إنها تُعتبر بمثابة دعوى أصلية أو مبتدأة.

- لا يجوز لمحكمة الموضوع بعد تقديرها جدية الدفع أن تُعدل عن قرارها وتقرر من جديد عدم جدية الدفع ، لأن الدفع بعدم الدستورية يُعتبر من النظام العام.

- يتعين على صاحب الحق إقامة الدعوى الدستورية خلال مدة لا تتجاوز شهراً حتى لو حددت له محكمة الموضوع أجلاً يزيد عليه.

• إجراءات سير الدعوى الدستورية :

** شروط قبول الطلب أو الإحالة أو الدعوى من قِبل المحكمة الدستورية :

١- يجب أن يتضمن قرار الإحالة أو الدعوى بياناً بالنص التشريعي المطعون بعدم دستوريته وأوجه المخالفة ← وهذا ضمان لإشتمال لائحة الدعوى أو قرار الإحالة على سبب الدعوى الدستورية بإعتبار بيان جوهري يلزم توافره.

٢- وجوب التوقيع على صحيفة الدعوى من قبل محامٍ مقبول أمام المحكمة الدستورية ← لأهمية الدعاوى الدستورية يتطلب مباشرتها بواسطة محامين متمرسين أصحاب خبرة قانونية عالية .

- هذا الإجراء يتصل بالنظام العام وعند تخلفه تبطل صحيفة الدعوى ولا تُقبل.

- توقيع المحامي غير مطلوب في حالة الطلب المقدم من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب أو في حالة الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع.

٣- يجب إيراد البيانات العامة التي يجب أن تشتمل عليها لائحة الدعوى ← أسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كلٍ منهم وتاريخ تقديم اللائحة والمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى وموضوع الدعوى ووقائعها وطلبات المدعي.

٤- استيفاء صاحب الدعوى ما قرره القانون من رسوم قضائية ← ٥٠٠ دينار بحريني ، وتكون الطلبات المقدمة من رئيس مجلس الوزاء ورئيس مجلس الشورى ورئيس مجلس النواب والإحالة التلقائية بدون رسوم.

٥- انتفاء صدور حكم دستوري سابق يتعلق بالنص التشريعي المطعون بعدم دستوريته ← فالدعوى الدستورية التي تُرفع على نص تشريعي سبق للمحكمة الدستورية أن أصدرت حكماً في شأن دستوريته سواء بعدم الدستورية أو بالدستورية يتم رفضها لتعارضها مع مبدأ الحجية المطلقة للحكم الصادر في الدعوى الدستورية.

٦- الميعاد ← من النظام العام فللمحكمة الدستورية أن تقضي عند مخالفته من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى.

- للخصم شهر واحد لرفع دعواه الدستورية.

- لم يتم تحديد ميعاد لإحالة مشروعات القوانين من الملك إلى المحكمة الدستورية.

- لم يلزم القانون رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب بمواعيد معينة يلتزمون بها في حالة الرغبة في إحالة القوانين أو اللوائح إلى المحكمة الدستورية.

• طبيعة الدعوى الدستورية ← دعوى عينية لأنها تستهدف التشريع المطعون بعدم دستوريته وتُوجه إلى من أصدره.

- الدعوى الدستورية هي دعوى قائمة بذاتها ومستقلة عن دعوى الموضوع لأنها تُعالج موضوع مغاير لموضوعها.

- تختلف الأحكام والقواعد التي تخضع لها الدعوى الدستورية عن غيرها من الدعاوى فهي تخضع لقانون المحكمة الدستورية.

• المصلحة في الدعوى الدستورية ← يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة.

- المصلحة الشخصية المباشرة ← هي أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المُراد حمايته أو من يقوم مقامه كالوكيل أو الولي أو الوصي.

- لا يكفي توافر المصلحة عند رفع الدعوى الدستورية بل يتعين أن تظل قائمة حتى الفصل فيها.

- قد تكون المصلحة مادية وقد تكون معنوية.

- الحق الذي تحميه الدعوى الدستورية هو حق كفله الدستور والإعتداء المُراد دفعه واقع من السلطة التشريعية أو التنفيذية ، وإذا وقع الإعتداء تنشأ المصلحة .

- للمحكمة الدستورية السلطة التقديرية في تقدير تحقق المصلحة أو زوالها.

- شرط المصلحة يتعلق بالنظام العام بإعتباره من الشروط الجوهرية لقبول الدعاوى والدفوع.

- المحكمة الدستورية لا تبحث في شرط المصلحة في حالة إحالة الملك لمشروعات القوانين ولا عند الطلب من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب وكذلك الإحالة من قبل محكمة الموضوع ، لأن هذه الجهات تستخدم حقها بموجب الدستور والقانون لتحقيق المصلحة العامة ، في حين أن الأفراد في حالة الدفع يسعون لتحقيق مصلحة شخصية.

• شرط الصفة في الدعوى الدستورية ← يجب أن تكون للمدعي صفة في رفعها و أن تكون للمدعي عليه صفة في رفع الدعوى عليه.

- ذو الصفة في رفع الدعوى الدستورية هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته بالدعوى (صاحب المصلحة فيها).

- في حالة الطلب من قِبل رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب أو الإحالة من محكمة الموضوع فإن المحكمة الدستورية لا تبحث في الصفة وتأخذ القرار على أنه نزاع يُقصد به المصلحة العامة.

- إذا أُحيل مشروع القانون من قِبل رئيس مجلس الشورى أو النواب فهو غير مقبول من قِبل المحكمة الدستورية لعدم توافر الصفة ، حيث إن الحق في إحالة مشروعات القوانين إلى المحكمة الدستورية قد مُنح للملك فقط.

- لا يجوز للملك أن يُحيل قانون للمحكمة الدستورية لأن الدستور والقانون خصه بصفته في التقدم بمشروعات القوانين إلى المحكمة الدستورية.

• قيد وتحضير الدعوى الدستورية :

- الدعوى الدستورية تُنظمها الأحكام التشريعية الخاصة بها التي أوردها قانون المحكمة الدستورية ، وفي حالة غياب حكم فيها تُترك إلى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية شرط أن لا يكون فيه تعارض مع طبيعة وإختصاص المحكمة الدستورية.

- تكون للمحكمة أمانة عامة تتكون من أمين عام يُعين بمرسوم وعدد كافٍ من الموظفين ولرئيس المحكمة عليهم سلطات الوزير المقررة في القوانين واللوائح.

- على الأمانة العامة للمحكمة أن تُقيد ما يرد إلى المحكمة من إحالة أو طلبات أو قرارات إحالة أو نزاعات دستورية وتُقدمها للمحكمة في سجل خاص.

- على الأمانة العامة إبلاغ ذوي الشأن بالقرارات والدعاوى خلال ١٥ يوم من تاريخ الورود أو التسجيل.

- يتم إبلاغ الحكومة بالدعاوى الدستورية بإعتبارها من ذوي الشأن.

- الإبلاغ لا محل له إذا كانت الإحالة من الملك الذي هو رئيس السلطة التنفيذية وكذلك الأمر في حالة الحق المخول لرئيس مجلس الوزراء فإن تبليغ الحكومة لا يُجدي لوجود الجهة الممثلة لها طرفاً في الدعوى .

- بعد القيد والإعلان تبدأ إجراءات تحضير الدعوى بتبادل الردود بعد إيداع لائحة الدعوى.

- بعد إنتهاء فترة تبادل الردود على الأمانة العامة تسليم ملف الدعوى إلى رئيس المحكمة الذي يُحدد تاريخ الجلسة لنظر الدعوى أو الطلب ، وعلى الأمين العام إخطار ذوي الشأن بالموعد المحدد قبل إنعقاد الجلسة بـ ١٠ أيام على الأقل.

• الفصل في الدعوى الدستورية :

- المحكمة الدستورية تقوم أولاً بتفحص شروط قبول الدعوى قبل الدخول في موضوعها ، وإذا لم تتوافر الشروط تقضي المحكمة بعدم قبولها.

- لا يكون إنعقاد المحكمة صحيح إلا بحضور رئيسها وأربعة أعضاء على الأقل وتُصدر أحكامها وقراراتها مسببةً بأغلبية آراء الحاضرين ، وعند تساوي الأصوات يُرجح الجانب الذي منه الرئيس.

- بعد التأكد من توافر الشروط ، المحكمة تحكم في الدعوى بغير مرافعة شفوية فهي تعتمد مبدأ المرافعات التحريرية ، إلا إذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامي الخصوم.

- رفض الدعوى الدستورية النص من الناحية الشكلية لا يمنع من الطعن فيه ثانيةً من الناحية الموضوعية فالرد الشكلي لا يُحصن النص موضوعياً.

- الحكم الصادر في الدعوى الدستورية هو حكم قضائي صادر في دعوى قضائية.

- الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية تصدر بإسم الملك.

• حجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية ← أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن ، ومُلزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة وتُنشر في الجريدة الرسمية خلا ١٥ يوم من صدورها.

- للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثر مباشر ما لم تُحدد المحكمة لذلك تاريخاً لاحقاً.

- التقرير الصادر من المحكمة في حالة إحالة الملك مشروع القانون قبل إصداره ، مُلزم لجميع سلطات الدولة وللكافة ، فيُمنع إعادة الطعن في القانون بعد صدوره.

- يُمتنع تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم.

• أحكام المحكمة الدستورية المتعلقة بالنصوص الجنائية :

- إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلق بنص جنائي تُعتبر الأحكام الصادرة بالإدانة كأن لم تكن.

- تطبيق حكم عدم الدستورية يكون بأثر مباشر في غير المواد الجنائية وبأثر رجعي في المواد الجنائية إستثناءً من القاعدة العامة.

- يُطبق الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية نص جنائي بصفة مطلقة ولو كانت الأحكام الصادرة بالإدانة أحكام باتة حيث إن الأحكام الجنائية تمس الحرية الشخصية للأفراد.

• الولاية التكميلية للمحكمة الدستورية ← للمحكمة ولاية تكميلية تتحقق إذا قامت مصلحة في تفسير الحكم أو تصحيحه أو إذا أغفلت المحكمة في طلب موضوعي كان معروضاً عليها.

١- **تفسير الحكم الصادر من المحكمة الدستورية** ← إذا اعترى الحكم الغموض والإبهام على نحو يعيق تنفيذه وجب على المحكمة تفسير الحكم.

- تفسير الحكم الدستوري ليس له ميعاد طعن فيمكن طلب التفسير في أي وقت ، ولا يُعتبر التفسير من طرق الطعن في الحكم.

- لا يوجد نص يُبيح للأطراف من تلقاء أنفسهم اللجوء للمحكمة للتفسير ، فيتم طلب التفسير في حالتين :

الحالة الأولى ← تتم بطلب من قاضي التنفيذ الذي يقوم بتنفيذ الحكم الخالي من النزاع ، ولكن يحتاج التنفيذ إلى إيضاح بعض الأمور الخارجة عن إختصاص

قاضي التنفيذ ، فيطلب قاضي التنفيذ من المحكمة الدستورية توضيح النقاط التي تساعده على إتمام تنفيذ الحكم بالشكل الصحيح.

الحالة الثانية ← أن يطلب قاضي التنفيذ من ذوي الشأن اللجوء إلى المحكمة الدستورية لتصدر حكماً يزيل الإبهام والغموض عن حكمها.

٢- تصحيح الأخطاء المادية في الحكم الصادر في الدعوى الدستورية ←
التصحيح المادي للحكم القضائي محله أخطاء مادية بحتة غير متصلة بتقدير وقائع النزاع أو تطبيق وتفسير القاعدة القانونية المتعلقة به ولا تؤثر في كيان الحكم وذاتيته.

- يجوز للمحكمة الدستورية من تلقاء نفسها أن تصحح ما قد يقع في حكمها من أخطاء مادية.

- يجوز لأصحاب المصلحة التقدم بطلب إلى المحكمة الدستورية يطلبون فيه تصحيح ما يعتقدون إنه خطأ مادي في الحكم.

- يُقدم طلب التصحيح إلى المحكمة الدستورية من خلال الأمانة العامة وبعدها يُعرض على المحكمة الدستورية التي تبت فيه دون مرافعة إما بالرفض وإما بإجراء التصحيح.

- إذا جرى التصحيح بعد نشر الحكم في الجريدة الرسمية فيجب إعادة نشر الحكم بعد تصحيحه.

- لم يحدد القانون ميعاد للتصحيح فيمكن تقديم طلب التصحيح في أي وقت بعد صدور الحكم من المحكمة الدستورية.

٣- إغفال الفصل في بعض الطلبات الموضوعية ← أي أن تكون المحكمة الدستورية قد أغفلت الفصل في دستورية نص من بين عدة نصوص طُعن فيها أمامها بعدم الدستورية عن سهو أو خطأ.

- لصاحب الشأن اللجوء إلى المحكمة الدستورية مباشرةً دون تجديد الإجراءات الخاصة برفع الدعوى الدستورية.

- يجب أن يرد الإغفال على طلب موضوعي لأن إغفال الدفع الشكلي أو الموضوعي يُعتبر رفضاً له.

• تنفيذ الحكم الدستوري ← يُنفذ من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية ، مالم تحدد المحكمة تاريخاً لاحقاً لذلك ، ويُنفذ في المسائل الجنائية فور النطق به.

- إذا لم يتم تنفيذ الحكم الدستوري واعترضته عوائق تحول قانوناً دون تنفيذه جاز اللجوء إلى المحكمة الدستورية لتفرض تنفيذه .

- لا يُعتبر إمتناع الحكومة عن تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية عقبة في التنفيذ تُجيز لصاحب الشأن أن يلجأ للمحكمة الدستورية وإنما يُعتبر إمتناعاً عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ يسري عليه ما يسري على حالات الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من إجراءات.

- لا يُعتبر صدور قانون من البرلمان متضمن ذات الأحكام التي قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريتها عقبة في التنفيذ حيث إن القانون الجديد هو تشريع صادر من السلطة التشريعية ويمكن الطعن بعدم دستوريته.

• المصطلحات :

Censorship refrain	رقابة الإمتناع
Judicial control	رقابة قضائية
Political censorship	الرقابة السياسية
Centrality censorship	الرقابة المركزية
Decentralization censorship	الرقابة اللامركزية
Retrospectively	أثر رجعي
Impact effect	الأثر المباشر
Fully authentic	حجية مطلقة
Authentic relativity	حجية نسبية
Automatic referral	إحالة تلقائية
Mandatory supervision	رقابة وجوبية
Elective supervision	رقابة جوازية
Direct law suit	دعوى مباشرة
Popular referendum	إستفتاء شعبي
Referendum constitutional	إستفتاء دستوري

تم بحمد الله والله ولي التوفيق ..

١٩/ ديسمبر /٢٠١٨