رقابة المحكمة الدستورية في مملكة البحرين على مبدأ التناسب

الدكتور/ مروان المدرس
أستاذ القانون العام المساعد
كلية الحقوق/ جامعة البحرين

ملخص:

يعد مبدأ التناسب من المبادئ المهمة التي ابتدعها القضاء الإداري، وذلك للحد من السلطة التقديرية للإدارة، ولتوفير الحماية الفعالة لحقوق وحريات الأفراد. وقد انتقل هذا المبدأ إلى نطاق القانون الدستوري، ويقصد بمبدأ التناسب في نطاق القانون الدستوري أن تكون التشريعات منسجمة مع الدستور والمبادئ المستمدة منه، وأن تكون أركان التشريع الداخلية (السبب، المحل، الغاية) متوافقة فيما بينها. وقد مارس القضاء الدستوري رقابته على مبدأ التناسب من أجل الحد من السلطة التقديرية للمشرع، ولضمان توافق التشريعات مع الدستور.

وقد راقبت المحكمة الدستورية في مملكة البحرين مبدأ التناسب وخصوصاً في نطاق التجريم والعقاب والحقوق والحريات العامة، ففي نطاق التجريم والعقاب أكدت المحكمة الدستورية على ضرورة أن تتناسب العقوبات المقررة مع الفعل المجرم، وقضت بعدم دستورية عدة نصوص في القوانين الجنائية بسبب عدم التناسب بين الفعل المجرم والعقوبة المقررة، وأكدت على ضرورة أن تكون العقوبات متناسبة مع الأفعال المجرمة لكي تحقق الهدف المرجو منها، ألا وهو تحقيق الردع العام والردع الخاص. أما في نطاق الحقوق والحريات العامة فقد قضت المحكمة بعدم دستورية عدة نصوص بسبب عدم تناسبها مع الدستور، إذ أكدت على ضرورة أن لا يعصف المشرع بهذه الحقوق والحريات العامة بالانتقاص منها أو تقييدها بحجة تنظيمها.

مقدمة:

تتولى السلطة التشريعية عدة وظائف تأتي في مقدمتها إقرار القوانين، وحتى تقوم السلطة التشريعية بهذه الوظيفة فإنه يجب أن تتمتع بقدر من الحرية، ويطلق على هذه الحرية السلطة التقديرية للمشرع.

وفي الجانب الآخر فرض القضاء الدستوري على نفسه قيوداً متعددة[1] من أجل

(١) من أبرز القيود التي فرضها القضاء الدستوري على نفسه قيد قرينة الدستورية لصالح القانون، وقيد عدم امتداد الرقابة إلى الأعمال السياسية وقيد عدم امتداد الرقابة إلى بواعث التشريع.... الخ.

إتاحة المجال للسلطة التشريعية من ممارسة سلطة تقديرية واسعة في رسم السياسة العامة للدولة من خلال وظيفتها التشريعية.

إلا أن القضاء الدستوري حاول فيما بعد إيجاد وسيلة لرقابة السلطة التقديرية للمشرع من أجل حماية حقوق وحريات الأفراد من جهة، وحماية الدستور من الانتهاك من جهة ثانية.

ومن أبرز الوسائل التي استخدمها القضاء الدستوري لمراقبة السلطة التقديرية للمشرع مبدأ التناسب، إذ جعل القضاء الدستوري من مراقبة مبدأ التناسب أساساً للدخول إلى حيز السلطة التقديرية للمشرع.

وتتجسد أهمية هذا المبدأ في كونه يعد الحد الفاصل بين ما يكون خارج اختصاص القضاء الدستوري، وبين ما هو خاضع لرقابة القضاء الدستوري.

وسنحاول في هذا البحث تحديد مفهوم مبدأ التناسب، ومن ثم معرفة موقف المحكمة الدستورية في مملكة البحرين من مبدأ التناسب من خلال استعراض أهم الأحكام التي أصدرتها هذه المحكمة.

ولذا تم تقسيم البحث إلى مبحثين، حيث خصصنا المبحث الأول لتحديد مفهوم مبدأ التناسب وذلك في مطلبين، إذ بحثنا في المطلب الأول مفهوم التناسب في نطاق القانون الإداري، في حين تناولنا في المطلب الثاني مفهوم مبدأ التناسب في نطاق القانون الدستوري، أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه موقف المحكمة الدستورية في مملكة البحرين من الرقابة على مبدأ التناسب وذلك في مطلبين، حيث تناولنا في المطلب الأول موقف المحكمة الدستورية من الرقابة على مبدأ التناسب في مجال التجريم والعقاب، في حين بحثنا في المطلب الثاني موقف المحكمة الدستورية من الرقابة على مبدأ التناسب في مجال الحقوق والحريات.

المبحث الأول
مفهوم مبدأ التناسب

إن تحديد مفهوم مبدأ التناسب يثير صعوبات ومشاكل عديدة، وذلك بسبب أنه مبدأ ابتدعه القضاء الإداري وانتقل إلى نطاق القانون الدستوري، ولذا أصبح لهذا المبدأ مفهومين مختلفين، مفهوم في إطار القانون الإداري، ومفهوم آخر في إطار القانون الدستوري، ولذا كان لابد أولاً من تحديد مفهوم مبدأ التناسب في نطاق

القانون الإداري ثم ننتقل بعد ذلك إلى نطاق القانون الدستوري، إضافة إلى ما سبق فإنه لابد من تحديد علاقة هذا المبدأ مع مفهوم السلطة التقديرية للمشرع.

وعلى هذا الأساس قد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول مفهوم مبدأ التناسب في نطاق القانون الإداري، في حين خصصنا المطلب الثاني لبحث مفهوم مبدأ التناسب في نطاق القانون الدستوري، إذ قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع تناولنا في الفرع الأول مفهوم التناسب التشريعي، في حين بحثنا في الفرع الثاني التناسب الدستوري، أما الفرع الثالث فقد خصصناه للعلاقة بين مبدأ التناسب والسلطة التقديرية.

المطلب الأول
مفهوم مبدأ التناسب في نطاق القانون الإداري

سعى القضاء الإداري منذ إنشائه إلى زيادة نطاق اختصاصه بصورة تدريجية، وكان الهدف الذي يرمي إلى تحقيقه من ذلك هو التوسع في مجال الرقابة على أعمال الإدارة والتضييق من مجال السلطة التقديرية للإدارة، وذلك بقصد تحقيق مقدار من التوازن بين حماية حقوق وحريات الأفراد من جهة، وتمكين الإدارة من تحقيق أغراضها التي تزداد تعقيداً في الدولة الحديثة من جهة أخرى.

لذا فقد ابتدع القضاء الإداري العديد من النظريات والمبادئ للحد من السلطة التقديرية للإدارة، ولتوفير الحماية الفعالة لحقوق وحريات الأفراد، ومن أبرز هذه المبادئ القانونية التي ابتدعها القضاء الإداري هو مبدأ التناسب.

تعريف مبدأ التناسب في نطاق القانون الإداري:

يقصد بالتناسب في مجال القرار الإداري الصلة بين سبب القرار ومحله، ولذا عرفه جانب من الفقه بأنه: "وجود توافق بين أهمية الوقائع سبب القرار والإجراء المتخذ محل القرار"[٢]، والملاحظ على هذا التعريف التأكيد على أن التناسب يكون بين ركني السبب والمحل فقط واستبعد ركن الغاية[٣].

(٢) د. محمد فريد سليمان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، ١٩٨٩، ص ٨.

(٣) يتكون القرار الإداري من خمسة أركان وهي الاختصاص والشكل والسبب والمحل والغاية. راجع أركان القرار الإداري، د. مروان المدرس، ود. صالح إبراهيم، القانون الإداري (الكتاب الثاني) – القرار الإداري، العقد الإداري، الوظيفة العامة، الأموال العامة – دراسة في ضوء أحكام القانون الإداري البحريني، جامعة البحرين، البحرين، الطبعة ١، ٢٠٠٧، ص١١ وما بعدها.

في حين يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التناسب يكون بين أركان القرار الإداري الداخلية (السبب والمحل والغاية) وليس بين ركني السبب والمحل فقط، ولذا فقد عُرف التناسب بأنه: "هو صفة لعلاقة منطقية متسقة تربط بين عنصرين أو أكثر من عناصر القرار الإداري أو العمل القانوني العام، بحيث يتعين على مصدر القرار الإداري عدم إغفاله أو الخروج عليه نزولاً على دواعي المشروعية[٤].

والواضح من التعريف الأخير بأنه ترك الباب مفتوحاً لدخول ركن الغاية في تكوين مبدأ التناسب، فالعيب الذي يوسم به القرار الإداري لا يكون متصلاً بأي ركن من أركان القرار الثلاثة، وإنما يصيب العلاقة المتبادلة بينها، فهذه العلاقة بين أركان القرار الإداري الداخلية هي التي توصف بعدم التناسب، بمعنى آخر فإن العوار لا يصيب أي ركن من أركان القرار بصورة منفصلة وإنما يصيب العلاقة المتبادلة فيما بينها، وهذه العلاقة قد تكون بين ركنيين أو ثلاثة أركان، المهم أن يكون هناك تناسب بين أركان القرار الإداري الداخلية باعتبار أن هذه الأركان ذات تأثير متبادل في مجال السلطة التقديرية للإدارة[٥].

إن التناسب وفقاً لأصحاب هذا الاتجاه لا يكون قاصراً على العلاقة بين ركني السبب والمحل فقط، وإنما يشمل العلاقة بين ركني المحل والغاية أيضا، فمحل القرار الإداري يجب أن يحقق الغاية التي ابتغى القانون تحقيقها وإلا فإنه سيكون غير متناسب مع هذه الغاية التي حددها القانون، فعيب عدم التناسب لا يوصف به ركن من أركان القرار الإداري وإنما يكون موجهاً إلى العلاقة المتبادلة بين الأركان الداخلية للقرار الإداري.

وقد يقول قائل بأن عدم التناسب بين محل القرار وسببه معناه بالضرورة عدم تحقيق الغاية من القرار، بمعنى إن الغاية لا تكون جزءاً من التناسب وإنما هي نتيجة

---

(٤) د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٦٤٩.

(٥) يرى جانب من الفقه بأن مبدأ التناسب من الموضوعات التي تتصل بعيب الغاية (الانحراف بالسلطة) أو إساءة استعمالها، في حين يرى جانب آخر بأن رقابة التناسب هي رقابة على السبب في صورتها القصوى، في حين يذهب آخرون إلى أن التناسب يتصل بعيب المحل (مخالفة القانون).
راجع في تفصيل هذه الآراء: د. بدر محمد عادل، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ٢٠١٠، ص ٧٥٣ وما بعدها.

غير مباشرة له، إلا إننا نرى بأن عيب عدم التناسب لا يصيب أي ركن من أركان القرار الإداري بصورة مستقلة وإنما يصيب العلاقة المتبادلة بين هذه الأركان، بمعنى أن عيب عدم التناسب يخل بالتوافق والتوازن بين الأركان الثلاثة للقرار الإداري.

ونحن نؤيد ما ذهب إليه الاتجاه الثاني بأن التناسب يكون بين أركان القرار الداخلية، فالعوار الذي يصيب القرار يكون موجهاً للتوازن والتوافق بين أركان القرار الداخلية، أي أنه يصيب العلاقة المتبادلة بين هذه الأركان، فعند انعدام التوافق بين أركان القرار الإداري عندئذ يوسم بأن القرار مشوب بعيب عدم التناسب.

موقف القضاء الإداري من مبدأ التناسب:

استعان القضاء الإداري بمبدأ التناسب بصورة واضحة في مجال التأديب[٦] فمثلاً صدور قرار بتوقيع جزاء على موظف لارتكابه مخالفة تأديبية فهنا صلة بين المخالفة التي ارتكبها الموظف، والجزاء الذي تم إيقاعه عليه، فيجب أن يكون هناك درجة من التناسب بين سبب القرار ألا وهو المخالفة التأديبية المنسوبة للموظف، ومحل القرار الجزاء الموقع عليه، والغاية التي يتوخاها مصدر القرار (الإدارة) ألا وهي تحقيق المصلحة العامة من خلال ردع الموظفين الآخرين عن تكرار ذات المخالفة التأديبية، وتأديب الموظف المخالف.

فلا يعقل أن يفرض جزاء الفصل من الوظيفة على موظف لمجرد تأخره في الحضور، إذ في هذه الحالة لا يوجد تناسب بين سبب القرار ومحله، ولا يحقق الغاية التي تتوخى الإدارة تحقيقها والمتمثلة بتحقيق المصلحة العامة وضمان حسن ودوام سير المرفق العام.

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي في عام ١٩٧٨ مبدأ التناسب في حكمه الشهير في قضية ليبون (Lebon) إذ قام مجلس الدولة بمراقبة مدى تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع المسببة لها[٧]. وقد تأكد هذا التوجه لمجلس الدولة الفرنسي

---

(٦) راجع: د. أحمد محمود جمعة، منازعات القضاء التأديبي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٤، ص ١١٢، وراجع أيضاً، د. عادل الطبطبائي، قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٣، ص ٤٠٧.

(٧) تتلخص وقائع القضية في أن السيد ليبون رفع دعواه أمام محكمة تولوز الإدارية طالباً إلغاء قرار إحالته إلى المعاش بدون طلب والصادر من رئيس أكاديمية تولوز، منازعاً في جسامة الجزاء المفروض عليه، وقد استندت الأكاديمية في إصدار القرار المطعون فيه إلى ارتكاب المدعى (وهو معلم) أفعال مخلة بالحياء مع تلميذاته في الفصل والتي ثبت في وقائع التحقيق معه، ورفضت المحكمة الإدارية طلب إلغاء القرار، وذلك لكفاية السبب الذي قام عليه، وطعن =

بصدور حكم لاحق في ذات السنة في قضية فينولاي Vinolay في ١٩٧٨/٦/٢٦، والذي تضمن إلغاء الجزاء التأديبي الموقع على مدير للخدمات بغرفة الزراعة وذلك لعدم تناسبه مع المخالفة المرتكبة من قبل الموظف(٨).

وقد تبنى قضاء مجلس الدولة المصري مبدأ التناسب في عدد من أحكامه القضائية منها حكمه الصادر بتاريخ ١٩٦١/١١/١١ والذي جاء فيه: "ولئن كانت للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية، سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره. ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي ابتغاه القانون من التأديب، والهدف الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة، ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة، فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسئولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة في الشدة، والإفراط المسرف في الشفقة يؤدى إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعاً في هذه الشفقة المغرقة في اللين، فكل من طرفي النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي يرمي إليه القانون من التأديب، وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً باللغو، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة، ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معياراً شخصياً وإنما

= المدعي في هذا الحكم أمام مجلس الدولة، وهذا الأخير وضح في حكمه أن الوقائع التي ارتكبها المدعي وقام عليها قرار الفصل كافية لتبريره وأن تقدير الإدارة بشأنها لم يكن مشوباً بغلط بين، وقد كانت هذه الوقائع أيضاً سبباً كافياً لرفض محكمة تولوز الإدارية إلغاء قرار الفصل. راجع: محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة ٣٧، العدد ١، القاهرة، مارس، ١٩٩٣، ص ٨٣.

(٨) الأستاذ عبد العالي حاحه، والأستاذة آمال يعيش، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، ص ١٣٩.

هو معيار موضوعي، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا يتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره"[٩].

موقف القضاء البحريني من مبدأ التناسب في نطاق القانون الإداري:

اعتنق القضاء البحريني من خلال الدائرة الإدارية مبدأ التناسب وذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٧ في مجال التأديب والذي جاء فيه "من المقرر وفقا لأحكام القرار الإداري، أن الإدارة خاضعة لرقابة القضاء الإداري حال تطبيقها للقواعد القانونية للتحقق من الوجود المادي للوقائع، وللتأكد من أن هذه الوقائع كافية لتبرير إصدار القرار الإداري إذ تنصب رقابة القضاء على الإدارة في هذه الحالة على التحقق من إنها قد استندت في إصدار قرارها إلى وقائع موجودة من الناحية المادية وصحيحة من الناحية القانونية، فإذا انعدمت تلك الوقائع فإن القرار يكون مخالفاً للقانون ويقع باطلاً لافتقاده الأساس القانوني ... وأنه يتعين على أن يكون الجزاء الموقع من جهة الإدارة يتناسب مع الجرم الذي يقع من الموظف كشرط مشروعية قرار الجزاء، إذ أن السلطة التأديبية تتمتع بحرية تقدير الذنب وما يناسبه من الجزاء بشرط ألا يشوب هذا التقدير غلو ممثل في عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري ونوع ومقدار الجزاء؛ لأن التناسب في العقاب يحقق هدف العقوبة التأديبية دون أن يؤثر في أداء الإدارة لدورها"[١٠]

وقد أكدت محكمة التمييز في مملكة البحرين على مبدأ التناسب وذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٧ والذي جاء فيه "غير أن سلطة التقدير التي تتمتع بها الجهة الإدارية في شأن تقدير خطورة المخالفة وما يناسبها من جزاء منوطة بألا يشوب استعمالها غلو، وذلك بأن تبدو الملاءمة ظاهرة بين درجة خطورة المخالفة وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الحالة يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية وهو ما يخضع لرقابة القضاء، فإذا شاب توقيع الجزاء غلو في التقدير للمحكمة أن تنزل بالجزاء إلى القدر المناسب ...."[١١]

---

(٩) راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٥٦٣) لسنة ٧ قضائية، والصادر بتاريخ ١٩٦١/١١/١١ مجموعة أحكام المحكمة – السنة السابعة – ص٢٧.

(١٠) حكم المحكمة الكبرى المدنية – الدائرة الإدارية – في الدعوى رقم (٣٢١١) لسنة ٢٠٠٤، والصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٧، وقد ذكره د. بدر محمد عادل، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص٧٥٢.

(١١) حكم محكمة التمييز في الطعن رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٥، والصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٧، وقد ذكره د. بدر محمد عادل، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص٧٥٢.

فمبدأ التناسب أصبح من مبادئ القانون، لأن سلطة الإدارة التقديرية ليست سلطة مطلقة، فالإدارة يجب أن تمارس سلطاتها بالقدر اللازم لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه ألا وهو المحافظة على المصلحة العامة.

ويجب أن تراعي الإدارة التناسب والتوافق بين السبب الذي دفعها لاتخاذ القرار والأثر القانوني أي المحل، والغاية التي تتوخاها، فالتناسب مبدأ عام يجب على الإدارة أن تلتزم به، وتحترمه، حتى وإن لم يرد بشأنه نص صريح يحكمه.

المطلب الثاني
مفهوم مبدأ التناسب في نطاق القانون الدستوري

انتقلت العديد من المبادئ القانونية التي ابتدعها القضاء الإداري إلى نطاق القانون الدستوري، ويعد مبدأ التناسب من أبرز المبادئ التي انتقلت إلى نطاق القانون الدستوري.

وقد ظهر مبدأ التناسب في نطاق القانون الدستوري على صورتين، الصورة الأولى هي "التناسب في التشريع" أو التناسب بين أركان التشريع الداخلية (السبب والمحل والغاية)، والصورة الثانية هي "التناسب الدستوري" أي التناسب بين نص تشريعي أو لائحي أدنى مرتبة مع نص دستوري أو مبدأ من المبادئ الأساسية الأعلى مرتبة(١٢).

وسنتناول هاتين الصورتين للتناسب في فرعين مستقلين، إذ نخصص الفرع الأول للتناسب في التشريع، ونتناول في الفرع الثاني التناسب الدستوري، في حين سنخصص الفرع الثالث لبيان العلاقة بين مبدأ التناسب والسلطة التقديرية.

الفرع الأول
التناسب في التشريع

يقصد بالتناسب في التشريع الصلة بين سبب التشريع ومحله، أي بمعنى آخر مدى التناسق بين الحالة القانونية والواقعية التي دفعت السلطة التشريعية إلى إصدار

(١٢) راجع حول هذا التقسيم: د. جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لبعض الأنظمة)، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠، ص١٧ وما بعدها، وراجع كذلك: حسين جبر حسين الشويلي، الرقابة الدستورية على مبدأ التناسب (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٨، صفحة ٢١ وما بعدها.

تشريع ما بهدف معالجة مسألة معينة أو تنظيم حالة واقعية معينة، وبين موضوع التشريع ذاته أو محله(١٣).

إن أسباباً قانونية وواقعية هي التي تدفع المشرع إلى إقرار قانون ما، وهذه القوانين يجب أن يكون مضمونها وموضوعها متجهاً لمعالجة الأسباب التي دفعت المشرع لإقراره، ومن ثم تحقيق الغاية النهائية للقانون ألا وهي المصلحة العامة.

فالتشريع يتكون من خمسة أركان شأنه في ذلك شأن القرار الإداري، وهذه الأركان هي الاختصاص والشكل والسبب والمحل والغاية، واستناداً لذلك فالتشريع يجب أن يصدر من الجهة المختصة دستورياً بإصداره، ووفقاً للإجراءات التي نص عليها الدستور، وصادراً استناداً لأسباب معينة، ومستهدفاً تحقيق غاية معينة منسجمة مع المصلحة العامة بغض النظر أن نص الدستور عليها بشكل واضح ومحدد أولاً، وكل ركن من أركان التشريع الخمسة يتصل به عيب يشكل وجهاً من وجوه الطعن بعدم الدستورية(١٤).

إن الأركان الداخلية للتشريع شأنها شأن الأركان الداخلية للقرار الإداري، وهي السبب والمحل والغاية تتصل فيما بينها اتصالاً وثيقاً، إذ توجد علاقة متبادلة بين هذه الأركان الثلاثة، فالبرلمان عندما يشرع قانوناً تكون هناك أسباب واقعية أو قانونية تدفعه للتدخل من خلال سنه لتشريع ما، ويجب أن يستهدف تحقيق الغاية الأساسية وهي المصلحة العامة، أو قد يستهدف تحقيق غاية معينة يحددها الدستور والتي تكون صورة من صور المصلحة العامة.

ويقوم القضاء الدستوري بدوره في مراقبة مدى التناسب بين سبب التشريع ومحله، والقضاء عندما يقوم بهذه المهمة فهو يراقب أولاً الوجود المادي للوقائع ومن ثم صحة التكييف القانوني لها، ومن ثم مدى تناسق وتوافق التشريع مع الوقائع، أي مدى تناسب السبب مع المحل، فإذا وجد القضاء أن هناك تفاوتاً كبيراً بين السبب والمحل جاز للقاضي الدستوري أن يحكم بعدم دستورية التشريع لانعدام التناسب(١٥).

إن أبرز تطبيق لمبدأ التناسب في التشريع هو في نطاق القوانين الجنائية، إذ

(١٣) د. جورجي شفيق ساري، المرجع السابق، ص١٧.

(١٤) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر ٢٠٠٥، ص٨٠٤.

(١٥) حسين جبر حسين الشويلي، المرجع السابق، ص ٢٤.

مارس القضاء الدستوري نوعاً من الرقابة على حدود التجريم والعقاب، فالمشرع الدستوري حين أجاز حماية قيم المجتمع والعلاقات السائدة فيما بين أفراده من خلال قواعد التجريم والعقاب، فإنه قد وضع قيوداً دستورية على البرلمان أو السلطة التشريعية يجب مراعاتها عند سن أي قانون يتضمن تجريماً لفعل معين وعقوبة لذلك الفعل المجرم.

موقف القضاء الدستوري في مصر من مبدأ التناسب في التشريع:

وقد راقبت المحكمة الدستورية العليا في مصر مبدأ التناسب في التشريع، وخصوصاً في نطاق القوانين الجنائية، إذ قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر "بأنه لا يجوز أن يكون الجزاء الجنائي بغيضاً أو عاتياً" وهو يكون كذلك إذا كان بربرياً أو تعذيبياً أو قمعياً"، أو متصلاً بأفعال لا يجوز تجريمها، وكذلك إذا كان مجافياً (بصورة ظاهرة) للحدود التي يكون معها متناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع، بما يصدم الوعي أو التقدير الخلقي لأوساط الناس في شأن ما ينبغي أن يكون حقاً وعدلاً على ضوء مختلف الظروف ذات الصلة، ليتمخض الجزاء عندئذ عن إهدار للمعايير التي التزمتها الأمم المتحضرة في معاملتها للإنسان"(١٦).

وأكدت المحكمة الدستورية على أهمية التناسب بين قواعد التجريم والعقاب، وأن يراعى في ذلك الضرورة الاجتماعية، إذ جاء في أحد أحكامها "أن السلطة التي يملكها المشرع في مجال التجريم والعقاب حدها قواعد الدستور، فلا يجوز أن يؤثم المشرع أفعالاً في غير ضرورة اجتماعية ولا أن يقرر عقوباتها بما يجاوز قدر هذه الضرورة"(١٧).

وفي حكم آخر قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص الفقرة ٤ من المادة ٥ من قانون نقابة المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية وكذلك المادة ٥ مكرر من ذات القانون، استناداً لكون المادة ٥ مكرر قد عاقبت الأشخاص الذين يمارسون أعمالاً تمثيلية أو سينمائية دون تصريح وهم ليسوا أعضاء في نقابة المهن التمثيلية والسينمائية بعقوبة الحبس والغرامة أو إحداهما دون قيد يتعلق بالحد

(١٦) دستورية عليا في ٣ فبراير سنة ١٩٩٦ في القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية (دستورية)، الجريدة الرسمية العدد ٩٧ مكرراً في ١٧ فبراير سنة ١٩٩٦، مجموعة أحكام الدستورية العليا ج٧ قاعدة رقم ٢٢ الصفحة ٣٩٣. نكره د. أحمد فتحي سرور الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر، سنة ٢٠٠٠، ص ٥٠٧.

(١٧) حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٩٧/٧/٥، القضية رقم (٥٨) لسنة ١٨ قضائية.

الأقصى لأيهما، حيث اعتبرت المحكمة أن هذه العقوبة قد تجاوزت الضرورة الاجتماعية التي لا يجوز أن يكون بنيان التجريم منفصلاً عن متطلباتها، وكذلك عدت هذه العقوبة عبئاً باهظاً على أعمال الإبداع لتجاوز قسوتها ما يفترض أصلاً من تشجيعها وإنمائها والحض عليها بكل الوسائل(١٨).

ويتضح من هذه الأحكام بأن المحكمة الدستورية العليا في مصر قد اشترطت على المشرع ضرورة مراعاة الضرورة الاجتماعية عند قيامه بعملية التجريم والعقاب، وأكدت على ضرورة التناسب بين الفعل المجرم والعقوبة المقررة لهذا الفعل، لكي يحقق الغاية المطلوبة من فرض هذه العقوبات، فالمشرع يجب أن يجرم الأفعال التي تستوجب الضرورة الاجتماعية تجريمها، وأن يقرر العقوبات المتناسبة مع هذه الأفعال، بحيث تؤدي العقوبة إلى تحقيق الأهداف المقصودة منها والمتمثلة بالردع العام والردع الخاص. بخلاف ذلك لا يحق للمشرع أن يضع قيوداً أو يهدر حقوقاً للأفراد نص عليها الدستور.

وقد سلك القضاء الدستوري في عدة دول ذات المسلك في تبني مبدأ التناسب في التشريع(١٩) وأكد على ضرورة التناسب بين الأفعال المجرمة والعقوبات المفروضة عليها باعتباره قيداً على سلطة المشرع في التجريم، فالجزاء يجب أن يفرض لضرورة تقتضيه، ومتناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع أو منعها.

موقف المجلس الدستوري في فرنسا من مبدأ التناسب في التشريع:

راعى المجلس الدستوري في فرنسا مبدأ التناسب في التشريع عند قيامه بالرقابة على دستورية القوانين، إذ قرر عدم دستورية الجزاء الذي يظهر جلياً عدم تناسبه مع الوقائع التي تؤدي إليه، وقضى المجلس الدستوري بعدم دستورية نص المادة ١/٤٢١ من قانون العقوبات التي نصت على معاقبة كل من يساعد أجنبي على دخول البلاد أو التنقل أو الإقامة بها على وجه غير مشروع، وذلك على أساس أن الفعل هو فعل إرهابي، رغم أنه قد لا تكون هناك علاقة مباشرة بين العمل الإرهابي الذي ارتكبه الأجنبي، وفعل المساعدة الذي قام به المواطن الفرنسي، وقد أسس

(١٨) حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٩٧/١/٤، القضية رقم (٢) لسنة (١٥) قضائية، ذكره د. أحمد فتحي سرور. المرجع السابق، ص ٥٠٧، ٥٠٨.

(١٩) سار على ذات المسلك القضاء الدستوري في أسبانيا والمجر وألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية، راجع في ذلك: د. أحمد فتحي سرور. المرجع السابق، ص ٥٠٦– ٥٠٧ وراجع كذلك: د. جورجي شفيق ساري. المرجع السابق، ص ٥٦ و ص٧٥ وص١٤٥.

المجلس الدستوري حكمه على عدم توافر شرط الضرورة في التجريم والعقاب في هذه الحالة، لأن المشرع قد مارس تقديره دون تناسب ظاهر، مع عدم الإخلال بإمكان اعتبار هذا الفعل اشتراكاً في أعمال الإرهاب، أو إخفاء متهم هارب أو الاشتراك في جمعية إرهابية إذا توافرت الشروط التي يتطلبها القانون لقيام هذه الجريمة. وأكد المجلس الدستوري في حكم آخر على عدم جواز أن يضع المشرع عقوبات غير ضرورية(٢٠).

الفرع الثاني
التناسب الدستوري

سبق أن أشرنا إلى أن مبدأ التناسب في نطاق القانون الدستوري قد ظهر على صورتين، الأولى التناسب في التشريع، والثانية التناسب الدستوري، إذ يقصد بالتناسب الدستوري التناسب بين نص تشريعي أو لائحي أدنى مرتبة مع نص دستوري أو مبدأ من المبادئ الأساسية الأعلى مرتبة.

تعريف التناسب الدستوري:

عرف جانب من الفقه التناسب الدستوري بأنه: ((التوافق بين أي نص – سواء صدر في شكل قرار فردي أو لائحي أو في شكل تشريع – كأداة قانونية تستخدمها الدولة في تنظيم موضوعات معينة، وبين حقوق وحريات الأفراد سواء المنصوص عليها صراحة في الدستور أو المتضمنة في المقومات والمبادئ الأساسية والقواعد والأحكام التي أتى بها الدستور))(٢١).

والملاحظ على هذا التعريف أنه قصر التناسب بين التشريع كقاعدة قانونية أدنى درجة، وبين حقوق وحريات الأفراد المنصوص عليها في الدستور أو المستمدة منه، كقاعدة قانونية أعلى درجة، وأن هذا الاتجاه قد قيّد التناسب في موضوع معين مستنداً على أن أغلب التطبيقات في القضاء الدستوري كانت في مجال الحقوق والحريات، وبأن الهدف من تبني فكرة التناسب في القضاء الدستوري كان لحماية حقوق وحريات الأفراد(٢٢).

---

(٢٠) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٥٠٩.

(٢١) جورجي شفيق ساري، المرجع السابق، ص ١٨، ويذهب إلى نفس الاتجاه حسين جبر حسين الشويلي، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها.

(٢٢) راجع: جورجي شفيق ساري، المرجع أعلاه، ص ١٨ وما بعدها.

إلا أننا لا نؤيد هذا الاتجاه ونرى بأن مبدأ التناسب يجب أن يطبق بين أي قاعدة قانونية أدنى درجة وبين نصوص الدستور أو المبادئ المستمدة من الدستور، ولذا فإننا نعرف التناسب الدستوري بأنه: ((التوافق بين نص تشريعي أو نص لائحي مع نصوص الدستور أو المبادئ المستمدة من الدستور)).

فالتناسب الدستوري هو الصلة بين نص تشريعي أو لائحي مع النصوص التي جاء بها الدستور أو المبادئ والأحكام المستمدة منه، فالقاضي الدستوري عندما يقوم بمهمة الرقابة على مبدأ التناسب فهو يبحث عن مدى تحقق التوافق أو التناسب بين النص الصادر سواء من السلطة التشريعية أو اللائحية مع النصوص التي جاء بها الدستور، أو مع المعاني التي قصد الدستور تحقيقها، وبقدر التقارب بين محل النص وبين الدستور ومعانيه تكون نتيجة هذه الرقابة.

فالقاضي الدستوري عندما يتصدى لرقابة التناسب فإنه يقوم ابتداءً بتفسير النص الدستوري، وتحديد المعاني والمقاصد التي أراد الدستور تحقيقها، ومن ثم يتولى البحث عن مدى توافق التشريع الصادر مع نصوص الدستور أو المعاني التي أراد الدستور تحقيقها، أي بمعنى آخر بأن القاضي الدستوري يعمل على تحقيق توازن بين طرفين أو مصلحتين أو حقين، بين الفرد والجماعة، أو المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

وهذا ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا في مصر، إذ أكدت على ضرورة قيام المشرع بإجراء موازنة دقيقة بين مصلحة المجتمع والحرص على أمنه واستقراره من ناحية، وحريات الأفراد وحقوقهم من ناحية أخرى(٢٣).

موقف القضاء الدستوري في مصر من مبدأ التناسب الدستوري:

تبنت المحكمة الدستورية العليا في مصر الرقابة على مبدأ التناسب الدستوري، وقد ظهر هذا الموقف جلياً في العديد من أحكامها، فمثلاً عند نظرها القضية الخاصة بقانون الأحزاب فإن المحكمة قد أجرت توازناً دقيقاً في رقابتها على حق تكوين الأحزاب السياسية والانتماء إليها، إذ تقرر "أن الدستور إذ نص في المادة الخامسة على تعدد الأحزاب ليقوم على أساسه النظام السياسي في الدولة، يكون قد كفل بالضرورة حرية تكوينها وضمان الانضمام إليها، إلا أنه أراد أن يكون التعدد الحزبي دائراً في إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصري المنصوص عليها في

(٢٣) حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية، جلسة ٢ يونيو ٢٠٠١، موقع المحكمة الدستورية العليا.

الدستور، كما أوجب في التنظيم التشريعي للحرية الحزبية، أن لا يتضمن نقضاً لهذه الحرية أو انتقاصاً منها، وأن يلتزم بالحدود والضوابط التي نص عليها بالدستور، فإن جاوز ذلك إلى حد إهدار الحرية ذاتها، والنيل منها، أو خروج على القواعد والضوابط التي نص عليها الدستور فإنه يكون مخالفاً للدستور .... وقد كفل الدستور حق الانضمام إلى الأحزاب السياسية، وبالتالي فإن الحرمان منها يشكل اعتداء على حق كفله الدستور"(٢٤).

إن القاضي الدستوري قد استخدم مبدأ التناسب كأداة فعالة لحماية الحقوق والحريات الفردية من جهة، والإيفاء بمتطلبات المصلحة العامة من جهة أخرى، فهو إن أجاز إنشاء الأحزاب السياسية والانتماء إليها، إلا أنه قيدها بضرورة أن يكون ذلك في إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصري والتي حددها الدستور، بمعنى آخر أنه قد وضع حدوداً على المشرع بهدف حماية المصلحة العامة، بشرط أن لا يمس المشرع بجوهر أي حق من الحقوق بحجة تنظيمه، لذا فإن المحكمة لم تجز الحرمان من حق الانضمام للأحزاب السياسية.

فالمحكمة الدستورية حاولت أن توازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فهي لا تريد التجاوز على المصلحة العامة بحجة تحقيق المصلحة الخاصة والعكس صحيح لا تريد الانتقاض من المصلحة الخاصة بحجة تنظيمها وتغليب المصلحة العامة عليها.

وفي حكم آخر قررت المحكمة الدستورية العليا بخصوص حرية التعبير بأنه " لا يجوز تقييدها بأغلال تعوق ممارستها، سواء من ناحية فرض قيود مسبقة على نشرها، أو من ناحية العقوبة اللاحقة التي تتوخى قمعها، بل يتعين أن ينقل المواطنون من خلالها – وعلانية – تلك الأفكار التي تجول في عقولهم، فلا يتهامسون بها نجياً، بل يطرحونها عزماً ولو عارضتها السلطة العامة – إحداثا من جانبهم – وبالوسائل السلمية لتغيير قد يكون مطلوباً، فالحقائق لا يجوز إخفاؤها، ومن غير المتصور أن يكون النفاذ إليها ممكناً في غيبة حرية التعبير"(٢٥)، ففي هذا الحكم أكدت المحكمة الدستورية على ضرورة عدم فرض أي قيود على الحقوق والحريات بحيث تنتقص من

(٢٤) حكم المحكمة الدستورية بتاريخ ٢١ يونيو ١٩٨٦، القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية، مجموعة الأحكام، الجزء الثالث، ص ٣٥٣.

(٢٥) حكم المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية، جلسة ١٥ ابريل ١٩٩٥، موقع المحكمة الدستورية العليا.

مضمونها أو تنال من محتواها إلا بالقدر الذي أجازه الدستور، بل إن المحكمة اعتبرت فرض قيد على حرية التعبير يعد منافياً لمصلحة المجتمع الذي قد يحتاج إلى التغيير بطرق سلمية بعيداً عن العنف من جهة، وحاجة الأفراد إلى التعبير عن أفكارهم بشكل علني يبعدهم عن التنظيمات السرية التي تضر بالمجتمع والجماعة من جهة ثانية.

موقف المجلس الدستوري في فرنسا من مبدأ التناسب الدستوري:

وقد سلك المجلس الدستوري الفرنسي ذات المسلك في تبني الرقابة على مبدأ التناسب الدستوري، إذ كان موضوع التناسب بين نص أدنى مرتبة مع النصوص الدستورية أساساً للعديد من أحكامه أثناء ممارسة دوره بالرقابة على دستورية القوانين، حيث قام المجلس الدستوري بمراقبة مدى التناسب في التشريعات المقترحة والمنظمة لمواضيع الحريات العامة وحق الأحزاب والملكية والتأميم .... الخ[٢٦]. فمثلاً أصدر المجلس الدستوري قراره الخاص بتفتيش السيارات في ١٢ يناير ١٩٧٧ والذي وجد بأن مشروع القانون يتضمن مساساً بالحرية الفردية بسبب المدى والعمومية وعدم تحديد للصلاحيات الموكولة إلى سلطات الشرطة، أو بعبارة أخرى يرى المجلس عدم تناسب هذه الصلاحيات بالنسبة للمبادئ التي تستند إليها حماية هذه الحرية، فالمجلس يقبل تحديد هذه الحرية من أجل تحقيق بعض الأهداف كصيانة النظام العام، ولكن يجب أن تكون حالات المساس بهذه الحرية مُعّرفة بشكل دقيق، حتى يستطيع أن يفحص ما إذا كان التشريع لم يتجاوز ما هو ضروري ولذا فإن المجلس الدستوري أشار في قراره إلى بعض الشروط التي كان يجب وضعها حتى تكون الصلاحية الممنوحة بالقانون لقوات الشرطة مقبولة ومشروعة، مثل سن نظام قانوني للسلطات الاستثنائية، أو تهديد بالمساس أو بالاعتداء على النظام العام، أو وجود أو وقوع جريمة[٢٧].

الفرع الثالث

العلاقة بين مبدأ التناسب والسلطة التقديرية

إن الدستور هو الذي يحدد لكل سلطة من السلطات العامة حدود اختصاصاتها، وقد يترك لإحدى هذه السلطات حرية العمل ضمن النطاق المحدد دستورياً.

فعندما يتم تحديد اختصاص السلطة التشريعية فإن الدستور قد يفرض عليها

(٢٦) د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ٢٦٠.
(٢٧) ذكره جورجي شفيق ساري، المرجع السابق، ص ١٤٣-١٤٤.

قيود عند مباشرتها لهذه الاختصاصات، ويختلف حجم هذه القيود من حيث السعة والضيق بحسب طبيعة الموضوع محل التنظيم.

فالدستور قد يحرم المشرع من أي سلطة تقديرية عندما يحدد بصورة واضحة ودقيقة نطاق الموضوع، أو قد يضع ضوابط تجعل سلطة المشرع مقيدة، أو قد يترك لها مقداراً كبيراً من حرية التقدير، وعندئذ تكون للمشرع سلطة تقديرية.

مفهوم السلطة التقديرية للمشرع:

يقصد بالسلطة التقديرية للمشرع هي قدرة المشرع على المفاضلة بين بدائل أو خيارات موضوعية بالنسبة للتنظيم التشريعي الذي يهدف إليه، دون أن يفرض الدستور عليه طريقاً بذاته يجب عليه اتباعه أو توجيه توجيهاً محدداً يتعين الالتزام به[٢٨].

والمشرع عندما يمارس سلطته التقديرية فإنه تكون له حرية تحديد الوقت اللازم لمباشرة اختصاصه (إذا لم يفرض عليه الدستور وقت معين لتدخله)، أي بمعنى آخر هو الذي يقرر حق التدخل من عدمه، وتحديد الوقت الذي يراه مناسباً لتدخله، وعندما يقرر التدخل ويحدد الوقت تكون له حرية اختيار الحل من بين عدة خيارات أو بدائل يفاضل بينها، ويختار ما يراه مناسباً لتحقيق الأهداف التي يرمي إليها، وأخيراً تكون له حرية اختيار مضمون التشريع الذي يسنه، أي اختيار ما يراه ملائماً من القواعد القانونية للتشريع الذي سيسنه، وإدراجه ضمن البناء القانوني للدولة[٢٩].

مدى خضوع السلطة التقديرية لرقابة القضاء الدستوري:

يذهب جانب كبير من الفقه إلى عدم خضوع السلطة التقديرية للمشرع لرقابة القضاء الدستوري، وذلك لاعتبارات كثيرة من أهمها أن إخضاع السلطة التقديرية لرقابة القضاء الدستوري يعد انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ بممارسة القضاء الدستوري دوره الرقابي على السلطة التقديرية للمشرع فإنه سيعمل على إحلال إرادة القاضي الدستوري محل إرادة المشرع لتقرير مدى صحة تقدير المشرع، كذلك فإن

(٢٨) د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، البحرين، ٢٠٠٣، ص ٤٧٨ و ٤٧٩.

(٢٩) د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٠، ص ٤٢ وما بعدها.

الفقه يورد أسباباً أخرى منها عدم وجود ضوابط واضحة ومحددة يستند إليها القضاء في القيام بمهمته الرقابية(٣٠).

في حين يذهب اتجاه آخر إلى إخضاع السلطة التقديرية إلى رقابة القضاء الدستوري، إذ أن دور القاضي الدستوري يقوم على أساس التأكد من مدى تناسب القاعدة التشريعية الأدنى درجة مع القاعدة الدستورية الأعلى درجة، فإذا وجد القاضي عدم تناسب في العلاقة بين القاعدة الدستورية والقاعدة التي وضعها المشرع، حكم بعدم دستورية القاعدة التشريعية، بل أن القاضي الدستوري يراقب كذلك مدى تناسب الأركان الداخلية للقاعدة القانونية فيما بينها ومدى تناسبها مع أحكام الدستور، ويرى هذا الاتجاه أن رقابة مبدأ التناسب يسهم في تحقيق الأمن القانوني للمجتمع، علماً بأن هذا الاتجاه يرى بأن القضاء الدستوري لا يختص بمراقبة ضرورة أو عدم ضرورة التشريع، ولا يختص كذلك بمراقبة الوقت المناسب لإصدار التشريع، فتحديد وقت صدور التشريع يعد جزءاً من السلطة التقديرية للمشرع(٣١).

ومن خلال تعريفنا لمبدأ التناسب، نجد بأن التناسب يعد قيداً على السلطة التقديرية للمشرع، فإن كان جانب كبير من الفقه يرى عدم خضوع السلطة التقديرية لرقابة القضاء الدستوري، إلا أن القضاء الدستوري قد وضع أساساً لرقابته على السلطة التقديرية من خلال رقابته لمبدأ التناسب، فالمشرع وإن كان يتمتع بسلطة تقديرية، إلا أنه يجب أن تكون تشريعاته متناسبة أو متوافقة مع الدستور من جهة، وأن تكون أركان التشريع الداخلية متوافقة فيما بينها من جهة أخرى.

فالقضاء الدستوري ما زال يعد جانباً من السلطة التقديرية خارج اختصاص رقابته وهي التي تتعلق بمدى ضرورة أو عدم ضرورة التشريع، وتحديد وقت تدخل

(٣٠) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، ١٩٦٠، ص ٥٩١ وما بعدها، ود. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ١٩٨٤، ص ٣٤ وما بعدها، و د. عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص ٥٠٠، ويذهب إلى ذات الاتجاه كل من د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، ج١، ١٩٥٦، ص ٦٧٠و٦٧٢و٦٧٣. ود. محمد عصفور، مذاهب المحكمة العليا في الرقابة والتفسير والابتداع، ١٩٥٧، ص ١٣٨ إلى ١٤٤. ود. علي البان، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، ١٩٧٨، ص ١٩٦ إلى ١٩٨.

(٣١) د. زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٣٤٠ وما بعدها.

المشرع، والتي يسميها جانب من الفقه بالملاءمة[٣٢]، أما التناسب فهو يخضع لرقابة القضاء الدستوري وهذا واضح من الأحكام التي أصدرتها المحاكم الدستورية في مختلف دول العالم.

والخلاصة أن التناسب يعد جزءاً من السلطة التقديرية للمشرع، فالسلطة التقديرية وإن كانت لا تخضع لرقابة القضاء الدستوري إلا أن مبدأ التناسب الذي يعد جزءاً من هذه السلطة يخضع لرقابة القضاء الدستوري، بمعنى آخر أن التناسب يعد قيداً على السلطة التقديرية للمشرع.

ولذا فإن القضاء الدستوري جعل من رقابة مبدأ التناسب سواء أكان تناسباً تشريعياً أم تناسباً دستورياً أساساً للدخول إلى نطاق السلطة التقديرية للمشرع، مع أنه في ذات الوقت يقر بعدم اختصاصه بمراقبة السلطة التقديرية للمشرع وخصوصاً ما يتعلق منها بمدى ضرورة أو عدم ضرورة التشريع، ووقت صدور التشريع، أي إن القضاء الدستوري أخرج من نطاق رقابته السلطة التقديرية للمشرع باستثناء مبدأ التناسب فإنه أخضعه لرقابته.

المبحث الثاني
موقف المحكمة الدستورية في مملكة البحرين من الرقابة على مبدأ التناسب

أنشئت المحكمة الدستورية في مملكة البحرين سنة ٢٠٠٢ بعد صدور ميثاق العمل الوطني سنة ٢٠٠١[٣٣]، وتعديل دستور مملكة البحرين الصادر سنة ١٩٧٣

(٣٢) تعرف الملاءمة ((أن التصرف كان مناسباً أو موافقاً أو صالحاً من حيث الزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة، فيطلق الاصطلاح على ما يوافق مركزاً معيناً أو حالة معينة بالنظر لما يحيط هذه الحالة من اعتبارات الزمان والمكان والظروف المحيطة)) راجع: د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص ٤١٩. وقد عرف د. زكي محمد النجار الملاءمة بأنها: "الاختصاص الذي يمارس بناء على سلطة تقديرية كان مناسباً أو موافقاً للزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة"، راجع: د. زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٣٣) ميثاق العمل الوطني وثيقة دستورية سياسية وافق عليها الشعب باستفتاء عام وقد أدى إصدارها إلى تبني سلسلة من الإصلاحات الدستورية والتشريعية والسياسية في مملكة البحرين أنهت أزمة سياسية استمرت ٢٧ سنة، راجع في مضمون وقيمة ميثاق العمل الوطني: د. مروان المدرس، ود. محمد المشهداني، القانون الدستوري البحريني، مع مقدمة في النظرية العامة للدستور، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة البحرين، ٢٠٠٩، ص ٩٩ وما بعدها.

في سنة ٢٠٠٢، إذ تتكون المحكمة الدستورية من رئيس وستة أعضاء يشكلون الجمعية العمومية، ويعاون رئيس المحكمة في الأمور الإدارية للمحكمة أمين عام.

والمحكمة الدستورية وهي الجهة الوحيدة في مملكة البحرين التي تتولى مهمة الفصل في دستورية القوانين واللوائح، وتكون أحكامها ملزمة للجميع أفراداً وسلطات، وتنشر في الجريدة الرسمية.

ويحق لجهات متعددة تحريك الرقابة على دستورية القوانين، إذ يحق لجلالة الملك إحالة مشاريع القوانين إلى المحكمة الدستورية، وكذلك يحق لرئيس مجلس الوزراء ولرئيس مجلس النواب ولرئيس مجلس الشورى الطعن بصورة مباشرة بعدم دستورية أي قانون أو لائحة، وكذلك يحق للقضاء أثناء نظر الدعاوى أن يحيل أي نص مشكوك بعدم دستوريته إلى المحكمة الدستورية من تلقاء نفسه وفق شروط معينة، وفي نفس الوقت يستطيع أي طرف من أطراف الدعوى أن يدفع أمام القضاء العادي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة إذ كان هذا النص سيستند إليه قاضي الموضوع في إصدار حكمه، فإذا اقتنع قاضي الموضوع بالدفع الذي قدم، أجاز لمقدم الدفع أن يرفع الأمر إلى المحكمة الدستورية خلال فترة محددة[٣٤].

موقف المحكمة الدستورية من رقابة السلطة التقديرية للمشرع:

أصدرت المحكمة الدستورية العديد من الأحكام خلال الفترة السابقة، وبقراءة وتحليل نصوص هذه الأحكام نجد بأن المحكمة الدستورية قد أخرجت من نطاق رقابتها السلطة التقديرية للمشرع، إذ جاء في أحد أحكامها[٣٥] ((فإنه يخرج عن هذا اختصاص المحكمة بالرقابة السابقة على مشروع القانون المعروض ما يلي: ١- مراجعة الصياغة القانونية للمشروع. ٢- النظر في أي تناقض بين نصوص المشروع بعضها البعض أو تعارضها مع أية نصوص قانونية أخرى. ٣- تقرير مدى ملاءمة بعض الأحكام التي حواها المشروع باعتبار أن ذلك أمر يدخل في نطاق السلطة التقديرية للمشروع)). والواضح بأن المحكمة الدستورية من خلال هذا الحكم قد أخرجت من نطاق راقبتها السلطة التقديرية للمشرع، إلا أنها في أحكام سابقة لهذا

(٣٤) راجع حول المحكمة الدستورية: د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، البحرين، ٢٠٠٣، وراجع كذلك: سالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، الطبعة الأولى، البحرين، ٢٠٠٤.

(٣٥) حكم المحكمة الدستورية، الصادر في ٢٥ يونيو ٢٠٠٩، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٢٩٠١ في ٢٥ يونيو ٢٠٠٩.

الحكم قد أكدت المحكمة الدستورية على دورها في مراقبة هذه السلطة بصورة غير مباشرة إذ جاء في أحد أحكامها[٣٦] ((ويتمثل جوهر هذه السلطة التقديرية في المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة، لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي يتناوله بالتنظيم، مما مؤداه أن مشروعية النصوص القانونية التي يتخذها المشرع كوسيلة لتحقيق الأهداف المشار إليها، مناطها توافقها مع أحكام الدستور ومبادئه، ومن ثم يتعين على المشرع دائماً إجراء موازنة دقيقة بين مصالح المجتمع والحرص على أمنه واستقراره من ناحية وحريات وحقوق الأفراد التي كفلها لهم الدستور من ناحية أخرى)). ويبدو جلياً أن المحكمة الدستورية وإن أخرجت من نطاق رقابتها السلطة التقديرية للمشرع إلا أنها أوردت على هذه القاعدة استثناء وهي رقابتها لمبدأ التناسب، باعتبار أن المحكمة وإن كانت لا تختص برقابة السلطة التقديرية فإنها تراقب مدى تناسب هذه التشريعات مع الدستور، وسبق أن بينا بأن التناسب يعد استثناء على السلطة التقديرية للمشرع، فالمحكمة الدستورية قد أكدت من خلال الحكم أعلاه بأن المشرع وإن كان يتمتع بسلطة تقديرية في المفاضلة بين بدائل مختلفة، إلا أنه مقيّد باختيار أنسبها لمصلحة الجماعة وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها من جهة وحماية حقوق وحريات الأفراد التي كفلها الدستور لهم من جهة أخرى، فالمشرع ملزم بإجراء موازنة دقيقة بين مصلحتين متعارضتين هما مصلحة الجماعة ومصلحة الأفراد، فإن فشل المشرع في القيام بهذه المهمة، فإن التشريع الذي سيسنه سيكون غير متناسب وبالتالي يمكن الحكم بعدم دستوريته.

كذلك فإن المحكمة الدستورية قد وضعت حداً فاصلاً بين مبدأ التناسب والملاءمة، فإن هي أخضعت مبدأ التناسب لرقابتها فإنها أخرجت مبدأ الملاءمة من دائرة اختصاصاتها، إذ جاء في أحد أحكامها[٣٧]. ((وحيث إنه ولئن كان إبطال المرسوم بقانون المطعون فيه يستتبعه فراغ تشريعي يستدعي تدخل المشرع بإصدار نص جديد يملأ هذا الفراغ، فإن ذلك لا يحول بذاته دون القضاء بعدم الدستورية ومن ثم يمتنع تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية طبقاً لنص المادة (٣١) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية، وعند

(٣٦) حكم المحكمة الدستورية، الصادر في ٢٦ يونيو ٢٠٠٦، والمنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ٢٧٤٦ في ٥ يوليو / ٢٠٠٦.

(٣٧) حكم المحكمة الدستورية الصادر في ٢٦ مارس ٢٠٠٧ والمنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ٢٧٨٦ في ١٢/ إبريل/ ٢٠٠٧.

هذا الحد تقف سلطة القاضي الدستوري بغير امتداد إلى البديل، حيث يؤول ذلك إلى السلطة التشريعية التي تظل محتفظة بسلطة التقدير التي تملكها، وهي تصدر قانوناً جديداً ترفع فيه العوار الذي شاب النص القديم، ولا يجوز بالتالي حملها على التدخل في زمن معين أو على نحو معين)). وفي هذا الحكم تترك المحكمة الدستورية للمشرع تحديد توقيت إصدار التشريع الجديد محل التشريع المقضي بعدم دستوريته، أي أن المحكمة الدستورية لا تتدخل في إجبار السلطة التشريعية على تشريع قانون جديد في زمن معين أو بشكل معين وإنما عدت ذلك جزءاً من السلطة التقديرية للمشرع.

وسبق أن أشرنا بأن الملاءمة تعني توافق التشريع مع توقيت إصداره والظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يصدر فيها، إذ أن البرلمان يتمتع بسلطة تقديرية في تقرير ما إذا كان إصدار هذا التشريع ملائماً أم لا، وإذا قرر إصداره فإنه يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد وقت إصداره، وتحديد مدى ملاءمة الظروف المحيطة لإصداره(٣٨).

والخلاصة أن المحكمة الدستورية وإن كانت قد أخرجت من نطاق رقابتها السلطة التقديرية للمشرع، وعدت الملاءمة جزءاً من هذه السلطة التقديرية، إلا أنها أخضعت مبدأ التناسب لرقابتها، أي أن المحكمة الدستورية قد راقبت مبدأ التناسب في مملكة البحرين وذلك من خلال إصدار العديد من الأحكام في هذا الخصوص، وباستعراض أحكام المحكمة الدستورية نجد بأن المحكمة قد راقبت هذا المبدأ في مجالين أساسيين هما "التجريم والعقاب، والحقوق والحريات".

لذا فإننا سنتعرض في مطلبين أهم الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية، إذ نخصص المطلب الأول لرقابة المحكمة الدستورية لمبدأ التناسب في مجال التجريم والعقاب، في حين نخصص المطلب الثاني لرقابة المحكمة الدستورية لمبدأ التناسب في مجال الحقوق والحريات.

المطلب الأول

رقابة المحكمة الدستورية على مبدأ التناسب في مجال التجريم والعقاب

استخدمت المحكمة الدستورية مبدأ التناسب كأساس للرقابة على دستورية القوانين العقابية، إذ أكدت على ضرورة وجود مقدار من التوافق أو التناسب بين الفعل

(٣٨) راجع: د. سامر عبد الحميد محمد العوضي. أوجه عدم دستورية القوانين في النظام الأمريكي والمصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٣٥٠.

"المجرم" بالنص العقابي وبين "العقوبة المقررة" لهذا الفعل "المجرم". وقد مارست المحكمة الدستورية دورها في رقابة مبدأ التناسب في نطاق قانون العقوبات، والمرسوم بقانون الخاص بمراقبة التداول في المواد والمستحضرات المخدرة واستعمالها، والمرسوم بقانون الخاص بحظر ومكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب. وسنتطرق الى موقف المحكمة الدستورية في القوانين الثلاثة المذكورة آنفاً.

أولاً – في نطاق قانون العقوبات:

حيث أكدت المحكمة الدستورية في أحد أحكامها[٣٩] بمناسبة الطعن بنص المادة ١٥٧ من قانون العقوبات البحريني[٤٠] على أن: "الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة، ويتمثل جوهر هذه السلطة التقديرية في المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي يتناوله بالتنظيم، مما مؤداه أن مشروعية النصوص القانونية التي يتخذها المشرع كوسيلة لتحقيق الأهداف المشار إليها، مناطها توافقها مع أحكام الدستور ومبادئه، ومن ثم يتعين على المشرع دائماً إجراء موازنة دقيقة بين مصالح المجتمع والحرص على أمنه واستقراره من ناحية، وحريات وحقوق الأفراد التي كفلها لهم الدستور من ناحية أخرى".

وتضيف المحكمة في ذات الحكم "وحيث إن القوانين العقابية تفرض على

---

(٣٩) حكم المحكمة الدستورية الصادر في تاريخ ٢٦ يونيو ٢٠٠٦، والمنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ٢٧٤٦ في ٥ يوليو ٢٠٠٦.

(٤٠) تنص المادة ١٥٧ من قانون العقوبات على أن: "يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت من ساهم في اتفاق كان الغرض منه ارتكاب جناية من الجنايات المنصوص عليها في المواد من (١٤٧) إلى (١٥٥) أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه، ويعاقب بالسجن المؤبد من حرض على الاتفاق أو كان له شأن في إدارة حركته. ومع ذلك إذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب جريمة معينة أو اتخاذها وسيلة إلى الغرض المقصود وكانت عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرتان السابقتان فلا توقع عقوبة أشد من العقوبة المقررة لتلك الجريمة، ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات من دعا آخر إلى اتفاق من هذا القبيل ولم تقبل دعوته، ومع ذلك إذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب جريمة معينة أو اتخاذها وسيلة إلى الغرض المقصود منه وكانت عقوبتها أخف من السجن فلا توقع عقوبة أشد من العقوبة المقررة لتلك الجريمة، ويعفى من العقوبات المقررة في الفقرات الثلاث الأولى ومن بادر من الجناة بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بقيام الاتفاق وبمن ساهموا فيه قبل الشروع في ارتكاب أية جناية من الجنايات المتفق عليها".

الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً، فإن الدستور قد وضع على تلك القوانين قيوده الصارمة وضوابطه الواضحة، حتى لا يتخذها المشرع وسيلة للذهاب بجوهر الحرية .... وكما لا يسوغ للمشرع أن يجعل من النصوص العقابية شباكاً أو أشراكاً يلقيها ليتصيد باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها، ولا يعد الجزاء الجنائي مبرراً إلا إذا كان واجباً لمواجهة ضرورة اجتماعية لها وزنها ومتناسباً مع الفعل المؤثم، فإن جاوز ذلك كان مفرطاً في القسوة مجافياً للعدالة، وأساس ذلك أن شرعية الجزاء – جنائياً كان أم مدنياً أم تأديبياً – مناطها أن يكون هذا الجزاء متناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع أو حظرها أو قيد مباشرتها، فالأصل في العقوبة هو معقوليتها، فكلما كان الجزاء الجنائي بغيضاً أو عاتياً أو كان متصلاً بأفعال لا يسوغ تجريمها أو مجافياً بصورة ظاهرة للحدود التي يكون معها متناسباً مع خطورة الأفعال التي أثمها المشرع، فإنه يفقد مبررات وجوده ويصبح تقييده للحرية الشخصية اعتسافاً. لما كان ذلك وكان النص المطعون فيه هو نص المادة ١٥٧ من قانون العقوبات يقضي بأن يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت من ساهم في اتفاق الغرض منه ارتكاب جناية من الجنايات المنصوص عليها في المواد (١٤٧) إلى (١٥٥) في قانون العقوبات ... فيكون المشرع في النص المطعون فيه قد خرج عن الضوابط الدستورية بسلطته التقديرية في مجال التجريم والعقاب ... فقد حدد النص المطعون فيه عقوبة جنائية بالغة القسوة بالرغم من غياب الركن المادي للجريمة وانتفائها بالتالي على ما سلف بيانه، مما يفقد النص مبررات وجوده، ويصبح مقيداً للحرية الشخصية بغير مبرر أو سند .... وتتعمق جذور هذه المخالفة الدستورية بابتعاد النص المطعون فيه عن الغايات المشروعة للعقوبة الجنائية والتي تتمثل في تحقيق كل من الزجر الخاص للجاني جزاء ما اقترف، والردع العام لغيره ممن يحتمل ارتكابهم الجريمة من أجل حملهم على الإعراض عن ارتكابها، مما يؤدي إلى عدم تحقيق النص المطعون فيه لهذه الغايات المشروعة، واستناداً لذلك فقد حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص المادة (١٥٧) من قانون العقوبات".

والملاحظ على حكم المحكمة الدستورية أنه أشار إلى ضرورة أن يكون التشريع الصادر من السلطة التشريعية متوازناً، وذلك بأن يوازن أو يوافق بين مصلحة المجتمع وأمنه واستقراره من جهة وبين حقوق وحريات الأفراد التي كفلها الدستور من جهة أخرى. فلا يجوز للمشرع أن يعصف بهذه الحقوق والحريات بحجة حماية مصلحة المجتمع وأمنه واستقراره، وبالمقابل لا يجوز أن يهدر مصلحة الجماعة وأمنها

واستقرارها من أجل حقوق وحريات الأفراد، فالمشرع ملزم بأن يحقق هذا التوازن والتوافق والتناسب بين هاتين المصلحتين.

إضافة إلى ما سبق فإن المحكمة الدستورية راعت خصوصية القوانين العقابية التي تتضمن عقوبات بحق الأفراد، حيث أشارت في هذا الحكم بأن هذه العقوبات يجب أن تكون متوازنة مع الفعل المجرم لكي تحقق الغاية المنشودة من العقوبة وهي الردع العام والردع الخاص، ولذا فإن العقوبات التي تتضمنها القوانين العقابية إذا لم تحقق الغاية منها وهي الردع العام والردع الخاص توصف بأنها قوانين غير متوازنة لأنها لم تحقق الغاية منها. وهنا المحكمة الدستورية قد طبقت مبدأ التناسب بين سبب التشريع ومحله والغاية منه، فلابد أن يكون هناك مقدار من التناسب بين هذه الأركان الثلاثة بشكل خاص.

بل أن المحكمة الدستورية أشارت إلى ضرورة أن تمتاز العقوبات التي يقررها المشرع على الأفعال المجرمة بالمعقولية، ويقصد بالمعقولية أن تكون العقوبات متوازنة ومتناسبة مع الفعل المجرم من جهة، وتحقق الغاية المنشودة من جهة ثانية، فلا يجوز أن تكون العقوبة خفيفة وغير متناسبة مع الفعل المجرم فإن هذا لا يحقق الردع العام ولا يحقق الردع الخاص المطلوب، ولا يجوز أن تكون العقوبة من ناحية ثانية شديدة بحيث تعصف بالحقوق والحريات المقررة للأفراد، وفي كلتا الحالتين ستتصف العقوبة بعدم المعقولية.

وقد اعتمدت المحكمة الدستورية الضرورة الاجتماعية كأساس لنصوص التجريم والعقاب وذلك لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، ولذا وجب أن تكون الرابطة بين الفعل المجرم والعقوبة المقررة واضحة ومفهومة وتحقق الغاية المطلوبة منها، واستناداً لذلك يجب أن تصاغ النصوص العقابية صياغة واضحة ودقيقة بعيدة عن أي لبس أو غموض يحول دون تطبيقها بصورة انتقائية، أو تنحرف عن الأغراض التي تهدف إلى تحقيقها.

ثانياً – في نطاق المرسوم بقانون الخاص بمراقبة التداول في المواد والمستحضرات المخدرة واستعمالها:

سارت المحكمة الدستورية[٤١] على نفس الاتجاه عند الطعن بعدم دستورية نص

(٤١) حكم المحكمة الدستورية الصادر في تاريخ ٣٠ مارس ٢٠٠٩، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد ٢٨٨٩ في ٢ أبريل ٢٠٠٩.

الفقرة د من المادة ٢٣[٤٢] من المرسوم بقانون الخاص بمراقبة التداول في المواد والمستحضرات المخدرة واستعمالها، إذ أكدت على ضرورة أن يكون تقدير السلطة التشريعية للعقوبة مناسبة للفعل المجرم وفق أسس موضوعية تحمي مصالح الجماعة، وتحفظ قيمها، وتحقق الردع الخاص لمقترف الجريمة، وفي نفس الوقت تحقق الردع العام لعموم أفراد المجتمع.

وعدت المحكمة الدستورية قيام السلطة التشريعية بمراعاة مبدأ التناسب من الأمور التي تدخل في نطاق سلطتها التقديرية في مجال تنظيم الجرائم والعقوبات وضمن اختصاصاتها الدستورية ووظيفتها التشريعية، وأشارت المحكمة الدستورية في ذات الحكم بأنه لا يجوز لها (المحكمة الدستورية) أن تحل تقديرها محل تقدير المشرع في شأن تقرير الجزاء أو تحديد مداه مادام قائماً على قاعدة التناسب والملاءمة، أي بمفهوم المخالفة فإنه يحق للمحكمة أن تتدخل إذا كان تقرير الجزاء غير قائم على قاعدة التناسب والملاءمة، ولذا فإن المحكمة قد ردت هذا الطعن بعدم الدستورية؛ لأن النص المطعون به كان ضرورياً ومتناسباً مع الأغراض التي توخاها المشرع من هذا التقييد، ومستهدفاً فئة من أخطر المجرمين.

إن أهم ما يلفت الانتباه في هذا الحكم هو أن المحكمة الدستورية قد استخدمت مبدأ التناسب كأساس لرد الطعن بعدم الدستورية، وبالتالي فإن المحكمة لم تتقيد باستخدام مبدأ التناسب للحكم بعدم الدستورية فقط وإنما استخدمت المبدأ لرد الطعن بعدم الدستورية، والحكم بدستورية النص المطعون به.

(٤٢) تنص المادة ٢٣ الفقرة د على أن: "يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد عن خمسين ألف دينار ... د- كل من أوكل إليه حفظ مواد أو مستحضرات مخدرة أو رخص له بحيازتها لاستعمالها في غرض أو أغراض معينة ويكون قد تصرف فيها بأي صفة كانت في غير تلك الأغراض. ولا يجوز للمحكمة عند تطبيق المادة ٧٢ من قانون العقوبات النزول بالعقوبة عن السجن لمدة عشر سنوات"، في حين تنص المادة ٧٢ من قانون العقوبات على أن: "إذا توافر في الجناية ظرف رأى القاضي أنه يدعو إلى الرأفة بالمتهم وجب تخفيف العقوبة. فإذا كانت العقوبة المقررة هي الإعدام جاز إنزالها إلى السجن المؤبد أو المؤقت، وإن كانت عقوبتها السجن المؤبد جاز إنزالها إلى السجن المؤقت أو الحبس الذي لا يقل عن ستة أشهر، وإن كانت عقوبتها السجن المؤقت لا يحكم القاضي بالحد الأقصى للعقوبة ويجوز له إنزالها إلى الحبس الذي لا يقل عن ثلاثة أشهر".

ثالثاً – في نطاق المرسوم بقانون الخاص بحظر ومكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب:

وقد حكمت المحكمة الدستورية[٤٣] أيضاً بعدم دستورية بعض نصوص المرسوم بقانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ بشأن حظر ومكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المعدل بقانون رقم (٥٤) لسنة ٢٠٠٦ وذلك لعدم وجود توازن بين مصلحة الجماعة ومصلحة المتهم[٤٤].

ويمكن القول بأن المحكمة الدستورية أكدت من خلال أحكامها السابقة على ضرورة أن تكون التشريعات الصادرة من السلطة التشريعية متناسبة تناسباً تشريعياً، أي أن يكون هناك مقدار من التوازن أو التناسب بين سبب التشريع والمحل والغاية التي يتوخاها المشرع، فالمشرع عندما يسن تشريعاً يجرم فعلاً معيناً عليه أن ينص على عقوبة تتناسب مع الفعل المجرم، ولكي يحقق الغاية المرجوة من العقوبة والمتمثلة بالردع العام والردع الخاص، على أن لا يؤدي ذلك إلى أهدار حقوق وحريات الأفراد، وفي ذات الوقت أشارت المحكمة الدستورية في أحكامها إلى وجوب أن تكون التشريعات العقابية متناسبة مع نصوص الدستور، ولذا فإن أغلب أحكامها في مجال التشريعات العقابية قد حكمت بعدم دستورية نصوص تشريعية لعدم توافقها مع نصوص الدستور، إلا في حكم واحد فإنها قد حكمت برد طعن بعدم الدستورية لأن النص المطعون به كان متناسباً من الناحية التشريعية، أي أن المحكمة الدستورية قد استندت إلى عدم التناسب الدستوري في إصدار أحكامها بعدم دستورية نصوص

---

(٤٣) حكم المحكمة الدستورية الصادر في ٢١ ديسمبر ٢٠٠٩ والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٩٢٨ في ٣١ ديسمبر ٢٠٠٩، إذا جاء في الحكم "وحيث إن العدالة الجنائية في جوهر ملامحها، هي التي يتعين ضمانها من خلال قواعد محددة تحديداً دقيقاً ومنصفاً، يتقرر على ضوئها ما إذا كان المتهم مداناً أو بريئاً، ويفترض ذلك توازناً بين مصلحة الجماعة في استقرار أمنها ومصلحة المتهم في ألا تفرض عليه عقوبة ليس لها من صلة بفعل أتاه، أو تفتقر هذه الصلة إلى الدليل عليها، ولا يجوز بالتالي أن تنفصل العدالة الجنائية عن مقوماتها التي تكفل لكل متهم حداً أدنى من الحقوق التي لا يجوز النزول عنها أو التفريط فيها، ولا أن تخل بضرورة أن يكون التجريم مرتبطاً بالأغراض النهائية للقوانين العقابية ...".

(٤٤) بسبب الظروف السياسية التي مرت بها البحرين منذ عام ١٩٧٥ وحتى عام ٢٠٠٢ والمتمثلة بحل المجلس الوطني وتعطيل السلطة التشريعية ونقل اختصاصها إلى السلطة التنفيذية، إذ مارست السلطة التنفيذية العمل التشريعي من خلال ما يعرف بالمرسوم بقانون، ولذا فإننا نجد أغلب البناء القانوني في مملكة البحرين عبارة عن مراسيم بقوانين ونادراً ما نجد تشريعات أو قوانين لأن البرلمان بدأ العمل بإصدار القوانين حديثا منذ عام ٢٠٠٢، بل إن قانون المحكمة الدستورية ذاتها صادر بمرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢.

تشريعية رغم إنها في ذات الأحكام تشير إلى عدم تناسب ذات النصوص من الناحية التشريعيةّ، إلا أنها في حكم واحد قد ردت طعن بعدم الدستورية لوجود تناسب تشريعي.

المطلب الثاني
رقابة المحكمة الدستورية على مبدأ التناسب في مجال الحقوق والحريات العامة

راقبت المحكمة الدستورية مبدأ التناسب في مجال الحقوق والحريات، حيث قضت في العديد من أحكامها بعدم دستورية نصوص تشريعية تنظم الحقوق والحريات بسبب عدم تناسبها أو توافقها مع النصوص الدستورية.

أولاً – في نطاق حق الملكية:

فأصدرت المحكمة الدستورية حكمها[٤٥] بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٠ والخاص باستملاك الأراضي للمنفعة العامة بمجمله، إذ أن الحكومة في هذه الدعوى قد استندت في دفاعها عن دستورية هذا المرسوم بقانون إلى أن ((.... واختيار المشرع لعبارة مجملة لأحوال المنفعة العامة دون تفصيل أو حصر يدخل في نطاق الملاءمة التشريعية التي يتمثل جوهرها في المفاضلة بين ما يُقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة وأكثر ملاءمة للوفاء بمتطلباتها، نظراً لصعوبة حصر حالات المنفعة العامة التي تتنوع في صورها بما يجعل التنبؤ بها بعيداً، ولا محل لما أثاره المدعي من أن من شأن إجمال حالات المنفعة العامة – دون حصرها – المساس بضمانة حماية الملكية الفردية من تعسف وسوء تقدير الإدارة أو انحرافها....) إلا أن المحكمة الدستورية لم تقبل هذا التبرير الذي استندت الحكومة إليه وبينت في نص الحكم ((أن الحماية القانونية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة تفترض ألا ترهق القيود التي يفرضها المشرع عليها – في إطار وظيفتها الاجتماعية – جوهر بنيانها وألا يكون من شأنها تعطيل الانتفاع بها بما يفقدها علة وجودها وينحدر بالحماية المقررة لها إلى ما يفرغها من مضمونها، ذلك أن صون الملكية الخاصة وإعاقتها لا يجتمعان، وكلما تدخل المشرع مقوضاً بنيانها من خلال قيود ترهقها إلى حد ابتلاعها، كان عمله افتتاتاً عليها منافياً للحق فيها ..... والمقرر في فقه القانون الدستوري أنه حين تمارس السلطة التشريعية ولايتها المنصوص عليها

(٤٥) حكم المحكمة الدستورية، الصادر بتاريخ ٢٦ مارس ٢٠٠٧، والمنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ٢٧٨٦ في ١٢ أبريل ٢٠٠٧.

في المادة ٣٢/ب من الدستور – وهي تلك المتعلقة باختصاصها الأصيل في سن القوانين – فإن سلطتها هذه إما أن تكون سلطة مقيدة، وإما أن تكون سلطة تقديرية. فكلما فرض الدستور قيداً على السلطة التشريعية في ممارستها لاختصاصاتها التشريعية، فإن سلطتها تكون مقيدة بمراعاة القيد الذي فرضه الدستور عليها، فلا تستطيع أن تسن تشريعاً تتحلل فيه من القيود التي فرضها، أو أن تنظيم موضوعاً على خلافها، ذلك أن تلك القيود التي فرضها الدستور لا تعد مقصودة بذاتها، وإنما يفرضها الدستور لتحقيق مصلحة يراها جديرة بالحماية)).

والملاحظ بأن المحكمة الدستورية قد حكمت بعدم دستورية مجمل المرسوم بقانون الخاص بالاستملاك للمنفعة العامة وذلك لمخالفته نصوص الدستور، وقد استندت المحكمة في هذا الحكم إلى أن المشرع لم يحدد صور المنفعة العامة التي تجيز الاستملاك، وبالتالي فإنه قد عصف بحق مهم من حقوق الأفراد ألا وهو حق الملكية الخاصة، وإذا أجاز الدستور فرض بعض القيود على حق الملكية فإن هذه القيود لا تبرر الانتقاص من هذا الحق أو إهداره.

إضافة إلى ما سبق فإن المحكمة الدستورية من أجل تأكيد عدم دستورية نصوص قانون الاستملاك، فقد اعتمدت على التفسير الضيق أو المقيد بعبارة النص (أو ما يسمى مبدأ التعويل على عبارة النص الذي وضعه المشرع)[٤٦] ورفضت تبني مبدأ التفسير المنشئ، إذ أن الحكومة قد بينت في دفاعها بأن القانون قد عرف الاستملاك بأنه ((نزع ملكية الأرض لمصلحة المستملك بقصد تأمين متطلبات المشاريع ذات المنفعة العامة)) واعتبرت هذه العبارة مجملة لأحوال المنفعة العامة، إلا أن المحكمة الدستورية رفضت هذا الدفع وبينت بأن المجال الطبيعي للتفسير هو الوقوف على المقاصد الحقيقية التي توختها السلطة التشريعية، وهذه المقاصد لا يجوز توهمها أو افتراضها، وكذلك لا يجوز الالتواء على الإرادة الحقيقية للمشرع والتي بلورتها النصوص القانونية.

ثانياً – حق التقاضي ومبدأ استقلال القضاء:

وفي ذات الإطار حكمت المحكمة بعدم دستورية بعض نصوص مشروع[٤٧] قانون

(٤٦) د. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٢٨.

(٤٧) يحق لجلالة الملك بموجب نصوص الدستور والمرسوم بقانون الخاص بإنشاء المحكمة الدستورية رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢ إحالة مشاريع القوانين إلى المحكمة الدستورية قبل تصديقها إذا كان هناك شك بعدم دستورية هذا المشروع. راجع في ذلك: د. مروان المدرس، د. محمد المشهداني، القانون الدستوري البحريني، مع مقدمة في النظرية العامة للدستور، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة البحرين، البحرين، ٢٠٠٩، ص ١٣٣ وما بعدها.

إنشاء غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية[٤٨] إذ أكدت في هذا الحكم على ضرورة أن تكون النصوص المطعون فيها متفقة مع الدستور في نطاق الموضوع وألا تنفصل عن الأغراض التي توخاها الدستور من المشرع، بل يجب أن تتصل هذه الأغراض أو الأهداف بوسائل منطقية مع محل التشريع وموضوعه، والمحكمة يجب أن تقرر مدى مطابقة هذه النصوص مع مضامين الدستور ومراميه.

ولذا وجدت المحكمة الدستورية في النصوص المطعون بها انتقاصاً من مبدأ استقلال القضاء وضمان حياديته، إذ جاء في الحكم "وحيث إن القيود التي فرضها الدستور على المشرع – ومن بينها ضمانة الحيدة – تعتبر حداً لتلك السلطة ترسم تخومها، وتبين ضوابطها، فلا يجوز الخروج عليها، لتظل الدائرة التي لا يتنفس الحق أو الضمانة محل الحماية إلا من خلالها – بعيداً عن عدوان السلطة التشريعية – فلا تنال منها سواء بنقصها أو بانتقاصها من أطرافها".

وفي حكم[٤٩] آخر ردت المحكمة الدستورية الدعوى المرفوعة بعدم دستورية بعض نصوص قانون المحاماة الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٨٠، حيث استند رافع الدعوى إلى أن نص المادة ٦ من قانون المحاماة تحرم المتقدم للقيد بجدول المحامين من حق التقاضي على درجتين في حالة تظلمه من قرار اللجنة التي تنظر طلبات القيد بجدول المحامين، لأن القانون قد قصر حق الطعن بقرارات اللجنة أمام محكمة الاستئناف العليا المدنية فقط، وبصورة مباشرة دون أن تتيح له مجال الطعن أولاً أمام المحكمة الكبرى المدنية، فأصدرت المحكمة الدستورية حكمها برد الدعوى لأن نص القانون كان متناسبا، إذ أن القصد من هذا التنظيم سرعة إنهاء المنازعة الدائرة بين طالب القيد في جدول المحامين، إذ أن المشرع قد توخي مصلحة مشروعة غايتها حفظ الوقت وتجنب إهدار الجهد في بحث التظلم الذي ينطوي على مجرد التحقق من توافر شروط القيد بالجدول العام للمحامين دون أن يمس حق التقاضي، ودون أن ينال من استقلال السلطة القضائية أو يهدر مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص لأشخاص تتماثل ظروفهم، هم كل طالب قيد في جدول المحامين رُفض طلبه، وقد اعتبرت المحكمة الدستورية أن عمل المشرع قد وقع في إطار السلطة التقديرية التي يملكها.

ففي هذا الحكم نجد بأن المحكمة الدستورية قد وازنت بين حق الأفراد بالتقاضي

(٤٨) حكم المحكمة الدستورية الصادر في ٢٥ يونيو ٢٠٠٩، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٢٩٠١ في ٢٥ يونيو ٢٠٠٩.

(٤٩) حكم المحكمة الدستورية الصادر في ٢٦/ إبريل/ ٢٠٠٤ والمنشور في الجريدة الرسمية العدد ٢٦٣٣ في ٥ مايو ٢٠٠٤.

أمام القضاء وعدم تعطيل القضاء وإدخاله في منازعات قضائية واضحة لا تحتاج إلى درجتين من درجات التقاضي، وإنما ستؤدي إلى تأخر القضاء عن القيام بدوره في الفصل بمنازعات أكثر تعقيداً، وإهدار وقته، أي أن المحكمة قد وازنت بين مصلحة خاصة للأفراد ومصلحة عامة للجماعة، ورجحت المصلحة العامة لأن النص المطعون به قد ساوى بين جميع الأشخاص الذين تتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية، ولم يحرم الشخص المتقدم للقيد بجدول المحامين من حق التظلم أمام جهة قضائية محايدة.

وفي حكم[٥٠] آخر قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص المادة (٨٣) من قانون الصحافة والنشر الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٧) لسنة ٢٠٠٢، إذ نصت المادة ٨٣ على أن: "في الأحوال التي تكون فيها المطبوعات موضوع المؤاخذة قد نشرت في الخارج، يعاقب المستوردون والمتداولون للمطبوع بالعقوبة المقررة لجريمة نشره المنصوص عليها في هذا القانون" حيث استندت المحكمة في حكمها بعدم دستورية النص إلى أن "النص المطعون فيه قد افترض المسئولية الجنائية للمدعي استناداً إلى كونه المستورد والموزع للمطبوع السالف الذكر، فإنه يكون قد نال من مبدأ الفصل بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية، وانتقص من الحرية الشخصية للمدعي. وخالف مبدأ شخصية العقوبة وأهدر مبدأ افتراض البراءة، وأخل بضوابط المحاكمة المنصفة، وما تشتمل عليه من ضمان الحق في الدفاع وبالتالي يكون مخالفاً لأحكام كل من الفقرة (أ) من المادة (٣٢)[٥١]والفقرة (أ) من المادة (١٩)[٥٢] والفقرات (أ)، (ب)، (ج) من المادة (٢٠)[٥٣] من الدستور ".

(٥٠) حكم المحكمة الدستورية في ٣٠/ مارس/ ٢٠٠٩، المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ٢٨٨٩ في ٢ إبريل ٢٠٠٩.

(٥١) تنص الفقرة (أ) من المادة (٣٢) على أن: "يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية مع تعاونها وفقاً لأحكام هذا الدستور، ولا يجوز لأي من السلطات الثلاث التنازل لغيرها عن كل أو بعض اختصاصاتها المنصوص عليها في هذا الدستور، وإنما يجوز التفويض التشريعي المحدد بفترة معينة وبموضوع أو موضوعات بالذات، ويمارس وفقاً لقانون التفويض وشروطه".

(٥٢) تنص الفقرة (أ) من المادة (١٩) على أن " الحرية الشخصية مكفولة وفقاً للقانون".

(٥٣) تنص المادة (٢٠) على أن " أ- لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها. ب- العقوبة شخصية.ج- المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفقاً للقانون".

وقد أكدت المحكمة الدستورية في حكمها على ضرورة أن يضمن المشرع ألا تكون العقوبة أداة عاصفة بالحرية بل تبلور مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي يستهدفها، بمعنى آخر يجب أن يكون محل التشريع متناسباً مع الغرض الاجتماعي الذي يستهدفه، ولذا يجب أن تصاغ النصوص العقابية خصوصاً في حدود ضيقة تُعرف بالأفعال التي جرمها المشرع، وتحدد ماهيتها، لضمان ألا يكون التجهيل بها موطئاً للإخلال بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور.

والواقع بأن المشرع الدستوري قد وضع أساساً مهماً لمبدأ التناسب في مجال الحقوق والحريات عندما نص في المادة ٣١ على أن: "لا يكون تنظيم الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه، ولا يجوز أن ينال التنظيم أو التحديد من جوهر الحق أو الحرية".

ومعنى ذلك أن السلطة التشريعية عندما تنظم هذه الحقوق والحريات بقوانين فيجب أن توازن بين هذه الحقوق والحريات من جهة وألا تعصف بمضمون هذه الحقوق والحريات بحجة تنظيمها أو تحديدها من جهة أخرى، وهذا ما استندت إليه المحكمة الدستورية في حكمها الأخير.

فمهمة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات مقيدة بعدم مصادرتها، أو الانتقاص منها، أو فرض قيود عليها بحيث تجعل ممارستها شاقة ومرهقة للأفراد، فتنظيم الحقوق والحريات يجب أن يكون منسجماً مع نصوص الدستور وخصوصاً نص المادة ٣١ منه، ومتوافقاً مع الغاية التي توخى الدستور تحقيقها.

وأخيراً فإن المحكمة الدستورية من خلال استعراض أحكامها في مجال الحقوق والحريات نجد بأنها تحاول أن توازن بين الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد من جهة، وبين المصلحة العامة أو حقوق الجماعة من جهة أخرى، فالدستور ينص على الحقوق والحريات العامة التي يتمتع بها الأفراد، والمشرع يتولى تنظيم هذه الحقوق والحريات بشرط عدم الانتقاص منها، أو المساس بمضمونها، ولذا فإن المشرع يجب أن يراعي عند سن هذه التشريعات الخاصة بالحقوق والحريات أن تكون منسجمة ومتناسقة ومتناسبة مع نصوص الدستور والمبادئ المستمدة منه.

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث موقف المحكمة الدستورية في مملكة البحرين من رقابة مبدأ التناسب، حيث بيّنا مفهوم مبدأ التناسب، ومن ثم استعرضنا موقف المحكمة من هذا المبدأ من خلال استعراض أهم الأحكام التي أصدرتها، وقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج يمكن تلخيصها بالآتي:

١ – إن مفهوم مبدأ التناسب في نطاق القانون الدستوري له معنيان وهما: التناسب التشريعي والتناسب الدستوري، إذ يقصد بالتناسب التشريعي التوافق بين عناصر أو مكونات التشريع الداخلية (السبب، المحل، الغاية)، في حين يقصد بالتناسب الدستوري التناسب بين النص التشريعي والنص الدستوري أو المبادئ المستمدة من الدستور.

٢ – إن مبدأ التناسب يعد جزءاً من السلطة التقديرية للمشرع، وقد أخرج القضاء الدستوري من نطاق رقابته السلطة التقديرية للمشرع، إلا أنه استثنى من ذلك مبدأ التناسب الذي أخضعه لرقابته.

٣ – المحكمة الدستورية في مملكة البحرين قد ميزت بين مبدأ التناسب والملاءمة فأخضعت الأول لرقابتها، في حين أخرجت الثاني من نطاق رقابتها.

٤ – أخرجت المحكمة الدستورية من نطاق رقابتها السلطة التقديرية للمشرع ونصت على ذلك في حكم من أحكامها، إلا إنها في أحكام أخرى ألزمت المشرع بمراعاة مبدأ التناسب في التشريعات وخاصة في مجال التجريم والعقاب، وحقوق وحريات الأفراد، وأكدت على أن مبدأ التناسب يعد قيداً على السلطة التقديرية للمشرع، وعلى المشرع أن يراعي مبدأ التناسب وإن كان يتمتع بسلطة تقديرية، وبالتالي فإن المحكمة الدستورية قد جعلت من رقابتها لمبدأ التناسب مدخلاً لمراقبة السلطة التقديرية بصورة غير مباشرة وإن كانت قد أخرجتها من نطاق رقابتها.

٥ – إن المحكمة الدستورية قد بحثت في بعض أحكامها عن مقدار التناسب بين سبب التشريع ومحله والغاية التي يتوخى المشرع تحقيقها، فإذا وجدت بأن هناك مقداراً من التناسب بين هذه العناصر أو الأركان الثلاثة حكمت بدستورية النص، كما هو الحال في قانون المحاماة، أما إذا وجدت العكس بأن هناك مقداراً كبيراً من التفاوت أو عدم التوافق أو عدم التناسب حكمت بعدم دستورية النص كما هو الحال في مجال التجريم والعقاب.

٦ – إن المحكمة الدستورية قامت في بعض أحكامها وخاصة في مجال الحقوق

والحريات بالبحث عن التناسب بين النص التشريعي والدستور أو المبادئ المستمدة من الدستور، فإذا وجدت بأن هناك مقداراً من التناسب أو التوافق حكمت بدستورية النص، وبالعكس إذا وجدت هناك عدم توافق أو عدم تناسب بين النص التشريعي والدستور حكمت بعدم دستورية النص.

المراجع

- د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر، سنة ٢٠٠٠.
- د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، ١٩٦٠.
- د. أحمد محمود جمعة، منازعات القضاء التأديبي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٤.
- د. بدر محمد عادل، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ٢٠١٠.
- حسين جبر حسين الشويلي، الرقابة الدستورية على مبدأ التناسب (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٨.
- د. جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لبعض الأنظمة)، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠.
- د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، البحرين، ٢٠٠٣.
- د. زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- د. سامر عبد الحميد محمد العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في النظام الأمريكي والمصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

- سالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، الطبعة الأولى، البحرين، ٢٠٠٤.
- د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ١٩٨٤.
- د. عادل الطبطبائي، قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٣.
- د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٠.
- د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، ج١، ١٩٥٦.
- الأستاذ عبد العالي حاحه، والأستاذة آمال يعيش، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس.
- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١.
- ود. علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، ١٩٧٨.
- د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر ٢٠٠٥.
- د. محمد فريد سليمان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، ١٩٨٩.
- د. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ود. محمد عصفور، مذاهب المحكمة العليا في الرقابة والتفسير والابتداع، ١٩٥٧.
- محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في

تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة ٣٧، العدد ١، القاهرة، مارس، ١٩٩٣.

- د. مروان المدرس، ود. صالح إبراهيم، القانون الإداري (الكتاب الثاني) – القرار الإداري، العقد الإداري، الوظيفة العامة، الأموال العامة – دراسة في ضوء أحكام القانون الإداري البحريني، جامعة البحرين، البحرين، الطبعة ١، ٢٠٠٧.
- د. مروان المدرس، ود. محمد المشهداني، القانون الدستوري البحريني، مع مقدمة في النظرية العامة للدستور، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة البحرين، ٢٠٠٩.
- أحكام المحكمة الدستورية في مملكة البحرين.
- أحكام محكمة التمييز البحرينية.
- أحكام المحكمة الكبرى المدنية (الدائرة الإدارية).
- أحكام المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية.
- أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر.