KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

أحكام تقدير جديّة الدفع الفرعي بعدم الدستورية في أنظمة الرقابة الدستورية العربية– دراسة مقارنة

أ.م.د. أحمد حسني علي أشقر
الجامعة العربية الأمريكية– فلسطين

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى دراسة أحكام تقدير جديّة الدفع الفرعي بعدم الدستورية في أنظمة الرقابة الدستورية العربية، بما في ذلك مفهوم جدية الدفع الفرعي، ومعايير تقدير جديته، والجهات التي تملك الحق في هذا التقدير، وآليات الطعن بقراراتها، وقد اعتمد الباحث المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل أحكام التشريعات العربية الناظمة للرقابة الدستورية، واجتهادات الفقه والقضاء في سياق مقارن.

وتوصلت الدراسة إلى نتائج عديدة أبرزها أن التشريعات العربية الناظمة للرقابة الدستورية تعاني من قصور تشريعي في تنظيم دقيق لأحكام تقدير جديّة الدفع الفرعي بعدم الدستورية، وأن الفقه والقضاء لم يستطيعا ضبط مفهوم دقيق للجدية في الدفع الفرعي بعدم الدستورية والمعايير التي تحددها، وخلصت الدراسة إلى اقتراح جملة من التعديلات التشريعية على التشريعات العربية الناظمة للرقابة الدستورية.

الكلمات المفتاحية: قاضي الموضوع، الرقابة الدستورية، المسألة الدستورية، القضاء الدستوري، طرق الطعن.

Abstract:

This research aims to study the Rules of assessing the seriousness of the secondary defense of unconstitutionality on Arab Constitutional Review

ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

systems, Including the concept of the seriousness the secondary defense of unconstitutionality, the criteria for evaluating its seriousness, the parties that have the right to this evaluation, and the Methods for appealing the decisions. The researcher adopted the comparative analytical approach by analyzing the provisions of the Arab legislation regulating constitutional control, jurisprudence and judicial decisions by comparison method.

This study reached results, the most important of which is that the Arab legislation regulating constitutional oversight did not adequately regulate provisions for Rules of assessing the seriousness of the secondary defense of unconstitutionality, And that jurisprudence and judiciary decisions could not set an accurate concept of the seriousness of the secondary defense of unconstitutionality and the criteria that define it.

This study recommended that the Arab legislation regulating constitutional oversight.

Keywords: Dispute Judge, Constitutional review, Constitutional dispute, Constitutional Judiciary, means of appeal.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

المقدّمة:

أخذت أغلب التشريعات الناظمة للرقابة الدستورية بطريقة الدفع الفرعي بعدم الدستورية كوسيلة لتحريك الدعوى الدستورية، ومن ذلك التشريعين الفلسطيني والكويتي والأردني، ويعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين من أهم مظاهر وتجليات ضمان مبدأ المشروعية الدستورية حماية للأفراد من تطبيق نصوص غير دستورية تمس حقوقهم الدستورية أثناء ممارستهم لحقهم في التقاضي، ومع أهمية ذلك، إلا أن التشريعات الناظمة للرقابة الدستورية لم تأت على إطلاق حق الخصوم في الدفع الفرعي بعدم الدستورية، بل قيدته بقيام خصومة قضائية يدفع فيها أحد الخصوم بوجود شبهات بعدم دستورية نص لازم للفصل بالنزاع ، وأن يحدد قاضي الموضوع أو الجهة التي خولها التشريع الناظم لرقابة الدستورية مدى جدية هذا الدفع، ضمن معايير غير محددة بالتشريع، مع تميّز التشريع الكويتي بإتاحة الحق للخصوم بالطعن أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية الكويتية في حال رفض قاضي الموضوع للدفع بداعي عدم جديته.

أولاً: أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في أنه يسلط الضوء أحكام تقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية في التشريعات الناظمة للرقابة الدستورية العربية، وذلك في سياق مقارن بين الاتجاهات العامة التي نحتها أنظمة الرقابة الدستورية العربية بهذا الشأن، واجتهادات الفقه والقضاء بهذا الخصوص، ويكتسب هذا البحث أهمية خاصة في ظل عدم وضوح المعايير التي يستند لها قاضي الموضوع في تقدير جدية الفرعي، ما يجعل السلطة التقديرية للقاضي في ظل غياب النص التشريعي الذي يحدد هذه المعايير هي السلطة الأولى بدون ضوابط تشريعية، الأمر الذي ينال من مقاصد المشرع في وضع نظام الدفع الفرعي كوسيلة لاتصال جهة الرقابة

الدستورية بالمسألة الدستورية، يضاف إلى ذلك تباين الجهات القضائية في انظمة الرقابة الدستورية العربية المخولة بحق تقدير هذه الجدية، وكذلك تباين آليات الطعن في القرار الصادر عن هذه الجهات بتقدير جدية الدفع الفرعي.

ثانياً: هدف البحث:

يهدف البحث إلى استقراء أحكام تقدير جديّة الدفع الفرعي بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع في التشريعات الناظمة للرقابة الدستورية في الدول العربية، وبيان مفهوم جدية الدفع الفرعي ومعايير تقدير جديته، والجهات التي تملك الحق في هذا التقدير، وآليات الطعن بقراراتها، وذلك في سياق شمولي في ضوء أحكام التشريعات العربية الناظمة للرقابة الدستورية، واجتهادات الفقه والقضاء بهذا الخصوص.

ثالثاً: مشكلة البحث:

إن اشتراط جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية هو بمثابة قيد على حرية الخصوم في نقل المسألة الدستورية من جهة القضاء العادي إلى جهة الرقابة الدستورية المركزية للتقرير بشان المسألة الدستورية، سيما في الأنظمة التي لم تتبنى الرقابة بطريق الدعوى الأصلية، أو طريق الإحالة المباشرة، وتكمن إشكالية البحث في أن مفهوم ومعايير جدية الدفع الفرعي باعتباره القيد الذي يكبل هذه الحرية يتسم بالغموض وعدم الوضوح، ولم ينص عليها التشريع صراحة، ولم ترد إلا في اجتهادات القضاء بصورة متناثرة، ما يعني إطلاق يد قاضي الموضوع وسلطته التقديرية في إعمال القيد دون شرعية واضحة يستند لها في اتخاذ قراره، ودون وجود آلية تضمن مراجعة قرار قاضي الموضوع برد الدفع لعدم الجدية والطعن به استقلالاً إلا مع

نتيجة النزاع الموضوعي الذي قد يستغرق سنوات عديدة، الأمر الذي قد يؤدي إلى تقويض الأساس والمقصد التشريعي من إقرار حق الخصوم بإثارة الدفع الفرعي بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع.

رابعاً: أسئلة البحث:

يحاول هذا البحث الإجابة على جملة من الأسئلة تتلخص بالتالي:

ما هي أحكام تقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية في التشريعات الناظمة للرقابة الدستورية في الدول العربية ؟

ما هو موقف الفقه بشأن تحديد مفهوم جدية الدفع الفرعي؟

ما هو موقف القضاء بشأن تحديد مفهوم جدية الدفع الفرعي؟

ما هي معايير تقدير جدية الدفع الفرعي؟

من الجهات المختصة بتقدير جدية الدفع الفرعي؟

ما هي آليات الطعن بالقرارات الصادرة بتقدير جدية الدفع الفرعي؟

خامساً: فرضية البحث:

تعاني التشريعات الناظمة للرقابة الدستورية في الدول العربية من قصور تشريعي في بيان أحكام تقدير جديّة الدفع الفرعي بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، ما أدى إلى تباين الاجتهادات القضائية العربية في هذا الإطار، الأمر الذي يستلزم إجراء تعديلات جوهرية على التشريعات العربية الناظمة لأحكام تقدير جديّة الدفع الفرعي بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع.

سادساً: منهجية البحث:

يقوم هذا البحث على المزاوجة بين المنهج التحليلي وبين المنهج المقارن، من خلال تحليل النصوص التشريعية، والأحكام القضائية، واستنباط المبادئ منها، والتوجهات العامة في سياق مقارن، وصولاً للنتائج والتوصيات.

سابعاً: نطاق البحث:

يتحدد نطاق هذا المبحث في جانبين، الجانب الأول يسعى لبيان مفهوم ومعايير تقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية، والثاني يتناول الجهات المختصة بتقدير جدية الدفع الفرعي وآليات الطعن بقراراتها، ويركز هذا البحث على الأحكام الواردة في التشريعات الناظمة للرقابة الدستورية في التشريعات الناظمة للرقابة الدستورية في العديد من الدول العربية، وعلى أحكام القضاء الدستوري والعادي في هذا الإطار.

ثامناً: خطة البحث:

لقد قسَمنا هذا البحث إضافة للمقدمة والخاتمة إلى مبحثين رئيسين: وكل مبحث يقسم إلى مطلبين، وكل مطلب إلى فرعين، بحيث يتناول المبحث الأول مفهوم ومعايير تقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية، أما المبحث الثاني، فيتناول البحث في الجهات المختصة بتقدير جدية الدفع الفرعي وآليات الطعن بقراراتها.

المبحث الأول: مفهوم ومعايير تقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية:

لم تحدد التشريعات الناظمة للرقابة الدستورية في الكويت والأردن وفلسطين مفهوم ومعايير محددة لتقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية، إلا أنها أشارت إلى وجوب أن يقرر قاضي النزاع أثناء الدفع أمامه من أحد الخصوم بعدم دستورية نص لازم للفصل في النزاع مدة جديته، وهوما يستلزم أن نتناول في هذا المبحث

مفهوم ومعايير تقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية من خلال مطلبين، الأول يتناول مفهوم جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية، بينما يتناول الثاني معايير تقدير جدية هذا الدفع.

المطلب الأول: مفهوم جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية:

يثير تحديد مفهوم جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية من قبل قاضي الموضوع العديد من الإشكاليات المرتبطة بطبيعة هذا الدفع، إذ أن خصوصية الدفع بعدم الدستورية وعدم وجود معايير واضحة ومحددة له في التشريعات الناظمة للرقابة الدستورية بوجه عام أسهمت في إحداث اختلالات في إدراك مضمون جدية الدفع الفرعي من عدمه، سواء في الاتجاهات الفقهية، أو في التطبيق القضائي، لذلك، فإننا سوف نتناول مفهوم جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية في هذا المطلب من خلال فرعين، الأول يتطرق إلى موقف الفقه من تحديد مفهوم جدية الدفع الفرعي، بينما يتناول الفرع الثاني موقف القضاء من تحديد هذا المفهوم.

الفرع الأول: موقف الفقه بشأن تحديد مفهوم جدية الدفع الفرعي

إن تحديد موقف الفقه بشأن تحديد مفهوم جدية الدفع الفرعي يستوجب التمييز بين الدفع الفرعي بعدم في ظل مركزية الرقابة الدستورية، وبين الدفع الفرعي بعدم الدستورية في ظل الرقابة الدستورية (الرفاعي،٢٠١٦، ص ٣٩)، ذلك أنّ هذا التمييز يؤثر ذلك على تحديد مفهوم جدية الدفع الفرعي، إذ أنه وفي ظل الرقابة الدستورية غير المركزية، فإن قاضي الموضوع يجد نفسه أمام قانون مخالف للدستور ولازم للفصل في النزاع المعروض عليه، فيكون ملزم بالامتناع عن تطبيق هذا القانون لتعارضه مع الدستور إعمالاً لمبدأ تدرج التشريع، وينطبق على مفهوم جدية الدفع الفرعي وهذه الحالة ما ينطبق من قواعد عامة على سائر الدفوع الفرعية التي تثار أمام قاضي الموضوع في أي نزاع معروض عليه، أما في ظل الرقابة المركزية

التي تتولاها محكمة دستورية أو جهة قضائية مركزية دون غيرها، فإن مفهوم جدية الدفع الفرعي له خصوصية متعلقة بأن مهمة القاضي في هذا الحالة تنحصر تقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية دون الفصل في المسألة الدستورية ذاتها، فإذا ما ارتأى جدية الدفع يوقف السير في الدعوى الموضوعية ويحيل المسألة الدستورية لجهة الرقابة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية.

وعلى وجه العموم، لم يتفق الفقه على تحديد مفهوم واضح ومحدد لجدية الدفع الدستوري، وقد تباينت الاتجاهات في تحديد كيفيات اعتبار الطعن جدي من عدمه، فذهب اتجاه إلى القول بأن الدفع الفرعي الجدي بعدم الدستورية هو الدفع الذي لا يستهدف إطالة أمد النزاع الموضوعي أو التراخي في فصله، إذ يقع على القاضي المختص بتقدير الجدية واجب استبعاد الدفوع التي يستبان من ظاهرها أنها كيدية تستهدف التسويف وتعطيل الفصل في الدعوى، وبالتالي فالدفع يكون غير جدي إذا بدا أنه لا تأثير له على الفصل في الدعوى الموضوعية، أو أن يكون التشريع محل الدفع بعدم الدستورية لا صلة له بالنزاع المطروح في الدعوى الموضوعية، بينما رأى جانب ثان من الفقه بأن المقصود بجدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية ينصرف إلى أمرين أساسيين : أولهما– أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجاً، أي أن يكون التشريع المطعون في دستوريته متصلا بموضوع النزاع، وثانيهما– أن يحتمل التشريع المطعون في دستوريته اختلافا في وجهات النظر، وهو شأن معقود لقاضي الموضوع بغية استبعاد الدفوع التي تهدف إلى التسويف وإضاعة الوقت وإهدار العدالة، وذهبت اتجاهات أخرى إلى وجوب أن يولّد الدفع لدى قاضي الموضوع شكوكا حول المسألة الدستورية المثارة، فإذا تحقق ذلك، فإن الدفع حينها يتسم بالجدية، وإن لم يتحقق ذلك يكون الطعن غير جدي. (الجهمي، ٢٠٢٢).

ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

كما رأى جانب آخر من الفقه في ات السياق أن "الدفع الجدي هو ذلك الدفع الذي يستحيل على قاضي الموضوع الفصل في موضوع الدعوى إلا بعد البت فيه كونه يتعلق بدستورية النص المطعون فيه، أي أنه لازم لفصل بالدعوى لزوماً حتمياً، ويتوجب أيضا أن تحتمل مدى مطابقته لأحكام الدستور اختلافاً في وجهات النظر، بمعنى أن لا يكون أمر الدستورية محسوماً وظاهرا للعيان، بحيث لا يمكن الفصل بالنزاع دون استظهار مدى دستورية ذلك النص، فالطعن المقدم بشأن عدم دستورية نص غير مطبق على النزاع يعد ضربا من ضروب عدم الجدية." (نصراوين، ٢٠١٦).

وبالمجمل، فإن مفهوم جدية الدفع الفرعي يمكن استخلاصه وإيجازه وفق رأينا بأنه الدفع الذي ينطوي على حاجة حقيقية وملّحة لأحد الخصوم بمنع تطبيق نص تشريعي يشتبه بصورة معقولة أنه مشوب بعوار دستوري في واقعة تتصل بنزاع هو أحد أطرافه، ولازم للفصل فيه، بحيث يستهدف الدفع حماية هذا الخصم من المساس بحقوقه الدستورية وليس بقصد إطالة أمد النزاع.

الفرع الثاني: موقف القضاء بشأن تحديد مفهوم جدية الدفع الفرعي

إن تحديد مفهوم جدية الدفع الفرعي هي مسألة نسبية لا يمكن حسمها فقهاً بمعزل عن اجتهادات القضاء بهذا الشأن، وكذلك على ضوء الضوابط والأسس التي تصلح كمعيار لتحديد هذا المفهوم، سيما أن لقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في تحديد ماهية جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية، وفي هذا الإطار، قضت المحكمة الدستورية المصرية (دستورية عليا، ١٨/٣٩١ قضائية) بأنّ "تقدير محكمة الموضوع لجدية المطاعن الواردة الموجهة للنص المطعون بدستورية يدخل في نطاق سلطاتها التقديرية التي تمارس من خلالها نوعاً

ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

من التقييم المبدئي لمضمون هذه المطاعن وسلامتها"، وهو ما يجعل من تحديد هذا المفهوم منوطة باستقراء شامل لتوجهات القضاء بهذا الشأن."

كما أقرّت المحكمة الدستورية المغربية بصعوبة قيام جهة قضائية من غير القضاء الدستوري بتقدير جدية الدفع، ذلك "أن تقدير الجدية الموكول للهيئة المحدثة بمحكمة النقض يحول الهيئة إلى مراقب سلبي للدستورية بالنظر لصعوبة تحديد العناصر المشكلة للجدية، وانتقاص استئثار المحكمة، بالنظر لصعوبة تحديد العناصر المشكلة للجدية، وارتباط تقديرها بالموضوع وليس بالشكل"، (دستورية عليا، ١٨/٧٠ قضائية).

وعلى الرغم من ذلك، سعت المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى توضيح المقصود بجدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية في أكثر من حكم لها، ومن ذلك ما قضت به في حكمها (دستورية عليا، ٢١/١٨٦ قضائية) بأن "جدية الدفع الدستوري من ناحية مبدئية تفترض أن يكون هذا النص لازما للفصل في ذلك النزاع فإذا لم يكن متعلقا بالحقوق المدعى بها ومنتجا في مجال الفصل فيها فقد مغزاه، وأن تكون المطاعن الدستورية المدعى بها في شأن هذا النص لها ما يظاهرها".

وفي ذات الاتجاه، قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها (إدارية عليا، ٤٣/١٣٢١، قضائية) بأن "جدية الدفع بعدم الدستورية تتطلب أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجا بمعنى أن يكون النص القانوني أو اللائحي المطعون على دستوريته متصل بموضوع الدعوى ، وكذلك ضرورة وجود ما يشير إلى خروج النص القانوني أو اللائحي على أحكام الدستور."

كما كرست لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية الكويتية هذا النهج في جلّ أحكامها بشأن تقدير جدية الدفع الفرعي في الدفوع المحالة لها، ومن ذلك ما جاء في حكمها (دستورية، ٢٠١٣/١٥) بأن "من المقرر

في قضاء هذه المحكمة أن تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية يكون باجتماع أمرين لازمين أولهما: أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في النزاع الموضوعي ، وثانيهما: أن تكون هناك شبهة ظاهرة على خروج النص التشريعي محل الدفع على أحكام الدستور."

وكذلك، أوجبت المحكمة الدستورية الكويتية في حكمها (دستورية، ٢٠١٤/٣٥) على محكمة الموضوع "أن تتناول الأسباب التي ساقها الخصم تأييداً للدفع المبدى منه بالبحث والتمحيص، وأن تتحرى شبهة عدم الدستورية المثارة في شأن النص التشريعي المطعون فيه، وأن تتحقق من مدى صحتها، وأن تبين في حكمها بالإحالة المبررات التي اعتمدت عليها في قضائها بجدية الدفع على نحو يدل على أنها أخضعت فعلاً أمر مدى الجدية فيه لتقديرها"، وقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية في الكويت على اشتراط أن يكون الفصل في المنازعة الدستورية أمراً لازماً وضرورياً لإمكان الفصل في الدعوى الموضوعية، (أنظر، الطبطبائي، ٢٠٠٤، ٢٦٦-٢٦٩).

ويتضح من ذلك، أنّ جهات القضاء لم تحدد مفهوماً دقيقاً لتقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية، وإنما ذهبت إلى وضع جملة من القواعد والاشتراطات المتعلقة بصحة هذا التقدير، والتي يمكن من خلال استنباط مفهوم تقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية على ضوء مدى تحقق هذه الاشتراطات في قرارات محاكم الموضوع.

المطلب الثاني: معايير تقدير جدية الدفع الفرعي

لم تضع التشريعات الناظمة للرقابة الدستورية معايير محددة يستند لها قاضي الموضوع عند قيامه بتقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية، بل اكتفت هذه التشريعات بالإشارة إلى وجواب توافر الجدية بوجه عام

كشرط لقبول الدفع الفرعي وإحالته إلى الجهة المختصة بالرقابة الدستورية، ويبدو جلياً باستعراض هذه التشريعات أن مصطلح الجدية هو مصطلح فضفاض، وغير محدد المفهوم بصورة قاطعة، لذلك، اتجه الفقه والقضاء إلى محاولة وضع معايير لتقدير جدية الدفع الفرعي، وتتلخص هذه المعايير في معيارين، الأول يتمثل بقيام الدفع الفرعي في مواجهة نص لازم للفصل بالدعوى الموضوعية، والثاني يتمثل في قيام الاشتباه بتوافر مخالفة دستورية في النص المدفوع بعدم دستوريته، ما يستدعي أن نتناول في هذا المطلب كل معيار منهما في فرع مستقل.

الفرع الأول: قيام الدفع الفرعي في مواجهة نص لازم للفصل بالدعوى الموضوعية

إن قيام الدفع الفرعي في مواجهة نص لازم للفصل بالدعوى الموضوعية يعتبر معياراً أساسياً في تقدير جدية الدفع الفرعي، ومؤدى هذا المعيار أن يكون القانون أو النظام المطعون بعدم دستورية واجب التطبيق على النزاع المعروض أمام محكمة الموضوع، سواء تعلق الأمر بجهات القضاء العادي، أو القضاء الإداري (قرساس و بكوبة، ٢٠٢٢)، بحيث لا يمكن الفصل بالنزاع دون استظهار مدى دستورية ذلك النص، فالطعن المقدم بشأن عدم دستورية نص غير مطبق على النزاع يعد ضرباً من ضروب عدم الجدية التي تستوجب رد الطلب قبل إحالته إلى المحكمة الدستورية، وقد اتجه بعض الفقه والقضاء إلى ربط هذا المعيار بوجود مصلحة للطاعن، إذ لا يُقبل الدفع بعد الدستورية من غير صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه، يضاف إلى ذلك أن يكون للطاعن صفة الخصم في الدعوى الموضوعية ابتداء لكي يكون ذو صفة في الدعوى الدستورية، بحيث يشترط لقبول الدفع وجود ارتباط بين المصلحة في الدعوى الدستورية، والمصلحة

في الدعوى الموضوعية، بأن يكون من شأن الحكم بالدعوى الدستورية أن يؤثر في الطلبات النهائية في الدعوى الأصلية (نصراوين، ٢٠١٦، ص ٢٠٠٥).

وبناء على ما تقدم، فإن العديد من التشريعات قد نصت صراحة على وجوب توافر هذا المعيار، بأن اشترطت أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع، أو أن يشكل أساس المتابعة، ولا يمكن طلب إجراء الدفع لنص قانوني غير مطبق أو غير مستند عليه في الدعوى، مع اشتراط توافر المصلحة في الدفع (كحلاوي ٢٠٢٠، ص ٥)، وفي هذا الإطار، يلاحظ أن بعض الفقه والقضاء قد خلط بين المصلحة في الدفع الفرعي، وبين جدية هذا الدفع، ويقع مضمار هذا الخلط في عدم إدراك أن المصلحة في الدفع ترتد إلى القواعد العامة في أصول المحاكمات المدنية، وهي شرط عام لقبول أي دعوى أو دفع أو طلب، وأن المصلحة في الدفع الفرعي بعدم الجدية مناطها أن يكون النص يكون النص المدفوع بدستوريته لازماً للفصل في النزاع الأصلي ومنتجاً فيه، وبغير ذلك تنتفي المصلحة في الدفع والتي لا يتصور وجودها إذا لم يكن الخصم سوف يفيد من القضاء بعدم دستورية النص محل الدفع، وتأسيساً على ذلك، وباعتبار المصلحة في الدفع شرط لقبوله، فإنه يمكن القول أن تحقق قاضي النزاع من توافر المصلحة في الدفع أمر يسبق اضطلاعه بتقدير جديته، فإن هو إن انتهى إلى انتفاء المصلحة، فإنه لا يقضي برفض الدفع لانتفاء جديته، وإنما يقضي بعدم قبوله (عبد الكريم، ٢٠٢٠، ص ٤٧).

كما اتجه بعض الفقه أيضاً إلى ربط هذا المعيار بعدة روابط متصلة بمفهوم المصلحة في الدعوى الدستورية، ومن ذلك أن يقدم المدعي في دفعه بعدم الدستورية الدليل على أن ضرراً واقعياً قد ألحق به، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشراً منفصلا عن مجرد مخالفة النص المطعون فيه للدستور، وأن يكون هذا الضرر

عائداً إلى النص المطعون فيه، وليس ضرراً متوهماً ومجهولاً، فإذا لم يكن هذا النص قد طبق بالأصل على من ادعى مخالفته للدستور، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه، أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا تعود عليه، فإن ذلك يدل ذلك على انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة، وهذه المصلحة شرط ضروري لقبول الدعوى الدستورية (خذيري، ٢٠٢٢، ص ١٤٢٦).

وفي هذا السياق، وقعت العديد من المحاكم العربية في هذا الخلط بين المصلحة في الدفع العادي، وجدية الدفع الفرعي، ومن ذلك ما جاء في حكم محكمة التمييز الأردنية (تمييز، ٢٠١٤/١٦٠١، مشار له في: نصراوين، ٢٠١٦، ص ٢٠٠٦) من أنه "يشترط لإحالة الطعن للمحكمة الدستورية أن يكون للطاعن مصلحة في طعنه، وأن تكون أسباب الطعن جدية وتوحي بوجود شبهة دستورية تقتضي أن تبدي المحكمة الدستورية رأيها فيها، فهذا المعيار يكفي بحد ذاته لتحديد ماهية الجدية التي تشترط في الدفوع المقدمة بعدم الدستورية والتي إذا ما قبلتها محكمتي الموضوع والتمييز ينتهي بها المطاف إلى المحكمة الدستورية للبت في دستوريتها من عدمها كاختصاص أصيل للمحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة بالإضافة إلى دورها في تفسير نصوص الدستور."

وفي ذات الاتجاه، جرى قضاء المحكمة الدستورية المصرية على أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يقيد تدخلها في النزاع الموضوعي، بحيث لا تمتد ولايتها لغير المطاعن التي يؤثر الحكم بصحتها أو بطلانها على هذا النزاع الموضوعي، وبالقدر اللازم للفصل فيها، بحيث لا تُقبل الخصومة الدستورية من غير الأشخاص الذين يمسهم الضرر من جراء سريان النص المطعون فيه عليهم، سواء أكان هذا الضرر قد وقع فعلاً أم كان وشيكاً يتهددهم (دستورية عليا، ١٦/٢٥، قضائية).

ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

وتأكيداً على ذلك، رأى جانب من الفقه بأنّ لزوم أن يكون النص المطعون منتجاً في الدعوى الموضوعية كمعيار لتقدير الجدية يفترض أن تكون الخصومة بين أطراف النزاع جدية، فلا يجوز أن يتصل العمل القضائي بغير القضايا الواقعية، ولا يجوز للمحكمة النظر في قضية تواطأ طرفاها على رفعها للطعن في دستورية قانون ما طالما خلا الأمر من خصومة حقيقية (المدهون، ٢٠١٥)، ويضاف إلى ذلك أن جدية الدفع الفرعي لا يكتفى بها أن يكون النص المدفوع بعدم دستورية لازم الفصل بالدعوى الموضوعية، بل يجب أن تستقل الدعوى الموضوعية بطلبات أخرى من غير الدفع بعدم الدستورية، وأن تكون هذه الطلبات أساسية في موضوع الدعوى، وذلك حتى لا تصبح وسيلة الدفع الفرعي بعدم الدستورية بديلاً عن الدعوى الدستورية المباشرة، وفي هذا الإطار، قضت المحكمة الدستورية المصرية (دستورية عليا، ٦/٩٢، قضائية) بأن "المشرع لم يجز الدعوى الأصلية سبيلاً للطعن بعدم دستورية النصوص التشريعية، وإنما اشترط قيام دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وأن يكون هناك نص في قانون أو لائحة ترى محكمة الموضوع أنه لازم للفصل في النزاع الموضوعي المعروض عليها، ويتراءى لها عدم دستوريته أو يدفع أحد الخصوم بعدم الدستورية، وإذ كان المقرر أن ولاية المحكمة الدستورية العليا لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقاً للأوضاع المقررة في المادة ٢٩ آنفة البيان، فمن ثم وتحقيقاً لما تغياه المشرع في هذا الشأن فإنه يجب أن تستقل دعوى الموضوع بطلبات غير مجرد الحكم بعدم دستورية نصوص قانونية معينة وإلا كانت هذه الدعوى في حقيقتها دعوى دستورية رفعت بغير الطريق الذي رسمه القانون."

وفي ذات السياق، ومع التحول الذي طرأ على نظامي الرقابة الدستورية في الجزائر والمغرب في السير نحو تكريس الطبيعة القضائية على هدي ما سار عليه المجلس الدستوري الفرنسي (بوحفص والقادري، ٢٠١٨)، يلاحظ أنّ نظاما الرقابة الدستورية في الجزائر المغرب قد ذهبا إلى اشتراط أن يكون موضوع النص المدفوع بعدم دستورية بأنّ يشكل القانون المطعون في دستوريته متعلق بخرق للحقوق والحريات المضمونة بنص الدستور قرساس و بكوبة، ٢٠٢٢)، ومؤدى ذلك، أنه لا يكفي أن يكون النص المدفوع بعدم دستوريته متعلقاً بالنزاع ومنتجاً ولازماً للفصل بالدعوى الموضوعية، بل يشترط ان يكون متعلقاً على أيضا بمساسه بالحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور.

الفرع الثاني: قيام الاشتباه لدى قاضي الموضوع بتوافر مخالفة دستورية في النص المدفوع بعدم دستوريته

استقرّ الفقه والقضاء على أن معيار قيام الدفع الفرعي في مواجهة نص لازم للفصل بالدعوى الموضوعية لا يكفي وحده لتحديد مدى جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية، إذ يجب أن يترافق هذا المعيار مع معيار آخر وهو قيام الاشتباه لدى قاضي الموضوع بتوافر مخالفة دستورية في النص المدفوع بعدم دستوريته، ومؤدى ذلك أن الدفع لن يكون جدياً إلا إذا توافرت شكوك لدى محكمة الموضوع بأن النص محل الدفع غير متطابق مع القواعد الدستورية، وهذه من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع، فإذا ما انتهت المحكمة إلى أن الدفع جدي، وقررت وقف الدعوى، وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية، فإنه يجب عليها أن تلتزم في قرار الإحالة بنطاق الدفع المبدئي أمامها، فلا يجوز لها أن تضيف على النص الذي دفع بعدم دستوريته نصوصاً أخرى، ويترتب على مثل هذه الإضافة، عدم قبول الدعوى الدستورية

بالنسبة للنصوص التي قامت بإضافاتها، سيما وأن تحريك تلك الدعوى قد تم بطريق الدفع، وليس بطريق الإحالة التلقائية من المحكمة (الصباح، ٢٠١٧).

وبطبيعة الحال، فإن من المعلوم أن قاضي الموضوع ليس بقاض دستوري، وهو لا يملك صلاحية البت في الدفوع المتعلقة بالمسائل الدستورية كما هو الحال في نظام الرقابة الدستورية المركزية، وتأسيساً على ذلك، ذهب الفقه إلى القول بأن دور قاضي الموضوع عند إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامه في نزاع معروض عليه لا يمتد إلى تأكيد أو ترجيح مسألة عدم دستورية هذه النصوص من عدمها، "وإنما يكفي مجرد قيام الشك حول دستوريتها، وعلة ذلك أن هذا الأمر يتعارض مركزية الرقابة الدستورية، إذ أنه لو توسعت المحكمة المرفوع أمامها الدعوى الأصلية في تقدير جدية الدفع، فإن ذلك سيفضي إلى مشاركة تلك المحكمة بدور القاضي الدستوري في الفصل بالمسألة الدستورية دون غيره." (الهاجري، ٢٠٠٧، ص ٢١).

كما أن قاضي الموضوع لا يملك عند نظره في تقدير جدية الدفع الفرعي أن يتعمق في المسألة الدستورية، وذلك للنأي بنفسه عن مظنة غصب الاختصاص النوعي للقاضي الدستوري، وإنما يكتفي بإبداء الاشتباه في عدم الدستورية، لذلك، نجد أن المحكمة الدستورية المصرية قد ذهبت إلى تعريف سلطة القاضي في تقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية بأنها عبارة عن (تقييم مبدئي) للنص من حيث دستوريته، وأنكرت عليه الحق في التعمق بالمسألة الدستورية، لأن ذلك يدخل في ولاية المحكمة الدستورية وحدها دون غيرها، وفي هذا السياق، قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية (دستورية عليا، ١٧/٦٥ قضائية) بأنه "ليس متصوراً في مجال تقدير قاضي النزاع لجدية الدفع الفرعي ان تتعمق محكمة الموضوع في المسائل الدستورية التي طرحتها الجهة مقدمة الدفع الفرعي، ولا أن تفصل فيها بقضاء قطعي منهياً لولاية المحكمة الدستورية،

والتي يعود إلها وحدها أمر الفصل في بطلان النصوص القانونية او صحتها، وهذا ما أكدت عليه أيضا في حكمها (دستورية عليا، ١٧/٤٧ قضائية).

وفي محاولة لتفسير وتوضيح نطاق مفهوم الشك او الاشتباه بعدم دستورية النص محل الدفع، ذهب بعض الفقه إلى القول أن هذا يفترض بأن النص المطعون بعدم دستورية من جهة مدى مطابقته للدستورية للدستور يحتمل وجهات النظر، فيجب أن يتحقق القاضي من أن مطابقة القانون للدستور تحتمل اختلاف في وجهات النظر، بين الدستورية وعدمه، أي أن يكون هناك شبهة في عدم دستورية النص، ومؤدى ذلك ان مجرد قيام الشك لدى قاضي الموضوع يعني بالضرورة أن حالة الاشتباه اللازمة لتقدير جدية الدفع الفرعي قد قامت، ما يستدعي التقرير من قبل قاضي الموضوع بجدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية إذا توافرت لديه المعايير الأخرى، بما يعني أن الشك من قبل قاضي الموضوع في هذه الحالة يجب أنّ يتم تفسيره ي جانب عدم الدستورية (المدهون، ٢٠١٥).

ويبدو واضحاً هنا أن مسألة الشك أو الاشتباه هي مسألة تخضع للثقافة الدستورية التي يتشبع بها قاضي الموضوع، وهي بالتالي مسألة تقديرية لا يمكن ضبطها، إذ أن من المتوقع أن يمتلك قاضي الموضوع ثقافة دستورية تؤهله لتحسس إذا ما كان النص المدفوع بعدم دستوريته قابل لاحتمال وجهات النظر فيه من حيث مدى مطابقته للدستور، وهذه مسألة تبقى محل رجحان تتصل بمدى قدرة اقاضي الموضوع على إجراء المقاربة اللازمة لتحسس مدى احتمال النص المطعون فيه وجهات نظر متباينة.

المبحث الثاني: الجهات المختصة بتقدير جدية الدفع الفرعي وآليات الطعن بقراراتها:

تباينت التشريعات الناظمة للرقابة الدستورية في تحديد الجهة التي تختص بتقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية الذي يثيره أحد الخصوم أمام قاضي الموضوع أثناء سيره في نظر الدعوى الموضوعية، فبينما منحت أغلب التشريعات هذه الصلاحية للقاضي الذي أثير الدفع أمامه في الدعوى الموضوعية، نجد أن بعض التشريعات قد أحالت هذا الاختصاص إلى جهات قضائية وسيطة أخرى من غير الهيئة القضائية التي الذي أثير الدفع بعدم الدستورية أمامها، كما تباينت هذه التشريعات في تحديد طرق استئناف القرار الصادرة من هذه الجهة المختصة حال تقريرها بعدم جدية الدفع، لذلك، فإننا سوف نتناول في هذا المبحث الجهات المختصة بتقدير ومراجعة قرارات تقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية من خلال مطلبين، الأول يتطرق الجهات المختصة بتقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية، بينما يتناول المطلب الثاني آليات الطعن بالقرارات الصادرة بتقدير جدية الدفع الفرعي.

المطلب الأول: الجهات المختصة بتقدير جدية الدفع الفرعي:

ذهبت أنظمة الرقابة الدستورية في فلسطين والكويت والأردن إلى منح القاضي الذي ينظر النزاع صلاحية تقدير جدية الدفع الدستوري وإحالة الدفع من قبله إلى المحكمة الدستورية مباشرة إذا ارتأى جدية الدفع، بينما أخذت العديد من أنظمة الرقابة الدستورية بتحديد جهة وسيطة تتلقى قرار قاضي الموضوع بتقدير جدية لتقرر بشأنه قبل أن تتصل به المحكمة الدستورية، وهذا ما يستدعي أن نبحث في هذا المطلب الجهات المختصة بتقدير جدية الدفع الفرعي من خلال فرعين، الفرع الأول يتطرق إلى أنظمة الرقابة الدستورية التي أعطت صلاحية تقدير جدية الدفع الفرعي لقاضي الموضوع، بينما يتطرق الفرع الثاني إلى الأنظمة التي حددت جهة وسيطة تتلقى قرار قاضي الموضوع بتقدير جدية لتقرر بشأنه قبل إحالة للمحكمة الدستورية.

الفرع الأول: تقدير جدية الدفع الفرعي من قبل قاضي الموضوع

أخذت أنظمة الرقابة الدستورية في الدول العربية بأسلوب الدفع الفرعي بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع كوسيلة لتحريك الدعوى الدستورية، باستثناء نظام الرقابة الدستورية في السودان (علي،٢٠٠٠)، إلا أنّ هذه الأنظمة تباينت في تحديد الجهة المختصة بتقدير جدية هذا الدفع.

في الكويت، ذهب نظام الرقابة الدستورية الكويتي في المادة ٤ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ إلى منح قاضي الموضوع الحق في تقدير جدية الدفع الفرعي، إلا أنه يلاحظ أن المشرع الكويتي قد جمع بين صلاحية القاضي في تقدير جدية لدفع الفرعي بعدم الدستورية الذي يتقدم به أحد الخصوم أثناء نظر النزاع، وبين صلاحية القاضي بالإحالة الدستورية من تلقاء نفسه إذا اشتبه (من دون دفع من أحد الخصوم) بعدم دستورية نص لازم للفصل في النزاع المعروض أمامه، حيث أشارت هذه المادة إلى أنه إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة توقف نظر القضية وتحيل الامر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها، ويختلف الأمر بين التشريعين الكويتي والفلسطيني من هذه الجهة، إذ أن المشرع الفلسطيني لم يجمع بين طريقتي الدفع الفرعي بعدم الدستورية وطريقة الإحالة كما فعل المشرع الكويتي، بل ميّز بين هاتين الطريقتين بأن أفردت المادة ٢/٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٣ لسنة (٢٠٠٦) حكماً خاصاً يمنح المحاكم حق الإحالة من تلقاء نفسها من إذا تراءى لها أثناء النظر بإحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو

نظام لازم للفصل في النزاع، بحيث تتولى هذه المحكمة وقف السير بالدعوى، ومن ثمّ إحالة الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة للفصل في المسألة الدستورية».

وعلى الرغم من هذا التباين بين التشريعين الكويتي والفلسطيني في هذا الإطار، إلا أن الفقرة (٣) من المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ قد أعطت الحق في تقدير جدية الدفع الفرعي لقاضي الموضوع كما هو الحال في التشريع الكويتي، وتأسيساً على ذلك، فإن أول مهمة يقوم بها هذا قاضي الموضوع الكويتي والفلسطيني في حال إثارة الدفع أمامه هو التحري والتحقيق في مذكرة الدفع قصد التأكد من اتصال النص المطعون في عدم دستوريته بالنزاع المعروض عليه، وأن يكون هذا النص مطبق على الإجراءات التي تحكم سير الدعوى القضائية، أو يكون هذا النص مطبق على موضوع النزاع، أو يشكل هذا النص أساسا للمتابعة القضائية (كسال و سعودي، ٢٠١٨، ص ٦٠٩)، فإذا تبين لقاضي الموضوع أن النص المطعون بعدم دستوريته له علاقة بالدعوى المرفوعة أمامه، ينتقل بعد ذلك لتقدير جدية الدفع من عدمه.

وفي اتجاه مغاير لما ذهب له المشرعان الفلسطيني والكويتي، ذهب المشرع الأردني قبل تعديل قانون المحكمة الدستورية رقم ١٥ لسنة (٢٠١٢) إلى تحديد محكمة التمييز كجهة وسيطة لتقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية، وليس قاضي الموضوع مباشرة، حيث كانت تملك هذه المحكمة قبل التعديل الحق في التقرير بشكل قطعي بشأن قرار قاضي الموضوع بتقدير جدية الدفع الفرعي، ومدى صلاحيته للإحالة للمحكمة الدستورية، إذ ذهبت المادة (١١) بفقرتيها (أ) و(ب) من قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢ قبل تعديلها إلى منح أي من أطراف دعوى منظورة أمام المحاكم على اختلاف أنواعها

ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

ودرجاتها حق الدفع بعدم دستورية أي قانون أو نظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى، ويقدم هذا الدفع إلى المحكمة التي تنظر الدعوى الموضوعية، وعلى الرغم من أن نظام الرقابة الدستورية في الأردن كما هو الحال في نظام الرقابة الدستورية الفلسطيني والكويتي كان قد أتاح لقاضي الموضوع تقدير جدية الدفع الفرعي، إلا أن الحال يختلف بينهما، إذ أن قاضي الموضوع في فلسطين والكويت يملك الحق بوقف السير في الدعوى ومنح الأجل المضروب في القانون للخصم من أجل تمكينه من إقامة دعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية إذا ارتأى أن الدفع الفرعي بعدم الدستورية المثار أمامه يتسم بالجدية، في حين أن قاضي الموضوع في الأردن لا يملك هذا الحق في وقف السير بالدعوى، بل كان يتوجب عليه بمقتضى المادة (١١ فقرة ج-١) من قانون المحكمة الدستورية الأردنية المشار له في حال ارتأى جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية أن يحيل الدفع إلى محكمة التمييز لتتولى هي البت في أمر إحالته الى المحكمة الدستورية العليا.

وعلى الرغم من اتباع هذا النهج من قبل نظام الرقابة الدستورية الأردني منذ سريان قانون المحكمة الدستورية الأردنية، إلا أنّ مجلس النواب الأردني قد وافق في جلسته المنعقدة يوم الاثنين ٨ آب ٢٠٢٢على تعديل قانون المحكمة الدستورية، ليعطي هذا التعديل الحق لمحكمة الموضوع التي تنظر في الدعوى عندما يثير أحد الخصوم أمامها دفعاً بعدم الدستورية بأن تقرر مباشرة مدى جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية المثار أمامها دون إحالته لمحكمة التمييز كما كان في السابق، ولها في حال قررت جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية أن تقوم مباشرة بإحالته إلى المحكمة الدستورية لتفصل الأخيرة بالمسألة الدستورية، (نصراوين، موقع صحيفة الرأي، ٢٠٢٢)، لينضم نظام الرقابة الدستورية في الأردن وبموجب هذا التعديل إلى تلك

الأنظمة التي تعطي قاضي الموضوع صلاحية تقدير جدية الدفع الفرعي دون أية جهة وسيطة كما هو الحال في فلسطين والكويت.

ولعل من المهم الإشارة بهذا الصدد إلى أن نظام الرقابة الدستورية في الأردن وحتى على ضوء التعديل المشار له قد خلط بين الدفع الفرعي بعدم الدستورية الذي يتقدم به أحد الخصوم أثناء نظر النزاع، وبين صلاحية القاضي بالإحالة الدستورية من تلقاء نفسه إذا اشتبه (من دون دفع من أحد الخصوم) بعدم دستورية نص لازم للفصل في النزاع المعروض أمامه، إذ أن الدفع الفرعي بموجب نظام الرقابة الدستورية في الأردن يؤدي حال قبوله وفق ما بيّناه إلى إحالة النص المشتبه به إلى محكمة التمييز قبل التعديل، وإحالته مباشرة إلى المحكمة الدستورية بعد التعديل، ويختلف الأمر عن ذلك في نظام الرقابة الدستورية الفلسطيني، إذا أن قرار قاضي الموضوع في فلسطين بأن الدفع الفرعي يتسم بالجدية يؤدي لا يؤدي إلى إحالته مباشرة من قبلة إلى المحكمة الدستورية، وإنما يؤدي فقط إلى وقف السير بالدعوى مدة (٦٠) يوماً لتمكين الخصم من تقديم دعوى مباشرة إلى المحكمة الدستورية، فإن لم يتقدم الخصم بالدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية خلال هذا الأجل، يعتبر دفعه الفرعي بعدم الدستورية وقرار المحكمة بأنه دفعه يستم بالجدية كأن لم يكن.

وفي ذات الاتجاه الذي يسير عليه نظام الرقابة الدستورية الفلسطيني والكويتي وما سار عليه المشرع الأردني بعد تعديل قانون المحكمة الدستورية، ذهب نظام الرقابة الدستورية في البحرين إلى منح قاضي الموضوع الحق في تقدير جدية الدفع الفرعي بمقتضى المادة ١٨ فقرة (ج) من مرسوم بقانون المحكمة الدستورية في البحرين رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢، كما سار نظام الرقابة الدستورية في قطر على نهج المشرعين الفلسطيني والكويتي والأردني، بمقتضى الفقرة (٢) من المادة (١٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا في قطر رقم

(١٢) لسنة ٢٠٠٨، وكذلك ذهب أيضاً نظام الرقابة الدستورية في الإمارات بمقتضى المادة (٥٨) من القانون الاتحادي الإماراتي بشأن المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣، مع الإشارة بهذا الصدد إلى أن نظام الرقابة الدستورية في الأمارات لم يقع بالخلط بين الدفع الفرعي بعدم الدستورية والدفع بطريق الإحالة من قبل القاضي من تلقاء نفسه، حيث أشارت المادة (٨٥) من ذات القانون إلى حق المحكمة في الإحالة المباشرة من تلقاء نفسها في حال رأت عدم دستورية نص في نزاع معروض عليها.

وفي اتجاه مغاير لما ذهبت له أنظمة الرقابة الدستورية في الكويت وفلسطين والأردن، أعطت المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ الحق للخصوم بإثارة الدفع بعدم الشرعية أمام محكمة الموضوع مباشرة، ومنحت قاضي الموضوع صلاحية تقرير قبول الدعوى، لكن المادة (٤) المذكورة لم تشر إلى مسألة الجدية، بل استعاضت عنه بمصطلح القبول المبدئي للدعوى، وهذا ما قد يؤدي إلى خلط بين صلاحية المحكمة الاتحادية العليا كجهة مركزية للرقابة الدستورية، وبين اختصاص قاضي الموضوع الذي يحدد فقط مدى الجدية دون أن يتطرق إلى القبول من عدمه.

وفي هذا السياق، يلاحظ أن المادة (١٩) من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا الليبية الصادرة بقرار جمعيتها العمومية رقم (٢٠٠٤/٢٨٣) المعدل بالقرار رقم (٢٠٠٥/٢٨٥) بتاريخ (٢٠٠٥/٦/٢٥) قد اتجهت إلى منح قاضي الموضوع حق تقدير جدية الدفع الفرعي، تماما كما فعلت أنظمة الرقابة الدستورية في فلسطين والكويت والأردن، إلا أنه يلاحظ أن هذه المادة لم تستخدم مصطلح (جدية الدفع)، بل عمدت إلى استخدام مصطلح (جوهرية الدفع)، وهو ما قد يحمل ذات معنى الجدية، وقد يكون الأقرب إلى تحديد المفهوم العام للجدية إذا ما نظرنا إلى الأمر من زاوية تعلق الدفع بنص مادة لازمة للفصل في النزاع الموضوعي.

الفرع الثاني: تقدير جدية الدفع الفرعي من خلال جهة قضائية وسيطة

أخذت العديد من أنظمة الرقابة الدستورية بتحديد جهة وسيطة تتلقى قرار قاضي الموضوع بتقدير جدية لتقرر بشأنه قبل أن تتصل به المحكمة الدستورية، وذلك بغية تصفية الطعون قبل اتصالها بالمحكمة الدستورية، وتقليل أعدادها، وإكساء الطعن الدستوري طابع الجدية، وهذا ما "جرى عليه العمل في العديد من الدول الأوروبية، كنظام الرقابة الدستورية في فرنسا، الذي جعل من محكمة النقض ومجلس الدولة كمصفاة للدفوع بعدم الدستورية المحالة عليها من مختلف المحاكم، وألزمت قاضي الموضوع بإحالة الدفع بموجب قرار معلل إلى المحكمة العليا المختصة سواء كانت محكمة النقض أو مجلس الدولة خلال ثمانية أيام تبدأ من تاريخ صدور القرار الفاصل في الدفع، وهذا ما ذهب إليه نظام الرقابة الدستورية في المغرب في دستور (٢٠١١)، والذي منح محكمة النقض المغربية صلاحية تصفية الدفوع بعدم الدستورية بموجب مشروع القانون التنظيمي رقم (٨٦.١٥) بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون (كسال و سعودي، ٢٠١٨، ص ٦١٠)، إذ أنه "وبمقتضى المادة من مشروع القانون المذكور، فإن الرئيس الأول للمحكمة يعين هيئة للتحقق من توفر الشروط والتأكد من جديته." (قاسمي ، ٢٠١٩، ص ٢١٩).

وفي هذا الإطار، رأت المحكمة الدستورية المغربية في قرارها (دستورية، ١٨/٧٠) والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم (٨٦.١٥) بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون أن نظام التصفية الوارد في هذا المشروع غير مطابق للدستور، لكونه يخالف قاعدة جوهرية صريحة تتعلق بالاختصاص المعد من النظام العام، وهو اختصاص المحكمة الدستورية، وعللت قرارها بأنّ القانون التنظيمي المعروض على المحكمة الدستورية وإن كان قد أرسى نظاماً للتصفية على مرحلتين، إذا أثير الدفع أمام محكمة أول وثاني درجة، وعلى مرحلة

ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

واحدة إذا أثير الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض، بغية التحقق من توافر شروط معينة، إلا أن تقدير الجدية الموكول للهيئة المحدثة بمحكمة النقض يحول الهيئة إلى مراقب سلبي للدستورية بالنظر لصعوبة تحديد العناصر المشكلة للجدية، وانتقاص استئثار المحكمة، بالنظر لصعوبة تحديد العناصر المشكلة للجدية، وارتباط تقديرها بالموضوع وليس بالشكل، وأن نظام التصفية يؤدي إلى عدم مركزة المراقبة الدستورية، وبشكل انتقاصاً لاستئثار المحكمة بصلاحية المراقبة البعدية للدستور، وحرمانها من اختصاصها كاملاً، عبر دفعها لمباشرة النظر في موضوع الدفوع المقبولة، دون رقابة شكلية عليها، وأن الأعمال التحضيرية للقانون التنظيمي أن غاية المشرع من خلال اختياره لنظام التصفية تتمثل على الخصوص في تجنيب المحكمة الدستورية حالة تضخم عدد القضايا المحتمل إحالتها، وحيث أن الغاية التي يستهدفها المشرع لئن كانت تستجيب للعديد من المبادئ المقررة في الدستور من قبيل إصدار الأحكام داخل آجال معقولة وضمان النجاعة القضائية، إلا ان ذلك يخالف أحكام الدستور.

وفي سوريا، لم يميّز نظام الرقابة الدستورية فيها وفق ما ور في أحكام المادة (٣٨) فقرة (ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا السورية رقم (٧) لعام ٢٠١٤ بين الدفع الفرعي بعدم الدستورية وبين الإحالة المباشرة من قبل قاضي الموضوع، في حين أن نظام الرقابة الدستورية التونسي، لم يرد فيه ما يشير إلى وجوب أن يتسم الدفع الفرعي بعد الدستورية بالجدية، إذ ذهب المشرع التونسي في القانون الأساسي عدد (٥٠) لسنة ٢٠١٥ بشأن المحكمة الدستورية إلى منح الخصوم بمقتضى المادة (٥٤) الحق في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم أن يدفعوا بعدم دستوريّة القانون المنطبق على النزاع دون الإشارة إلى مسألة توافر الجدية.

أما في نظام الرقابة الدستورية الجزائري، فقد عمد المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري (٢٠٢٠) بتوسيع مجال الدفع بعدم الدستورية إلى التنظيمات التي يمكنها أن تمس بحقوق وحريات يتضمنها الدستور، حيث تنص المادة (١٩٥) من هذا التعديل على أنه "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته يضمنها الدستور،" ويرى جانب من الفقه أن المشرع الدستوري الجزائري قد استعار في المادة (١٨٨) منه ما نصت عليه المادة (١/٦١) من الدستور الفرنسي من خلال إقرار فكرة التصفية المزدوجة للدفوع الفرعية بعدم الدستورية على مرحلتين، الأولى على مستوى الهيئات القضائية الدنيا، والتي تنظر في العديد من الشروط المنصوص عليها قانوناً منها ومدى تعلق القانون بجوهر النزاع ومدى جديته، والثانية على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة." (شامي، ٢٠١٩، ص ٢٥).

المطلب الثاني: آليات الطعن بالقرارات الصادرة بتقدير جدية الدفع الفرعي:

مما لا شك فيه أن القرار الصادر بتقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية سواءَ قضى بقبول الدفع أو رفضه هو قرار قضائي يخضع للطعن من قبل جهة قضائية أعلى درجة، وقد تباينت العديد من أنظمة الرقابة الدستورية في تحديد آلية الطعن بالقرارات الصادرة بتقدير جدية الدفع الفرعي، وبهذا الصدد، ذهبت بعض الاتجاهات التشريعية إلى إمكانية الطعن بهذه القرارات استقلالاً، أي بمعزل عن نتيجة الحكم الفاصل بالنزاع الموضوعي الذي أثير الدفع أثناء نظره، بينما ذهبت الاتجاهات الأخرى إلى عدم منح الحق بالطعن بالقرار الصادر بالدفع الفرعي بعدم الدستورية استقلالاً، وعدم النص على ذلك صراحة، بما يؤدي إلى عدم

جواز الطعن بهذه القرارات إلا مع الحكم الفاصل بالنزاع الموضوعي، وبغية البحث في ذلك، فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول يتطرق إلى آلية الطعن بالقرار الصادر بتقدير جدية الدفع الفرعي استقلالاً، والثاني يتطرق إلى آلية الطعن بالقرار الصادر بتقدير جدية الدفع الفرعي مع الحكم الفاصل بالنزاع الموضوعي.

الفرع الأول: الطعن بالقرار الصادر بتقدير جدية الدفع الفرعي استقلالاً

ذهبت بعض الاتجاهات التشريعية الناظمة للرقابة إلى إمكانية الطعن بالقرارات الصادرة بتقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية سواءَ قضت بقبول الدفع أو رفضه استقلالاً، أي بمعزل عن نتيجة الحكم الفاصل بالنزاع الموضوعي الذي أثير الدفع أثناء نظره، وذلك عبر النص صراحة على تحديد جهة للطعن بالقرار قبل الفصل بالنزاع الموضوعي، وذلك بغية تمكين مقدم الدفع من مراجعة جهة قضائية أخرى للطعن بقرار رفض الدفع الفرعي لعدم الجدية، حتى لا يستغرقه الوقت في اجراءات التقاضي بالدعوى الموضوعية، وتجنباً لصدور حكم يستند إلى تشريع غير دستوري من وجهة نظر مقدم الدفع، وهذا ما تفرّد به نظام الرقابة الدستورية بالكويت من بين أنظمة الرقابة الدستورية العربية، إذ أعطت المادة (٤) فقرة (ب) من قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ الحق لذوي الشأن بالطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، وذلك خلال شهر من صدور الحكم، على أن تفحص اللجنة المذكورة في هذا الطعن على وجه الاستعجال.

ويلاحظ في هذا الإطار أن نظام الرقابة الدستورية الكويتي قد عمد إلى إكساء الطعن بالقرار الصادر بعدم جدية الدفع الفرعي صفة الاستعجال، وهذا اتجاه نقره لما فيه من حماية لحقوق الأفراد عبر تجنيبهم آثار

إنفاذ نصوص تشريعية قد تكون غير دستورية، الأمر الذي يحقق أيضاً النجاعة القضائية وسرعة البت في الدفوع بعدم الدستورية، ويساهم في استقرار المراكز القانونية.

وفي هذا السياق، أوضحت المحكمة الدستورية الكويتية في حكمها (دستورية، ١٩٩٤/١) مقاصد المشرع بمنح إمكانية الطعن بالقرار الصادر برد الدفع من خلال لجنة فحص الطعون بالمحكمة، حيث رأت أن هذه الإمكانية تستهدف أن لا يُترك أمر البت في مسائل على هذا القدر من الخطورة للمحاكم العادية بمختلف مستوياتها على نحو قد تتباين وجوه الرأي فيها ، فإذا ما رأت اللجنة جدية الدفع بعدم الدستورية أحالت المنازعة إلى المحكمة الدستورية، ومن ثم فلا يقبل القول بأن استئناف الحكم الموضوعي يشمل الطعن في الحكم بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية ، إذ ينحسر في هذه الحالة الأثر الناقل للاستئناف عن كل ما يتعلق بالدعوى الدستورية.

ويرى الباحث أنّ هذا الاتجاه الذي تفرّد به نظام الرقابة الدستورية الكويتي هو اتجاه محمود، لما فيه من جوانب تتعلق بحماية حق الأفراد الخصوم في مراجعة جهة أخرى للنظر في قرار قاضي الموضوع برد الدفع الفرعي بعدم الدستورية لعدم الجدية، إذ أن الدفع الفرعي بعدم الدستورية قد ينطوي على أهمية كبرى تستدعي أن يتم منح الخصوم الحق في مراجعة جهة قضائية أخرى ومتخصصة دون الانتظار لحين الفصل بالنزاع الموضوعي الذي قد يستغرق سنوات عديدة، علاوة عن تجنيب الخصوم التعرض آثار تطبيق الأحكام ونفاذها سيما في القرارات المشمولة بالنفاذ المعجل، والتي ربما تستند إلى نصوص قد يتقرر لاحقاً عدم دستوريتها عند اتصال المحكمة الدستورية بها بموجب الدفع الفرعي المثار في النزاع الموضوعي.

الفرع الثاني: الطعن بالقرار الصادر بتقدير جدية الدفع الفرعي مع الحكم الفاصل بالنزاع الموضوعي

ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

حلافاً لما انتهجته المادة (٤) فقرة (ب) من قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ بمنح الحق لذوي الشأن بالطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، فإنّ قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ لم يحدد أية جهة يحق لمقدم الدفع الفرعي اللجوء إليها في حال ما قرر قاضي الموضوع عدم جدية الدفع الفرعي، الأمر الذي يعني بالضرورة أن الطعن بالقرار الصادر بتقدير عدم جدية الدفع الفرعي لا يجوز الطعن به استقلالاً، وإنما يكون الطعن فيه مع الحكم الفاصل بالنزاع الموضوعي، إعمالاً للقاعدة الأصل في أصول استئناف القرارات الفرعية غير الفاصلة في أساس النزاع (الكيلاني، ٢٠١٢،)، وجرياً على ذلك، فإن لصاحب الشأن أن يطعن لدى محكمة الاستئناف المختصة أو النقض إذا كنا في نطاق القضاء العادي، أو أمام المحكمة الإدارية العليا إذا كان الدفع مثار أمام المحكمة الإدارية، وذلك بالنتيجة النهائية للدعوى، وهذا ما ينطبق أيضاً على نظام الرقابة الدستورية الأردني، وكذلك نظام الرقابة الدستورية السوري، في حين أنّ نظام الرقابة الدستورية في الإمارات قد أوجب في المادة (٥٨) من القانون الاتحادي الإماراتي بشأن المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣على محكمة حال رفضها الدفع الفرعي بعدم الدستورية بأن يكون هذا الرفض مسبباً، لكنه ورغم ذلك لم يحدد جهة للطعن في هذا القرار، ما يعني أيضاً أنه لا يجوز الطعن بقرار رد الدفع الفرعي استقلالاً.

أما في نظام الرقابة الدستورية التونسي، فقد أكدت المادة (٥٦) من القانون الأساسي عدد (٥٠) لسنة ٢٠١٥ بشأن المحكمة الدستورية على أن المحاكم ملزمة عند الدّفع أمامها بعدم دستوريّة القوانين إحالة المسألة فوراً على المحكمة الدستوريّة، ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب، وهذا الاتجاه فريد بتأكيد عدم جواز الطعن بقرار الإحالة، لكن يلاحظ أن النص ينصرف إلى

الطعن بقرار الإحالة، وليس الطعن بالقرار الصادر بعدم جدية الدفع الفرعي، ويبدو أن ذلك ناتج من كون نظام الرقابة الدستورية في تونس لم يتطرق إلى وجوب أن يتسم الدفع الفرعي بالجدية.

ويرى الباحث في هذا السياق أن حرمان الخصم الذي تقرر عدم جدية دفعه الفرعي من الطعن استقلالاً بهذا القرار فيه مجافاة للعدالة، وهدر للغايات المقررة من إقرار طريقة الدفع الفرعي بعدم الدستورية، ذلك أن حجز البت في الطعن بهذا القرار أمام الهيئة القضائية الأعلى بنتيجة الدعوى قد يساهم في إرهاق عمل المحاكم والتقليل من النجاعة القضائية إذا ما قررت المحكمة الأعلى درجة جدية الطعن، وبالتالي إبطال كافة الإجراءات التي تمت أمام المحكمة الأدنى درجة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن عدم اتاحة الطعن استقلالاً قد يؤدي إلى تطبيق نص غير دستوري ينتهك حق الخصم، وقد يتولد عن ذلك مراكز قانونية سيما إذا تفرع عن النزاع الموضوعي إجراءات تحفظية أو تنفيذية عاجلة، كما ونرى أن عدم منح الخصم الحق بالطعن استقلالاً بقرار عدم جدية دفعه الفرعي بعدم الدستورية ينتقص من مبدأ المشروعية الدستورية التي يجب أن تتمتع بالسمو حتى على الإجراءات القضائية العادية، إذ أنه لا يتصور أن يتم رهن الشرعية الدستورية لنص قانوني باجتهاد محكمة واحدة قد تخطئ في تقدير الجدية، ما ينعكس ربما على مراكز الأفراد في مئات وربما آلاف الدعاوى المنظورة أمام الهيئات القضائية الأخرى التي يجري تطبيق النص المدفوع بعدم دستوريته أمامها.

الخاتمة:

أولاً: النتائج:

ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

١. إن أحكام تقدير جديّة الدفع الفرعي بعدم الدستورية تتشابه إلى حد كبير في التشريعات الناظمة للرقابة الدستورية في الدول العربية، باستثناء ما تميز به نظام الرقابة الدستورية الكويتي بان أعطى الحق للخصوم باللجوء للجنة فحص الطعون للنظر في قرار قاضي الموضوع بعدم قبول الدفع الفرعي بعدم الدستورية لعدم الجدية، وبإكساء هذا الطعن صفة الاستعجال.

٢. تعاني التشريعات العربية الناظمة للرقابة الدستورية على وجه العموم من قصور تشريعي في تنظيم دقيق لأحكام تقدير جديّة الدفع الفرعي بعدم الدستورية.

٣. لم يستطع الفقه والقضاء ضبط مفهوم دقيق للجدية في الدفع الفرعي بعدم الدستورية، في ظل انعدام التنظيم التشريعي، وتباين اجتهادات القضاء بهذا الشأن.

٤. خلط بعض الفقه والقضاء بين المصلحة في الدفع الفرعي، وبين جدية هذا الدفع، بأن جعلت المصلحة معيار متداخل مع اشتراط أن يكون النص المدفوع بعدم دستوريته لازم للفصل في الدعوى الموضوعية.

٥. إن قيام الدفع الفرعي في مواجهة نص لازم للفصل بالدعوى الموضوعية يعتبر معياراً أساسياً في تقدير جدية الدفع الفرعي.

٦. استقرّ الفقه والقضاء على أن معيار قيام الدفع الفرعي في مواجهة نص لازم للفصل بالدعوى الموضوعية لا يكفي وحده لتحديد مدى جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية، إذ يجب أن يترافق هذا المعيار مع معيار آخر وهو قيام الاشتباه لدى قاضي الموضوع بتوافر مخالفة دستورية في النص المدفوع بعدم دستوريته.

٧. تباينت التشريعات الناظمة للرقابة الدستورية في تحديد الجهة التي تختص بتقدير جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية الذي يثيره أحد الخصوم أمام قاضي الموضوع أثناء سيره في نظر الدعوى الموضوعية، فبينما منحت أغلب التشريعات هذه الصلاحية للقاضي الذي أثير الدفع أمامه في الدعوى الموضوعية، نجد أن بعض التشريعات قد أحالت هذا الاختصاص إلى جهات قضائية وسيطة أخرى من غير الهيئة القضائية التي الذي أثير النص الدفع أمامها.

٨. تباينت العديد من أنظمة الرقابة الدستورية في تحديد آلية الطعن بالقرارات الصادرة بتقدير جدية الدفع الفرعي، وقد تفرد المشرع الكويتي بإتاحة الحق للخصوم بالطعن في القرار عدم قبول الدفع استقلالاً أمام لجنة الطعون بالمحكمة الدستورية.

ثانياً: التوصيات:

١. ضرورة تجنب الخلط التشريعي بين الدفع الفرعي بعدم الدستورية الذي يتقدم به أحد الخصوم أثناء نظر النزاع، وبين صلاحية القاضي بالإحالة الدستورية من تلقاء نفسه إذا اشتبه (من دون دفع من أحد الخصوم) بعدم دستورية نص لازم للفصل في النزاع المعروض أمامه، عبر تنظيم أحكام الإحالة بمعزل عن أحكام الدفع الفرعي بعدم الدستورية، وذلك وفقاً لما ذهب المشرع الفلسطيني.

٢. يجب أن تتضمن التشريعات الناظمة للرقابة الدستورية تحديد آجال قصيرة للبت بجدية الدفع الفرعي وإكسائه صفة الاستعجال، لما في ذلك من حماية لحقوق الأفراد من عدم صدور قرارات بحقهم بالاستناد إلى نص تشريعي غير دستوري، ويحقق النجاعة القضائية وسرعة البت في الدفوع بعدم الدستورية، ويساهم في استقرار المراكز القانونية للأفراد كما فعل التشريع الكويتي.

٣. ضبط معايير تشريعية دقيقة في متن التشريعات الناظمة للرقابة الدستورية مثل النص صراحة لزوم أن يكون فاصل في الدعوى ومنتجاً فيها، وأن يتم وضع تعريف تشريعي لمفهوم الشك في عدم الدستورية من قبل قاضي الموضوع بنصوص تشريعية جازمة مع النص صراحة على أن قرينة الشك تفسر لصالح عدم الدستورية.

٤. إلغاء اعتماد نظام التصفية لقرارات جدية الدفع بعدم الدستورية واتاحة تقدير الجدية لقاضي الموضوع وتمكينه تشريعياً من الإحالة المباشرة لجهة الرقابة الدستورية دون المرور بجهة وسيطة حتى لا يؤثر ذلك في حقوق الأفراد الدستورية وعدم الانتقاص من دور جهات الرقابة الدستورية من ممارسة اختصاصها.

٥. ضرورة الأخذ بالاتجاه التشريعي الذي يمكن الخصم الذي تقرر عدم جدية دفعه أن يطعن بهذا القرار استقلالاً أمام جهة قضائية أعلى دون انتظار الطعن بالنتيجة النهائية للنزاع الموضوعي.

المراجع:

أولاً: مقالات:

الطبطبائي، عادل. متى يكون الفصل في الدعوى الدستورية ضروريا ولازما للفصل في الدعوى الموضوعية ؟ ومتى يمكن تجزئة نصوص التشريع المقضي بعدم دستوريته؟ تعليق على حكم المحكمة الدستورية بالطعن رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤ ، دستوري ، جلسة ٢٣ / ٥ / ٢٠٠٥، مجلة الحقوق، جامعة الكويت – مجلس النشر العلمي, (٢)، ٢٠٠٦، ٢٦٦-٢٦٩.

نصراوين، ل. (٢٠١٦). رقابة المحكمة الدستورية على القوانين والأنظمة في الأردن، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية – عمادة البحث العلمي، (٣)، ٢٠٠٥- ٢٠٠٦.

قرساس، م. و بكوبة، خ. (٢٠٢٢). آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء آخر المستجدات، دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف بالمسلية، الجزائر، (٢)، ١٠٧-١٠٨.

كحلاوي، ع. (٢٠٢٠). الدفع بعدم الدستورية: قراءة في القانون العضوي رقم ١٨- ١٦، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، جامعة عبدالحميد بن باديس مستغانم – كلية الحقوق والعلوم السياسية – مخبر القانون الدستوري والحكم الراشد، (١)، ٥.

عبدالكريم، ر. (٢٠٠٨). ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية – كلية الحقوق, (٢)، ٢٠٠٨، ٤٧.

خذيري، ح. (٢٠٢٢). الدفع بعدم دستورية القوانين – مضمون وأبعاد التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي التبسي– تبسة – الجزائر، (١)، ١٤٢٦.

الصباح، و. (٢٠١٧). مدى اختصاص المحكمة الدستورية الكويتية بتفسير الدستور، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عني شمس، القاهرة، (١)، ١١٣٨.

الهاجري، م. (٢٠٠٧). الدفع الفرعي بعدم الدستورية في القانون القطري والمقارن، المجلة القانونية والقضائية، وزارة العدل – مركز الدراسات القانونية والقضائية، قطر، (١)، ٢١.

سعودي، ن. وكسال ع. (٢٠١٨). الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات على ضوء التعديل الدستوري الأردني لسنة ٢٠١١، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، (٩)، ٦٠٩-٦١٠.

قاسمي، ج. (٢٠١٩). دور القضاء العادي في الدفع بعدم دستورية القوانين: قراءة في مشروع القانون التنظيمي رقم ١٥.٨٦، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية, المغرب، (١٠)، ٢١٩.

حمامدة، ل. (٢٠٢٢). اختصاصات المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري ٢٠٢٠، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة ٢٠ أوت ١٩٥٥، سكيكدة، الجزائر، (١)، ١٥٨.

شامي، ي. (٢٠١٩). آلية الدفع بعدم الدستورية: قراءة في نص القانون رقم ١٦/١٨ المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان – معهد العلوم القانونية والإدارية، ٨ (١)، ٢٥.

الرسائل الجامعية:

الرفاعي، ق. (٢٠١٦). تحريك الدعوى الدستورية "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير، جامعة القدس)، فلسطين.

الكيلاني، ز. (٢٠١٢). الطعن في دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية)، فلسطين.

المدهون، ض. (٢٠١٥). الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر وفلسطين، (رسالة ماجستير، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، برنامج الدراسات العليا المشترك مع جامعة الأقصى)، فلسطين.

بوحفص، ع. وقادري، م. (٢٠١٨). الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء، (رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي)، الجزائر.

القوانين والتشريعات:

قانون المحكمة الدستورية العليا، فلسطين، رقم ٣ ، لسنة ٢٠٠٦.

قرار بقانون بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، فلسطين، رقم ١٩، لسنة ٢٠١٧.

القانون الاتحادي بشأن المحكمة الاتحادية العليا، الإمارات، رقم ١٠، لسنة ١٩٧٣.

قانون المحكمة الدستورية العليا، سورية، رقم ٧، لسنة ٢٠١٤.

القانون الأساسي بشأن المحكمة الدستورية، تونس، رقم ٥٠، لسنة ٢٠١٥.

قانون المحكمة الدستورية العليا، مصر، رقم ٤٨، لسنة ١٩٧٩

قانون المحكمة الدستورية، الأردن، رقم ١٥، لسنة ٢٠١٢.

مرسوم بقانون بإنشاء المحكمة الدستورية، البحرين رقم ٢٧، لسنة ٢٠٠٢.

قانون بإنشاء المحكمة الدستورية، الكويت، رقم ١٤، لسنة ١٩٧٣.

قانون بإنشاء المحكمة الدستورية العليا، رقم ١٢، لسنة ٢٠٠٨.

النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، العراق، رقم ١، لسنة ٢٠٠٥.

القانون العضوي المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، الجزائر، رقم ١٨– ١٦، لسنة ٢٠١٨.

القانون التنظيمي بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية، المغرب، رقم ٨٦– ١٥، لسنة ٢٠٢٢.

اللائحة الداخلية للمحكمة العليا، ليبيا، رقم ٢٨٥، ٢٠٠٥.

الأحكام القضائية:

المحكمة الدستورية المغربية، دستوري، حكم رقم ١٨/٧٠، بتاريخ ٢١٠٨/٣/٦.

المحكمة الدستورية المصرية، دستوري، حكم رقم ١٣٩ لسنة ١٨ قضائية، بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٣.

المحكمة الدستورية المصرية، دستوري، حكم رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية، بتاريخ ١٩٩٥/٧/٣.

المحكمة الدستورية المصرية، دستوري، حكم رقم ٩٢ لسنة ٦ قضائية، بتاريخ ١٩٨٨/٢/٦.

المحكمة الدستورية المصرية، دستوري، حكم رقم ٦٥ لسنة ١٧ قضائية ، بتاريخ ١٩٩٢/٧/١.

المحكمة الدستورية المصرية، دستوري، حكم رقم ٤٧ لسنة ١٧قضائية، بتاريخ ١٩٩٧/١٦.

محكمة التمييز الأردنية، تمييز، بلاغ رقم ٤، بتاريخ ٢٠١٢/١١/٧.

المحكمة الدستورية الفلسطينية، دستوري، حكم رقم ٥ لسنة ٢٠١٧، بتاريخ ٢٠١٨/٦/٢٥.

المحكمة الدستورية الكويتية، الدعوى رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٤ بتاريخ ٢٠١٥/١٠/٢١.

مواقع إلكترونية:

الجهمي، خ. (٢٠٢٢/٩/٢٧). طرق تحريك الدعوى الدستورية، دراسة تحليلية مقارنة، المحكمة العليا الليبية. https://supremecourt.gov.ly/research/

نصراوين، ل. (٢٠٢٢/٨/١١). تعديل قانون المحكمة الدستورية، صحيفة الرأي. https://alrai.com/article/10740809/%D9%83%D8%AA%D8%A7%D8%A8/%D8%AA%D8%B9%D8%AF%D9%8A%D9%84-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq