إجراءات التقاضي الدستوري كضمانة لحماية مبدأ المشروعية بين التأصيل التاريخي والمعاصرة: دراسة مقارنة

أ. د. ليث كمال نصراوين *
أستاذ القانون الدستوري
كلية الحقوق، الجامعة الأردنية

الملخص:

تتناول هذه الدراسة القواعد القانونية الخاصة بإجراءات التقاضي أمام القضاء الدستوري في كل من المملكة الأردنية ودولة الكويت، والتي تعتبر ضمانة لحماية مبدأ المشروعية، حيث جرى التركيز على عنصري الزمن والإجراءات المتبعة أمام المحاكم الدستورية في التشريعات المعاصرة، ومقارنتها مع الأصول الإجرائية التاريخية ذات الصلة بالرقابة الدستورية كما أنشأتها المحاكم الأمريكية. ففيما يخص عنصر الزمن، تم تسليط الضوء على الأحكام القانونية الخاصة بوقت تقديم الدفوع بعدم الدستورية التي يثيرها الأفراد أمام محاكم الموضوع على اختلاف أنواعها ودرجاتها، إلى جانب الأحكام المتعلقة بالطعن المباشر إلى المحكمة الدستورية، والذي يثبت لسلطات دستورية إلى جانب الأفراد في بعض الأنظمة المقارنة. وفيما يتعلق بعنصر الإجراءات، فقد تناولت هذه الدراسة الأحكام القانونية الخاصة بإجراءات تقديم الدفوع بعدم الدستورية وإحالتها إلى المحكمة الدستورية، وتلك الإجراءات المتعلقة بالفصل في الدعوى الدستورية وصدور حكم نهائي فيها، حيث جرت مقارنة النصوص القانونية الناظمة لأصول التقاضي أمام القضاء الدستوري في المملكة الأردنية مع دولة الكويت، ومقاربتها مع التأصيل التاريخي للرقابة الدستورية؛ وذلك بهدف الوصول إلى نتائج تتعلق بتجويد النصوص القانونية في التشريعات الوطنية ذات الصلة بإجراءات التقاضي الدستوري.

كلمات دالة: المحكمة العليا الأمريكية، الرقابة الدستورية، الدفع بعدم الدستورية، الطعن المباشر بعدم الدستورية، الإحالة إلى المحكمة الدستورية.

المقدمة:

أولاً: موضوع الدراسة

يرتبط مبدأ المشروعية في مجال القضاء الدستوري بمدى تكريس الحق للأفراد في الوصول إلى المحاكم الدستورية للطعن في التشريعات التي تطبّق عليهم، والتي تثور الشبهات بأنّها تخالف أحكام الدستور، فالوقوف على فعّالية إجراءات التقاضي الدستوري المطبقة حالياً وقدرتها على حماية مبدأ المشروعية، يتطلب بالضرورة الرجوع إلى الأصول التاريخية لمفهوم الرقابة الدستورية كما بدأت في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية، والتي انتقلت فيما بعد إلى دساتير الدول الحديثة، فالرقابة الدستورية كما كرّستها المحاكم الأمريكية استندت إلى مبادئ دستورية عليا تتمثل بسمو الدستور على باقي التشريعات الوطنية، وهذا ما دفع القضاة الأمريكيين إلى تقرير الحق لأنفسهم في رقابة احترام القانون للدستور، رغم غياب النصوص التشريعية الناظمة لهذا الإجراء من حيث الزمن والأصول الإجرائية الواضحة للطعن بعدم الدستورية.

واليوم يثور التساؤل حول قدرة القضاء الدستوري المعاصر على القيام بالمهام الملقاة على عاتقه في احترام مبدأ المشروعية، ومدى تأثير التطورات التشريعية التي شهدتها الرقابة الدستورية في العصر الحديث على تكريس حقوق الأفراد واحترام سيادة القانون، فالمستجدات في مجال القضاء الدستوري الحديث تتمثل في إيجاد منظومة تشريعية واضحة وصريحة تؤطر عمل المحاكم والمجالس الدستورية، بالإضافة إلى إعمال مبدأ المركزية في الرقابة الدستورية التي تقوم على إيجاد جهة قضائية واحدة يسند إليها الاختصاص في تلقي الدفوع بعدم الدستورية والفصل فيها.

ويأتي في مقدمة الأطر التشريعية المعاصرة ذات الصلة بالدعوى الدستورية عنصرا الزمن والإجراءات، فهما العنصران الأساسيان في مجال التقاضي الدستوري، واللذان يترتّب على مخالفتهما آثار جسيمة على الدعوى الدستورية ابتداء، وبالنتيجة على حقّ الأفراد في الحصول على حكم قضائي نهائي بعدم دستورية نص قانوني يمس حقوقهم وحرياتهم الأساسية.

ففيما يتعلق بعنصر الزمن، سيتم الوقوف على الأحكام القانونية الخاصة بأوقات تقديم الدفوع بعدم الدستورية، سواء من خلال الدعوى الأصلية أو الدفع الفرعي، والمدد الزمنية الأخرى المتعلقة بتقديم الجواب على الدفع بعدم الدستورية، وتبادل المذكرات أمام المحاكم الدستورية، وذلك في القانونين الأردني والكويتي في مواجهة أنظمة دستورية أخرى، حيث يثور التساؤل حول أثر تجاوز هذه المدد الزمنية من قبل الفرقاء

على الدعوى الدستورية ابتداء، وبالنتيجة على المشروعية الدستورية.

كما يدخل ضمن إطار عنصر الزمن الوقت المحدد في كل من القانون الأردني والكويتي للمحكمة الدستورية لإصدار حكمها في الدعوى الدستورية، والآثار المترتبة على تجاوزه، خاصة في الحالات التي يقيد فيها القانون المحكمة بمدة زمنية معينة لإصدار قرارها النهائي، وتتجاوز المحكمة بدورها هذا الإطار الزمني. وسيتم تسليط الضوء على أنظمة دستورية مقارنة بالقدر الكافي للوقوف على أحكام المدد الزمنية في مجال الطعون الدستورية.

أما فيما يتعلق بعنصر الإجراءات في مجال التقاضي الدستوري، فإنّها تتمحور حول الخطوات الإجرائية الواجب اتباعها من قبل الأفراد الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية لتقديم الدفوع بعدم الدستورية، والعناصر الشكلية الواجب مراعاتها لقبول الدفع شكلاً، وذلك كضمانة لحماية المشروعية الدستورية، والتي وردت في القوانين الأردنية والكويتية والتشريعات المقارنة ذات الصلة.

ومن الإجراءات ذات الصلة بالتقاضي الدستوري والتي تعتبر أساسية للحفاظ على مبدأ المشروعية سلطة قاضي الموضوع في التصدي لمسألة عدم الدستورية من تلقاء نفسه، والتي أقرّها القانون الكويتي دون القانون الأردني، حيث يعتبر الدفع بعدم الدستورية من النظام العام الذي يثبت الحق للقاضي نفسه بإثارته بطريقة مباشرة، كما يحظر على الأفراد الاتفاق على مخالفته.

ثانياً: أهمية الدراسة

تنبع أهمية هذه الدراسة من أنّها تسعى إلى إجراء مقارنة بين إجراءات التقاضي الدستوري منذ بداياته وواقعه الحالي المعاصر، وذلك من خلال تسليط الضوء على نظامين قانونيين مختلفين، هما الأردن والكويت، حيث سيسهم هذا البحث في بيان التحديثات التي طرأت على الرقابة الدستورية، وما إذا كانت هذه التطورات التشريعية قد أسهمت في تعزيز حماية مبدأ المشروعية، وكيفية الاستفادة من تجارب الماضي لغايات الدفع نحو تطوير النهج التشريعي في مجال الرقابة الدستورية، والتي تلقي بظلالها على تعزيز الحقوق والحريات الدستورية.

إنّ الدعوى الدستورية – كأي دعوى قضائية أخرى – ترتبط بمدد زمنية وإجراءات قضائية خاصة بها تختلف من حيث طبيعتها والنتائج المترتبة عليها عن تلك المتبعة أمام القضاء العادي. ونظراً لأهمية المدد الزمنية والإجراءات المتّبعة أمام القضاء الدستوري، فلابد من تسليط الضوء عليهما في كل من الأردن والكويت، ومقارنتهما مع بعضهما

بعضاً من منظور حديث، مع الاسترشاد بالأوضاع التاريخية السابقة، ومدى تأثير الحداثة التشريعية في إجراءات التقاضي الدستوري وتدوينها بنصوص واضحة وصريحة على حماية مبدأ المشروعية.

ثالثاً: مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة هذه الدراسة في الوقوف على أبرز التطورات التشريعية ذات الصلة بإجراءات الرقابة الدستورية في كل من الأردن والكويت، والحكم على فعّاليتهما في حماية مبدأ المشروعية، وذلك مقارنة مع الأساسيات الإجرائية التي بدأت فيها المحاكم الأمريكية تطبيق الرقابة الدستورية، فالقضاء الدستوري هو الضمانة الأساسية لحماية الحقوق والحريات الأساسية، ووسيلة لصون الدستور وتحقيق سيادة القانون.

وبالتالي، لابد من التصدي لأهم عنصرين من عناصر الرقابة الدستورية المتمثلين بالزمن والإجراءات، وبيان التطورات التشريعية التي طرأت عليهما في كل من الأردن والكويت، فهذان العنصران لم يرتبطا بنشأة الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية، ولم يكن لهما أهمية قصوى في ذلك الوقت، بالتالي لا بد من الوقوف على أثر تقنين كل من الزمن والإجراءات في مجال الطعون الدستورية على حماية حقوق الأفراد وتعزيز المشروعية الدستورية.

رابعاً: منهجية الدراسة

إنّ الحديث عن أصول التقاضي الحديث أمام القضاء الدستوري يعتمد بدرجة أساسية على عنصري المدد الزمنية والإجراءات القضائية أمام المحاكم المدنية والجزائية التي يتم الدفع الفرعي أمامها بعدم الدستورية، بالإضافة إلى الأوقات والإجراءات المتعلقة بالطعن المباشر بعدم الدستورية المقرر لجهات سياسية ولأفراد طبيعيين واعتباريين إلى المحكمة الدستورية، فهذه العناصر قد شهدت تطورات تشريعية هامة في القانونين الأردني والكويتي لابد من الوقوف عليها، وتحديد ماهيتها وأثرها في حماية مبدأ المشروعية.

لهذه الغاية، ستعتمد هذه الدراسة منهجية الأسلوب التحليلي النقدي الذي يقوم على مقارنة النصوص القانونية والدستورية ذات الصلة بعنصري الزمن وإجراءات التقاضي أمام القضاء الدستوري في كل من الأردن والكويت، ومقاربتهما مع أنظمة قانونية أخرى وأصول التقاضي الدستوري كما قررتها المحاكم الأمريكية، وذلك بهدف الوقوف على عناصر القوة والضعف في كلا النظامين، وبيان نقاط التلاقي والاختلاف بينهما لغايات العمل على تطويرهما. كما تهدف منهجية هذه الدراسة التحليلية إلى بيان أثر التطور التشريعي في مجال الرقابة الدستورية على حماية مبدأ سمو الدستور الشكلي

والموضوعي، بالمقارنة مع بدايات القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية.

خامساً: خطة الدراسة

في ضوء ما تقدم، سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث: يتعلق المبحث الأول بالأصول التاريخية للرقابة الدستورية وكيفية ممارستها، وذلك في مطلبين اثنين: يخصص المطلب الأول للحديث عن نشأة الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية، وفي المطلب الثاني سيتم تناول صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية.

وسيخصِّص المبحث الثاني للحديث عن المدد الزمنية في إجراءات التقاضي الدستوري المعاصر، وذلك في مطلبين اثنين: حيث يتناول المطلب الأول المدد الزمنية ذات الصلة بتقديم الطعون المقدمة بعدم الدستورية، والمطلب الثاني المدد الزمنية للفصل في الطعون المقدمة بعدم الدستورية. أما المبحث الثالث، فيتناول الأصول الإجرائية للتقاضي المعاصر أمام القضاء الدستوري، وذلك في مطلبين اثنين: يتناول المطلب الأول إجراءات الطعن بعدم الدستورية، والمطلب الثاني إجراءات التقاضي الدستوري بين الأصالة والحداثة.

المبحث الأول
الأصول التاريخية للرقابة الدستورية
وكيفية ممارستها

يعد مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من الضمانات الرئيسية للحفاظ على سمو الدستور، حيث يعتبر هذا المبدأ من النتائج المترتبة على التفرقة بين الدساتير المكتوبة الجامدة والدساتير العرفية، إذ لا يثار البحث في الرقابة الدستورية في البلاد ذات الدساتير غير المكتوبة، كما في النظام الإنجليزي[1]. وقد عرّف الفقه الدستوري هذه الرقابة بأنها العملية التي يتم من خلالها التحقق من تطابق القوانين العادية والأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية مع أحكام الدستور ونصوصه[2]، وبأنّها إخضاع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية لنوع من أنواع الرقابة تقوم بها هيئة مختصة للتأكد من عدم مخالفة هذه القوانين لأحكام الدستور[3].

وبدورنا، نعرّف الرقابة الدستورية بأنّها العملية القضائية التي تهدف إلى البحث في مطابقة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية بالنصوص الدستورية؛ وذلك لغايات التحقّق من مدى اتفاقها أو عدم اتفاقها مع تلك المبادئ الدستورية، وبالنتيجة الحكم بعدم دستوريتها في حال عدم مطابقتها مع تلك القواعد، أو إعلان دستوريتها في حال عدم خروجها عنها.

وتنبع أهمية الرقابة الدستورية من أنّها تعد الآلية التي يتم من خلالها التحقق من مدى موافقة التشريعات الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية لأحكام الدستور، وفقاً لمبدأ سمو الدستور على غيره من القوانين، إذ إنّ قواعده هي القواعد الأسمى والأعلى في التنظيم القانوني[4]. ولعل الهدف من هذه العملية هو إيقاف عملية الإصدار إذا كان القانون أو التشريع لم يتم إصداره، أو من أجل القيام بإجراءات الإلغاء أو الامتناع عن تطبيقها إذا ما كانت تلك القوانين قد تم إصدارها بالفعل، وعليه فالرقابة على دستورية

(1) علي رشيد أبو حجيلة، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، المكتبة الوطنية، عمان، 2004، ص 7.

(2) عبد العظيم عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة، الولاء للطبع والتوزيع، بيروت، 1991، ص 11.

(3) نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم الساسية والقانون الدستوري، ط7، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2011، ص 186-187.

(4) إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، ط3، دار الملاك للفنون والآداب، بغداد، ص 169-171.

القوانين ما هي إلا وسيلة يكفل بها واضعو الدستور ضمان الاحترام الكامل لبنوده وقواعده من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية[5].

وتزداد أهمية الرقابة الدستورية في يومنا هذا بسبب انتشار سياسة التدخل الحكومي في مختلف أوجه النشاط الاجتماعي والاقتصادي، فالفرد في اعتماد متزايد على الدولة في تقديم الخدمات العامة، بالتالي يزداد احتمال تعدي القوانين التي تصدرها السلطات الحاكمة على الحقوق والحريات العامة للأفراد في معرض ممارستها لأنشطتها الحكومية[6]؛ لذا كانت الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل التي تحمي هذه الحقوق والحريات.

إنّ الرقابة الدستورية ليست وليدة نهج قضائي حديث، بل هي ممارسة قديمة مترسخة مارستها المحاكم القضائية منذ القدم رغم غياب الأسس القانونية لها في الدساتير الوطنية، وتحديداً في الولايات المتحدة الأمريكية، فقد كرسها القضاة الأمريكيون في أحكامهم، وأكدوا على شرعية هذه الممارسة باعتبارها الآلية التي تضمن أنّ القواعد الدستورية لها سمو شكلي وموضوعي على الأحكام الواردة في القوانين والتشريعات الوضعية. وهذا ما سيتم معالجته في هذا المبحث، الذي سيتم تقسيمه للبحث في نشأة الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية، وصور الرقابة الدستورية التي مارستها المحاكم الأمريكية.

المطلب الأول

نشأة الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية الوطن الأم للرقابة القضائية على دستورية القوانين، ذلك على الرغم من أنّ الدستور الأمريكي عند نشأته لم ينص صراحة على مبدأ الرقابة القضائية، إلا في حالة حدوث تعارض بين قوانين الولايات من جهة والقوانين الاتحادية والدستور الاتحادي من جهة ثانية، دون أن تتسع هذه الحالة لتشمل التعارض بين قوانين الاتحاد والدستور الاتحادي[7].

(5) ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون السياسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 438؛ عبد الحميد الشواربي، شائبة عدم دستورية ومشروعية قرارات إعلان حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 186.

(6) طعيمة الجرف، القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1964، ص 142.

(7) سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص 60.

ومع ذلك، فقد كان هناك شبه اتفاق على اختصاص المحاكم الاتحادية بممارسة الرقابة الدستورية، حيث عبّر عن ذلك أحد واضعي الدستور الأمريكي وهو هاملتون بالقول: «يجب على القضاة احترام الدستور بوصفه القانون الأسمى، وتغليبه على القانون إذا وجد تعارض بينهما لا سبيل لإزالته»[8]. كما جاء الأساس القضائي لإعمال مبدأ الرقابة الدستورية عدم وجود نص في الدستور الأمريكي يحرم القضاء من ممارسة هذه الرقابة[9]، بالإضافة إلى حكم المادة الثالثة من الدستور الأمريكي التي تنص على إنشاء محكمة اتحادية عليا تكون مختصة بالفصل في جميع المنازعات التي تنشأ في ظل هذا الدستور[10].

أما الفقرة الثانية من المادة السادسة من الدستور الأمريكي، فتقضي بالقول إنّ هذا الدستور وقوانين الولايات الصادرة وفقاً له وكل المعاهدات المعقودة أو التي ستعقد في ظل سلطة الولايات المتحدة ستكون هي القانون الأساسي للبلاد، وأنّ القضاة في كل البلاد سيتقيّدون بذلك بصرف النظر عن أي حكم مخالف في دستور الولاية أو قوانينها.

إنّ هذه النصوص السابقة في الدستور الأمريكي، وإن كانت لا تفرض وسيلة واضحة ومحدّدة لمراقبة دستورية القوانين، إلاّ أنّها فتحت الباب على مصراعيه أمام المحاكم الوطنية للنظر في مدى اتفاق القوانين مع نصوص الدستور. وقد كانت بدايات مبدأ الرقابة الدستورية أمام المحاكم الوطنية لبعض الولايات الأمريكية التي طبّقته قبل أن تأخذ به المحكمة العليا الفدرالية، كولاية رود إيلاند في عام 1786 عندما رفضت تطبيق قانون أصدره البرلمان في تلك الولاية، وتكرّرت هذه الرقابة أمام محاكم شمال كارولينا في عام 1787 وفرجينيا في عام 1788[11].

إلاّ أنّ المؤرخين يربطون الرقابة الدستورية بالحكم الشهير الذي أصدرته المحكمة العليا الأمريكية في قضية ماربوري ضد ماديسون في عام 1803[12]، وبالأخص ما صدر

(8) نقلاً عن: نصرت منلا حيدر، طرق الرقابة على دستورية القوانين، مجلة «المحامون»، الأعداد 10–11-12، سنة 1975، ص 288.

(9) عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، 1995، ص 87.

(10) James Masnov, Judicial Review as an Instrument of Natural Rights Theory: An Intellectual History, Portland State University, ProQuest Dissertations Publishing, 2021.

(11) عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001، ص 11.

(12) تتلخص وقائع هذه القضية في أنّ ماربوري قاضي أمريكي رفع دعوى إلى المحكمة العليا ضد وزير الداخلية ماديسون يطلب فيها إصدار أمر قضائي يقضي بتسليمه قرار تعيينه قاضياً والذي أصدره مجلس الشيوخ وصادق عليه رئيس الدولة. انظر: محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر

عن القاضي جون مارشال في تسبيبه للحكم النهائي في هذه القضية، المتضمن عدم دستورية القانون الاتحادي الواجب التطبيق على الدعوى، فقد أكد القاضي مارشال على حق المحكمة العليا في بحث دستورية القانون المعني، على اعتبار أنّ وظيفة القاضي هي تطبيق القوانين، وأنّه لا يجوز تطبيق القانون العادي إذا تعارض مع أحكام الدستور، فهو التشريع الأعلى الذي تنضبط في نطاقه حدود ممارسة السلطات المختلفة على الوجه الذي رسمته إرادة الأمة، وارتفعت به إلى حيث يكون مستعصياً على التعديل، فإذا خالف القانون العادي الدستور يكون جزاؤه البطلان[13].

كما جاء في حكم القاضي مارشال القول أنّ الدستور هو القانون الأسمى الذي لا يقبل التعديل بالوسائل العادية، وأنّ الاختصاص الممنوح للسلطة القضائية بمقتضى الدستور يعطيها الحق بالنظر في كافة القضايا المتعلقة بالقوانين التي تثور في ظل الدستور[14]. فلا يعقل أن يكون ما قصده واضعو الدستور أن يحرموا القضاة من فحص الدستور، بينما يلزموهم بالفصل في الخصومات التي تنشأ في ظل ذلك الدستور، فإذا كان التصرف التشريعي المخالف للدستور ليس قانوناً، فمن غير المتصور إلزام المحاكم بتطبيقه[15]. كما اعتبر القاضي مارشال أنّ الدستور الأمريكي قد نص على وجوب أن يقسم القاضي قبل ممارسة مهامه يميناً على احترام الدستور وتطبيق نصوصه، فكيف للقاضي الذي أقسم هذا اليمين أن يتجاهل النصوص الدستورية التي أقسم على احترامها إذا تعارضت مع نصوص تشريعية أدنى منها مرتبة[16].

ونتيجة لهذا الحكم، توسعت المحاكم الأمريكية في مباشرة هذه الرقابة، حيث امتدت على القوانين الاقتصادية التي اقترحها الرئيس الأمريكي السابق رزوفلت لمواجهة الأزمة الاقتصادية التي اجتاحت العالم في عام 1930، فأعلنت عدم دستوريتها[17]. وقد دفع

العربي، القاهرة، 1967، ص 132؛ أحمد كمال أبو المجد، دراسات في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 21.

(13) نقلاً عن: رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ج1، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1987، ص 700.

(14) Edward S. Corwin, The Doctrine of Judicial Review: Its Legal and Historical Basis and Other Essays, Routledge, 2017, pp. 40-43.

(15) نقلاً عن: عزيزة الشريف، مرجع سابق، ص 90.

(16) أحمد كمال أبو المجد، دراسات في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 33.

Also see Christopher Brough, Institutional, attitudinal, and strategic effects on judicial review in the U.S. Supreme Court, Northern Illinois University, ProQuest Dissertations Publishing, 2014.

(17) صباح المومني، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن: دراسة مقارنة تحليلية في ضوء التعديلات الدستورية لسنة 2011، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية، عمان، الأردن، 2013، ص 78.

هذا الموقف القضائي الرئيس رزوفلت للقول بأنّ الولايات المتحدة لا يحكمها السياسيون في البيت الأبيض والكونجرس، وإنّما القضاة في المحكمة العليا، حيث حاول أن يدخل تعديلاً على نظام المحكمة من خلال زيادة عدد القضاة العاملين فيها، لكنه لم يفلح في ذلك[18].

وتتألف المحكمة العليا الأمريكية من تسعة أعضاء بمن فيهم رئيس المحكمة، حيث يعيّن أعضاؤها بناء على اختيار رئيس الجمهورية شريطة موافقة مجلس الشيوخ على هذا الاختيار، ويكون تعيينهم مدى الحياة، إلاّ أنّه يمكن للقضاة الاستقالة إذا تجاوزوا السبعين من العمر، أو إذا مضى على خدمتهم عشر سنوات، ولا يجوز عزل القضاة إلاّ بقرار من مجلس الشيوخ بأغلبية الثلثين، وذلك بناء على اتهام يوجهه إليهم مجلس النواب الأمريكي[19].

المطلب الثاني

صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين

في الولايات المتحدة الأمريكية

يباشر القضاء الأمريكي رقابته على دستورية القوانين من خلال ثلاثة أساليب مختلفة، هي الدفع الفرعي بعدم الدستورية، وأوامر المنع القضائية، والأحكام التقريرية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

وسيلة الدفع الفرعي بعدم الدستورية

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين من أوائل الوسائل التي عرفها القضاء الأمريكي لممارسة اختصاصه في الرقابة الدستورية، ويقصد بهذا الأسلوب تقرير الحق لأطراف

(18) لقد شاءت الظروف بعد ذلك أن يتوفى أحد القضاة الخمسة المعارضين، وأن يطلب اثنان منهم إحالتهما إلى التقاعد بعد أن تجاوزوا سن السبعين، فجرى تعيين ثلاثة قضاة آخرين مكانهم، فزاد عدد القضاة الذين يؤيدون موقف الرئيس الأمريكي إلى سبعة قضاة، بعد أن كانوا أربعة فقط ضد خمسة معارضين، فرجعت المحكمة العليا عن قضائها السابق، وأقرّت بدستورية قوانين الإنعاش الاقتصادي، للمزيد انظر: عبد الحميد متولي وآخرون، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966، ص 59.

(19) علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1978، ص 151.

الدعوى أو الإدعاء العام بأن يقوم بالدفع بعدم دستورية القانون المطلوب تطبيقه على الدعوى القضائية، وذلك في أي قضية مقامة أمام أي من المحاكم الأمريكية، سواء محاكم الولايات أو المحاكم الفيدرالية[20].

فبموجب هذا الأسلوب، يكون لأي من الخصوم في الدعوى الحق في الدفع بعدم دستورية القانون الذي سيطبق عليهم، وهنا تقوم المحكمة التي تنظر القضية بالتحقق من ذلك الأمر، فإذا ثبت لها بأنّ القانون المعني غير دستوري امتنعت عن تطبيقه دون أن تلغيه، فيكون بذلك من حق أي محكمة أخرى أن تأخذ بالقانون ذاته في قضية أخرى مشابهة، بحيث يبقى هذا القانون الذي تقرّر عدم دستوريته في قضية ما قائماً ومطبقاً، إلى أن تقوم السلطة التشريعية بتعديله أو إلغائه.

ولا يملك الخصوم الحق في الطعن بعدم الدستورية عن طريق إقامة دعوى أصلية أمام المحكمة العليا الأمريكية أو أي محكمة أخرى، وهذا ما قرّرته المحكمة العليا الأمريكية في قضية رفعتها شركة شيكاغو للسكة الحديدية بخصوص أجور النقل في عام 1892، حيث قضت بالقول أنّ المحكمة ليس لها اختصاص عام بالإشراف على دستورية القوانين، وإنّما تختص بذلك إذا أثيرت هذه المشكلة في معرض خصومة حقيقية جادة بين أطراف تتعارض مصالحهم وإدعاءاتهم[21].

وبمقتضى أسلوب الدفع الفرعي، يجب أن تكون هناك دعوى قضائية معروضة أمام إحدى المحاكم الأمريكية يُراد فيها تطبيق قانون معين على تلك الخصومة القضائية، فيدفع أحد الأفراد بعدم دستورية ذلك القانون، ويقع لزاماً على محكمة الموضوع أن تفصل في هذه المسألة الفرعية قبل أن تستكمل النظر في القضية الأصلية، وتصدر قرارها النهائي في القضية المنظورة[22].

إنّ هذا الأسلوب في الدفع بعدم الدستورية يشترط أن تكون هناك خصومة حقيقية لا نظرية أو افتراضية؛ إذ لا يجوز أن يتصل العمل القضائي بغير القضايا الواقعية، كما لا يقبل الدفع بعدم الدستورية غير المنتج، وهو الذي لا يكون له أي أثر على

(20) مشاري عايض الطيري، حق اللجوء المباشر إلى المحكمة الدستورية الكويتية بعد صدور القانون 2014/109: دراسة تحليلية، مجلة جامعة العلوم التطبيقية، المنامة، البحرين، المجلد 39، العدد 2، سنة 2019، ص 118.

(21) أسامة حناينة، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين – الولايات المتحدة الأمريكية أنموذجاً، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 40، العدد 1، سنة 2013، ص 263.

(22) سالم سليمان دلة، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، سوريا، 2002، ص 121.

الخصومة القائمة، وهذا ما قرّرته المحكمة العليا الاتحادية في حكمها الصادر في عام 1943 عندما رفضت الدعوى على أساس أنّ العقوبة المطعون بعدم دستوريتها قد تم تنفيذها فعلاً[23].

كما يجب أن يتوافر في الدفع الفرعي بعدم الدستورية مصلحة شخصية مباشرة لدى الطاعن، بأن يثبت أنّ القانون المدفوع بعدم دستوريته قد تسبّب له بضرر شخصي مباشر واقع بالفعل أو وشيك الوقوع، إذ لا يكفي في هذا الإطار القول بأنّ الطاعن مهدّد بحدوث ضرر شأنه شأن باقي أفراد المجتمع، وهذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا الاتحادية بالقول إنّه يشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية أن تتم إثارته في خصومة حقيقية جدية وليست صورية، وأن يكون لصاحب الدفع مصلحة شخصية من وراء دفعه، وأن يثبت أنّ القانون محل الطعن قد يسبب له ضرراً شخصياً[24]. كما قضت في حكم آخر لها بالقول إنّه ليس لمحام أمام المحكمة العليا أن يطعن في تعيين عضو بالمحكمة العليا بحجة أنّ قرار تعيينه يتضمن إضراراً بالمصلحة العامة لأفراد المجتمع[25].

وعلى الرّغم من بساطة هذا الأسلوب، إلاّ أنّ مساهمة المحاكم الوطنية في تطبيقه كانت في حدودها الدنيا، حيث كان يتم الاعتماد على المحكمة العليا الاتحادية، باعتبارها صاحبة الكلمة النهائية في الرقابة الدستورية[26]، كما أنّ طريق الدفع بعدم الدستورية قد فقد هيبته، وأفسح المجال أمام أساليب أخرى بأن تتقدم عليه، فهو لا يُطبّق إلا بعد تطبيق القانون، ووجود دعوى قضائية يثار فيها الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على موضوعها، وإلى أن تبت المحكمة في هذا الدفع يفترض بالفرد أن يتحمّل الضرر الناجم عن تطبيق القانون المخالف للدستور[27].

وقد مارست المحاكم الأمريكية رقابة الامتناع من خلال الدفع الفرعي رغم عدم وجود نصوص قانونية واضحة وصريحة تتعلق بكيفية تقديم الدفوع من حيث الزمان والإجراءات، فإذا ثبت لقاضي الخصومة أنّ القانون المراد تطبيقه على النزاع القضائي

(23) مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية: دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدول المعاصرة، مكتبة سعيد رأفت، جامعة عين شمس، القاهرة، 1990، ص105.
Also see: Nan Ya Liang, The Orign of the U.S Jucial Review, Shandong University (People's Republic of China), ProQuest Dissertations Publishing, 2007.

(24) أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2002، ص 119.

(25) محمد إبراهيم درويش، القانون الدستوري (النظرية العامة – الرقابة الدستورية – أسس النظام الدستوري المصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص175.

(26) علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، مرجع سابق، ص 170.

(27) عمر العبد الله، مرجع سابق، ص 14.

يخالف أحكام الدستور، كان يمتنع عن تطبيقه في شأن ذلك النزاع فقط، فالقانون الذي تقرّر عدم دستوريته يبقى قائماً، ويجوز لمحكمة أخرى أن تقوم بتطبيقه إذا رأت أنّه دستوري في منازعة أخرى، كما يمكن للمحكمة ذاتها التي قضت بعدم دستوريته أن تقضي بدستورية القانون ذاته في قضية أخرى، مما يعني أنّ الحكم بعدم الدستورية يتمتع بحجية نسبية[28]، فالحكم الصادر بعدم الدستورية في وسيلة الدفع الفرعي يحوز حجية نسبية قاصرة على أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم، ولا يُقيّد محكمة أخرى في قضية مماثلة، إذ يمكنها تطبيقه إذا ما رأت أنّه لا يخالف الدستور[29].

وقد جرى تكريس رقابة الامتناع في الدستور الأمريكي في التعديلات التي جرت عليه في عام 1951، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة منه على الدور الرقابي لمحاكم الولايات بالقول إنّها ملزمة بالامتناع عن تطبيق قوانين الولاية أو دستورها فيما ينطويان عليه من أحكام مخالفة للقوانين الاتحادية أو الدستور الاتحادي[30].

وقد حرص القضاء الأمريكي وهو بصدد ممارسته الرقابة الدستورية على تأكيد أنّه يمارس رقابة امتناع وليس إلغاء، وهو ما أكدته المحكمة العليا الأمريكية في حكمها الصادر في قضية Shepherd vs Wheeling [31] بالقول أنّ القوانين المخالفة للدستور لا يقضى ببطلانها أو إلغائها، ولا يترتب على مخالفتها للدستور أي جزاء عام يمسها في كيانها، وإنّما إذا اكتشف تعارضها مع الدستور فإنّه يمتنع على القاضي تطبيقها على النزاع المطروح أمامه، ويترتّب على ذلك أن تقضي المحكمة في الخصومة الموضوعية متجاهلة تماماً وجود القانون المخالف للدستور[32].

(28) لقد سبق لمحكمة أمريكية أن أصدرت في عام 1905 حكماً قضائياً في قضية (لوتشز) ضد (نيويورك) قضت فيه بعدم دستورية قانون صادر في ولاية نيويورك حدّد فيه حد أقصى لساعات العمل في المخابز، إلاّ أنّها تراجعت عن ذلك الحكم في عام 1917، وأقرّت دستورية قانون صادر في ولاية أريجون يضع حداً أقصى لساعات العمل في المصانع، انظر: عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 53.

(29) رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 365.

(30) مصطفى محمود عفيفي، مرجع سابق، هامش 46، ص 106.

(31) See Shepherd et al. v. City Of Wheeling et al., Supreme Court of Appeals of West Virginia., 30 W.Va. 479, 4 S.E. 635, November 19, 1887.

(32) أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص 221.

الفرع الثاني

أسلوب الأمر القضائي بالمنع

إنّ أسلوب الأمر القضائي بالمنع له صيغة قضائية تتضمن صدور نهي صريح من المحكمة توجهه إلى جهة ما تمنعها عن تنفيذ قانون معيّن مخالف للدستور، حيث يصدر هذا الأمر بناءً على طلب صاحب المصلحة الذي له أن يهاجم القانون غير الدستوري قبل تطبيقه أو تنفيذه عليه، بدلاً من انتظار حصول الضرر ووقوعه[33]. ويستند أسلوب الأمر القضائي بالمنع كوسيلة للطعن بعدم دستورية القوانين أمام القضاء الأمريكي إلى نص المادة الثالثة من الدستور الأمريكي التي تنص بالقول أنّ السلطة القضائية تمتد إلى جميع المنازعات التي تقوم في ظل القانون أو مبادئ العدالة[34]. فبمقتضى هذه الوسيلة، يمكن لكل صاحب مصلحة حقيقية أن يلجأ إلى محكمة اتحادية يطلب منها أن تصدر أمراً قضائياً لموظف عام بالامتناع عن تنفيذ قانون معيّن في حال كان ذلك القانون يخالف الدستور، ويمس مصالح ذلك الشخص وحقوقه[35].

فبموجب هذا الأسلوب، يسمح للفرد أن يهاجم القانون بحجة أنّه غير دستوري قبل أن يطبّق عليه، على اعتبار أنّ تطبيق ذلك القانون سيؤدي إلى إلحاق الضرر به، فيطلب ذلك الفرد من المحكمة أن تصدر أمراً قضائياً إلى الموظفين المختصين بتنفيذ ذلك القانون لمنعهم من تنفيذه عليه[36]، فإذا ثبت للمحكمة أنّ القانون غير دستوري، أصدرت أمراً قضائياً إلى الموظف المختص بالامتناع عن تنفيذه، وعلى الموظف الامتثال لأمر المحكمة والامتناع عن تنفيذ القانون[37]، فإن خالف الموظف أمر المحكمة اعتبر مرتكباً لجريمة احتقار المحكمة، التي قد تؤدي إلى حبسه، بالإضافة إلى إلزامه بالتعويض[38].

وقد جرى تعريف هذه الأوامر بأنّها أوامر قضائية تتخذ صيغة النهي الصريح، توجه

(33) نوري لطيف، القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، مطبعة علاء، بغداد، 1979، ص 223.

(34) محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، ج1، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 37.

(35) جرى تطبيق هذا الأسلوب لأول مرة في أمريكا في عام 1824 في قضية أوسبورن ضد بنك الولايات المتحدة، للمزيد حول تفاصيل هذه القضية انظر: مؤلف مورتمرج أدلر، الدستور الأمريكي أفكاره ومثله، ترجمة صادق إبراهيم عودة، مركز الكتب الأردني، عمان، 1989، ص 240.

(36) محمد السناري، القانون الدستوري ونظرية الدولة والحكومة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 27.

(37) فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 209.

(38) علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، مرجع سابق، ص 175.

إلى شخص ما لإنذاره بأنّه إذا استمر في نشاط خاطئ معيّن، أو إذا باشر نشاطاً غير صحيح يوشك أن يقوم به، فإنّه سوف يتعرض للعقاب على أساس إهانة القضاء مع إلزامه بالتعويض[39].

وتنقسم أوامر المنع إلى أوامر مؤقتة تصدرها المحكمة أثناء نظرها في قضية معيّنة مرفوعة أمامها، وأوامر دائمة تصدرها المحكمة بناء على دعوى مستقلة مباشرة ترفع أمامها[40]. ويرى الباحث أنّ هذا الأسلوب في الرقابة الدستورية يقترب إلى حد كبير من أسلوب الدعوى الأصلية، فهو هجومي بطبيعته ينصب على القانون المدعى بعدم دستوريته دون الحاجة لانتظار تطبيقه في قضية جزائية أو حقوقية، كما يتشابه هذا الأسلوب مع الدعوى الأصلية المقامة بعدم الدستورية من حيث النتيجة المترتبة عليه، وهي إصدار أمر منع قضائي تلتزم به كافة المحاكم القضائية الأخرى، باعتبار أنّ له حجية قانونية مطلقة.

الفرع الثالث

أسلوب الحكم التقريري

يتشابه كل من الحكم التقريري والأمر القضائي بالمنع في أنّهما يعتبران وسائل وقائية للرقابة الدستورية، حيث بدأ العمل بأسلوب الحكم التقريري في عام 1918، قبل أن يقرّه الكونجرس الأمريكي ويضمّنه القانون الاتحادي الذي صدر في عام 1938[41].

ويفترض أسلوب الحكم التقريري أنّ قانوناً ما قد بدأت إجراءات تطبيقه على أحد الأفراد، فقام ذلك الفرد بالاعتراض على تنفيذه أمام الموظف المختص بحجة عدم دستوريته، فيترتّب على تقديم الاعتراض أن يتوقف الموظف المعني عن تنفيذ ذلك القانون، ويطلب من صاحب الشأن اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم يقرّر ما إذا كان القانون المعني دستورياً أو غير دستوري، وعلى ضوء الحكم الصادر يستمر الموظف المختص في تنفيذ القانون أو يمتنع عن تنفيذه.

ولا يشترط لاستصدار الحكم التقريري أن يشكو طالبه من وقوع ضرر معيّن، أو أن يكون هناك ضرر وشيك الوقوع على الفرد كما هو الحال بالنسبة لاستصدار الأوامر

(39) أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مرجع سابق، ص 246.

(40) نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 576.

(41) فؤاد العطار، مرجع سابق، ص 210.

القضائية بالمنع، حيث يمتاز هذا الأسلوب بأن ما تفعله المحكمة يتمثل بتقرير المراكز القانونية للخصوم في الدعوى في مواجهة القانون من خلال فحص دستوريته من عدمه، دون أن تقرن ذلك التقرير بأي أمر تنفيذي[42].

ويختلف طريق الحكم التقريري عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية في أنّه لا يقدّم من خلال دعوى قضائية منظورة، بل يُرفع بشكل مستقل عن أي دعوى مقامة، كما يختلف الحكم التقريري عن طريق الأمر القضائي بالمنع في أنّه لا يشترط فيه أن يكون هناك ضرر وشيك الوقوع يراد تفاديه، وبأنّه يخلو من عنصر الإلزام بالتنفيذ الذي يعد أحد العناصر الأساسية للأحكام القضائية[43].

ونظراً لطبيعة الحكم التقريري بأنّه مجرد رأي استشاري، فإنّه لا يمكن القول بأنّ المحكمة تفصل في أي نزاع قضائي عند إصدارها حكماً تقريرياً، إنّما هي تكشف عن رأيها في مسألة معيّنة قد تؤدي إلى تجنب المنازعات القضائية مستقبلاً، وقد لا تؤدي إلى ذلك في حال لم يقبل الأطراف الحكم التقريري، واختاروا طرح المنازعة على القضاء[44].

وحتى في الأسلوب التقريري كصورة من صور الرقابة الدستورية، فإنّ القاضي الأمريكي لا يملك الحق في إعلان بطلان القانون لمخالفته للدستور، إنّما يقضي بالامتناع عن تطبيقه في النزاع محل البحث، فسلطة القاضي الأمريكي تقف عند حد الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، ويكون الأثر القانوني المترتّب على صدور الحكم بعدم الدستورية أن يمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، ويهمله في القضية المعروضة عليه[45].

إلاّ أنّه ونظراً لأنّ النظام القضائي الأمريكي يقوم على السوابق القضائية، وعلى اتباع المحاكم الدنيا لقضاء المحاكم العليا، فإنّ حكم المحكمة الاتحادية العليا بالامتناع عن تطبيق قانون ما لعدم دستوريته يعني من الناحية العملية إبطال مفعول ذلك القانون، على اعتبار أنّ المحاكم الدنيا ستأخذ بذلك الحكم القضائي وستطبقه في أحكامها الصادرة عنها[46].

ففي ظل احترام السوابق القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية يمكن القول بأنّ الحجية النسبية للأحكام القضائية تتحوّل إلى حجية مطلقة، ففي حال صدور حكم

(42) أسامة حناينة، مرجع سابق، ص 263.

(43) عزيزة الشريف، مرجع سابق، ص 189.

(44) علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، مرجع سابق، ص 182-183.

(45) Lydia Brashear Tiede, Mixed Judicial Selection and Constitutional Review, Comparative Political Studies, October 20, 2019, vol. 53, 7, pp. 1100 -1103.

(46) Richard Holden, Michael Keane & Mathew Lilley, Peer effects on the United States Supreme Court, Quantitative Economics; New York Vol. 12, Issue 3, July 2021, pp. 981-1019.

بعدم الدستورية عن المحكمة الأمريكية العليا، يكون ذلك القرار ملزماً لجميع المحاكم التي تليها في الدرجة، وينال حجية مطلقة في مواجهة جميع سلطات الدولة[47]، فالحكم الذي يصدر عن المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قانون ما، والامتناع عن تطبيقه، يكون ملزماً للمحاكم الأخرى الأدنى منها؛ الأمر الذي يجعل الامتناع عن تطبيق القانون من الناحية العملية وكأنّه بمثابة إلغاء له[48].

خلاصة القول، إنّ القضاء الدستوري الأمريكي قد نشأ وتكرست ممارسته دون وجود نصوص دستورية واضحة وصريحة تنظم عملية الطعن بعدم الدستورية من حيث وقت تقديم الدفع، والإجراءات الواجب اتباعها لغايات السير في الحكم التقريري، أو الأمر القضائي المتضمن الاعتراض على القانون الواجب التطبيق بحجة عدم دستوريته، فالنموذج الأمريكي قد تبنى نظام اللامركزية في ممارسة الرقابة الدستورية عن طريق الامتناع، وهذه الرقابة لاحقة تمارسها جميع المحاكم الأمريكية على القوانين النافذة دون مشاريع القوانين، مع عدم إغفال الدور الذي قامت به المحكمة العليا الاتحادية في توحيد المبادئ المتعلقة بالرقابة الدستورية، من خلال تكريس نظام السوابق القضائية الذي يحظر على أي محكمة دنيا أن تعارض ما تنتهي إليه المحكمة الاتحادية العليا من أحكام قضائية.

ورغم موقف القضاء الأمريكي بالاكتفاء برقابة الامتناع، فقد استقر اجتهاد المحكمة الاتحادية العليا على رجعية الحكم الصادر بعدم الدستورية، وبأنّ التشريع المخالف للدستور لا يعد قانوناً في حقيقته؛ إذ إنّه لا ينشئ حقوقاً، ولا يرتّب واجبات، ولا يمنح حماية[49]، فالقانون الذي تقرّر الامتناع عن تطبيقه يعد منعدم القيمة من وقت صدوره لا من وقت صدور الحكم، وهذا الأثر الرجعي ينسحب على العلاقات القانونية كافة التي نشأت بموجبه، وعلى الحقوق والواجبات التي تقرّرت في ظله.

في المقابل، ورغم إقرارها لمبدأ رجعية الحكم بعد الدستورية، إلاّ أنّ المحكمة الاتحادية العليا قد تنبهت إلى ما يمكن أن يكون لهذا المبدأ من تبعات على المراكز القانونية الناشئة قبل صدور الحكم بعدم الدستورية، حيث قضت في أحد أحكامها بأنّ الوجود المادي للقانون قبل أن يحكم بعدم دستوريته حقيقة واقعة لا يمكن تجاهلها، وليس من الحكمة أن يغض الطرف عن أثر الحكم بعدم الدستورية على الأوضاع والعلاقات القانونية التي

(47) أحمد فتحي سرور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين: لاحقة أم سابقة؟ المجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا، القاهرة، العدد الثامن، السنة الثالثة، أكتوبر 2005، ص 5.

(48) مها بهجت يونس، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006، ص 77.

(49) بشير علي الباز، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 38.

نشأت في ظل القانون المحكوم بعدم دستوريته وتجاهل آثارها[50]، فقد حاولت المحكمة الأمريكية أن تخفف من أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية كلّما رأت في ذلك مصلحة للغير وأكثر تحقيقاً للعدالة، مستندة في ذلك إلى مبدأين أساسيين هما: حسن نية ذوي الشأن، وضرورة رعاية مصالحهم[51].

إنّ هذه المبادئ الدستورية كافة قد قرّرتها المحكمة العليا الاتحادية في ظل غياب نصوص قانونية واضحة وصريحة تنظم عملية الرقابة الدستورية، فكانت هذه الرقابة ناجحة، وكرست حماية قضائية فعّالة لمبدأ المشروعية ولحقوق الأفراد وحرياتهم، رغم غياب أي حكم تشريعي يتعلق بوقت ممارستها وآلية إجرائها، فلم يكن لعنصري الزمن والإجراءات أي أثر مباشر في تنظيم ممارسة المحاكم الأمريكية لسلطتها في التصدي للدفوع المثارة بعدم الدستورية، والفصل في الطلبات المقدمة بالامتناع عن تنفيذ القانون المخالف للدستور.

إنّ الطاعن أمام المحاكم الأمريكية لم يكن مقيّداً بإطار زمني معيّن لإثارة الدفع بعدم الدستورية، كما لم يتم تقييد أوامر المنع القضائية والأحكام التقريرية بأصول إجرائية محدّدة تتعلق بكيفية تقديم الطلبات وإجراءات السير فيها من قبل القاضي الأمريكي، فكانت القواعد الإجرائية القضائية العامة هي المطبّقة على كافة الوسائل والآليات التي قرّرتها المحاكم الأمريكية لممارسة الرقابة على دستورية القوانين، والتي نجحت إلى حد كبير في حماية مبدأ المشروعية، وصون حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

(50) كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مرجع سابق، ص 184.

(51) عزيزة الشريف، مرجع سابق، ص 222.

المبحث الثاني

المدد الزمنية في إجراءات التقاضي الدستوري المعاصر

سبقت الإشارة إلى أنّ نشأة القضاء الدستوري ورسوخ مبادئه من خلال قرارات المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية قد تحقّق في ظل غياب إجراءات تقاضي واضحة تتعلق بالمدد الزمنية لتقديم الدفوع وطلب الأوامر القضائية والأحكام التقريرية وإجراءات النظر فيها، ومع ذلك فقد نجح القضاء الأمريكي في حماية مبدأ المشروعية وصيانة الحقوق والحريات الدستورية.

ومع التطوّر التشريعي في مجال الرقابة الدستورية والانتقال من الرقابة اللامركزية التي كانت تمارسها جميع المحاكم الأمريكية إلى الرقابة المركزية التي انحصرت في المحاكم والمجالس الدستورية، فقد بدأت تتبلور رقابة الإلغاء التي تختلف من حيث حجية الأحكام القضائية الصادرة في مجال الرقابة الدستورية، فظهرت القوانين الوضعية الخاصة بتنظيم عمل هذه الهيئات والمحاكم الدستورية، والتي تضمنت نصوصاً واضحة وصريحة تتعلق بآلية الرقابة وإجراءات التقاضي الدستوري من حيث المدد الزمنية والأصول الإجرائية للفصل في الطعون بعدم الدستورية.

وفي سياق تحديث آلية الرقابة الدستورية وتأطيرها التشريعي، تبرز أهمية الوقوف على إجراءات التقاضي الدستوري المعاصر، ودوره في حماية مبدأ المشروعية، حيث ترتبط بهذه الإجراءات القضائية بعنصر المدد الزمنية لممارسة الحق في تقديم الدفوع بعدم الدستورية.

ويقصد بالمدد الزمنية في إجراءات التقاضي الدستوري الأحكام القانونية الخاصة بالأوقات والأزمنة التي يمكن من خلالها تقديم الدفوع بعدم الدستورية والفصل فيها، فهذه الأحكام الخاصة بالمدد الزمنية في القضاء الدستوري تمتد لتشمل فترة تقديم الطعون بعدم الدستورية، سواء أمام المحاكم الدستورية مباشرة أو أمام المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها، بالإضافة إلى المدد الزمنية الخاصة بالفصل في الدعاوى والمنازعات الدستورية، وهذه الأحكام القانونية المتعلقة بالمدد الزمنية ستتم دراستها وتحليلها في كل من القانونين الأردني والكويتي، مع مقارنتها بأنظمة مقارنة أخرى فيما يتعلق بعنصر الزمن أمام القضاء الدستوري.

المطلب الأول

المدد الزمنية ذات الصلة

بتقديم الطعون بعدم الدستورية

لقد ربطت معظم الأنظمة القانونية الدعاوى الدستورية بتقديم طعون مباشرة من قبل جهات سياسية وأفراد طبيعيين واعتباريين إلى المحاكم الدستورية، ودفوع غير مباشرة من قبل الأفراد إلى جهات قضائية، وفي كلتا الحالتين تبرز واقعة المدد الزمنية لتقديم هذه الدفوع والطعون بعدم الدستورية.

الفرع الأول

المدد الزمنية لتقديم الطعون المباشرة

بعدم الدستورية

لقد قرّر كل من القانون الأردني والكويتي لهيئات دستورية معيّنة الحق في الطعن المباشر إلى المحكمة الدستورية، فالمشرّع الدستوري الأردني قد كرّس هذا الحق لكل من مجلسي الأعيان والنواب ومجلس الوزراء[52]، في حين قرّر الدستور الكويتي لمجلس الأمة ومجلس الوزراء الحق في رفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية[53].

وفي عام 2014، توسّع القانون الكويتي في طرق الطعن المباشر بعدم الدستورية بأن أعطى لكل شخص طبيعي أو اعتباري الحق بأن يطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، إذا قامت لديه شبهات جدية بمخالفته لأحكام الدستور، وكانت له مصلحة شخصية مباشرة في هذا الطعن[54].

فمن خلال ما سبق، نجد بأنّ عنصر الزمن تنعدم أهميته في مواجهة السلطات الدستورية والأفراد الطبيعيين والاعتباريين، الذين يثبت لهم الحق في الطعن مباشرة بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة إلى المحكمة الدستورية، وذلك بعد استكمال الشروط القانونية الأخرى المتعلقة بصحة اجتماع الهيئات الدستورية، وتوافر النصاب القانوني لصدور قرار الطعن، وسلامة إجراءات التصويت عليه. أمّا في حال الأفراد والأشخاص

(52) المادة (60/أ) من الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته.
(53) المادة (4) من القانون رقم (14) لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية الكويتية.
(54) المادة (4) مكرراً من القانون رقم (14) لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية الكويتية.

الاعتباريين في الكويت، فلابد من التقيّد بالإجراءات الشكلية والموضوعية الخاصة بتقديم الطعن المباشر، وذلك من حيث توقيع ثلاثة محامين مقبولين أمام المحكمة الدستورية على صحيفة الدعوى، وإرفاق ما يثبت دفع الكفالة المالية التي حددها القانون الكويتي.

إلاّ أنّ عنصر الزمن في الطعن المباشر بعدم الدستورية من قبل مجلسي الأعيان والنواب في الأردن، ومجلس الأمة في الكويت، يثير تساؤلاً دستورياً يتعلق بالدورة البرلمانية التي يمكن فيها لهذه المجالس الدستورية ممارسة حقها في تقديم الطعون مباشرة إلى المحكمة الدستورية، وفيما إذا كانت هناك دورات برلمانية لا يثبت لهم فيها الحق في تقديم هذه الطعون.

إنّ الدستور الأردني قد أوجد ثلاثة أنواع من الدورات البرلمانية، الدورة غير العادية التي يعقدها مجلس النواب الجديد بعد انتخابه وقبل بدء الدورة العادية في الأول من شهر تشرين أول/أكتوبر من كل عام، والدورة العادية التي تبدأ في الأول من شهر تشرين أول/أكتوبر من كل عام، والدورة الاستثنائية التي يعقدها مجلس الأمة في الفترة بين انتهاء دورة عادية وبدء دورة عادية تالية[55]، وتتم الدعوة إلى الدورة الاستثنائية بقرار من الملك نفسه، أو بطلب من الأكثرية المطلقة من أعضاء مجلس النواب بعريضة خطية يقدمونها إلى الملك تتضمن الأمور المراد مناقشتها في الدورة الاستثنائية[56]، وفي كلتا الحالتين، تصدر إرادة ملكية سامية بدعوة مجلس الأمة إلى الاجتماع في دورة استثنائية، تقتصر صلاحيات المجلس فيها على مناقشة الأمور المدرجة في الإرادة الملكية التي دعي المجلس بموجبها.

بالتالي، فإنّ مجلسي الأعيان والنواب في الأردن لا يحق لهما – كقاعدة عامة – أن يقدما طعناً مباشراً بعدم دستورية أي قانون أو نظام نافذ أثناء الدورة الاستثنائية، إذا لم يكن هذا الأمر مدرجاً على جدول أعمال تلك الدورة كما حدّدتها الإرادة الملكية السامية بدعوة المجلسين للاجتماع فيها. من هنا، فإنّ عنصر الزمن بالنسبة للطعن المباشر بعدم الدستورية تظهر أهميته بالنسبة لمجلس الأمة الأردني أثناء فترة اجتماعه في دورة استثنائية فقط دون الدورتين العادية وغير العادية، إذ قد يكون هناك قيد على ممارسة هذا الحق في حال لم تتضمن الإرادة الملكية السامية بدعوة مجلس الأمة للاجتماع في دورة استثنائية بنداً يجيز ممارسة الطعن المباشر بعدم الدستورية.

وكذلك الحال في الدستور الكويتي، حيث يعقد مجلس الأمة دوره العادي بدعوة من

(55) للمزيد عن الدورات البرلمانية في الدستور الأردني انظر: أمين العضايلة، الوجيز في النظام الدستوري الأردني، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2020.

(56) المادة (82) بفقراتها (1) و(2) و(3) من الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته.

الأمير خلال شهر أكتوبر من كل عام[57]، كما يُدعى مجلس الأمة بمرسوم أميري لاجتماع غير عادي إذا رأى الأمير ضرورة لذلك، أو بناء على طلب أغلبية أعضاء المجلس، بحيث لا يجوز في دور الانعقاد غير العادي أن ينظر المجلس في غير الأمور التي دُعي من أجلها، إلاّ بموافقة الوزارة[58].

إنّ اختصار صلاحيات مجلس الأمة الكويتي في الدورة غير العادية على الأمور التي دُعي من أجلها في المرسوم الأميري يثير تساؤلات حول حق المجلس في رفع المنازعات التي تتعلق بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم بقانون إلى المحكمة الدستورية خلال هذه الدورة، فهذا الحق المكرس لمجلس الأمة في الدستور الكويتي مُعلّق في الدورة غير العادية على موافقة الوزارة، وذلك في حال لم يكن هذا الأمر من الموضوعات التي دُعي مجلس الأمة من أجلها في الدورة غير العادية.

الفرع الثاني

المدد الزمنية لتقديم الدفوع بعدم الدستورية

يتشابه القانونان الأردني والكويتي في أنّهما يقرّران للأفراد الطبيعيين والاعتباريين حقاً بالدفع بعدم دستورية القانون أو النظام الواجب التطبيق في دعوى قضائية، حيث يرتبط حق الأفراد بالطعن بعدم الدستورية بوجود قضية مقامة من أي منهما أمام المحاكم الوطنية على اختلاف أنواعها ودرجاتها، فيدفع أحد الأطراف بأنّ القانون موضوع الدعوى يخالف أحكام الدستور.

وفي هذا المجال، ينص الدستور الأردني على أنّه في الدعاوى المنظورة أمام المحاكم يجوز لأي من أطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية، وعلى المحكمة إن وجدت الدفع جدياً أن تحيله إلى المحكمة التي يحدّدها القانون لغايات البت في أمر إحالته إلى المحكمة الدستورية[59]. في المقابل، فإنّ الدستور الكويتي أجاز لكل من الحكومة وذوي الشأن الطعن بعدم دستورية القوانين واللوائح لدى الجهة التي تختص بالفصل بهذه المنازعات[60].

(57) المادة (86) من الدستور الكويتي لعام 1962، للمزيد انظر: عادل الطبطبائي، النظام الدستوري الكويتي، الطبعة الخامسة منقحة، د. ن، دولة الكويت، 2009.

(58) المادة (88) من الدستور الكويتي لعام 1962.

(59) المادة (2/60) من الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته. للمزيد حول الطعن المباشر انظر: ليث كمال نصراوين، رقابة المحكمة الدستورية على القوانين والأنظمة في الأردن، مجلة دراسات – علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 43، العدد 3، سنة 2016، ص 2003-2004.

(60) المادة (173) من الدستور الكويتي لعام 1962، للمزيد انظر: عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية – تكوينها – اختصاصاتها – إجراءاتها، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2005، ص 57.

وفيما يتعلّق بالمدد الزمنية لتقديم الدفع غير المباشر بعدم الدستورية أمام جهات قضائية، نجد بأنّ قانون المحكمة الدستورية الأردني لم يُعلِّق تقديم هذه الدفوع بمدد زمنية معيّنة، إذ أجاز لكل طرف في دعوى منظورة أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها أن يدفع بعدم دستورية أي قانون أو نظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى، هذا بالإضافة إلى إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة التمييز أو المحكمة الإدارية العليا بشكل مباشر[61].

وهذا الموقف التشريعي قد تبنّاه القانون الكويتي الخاص بإنشاء المحكمة الدستورية، الذي أجاز لأي من أطراف النزاع أثناء النظر في قضية معيّنة أن يتقدم بدفع جدي بعدم الدستورية إلى المحكمة ناظرة الدعوى، التي يتعيّن عليها أن توقف النظر في القضية، وأن تحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في هذا الدفع بعد التحقق من جديته وتوافر شرط المصلحة لدى الطاعن[62].

وفي كلا النظامين، يكون الطاعن بعدم الدستورية أمام المحاكم القضائية مطلق الحرية في تقديم الدفع بعدم الدستورية في أي وقت يشاء أثناء إجراءات التقاضي، سواء بطلب مستقل يقدم مع لائحة الدعوى أو حافظة المستندات أو مع المرافعة الخطية، إلاّ أنّ التساؤل القانوني الأبرز في هذا المجال يثور حول حق الطاعن في تقديم الدفع بعدم الدستورية بعد إعلان المحكمة اختتام إجراءات المحاكمة، وعند حجز القضية للحكم، أو في جلسة النطق بالحكم.

إنّ إعلان اختتام المحاكمة يعني أنّ إجراءات التقاضي قد انتهت، حيث تعلن المحكمة ختام المحاكمة بعد الانتهاء من سماع البيّنات وتقديم المرافعات، فتصبح القضية جاهزة للحكم فيها وإصدار القرار النهائي[63]، فيفترض في هذه الحالة ألاّ تقبل المحكمة من أي خصم أي دفع بعدم الدستورية بعد ذلك الوقت، خاصة وأن الأطراف يملكون الحق في تقديم هذا الدفع أمام محكمة الاستئناف مع الطعن بالحكم الصادر في موضوع النزاع.

إلاّ أنّه يجوز لأحد الخصوم أن يطلب من المحكمة بعد إعلان اختتام المحاكمة إعادة فتح الإجراءات القضائية لتقديم دفع بعدم الدستورية، حيث يعطي القانون الأردني المحكمة الحق بأن تعيد فتح المحاكمة للتثبت من أي أمر ترى أنّه ضروري للفصل في الدعوى،

(61) المادة (11) من قانون المحكمة الدستورية الأردني رقم 15 لسنة 2012.

(62) المادة (4/ب) من القانون رقم 14 لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية، للمزيد انظر: عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، مؤسسة دار الكتب، دولة الكويت، 2003، ص 643.

(63) للمزيد انظر: غالب كامل المهيرات، إسقاط الخصومة والآثار المترتبة عليها في التشريعات الأردنية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2020.

ويكون القرار النهائي حول قبول هذا الطلب من عدمه لمحكمة الموضوع وفقاً لقناعتها الشخصية[64].

أمّا في الكويت، فيجوز للمحكمة عند حجز الدعوى للحكم أن تسمح بتقديم مستندات أو مذكرات ختامية في المواعيد التي تحدّدها، بحيث تقدم مذكرات الخصوم بإيداعها لإدارة الكتاب، أو بالتأشير على النسخة الأصلية من الخصم أو وكيله بما يفيد تسلمه لصورتها[65]. ومتى تمت المرافعة في الدعوى، قضت المحكمة فيها أو أجّلت إصدار الحكم إلى جلسة أخرى قريبة تحدّدها، فإذا حدّدت المحكمة جلسة للنطق بالحكم لا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم أو إعادة القضية للمرافعة، إلاّ بقرار تصرّح به المحكمة في الجلسة ويثبّت في محضرها[66].

وبعد تقديم الدفع بعدم الدستورية، يكون لزاماً على محكمة الموضوع أن تبت في أمر جديته من عدمه لغايات التعامل معه، سواء بإحالته إلى محكمة التمييز وفق القانون الأردني، أو إلى المحكمة الدستورية مباشرة في القانون الكويتي. وفي هذا السياق، لا يكون لعنصر الزمن أي أهمية تذكر، إذ يملك قاضي الموضوع أن يبت في أمر إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى محكمة التمييز عند تقديمه، أو أن يقرر تأخير البت فيه بعد انتهاء إجراءات التقاضي ومع القرار الفاصل في الدعوى.

وتبدأ أهمية المدد الزمنية في مجال الدفع الفرعي بعدم الدستورية في القانون الأردني بعد صدور القرار بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى محكمة التمييز، حيث فرض القانون مدداً زمنية على أطراف الدعوى لتقديم مذكراتهم الخطية إلى محكمة التمييز، فأعطى الحق لكل طرف في الدعوى أن يقدم إلى محكمة التمييز مذكرة خطية بشأن أمر الإحالة إلى المحكمة الدستورية، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور قرار المحكمة الناظرة للدعوى بإحالة الدفع إلى محكمة التمييز[67]، كما ألزم القانون الأردني محكمة التمييز بهيئة من ثلاثة أعضاء أن تصدر قرارها بإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية من عدمه، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ ورود الدعوى إليها[68].

(64) المادة (3/158) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته.

(65) المادة (13) من مرسوم بالقانون رقم 6 لسنة 1960 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، للمزيد انظر: رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، دولة الكويت، 1974، ص 144.

(66) المادة (114) من مرسوم بالقانون رقم 6 لسنة 1960 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، للمزيد انظر: وجدي راغب وسيد أحمد محمود، قانون المرافعات الكويتي، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، دولة الكويت، 1994، ص 57.

(67) المادة (2/11) من قانون المحكمة الدستورية الأردنية.

(68) للمزيد حول الطعن المباشر انظر: ليث كمال نصراوين، رقابة المحكمة الدستورية على القوانين والأنظمة في الأردن، مرجع سابق، ص 2005-2006.

إنّ الأثر القانوني المترتّب على المدد الزمنية السابقة أمام محكمة التمييز الأردنية بخصوص الدفع بعدم الدستورية المحال إليها من محكمة الموضوع يختلف بالنسبة لأطراف الدعوى عنه بالنسبة لمحكمة التمييز، فإذا انقضت المدة الزمنية المقرّرة لأطراف الدعوى لتقديم مذكراتهم إلى محكمة التمييز حول قرار الإحالة والمحدّدة بخمسة عشر يوماً من تاريخ صدور قرار الإحالة عن محكمة الموضوع، فإنّ هذه المذكرات تعد مقدّمة خارج المدة القانونية، وتملك محكمة التمييز الالتفات عمّا جاء فيها، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة المتعلّقة بإجراءات التقاضي أمام المحاكم القضائية، فمحكمة التمييز في الأردن هي جزء من القضاء النظامي وفي قمته، وبالتالي ينطبق على إجراءات التقاضي أمامها الأحكام العامة المتعلّقة بمدد تقديم المذكرات الخطية، والتي هي مدد سقوط يترتب على عدم احترامها رفض المذكرات والمستندات الخطية المقدمة من أطراف الدعوى.

أمّا بالنسبة للمدة الزمنية المقرّرة لمحكمة التمييز الأردنية للفصل في قرار إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية من عدمه، والمحدّدة قانوناً بثلاثين يوماً، فهي تعد من قبيل المدد الزمنية التنظيمية التي لا يترتّب على انقضائها بطلان القرار الصادر بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية. فلا يجوز لأطراف الدعوى الدستورية أن يثيروا أمام المحكمة الدستورية دفعاً شكلياً مفاده أنّ الدعوى الدستورية مردودة شكلاً لإحالتها من محكمة التمييز بعد انقضاء المدة القانونية.

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية الأردنية بالقول أنّ الدعوى الدستورية تعد دعوى مستقلة عن الدعاوى المقامة أمام المحاكم القضائية، فهي من الدعاوى العينية التي تنصب على نصوص قانونية بعينها، والخصم فيها ليس أياً من أطراف الدعوى، وإنّما هو النص القانوني نفسه، بالتالي فإنّ الدعوى الدستورية تُقبل حتى ولو تعلّق الأمر بجانب إجرائي في أي مرحلة من مراحل الدعوى القضائية»[69].

في المقابل، فإنّ المدد الزمنية في الدفع بعدم الدستورية في القانون الكويتي تتمثّل في حالة صدور القرار عن محكمة الموضوع بعدم جدية الدفع المقدّم من أحد أطراف الدعوى بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق على الدعوى، حيث أجاز القانون لذوي الشأن الطعن في هذا الحكم لدى لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية، وذلك خلال شهر من تاريخ صدور الحكم المذكور[70]. ويترتّب على انتهاء هذه المدة المقرّرة للطعن بالحكم الصادر بعدم جدية الدفع سقوط الحق في تقديم الطعن، على اعتبار أنّها مدة سقوط وليست مدة تنظيمية.

(69) انظر: حكم المحكمة الدستورية الأردنية في القضية رقم 2 لسنة 2015، الحكم منشور على الصفحة 6750 من عدد الجريدة الرسمية، رقم 5348، تاريخ 2015/7/14.

(70) المادة (4) من قانون رقم 14 لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية الكويتية.

أمّا إذا أحالت إحدى المحاكم الكويتية المنازعة إلى المحكمة الدستورية بناءً على دفع أحد الخصوم أمامها، فعلى قلم الكتاب قيد أوراق المنازعة في السّجل المعد بذلك، ويحق لمقدم الدفع أن يودع قلم الكتاب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بقيد التسجيل مذكرة بموضوع دفعه وأسانيده والنص محل الدفع بعد الدستورية، وأوجه مخالفة الدستور، والمستندات المؤيدة لدفعه[71]. ويقوم قلم الكتاب بإخطار ذوي الشأن بكتاب مسجل بصورة من هذه المذكرة، ولكل منهم أن يودع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها للرد على الدفع المقدم بعدم الدستورية[72].

إنّ الأثر القانوني المترتّب على انقضاء المدد الزمنية في القانون الكويتي يكمن في سقوط حق الفرد في تقديم المذكرة إلى قلم الكتاب في المحكمة الدستورية، فإذا لم يقم مقدم الدفع بتقديم مذكرته خلال الخمسة عشر يوماً من تاريخ استلامه الإشعار، لن يثبت الحق لذوي الشأن في تقديم مذكرة خطية للرد عليها، وذلك لانتفاء الغاية. وبالتالي، وبعد انقضاء المواعيد الزمنية السابقة، يبدأ قلم الكتاب السير بإجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية، وذلك بعرض أوراق القضية على رئيس المحكمة لتحديد تاريخ الاجتماع الذي ستنظر فيه المحكمة في المنازعة ومكانه، وإعلام ذوي الشأن بهذا الإجراء بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بسبعة أيام على الأقل[73].

المطلب الثاني

المدد الزمنية للفصل في الطعون بعدم الدستورية

إنّ أهمية المدد الزمنية أمام المحاكم الدستورية تختلف بالنسبة لأطراف الدعوى عنها بالنسبة للمحكمة الدستورية نفسها، فمن أهم المدد الزمنية ذات الصلة بالفصل في الطعون أمام المحكمة الدستورية مدة إقامة الدعوى بعدم الدستورية في الأنظمة القانونية التي تلزم الأفراد بمدة معيّنة لتقديم دعواهم إلى المحكمة الدستورية ومتابعتها، بالإضافة إلى الفترة الزمنية المقرّرة للمحكمة الدستورية للفصل في الطعن الدستوري المقدم إليها.

(71) مشاري عايض الطيري، مرجع سابق، ص 119.

(72) المادة (5) من مرسوم بإصدار لائحة المحكمة الدستورية لعام 1974؛ علي السيد الباز، السلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2006، ص 672.

(73) عثمان عبد الملك الصالح، مرجع سابق، ص 672.

الفرع الأول
المدد الزمنية لإقامة الدعوى
بعدم الدستورية ومتابعتها

لقد سبقت الإشارة إلى أنّ القانون الكويتي بعد عام 2014 أصبح يتيح للفرد الطبيعي والاعتباري الحق بإقامة دعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية للطعن بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، شريطة توافر مصلحة شخصية مباشرة له. كما أنّه يعطي الحقّ لمحكمة الموضوع بإحالة الدفع بعدم الدستورية المقدم إليها من أحد أطراف النزاع إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه. هذا على خلاف بعض الأنظمة المقارنة التي تقيّد الطاعن بفترة زمنية معيّنة لإقامة دعواه أمام المحكمة الدستورية بعد موافقة قاضي الموضوع.

ففي مصر مثلاً، فإنّ قانون المحكمة الدستورية العليا يعطي الفرد الحق بتقديم الدفع الفرعي بعدم الدستورية أثناء نظر الدعوى، فإذا رأت محكمة الموضوع أنّ الدفع جدي، فإنّه يكون ملزماً بموجب القانون أن يرفع دعواه إلى المحكمة الدستورية خلال مدة زمنية لا تتجاوز ثلاثة أشهر، بحيث يترتّب على عدم إقامة هذه الدعوى خلال هذه الفترة الزمنية سقوط الدفع بعدم الدستورية، واعتباره كأن لم يكن[74].

وقد سار المشرّع البحريني على هذا النهج، حيث قرّر قانون المحكمة الدستورية البحريني للخصم مدة شهر واحد لرفع دعوى عدم الدستورية على ضوء قرار محكمة الموضوع بقبول جدية الدفع المثار بعدم الدستورية، فإذا لم ترفع الدعوى الدستورية خلال هذا الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن[75]. وفي فلسطين، فرض قانون المحكمة الدستورية على الخصم الذي يدفع أثناء نظر أي دعوى بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم وتقرّر المحكمة جديته أن يقوم برفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية خلال مدة لا تتجاوز تسعين يوماً، وذلك تحت طائلة اعتبار الدفع كأن لم يكن[76].

إنّ هذه المدد الزمنية التي حدّدتها القوانين المقارنة لمراجعة المحكمة الدستورية بعد قبول الدفع بعدم الدستورية من محكمة الموضوع تعد مدد سقوط يترتّب على انقضائها سقوط الحق في إقامة الدعوى الدستورية، فهذه المدد تعتبر من النظام العام التي لا يمكن التنازل عنها أو الاتفاق على ما يخالفها. وهذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة الدستورية العليا المصرية بالقول: «... إنّ عدم رفع الدعوى الدستورية خلال الميعاد الذي حدّدته محكمة

(74) المادة (29/ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.
(75) المادة (18/ج) من قانون المحكمة الدستورية البحريني رقم 27 لسنة 2002.
(76) المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006.

الموضوع في تصريحها، أثره اعتبار الدفع كأن لم يكن، ومؤدى ذلك عدم قبول الدعوى الدستورية التي ترفع بعد ذلك، بحيث إذا ما رفعت الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم قبولها لعدم اتصالها بها وفقاً للأوضاع المقرّرة قانوناً»[77].

وفي حكم آخر قضت المحكمة الدستورية المصرية بالقول: «... إنّ المشرّع قد رسم طريقاً لرفع الدعوى الدستورية، فلا ترفع إلاّ بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدّر محكمة الموضوع جديته، ولا تقبل إلاّ إذا رفعت خلال الأجل الذي أناط المشرّع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يتجاوز ثلاثة أشهر، وأنّ هذه الأوضاع الإجرائية متعلّقة بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي، تغيا به المشرّع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها، وفي الموعد الذي عيّنه وإلاّ كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة»[78].

وفيما يتعلّق بإجراءات متابعة القضية بعد إحالتها إلى المحكمة الدستورية، فتتمثل بحق أطراف الدعوى والجهات السياسية بتقديم مذكرات إلى المحكمة الدستورية فيما يخص الدعوى الدستورية المنظورة أمامها، وفي هذا الإطار أعطى قانون المحكمة الدستورية الأردني لكل من أطراف الدعوى الحق بأن يقدم إلى المحكمة الدستورية مذكرة يعرض فيها القانون أو النظام الذي أثير الدفع بعدم دستوريته، ونطاق هذا الدفع ووجه مخالفته للدستور، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبلغه قرار الإحالة[79].

كما أعطى القانون الأردني لكل طرف في الدعوى قدّم مثل هذه المذكرة أن يقدم رداً على ما قُدِم من مذكرات من أطراف الدعوى الآخرين خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تبلغه قرار الإحالة. وأعطى القانون الأردني أيضاً كلاً من رئيس مجلس الأعيان ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء الحق في تقديم ردودهم على الطعن المقدم إلى المحكمة الدستورية خلال عشرة أيام من تاريخ تسلمه.

ومع ذلك، لم يبيّن القانون الأردني الآثار المترتّبة على عدم تقديم مثل هذه المذكرات الخطية ضمن المدد القانونية، حيث استقر نهج المحكمة الدستورية الأردنية في هذا المجال على مجرد الإشارة في صلب الحكم القضائي إلى أنّ المذكرة الخطية المرسلة قد قدمت خارج المدة القانونية دون الإشارة إلى الأثر القانوني المترتب على ذلك[80].

(77) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 170 لسنة 30 قضائية دستورية.

(78) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 99 لسنة 4 قضائية المحكمة الدستورية العليا «دستورية».

(79) المادة (12) من قانون المحكمة الدستورية الأردني.

(80) جاء في قرار المحكمة الدستورية الأردنية رقم 1 لسنة 2015 القول «... وبتاريخ 2015/3/12 – وبعد المدة القانونية – وردت مذكرة خطية من رئيس الوزراء رد فيها على الطعن، ولم يرد أي رد من رئيس مجلس الأعيان ولا من رئيس مجلس النواب، القرار منشور على الصفحة 5270 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5340 الصادر بتاريخ 2015/5/11.

هذا على خلاف الحال في القوانين المقارنة التي قضت صراحة بعدم قبول أي مذكرات أو أوراق تقدم إلى المحكمة الدستورية بعد فوات المدد القانونية. ففي الكويت مثلاً، ينص القانون على وجوب قيام قلم الكتاب بعرض الأوراق على رئيس المحكمة الدستورية بعد انقضاء المدد المحدّدة لتقديم المذكرات، وذلك لتحديد تاريخ الاجتماع الذي ستنظر فيه المنازعة ومكانه[81]، وهذا الحكم يفهم منه بأنّه يترتّب على فوات المدة الزمنية لتقديم المذكرات أن تبدأ المحكمة الدستورية النظر بالدعوى المقامة أمامها أو المحالة إليها من محكمة الموضوع.

وكذلك الحال في القانون المصري، الذي ينص على أنّه لا يجوز لقلم المحكمة أن يقبل بعد انقضاء المواعيد المحدّدة في القانون والمتمثلة بخمسة عشر يوماً أوراقاً من الخصوم حول قرار الإحالة أو دعوى بعدم الدستورية[82]. كما سار القانون البحريني على النهج ذاته بأن حظر على الأمانة العامة للمحكمة قبول أي مذكرات أو أوراق بعد انقضاء المواعيد المحددة لتقديمها[83]، وأيضاً حدّد القانون الفلسطيني مدة خمسة عشر يوماً لتقديم مذكرات إلى المحكمة الدستورية، بحيث يحظر على المحكمة قبول أي أوراق من الخصوم بعد انقضاء هذا الموعد[84].

إنّ الأثر القانوني الواجب ترتيبه على عدم احترام أطراف الدعوى للآجال والمواعيد القانونية لتقديم مذكراتهم إلى المحاكم الدستورية وجوب اعتبارها غير مقبولة، وذلك استناداً لما استقر عليه اجتهاد المحكمة الدستورية العليا المصرية التي قضت بالقول أنّ الإجراءات التي رسمها القانون لرفع الدعوى وتقديم الطلبات التي تختص المحكمة الدستورية بالفصل فيها تتعلّق بالنظام العام، باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي افترض فيه المشرّع مصلحة عامة، وأنّ عدم الالتزام بتلك المواعيد والإجراءات أثره عدم قبول الدعوى والطلبات المقدمة فيها[85].

الفرع الثاني

المدد الزمنية لإصدار الحكم في دعوى عدم الدستورية

تتمثل أهم المدد الزمنية في مجال القضاء الدستوري في الفترة الزمنية المحدّدة قانوناً للمحاكم الدستورية لإصدار حكمها في الدعوى الدستورية المنظورة أمامها، وفي هذا

(81) مشاري عايض الطيري، مرجع سابق، ص 120.
(82) المادة (38) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.
(83) المادة (22) من قانون المحكمة الدستورية البحريني رقم 27 لسنة 2002.
(84) المادة (34) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006.
(85) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 18 لسنة 34 قضائية (منازعة تنفيذ).

المجال، نص قانون المحكمة الدستورية الأردني على ضرورة أن تفصل المحكمة في الطعون المحالة إليها من المحاكم والجهات الدستورية خلال مدة لا تتجاوز مائة وعشرين يوماً من تاريخ ورودها إليها[86]. أمّا القانون الكويتي، فلم يلزم المحكمة الدستورية بمدة زمنية معينة لإصدار قرارها في الطعن المقدم إليها بعدم الدستورية.

إنّ إلزام المحكمة الدستورية الأردنية بمدة زمنية معيّنة لإصدار حكمها في الدعوى الدستورية يعد استثناء على الأصل العام في مجال التقاضي، إذ لا يلجأ المشرّع عادة إلى تقرير فترة زمنية للفصل في الدعاوى القضائية إلاّ في حالات معيّنة كما هو الحال بالنسبة للدعاوى العمالية، الذي يشترط قانون العمل وجوب الفصل فيها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إقامتها[87].

ويبقى التساؤل الأبرز حول الأثر القانوني المترتّب على عدم احترام المحكمة الدستورية لهذه المدة الزمنية عند الفصل في الدعوى الدستورية، وفيما إذا كان يترتب البطلان على الحكم الصادر عنها بعد انقضاء هذه الفترة الزمنية.

إنّ القواعد العامة في البطلان قد وردت في القوانين الإجرائية ذات الصلة، حيث ينص القانون الأردني على أنّه: «يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتّب عليه ضرر للخصم»[88]، وهو الحكم ذاته الذي قرّره القانون الكويتي بالقول: «يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه، أو إذا شابه عيب جوهري ترتّب عليه ضرر للخصم، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتّب على الإجراء ضرر للخصم»[89].

فمن خلال تطبيق هذا الحكم القانوني الخاص بالبطلان على واقعة صدور حكم عن المحكمة الدستورية الأردنية بعد انقضاء الفترة الزمنية المحددة بالقانون، نجد بأنّ قانون المحكمة الدستورية الأردني لم يرتّب البطلان على عدم صدور حكم المحكمة الدستورية بعد المائة وعشرين يوماً، وأنّ صدور الحكم بعد انقضاء هذه المدة الزمنية لا يعتبر عيباً جوهرياً يترتّب عليه ضرر للخصم، وذلك لغايات الحكم ببطلانه وفقاً للقواعد العامة.

وما يعزّز من القول أنّ المدة الزمنية المحدّدة قانوناً للمحكمة الدستورية الأردنية لإصدار الحكم في الدعوى الدستورية تعد من قبيل المدد التنظيمية التي لا يترتّب

(86) المادة (10) من قانون المحكمة الدستورية الأردني.
(87) المادة (137) من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 وتعديلاته.
(88) لمادة (24) من قانون أصول المحاكمات الأردني رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته.
(89) المادة (19) من مرسوم بالقانون رقم 38 لسنة 1983 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

على تجاوزها البطلان، أن التشريعات العربية المقارنة لا تفرض مدداً زمنية معيّنة على المحاكم الدستورية لإصدار أحكامها في الطعون المقدمة إليها، وأنّ الأصل حرية المحاكم الدستورية في البت في النزاعات المعروضة عليها دون تقييدها بفترة زمنية محددة. فقانون المحكمة الدستورية العليا المصرية لم يحدّد فترة زمنية معيّنة للمحكمة لإصدار حكمها، كذلك الحال بالنسبة لقانون المحكمة الدستورية البحريني، والقانون الفلسطيني.

من هنا يمكننا القول بأنّ المدة الزمنية التي حدّدها قانون المحكمة الدستورية الأردني للمحكمة لكي تصدر حكمها القضائي في الطعن بعدم الدستورية تعد من المدد التنظيمية، التي يهدف المشرّع القانوني من خلال إيرادها إلى تحفيز وتشجيع المحكمة على الفصل في الدعوى خلال فترة زمنية معيّنة، وعدم إطالة أمد التقاضي الدستوري دون أن يترتب البطلان على مخالفتها. مع ضرورة الإشارة في هذا السياق إلى أنّه لم يسبق للمحكمة الدستورية الأردنية أن تجاوزت المدة القانونية المحدّدة لها للفصل في الدعاوى الدستورية.

خلاصة القول، إنّ عنصر الزمن في القضاء الدستوري المعاصر تظهر أهميته في القوانين التي تفرض على الخصم مدة زمنية معيّنة لتقديم طعنه إلى المحكمة الدستورية بعد صدور القرار عن محكمة الموضوع بقبول الدفع المثار بعدم الدستورية، بحيث يترتّب على انقضاء تلك الفترة رد الدعوى الدستورية شكلاً، وهذا الإجراء، وإن كان تنظيمياً لعمل المحكمة الدستورية، إلاّ أنّه ينطوي على تقييد لحق الفرد في تقديم الطعون مباشرة إلى المحكمة الدستورية، خاصة في ظل القواعد الإجرائية المشدّدة التي يفرضها القانون، والمتمثّلة بتوقيع عدد من المحامين على لائحة الدعوى، ووجوب دفع رسوم إقامة الدعوى.

كما تظهر أهمية عنصر الزمن في تقديم أطراف الدعوى لمذكراتهم إلى المحاكم الدستورية، حيث يقرّر القانون مدة معيّنة لهذا الإجراء يترتّب على انقضائها عدم قبول هذه المستندات. وهنا، تظهر الاختلافات بين التشريعات المعاصرة للتقاضي الدستوري مع أصول القضاء الدستوري كما قرّرتها المحاكم الأمريكية، والتي لم تعط لعنصر الزمن أهمية قصوى بالنسبة لثبوت الحق في الوصول إلى المحكمة العليا الأمركية. فكان لهذا النهج القديم دور أكبر في حماية مبدأ المشروعية، وتكريس الحقوق والحريات الدستورية.

المبحث الثالث
الأصول الإجرائية للتقاضي المعاصر أمام القضاء الدستوري

يُقصد بالأصول الإجرائية للتقاضي أمام القضاء الدستوري جميع الخطوات والمراحل التي ينص القانون على اتباعها لغايات الفصل في الطعون المقدمة بعدم الدستورية، والدعاوى الأخرى التي تدخل ضمن اختصاص المحاكم والهيئات الدستورية. وكما هو الحال بالنسبة للمدد الزمنية، فإنّ الحديث عن إجراءات التقاضي أمام القضاء الدستوري يجب ألاّ ينصرف فقط إلى الخطوات التي تتبعها المحاكم الدستورية عند تسجيل الدعوى الدستورية أمامها، بل لابد وأن يتسع نطاقها لتشمل إجراءات الدفع بعدم الدستورية، أي جميع الإجراءات المتبعة أمام المحاكم القضائية المتصلة بالقضاء الدستوري، والمتمثلة بتقديم الدفوع بعدم الدستورية والبحث في جديتها وإحالتها إلى المحكمة الدستورية.

وعند الحديث عن إجراءات التقاضي أمام المحاكم الدستورية، يتبادر إلى الذهن أنّ هذه القواعد الإجرائية تنظيمية بحتة، وأنّ معالجتها يفترض أن يكون من خلال القانون المنشئ للمحكمة الدستورية، إلاّ أنّ اللافت في واقع القضاء الدستوري الأردني أنّ الإجراءات الناظمة للقضاء الدستوري قد تمت معالجتها وتم النص عليها صراحة في صلب الدستور الأردني، قبل أن يُعاد النص على جميع هذه الأحكام في قانون المحكمة الدستورية الأردنية[90].

فالدستور الأردني يبيّن آلية الطعن بعدم الدستورية بنوعيه المباشر من قبل مجلسي الأمة ومجلس الوزراء، والدفع الفرعي بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى أمام المحكمة ناظرة الدعوى التي يجب عليها أن تحيله إلى المحكمة التي يحدّدها القانون لغايات البت في أمر إحالته إلى المحكمة الدستورية[91]. كما توسّع الدستور الأردني في إيراد أحكام خاصة بتشكيل المحكمة الدستورية، وذلك من حيث عدد الأعضاء فيها وشروط العضوية، حتى صيغة القسم الدستوري التي يجب على الأعضاء أداؤها قبل شروعهم بالعمل قد وردت في الدستور.

(90) أنشئت المحكمة الدستورية الأردنية بموجب التعديلات الدستورية لعام 2011، حيث جرى تخصيص فصل كامل هو الفصل الخامس للحديث عن إنشاء المحكمة الدستورية وآلية عملها، للمزيد انظر: ليث كمال نصراوين، أثر التعديلات الدستورية لعام 2011 على السلطات العامة في الأردن، مجلة دراسات – علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 40، العدد 1، سنة 2013، ص 234-235.

(91) المادة (2/60) من الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته.

هذا على خلاف الدستور الكويتي الذي اقتصرت معالجته للقضاء الدستوري في المادة (173) منه التي تنص بالقول: «يعيّن القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبيّن صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها، ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح، وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن».

وفي الدستور المصري لعام 2014، اقتصرت معالجة المحكمة الدستورية على إيراد قواعد عامة تتعلّق بتشكيل المحكمة واختصاصاتها دون التطرق إلى الإجراءات القضائية أمامها[92]، وكذلك الحال بالنسبة للدستور اللبناني الذي اقتصر على مجرد ذكر اختصاصات المجلس الدستوري، وأحال إلى قانون خاص مسألة تنظيم أصول العمل فيه وكيفية تشكيله[93]. وفي البحرين، عالج المشرّع الدستوري المحكمة الدستورية في مادة واحدة فقط تنص على إنشاء المحكمة الدستورية، وتحيل الإجراءات المتبعة أمامها إلى قانون خاص لتنظيمها[94]. كما ورد حكم منفرد من القانون الأساسي الفلسطيني يتضمن النص على إنشاء محكمة دستورية، على أن يبيّن القانون طريقة تشكيلها والإجراءات الواجبة الاتباع أمامها[95].

إنّ إجراءات الطعن بعدم الدستورية في الأردن كان يجب أن يتضمنها قانون المحكمة الدستورية دون الدستور الأردني، وذلك لغايات تسهيل مراجعتها وإعادة النظر فيها في المستقبل، فأي تعديل على إجراءات الدفع بعدم الدستورية سيكون عندئذ من خلال مراجعة نصوص القانون دون الحاجة إلى تعديل الدستور.

وفي هذا المبحث سنتناول إجراءات الطعن بعدم الدستورية المتمثل بالطعن المباشر والدفع الفرعي، وإجراءات القضاء الدستوري بين الأصالة والحداثة.

المطلب الأول

إجراءات الطعن بعدم الدستورية

تتباين طرق تنظيم عملية الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة بحسب الاعتبارات السياسية والاجتماعية في كل دولة على حدة، فعلى الرغم من تنوع طرق اللّجوء إلى

(92) انظر: المواد (191-195) من الدستور المصري لعام 2014.
(93) المادة (19) من الدستور اللبناني لعام 1926 وتعديلاته.
(94) المادة (106) من الدستور البحريني لعام 2002 وتعديلاته.
(95) المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003.

المحاكم الدستورية، إلاّ أنّها لا تخرج عن طريقين رئيسيين هما: طريق الطعن المباشر بعدم الدستورية أو ما يسمى «بالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية»، وطريق الدفع غير المباشر والذي يتم عن طريق «الدعوى الفرعية».

الفرع الأول

الطعن المباشر بعدم الدستورية

يُقصد بأسلوب الطعن المباشر بعدم الدستورية منح الأفراد وجهات معيّنة، تكون بالأغلب سياسية، صلاحية اللّجوء إلى المحكمة الدستورية مباشرة دون الحاجة إلى المرور بمحاكم قضائية، حيث يطلق الفقه على هذا النوع من الطعن المباشر اسم «رقابة الإلغاء المباشرة»، ويعتبرونه أسلوباً هجومياً؛ كونه يقوم على أساس الطلب مباشرة من المحكمة الدستورية إلغاء القانون المخالف للدستور(96).

وقد أخذ المشرّع الأردني برقابة الإلغاء المباشرة، والتي قصرها على جهات سياسية معيّنة يثبت لها حق الطلب المباشر من المحكمة الدستورية الرقابة على قانون أو نظام نافذ بحجة مخالفته للدستور، ولم يقرّر هذا الحق للأفراد العاديين الذين يحظر عليهم التقدم بدعوى مباشرة للمحكمة الدستورية للطعن بعدم دستورية قانون أو نظام نافذ المفعول. وهذه الجهات الدستورية التي لها حق الطعن المباشر بعدم الدستورية في الأردن قد وردت على سبيل الحصر لتشمل مجلس الوزراء، ومجلس الأعيان، ومجلس النواب، وهو الموقف ذاته الذي تبناه القانون الكويتي الذي أعطى مجلس الأمة ومجلس الوزراء الحق في إحالة المنازعات إلى المحكمة الدستورية.

لقد انتقد البعض قصر الطعن المباشر بعدم دستورية القوانين والأنظمة على السلطات العامة دون الأفراد في الأردن، معتبرين أنّه سيحول المحكمة الدستورية إلى أشبه بهيئة تحكيم هدفها فض المنازعات التي قد تنشأ بين السلطات العامة بسبب اختلاف وجهات النظر فيما بينها حول القوانين والأنظمة الصادرة(97).

إنّ منح الطعن المباشر لجهات دستورية يمكن تبريره على أساس أنّ رقابة الإلغاء تنطوي على قدر كبير من الخطورة، تتمثّل في التشكيك بمخرجات العملية التشريعية، وبالتالي يجب أن تمنح هذه الآلية للسلطات العامة التي تهدف إلى تحقيق الصالح العام، والتي تكون على تماس مباشر مع القوانين والأنظمة النافذة(98). وقد كان هذا التوجه هو السائد في القانون الكويتي الذي كان يقصر الطعن المباشر على مجلس الأمة ومجلس الوزراء

(96) عبد الحميد متولي، المفصّل في القانون الدستوري، مطابع دار النشر للثقافة والتوزيع، الإسكندرية، 1952، ص 33.

(97) ثروت بدوي، النظام الدستوري العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص 121.

(98) عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مرجع سابق، ص 258.

قبل أن يتم تعديل القانون في عام 2014، ويتقرّر للأفراد الطبيعيين والاعتباريين الحق في الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية، وذلك ضمن إجراءات واضحة ومحدّدة تتعلّق بشروط توقيع صحيفة الدعوى، والكفالة المالية الواجب تقديمها مع الطعن المقدّم إلى المحكمة الدستورية.

في المقابل، فقد جرى انتقاد آلية الطعن المباشر بعدم الدستورية التي تمارسها جهات دستورية في كل من الأردن والكويت على أساس أنّها غير متوافقة مع المنطق السليم، إذ قيل أنّه لا يعقل أن تقوم السلطة التشريعية بالطعن المباشر بعدم دستورية قانون هي من قامت بسنه، أو أن تقوم السلطة التنفيذية ممثّلة بمجلس الوزراء بالطعن بعدم دستورية نظام أو لائحة صادرة عنها، في الوقت الذي تستطيع فيه أي من تلك السلطتين تعديل التشريع الصادر عنها أو إلغاءه ووضع أحكام قانونية جديدة مكانه[99].

إنّ هذا القول لا ينال من شرعية الطعن المباشر الذي رتّبه القانونان الأردني والكويتي لجهات سياسية أمام المحكمة الدستورية، فمجلس الأمة قد يختار الطعن المباشر بعدم دستورية نظام (لائحة) صادر عن مجلس الوزراء إلى المحكمة الدستورية[100]، كما قد يقوم مجلس الوزراء بالطعن المباشر بعدم دستورية قانون صادر عن السلطة التشريعية إلى المحكمة الدستورية إذا رفض مجلس الأمة مشروع القانون المقدّم من مجلس الوزراء لتعديله، أو إذا قام مجلس الأمة بإجراء تعديلات جوهرية على مشروع القانون الذي تقدّم به مجلس الوزراء بشكل يثير الشبهات بعدم دستورية بعض نصوصه وأحكامه[101].

كما قد يقوم مجلس الأمة بالطعن المباشر بعدم دستورية قانون صادر عنه من قبل الأعضاء الذين عارضوا صدور القانون، فيكون المشرّع الدستوري قد رتّب لهم طريقاً دستورياً لإثبات معارضتهم لمشروع القانون الذي تم إقراره، وذلك من خلال التصويت على إحالته إلى المحكمة الدستورية عن طريق الطعن المباشر بعدم دستوريته. وقد سبق لمجلس النواب الأردني أن مارس هذا الحق الدستوري في الطعن المباشر بعدم دستورية قانون البلديات رقم 13 لسنة 2011 وتعديلاته، ولم يستشعر بالحرج بأن القانون المطعون فيه قد صدر عن السلطة التشريعية في الدولة.

(99) محمد الحموري، الإصلاحات الدستورية في الأردن التي تحتاج إلى إصلاح، مجلة نقابة المحامين، عمان، الأردن، 2011، ص 43.

(100) ليث كمال نصراوين، أثر التعديلات الدستورية لعام 2011 على السلطات العامة في الأردن، مرجع سابق، ص 234.

(101) عادل الطبطبائي، مفهوم الطعن المباشر في النظام الدستوري الكويتي: دراسة تطبيقية في أحكام المحكمة الدستورية الكويتية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، المجلد 23، العدد 1، مارس 1999، ص 22.

وقد تبنّت العديد من الأنظمة المقارنة الموقف ذاته الذي كرسه القانونان الأردني والكويتي المتمثّل في تقرير أسلوب رقابة الإلغاء المباشرة على دستورية القوانين للسلطات العامة، كالدستور الاتحادي الإماراتي الذي أناط بالمحكمة الاتحادية العليا مهمة البحث في دستورية القوانين الاتحادية إذا طُعن فيها من قبل إمارة أو أكثر لمخالفتها دستور الاتحاد، والبحث في دستورية التشريعات الصادرة عن إحدى الإمارات إذا طُعن فيها من قبل إحدى السلطات الاتحادية لمخالفتها دستور الاتحاد أو القوانين الاتحادية[102].

كما تبنّى قانون المحكمة الدستورية البحريني أسلوب الطعن المباشر بأن أعطى لكل من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب الحق في رفع منازعة خاصة بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة إلى المحكمة الدستورية[103]. وكذلك الحال بالنسبة لقانون المجلس الدستوري اللبناني الذي توسّع في جهات الطعن السياسي بعدم الدستورية لتشمل رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء وعشرة نواب، ورؤساء الطوائف المعترف بها قانوناً في مجال الأحوال الشخصية وحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية[104].

وفيما يتعلق بشروط تقديم الطعن المباشر بعدم الدستورية من قبل الجهات الدستورية المحدّدة قانوناً، فقد اشترط القانون الأردني أن يشتمل الطعن اسم القانون أو النظام المطعون فيه، ورقمه، ونطاق الطعن بصورة واضحة ومحدّدة فيما إذا كان مُنصباً على القانون أو النظام بأكمله، أو على مادة واحدة أو أكثر منه، ووجه مخالفة القانون أو النظام للدستور، وذلك تحت طائلة رد الطعن شكلاً[105]. وقد سبق للمحكمة الدستورية الأردنية في حكم لها في الطعن المباشر المقدّم من مجلس النواب بعدم دستورية قانون البلديات أن قضت بالقول: «إنّ طلب مجلس النواب لا يعتبر طعناً مستكملاً لشروطه بعدم الدستورية كونه لم يبيّن نطاق وأوجه مخالفة النصوص القانونية الطعينة لأحكام الدستور»[106].

وفيما يتعلّق بشروط الطعن المباشر في القانون الكويتي، فقد أفرد القانون المعدل لعام 2014 شروطاً خاصة تتعلّق بالحق المقرّر للأفراد الطبيعيين والاعتباريين بإقامة دعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية تتمثّل بوجود مصلحة شخصية مباشرة للطاعن، وأن تكون صحيفة الطعن موقّعة من ثلاثة محامين مقبولين أمام المحكمة الدستورية، وأن يودع الطاعن عند تقديم صحيفة الطعن على سبيل الكفالة خمسة آلاف دينار، بحيث لا

(102) المادة (99) من دستور الإمارات العربية المتحدة لعام 1971 وتعديلاته.
(103) المادة (18) من قانون المحكمة الدستورية البحريني رقم 27 لسنة 2002.
(104) المادة (19) من قانون المجلس الدستوري اللبناني رقم 250 تاريخ 1993/7/14.
(105) المادة (9/ب) من قانون المحكمة الدستورية الأردني.
(106) حكم المحكمة الدستورية الأردنية في القضية رقم 6 لسنة 2013 الصادر بتاريخ 2013/7/30.

تقبل إدارة الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة، ويعرض الطعن ابتداء على المحكمة منعقدة في غرفة المشورة، فإذا رأت أنّه يخرج عن اختصاصها، أو أنّه غير مقبول شكلاً، أو أنّه غير جدي، قرّرت عدم قبوله، ومصادرة الكفالة بقرار غير قابل للطعن، وإذا رأت المحكمة الدستورية غير ذلك حدّدت جلسة للنظر في الطعن[107].

الفرع الثاني

الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع

يُقصد بالدفع بعدم الدستورية منح الحق للخصوم بالدفع بعدم دستورية أي نص في القانون أو النظام (اللائحة) الواجب التطبيق على دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم القضائية، حيث يشترط في هذا الطريق من طرق الرقابة الدستورية المرور بمرحلة أو مراحل قضائية متعدّدة قبل وصول الطعن إلى المحكمة الدستورية؛ لذا سمي الدفع بعدم الدستورية بالطعن غير المباشر، وذلك لتمييزه عن الطعن المباشر الذي تمارسه هيئات سياسية مباشرة إلى المحكمة الدستورية.

وقد أخذ القانون الكويتي بالدفع غير المباشر بعدم الدستورية، فقرّره لكل من المحاكم والأفراد على حد سواء، بحيث إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية ما، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي مقدّم إليها من أحد أطراف النزاع، أنّ الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو لائحة، فإنّها توقف نظر القضية، وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه[108].

كما أخذ القانون المصري بالأسلوب غير المباشر في الطعن بعدم الدستورية، حيث أجاز للخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات القضائية الدفع بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، بحيث إذا رأت المحكمة أو الهيئة أنّ الدفع جدي أجّلت نظر الدعوى، وحدّدت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا[109]. ويمتد الحق بالدفع غير المباشر في القانون المصري ليشمل المحاكم والهيئات القضائية، بحيث إذا تراءى لها أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، فيحق لها أن توقف الدعوى،

(107) عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مرجع سابق، ص 257-258؛ مشاري عايض الطيري، مرجع سابق، ص 122.

(108) فاتن سليمان الطخيم، ضوابط الرقابة البرلمانية على مراسيم الضرورة في القضاء الدستوري، مجلة معهد القضاء، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، دولة الكويت، العدد 21، السنة 12، فبراير 2019، ص 83 .

(109) المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

وتحيل الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في الموضوع.

إنّ موقف القانون المقارن من الدفع بعدم الدستورية يختلف عن القانون الأردني، وذلك من حيث تقرير الحق لمحكمة الموضوع بإثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم، فقد خلا القانون الأردني من أي نص صريح يجيز لمحكمة الموضوع، ومن تلقاء نفسها، أن تحيل إلى المحكمة الدستورية أي قانون أو نظام تثور حوله الشبهات بعدم الدستورية، ذلك على خلاف القانونين المصري والكويتي اللذين أخذا بمبدأ الإحالة التلقائية، وهو المبدأ الذي يقوم على إعطاء المحاكم والجهات القضائية الحق بالتصدي لعدم دستورية القانون أو النظام الواجب التطبيق على الدعوى من تلقاء نفسها دون طلب الخصوم.

إنّ مناط هذه الصلاحية الممنوحة لمحكمة الموضوع في التصدي لعدم الدستورية يكمن في اعتباره جزءاً من المنظومة القضائية في الدولة؛ ذلك أنّه يفترض بالمحاكم أن تتحرى العدالة بكافة الطرق المتاحة للفصل بالدعوى المنظورة أمامها، وفي الوقت ذاته فإنّه يعد بمثابة رفع للحرج عن محكمة الموضوع إذا ما أقدمت على تطبيق نص غير دستوري مع تيقن القاضي بعدم دستورية ذلك الحكم التشريعي[110].

إنّ حق المحاكم في الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسها مثبت في القوانين العربية المقارنة ومن دون رسوم قضائية، حيث ينص القانون المصري على أنّه إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر الدعوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أن تحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية[111]، وهو النص ذاته الذي ورد في القانون البحريني الذي يعطي الحق للمحاكم أثناء نظر الدعاوى القضائية إحالة أي نص تثور الشبهات حول عدم دستوريته وبغير رسوم إلى المحكمة الدستورية[112].

وفي فلسطين، يجيز قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني لأي من المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي إذا ما تراءى لها أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون، أو مرسوم، أو لائحة، أو نظام، أو قرار لازم للفصل في النزاع، أن توقف الدعوى وتحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية[113].

(110) عبد العزيز سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري، دار سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، 2000، ص 189.

(111) المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

(112) المادة (18) من قانون المحكمة الدستورية البحريني رقم 27 لسنة 2002.

(113) المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006.

لذا، فإنّ هناك حاجة إلى تعديل قانون المحكمة الدستورية الأردني لغايات النص صراحة على حق المحاكم ومن تلقاء نفسها في الطعن بعدم دستورية أي قانون أو نظام يتعلق بالدعوى المنظورة أمامها إلى المحكمة الدستورية مباشرة ومن دون رسوم قضائية.

وعن إجراءات الطعن غير المباشر بعدم الدستورية في كل من القانونين الأردني والكويتي، فإنّها تفترض وجود دعوى قضائية منظورة أمام محكمة الموضوع، فيقوم أحد أطراف النزاع فيها بإثارة مسألة عدم دستورية القانون أو النظام الواجب التطبيق عليها، وعلى المحكمة ناظرة الدعوى –إن وجدت أنّ الدفع جدّي– أن تحيله إلى محكمة التمييز باعتبارها أعلى جهة قضائية في الأردن لغايات البت في أمر إحالته إلى المحكمة الدستورية، أو إلى المحكمة الدستورية مباشرة في القانون الكويتي. فما يميّز القانون الأردني أنّه قد فرض على المتقاضين درجتين قضائيتين لإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، حيث لابد ابتداءً من صدور قرار بجدية الدفع عن محكمة الموضوع، واقتناع محكمة التمييز بهذه الجدية قبل صدور قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية.

وتتمثّل شروط تقديم الدفع بعدم الدستورية في ضرورة أن يكون القانون أو النظام المطعون بعدم دستوريته واجب التطبيق على النزاع المعروض أمام محكمة الموضوع، بحيث لا يمكن الفصل بالنزاع دون استظهار مدى دستورية ذلك النص، فالطعن المقدّم بشأن عدم دستورية نص غير مطبّق على النزاع يعد ضرباً من ضروب عدم الجدية، التي تستوجب رد الطلب قبل إحالته إلى المحكمة الدستورية[114].

كما يشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية وجود مصلحة للطاعن، إذ لا يقبل الدفع بعد الدستورية دون تقرير فائدة لصاحب الحقّ أو المركز القانوني المعتدى عليه، فلابد وأن تكون للطاعن صفة الخصم في الدعوى الموضوعية ابتداءً لكي يكون ذا صفة في الدعوى الدستورية. كما يشترط لقبول الدفع وجود ارتباط بين المصلحة في الدعوى الدستورية والمصلحة في الدعوى الموضوعية، بحيث يكون من شأن الحكم بالدعوى الدستورية أن يؤثر على الطلبات النهائية في الدعوى الأصلية[115].

وقد عرّفت المحكمة الدستورية العليا المصرية المصلحة لغايات قبول الدعوى الدستورية بالقول: إنّها المصلحة الشخصية المباشرة التي لا يكفي لتحقّقها أن يكون النص التشريعي المطعون عليه مخالفاً للدستور، بل يجب أن يكون هذا النص، بتطبيقه على المدعي، قد ألحق به ضرراً مباشراً[116].

(114) صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 92.
(115) عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مرجع سابق، ص 258.
(116) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 10 لسنة 13 قضائية.

كما استقر اجتهاد المحكمة الدستورية الأردنية في العديد من أحكامها على تعريف المصلحة لغايات الدعوى الدستورية، حيث قضت بأنّ المصلحة الدستورية هي مصلحة شخصية مباشرة لمن يدفع بعدم دستورية نص في قانون أو نظام إذا كان هذا النص واجب التطبيق على واقعة من وقائع الدعوى المنظورة، وأنّ من شأن تطبيقه إلحاق الضرر بمن يدفع بعدم الدستورية، فلا تقبل الخصومة الدستورية من غير الأشخاص الذين يمسهم الضرر من تطبيق النص المطعون فيه عليهم[117].

ويبدأ البحث في توافر شرط المصلحة وجدية الدفع من قبل محكمة الموضوع التي أثير أمامها الدفع بعدم دستورية القانون أو النظام (اللائحة) الواجب التطبيق على الدعوى المنظورة أمامها، حيث يجب عليها أن تصدر قرارها بقبول الدفع أو رفضه، فإذا رفضت محكمة الموضوع الدفع بعدم الدستورية، فإنّ قرارها يكون قابلاً للطعن مع موضوع الدعوى في القانون الأردني، أو إلى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية الكويتية خلال شهر من تاريخ صدور الحكم المذكور.

أمّا إذا قرّرت محكمة الموضوع أنّ الدفع بعدم الدستورية جدي، وأنّ القانون أو النظام الذي أثير الدفع بعدم دستوريته واجب التطبيق على موضوع الدعوى، فإنّها توقف النظر في الدعوى، وتحيل الدفع بعدم الدستورية إلى محكمة التمييز في القانون الأردني، لغايات البت في أمر إحالته إلى المحكمة الدستورية من عدمه، أو إلى المحكمة الدستورية مباشرة في القانون الكويتي.

وتبقى المشكلة الأساسية في الدفع بعدم الدستورية في تعريف المقصود بجدية الدفع لغايات الإحالة إلى محكمة التمييز الأردنية أو المحكمة الدستورية الكويتية، حيث سكت كلا المشرّعين عن وضع معيار واضح ومحدّد بشأن جدية الدفع الموجب الإحالة إلى المحكمة الدستورية؛ لذا فقد حاول الفقه وضع معيار محدّد لجدية الدفع بعدم الدستورية بالقول أنّ المقصود بالدفع الجدي هو ذلك الدفع الذي لا يستهدف إطالة أمد الدعوى، بمعنى أنّ الدفوع التي يظهر منها أنّها كيدية، وتستهدف تعطيل الفصل في الدعوى تعد دفوعاً غير جدية، ويجب على القاضي استبعادها[118].

كما قيل أيضاً بأنّ الدفع الجدي هو ذلك الدفع الذي يستحيل على قاضي الموضوع الفصل في موضوع الدعوى إلاّ بعد البت فيه؛ كونه يتعلق بدستورية النص المطعون فيه[119].

(117) حكم المحكمة الدستورية الأردنية رقم 5 لسنة 2014 الصادر بتاريخ 2015/1/22 المنشور على الصفحة 260 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5325 الصادر بتاريخ 2015/2/1.

(118) علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1978، ص 580.

(119) عيد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات، العدد 48، سنة 2011، ص 170.

واعتبر البعض أنّ المقصود بجدية الدفع أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجاً، بمعنى أن يكون القانون أو النظام المثار عدم دستوريته متصلاً بموضوع النزاع، وفي الوقت ذاته يتوجب أيضاً أن تحتمل مدى مطابقته لأحكام الدستور اختلافاً في وجهات النظر، بمعنى ألاّ يكون أمر الدستورية محسوماً وظاهراً للعيان[120].

إنّ هذه الشروط التي اشترطها القانونان الأردني والكويتي في الدفع المقدّم بعدم الدستورية قد وضعت لتعزيز قاعدة افتراض قرينة الدستورية في القوانين والأنظمة، وأن على من يدعي عدم الدستورية تقديم الأدلة التي تثبت دعواه، فالقاعدة القانونية تصدر متمتعة بصفة الدستورية ما لم يثبت العكس. فإذا لم يتضمن الدفع بعدم الدستورية أوجه مخالفة القانون أو النظام لأحكام الدستور يجب على المحكمة الدستورية رد الطعن شكلاً، وهذا ما استقر عليها اجتهاد المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن قضت بالقول إنّه: «يجب أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى الدستورية المرفوعة أمام المحكمة الدستورية البيانات الجوهرية التي تكشف بذاتها عن ماهية المسألة الدستورية المعروضة بما ينفي التجهيل عنها، كالتحديد المباشر للنص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى بمخالفته، وأوجه المخالفة الدستورية في إفصاح جلي الدلالة والوضوح»[121].

خلاصة القول، إنّ الدفع الفرعي بعدم الدستورية قد ربطه المشرّعان الأردني والكويتي برفع دعوى موضوعية أمام المحاكم القضائية، وتوافر شرطي المصلحة والجدية، دون أن يحدّد القانون نوعاً معيّناً في الدعاوى لتقديم الدفع بعدم الدستورية، فقد تكون الدعوى حقوقية قوامها مطالبات مالية، أو قضية جزائية كالقتل، أو السرقة، أو إدارية متعلّقة بقرار إداري يدعى صدوره بشكل يخالف أحكام القانون.

المطلب الثاني

إجراءات التقاضي الدستوري بين الأصالة والحداثة

لقد شهدت الرقابة الدستورية تطوّراً ملموساً في أصول التقاضي وإجراءاته في التشريعات المعاصرة، حيث أفردت الدساتير الوطنية أحكاماً ونصوصاً متنوعة تنظم أصول تشكيل المحاكم والمجالس الدستورية، وكيفية ارتباطها بالدعوى الدستورية، وذلك مقارنة ببدايات الرقابة الدستورية، حيث لم يكن هناك أي نص في الدستور الأمريكي يمكن للقضاة الاستناد إليه في بسط رقابتهم على دستورية القوانين. ويبقى

(120) رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبوعات جامعة الكويت، 1978، ص 529.
(121) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 146 لسنة 18 قضائية دستورية.

التساؤل الأبرز حول أثر هذه الحداثة في الرقابة الدستورية على حماية مبدأ المشروعية وتعزيز الحقوق والحريات الأساسية، وفيما إذا أسهم تدوين أصول القضاء الدستوري في توفير ضمانات أكبر لتكريس سمو الدستور الشكلي والموضوعي.

إنّ ممّا لا شك فيه أنّ تنظيم عملية الرقابة الدستورية بنصوص واضحة وصريحة في الدساتير الوطنية يشكل نقلة نوعية في الرقابة الدستورية، والتي أسّسها القاضي مارشال في حكمه الشهير على مجموعة من المبادئ الدستورية العليا المتمثّلة بسمو الدستور على القوانين العادية، دون وجود أي تأصيل تشريعي أو دستوري سليم يرشد قاضي الموضوع إلى الأسلوب الأمثل للتعامل مع القوانين التي تخالف الدستور، فجاء قراره بمجرد الامتناع عن تطبيق النص القانوني المخالف للدستور.

إنّ الأثر الإيجابي الأبرز للتطور التشريعي في مجال الرقابة الدستورية أنّها انتقلت من رقابة الامتناع التي مارسها قضاة المحاكم الأمريكية والمحكمة العليا إلى رقابة الإلغاء، والتي تمارس من قبل جهة مركزية بموجب الدستور تتمثّل بمجلس أو محكمة دستورية يثبت لها الاختصاص بالرقابة على توافق التشريع مع أحكام القانون، بحيث لا تتردد في إعلان عدم دستوريته في حال ثبوت مخالفة نصوصه لأحكام الدستور، فرقابة الامتناع يؤخذ عليها أنّها قد تسهم في حدوث تناقض في إصدار الأحكام، بسبب أنّ جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها يثبت لها الحق في النظر في موضوع دستورية القوانين، وأنّ هذا الوضع يثير مخاوف حول قدرة القضاة – وبالأخص حديثي العمل القضائي – في التمييز بين القانون المخالف للدستور من عدمه[122].

في المقابل، فإنّ رقابة الإلغاء التي تمارس من خلال دعوى أصلية تتجاوز السلبيات السابقة، حيث تتركز سلطة الرقابة في يد جهة واحدة فقط، سواء أكانت المحكمة العليا في الدولة أم المحكمة الدستورية المتخصصة؛ الأمر الذي يجعل من حكم المحكمة فاصلاً في النزاع وحاسماً للإشكال الدستوري بصورة نهائية[123]. كما تمتاز رقابة الإلغاء بأنّها تضمن إعدام القانون المخالف للدستور بشكل نهائي، فيعتبر كأن لم يكن، وبالتالي ضمان عدم تضرر الأفراد منه في المستقبل[124].

وتختلف رقابة الإلغاء المركزية عن رقابة الامتناع اللامركزية في أن القرار الصادر بإلغاء نص قانوني لعدم دستوريته يتمتع بالحجية المطلقة في مواجهة كافة السلطات

(122) عزيزة الشريف، مرجع سابق، ص 174-177.
(123) عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص 181.
(124) عادل الحياري، القانون الدستوري والنظام الدستوري: دراسة مقارنة، مطبعة الغانم، عمان، الأردن، 1972، ص 256-258.

والأفراد، فيكون الحكم القاضي بإعلان عدم دستورية نص قانوني معين ملزماً وواجب الاحترام والتطبيق من قبل المحاكم الوطنية الأخرى، كما يمتد أثر هذا الحكم إلى السلطات الوطنية التي يفترض بها أن تقوم بكافة التعديلات التشريعية المناسبة بما يتوافق مع قرار المحكمة أو المجلس الدستوري.

وفي هذا الإطار، نجد بأنّ الدستور الكويتي قد حدّد الأثر المترتب على إعلان عدم دستورية قانون أو لائحة باعتبار ذلك التشريع كأن لم يكن[125]. وبالتالي، فلا غرابة أن يفرد قانون المحكمة الدستورية الكويتي نصاً مفاده أنّه: «إذا قرّرت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أو عدم شرعية لائحة من اللوائح الإدارية لمخالفتها لقانون نافذ، وجب على السلطات المختصة أن تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات، وتسوية آثارها بالنسبة للماضي»[126].

وقد سار على هذا النهج القانون الفلسطيني الذي ينص على أنّه: «عند الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار جزئياً أو كلياً، على السلطة التشريعية أو الجهة ذات الاختصاص تعديل ذلك القانون أو المرسوم أو اللائحة أو النظام أو القرار بما يتفق وأحكام القانون الأساسي والقانون»[127].

أمّا في الأردن، فنجد بأنّ قانون المحكمة الدستورية قد جاء خالياً من أي إشارة تلزم الجهات المعنية بالتدخل تشريعياً لصالح تكريس الحكم الصادر بعدم الدستورية، ممّا يستدعي ضرورة تعديل القانون لصالح فرض التزام قانوني على السلطات الدستورية المختصة بضرورة اتخاذ ما يلزم من إجراءات تشريعية لغايات تنفيذ الحكم الصادر بعدم دستورية نص قانوني أو جزء منه، وذلك بإلغائه في القانون أو النظام المطعون بعدم دستوريته.

في المقابل، فإنّ بعض مظاهر الحداثة والتطوير في عملية الرقابة الدستورية يمكن أن تُفسّر على أنّ لها تأثيراً سلبياً على دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس الحقوق والحريات الأساسية، فقد تعدّدت التشريعات الناظمة للقضاء الدستوري وتباينت بكل كبير بينها في طريقة إنشاء الهيئات والمحاكم الدستورية والاختصاصات المسندة لها، فلم يعد اختصاص المحاكم الدستورية يقتصر فقط على المهمة التقليدية المتمثّلة بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، بل اتسع مجال عملها ليشمل اختصاصات متنوعة إلى جانب الرقابة الدستورية.

(125) المادة (173) من الدستور الكويتي لعام 1962.
(126) المادة (6) من القانون رقم 14 لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية الكويتية.
(127) المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006.

ففي الكويت مثلاً، اتسع نطاق اختصاص المحكمة الدستورية ليشمل الفصل بالطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم، كما امتد اختصاص المحكمة الدستورية العليا المصرية ليشمل الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها[128]، فهذا التوسع الأفقي في اختصاص المحاكم الدستورية في التشريع الحديث من شأنه أن يلقي بظلاله على الدور الأساسي للقضاء الدستوري، والمتمثّل في ضمان السمو الشكلي والموضوعي للدستور الوطني.

كما نجم عن تعدد أساليب إنشاء المحاكم الدستورية تنوع آليات الطعن والدفع بعدم الدستورية أمامها، والاختلاف الكبير بينها، فهناك أنظمة دستورية تقرّر الطعن المباشر لهيئات وطنية دستورية وأفراد طبيعيين واعتباريين كما هو الحال في الكويت، في حين تقصر أنظمة دستورية أخرى حق الطعن المباشر على الجهات السياسية، وتفرض على الفرد أسلوب الدفع بعدم الدستورية من خلال دعوى مقامة أمام محكمة الموضوع كما هو الحال في الأردن.

وتتمثّل خطورة الدفع الفرعي في أنّه يجعل حق الفرد في الاعتراض على دستورية القانون المطبّق عليه معلقاً على إرضاء قاضي الموضوع بتوافر عناصر متعدّدة تتمثّل بالجدية والمصلحة المباشرة، وهذه المسائل قد يكون الحكم عليها من منظور شخصي في ظل غياب التعريفات الواضحة الصريحة لها في صلب القانون، والمعايير القضائية المحدّدة للحكم بتوافر هذين الشرطين في الدفع المثار بعدم الدستورية.

وما يعزّز من القول بأنّ حداثة القضاء الدستوري ليس بالضرورة أن ينعكس إيجاباً على تكريس مبدأ المشروعية، أنّ هناك أنظمة تشريعية قد تشدّدت في نظام إحالة الدفوع بعدم الدستورية المقدّمة من أطراف الدعوى. فإن كانت معظم النصوص القانونية تلزم قاضي الموضوع بإحالة الدفع المثار أمامه إلى المحكمة الدستورية مباشرة بعد التثبت من عنصري الجدية والمصلحة، فإنّ أنظمة دستورية أخرى كالدستور الأردني، تفرض نظام الإحالة المزدوجة، والتي تلزم قاضي الموضوع بأن يحيل الدفع الجدي بعدم الدستورية إلى محكمة التمييز التي تراقب الجدية والمصلحة مرة أخرى لغايات إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية.

وما يزيد الأمر تعقيداً أنّ المحكمة الدستورية في الأردن قد أعطت نفسها صلاحية الرقابة

(128) المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

مرة ثالثة على توافر عنصري المصلحة والجدية، قبل أن تمارس دورها المأمول منها في التحقّق من القانون المطعون بعدم دستوريته في مواجهة نصوص الدستور، ففي أحد أحكامها بسطت المحكمة الدستورية الأردنية رقابتها على توافر شرط المصلحة بعد أن قرّرت محكمة التمييز إحالة الدفع بعدم الدستورية إليها لتوافر شروط الإحالة من مصلحة وجدية الطعن المقدّم، وقضت برد الطعن بعدم الدستورية شكلاً لعدم توافر المصلحة[129].

وهذا أيضاً ما استقر عليه اجتهاد المحكمة الدستورية العليا المصرية بالقول أنّ بحث شرط المصلحة أمام قاضي الموضوع لا يقيّد المحكمة الدستورية التي لها أن تتحقّق من هذا الشرط، على اعتبار أنّ كلاً من الدعوى الموضوعية والدعوى الدستورية مستقلتان عن بعضهما بعضاً، ولا تتحدان في شرائط قبولهما بموجب القانون[130].

كما يظهر الاختلاف بين أنظمة الرقابة الدستورية المعاصرة فيما يخص صلاحية قاضي الموضوع في التصدي وإثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه. ففي الوقت الذي يثبت فيه هذا الحق تشريعياً للقاضي الذي ينظر الدعوى في القانونين الكويتي والمصري مثلاً، فإنّه لا توجد نصوص قانونية في التشريع الأردني تتيح لقاضي الموضوع ممارسة دوره الطبيعي في التحقّق من دستورية القانون الذي سيقوم بتطبيقه، وأن يقوم بإحالة القانون إلى المحكمة الدستورية مباشرة إذا شعر بأنّ القانون محل الدعوى ينطوي على شبهات عدم الدستورية، وأنّ أطراف الدعوى لم يقوموا بإثارة الدفع بعدم الدستورية.

وتظهر التعقيدات الإجرائية في الرقابة الدستورية المعاصرة في أنّ الطلب من المحاكم الدستورية بسط رقابتها على دستورية القوانين والأنظمة مرتبط بدفع مبالغ مالية إضافية عن رسوم إقامة الدعاوى القضائية، فالقانون الكويتي يشترط لقبول إدارة الكتاب صحيفة الطعن بعدم الدستورية أن يودع الطاعن على سبيل الكفالة خمسة آلاف دينار، حيث تملك المحكمة الدستورية مصادرة هذا المبلغ في حال قرّرت عدم قبول الطعن شكلاً أو أنّه غير جدي[131]. كما يشترط لإحالة الدفع بعدم الدستورية من محكمة التمييز إلى المحكمة الدستورية دفع مبلغ مالي قيمته 50 ديناراً[132]، بحيث يترتّب على عدم دفع هذا الرسم رد الدعوى الدستورية شكلاً.

(129) حكم المحكمة الدستورية الصادر في القضية رقم 1 لسنة 2014 الصادر بتاريخ 2015/5/15، المنشور على الصفحة رقم 3344 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5287 الصادر بتاريخ 2014/6/25.

(130) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 146 لسنة 26 قضائية دستورية.

(131) رسم الدعوى الدستورية في القانون المصري 25 جنيهاً، وفي القانون البحريني 500 دينار بحريني، وفي القانون الفلسطيني 100 دينار أردني أو ما يعادلها من العملة المتداولة قانوناً.

(132) المادة (2) من نظام رسوم الدفع بعدم الدستورية رقم 67 لسنة 2019.

وهذا ما قضت به المحكمة الدستورية الأردنية في أحد أحكامها بالقول أنّه: «... حيث إنّه لم يتم دفع الرسوم الواجبة الدفع بمقتضى نظام رسوم الدفع بعدم الدستورية، فإنّ ذلك يقتضي ويستوجب قانوناً عدم قبول هذين الطعنين التمييزيين وردهما شكلاً؛ الأمر الذي يترتّب عليه عدم قبول الطعن بعدم الدستورية لدى محكمتنا وردّه شكلاً لعدم دفع تلك الرسوم»[133].

وتستمر التشريعات المعاصرة للقضاء الدستوري في وضع العراقيل أمام حقّ الأفراد في طلب الرقابة على دستورية القوانين المطبّقة عليهم، حيث يتطلب القانون الكويتي أن تكون صحيفة الطعن موقّعة من ثلاثة محامين مقبولين أمام المحكمة الدستورية، في حين يشترط القانون الأردني في المذكرات المقدّمة إلى المحكمة الدستورية أن تكون موقّعة من محام أستاذ مارس المحاماة لمدة خمس سنوات، أو عمل في وظيفة قضائية لمدة مماثلة قبل ممارسته للمحاماة، وهذا ما سيزيد من الأعباء المالية على المتقاضين في توكيل المحامين أمام القضاء الدستوري.

إنّ التعقيدات الإجرائية في التشريعات المعاصرة للمحاكم الدستورية تثير مخاوف من انحراف القضاء الدستوري عن الدور المأمول منه، والذي جرى تأسيسه من قبل قضاة المحاكم الأمريكية في الماضي، والذين استندوا على مبادئ دستورية عامة للرقابة على عدم مخالفة القانون لأحكام الدستور، بشكل انعكس إيجاباً على حماية المشروعية الدستورية، وحقوق الأفراد وحرياتهم في ذلك الوقت.

(133) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم 3 لسنة 2015 الصادر بتاريخ 2015/9/1، المنشور على الصفحة رقم 7628 من عدد الجريدة الرسمية 5356 الصادر بتاريخ 2015/9/1.

الخاتمة:

هدفت هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على واقع التطورات التشريعية ذات الصلة بالرقابة الدستورية في كل من الأردن والكويت، ومقارنتها مع الأصول التاريخية لنشأة هذه الممارسة أمام المحاكم الأمريكية، والتي تعتبر مهد الرقابة الدستورية كما عبّر عنها القاضي مارشال في حكمه الشهير. ففي تلك الحقبة الزمنية أمام المحاكم الأمريكية، كانت المبادئ التي تحكم الرقابة الدستورية غير مدوّنة في نصوص وقوانين خاصة، حتى أن الدستور الأمريكي في تلك الفترة لم يتضمن أية إشارة إلى وجوب قيام قاضي الموضوع برقابة احترام القانون الواجب التطبيق لأحكام الدستور.

ومع ذلك، فقد أرست المحكمة العليا الأمريكية اجتهادات قضائية في مجال الرقابة الدستورية، وكرست وسائل وآليات تعطي للفرد الحقّ في الدفع بعدم الدستورية في دعوى قائمة، إلى جانب طلب إصدار أوامر المنع القضائية والأحكام التقريرية. هذا كلّه في ظل غياب واضح لنصوص تشريعية تنظم عملية الرقابة الدستورية من حيث الزمن والإجراءات القضائية الخاصة بممارستها.

وفي العصر الحديث، وعلى الرّغم من تدوين إجراءات القضاء الدستوري، من حيث زمن تقديم الطعون والدفوع بعدم الدستورية وأصولها الإجرائية، إلاّ أنّ هذا التطوّر لم ينعكس بالضرورة إيجاباً على حماية المشروعية الدستورية، وصون الحقوق والحريات الفردية. فالقيود التشريعية المعاصرة لزمن إثارة الدفع بعدم الدستورية، وتقديم المذكرات الخطية إلى المحاكم الدستورية، قد شكلت عائقاً أمام حرية الفرد في الطعن بعدم الدستورية. كما أنّ اختلاف إجراءات الدفع بعدم الدستورية بين الطعن المباشر وإثارة الموضوع أمام محكمة الموضوع قد أحدث تبايناً كبيراً بين إجراءات التقاضي الدستوري في دول العالم. فالفرد يتفاجأ بأنظمة تشريعية متباينة في مجال القضاء الدستوري بين دول متقاربة جغرافياً ومتشابهة من حيث الظروف والمعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، دون أن يكون هناك مبرر تشريعي وقضائي كافٍ لهذا الاختلاف.

إنّ رغبة المشرّع الوطني في تنظيم إجراءات التقاضي الدستوري، والهاجس من إغراق المحاكم الوطنية بالطعون المقدّمة بعدم الدستورية، قد أسهم في تقييد حرية الأفراد في الوصول إلى المحكمة الدستورية، ووضع العراقيل أمامهم في تقديم طعونهم مباشرة إلى المحكمة الدستورية، ولا أدلّ على ذلك من نظام الإحالة المزدوجة التي أقرّها القانون الأردني من محكمة الموضوع إلى محكمة التمييز، ومن ثم إلى المحكمة الدستورية،

بالإضافة إلى اشتراط إجراءات قضائية مرهقة للطاعن في القانون الكويتي من خلال اشتراط توقيع ثلاثة محامين مقبولين أمام المحكمة الدستورية على صحيفة الطعن، وإيداع كفالة مالية مقدارها خمسة آلاف دينار كويتي.

في نهاية هذه الدراسة الخاصة بإجراءات التقاضي الدستوري كضمانة لحماية مبدأ المشروعية بين الماضي والحاضر، نتقدم بالتوصيات التالية على الأحكام الإجرائية والموضوعية الواردة في القانونين الأردني والكويتي أهمها:

1. مراجعة الفصل الخامس من الدستور الأردني فيما يخص الأحكام المتعلقة بالمحكمة الدستورية الأردنية لصالح نقل كافة النصوص الإجرائية ذات الصلة بآلية الطعن بعدم الدستورية، وتقديم الدفوع من الدستور الوطني إلى قانون المحكمة الدستورية.

2. العمل على تبسيط إجراءات الدفع بعدم الدستورية في القانون الأردني، وقصرها على مجرد صدور قرار عن محكمة الموضوع بإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية دون الحاجة إلى المرور بمحكمة التمييز، وذلك أسوة بالقانون الكويتي الذي يعطي الحق لأطراف الدعوى في الدفع بعدم الدستورية، وعلى محكمة الموضوع أن توقف النظر في الدعوى، وأن تحيل الدفع الجدي إلى المحكمة الدستورية مباشرة للفصل فيه.

3. الاعتراف صراحة لقاضي الموضوع في الأردن بالحقّ في إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، باعتباره من المسائل المتعلّقة بالنظام العام، وأن يتقرّر الحق له بإحالة القانون أو النظام الذي يشتبه بعدم دستوريته إلى المحكمة الدستورية مباشرة دون فرض أي رسوم قضائية.

4. النص صراحة على الأثر القانوني المترتّب على عدم تقديم المذكرات الخطية من أطراف النزاع أو الجهات السياسية إلى المحكمة الدستورية الأردنية في صلب القانون، والمتمثّل بعدم قبولها وبدء إجراءات السير في الدعوى الدستورية، وذلك أسوة بالقانون الكويتي.

5. تقرير الحقّ للسلطة القضائية بالطعن المباشر بعدم الدستورية، وذلك أسوة بالسلطتين التشريعية والتنفيذية في كل من الأردن والكويت، فهي السلطة الأكثر تعاملاً مع النصوص القانونية في مجال تطبيقها على المنازعات المعروضة أمامها.

6. النص صراحة على وجوب تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية لتعديل أو إلغاء القانون أو النظام الذي تقرّر عدم دستوريته في القانون الأردني، وذلك أسوة بالقانون الكويتي.
7. التخفيف من إجراءات الطعن المباشر بعدم الدستورية في القانون الكويتي، وذلك فيما يخص اشتراط توقيع ثلاثة محامين مقبولين أمام المحكمة الدستورية، واشتراط دفع كفالة مالية قيمتها خمسة آلاف دينار كويتي.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

1. الكتب القانونية

- أحمد كمال أبو المجد،
  - دراسات في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
  - الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1960.
- أمين سلامة العضايلة، الوجيز في النظام الدستوري الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2020.
- أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2002.
- إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، ط3، دار الملاك للفنون والآداب، بغداد، د. ت.
- بشير علي الباز، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.
- وجدي راغب وسيد أحمد محمود، قانون المرافعات الكويتي، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، دولة الكويت، 1994.
- طعيمة الجرف، القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، دون طبعة، مكتب القاهرة الحديثة، القاهرة، 1964.
- ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون السياسي، الإسكندرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- مورتمرج أدلر، الدستور الأمريكي أفكاره ومثله، ترجمة صادق إبراهيم عودة، مركز الكتب الأردني، عمان، الأردن، 1989.
- محمد إبراهيم درويش، القانون الدستوري (النظرية العامة – الرقابة الدستورية – أسس النظام الدستوري المصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

- محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، ج1، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967.
- محمد السناري، القانون الدستوري ونظرية الدولة والحكومة: دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية: دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدول المعاصرة، مكتبة سعيد رأفت، جامعة عين شمس، القاهرة، 1990.
- نوري لطيف، القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، مطبعة علاء، بغداد، 1979.
- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم الساسية والقانون الدستوري، ط7، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- سالم سليمان دلة، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، سوريا، 2002.
- سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.
- عادل الحياري، القانون الدستوري والنظام الدستوري: دراسة مقارنة، مطبعة الغانم، عمان، الأردن، 1972.
- عادل الطبطبائي،
  - المحكمة الدستورية الكويتية – تكوينها، اختصاصاتها، إجراءاتها، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2005.
  - النظام الدستوري الكويتي، الطبعة الخامسة منقحة، د. ن، دولة الكويت، 2009.
- عبد الحميد الشواربي، شائبة عدم دستورية ومشروعية قرارات إعلان حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

- عبد الحميد متولي،
  - المُفصّل في القانون الدستوري، مطابع دار النشر للثقافة والتوزيع، الإسكندرية، 1952.
  - القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966.
  - القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966.
- عبد العزيز سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري، دار سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، 2000.
- عبد العظيم عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة، الولاء للطبع والتوزيع، بيروت، 1991.
- عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، 1995.
- علي السيد الباز،
  - السلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2006.
  - الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1978.
- علي رشيد أبو حجيلة، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، ط1، المكتبة الوطنية، عمان، الأردن، 2004.
- عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، مؤسسة دار الكتب، دولة الكويت، 2003.
- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
- صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1974.

- رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ج1، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1987.
- رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقها في مصر، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- ثروت بدوي، النظام الدستوري العربي، القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
- غالب كامل المهيرات، إسقاط الخصومة والآثار المترتبة عليها في التشريعات الأردنية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2020.

2. البحوث المنشورة في مجلات محكمة

- أحمد فتحي سرور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين: لاحقة أم سابقة؟، المجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا، القاهرة، العدد الثامن، السنة الثالثة، أكتوبر 2005.
- أسامة حناينة، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين – الولايات المتحدة الأمريكية أنموذجاً، مجلة دراسات – علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 40، العدد 1، سنة 2013.
- ليث كمال نصراوين،
  - أثر التعديلات الدستورية لعام 2011 على السلطات العامة في الأردن، مجلة دراسات – علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 40، العدد 1، سنة 2013.
  - رقابة المحكمة الدستورية على القوانين والأنظمة في الأردن، مجلة دراسات – علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 43، العدد 3، سنة 2016.
- محمد الحموري، الإصلاحات الدستورية في الأردن التي تحتاج إلى إصلاح، مجلة نقابة المحامين، عمان، الأردن، 2011.
- مشاري عايض الطيري، حق اللجوء المباشر إلى المحكمة الدستورية الكويتية بعد صدور القانون 2014/109: دراسة تحليلية، مجلة جامعة العلوم التطبيقية، المنامة، البحرين، المجلد 39، العدد 2، سنة 2019.

- نصرت منلا حيدر، طرق الرقابة على دستورية القوانين، مجلة «المحامون»، الأعداد 10-11-12، سنة 1975.
- عادل الطبطبائي، مفهوم الطعن المباشر في النظام الدستوري الكويتي: دراسة تطبيقية في أحكام المحكمة الدستورية الكويتية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، المجلد 23، العدد 1، مارس 1999.
- عيد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات، العدد 48، سنة 2011.
- عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001.
- فاتن سليمان الطخيم، ضوابط الرقابة البرلمانية على مراسيم الضرورة في القضاء الدستوري، مجلة معهد القضاء، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، دولة الكويت، العدد 21، السنة 12، فبراير 2019.

ج. الرسائل الجامعية

- مها بهجت يونس، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006.
- علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، طبعة 1، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1978.
- صباح المومني، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، دراسة مقارنة تحليلية في ضوء التعديلات الدستورية لسنة 2011، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة العلوم الإسلامية، عمان، الأردن، 2013.

ثانياً: مراجع أجنبية

- Christopher Brough, Institutional, attitudinal, and strategic effects on judicial review in the U.S. Supreme Court, Northern Illinois University, ProQuest Dissertations Publishing, 2014.
- Edward S. Corwin, The Doctrine of Judicial Review: Its Legal and Historical Basis and Other Essays, Routledge, 2017.

- James Masnov, Judicial Review as an Instrument of Natural Rights Theory: An Intellectual History, Portland State University, ProQuest Dissertations Publishing, 2021.
- Lydia Brashear Tiede, Mixed Judicial Selection and Constitutional Review, Comparative Political Studies, vol. 53, 7, October 20, 2019.
- Nan Ya Liang, The Orign of The U.S Jucial Review, Shandong University (People's Republic of China), ProQuest Dissertations Publishing, 2007.
- Richard Holden, Michael Keane & Mathew Lilley, Peer effects on the United States Supreme Court, Quantitative Economics; New York Vol. 12, Issue 3, July 2021.

المحتوى:

الموضوع	الصفحة
الملخص	471
المقدمة	472
المبحث الأول: الأصول التاريخية للرقابة الدستورية وكيفية ممارستها	476
المطلب الأول: نشأة الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية	477
المطلب الثاني: صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية	480
الفرع الأول: وسيلة الدفع الفرعي بعدم الدستورية	480
الفرع الثاني: أسلوب الأمر القضائي بالمنع	484
الفرع الثالث: أسلوب الحكم التقريري	485
المبحث الثاني: المدد الزمنية في إجراءات التقاضي الدستوري المعاصر	489
المطلب الأول: المدد الزمنية ذات الصلة بتقديم الطعون بعدم الدستورية	490
الفرع الأول: المدد الزمنية لتقديم الطعون المباشرة بعدم الدستورية	490
الفرع الثاني: المدد الزمنية لتقديم الدفوع بعدم الدستورية	492
المطلب الثاني: المدد الزمنية للفصل في الطعون بعدم الدستورية	496
الفرع الأول: المدد الزمنية لإقامة الدعوى بعدم الدستورية ومتابعتها	497
الفرع الثاني: المدد الزمنية لإصدار الحكم في دعوى عدم الدستورية	499
المبحث الثالث: الأصول الإجرائية للتقاضي المعاصر أمام القضاء الدستوري	502
المطلب الأول: إجراءات الطعن بعدم الدستورية	503
الفرع الأول: الطعن المباشر بعدم الدستورية	504
الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع	507
المطلب الثاني: إجراءات التقاضي الدستوري بين الأصالة والحداثة	511
الخاتمة	517
قائمة المراجع	520