

طرق تحريك الرقابة الدستورية (دراسة تحليلية مقارنة)

المستشار /

د. خليفة سالم الجهمي

المقدمة

تختلف دول القضاء الدستوري في تنظيم تحريك الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين ، فمنها ما يعتمد طريق الدعوى الأصلية المباشرة ، ومنها ما يتخذ الدفع الفرعي من قبل الخصوم أمام محكمة الموضوع سبيلا لذلك ، ومنها ما يتيح لمحكمة الموضوع إحالة المسألة الدستورية من تلقاء نفسها في قضية منظورة أمامها ، ومنها ما يعطي للمحكمة الدستورية الحق في التصدي للمسألة الدستورية بمناسبة دعوى مطروحة عليها ، ومنها ما يجمع بين أكثر من أسلوب أو طريق ، وهي تستمد وجودها - كأصل عام - من التشريع المنظم للقضاء الدستوري ، كما هو الشأن بالنسبة لقانون إنشاء المحكمة العليا الليبية لسنة 1953 وقانون إعادة تنظيمها رقم 1982/6 المعدل بالقانون رقم 1994/17 ولائحتها الداخلية ، وكذلك الحال فيما يتعلق بقانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية رقم 1973/14 واللائحة الخاصة بالمحكمة الصادرة بالمرسوم الأميري المؤرخ في 1974.05.06 ، وهو ما قرره قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 1979/48 ، وكرسه أيضا قانون إنشاء المحكمة الدستورية البحرينية رقم 2002/27 .

وسوف نعرض إلى هذه الطرق والأساليب تباعا لنقف على الآلية المتبعة في شأنها ومدى توافقتها مع متطلبات هذا النوع من الرقابة الحساسة والدقيقة استهدافا لتحقيق المشروعية الدستورية ، وذلك من خلال دراسة تحليلية تنصب على النظام القانوني الليبي مقارنة ببعض النظم القانونية في الوطن العربي كمصر والكويت والبحرين ، وهو ما نتناوله في أربعة مباحث على النحو الآتي :

المبحث الأول : طريق الدعوى الأصلية

المبحث الثاني : طريق الدفع الفرعي

المبحث الثالث : طريق الإحالة

المبحث الرابع : طريق التصدي

المبحث الأول

طريق الدعوى الأصلية

يجري تحريك الرقابة الدستورية وفقا لطريق الدعوى الأصلية بإفساح المجال لأصحاب المصلحة في رفع الدعوى الدستورية مباشرة أمام القضاء الدستوري طعنا في التشريع المخالف للدستور بناء على واحد أو أكثر من الأسباب الشكلية أو الموضوعية التي يمكن أن تبطله ، وذلك على استقلال تام عن أي منازعة موضوعية تتصل بالمسألة الدستورية المثارة في الدعوى ، ومن ثم فإن تحريك الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين وفقا لهذا الطريق يتم في صورة هجومية مستقلة تسمح لذوي الشأن بمخاصمة التشريع الأصلي أو الفرعي المشوب بعيب أو أكثر من عيوب عدم الدستورية - حتى قبل انتظار تطبيقه عليهم - ما دام قد تكاملت له الأوضاع اللازمة لإصداره ونفاذه ودخوله بالتالي في حزمة التشريعات المعمول بها في الدولة .

ولا يتصور تحريك الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدعوى الأصلية إلا في دول القضاء الدستوري التي تتبنى نظام مركزية الرقابة الدستورية اللاحقة بإسناد الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين إلى محكمة متخصصة أو دائرة خاصة وذلك على سبيل الأفراد ، ومن أبرز الدول التي تعتمد أسلوب الدعوى الأصلية المباشرة في تحريك الرقابة على دستورية القوانين المانيا الاتحادية(1).

ويرى جانب من الفقه الدستوري أن تحريك الرقابة الدستورية بطريق الدعوى الأصلية يمتاز بكونه يسمح للأفراد بإقامة الدعوى المباشرة بعدم الدستورية ، ويكفل لهم فرصة أوفى في إثارة المسألة الدستورية ، ويعفيهم من الانتظار إلى الوقت الذي تقام فيه دعوى موضوعية ضدهم حتى يتسنى لهم إبداء الدفع بعدم الدستورية أو إلى أن تفتتح محكمة الموضوع المنظورة أمامها الدعوى بإحالة المسألة الدستورية من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية(2).

بينما يرى جانب آخر من الفقه الدستوري أن إباحة حق الطعن الدستوري بطريق الدعوى الأصلية المباشرة يمكن أن يؤدي إلى إساءة استعماله بما يكسد القضايا أمام المحكمة الدستورية ويعوقها عن التفرغ لمهامها الجسام(3).

ويحاول جانب آخر من الفقه التوفيق بين الرأيين السابقين من خلال اشتراط تقديم كفالة مالية مناسبة عند تحريك الرقابة الدستورية بطريق الدعوى الأصلية(4) أو اشتراط توافر المصلحة لمن يسلك طريق الدعوى الأصلية على غرار شرط المصلحة في دعوى الإلغاء(5) أو إعطاء الحق في رفع الدعوى الأصلية إلى بعض الهيئات في الدولة التي تتمتع بشخصية

- (1) أ.د. عزيزة الشريف ، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع ، مطبوعات جامعة الكويت 1995 ص166 .
- (2) أ.د. سعد عصفور ، النظام الدستوري المصري ط/1980 ص316 (مشار إليه لدى أ.د. رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين ، مطابع دار التيسير القاهرة 2004 ص384) .
- (3) أ.م. أحمد ممدوح عطية (مشار إليه لدى أ.د. رفعت عيد سيد ، الوجيز في الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية القاهرة 2009 ص344) .
- (4) أ.د. أحمد كمال أبو المجد ، دراسات في القانون الدستوري ط/1987 ص141 (مشار إليه لدى أ.د. رفعت عيد سيد ، المرجع السابق ص344) .
- (5) أ.د. سعد الشرقاوي وعبدالله ناصف ، القانون الدستوري ط/1994 ص201 (مشار إليه لدى أ.د. رفعت عيد سيد ، المرجع السابق ص344) .

اعتبارية عامة مستقلة⁽⁶⁾ وذلك كله تفاديا لتراكم القضايا الدستورية التي ترفع بهذا الطريق أمام المحكمة الدستورية .

وأيا كان وجه الرأي بهذا الخصوص فإن ليبيا تعتبر من أول الدول العربية التي أخذت بطريق الدعوى الأصلية في تحريك الرقابة على دستورية القوانين حيث نصت المادة (16) من قانون إنشاء المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1953.11.10 على أنه « يجوز لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة الطعن أمام المحكمة العليا في أي تشريع أو إجراء أو عمل يكون مخالفا للدستور » وهو ما رددته من بعدها المادة (1/23 أولا) من قانون إعادة تنظيم المحكمة العليا رقم 1982/6 المعدل بالقانون رقم 1994/17 المعمول به حاليا بنصها على أن « تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في المسائل الآتية : (أولا) الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفا للدستور ».

وبناء على ذلك فإنه يجوز في ظل تنظيم القضاء الدستوري الليبي لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة - أيا كان شخصا طبيعيا أم اعتباريا - تحريك الرقابة على دستورية القوانين بأسلوب الطعن المباشر في أي تشريع يكون مخالفا للدستور ، وذلك عن طريق دعوى أصلية ترفع مباشرة أمام الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا دون ارتباط بأية منازعة موضوعية تكون مثارة بالخصوص ، وذلك بموجب صحيفة موقعة من أحد المحامين المقبولين للترافع أمامها تودع قلم تسجيل المحكمة العليا من أصل وعدد كاف من الصور متضمنة البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم والنص التشريعي موضوع الطعن والأسباب التي بني عليها الطعن والمستندات المؤيدة لذلك ، وعلى الطاعن أن يعلن الصحيفة ومرفقاتها إلى جميع الخصوم الذين وجه الطعن إليهم خلال عشرين يوما من تاريخ تقديمها ، وأن يودع أصل ورقة الإعلان لدى قلم التسجيل خلال عشرة أيام من تاريخ انتهاء الميعاد المذكور ، وذلك كله بحسب الأوضاع المرسومة باللانحة الداخلية للمحكمة العليا الليبية الصادرة بقرار جمعيتها العمومية رقم 2004/283 بتاريخ 2004.07.28 والمعدل بالقرار رقم 2005/285 .

وقد رتبت المحكمة العليا الليبية على عدم مراعاة الإجراءات المقررة لرفع الدعوى الدستورية والمنصوص عليها بلانحتها الداخلية المشار إليها عدم قبول الدعوى ، وهو ما عبرت عنه في حكمها الصادر بتاريخ 2006.05.06 في الطعن الدستوري رقم 52/5 ق بقولها « إن اللانحة الداخلية للمحكمة قد بينت القواعد والإجراءات الخاصة برفع الدعوى الدستورية ونظرها ورسمت للمتقاضين السبل الواجب إتباعها عند ممارسة حقهم في رفع هذه الدعوى ، كما حددت للمحاكم الأوضاع الواجب مراعاتها إذا ما أثار الخصوم أمامها أية مسألة تتعلق بالقواعد الدستورية أو بتفسيرها ، وهو ما يوجب على هذه المحكمة بحث ما إذا كانت هذه الإجراءات الجوهرية قد روعيت من قبل المتقاضين ومن قبل المحكمة أم أن الأمر خلاف ذلك لأن عدم مراعاتها يمنع هذه المحكمة من نظر الدعوى ويؤدي إلى عدم قبولها »⁽⁷⁾.

وكانت اللانحة الداخلية للمحكمة العليا الليبية الصادرة في ظل العمل بقانون إنشائها السابق لسنة 1953 تحدد لذوي الشأن ميعادا معيناً لتحريك الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدعوى الأصلية وهو ستون يوما من تاريخ نشر التشريع في الجريدة الرسمية ، بينما

(6) أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص384 هامش(2) .

(7) أحكام المحكمة العليا الليبية بدوائرها مجتمعة ، منشورات المحكمة العليا ط 2 /2008 ص185 وما بعدها ، وراجع أيضا بنفس المعنى تقريبا حكمها الصادر بتاريخ 2005.05.19 في الطعن الدستوري رقم 46/1 ق (أحكام المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة ص175 وما بعدها) وكذلك حكمها الصادر بتاريخ 2009.11.11 في الطعن الدستوري رقم 53/1 ق (غير منشور) .

خلت اللائحة الداخلية للمحكمة العليا الصادرة في ظل سريان قانون إعادة تنظيمها الحالي رقم 1982/6 المعدل بالقانون رقم 1997/17 من نص مماثل بهذا الشأن ، الأمر الذي يجعل ميعاد الطعن الدستوري في أي تشريع بطريق الدعوى الأصلية المباشرة مفتوحا أمام أصحاب المصلحة دون أي قيد زمني بهذا الخصوص وفقا للقواعد القانونية القائمة حاليا⁽⁸⁾.

وفي مقام المفاضلة بين الوضعين الأنفين ، فإنه في تقديرنا الخاص أن وجود قيد زمني على تحريك الرقابة الدستورية بطريق الدعوى الأصلية المباشرة من شأنه أن يقلل من فرص ازدياد الطعون الدستورية التي ترفع بهذا الطريق مما قد يرهق كاهل المحكمة العليا ويغرقها بالعديد من الطعون ذات الطبيعة المتشابهة حول ذات التشريع ، لاسيما في ظل تقرير الحجية النسبية لأحكامها الصادرة برفض الطعن بعدم الدستورية على ما سوف نرى ، خصوصا وأن طريق الدفع الفرعي لإثارة المسألة الدستورية يظل مفتوحا على مصراعيه أمام ذوي المصلحة الشخصية يمكنهم ولوجه ويكفل حقهم بالتالي في التقاضي لإبطال التشريع المخالف للدستور.

ولشروط المصلحة الشخصية المباشرة مفهوما خاصا عند تحريك الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدعوى الأصلية ، فهو يتحقق لدى الطاعن - سواء أكان فردا أم هيئة - بمجرد كونه في حالة خاصة أو مركز معين من شأن النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته المساس به ، وذلك دون رهن ارتباط تلك المصلحة بأي مصلحة أخرى ، وهذا ما جسدهته المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 2012.06.14 في الطعن الدستوري رقم 59/5 ق بقولها ((إن للمصلحة في الطعن الدستوري مفهوما خاصا فهي تتحقق في جانب الطاعن متى كان القانون موضوع الطعن واجب التطبيق عليه ولا تنتفي مصلحته في الطعن على أي قانون إلا إذا كان تطبيقه ينحصر على فئة لا ينتمي إليها ، وينبغي على ذلك أنه بموجب نص المادة (1/23) من قانون المحكمة العليا يجوز لكل فرد أن يطعن بدعوى مباشرة بعدم دستورية القانون منذ صدوره إذا كان من بين المشمولين بتطبيق أحكامه ، ولا يسوغ القول بأن عليه أن ينتظر إلى أن يتم تطبيق القانون عليه ، لأن في ذلك إهدار للهدف الذي توخاه المشرع من نص المادة المشار إليها ، وهو فسح المجال لتصحيح ما يلحق بالقانون من عوار دستوري))⁽⁹⁾.

وتأخذ الكويت والبحرين كذلك بطريق الدعوى الأصلية المباشرة في تحريك الرقابة على دستورية القوانين ، وذلك في حدود ضيقة تقتصر على بعض السلطات العامة في الدولة

(8) راجع حكم المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 2014.03.24 في الطعن الدستوري رقم 60/2 ق الذي جاء فيه ((أن دفع المطعون ضدها الثالثة بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد في غير محله ، ذلك أن الدعوى الدستورية لم يقرر لرفعها ميعاد محدد ، وإنما هي مرتبطة بالنص المدعى بعدم دستوريته ومصلحة الطاعن في إلغائه التي تتحقق لديه متى كان من المشمولين بتطبيق أحكامه ، ومن ثم لا تأخذ الدعوى الدستورية أحكام دعوى إلغاء القرارات الإدارية)) (غير منشور) ويلاحظ أن هذا القضاء ولئن كان يصدق على تحريك الرقابة الدستورية بطريق الدعوى الأصلية ، إلا أنه لا يصدق بالنسبة لتحريك الرقابة الدستورية بطريق الدفع الفرعي ، الذي حددت له المادة (19) من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا ميعاد لا يجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تصريح محكمة الموضوع بذلك ، ورتبت الجزاء على عدم رفع الدعوى الدستورية خلال هذا الميعاد وهو اعتبار المسألة الدستورية كأن لم تكن ، إذ ورد بحيثيات هذا الطعن أنه ((أثناء نظر الاستئناف دفع الطاعن بعدم دستورية المادة (39) من القانون رقم 1984/10 بشأن الزواج والطلاق وآثارهما ، وتحديد الشق المتعلق بالتعويض باعتبار أن ذلك يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي قررت المتعة للمطلقة ولم تقر لها التعويض ، وبجلسة 2012.10.30 قررت المحكمة وقف السير في الدعوى إلى حين الفصل في الطعن الدستوري المائل)).

(9) مجلة المحكمة العليا س 43 ع 3 ص 16 وما بعدها ، وراجع أيضا بنفس المعنى تقريبا حكمها الصادر في الطعن الدستوري رقم 59/25 ق بتاريخ 2012.12.23 (غير منشور) .

دون الأفراد⁽¹⁰⁾ حيث قررت المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية رقم 1973/14 منح السلطات العامة في الكويت - ممثلة في مجلسي الأمة والوزراء - حق تحريك الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدعوى الأصلية ، كما خولت المادة (18 / أ) من قانون المحكمة الدستورية البحرينية رقم 2002/27 رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس الشورى ورئيس مجلس النواب الحق في تحريك الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدعوى الأصلية وذلك بقيام أي من تلك السلطات برفع المنازعة الدستورية بموجب طلب يودع قلم كتاب المحكمة الدستورية يتضمن بيان موضوعه وأسانيده والنص محل الطعن وأوجه مخالفته للدستور⁽¹¹⁾.

ولقد أوضحت المحكمة الدستورية البحرينية النطاق الذي تدور في فلكه الدعوى الدستورية الأصلية المباشرة أمامها ، وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 2012.02.29 في القضية رقم ط.ن/8/1 لسنة 6 ق بقولها ((إن المرسوم بقانون رقم 2002/27 بإنشاء المحكمة الدستورية أجاز في المادة (18 / أ) منه استنهاض ولاية هذه المحكمة في الفصل في المنازعات الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية المباشرة بطلب يقدم من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب ... وحيث إن الخصومة في الطلب المائل - الذي يتمخض دعوى أصلية مباشرة بعدم الدستورية - موجهة أصلا إلى النص الطعين لذاته مستهدفة استظهار مدى مشروعيته ابتغاء تقرير حكم الدستور مجردا في شأنه تحريكها مقتضيات الالتزام بالشرعية وموجبات الامتثال لأحكام الدستور في إطار تحقيق المصلحة العامة بمنأى عن أي طلبات موضوعية ، بحسبان أن الطلب المائل لنن كان يمثل في جوهره دعوى دستورية لانطوائه على منازعة في دستورية النص الطعين ، فإنه لا يرتبط بنزاع قضائي منظور أمام المحاكم))⁽¹²⁾.

كما عدت المحكمة الدستورية الكويتية في حكمها الصادر بتاريخ 1989.06.20 في الطعن الدستوري رقم 1989/2 الطرق التي يتم بها تحريك الرقابة على دستورية القوانين أمامها - ومن بينها طريق الدعوى الأصلية المباشرة - وذلك بقولها ((إن ولاية المحكمة في

(10) راجع حكم المحكمة الدستورية الكويتية الصادر بتاريخ 1989.06.20 في الطعن الدستوري رقم 1989/2 وما جاء فيه أن ((محكمة الموضوع قد حددت نطاق الدفع بعدم الدستورية بالمنازعة في الفقرة (أ) من المادة الخامسة من قرار المجلس البلدي الصادر في تاريخ 1973.01.10 بشأن تقسيم وتجزئة الأراضي المعددة للبناء ، وبالتالي يكون الدفع المبدئي من الشركة الطاعنة بعدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم (1973/145) لم يقدم إلى المحكمة طبقا للأوضاع المقررة ، وإنما رفع مباشرة بطريق الدعوى الأصلية والتي حجبتها المشرع بالنسبة للأفراد وأتاح لهم ولوجها عن طريق الدفع ، ومن ثم يضحى الدفع المشار إليه غير مقبول)) وراجع كذلك حكمها الصادر بتاريخ 1992.06.27 في الطعن الدستوري رقم 1992/1 الذي جاء فيه أنه ((لما كانت المنازعة الدستورية قد تحددت فيما أبدي أمام محكمة الموضوع - على ما تضمنه قرار وزير الإعلام رقم 1986/248 من إخضاع جميع المطبوعات الدورية للرقابة المسبقة على النشر - ومن ثم فإنها لا تتضمن الدفع الذي أبداه الطاعن بمذكرته المقدمة للجنة فحص الطعون بعدم دستورية الفقرة (ب) بشقيها من المادة الرابعة من القانون رقم 1973/14 بإنشاء المحكمة الدستورية ، ومن ثم يكون هذا الدفع - فضلا عن أنه لم يصادف محلا في الحكم المطعون فيه - فإنه لم يقدم طبقا للأوضاع المقررة قانونا وإنما قدم مباشرة بطريق الدعوى الأصلية ، والتي حجبتها المشرع عن الأفراد ولم يتح لهم ولوجها إلا عن طريق الدفع الفرعي في أثناء منازعة موضوعية ، وهو أمر غير متحقق بالنسبة للمنازعة المطروحة ومن ثم يضحى ذلك الدفع غير مقبول)).

(11) أ.د. عادل الطبطبائي ، المحكمة الدستورية الكويتية ، مجلس النشر العلمي الكويت 2005 ص260 ويشير سيادته في ص259 إلى أن قانون المحكمة الدستورية قد ضيق من نطاق الدعوى الأصلية المباشرة بقصر استعماله على السلطات العامة وحدها ، في حين أن المادة (173) من الدستور الكويتي قد كفلت لكل ذي شأن - سوا أكان من الأفراد أم من السلطات العامة - سلوك سبيل الدعوى الأصلية المباشرة .

(12) الجريدة الرسمية للبحرين الصادرة في 2012.03.05 ع3042 ص136 وما بعدها .

نظر الدعاوى الدستورية والفصل فيها لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً وفقاً لأحكام المادة الرابعة من قانون إنشائها والمادة الثامنة من لائحته الداخلية ، والتي تقصر رفع الدعوى الدستورية بطريق الادعاء المباشر على مجلس الأمة ومجلس الوزراء دون غيرهما ، أما الأفراد فلهم إقامة تلك الدعوى عن طريق الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع في دعوى مطروحة عليها ، ولهذه المحكمة إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية بناءً على هذا الدفع متى قدرت جديته ، كما لها من تلقاء نفسها الإحالة إلى المحكمة الدستورية أن بدا لها عدم دستورية تشريع متعلق بالمنازعة الموضوعية ، وللجنة فحص الطعون إحالة الأمر كذلك إلى المحكمة الدستورية فيما إذا ألغت الحكم الصادر بعدم جدية ذلك الدفع ، وهذه الأوضاع الإجرائية متعلقة بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي تغيماً به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها ((13)).

ومما هو جدير بالذكر أنه بموجب القانون رقم 2014/109 أدخل المشرع الكويتي تعديلاً جوهرياً على قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم 1973/14 أضاف بموجبه إلى أحكامه مادة جديدة برقم (4 مكرراً) نص فيها على أنه « يجوز لكل شخص طبيعي أو اعتباري الطعن 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 الطعن عليه ، على أن تكون صحيفة الدعوى موقعة من ثلاثة محامين مقبولين أمام المحكمة الدستورية ويجب على الطاعن أن يودع عند تقديم صحيفة الطعن على سبيل الكفالة خمسة آلاف دينار ، ولا تقبل إدارة الكتاب صحيفة الدعوى إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة ويكفي إيداع كفالة واحدة في حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن ، ويعرض الطعن على المحكمة منعقدة في غرفة المشورة فإذا رأت أنه يخرج عن اختصاصها أو أنه غير مقبول شكلاً أو أنه غير جدي قررت عدم قبوله ومصادرة الكفالة بقرار غير قابل للطعن بأسباب موجزة تثبت في محضر الجلسة ، وإذا رأت المحكمة غير ذلك حددت جلسة لنظر الطعن ».

وعلى ذلك فإن تنظيم القضاء الدستوري الكويتي يكون بمقتضى هذا التعديل قد توسع في تحريك الرقابة الدستورية بطريق الدعوى الأصلية ، وذلك بإفصاح المجال أمام الأشخاص الطبيعية والاعتبارية للطعن في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة تحوم حوله شبهات جدية بمخالفته لأحكام الدستور بثلاثة شروط وهي :

- أن تقوم لدى الطاعن مصلحة شخصية مباشرة في الطعن على التشريع .
- أن يودع الطاعن خزانة المحكمة عند تقديم صحيفة الطعن مبلغ خمسة آلاف دينار على سبيل الكفالة .
- أن تكون صحيفة الطعن موقعة من ثلاثة محامين مقبولين للترافع أمام المحكمة الدستورية .

وألزم المشرع قلم كتاب المحكمة الدستورية عدم قبول صحيفة الدعوى إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة ، مع الاكتفاء بإيداع كفالة واحدة في حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة حتى ولو اختلفت أسباب الطعن .

وقضى المشرع الكويتي بأن يعرض الطعن على المحكمة منعقدة في غرفة المشورة ، فإذا رأت أنه يخرج عن اختصاصها أو أنه غير مقبول شكلاً أو أنه غير جدي ، قررت عدم

(13) مشار إليه لدى أ.د. عادل الطبطبائي ، المرجع السابق ص276 وما بعدها .

قبوله بقرار غير قابل للطعن يصدر منها بأسباب موجزة تثبت في محضر الجلسة مع تقرير الجزء الذي نص عليه القانون وهو مصادرة الكفالة ، أما إذا رأت المحكمة غير ذلك فإنها تحدد جلسة لنظر الطعن والفصل في موضوعه .

وقد لاحظ الفقه الدستوري الكويتي قبل صدور هذا التعديل⁽¹⁴⁾ أن المحكمة الدستورية الكويتية قد شاب مسلكها الإفراط في تحديد مفهوم الدعوى الأصلية المباشرة متخذة من هذا المفهوم الذي تبنته ذريعة لعدم قبول الطعون الدستورية المرفوعة من الأفراد بطريق الدفع الفرعي ، فقد اعتبرت المحكمة أن الطعن يكون مباشرا إذا تضمنته صحيفة الدعوى الموضوعية⁽¹⁵⁾ كما عدت الطعن مباشرا إذا قدم من أحد الخصوم في الدعوى الموضوعية قبل دخول المحكمة المنظورة أمامها الدعوى في موضوعها⁽¹⁶⁾ .

ولعل المحكمة الدستورية الكويتية سيكون لها موقف آخر إزاء ما تقدم في ضوء التعديل الذي أدخله المشرع الكويتي على قانون إنشاء المحكمة الدستورية بالقانون رقم 2014/109 بإضافة المادة الرابعة مكررا إليه ، والذي أتاح بموجبه لأي شخص تتوافر لديه مصلحة شخصية مباشرة في تحريك الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدعوى الأصلية للطعن في أي تشريع تحوم حوله شبهات جدية بمخالفته لأحكام الدستور ، وذلك على النحو السالف البيان .

ولا يقر تنظيم القضاء الدستوري المصري تحريك الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية ، سواء في ظل العمل بقانون المحكمة العليا السابق أم في ظل سريان قانون المحكمة الدستورية العليا الحالي - اللذين خلا من أي نص عليها - وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية في العديد من أحكامها ، حيث استقر قضاؤها على أنه لا يجوز رفع دعوى أصلية مباشرة بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ، فالدعوى الأصلية المباشرة بعدم الدستورية لا تقبل أمامها حتى ولو رفعت بشكل عرضي أو بصورة ضمنية ، بمعنى أنه إذا تبين للمحكمة الدستورية العليا أن الغرض من رفع الدعوى أمام محكمة الموضوع - التي دفع أمامها بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة - لم يكن سوى الوصول إلى عدم دستورية هذا النص كان الدفع غير مقبول⁽¹⁷⁾ .

وقد ترجمت المحكمة الدستورية العليا المصرية المعاني المتقدمة في حكمها الصادر بتاريخ 1996.05.04 في الدعوى الدستورية رقم 17/40 ق الذي جاء فيه ((أنه باستقراء

(14) أ.د. عادل الطبطبائي ، المرجع السابق ص263 وما بعدها .

(15) راجع حكم المحكمة الدستورية الكويتية الذي جاء فيه أنه ((لما كان البين من دعوى الطاعنين أمام محكمة الموضوع أنهم طالبوا أصليا بإحالة الدفع بعدم دستورية المرسوم بالقانون رقم 1986/131 إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه ، وبعد الحكم بعدم دستوريته تحك المحكمة بإلغاء القرار الموضح في صحيفة الدعوى الموضوعية ، وهذا الطلب - في حقيقته - ليس دفعا في منازعة مطروحة ، وإنما هو طلب أصلي بالطعن بعدم دستورية المرسوم بقانون المشار إليه قدم إلى المحكمة مباشرة في غير منازعة مرددة بين أطراف الدعوى ... ومن ثم فإن الدعوى الدستورية تكون - في حقيقة الأمر - قد طرحت بغير طريق الدفع الفرعي بالمخالفة لأحكام قانون المحكمة الدستورية مما يتعين معه عدم قبولها)) الحكم الصادر بتاريخ 1989.04.11 في الطعن الدستوري رقم 1989/1 .

(16) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية الكويتية الصادر بتاريخ 1994.03.26 في الطعن الدستوري رقم 1993/1 ومما جاء فيه ((أن البين من دفع الطاعن بعدم دستورية البند المطعون فيه أنه في حقيقته ليس دفعا في منازعة مثارة في شأن النص القانوني المذكور أو ردا على دفاع مناطه التمسك بإعمال ذلك النص ، وإنما هو طلب أصلي بالطعن بعدم دستوريته قدم إلى المحكمة مباشرة وهي الطريقة التي استبعدها المشرع وأثر عليها طريق الدفع الفرعي ، بما تكون معه الدعوى المطروحة قد سعت إلى المحكمة الدستورية بالطريق الأصلي المباشر وإن ألبست ثوب الدفع الفرعي بالمخالفة للأوضاع المقررة قانونا)) .

(17) أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص383 .

المادتين (27) و (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا يدل على أنهما نبذتا الطعن في النصوص القانونية بالطريق المباشر، ذلك أن أولهما تخول المحكمة الدستورية العليا أن تُعمل بنفسها نظرها في شأن دستورية النصوص القانونية التي تعرض لها بعد اتخاذ الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية ، وبذلك يكون تصديها لدستورية هذه النصوص من تلقاء نفسها طريقاً يوازن بين سلطتها هذه وسلطة محكمة الموضوع في أن تحيل مباشرة إليها تلك النصوص التي تقدر مخالفتها للدستور ، وعملاً بثانيتها لا تثار دستورية النصوص القانونية إلا من أحد مدخليها ، ذلك أن محكمة الموضوع إما أن تمنح خصماً آثار أمامها دفْعاً بعدم دستورية نص قانوني لازم للفصل في النزاع المعروض فيها - وبعد تقديرها لجدية مناعيه - أجلاً لا يجاوز ثلاثة أشهر يقيم خلالها الخصومة الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا ، وإما أن تحيل بنفسها إلى المحكمة الدستورية العليا دستورية نصوص قانونية يثور لديها شبهة مخالفتها للدستور، وتفصح هذه الطرائق جميعها عن استبعادها الدعوى الأصلية طريقاً للطعن المباشر في دستورية النصوص القانونية ، ذلك أن تطبيق المادتين المذكورتين يفترض دوماً قيام نزاع أثار مسائل دستورية تتصل بالقاعدة القانونية التي ينبغي إعمالها في شأنه ليكون الفصل في هذه المسائل سابقاً بالضرورة على الفصل في هذا النزاع ، وذلك على خلاف الدعوى الأصلية بعدم الدستورية التي تنفصل المسائل الدستورية التي تطرحها عن أية منازعة موضوعية على تقدير أن الغرض المقصود منها لا يعدو إبطال النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور إبطالاً مجرداً ((18)).

(18) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية «الإنترنت» ، وراجع كذلك بنفس المعنى تقريرا حكمها الصادر بتاريخ 1994.05.07 في الدعوى الدستورية رقم 15/1 ق وما جاء فيه « أن قانون المحكمة الدستورية العليا قد استبعد الطعون المباشرة التي تقدم إليها من الأشخاص الاعتبارية أو الأشخاص الطبيعيين عن طريق الدعوى الأصلية التي لا تتصل المسألة الدستورية التي تطرحها بأية منازعة موضوعية ، بل تستقل تماما عنها مبتغية بذلك إبطال النصوص التشريعية المطعون عليها إبطالاً مجرداً » (الموقع السابق).

المبحث الثاني

طريق الدفع الفرعي

يجري تحريك الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي من خلال إثارة أحد الخصوم في دعوى معروضة أمام محكمة الموضوع الدفع بعدم دستورية النص التشريعي المراد تطبيقه على النزاع ، فإذا تحققت المحكمة من جدية هذا الدفع أجلت نظر الدعوى المعروضة عليها وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى الدستورية .

ويعد سلوك طريق الدفع الفرعي وسيلة دفاعية لا هجومية غير مباشرة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين ، إذ أن المفترض الأولي لذلك هو وجود نزاع قضائي مطروح على إحدى المحاكم ويرى أحد أطراف الخصومة فيه أن التشريع الذي يراد تطبيقه على النزاع به عوار دستوري ، فيثير بصورة عارضة الدفع بعدم دستورية هذا التشريع ، فإذا ما تحققت المحكمة من جدية هذا الدفع فإنها تؤول نظر الدعوى وتحدد لمن أثار الدفع ميعادا لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع دعواه الدستورية⁽¹⁹⁾ .

ولطريق الدفع الفرعي مفهوما خاصا في ظل التجربة الأمريكية في الرقابة على دستورية القوانين - التي لا تعرف الطعن في دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية المباشرة - وذلك بوصفه أول الوسائل التي عرفها القضاء الأمريكي لممارسة اختصاصه في الرقابة ونشأ كثمرة طبيعية لعدد من المبادئ التي أقيم عليها النظام الدستوري الأمريكي ، على أساس أنه يتماشى مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي كرسه الدستور الأمريكي ، ويتوافق مع دور القاضي - أيا كان - في تطبيق قاعدة تدرج القوانين حتى دون وجود نص صريح يخوله الرقابة على دستورية القوانين باعتبار أن ذلك جزءا طبيعيا من وظيفته الأصلية في تطبيق القانون بصفة عامة على المنازعات بين الأفراد ، وبذلك فإنه لا يحمل شبهة تدخل القاضي في عمل البرلمان ولا يشارك بأي دور في الوظيفة التشريعية ويقتصر دوره على الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور ، وبالتالي فلا يكون لحكمه سوى حجية نسبية تنحصر في أطراف الدعوى وبصدد ذات النزاع ، وهو ما يعني أن القانون غير الدستوري يظل قائما وناظرا وقابلا للتطبيق على حالات أخرى⁽²⁰⁾ .

ومما يمتاز به طريق الدفع الفرعي لتحريك الرقابة على دستورية القوانين بأن إثارته لا تقتيد بميعاد معين ، ويجوز إبدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى ، كما لا يقتصر مباشرته على طرف دون آخر من أطراف الخصومة ، فضلا على أنه لا يحتاج إلى نص خاص يقره - حسب الرأي الغالب في الفقه - إذ أنه مما يدخل في وظيفة القاضي للفصل في الخصومات⁽²¹⁾ حتى في حالة عدم وجود محكمة دستورية ، بيد أن دور القاضي في هذه الحالة يقتصر على الامتناع عن تطبيق التشريع المخالف للدستور في النزاع المعروض عليه فحسب ، وذلك تغلبا لأحكام الدستور وتطبيقا لقاعدة تدرج القواعد القانونية في الدولة .

ومع ذلك فإنه مما يعاب على طريق الدفع الفرعي في تحريك الرقابة على دستورية القوانين عدم جدواه في توقي الضرر المتوقع من تطبيق التشريع غير الدستوري ، إذ ليس

(19) أ.د. عادل الطبطباني ، المرجع السابق ص323 ، أ.د. رفعت عبد سيد ، المرجع السابق ص356 .

(20) راجع في تفصيل ذلك رسالة أ.د. أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري ، مكتبة النهضة المصرية القاهرة 1960 خصوصا ص184 وما بعدها .

(21) أ.د. عادل الطبطباني ، المحكمة الدستورية الكويتية ، مرجع سابق ص324 .

هناك من سبيل لإثارة المسألة الدستورية إلا من خلال دعوى منظورة أمام القضاء يدفع فيها بعدم دستورية ذاك التشريع ، وبالتالي يظل الفرد مهددا بتطبيق التشريع المذكور عليه رغم شبهة عدم دستوريته ، دون أن يملك وسيلة لدفعه طالما لم تسنح الفرصة أمامه لرفع دعوى موضوعية بالخصوص (22).

ويتوافق القضاء الدستوري في الدول محل الدراسة على تبني طريق الدفع الفرعي في تحريك الرقابة على دستورية القوانين ، فالمادة (1/23 ثانيا) من قانون المحكمة العليا الليبية رقم 1982/6 المعدل بالقانون رقم 1994/17 تنص على أن ((تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في أية مسألة قانونية تتعلق بالدستور أو بتفسيره تثار في قضية منظورة أمام أية محكمة)) (23) كما تنص المادة (19) من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا الليبية الصادرة بقرار جمعيتها العمومية رقم 2004/283 المعدل بالقرار رقم 2005/285 على أنه ((إذا كانت المسألة القانونية المتعلقة بالدستور أو بتفسيره أثرت من أحد الخصوم في دعوى منظورة أمام أية محكمة ورأت جوهريتها ، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، وتسري في شأن رفع الدعوى في هذه الحالة إجراءات الطعون الدستورية المقررة في هذه اللائحة ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبرت إثارة المسألة كأن لم يكن)) .

وتقضي المادة (29 / ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 1979/48 بأن ((تتولى المحكمة الرقابة الدستورية على القوانين واللوائح على الوجه التالي: ... ب- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى ، وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن)) .

كما تقرر المادة (4 / ب) من قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم 1973/14 أنه ((إذا رأت إحدى المحاكم في أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي يتقدم به أحد أطراف النزاع ، أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة ، توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه ، ويجوز لذوي الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع ، وذلك لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في خلال شهر من صدور الحكم المذكور وتفصل اللجنة في هذا الطعن على وجه الاستعجال)) .

وتنص أخيرا المادة (18 / ج) من قانون المحكمة الدستورية البحرينية الصادر بالمرسوم رقم 2002/27 على أن ((ترفع المنازعات الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:.... ج- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز شهرا واحدا لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة

(22) المرجع السابق .

(23) وكانت الفقرة الثانية من المادة (15) من قانون المحكمة العليا الليبية السابق لسنة 1953 تقضي بأنه ((إذا كانت القضية المعروضة أمام إحدى دوائر المحكمة العليا ، أو إحدى المحاكم تتضمن مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو تفسيره فعليها أن توكل النظر في القضية وتحيل المسألة إلى دائرة القضاء الدستوري بالمحكمة العليا للبت فيها ، وإلا كان الحكم قابلا للطعن فيه أمام الدائرة المذكورة خلال ستين يوما من تاريخ إعلانه)) .

الدستورية ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد المحدد اعتبر الدفع كأن لم يكن⁽²⁴⁾.

ويلاحظ أن الدعوى الدستورية التي يتم تحريكها بطريق الدفع الفرعي - إذا ما ثبتت جدية هذا الدفع أو جوهريته - تسري بشأنها ذات الأوضاع الإجرائية المرسومة لرفع الدعوى الدستورية بصفة عامة ، وهذا ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية من ذلك ما أورده في حكمها الصادر بتاريخ 15.05.1993 في الدعوى الدستورية رقم 11/5 ق بأن ((ولايتها في الدعاوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة في المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، وذلك إما بإحالة الأوراق إليها من إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي للفصل في المسألة الدستورية ، وإما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعي وقدرت محكمة الموضوع جدية دفعه فرخصت له في رفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، وهذه الأوضاع الإجرائية - سوا ما أتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية⁽²⁴⁾.

ومما يثير النقاش بهذا الصدد ثلاث مسائل يتعلق أولها بتحديد المقصود بجدية الدفع أو جوهريته ، ويتصل ثانيها بمدى سلطة محكمة الموضوع إزاء هذا الدفع ، وينصب ثالثها على بيان الآثار المترتبة على جدية أو جوهرية الدفع ، وهو ما نتناوله تباعا فيما يأتي :

(أولا) المقصود بجدية الدفع بعدم الدستورية :

رهنت تنظيمات القضاء الدستوري في الدول محل الدراسة تحريك الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع بثبوت جدية هذا الدفع أو جوهريته وفقا للنصوص التشريعية السالف بيانها ، فما هو المقصود بجدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية ؟ حاول الفقه الدستوري الإجابة على هذا السؤال كما يلي :

فذهب جانب أول من الفقه⁽²⁵⁾ إلى القول بأن الدفع الجدي هو الذي لا يكون الغرض منه إطالة أمد نظر النزاع الموضوعي ، إذ يقع على القاضي 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⁽²⁶⁾ بأن المقصود بجدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية ينصرف إلى أمرين أساسيين : أولهما- أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجا ، 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 .

في حين اتجه جانب ثالث من الفقه⁽²⁷⁾ إلى تحديد المقصود بجدية الدفع الفرعي بعدم

(24) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) .

(25) د. علي السيد الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، دار الجامعات المصرية الإسكندرية 1978 ص556 وما بعدها .

(26) أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص388 وما بعدها .

(27) أ.م. السيد محمد زهران ، الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا ، مجلة هيئة قضايا الدولة المصرية- قضايا الحكومة سابقا -

يناير - مارس 1970) ص14 ع1 ص134 وما بعدها .

الدستورية - كما هو في إيطاليا - بتوافر شرطين: الأول- أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجاً في الفصل في الدعوى الموضوعية ، والثاني- ألا تكون المسألة الدستورية غير قائمة على أساس ظاهر ، أي أنه يكفي أن تكون مسألة الدستورية محل شك .

ويقرر جانب رابع من الفقه⁽²⁸⁾ بأن المقصود بجدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية مناطه أن يكون الفصل في الدفع ذا تأثير في الفصل في الدعوى الموضوعية ، وأن يولد الدفع لدى قاضي الموضوع شكوكاً حول المسألة الدستورية المثارة ، وهذا في النهاية أمر موضوعي يختص قاضي الدعوى بتقديره .

ويعتقد جانب خامس من الفقه⁽²⁹⁾ بأنه يكفي لتحقيق جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية أن تثور لدى محكمة الموضوع شكوك حول دستورية النص التشريعي المراد تطبيقه على واقعة النزاع ، أما مسألة أن يكون الدفع منتجاً أو مؤثراً في الدعوى الموضوعية ، فإنه يرتبط بشرط المصلحة في الدعوى ولا علاقة له بجدية الدفع مما ينبغي عدم الخلط بينهما .

أما في القضاء فقد بينت المحكمة العليا الليبية المقصود بجوهرية أو جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية في حكمها الصادر بتاريخ 1975.04.29 في الطعن الجنائي رقم 21/40 ق بقولها « إن مناط تأجيل النظر في موضوع القضية وإحالة المسألة القانونية المدفوع بعدم دستوريته إلى الدائرة الدستورية ، أن يكون الدفع بشأنها جوهرياً وجلياً وهو يكون كذلك إذا لم تكن دستورية التشريع من الوضوح بشكل تنتفي معه كل شبهة بشأن دستوريته ، أما إذا كانت دستورية التشريع واضحة بحيث تنتفي كل شبهة في دستوريته ، فإن الدفع بعدم الدستورية يغدو دفعا غير جوهري وغير جدي ، وبالتالي لا ينبغي أن يترتب عليه الأثر الذي يحدثه الدفع الجدي وهو تأجيل النظر في موضوع الدعوى وإحالة المسألة الدستورية موضوع الدفع إلى دائرة القضاء الدستوري»⁽³⁰⁾.

وهذا ما يمكن أن يستفاد كذلك من حكمها الصادر بتاريخ 1978.06.1 في الطعن الدستوري رقم 11/1 ق بأن « هذا الدفع الذي أحيل على هذه المحكمة وإن كان دفعا قانونياً إلا أنه لم يكن جوهرياً ولا يتعلق بالدستور أو تفسيره ، لأنه خلاف بين الطرفين على وجوب نشر القوانين لنفاذها وهو ما أوجبه الدستور ، وإنما الخلاف على القانون رقم 1951/35 هل نشر فينفذ أو لم ينشر فلا ينفذ ، وهذه مسألة قانونية تتعلق بالوقائع لأن نشر القوانين بأي طريقة هي عملية مادية محضة يمكن لمحكمة الموضوع أن تستظهرها من التحقيقات التي تجريها على ذات القانون الذي يراد تطبيقه دون أن يكون لها الحق في مراقبة دستوريته ، إذ أن هذا الحق الأخير منعقد للمحكمة العليا وحدها طبقاً لنص المادة (15) من قانون المحكمة العليا (السابق) وترتيباً على ما تقدم فإنه لمحكمة الاستئناف أن تفصل في الدفع المبدي أمامها في هذه الدعوى وتقول كلمتها فيه من حيث النشر من عدمه ، ثم يأتي بعد ذلك دور المحكمة العليا لمراقبة حكمها إذا ما عرض عليها من قبل أحد الخصوم في الدعوى إن كان

(28) أ.د. صلاح الدين فوزي ، الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية القاهرة ط/2010-2011 ص92 .

(29) أ.د. عادل الطبطبائي ، المرجع السابق ص330 .

(30) مجلة المحكمة العليا الليبية (يناير 1976) ص12 ع2 ص132 وما بعدها ، وراجع بنفس المعنى أيضاً حكمها الصادر بتاريخ 2007.02.25 في الطعن الجنائي رقم 52/1366 ق (مجموعة أحكام المحكمة العليا الليبية لسنة 2007 - القضاء الجنائي - ج3 ص1040 وما بعدها) ، وراجع كذلك حكمها الصادر بتاريخ 1976.01.29 في الطعن الإداري رقم 22/2 ق ومما جاء فيه أن «الضرورة الموجبة لوقف الدعوى وإحالة المسألة الدستورية ليست ضرورة قانونية ، وإنما هي ضرورة فعلية تقدرها المحكمة بحسب ما تراه من جدية النزاع وغموض المسألة الدستورية ، فإذا تبين لها أن وجه الحكم فيها ظاهراً لا ليس فيه اعتبار المنازعة بشأنها مجرد عقبة مادية لا تحول بينها وبين نظر الدعوى» (مجلة المحكمة العليا الليبية ص5 ع2 ص7 وما بعدها) .

لذلك مقتضى ((31)).

ولقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا المصرية المقصود بجدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية في أكثر من حكم لها نذكر منها ، ما قضت به في حكمها الصادر بتاريخ 2000.11.04 في الدعوى الدستورية رقم 21/186 ق الذي جاء فيه ((أن ما ينعاه أحد الخصوم في نزاع موضوعي - من مخالفة نص قانوني لقاعدة في الدستور - يفترض أمرين : أولهما- أن يكون هذا النص لازما للفصل في ذلك النزاع فإذا لم يكن متعلقا بالحقوق المدعى بها ومنتجا في مجال الفصل فيها فقد مغراه ، ثانيهما- أن تكون المطاعن الدستورية المدعى بها في شأن هذا النص لها ما يظاهاها ، وهو ما يعني جديتها من وجهة نظر مبدئية ((32)).

وهو ما رددته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1999.05.30 في الطعن رقم 43/1321 ق بقولها ((إن جدية الدفع بعدم الدستورية التي يتطلبها المشرع تنصرف إلى أمرين: 1- أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجا بمعنى أن يكون النص القانوني أو اللائحي المطعون على دستوريته متصل بموضوع الدعوى ، فإن اتضح للمحكمة أن النص المطعون في دستوريته لا يتصل بموضوع الدعوى قررت رفض الدفع بعدم الدستورية 2- ضرورة وجود ما يشير إلى خروج النص القانوني أو اللائحي على أحكام الدستور أي أن تتحقق المحكمة من أن عدم دستورية النص تجد لها سندا ، فإذا ما ثبت أنه لا شبهة في دستوريته قضت برفض الدفع وفصلت في موضوع الدعوى ((33)).

وقد كرست لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية الكويتية المعاني المتقدمة في حكمها الصادر بتاريخ 2013.10.21 في الطعن رقمي 14 و 2013/15 بقولها ((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 ((34)).

وهذا ما قرره أيضا المحكمة الدستورية البحرينية في حكمها الصادر بتاريخ 2012.11.28 في القضية الدستورية رقم د/11/6 لسنة 9 ق الذي جاء فيه ((أن الدفع بعدم الدستورية يكفيه - لاستنهاض ولاية محكمة الموضوع لتقدير جديته - أن يرد على نص أو نصوص بذاتها عينها المدعي وحددها باعتبارها نطاقا لدفعه ، تعيينا يكون محددًا بذاته لماهيتها وكاشفا عن حقيقة محتواها ، كي تجيل محكمة الموضوع بصورها في النصوص المطعون عليها لتقدر جدية المطاعن الموجهة إليها من وجهة نظر أولية لا تسبر أغوارها ،

(31) أحكام المحكمة العليا الليبية بدوائرها مجتمعة - مرجع سابق - ص98 وما بعدها.

(32) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) وراجع كذلك بنفس المعنى تقريبا حكمها الصادر بتاريخ 2002.11.03 في الدعوى الدستورية رقم 20/206 ق (الموقع السابق).

(33) مذكور بمؤلف م. د. محمد ماهر أبو العينين ، الدفوع في نطاق القانون العام - الكتاب الثاني - دار أبو المجد للطباعة الهرم ط/2004 ص 421 ، وراجع كذلك حكم نفس المحكمة الصادر بتاريخ 2005.05.07 في الطعن رقمي 7356 و 49/8913 ق الذي أوردت فيه القول ((بأن مناط قبول الدفع بعدم الدستورية أن يكون النص المبدئي الدفع بشأنه لازما للفصل في النزاع ، أما إذا كان غير لازما للفصل في النزاع فللمحكمة أن تلتفت عنه باعتباره دفع غير جدي)) .

(34) الجريدة الرسمية للكويت - الكويت اليوم - الصادرة في 2013.11.03 س59 ع1156 وراجع كذلك بنفس المعنى حكمها الصادر بتاريخ 2014.01.28 في الطعن رقم 2013/31 (الجريدة الرسمية للكويت - الكويت اليوم - الصادرة في 2014.02.16 س60 ع1171).

ولا تعتبر منبئة عن كلمة فاصلة في شأن اتفاقها مع أحكام الدستور أو خروجها عليها⁽³⁵⁾.

ويستخلص من جماع ما تقدم أن جدية أو جوهرية الدفع الفرعي بعدم الدستورية مرهون بتوافر شرطين مجتمعين على وجه التلازم بحيث إذا انقضى أحدهما - ومن باب أولى كلاهما - كان الدفع غير جدي ، وهذين الشرطين هما :

الشرط الأول: أن تكون النصوص التشريعية المدفوع بعدم دستوريته منتجة في الدعوى الموضوعية ، أي أن تكون تلك النصوص لازمة للفصل في النزاع الموضوعي المطروح على المحكمة المثار أمامها الدفع ، وبناء على ذلك فإنه إذا اتضح لمحكمة الموضوع أن النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته لا يتصل بالنزاع المعروض عليها قررت رفض الدفع بعدم الدستورية واستمرت في نظر الدعوى والفصل فيها⁽³⁶⁾ كما يكون لمحكمة الموضوع الالتفات عن هذا الدفع إذا أجيبت طلبات من أثاره⁽³⁷⁾ أو كان قد تنازل عن طلباته في الدعوى⁽³⁸⁾ أو كان قد سبق صدور حكم من القضاء الدستوري في موضوع الدفع⁽³⁹⁾ ولكن لا يوجد ثمة ما يمنع محكمة الموضوع من بحث الدفع بعدم الدستورية حتى ولو كانت غير مختصة بنظر النزاع المطروح عليها⁽⁴⁰⁾.

(35) الجريدة الرسمية للبحرين الصادرة في 2012.12.13 ع3082 ص66 وما بعدها ، وراجع بنفس المعنى حكمها الصادر بتاريخ 2012.12.26 في القضية الدستورية رقم د/2010/4 لسنة 8 ق (الجريدة الرسمية للبحرين الصادرة في 2013.01.10 ع3086 ص37 وما بعدها) .

(36) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1999.10.02 الذي جاء فيه أنه « إذا كان الثابت أن حكما نهائيا سبق أن قضى بتطبيق المدعى عليها طلبة بانئة للضرر ، وكانت أحقيتها في مؤجل صداقها منه هي مثار النزاع الموضوعي المررد بينهما ، فإن النص الطعن - الذي يجيز للقاضي التخلي عن الزوج - يكون منبت الصلة بهذا النزاع ، إذ لم يؤثر الحكم في شأن مدى اتفاق ذلك النص أو تعارضه مع الدستور على الطلبات المثارة في الدعوى الموضوعية التي أبادي الدفع بعدم الدستورية بمناسبة والتي تنحصر في الوفاء بمؤخر الصداق ، الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى » (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية « الإنترنت ») .

(37) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1983.06.11 في الدعوى الدستورية رقم 1/31 ق الذي قررت فيه بأنه « إذا كان ما يستهدفه المدعي من الطعن بعدم دستورية المادة (11) من القانون رقم 1972/38 بشأن مجلس الشعب معدلة بالقرار بقانون رقم 1979/23 هو نفي الركن الشرعي في الجريمة المنسوبة إليه توصلنا إلى براءته منها - وهو ما قضت به المحكمة الجنائية بحكم نهائي - فإن مصلحة المدعي في دعواه الراهنة تكون قد زالت وتكون الخصومة الماثلة قد أصبحت غير ذات موضوع ، الأمر الذي يتعين معه الحكم باعتبارها منتهية » (الموقع السابق) .

(38) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1985.12.21 في الدعوى الدستورية رقم 7/15 ق الذي قضت فيه بأنه « لما كان النزول عن الحق الشخصي المدعى به عملا قانونيا يتم بالإرادة = المنفردة وينتج أثره في إسقاطه ، فإنه يترتب على تنازل المدعي عن طلب الفوائد انتفاء مصلحته في الفصل في مدى دستورية المادة 226 من القانون المدني الخاصة بالفوائد القانونية ، إذ لم يعد ذلك لازما للفصل في الدعوى الموضوعية » (الموقع السابق) .

(39) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1998.08.01 في الدعوى الدستورية رقم 18/117 ق وما جاء فيه أنه « متى كانت المسألة الدستورية - المدفوع بها - هي عينها التي سبق أن حسمتها هذه المحكمة بجلستها المعقودة في 1997.11.15 بحكمها القاضي منطوقه بعدم دستورية نص المادة (9) من القانون رقم 1941/48 ، وإذ كان هذا الحكم قولاً فاصلاً لا يقبل تأويلاً ولا تعقيباً من أية جهة كانت ، ومن ثم باتت الخصومة في شأن النص المطعون فيه منتهية فلا رجعة لها » (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية « الإنترنت ») .

(40) راجع في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1995.07.02 في الطعن رقم 38/654 ق الذي أوردت فيه القول ((إنه وقد رأت المحكمة جدية الدفع الذي أباداه المدعي ، ومن ثم حددت له ميعاداً لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، وقد قدم المدعي فعلاً شهادة رسمية من قلم جدول المحكمة المشار إليها تفيد قيامه فعلاً برفع الدعوى ، فإليه كان واجبا على محكمة القضاء الإداري أن لا تفصل في الدعوى وتحكم بعدم اختصاصها ، بل تظل تؤولها حتى

الشرط الثاني: قيام شبهات وشكوك يتولد معها الاحتمال بمخالفة النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته لأحكام الدستور ، أي أن تكون المطاعن الدستورية المدعى بها في شأن النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته لها ما يظاها من وجهة نظر مبدئية ، بحيث يفسر معه الشك في دستورية النص التشريعي إلى جانب عدم الدستورية⁽⁴¹⁾.

(ثانيا) سلطة محكمة الموضوع إزاء الدفع بعدم الدستورية :

ينبغي أن نشير في البداية إلى أن عبارة محكمة الموضوع تنصرف إلى أي محكمة في مدارج التنظيم القضائي في الدولة مهما كانت درجتها أو نوعها تنعقد لها ولاية الفصل في المنازعات القضائية ، وذلك لورود لفظ (محكمة الموضوع) في نصوص المواد المشار إليها المتعلقة بإثارة الدفع الفرعي بعدم الدستورية أمامها بشكل عام ومطلق دون تخصيص أو تقييد⁽⁴²⁾ ويشمل ذلك في ظل التنظيم القضائي الدستوري المصري دون الليبي والكويتي والبحريني - بحسب صريح النص - الهيئات ذات الاختصاص القضائي كهيئات التحكيم⁽⁴³⁾.

ويراعى أن إناطة الاختصاص بتقدير مدى جدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية إلى محكمة الموضوع -أيما كانت درجتها أو نوعها- يستهدف عدم إغراق القضاء الدستوري بالمنازعات غير الجدية مما يهدر الوقت والجهد في قضايا لا طائل من ورائها⁽⁴⁴⁾ دون أن يعني ذلك امتداد سلطة محكمة الموضوع إلى التعمق في بحث المسألة الدستورية ، أو النيل من اختصاص القضاء الدستوري الذي يؤول إليه وحده في نهاية الأمر القول الفصل في قبول ذلك الدفع أو رفضه ، ووزنه بميزان الضوابط التي تحكم الرقابة على المشروعية

يتم الفصل في الدعوى الدستورية التي أقامها المدعي⁽⁴¹⁾ (مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية - المكتب الفني بمجلس الدولة - س40 ص2085 وما بعدها) ويعلق أ.د. رمزي الشاعر على ذلك بقوله⁽⁴²⁾ « إن هذا الاتجاه يعتبر منطقيا وبديهيًا فقد يمنع المشرع الطعن في قرار أو عمل إداري أو يضع قيودا على حق التقاضي بالنسبة لنوع معين من المنازعات ... ويكون من مقتضى ذلك أن تظل هذه القوانين بعيدة عن رقابة الدستورية لعدم اختصاص أية محكمة بنظرها وقبول الدفع بعدم دستورتها⁽⁴³⁾ راجع مؤلف سيادته: رقابة دستورية القوانين ، مرجع سابق ص395 .

(41) أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص396 وما بعدها ، أ.د. رفعت عيد سيد ، المرجع السابق ص358 ، أ.م. محمد السيد زهران ، البحث السابق ص135 .

(42) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 2001.05.05 في الدعوى الدستورية رقم 22/25 ق وما جاء فيه⁽⁴³⁾ « أن الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا - وهي محكمة موضوع في مفهوم المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا - فلا تنفك عنها هذه الصفة حتى مع كونها محكمة طعن⁽⁴⁴⁾ الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية⁽⁴⁵⁾ « الإنترنت » .

(43) أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص397 وما بعدها ، وتعد الهيئة ذات اختصاص قضائي إذا كان المشرع قد خولها سلطة الفصل في الخصومة بحكم تصدره بعد إتباع الإجراءات القضائية أمامها والتي تكفل ضمانات التقاضي مما يتبع عادة أمام المحاكم العادية كاشتراط علنية الجلسات وإعلان طرفي الخصومة للمثول أمامها وتمكينهم من توكيل محاميهم وتسبب ما تصدره من قرارات الخ ... ولا يدخل ضمن ذلك طبيعة الحال الهيئات الإدارية أو اللجان الإدارية البحتة حسبما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية (راجع على سبيل المثال حكمها الصادر بتاريخ 2008.07.06 في الدعوى الدستورية رقم 26/195 ق الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية⁽⁴⁶⁾ « الإنترنت ») .

(44) وينتقد أ.د. رفعت عيد سيد تخويل محكمة الموضوع سلطة تقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية لما ينطوي عليه ذلك في رأيه من تقييد الحق المنفرد للقضاء الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين ولا تتحقق معه الغاية من تركيز الرقابة في يد محكمة واحدة ، وينتهي سيادته بذلك إلى القول بأن قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية جاء - في هذا الخصوص - مخالفا للدستور (راجع مؤلف سيادته: الوجيز في الدعوى الدستورية ، مرجع سابق ص359) .

ويمكن تشبيه سلطة محكمة الموضوع إزاء الدفع الفرعي بعدم الدستورية بسلطة القاضي الإداري في نظر الشق المستعجل من دعوى إلغاء القرار الإداري حيث يفصل في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه من خلال تحسس ظاهر الأوراق دون التغلغل في الموضوع عن طريق التحقق من مدى توافر عنصري الجدية والاستعجال في طلب وقف التنفيذ ، فكلاهما لا ينظر في موضوع الطلب الأصلي ، فقاضي الدعوى لا يفصل في المسألة الدستورية مثار الدفع لانعقاد الاختصاص في ذلك للقضاء الدستوري ، كذلك لا يفصل القاضي الإداري في طلب إلغاء القرار المطعون فيه عند نظره الشق المستعجل من دعوى الإلغاء(46).

وهكذا تتجلى سلطة محكمة الموضوع في بحث مدى جدية الدفع بعدم الدستورية بإعمال الشروط السالف بيانها وفقا لسلطاتها التقديرية ، وذلك بإجراء نوع من التقييم المبدئي لمضمون المطاعن الموجهة إلى النصوص التشريعية المدفوع بعدم دستوريته والوقوف على مدى صحتها وسلامتها من وجهة نظر أولية(47) وبالتالي فإنه كما لا يحق لها التصريح لصاحب الشأن برفع الدعوى الدستورية دون إبدائه لأي دفع بعدم الدستورية أمامها ، لا يجوز لها كذلك التصريح للخصم برفع دعواه الدستورية بصورة تلقائية أو آلية بمجرد قيامه بإثارة الدفع بعدم الدستورية لديها ، وإنما عليها أن تتثبت من مدى جدية هذا الدفع ، فإذا ما انتهت إلى عدم جديته تمضي في نظر الدعوى وتفصل فيها بحالتها على أن تقييم قضائها برفض الدفع لعدم جديته على أسباب سائغة تكفي لحمله(48) أما إذا خلصت إلى جديته فإنها توجب نظر الدعوى المعروضة عليها وتصرح لمن أثار الدفع برفع الدعوى إزاء هذا الدفع أمام المحكمة الدستورية في ميعاد معين لا يجاوز الأجل المحدد قانونا ، وفي حالة قيام الدليل على رفع الدعوى الدستورية في الميعاد الذي حددته فإنها تقضي بوقف السير في الدعوى الموضوعية لحين الفصل في المسألة الدستورية ، أما في حالة عدم الالتزام برفع الدعوى الدستورية في الميعاد الذي حددته لذلك ، فإن الدفع بعدم الدستورية يعتبر كأن لم يكن وتستأنف الدعوى الموضوعية سيرها من النقطة التي أجلت أو توقفت عندها ، وهكذا فلا يجوز تحريك

(45) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1997.02.01 الذي جاء فيه ((أنه ليس متصوراً - حال تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية - أن تتعمق محكمة الموضوع في المسائل الدستورية التي طرحتها المدعية عليها ، ولا أن تفصل فيها بقضاء قطعي يكون منهيًا لولاية المحكمة الدستورية العليا التي يعود إليها وحدها أمر الفصل في بطلان النصوص القانونية أو صحتها ، بعد أن تسلط عليها ضوابط الرقابة على الشرعية الدستورية وتزنها على ضوء مناهجها ومعاييرها)) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) .

(46) أ.د. رفعت عيد سيد ، المرجع السابق ص358 ، ويلاحظ أن المحكمة الدستورية الكويتية لا تعتبر قضاء الأمور المستعجلة والوقائية مما يندرج في معنى محكمة الموضوع التي يحق لها بحث جدية الدفع بعدم الدستورية وإحالة المسألة الدستورية محله إلى المحكمة الدستورية (راجع حكمها الصادر بتاريخ 2003.05.10 في الطعن رقم 2003/1) .

(47) راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 2000.11.04 في الدعوى الدستورية رقم 21/186 ق (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت))) .

(48) راجع حكم لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية الكويتية الصادر بتاريخ 2013.10.21 في الطعنين رقمي 14 و 2013/15 ومما جاء فيه ((أنه من المقرر أنه وإن كان تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية هو في الأساس من سلطة محكمة الموضوع بغير معقب إلا أن شرط ذلك أن تقييم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله ، وأن تضمن حكمها ما يبنى عن أعمال تقديرها في هذا الشأن على ضوء ما أثاره مبدي الدفع من أسباب تأييداً لدفعه ، بحيث تتناول في حكمها هذه الأسباب بالبحث والتمحيص ، وأن تتحرى شبهة عدم الدستورية في شأن النص محل الدفع ، وأن تتحقق من مدى صحة هذه الشبهة ، وأن تبين في حكمها المبررات التي اعتمدت عليها في رفضها للدفع على نحو يدل على أنها أخضعت فعلاً أمر مدى الجدية فيه لتقديرها)) الجريدة الرسمية للكويت (الكويت اليوم) الصادرة في 2013.11.03 س59 ع1156 .

الرقابة الدستورية بطريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية قبل استنفاد محكمة الموضوع سلطتها في بحث جديده هذا الدفع ، والتصريح لمن أثاره برفع الدعوى الدستورية في الميعاد الذي تحدده - في غضون الحد الأقصى المقرر قانوناً لذلك- (49).

ويعود إلى محكمة الموضوع سلطة قبول الدفع كلياً أو جزئياً إذا اشتمل على أكثر من نص تشريعي بحسب سلطتها التقديرية ، إذ يحق لها أن تقصر التصريح برفع الدعوى الدستورية على أحد تلك النصوص أو بعضها فقط ، وذلك وفقاً لما تراه محققاً للجديده التي يتطلبها القانون لقبول الدفع ومدى انعكاسه على الطلبات المطروحة في الدعوى الموضوعية(50).

وبذلك يتحدد نطاق الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري بالنصوص التشريعية التي تصرح بها محكمة الموضوع وتقرر جديدها وقبول الدفع بعدم دستوريته دون غيرها ، وموئى ذلك ولازمه أنه لا يجوز لصاحب الشأن أن يضمن صحيفة دعواه الدستورية نصوصاً تشريعية غير تلك التي صرحت له بها محكمة الموضوع وقدرت جديدها .

وهذا ما ترجمته المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 2006.08.27 في الدعوى الدستورية رقم 24/163 ق بقولها ((إن نطاق الدعوى الماثلة - وفقاً للمصلحة فيها وفي حدود ما صرحت به محكمة الموضوع - يتحدد فقط بنص المادة (337) من قانون العقوبات ، دون المادة (336) من القانون المذكور لعدم تضمينها صحيفة الدعوى الدستورية ، وكذا نص الفقرة الثانية من المادة الأولى والفقرتين الأولى والثانية من المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم 1999/17 المعدل بالقانون رقم 2000/168 حيث لم تكن محلاً للدفع بعدم الدستورية ومن ثم لم تصرح بها محكمة الموضوع وتكون الدعوى بالنسبة لها غير مقبولة))(51).

وتثور الإشكالية عما إذا كان يجوز لمحكمة الموضوع أن تضيف نصاً تشريعياً أو أكثر تشبته في عدم دستوريته إلى ما سبق وأن دفع به الخصم أمامها وقدرت جديده ليضمينه صحيفة دعواه الدستورية ؟

لقد أتيح للمحكمة الدستورية العليا المصرية التعرض لهذه الإشكالية في حكمها الصادر بتاريخ 1992.04.18 الذي جاء فيه أنه ((لما كان المدعي - في الدعوى الماثلة -

(49) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 2005.04.10 في الدعوى الدستورية رقم 19/104 ق الذي جاء فيه أنه ((لما كان الثابت من الأوراق أن المدعى قد أقام دعواه الدستورية ، دون أن تصرح له محكمة الموضوع بإقامة الدعوى الدستورية بعد تقديرها لجديده دفعه المبدي أمامها ، مما تغدو معه هذه الدعوى في حقيقتها دعوى أصلية بعدم الدستورية ، أقيمت بالمخالفة للأوضاع المقررة أمام المحكمة الدستورية العليا ، مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها)) (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت))).

(50) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 2008.07.06 في الدعوى الدستورية رقم 29/164 ق (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت))).

(51) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت))، وراجع كذلك حكم المحكمة الدستورية الكويتية الصادر بتاريخ 2010.03.15 في الطعن رقم 2010/1 ومما جاء فيه ((أن البين من حكم الإحالة أن الدفع المبدي من الطاعن قد انصب على عدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (5) من القانون رقم 2007/5 بتنظيم بعض أوجه العمل باللجنة الأولمبية الكويتية والاتحادات والأندية الرياضية ، ومن ثم فإن نطاق الدعوى الدستورية يكون قد تحدد بنص هذه الفقرة فحسب ، دون أن تتجاوز المسألة الدستورية - التي تدعى هذه المحكمة للفصل فيها - ذلك النطاق)) (الجريدة الرسمية للكويت - الكويت اليوم - الصادرة في 2010.03.21 س56 ع967).

قد دفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية المواد (63 و 64 و 162 و 201) من قانون الإجراءات الجنائية فصرحت له برفع الدعوى بعدم دستورية تلك المواد مضيفة إليها المادة (232) من القانون ذاته دون دفع مسبق بعدم دستورتها ، فإن الطعن بعدم دستورية هذه المادة الأخيرة يكون مجاوزا للنطاق الذي تتحدد به المسألة الدستورية التي تدعى هذه المحكمة للفصل فيها ، بما مؤداه انتفاء اتصال الدعوى الماثلة - في شقها الخاص بالطعن على المادة (232) من قانون الإجراءات الجنائية - بالمحكمة الدستورية العليا اتصالا مطابقا للأوضاع التي رسمها قانونها ... الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة إليها ، وليس سائغا القول بأن المادة (232) المشار إليها والتي أضافتها محكمة الموضوع إلى المواد التي دفع المدعي أمامها بعدم دستورتها تعتبر محالة منها مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا ، ذلك أن البند (أ) من المادة (29) من قانون هذه المحكمة وإن خول محكمة الموضوع أن تحيل من جانبها النصوص التشريعية التي تقوم لديها شبهة قوية على مخالفتها أحكام الدستور ، ويكون الفصل في دستورتها لازما للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة عليها ، إلا أن مباشرة محكمة الموضوع لهذا الاختصاص يقتضيها أن تصدر بالإحالة حكما بمعنى الكلمة يكون قاطعا في دلالاته على انعقاد إرادتها على أن تعرض بنفسها المسألة الدستورية على المحكمة الدستورية العليا ، وأن يكون قضاؤها بالإحالة متضمنا تحديدا كافيا للنصوص التشريعية المطعون عليها ونصوص الدستور المدعى بمخالفتها والأوجه التي تقوم عليها هذه المخالفة ، وهو ما لم يتحقق في الدعوى الماثلة (52).

وتفريعا على ذلك فإنه يلزم لإعمال محكمة الموضوع سلطتها في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية أن يتم إبدائه من قبل أحد الخصوم في صورة صحيحة وواضحة دون تجهيل أو إبهام إذ يجب أن يرد على نص أو نصوص تشريعية معينة بذاتها ، وبيان أوجه مخالفتها لأحكام الدستور بشكل جلي يكشف عن حقيقة هذا الدفع ويتضمن تحديد مداه ، حتى يتسنى على ضوء ذلك لمحكمة الموضوع استنهاض ولاية القضاء الدستوري بشأنه وإلا كان جديرا بالالتفات عنه (53).

ويستتبع ما تقدم اعتبار الدفع الفرعي بعدم الدستورية ذا طابع قانوني وليس من قبيل الدفع الموضوعية في الدعوى ، فهو ينحل إلى إدعاء بمخالفة نص تشريعي لحكم في الدستور ويتغيا في مضمونه ومرماه مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بالقواعد الدستورية ترجيحاً لها على ما عداها (54) ومن ثم فإنه يعد

(52) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) .

(53) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1999.06.05 في الدعوى الدستورية رقم 19/126 ق وما جاء فيه ((أنه متى كان التجهيل بالنصوص التشريعية المطعون عليها - وهو ما سلكه المدعي في دفعه أمام محكمة الموضوع - لا يتضمن تعريفا لها يكون محددا بذاته لماهيتها وكاشفا عن حقيقة محتواها ، وكان هذا التحديد لازما لزوما حتميا لتقدير جديتها ، فإن خلو الدفع بعدم الدستورية من بيانها تم التصريح للمدعي برفع الدعوى الدستورية ترتيبا عليه ، مؤداه أن هذا التصريح ورد على غير محل ، إذ يتعين دائما لاتصال هذه الدعوى بالمحكمة الدستورية العليا عن طريق الدفع الفرعي ، ألا يكون هذا الدفع مبهما وأن يكون تقدير محكمة الموضوع لجديته تاليا لبيان مضمونه ، وهو ما قام الدليل على نقيضه في الدعوى الماثلة ... ومن ثم فإن الدعوى لا تكون قد اتصلت بالمحكمة وفقا للأوضاع المنصوص عليها في قانونها ويتعين بالتالي الحكم بعدم قبولها ((الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية)) (الإنترنت)) وراجع بنفس المعنى تقريبا حكمها الصادر بتاريخ 2006.05.07 في الدعوى الدستورية رقم 24/209 ق (الموقع السابق) .

(54) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1993.06.19 في الدعوى الدستورية رقم 12/102 ق والذي قررت فيه ((أن الدفع بعدم الدستورية ليس من الدفع التي يخالطها واقع ، ولا تعتبر المجادلة فيه مجادلة موضوعية مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع ، إنما ينحل إلى ادعاء بمخالفة نص تشريعي لحكم في الدستور ، وهو ادعاء لا يرتبط الفصل فيه بأية عناصر واقعية تكون محكمة الموضوع قد حققتها ، ومن ثم تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض)) (

من مسائل القانون التي يمكن إثارتها في أي مرحلة أو حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض⁽⁵⁵⁾ لعدم ارتباط الفصل فيه بأية عناصر واقعية تستدعي تحقيقا موضوعيا⁽⁵⁶⁾.

(ثالثا) الآثار المترتبة على الحكم بجدية الدفع :

ينبغي على محكمة الموضوع في حالة تقريرها جدية الدفع أن تؤجل نظر الدعوى الموضوعية وتصرح لمن أثار الدفع بعدم الدستورية من الخصوم برفع الدعوى بذلك أمام القضاء الدستوري في الميعاد الذي تحدده بحيث لا يتجاوز في مجموعه الأجل المقرر قانونا لذلك ، فإذا قدم صاحب الشأن ما يثبت قيامه برفع الدعوى الدستورية تعين على محكمة الموضوع وقف السير في الدعوى الموضوعية أو تأجيلها لحين الفصل في المسألة الدستورية باعتبارها مسألة أولية يتوقف الفصل في الدعوى الموضوعية على الفصل فيها ، وذلك وفقا لما هو مقرر في ظل تنظيم القضاء الدستوري المصري والبحريني وكذلك الليبي بعد تعديل اللائحة الداخلية للمحكمة العليا بقرار جمعيتها العمومية الصادر برقم 2005/285⁽⁵⁷⁾.

الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) وراجع كذلك في هذا الاتجاه حكم المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 1961.02.11 في الطعن الدستوري رقم 5/2 ق ومما جاء فيه أنه ((من المسلمات أن قواعد القانون الدستوري تتصل كلها بالنظام العام اعتبارا بأنها تمس كيان الجماعة في الصميم ، فإنه من ثم لا يكون تنازل المدعى عليها عن الدفع بعدم دستورية المرسوم بقانون العمل مغفيا المحكمة من مسؤوليتها في بحث ذلك الدفع والفصل فيه)) أحكام المحكمة العليا الليبية بدوائرها مجتمعة - مرجع سابق - ص184 وما بعدها .

(55) ومع ذلك فقد ذهبت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1975.05.13 في الطعن رقم 39/233 ق إلى القول بأن ((الدفع بعدم دستورية القوانين واللوائح - قبل وبعد إنشاء المحكمة العليا - لا يتعلق بالنظام العام ، لأنه يتخذ شكل دفع من صاحب الشأن أمام محكمة الموضوع ، فإذا هي قدرت جديته حددت لصاحب الشأن أجلا لرفع الأمر بشأنه للمحكمة العليا ، فإذا انقضى الأجل دون رفع الأمر إليها سقط الدفع ، ومقتضى ذلك كله أن الدفع بعدم الدستورية غير متعلق بالنظام العام ، ولا يجوز للمحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها ومن ثم لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض)) (مجموعة أحكام محكمة النقض - الدائرة المدنية - س25 ص782 وما بعدها) وراجع في نقد هذا الحكم: أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص418 ، أ.د. شعبان أحمد رمضان ، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين رسالة حقوق أسويط 2000 ص207 وما بعدها ، أ.د. محمد عبدالعال السنارى ، القانون الدستوري ، جهاز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي جامعة حلوان ب.ت ص314 وما بعدها .

(56) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1994.02.12 في الدعوى الدستورية رقم 14/23 ق الذي قررت فيه ((أن الدفع بعدم الدستورية ليس من قبيل الدفع الشكلية أو الموضوعية ، وأنه يتغيا مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور ترجيحاً لها على ما عداها ، ومؤدى ذلك أن هذا الدفع يعد من النظام العام ، ومن ثم يجوز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى وأمام أي محكمة)) (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت))).

(57) راجع في ذلك حكم المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 2006.05.06 في الطعن الدستوري رقم 52/5 ق الذي جاء فيه أنه ((لما كان الثابت من الأوراق أن محكمة الزاوية الابتدائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية أصدرت قرارها بوقف السير في الدعوى بتاريخ 2005.06.27 وأحالتها إلى هذه المحكمة - أي بعد صدور قرار الجمعية العمومية بتاريخ 2005.06.25 بتعديل المادة (19) من اللائحة الداخلية للمحكمة - والذي بمقتضاه لم يعد للمحكمة الحق في إحالة المسألة الدستورية إلى المحكمة العليا للفصل فيها ، وإنما عليها إذا ما أثيرت أمامها مسألة دستورية من أحد الخصوم أن تتأكد من جوهرتها ثم تقف السير في الدعوى ، وعلى من أثار الدفع أن يرفع دعواه خلال ميعاد لا يتجاوز ثلاثة أشهر أمام المحكمة العليا وفق الإجراءات التي رسمتها اللائحة الداخلية لهذه المحكمة لرفع الطعون الدستورية ، وكان يبين مما تقدم أن محكمة الزاوية الابتدائية أحالت المسألة الدستورية التي أثيرت أمامها إلى هذه المحكمة بعد تاريخ نفاذ اللائحة الداخلية بعد تعديلها مخالفة بذلك القواعد الإجرائية الجوهرية التي رسمتها لرفع الدعوى الدستورية وهو ما يتعين معه عدم قبولها)) (أحكام المحكمة العليا الليبية بدوائرها مجتمعة - مرجع سابق - ص184 وما بعدها) وراجع كذلك بنفس المعنى تقريبا حكمها الصادرين بتاريخ 2009.11.11 في الطعن الدستوري رقم 53/1 ق والطعن الدستوري رقم 54/2 ق (غير منشورين) .

أما بالنسبة للقضاء الدستوري الكويتي فإنه إذا ما قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية وجب عليها وقف نظر الدعوى الموضوعية وأن تحيل بنفسها الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه⁽⁵⁸⁾ وهو ما كان معمولا به في ظل تنظيم القضاء الدستوري الليبي قبل تعديل اللائحة الداخلية للمحكمة العليا بالقرار المشار إليه⁽⁵⁹⁾.

(رابعا) ضوابط الحكم بجدية الدفع :

يخضع الحكم بجدية الدفع بعدم الدستورية لبعض الضوابط تدور حول ثلاثة نقاط يتعلق أولها بالميعاد المحدد لرفع الدعوى الدستورية ، وينصب ثانيها على أثر التنازل عن الدعوى الموضوعية أو تركها بعد الحكم بجدية الدفع واتصال القضاء الدستوري بالمسألة الدستورية ، ويتصل ثالثها بأثر الطعن في الحكم بجدية الدفع على سير القضاء الدستوري بنظر المسألة الدستورية ، وهو ما نعالجه فيما يأتي :

أ- رفع الدعوى الدستورية في الميعاد المحدد :

يعتبر ميعاد الثلاثة أشهر لرفع الدعوى الدستورية الذي فرضه المشرع المصري والليبي⁽⁶⁰⁾ كحد أقصى لمن أثار الدفع بعدم الدستورية لإقامة الدعوى بذلك أمام القضاء الدستوري - في حالة ما إذا صرحت له محكمة الموضوع برفعها بناء على ما ثبت لها من جدية الدفع - من المواعيد الحتمية وليس التنظيمية ، وبالتالي فإنه يقيد محكمة الموضوع والخصوم على حد سواء فإن تجاوزته محكمة الموضوع أو سكتت عن تحديد أي ميعاد ، تعين على الخصوم الالتزام به ورفع دعواهم الدستورية قبل انقضائه وإلا كانت غير مقبولة⁽⁶¹⁾.

(58) راجع حكم المحكمة الدستورية الكويتية الصادر بتاريخ 2013.06.16 في الطعن رقم 2012/28 ومما جاء فيه «أنه إعمالا لنص المادة (173) من الدستور صدر قانون إنشاء هذه المحكمة رقم 1973/14 مخرولا إياها - طبقا للمادة الأولى منه - ولاية الفصل دون سواها في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح ، محددًا في المادة الرابعة منه طريقين لرفع هذه المنازعات إليها أولهما: طريق مباشر قصر ولوجه على مجلس الأمة ومجلس الوزراء ، فأتاح لأيهما حق رفع الطعن بعدم دستورية التشريعات بصفة أصلية بناء على طلب يقدم إليها مباشرة من أي من المجلسين ، وثانيهما: غير مباشر وذلك عن طريق الإحالة إليها من المحاكم في حالة إذا ما رأته إحداها أثناء نظر قضية من القضايا - سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع فرعي يقدم إليها من أحد أطراف النزاع - أن الفصل في القضية يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة» (الجريدة الرسمية للكويت - الكويت اليوم - الصادرة في 2013.06.26 س59 ملحق العدد 1137).

(59) راجع في ذلك حكم المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 2008.11.12 في الطعن الدستوري رقم 52/3 ق ومما جاء فيه أنه «لما كان يبين مما سبق أن الطعن قد أحيل إلى هذه الدائرة قبل تعديل المادة (19) من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا التي كانت تجيز إحالة الطعن الدستوري من قبل المحكمة المدفوع أمامها بعدم الدستورية فإن الطعن يكون قد استوفى الأوضاع المقررة له في القانون فهو مقبول شكلا» (مجلة المحكمة العليا س41 ع4 ص49 وما بعدها) وراجع كذلك بنفس المعنى تقريرا حكمها الصادر بتاريخ 2006.05.06 في الطعن الدستوري رقم 52/1 ق (أحكام المحكمة العليا الليبية بدوائرها مجتمعة - مرجع سابق - ص180 وما بعدها).

(60) حدد هذا الميعاد بما لا يجاوز شهر واحد في قانون إنشاء المحكمة الدستورية البحرينية رقم 2002/27 ويلاحظ أن تنظيم القضاء الدستوري الكويتي لا يقيد إقامة الدعوى الدستورية عن طريق الدفع الفرعي بميعاد معين باعتبار أنه إذا قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع فإنها تحيل بنفسها النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته إلى المحكمة الدستورية وتوقف السير في نظر الدعوى الموضوعية المعروضة عليها ، ومن ثم فلم ير المشرع الكويتي أن هناك مجالاً لتقييد هذه الإحالة - غير المباشرة - للمسألة الدستورية بميعاد محدد .

(61) أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص421 وقد تبنت المحكمة الدستورية العليا المصرية هذا الرأي في حكمها الصادر بتاريخ 2006.02.12 في الدعوى الدستورية رقم 22/173 ق ومما جاء فيه « أن مهلة الثلاثة أشهر غايتها النزول بكل ميعاد يزيد عليها إلى ما لا يجاوزه باعتبارها حدا زمنيا نهائيا تقرر بقاعدة أمرة ، فلا يكون لمحكمة الموضوع أن تتعدها ، فإن هي فعلت ما كان للخصم أن يقيم دعواه الدستورية بعد فواتها» الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية « (الإنترنت)».

وهذا ما جسده المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 2001.07.07 في الدعوى الدستورية رقم 21/221 ق بقولها ((إن ميعاد الأشهر الثلاثة الذي فرضه المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية ، أو الميعاد الذي تحدده محكمة الموضوع - في غضون هذا الحد الأقصى - هو ميعاد حتمي يتعين على الخصوم الالتزام به لرفع الدعوى الدستورية قبل انقضائه))(62).

ويخضع ميعاد رفع الدعوى الدستورية - بناء على تصريح محكمة الموضوع بذلك - للأحكام التي تخضع لها مواعيد المرافعات بصفة عامة سواء من حيث الامتداد كما في حالة المسافة أو مصادفة آخر يوم فيه عطلة رسمية(63) أو من حيث الوقف كما في حالة القوة القاهرة كالمرض العقلي أو الاعتقال الإداري(64) أو من حيث الانقطاع كما في حالة طلب المساعدة القضائية أو الإعفاء من الرسوم(65) مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وبذلك فإن ميعاد رفع الدعوى الدستورية بطريق الدفع الفرعي يعتبر من متعلقات النظام العام ، للمحكمة أن تثيره ولو من تلقاء نفسها في أية حالة كانت عليها الدعوى باعتباره من الأشكال الجوهرية التي تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها وفي الموعد الذي حدده(66) وبهذه المثابة فإنه يعد من مواعيد السقوط التي إذا لم يتخذ الإجراء خلالها سقط الحق فيه ومن ثم اعتبار الدفع بعدم الدستورية كأن لم يكن وهذا الأثر يترتب بقوة القانون دونما حاجة لصدور حكم به من محكمة الموضوع بما يؤدي إليه ذلك من استئناف الدعوى الموضوعية سيرها والالتفات عن هذا الدفع(67).

وفي الواقع فإن تأجيل نظر الدعوى الموضوعية يتفق في نتيجته مع وقفها من قبل محكمة الموضوع المدفوع أمامها فرعيا بعدم الدستورية في ظل تنظيم القضاء الدستوري المصري والبحريني والليبي(68) وهذا ما أعربت عنه المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1995.03.05 في الدعوى الدستورية رقم 12/93 ق بقولها ((إن تأجيل الدعوى في حالة الدفع الفرعي غايته أن تستوثق المحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي من أن الخصم الذي أثار الدفع أمامها قد أقام دعواه الدستورية في الميعاد المحدد لها

(62) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) .

(63) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1999.08.01 في الدعوى الدستورية رقم 20/27 ق)

الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) .

(64) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1991.12.02 في الدعوى الدستورية رقم 10/26 ق)

الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) .

(65) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1988.03.06 في الدعوى الدستورية رقم 6/115 ق)

الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) .

(66) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 2000.08.05 في الدعوى الدستورية رقم 19/111 ق)

الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) .

(67) ينتقد بعض الفقه قيام محكمة الموضوع بالاستمرار في نظر الدعوى لمجرد عدم التزام الخصم بالميعاد الذي حدد له لرفع الدعوى الدستورية ، إذ أن ذلك لا يعد تسليما منه بدستورية النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته وأن ذلك يفتح الباب أمام محكمة الموضوع لاستعمال حقها في إحالة المسألة الدستورية إلى القضاء الدستوري ما دام قد سبق لها وأن أقرت بجديّة الدفع درءا لتطبيقها تشريعا يشوبه عوار دستوري (راجع أ.د. رفعت عيد سيد، الدعوى الدستورية ، مرجع سابق ص363 وما بعدها) .

(68) وذلك على خلاف تنظيم القضاء الدستوري الكويتي الذي يقرر في حالة تقرير محكمة الموضوع جديّة الدفع بعدم الدستورية وجوب وقف الدعوى الموضوعية وإحالة المسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية ولا تعتبر مثل هذه الإحالة بمثابة إحالة مباشرة منها للمحكمة الدستورية وإنما هي إحالة غير مباشرة (راجع في تفصيل ذلك أ.د. عادل الطبطباني ، المرجع السابق خصوصا ص330 وما بعدها) .

ليمتنع عليها بعدئذ الفصل في النزاع الموضوعي ... بما مؤداه أن تأجيل الدعوى الموضوعية وكذلك وقفها يتحداً معاً في نتيجة بذاتها هي أن يكون الفصل في النزاع الموضوعي معلقاً وجوباً على قضاء المحكمة الدستورية العليا ومتراخياً بالضرورة إلى حين صدوره ((69)).

ولكن هل يجوز لمحكمة الموضوع أن تمنح الخصم الذي أثار الدفع بعدم الدستورية مهلة جديدة لرفع الدعوى الدستورية ، إذا انقضى الميعاد الذي ضربته له ابتداءً بهذا الخصوص ؟

أجابت المحكمة الدستورية العليا المصرية على ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 008.09.28 في الدعوى الدستورية رقم 28/19 ق بقولها ((إنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تمنح الخصم الذي أثار المسألة الدستورية مهلة جديدة تجاوز بها حدود الميعاد الذي ضربته ابتداءً لرفع الدعوى الدستورية ما لم يكن قرارها بالمهلة الجديدة قد صدر عنها قبل انقضاء الميعاد الأول ، فإذا كان قد صدر عنها بعد فواته ، غداً ميعاداً جديداً منقطع الصلة به ومجرداً قانوناً من كل أثر))(70).

وهو ما يستفاد كذلك مما قرره المحكمة الدستورية البحرينية في حكمها الصادر بتاريخ 2012.06.27 في القضية رقم د/2011/2 لسنة 9 ق بأن ((ميعاد الشهر الذي فرضه المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية هو من المواعيد الحتمية التي تعتبر ظرفاً يجب اتخاذ الإجراء خلاله وإلا سقط الحق في اتخاذه ويقيد كلا من الخصوم ومحكمة الموضوع على حد سواء ، فإن تجاوزته محكمة الموضوع أو سكتت عن تحديد أي ميعاد آخر يقل عنه ، يتعين على الخصوم الالتزام به ورفع دعواهم الدستورية قبل انقضائه ، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة ، وعلى المحكمة الدستورية أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها ، لأن المشرع رتب على عدم رفع الدعوى خلال هذا الأجل اعتبار الدفع بعدم الدستورية كأن لم يكن ، ومن ثم يقع هذا الجزاء بقوة القانون ودونما حاجة إلى الحكم به ... ولا اعتداد بتأجيل محكمة الموضوع نظر الدعوى للمرة الثانية بعد فوات الميعاد الأول الذي ضربته للمدعي في مقام حساب رفع الدعوى الدستورية))(71).

وهكذا يتبين أن القضاء الدستوري المصري قد رهن منح محكمة الموضوع مهلة جديدة لرفع الخصم دعواه الدستورية ، بصور قرارها بالمهلة الجديدة قبل انقضاء المهلة الأولى(72) وذلك كله في غضون سريان الميعاد الكلي المقرر قانوناً كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية بطريق الدفع الفرعي .

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1998.12.05 في الدعوى الدستورية رقم 19/200 ق بأنه ((متى كانت محكمة الموضوع

(69) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) .

(70) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) وراجع كذلك بنفس المعنى تقريباً حكمها الصادر بتاريخ 2005.01.09 في الدعوى الدستورية رقم 23/104 ق (الموقع السابق) .

(71) الجريدة الرسمية للبحرين الصادرة في 2012.07.05 ع 3059 ص 60 وما بعدها ، وراجع كذلك بنفس المعنى تقريباً حكمها الصادر بتاريخ 2006.10.30 في القضية رقم د/5 لسنة 3 ق (الجريدة الرسمية للبحرين الصادرة في 2006.11.02 ع 2763 ص 15 وما بعدها) .

(72) ينتقد م.د. هشام محمد فوزي هذا الاتجاه ويرى عدم لزوم التمسك بحرفية نص المادة (29/ ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، وأنه كان يمكن للمحكمة الدستورية العليا التيسير قليلاً في هذا الشأن وتفسير النص من حيث غايته وهو منع التسويف والمماطلة بحيث تفسر كلمة الميعاد بمدة الثلاثة أشهر كلها وسواء أكان المد متصل أم منفصلاً (راجع رسالة سيادته: رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر - دراسة مقارنة - مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان القاهرة ط/1999 ص 214 وما بعدها) .

- بعد تقريرها جديفة الدفع المبدي من المدعي - حددت له ميعادا لرفع دعواه الدستورية ينتهي في 19.06.1997 وكان المدعي لم يودع صحيفة الدعوى الماثلة خلال الميعاد ، فإن هذا الدفع يعتبر كأن لم يكن بما يحول بين المحكمة الدستورية العليا ومضيها في نظر الدعوى الماثلة ، ولا يغير من ذلك صدور قرار من محكمة الموضوع بجلسة 24.09.1997 بالتصريح للمدعي مجددا بإقامة الدعوى الدستورية خلال أجل غايته 18.12.1997 إذ لا يسعها أن تفتح للدعوى الدستورية ميعادا جديدا بعد انقضاء الميعاد الأول المحدد ابتداء لرفعها ، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى ((73).

ويلاحظ أنه إذا رفعت الدعوى الدستورية بعد انقضاء الميعاد الذي منحه محكمة الموضوع لصاحب الشأن ، فإن المحكمة الدستورية تقضي بعدم قبول الدعوى لإفتقادها أحد الشروط الشكلية المتطلبية لذلك وهو شرط الميعاد ، ويمكن للخصم صاحب المصلحة أن يتخذ من هذا الحكم سندا لتعجيل نظر الدعوى الموضوعية(74).

ب- امتناع الفصل في الدعوى الموضوعية :

من البديهي أن يكون اتصال القضاء الدستوري بالمسألة الدستورية(75) بناء على الدفع الفرعي بعدم الدستورية المثار من أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع بعد أن قدرت جديته ، حائلا -بحكم الضرورة- دون الفصل في الدعوى الموضوعية إذ يتوقف الفصل فيها على الفصل في المسألة الدستورية باعتبارها مسألة أولية ، ومانعا بذلك من متابعة الدعوى الموضوعية سيرها المعتاد إلى أن يصدر القضاء الدستوري حكمه في المسألة الدستورية المثارة بالخصوص ، وهو ما تفرضه العلاقة الوثيقة بين هذه الدعوى وتلك المسألة ، والقول بخلاف ذلك من شأنه فقدان أي جدوى من إثارة الدفع الفرعي بعدم الدستورية وتقرير جديته .

وهذا ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 14.12.2004 في الدعوى الدستورية رقم 21/94 ق بقولها ((إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن اتصال الخصومة الدستورية بها وفقا للأوضاع المنصوص عليها في قانونها ، يعني دخولها في حوزتها لتهمين عليها وحدها ، فلا يجوز بعد انعقادها أن تتخذ محكمة الموضوع إجراء أو تصدر حكما يحول دون الفصل في المسألة الدستورية التي قدرت جديته ما أثاره نوو الشأن بخصوصها ، بل إن عليها أن تتربص قضاء المحكمة الدستورية العليا فيها ((76).

ويترتب على عدم انتظار محكمة الموضوع لحكم القضاء الدستوري في المسألة الدستورية مثار الدفع الفرعي -الذي سبق لها تقدير جديته- وفصلها في الدعوى الموضوعية بعد أن اتصلت الخصومة الدستورية بالقضاء الدستوري ، جعل حكمها باطلا بطلانا ينحدر به إلى درجة الانعدام ذلك أنه لا يجوز قانونا لمحكمة الموضوع أن تنحي الدفع المثار أمامها جانبا بعد أن قدرت جديته ، لتتخذ إجراء أو تصدر حكما يحول دون الفصل في المسألة الدستورية باعتباره كاشفا عن مدى دستورية النصوص التشريعية التي ينبغي تطبيقها على الدعوى

(73) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)).

(74) أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص424 .

(75) ترفع الدعوى الدستورية من أصحاب الشأن بطريق إيداع صحيفةها قلم كتاب المحكمة الدستورية في الدول محل الدراسة ، وليس بطريق الإعلان الذي يأتي في مرحلة لاحقة للإيداع إيذانا بانعقاد الخصومة بين أطرافها .

(76) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)).

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1995.07.02 في الطعن رقم 38/654 ق بأن ((تصدي المحكمة المطعون في حكمها للفصل في الدعوى - رغم أن ثمة مسألة أولية مثارة أمامها يتعين الفصل فيها مقدماً من المحكمة الدستورية - أمر غير جائز قانوناً ، ويغدو الحكم المطعون فيه غير صائب قانوناً ويتعين الحكم بإلغائه وإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية للفصل فيها مجدداً بهيئة أخرى))(78).

ومع ذلك فإنه يجوز لمحكمة الموضوع الفصل في الدعوى الموضوعية في حالات معينة رغم اتصال القضاء الدستوري بالمسألة الدستورية محل الدفع أمامها والذي سبق أن قدرت جديته ، كما في حالة نزول الخصم عن دعواه الموضوعية أو تركه الخصومة فيها أو تخليه عن الدفع بعدم الدستورية ، ومن أثر ذلك انتهاء القضاء الدستوري إلى الحكم بعدم قبول الدعوى الدستورية المرفوعة بهذا الخصوص لانتفاء المصلحة من وراء الفصل في مدى دستورية النصوص التشريعية المدفوع بعدم دستورتها وورودها على غير محل .

وهذا ما ترجمته المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1994.02.05 في الدعوى الدستورية رقم 12/53 ق الذي جاء فيه أنه ((ولئن كان المدعي قد أقام دعواه الدستورية الماثلة خلال الموعد الذي حددته محكمة الموضوع بعد تقديرها لجديته دفعه بعدم الدستورية ، إلا أن الثابت من الأوراق أنه قد عاد وتنازل أمام محكمة الموضوع عن دفعه بعدم الدستورية ، بما مؤداه سقوط هذا الدفع وإهدار كافة الآثار القانونية المترتبة عليه مما يتعين معه - والحال هذه - الحكم بعدم قبول الدعوى الماثلة))(79).

وهو ما رددته المحكمة الدستورية البحرينية في حكمها الصادر بتاريخ 2010.06.21 في القضية رقم د/7/6 لسنة 5 ق بقولها ((إنه لما كان المدعي قد تنازل أمام محكمة الموضوع عن دعواه ، بما مؤداه سقوط الدفع بعدم الدستورية وإهدار كافة الآثار القانونية المترتبة عليه بعد أن انتفت طلبات المدعي في دعواه الموضوعية وأصبح الدفع وارداً على غير محل ، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة المدعي فيها))(80).

وينطبق ذلك أيضاً إذا اتصل علم محكمة الموضوع بسبق إصدار القضاء الدستوري حكمه في شأن ذات النصوص التشريعية التي كانت محلاً للدفع بعدم الدستورية(81) وكذلك إذا قرر المدعي ترك دعواه الدستورية أمام القضاء الدستوري(82) إذ أن ذلك كله يستتبع بحكم

(77) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1994.03.05 في الدعوى الدستورية رقم 12/93 ق وكذلك حكمها الصادر بتاريخ 2008.06.08 في الدعوى الدستورية رقم 25/271 ق (الموقع السابق) .

(78) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية - المكتب الفني بمجلس الدولة المصري - ص 40 ع 2 ص 2085 وراجع في التعليق على هذا الاتجاه أ.د. فتحي فكري ، تجدد المنازعة في مركزية رقابة الدستورية ، مجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا المصرية ع 17 .

(79) الموقع الرسمي للمحكمة لدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) وراجع كذلك بنفس المعنى حكمها الصادر بتاريخ 2002.01.13 في الدعوى الدستورية رقم 20/216 ق (الموقع السابق) .

(80) الجريدة الرسمية للبحرين الصادرة في 2010.07.01 ع 2954 ص 54 وما بعدها .

(81) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 2008.06.08 في الدعوى الدستورية رقم 25/271 ق (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت))) .

(82) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1991.07.06 في الدعوى الدستورية رقم 12/11 ق ومما جاء فيه أنه ((لما كان المدعي قد قرر ترك الخصومة في الدعوى الدستورية ووافق المدعي عليهم فإنه يتعين إجابة المدعي إلى

اللزوم عدول محكمة الموضوع عن تقريرها جدياً الدفع بعدم الدستورية والسير في نظر الدعوى الموضوعية والفصل فيها إذا قام أحد الخصوم بتعجيلها وفقاً للأوضاع المرسومة في قانون المرافعات .

ويلاحظ أن المحكمة الدستورية العليا المصرية قد اعتبرت أن الخصومة منعدمة إذا كان المدعي قد توفي قبل إيداع صحيفة الدعوى الدستورية قلم كتابها ، وبانقطاع سير الخصومة إذا كانت الوفاة قد حدثت بعد إيداع الصحيفة وقبل أن تنتهي الدعوى الدستورية للحكم فيها ، أما إذا حصلت الوفاة بعد أن تهيأت الدعوى الدستورية للحكم فيها فللمحكمة أن تستمر في نظرها والفصل فيها⁽⁸³⁾ وهو ما قرره كذلك المحكمة الدستورية البحرينية⁽⁸⁴⁾ ولا شك أن ذلك يجد له سنداً في أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي يعد الشريعة العامة في الإجراءات يتعين الرجوع إليه كلما خلا القانون المنظم للقضاء الدستوري من نص خاص في هذا الصدد وبما لا يتعارض مع الطبيعة الذاتية للدعوى الدستورية .

ج- نهائية الحكم الصادر بجديّة الدفع :

يترتب على قبول محكمة الموضوع للدفع بعدم الدستورية وتقريرها جديته وقف السير في نظر الدعوى الموضوعية المطروحة عليها إذا قدم لها الخصم الذي أثار هذا الدفع ما يفيد رفعه الدعوى الدستورية في الميعاد الذي ضربته له ، وعلى الرغم من أن الحكم بوقف الدعوى ليس من الأحكام المنهية للخصومة كلها إلا أنه منهيًا لجزء منها وبالتالي فهو من الأحكام الجائز الطعن فيها وفقاً للمادة (212) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، وطبقاً لما جرى عليه كذلك قضاء المحكمة العليا الليبية⁽⁸⁵⁾ .

وإذا كان الحكم الصادر من محكمة الموضوع بتأجيل أو وقف الدعوى الموضوعية لحين الفصل في المسألة الدستورية ، يعول في قضائه بذلك على تقديره

طلبه والحكم بإثبات تركه للخصومة ((الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية)) (الإنترنت) وراجع في نفس الاتجاه حكم المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 1982.04.09 في الطعن الدستوري رقم 18/1 ق الذي ورد فيه أنه ((لما كان مقرراً أن من الحقوق الدستورية المكفولة لجميع المواطنين حق التقاضي ، فلكل فرد حق الالتجاء إلى القضاء لحماية حقوقه والدفاع عنها ، كما أن له مطلق الحرية في العدول عن التقاضي وترك الخصومة ، ويقبل منه ذلك بشرط ألا يكون لخصمه مصلحة في الاستمرار في الدعوى وتمسك بحقه هذا وأبدي طلباته طبقاً لنص المادتين (262) و (263) مرافعات)) (مجموعة أحكام المحكمة العليا الليبية بدوائرها مجتمعة ، مرجع سابق ص 129 وما بعدها) وقارن عكس ذلك حكمها الصادر بتاريخ 1962.02.11 في الطعن الدستوري رقم 5/2 ق والذي قررت فيه أنه ((من المسلمات أن قواعد القانون الدستوري تتصل كلها بالنظام العام اعتباراً بأنها تمس كيان الجماعة في الصميم ، فإنه من ثم لا يكون تنازل المدعي عليها عن الدفع بعدم دستورية المرسوم الصادر بقانون العمل معفياً المحكمة من مسئوليتها في بحث ذلك الدفع والفصل فيه)) (المجموعة السابقة ص 84 وما بعدها) .

(83) أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق 426 وراجع أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادرة بهذا الخصوص والتي أشار إليها سيادته في الهوامش 2 و3 و4 من نفس الصفحة .

(84) راجع حكمها الصادر بتاريخ 2011.10.26 في القضية رقم د. 8/3 لسنة 6 ق وقد جاء فيه ((أن الثابت من محضر الجلسة أن المدعي قد انتقل إلى رحمة الله تعالى ، وكانت الدعوى لم تنتهياً بعد للحكم في موضوعها ، فإنه يتعين قانوناً الحكم بانقطاع سير الخصومة عملاً بحكم المادة (33) من قانون المحكمة الدستورية والمادة (165) من قانون المرافعات المدنية والتجارية)) الجريدة الرسمية للبحرين الصادرة في 2011.11.03 ع 3024 ص 30 .

(85) راجع في ذلك حكم المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 1992.12.07 في الطعن المدني رقم 38/28 ق الذي جاء فيه ((أن حكم الوقف وإن لم يفصل في موضوع الدعوى (إلا أنه أنهى الخصومة في جزء منها على نحو قطعي لا يجوز معه للمحكمة مصدرته بحث هذه المسألة من جديد أو العدول عما انتهت إليه بشأنها ، وهو ما يجعله جائز الاستئناف طبقاً لحكم المادة 300 مرافعات)) غير منشور .

لجدية الدفع الفرعي بعدم الدستورية ، وهذا الحكم لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بعد صيرورته نهائيا سواء باستنفاد طرق الطعن العادية عليه أو بفوات المواعيد المقررة للطعن عليه بتلك الطرق ، ومن ثم فإن الإشكالية التي يمكن أن تثور بهذا الشأن تتمثل في الحالة التي تقضي فيها محكمة الطعن بإلغاء الحكم الصادر بوقف الدعوى - بما يتضمنه من قضاء بجدية الدفع بعدم الدستورية - ومدى انعكاس ذلك على سير الخصومة الدستورية أمام القضاء الدستوري .

ومرد هذه الإشكالية في الواقع إلى الصلة الوثيقة التي تربط بين الفصل في الدعوى الموضوعية والفصل في الدعوى الدستورية بما يرتبه شرط المصلحة الشخصية فيها من انعكاس بهذا الخصوص⁽⁸⁶⁾ ابتغاء تقديم الترضية القضائية التي تقتضيها أحكام الدستور عند وقوع عدوان على الحقوق التي كفلها ، ولا تتوخى بذلك مجرد تقرير حكم الدستور في الهوء بعيدا عن أي خصومة قضائية⁽⁸⁷⁾ .

وهكذا فإنه - في تقديرنا الخاص - ينبغي ألا يتصل القضاء الدستوري بالمسألة الدستورية محل الدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع والذي قدرت جديته إلا بعد أن يصبح الحكم الصادر بجدية الدفع نهائيا على ما مر بيانه ، أو أن ينص المشرع صراحة - من خلال تعديل يجريه - على أن يكون الحكم الصادر من محكمة الموضوع بتقرير جدية الدفع بعدم الدستورية نهائيا لا يجوز الطعن فيه بأي طريق ، أو أن ينافي الاختصاص بنظر الطعن في تقرير محكمة الموضوع لجدية الدفع بعدم الدستورية إلى دائرة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية نفسها وذلك كله توفيا لصدور حكم بعدم قبول الدعوى الدستورية لإلغاء محكمة الطعن الحكم بجدية الدفع .

ولعل هذا ما أشارت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية في حيثيات حكمها الصادر بتاريخ 2000.01.01 في الدعوى الدستورية رقم 19/106 ق بقولها ((إن التقاضي متى تقرر على درجتين فإن مصير الحقوق المدعى بها يظل مترددا بين ثبوتها وانتفائها ، ولا يكون مسار الخصومة القضائية مكتملا ولا محددًا لمراكز أطرافها ولا مبينا من يكون منهم ملزما بمصروفاتها ، إلا بصدور الحكم المنهي للخصومة من محكمة الدرجة الثانية ، ومن ثم فإن خصومة الاستئناف هي بحسب الأصل امتداد لخصومة أول درجة عن ذات الحق المتداعي في شأنه ، بما مؤداه أن الخصومة القضائية لا تبلغ خاتمتها الطبيعية إلا عند الفصل نهائيا في الحقوق المتنازع عليها طبقا لما قضى به الحكم في الاستئناف))⁽⁸⁸⁾ .

ويبدو أن المحكمة الدستورية البحرينية قد عالجت هذه الإشكالية من خلال عدم اعتبارها تأجيل محكمة الموضوع لنظر الدعوى والتصريح للمدعي بإقامة الدعوى الدستورية حكما بوقف الدعوى ، بل ولم تجز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ، وهو ما جسده في حكمها الصادر بتاريخ 2015.01.28 في القضية رقم د/2014/1 لسنة 12 ق الذي جاء

(86) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1993.06.19 في الدعوى الدستورية رقم 14/10 ق ومما جاء فيه ((أن المصلحة الشخصية المباشرة - وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازما للفصل في الطلبات المرتبطة بها المطروحة أمام محكمة الموضوع)) (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية) (الإنترنت) .

(87) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1992.04.18 في الدعوى الدستورية رقم 8/19 ق (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية) (الإنترنت) .

(88) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) .

فيه أنه ((على محكمة الموضوع أن تتربص قضاء المحكمة الدستورية في المسائل الدستورية التي أثارها المدعي باعتباره فاصلا في موضوع النزاع ، ذلك أن تأجيل محكمة الموضوع نظر الدعوى والتصريح بإقامة الدعوى الدستورية لا يعد حكما بوقف الدعوى تعليقا ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ... ومن ثم فإن المحكمة الدستورية يتحتم عليها وجوبا النظر في دستورية النص المطعون فيه ولو ثبت لديها أن قرار محكمة الموضوع قد ألغي أمام محكمة الطعن رغم عدم جواز ذلك))(89).

بيد أن تنظيم القضاء الدستوري الكويتي يواجه الحالة العكسية لما تقدم - بصورة يتفرد بها عن تنظيم القضاء الدستوري المصري والليبي والبحريني - والمتمثلة في أن الحكم الصادر من محكمة الموضوع بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية يكون قابلا للطعن عليه من قبل ذوي الشأن أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في خلال شهر من تاريخ صدوره وليس أمام المحكمة الأعلى لمحكمة الموضوع ، ويكون للجنة فحص الطعون إحالة المسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية - من تلقاء نفسها - إذا ألغت الحكم الصادر بعدم جدية ذلك الدفع وتحدد للخصوم جلسة لنظره أمام المحكمة الدستورية بكامل هيئتها ، وذلك كله عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة(4) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية رقم 1973/14 والمادة (8) من لائحته التنفيذية(90).

وهذا ما عبرت عنه المحكمة الدستورية الكويتية في حكمها الصادر بتاريخ 1994.06.12 في الطعن رقم 1994/1 بقولها ((إن المشرع قد رسم للأفراد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية دون التقيد بقانون المرافعات عمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون المحكمة الدستورية ، وهي تبدأ بالدفع بعدم دستورية نص في القانون أو المرسوم بقانون أو اللائحة - المراد تطبيقه في نزاع مطروح على المحاكم - فإذا ثبت للمحكمة جدية الدفع أحالت المنازعة إلى المحكمة الدستورية ، أما إذا قضت بعدم جدية الدفع كان لذوي الشأن الطعن في هذا الحكم خلال شهر من تاريخ صدوره - أيا كانت المحكمة التي أصدرته - وقد عقد المشرع الفصل في هذا الطعن للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية دون غيرها من جهات القضاء حتى لا يترك 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))(91).

ويمكن أن يستفاد من ذلك - بمفهوم المخالفة - أن تقرير محكمة الموضوع لجدية الدفع يترتب عليه حتما إحالة المسألة الدستورية ودخولها في حوزة المحكمة الدستورية للفصل فيها ، وذلك بغض النظر عما إذا كان قد تم الطعن في حكم محكمة الموضوع بجدية الدفع من عدمه ، بل ولو أسفر هذا الطعن عن إلغاء الحكم بجدية الدفع ، ولعل هذا هو ما قرره المحكمة الدستورية الكويتية في حكمها الصادر بتاريخ 2002.06.22 في الطعن رقم 2002/5(92).

(89) الجريدة الرسمية للبحرين الصادرة في 2015.02.05 ع 3195 ص 25 وما بعدها .

(90) راجع في تفصيل ذلك أ.د. عادل الطبطبائي ، المرجع السابق ص 337 وما بعدها .

(91) مشار إليه بالمرجع السابق ص 334 .

(92) أشار إليه أ.د. عادل الطبطبائي ، المرجع السابق ص 320 .

المبحث الثالث

طريق الإحالة

يحقق تحريك الرقابة على دستورية القوانين بطريق الإحالة من محكمة الموضوع الهدف من تقرير هذه الرقابة التي تتغيا التطبيق الصحيح لنصوص الدستور وصون المشروعية الدستورية ، بغض النظر عن مصالح الخصوم الذين قد لا يجديهم تقرير عدم الدستورية في بعض الحالات أو لم يتنبهوا أثناء نظر الدعوى الموضوعية لما يعتور التشريع المراد تطبيقه من عيب مخالفة الدستور ، وهو ما يتفق مع المهمة الموكولة إلى محكمة الموضوع والتي يتطلب منها دورها تغليب القاعدة القانونية الأعلى على القاعدة الأدنى عند التعارض بينهما ، فإذا ما ترأى لمحكمة الموضوع وجود تعارض بين نص تشريعي ونص في الدستور فلا يمكن أن تغل يدها عن تغليب القاعدة الأعلى بإحالة أمر هذا التعارض إلى المحكمة التي خصها القانون بالرقابة الدستورية ، مما يجعل حق محاكم الموضوع في إحالة النصوص التشريعية التي ترى أنها مخالفة للدستور إلى القضاء الدستوري حقا حتميا تفرضه وظيفتها القضائية ضمانا لسلامة تطبيق القواعد القانونية⁽⁹³⁾ وذلك تثبيتا لالتزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة .

ولا شك أن هذا الطريق من طرق تحريك الرقابة على دستورية القوانين ينطوي على مزيد من الضمانات في حماية الدستور ، إذ لم تعد إثارة المسألة الدستورية معلقة على مشيئة السلطات العامة أو الخصوم إن شاءت طعنت أو دفعت بعدم دستورية التشريع وإن شاءت غضت الطرف عن ذلك ، بل صار ذلك واجبا تتكفل به محاكم الموضوع بحيث لا تقضي في الدعوى بموجب نصوص تشريعية ، إلا إذا تحققت من دستوريته ، فإن ساورها الشك في ذلك تعين عليها إحالة الأمر إلى القضاء الدستوري ليقول كلمته الفاصلة بالخصوص⁽⁹⁴⁾ .

وعلى الرغم مما سبق فإن اللائحة الداخلية للمحكمة العليا الليبية بعد تعديلها بقرار جمعيته العمومية رقم 2006/285 لا تجيز للمحاكم التي تنظر الدعوى الموضوعية أن تحيل المسألة الدستورية من تلقاء نفسها للوقوف على مدى دستورية النصوص التشريعية المراد تطبيقها على النزاع المطروح عليها ، وتشتترط لذلك أن يثار الدفع بعدم دستورية تلك النصوص من قبل أحد أطراف الخصومة في الدعوى ، الأمر الذي لا يتحقق به الهدف كاملا من الرقابة على دستورية القوانين ، لا سيما وأن قانون المحكمة العليا رقم 1982/6 المعدل بالقانون رقم 1994/17 يعطي للأفراد الحق في تحريك الرقابة الدستورية بطريق الدعوى الأصلية المباشرة ، ومما يتنافى مع ذلك حجب هذا الحق عن المحاكم التي تكون ملزمة بحكم وظيفتها القضائية باحترام القواعد الدستورية وتغليبها على ما دونها من قواعد قانونية ،

(93) م.د. عادل عمر شريف ، القضاء الدستوري في مصر ، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس 1988 ص 409 .

(94) أ.د. السيد محمد إبراهيم ، أسس التنظيم السياسي والدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة ، مركز الوثائق والدراسات في أبو ظبي ص 186 (مشار إليه لدى أ.د. عادل الطبطباني ، المرجع السابق ص 291 وما بعدها) .

وفضلا على ذلك فإن المسائل الدستورية تعد من النظام العام - وفقا للرأي الغالب في الفقه والقضاء الدستوريين - بما مؤداه أنه يحق للمحاكم إثارتها من تلقاء نفسها حتى في حالة عدم وجود نص يخولها ذلك .

ولقد أكدت المحكمة العليا الليبية عدم اعترافها بتحريك الرقابة الدستورية بطريق الإحالة من محكمة الموضوع في أكثر من حكم نذكر منها ما أورده في حكمها الصادر بتاريخ 19.05.2005 في الطعن الدستوري رقم 46/1 ق بأنه ((بالرجوع إلى القانون رقم 1982/6 بإعادة تنظيم المحكمة العليا والمعدل بالقانون رقم 1994/7 يبين أن المادة (23) منه تنص على أنه (تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في المسائل الآتية: أولا- الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفا للدستور. ثانيا- أية مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره تثار في قضية منظورة أمام أية محكمة) لما كان ذلك وكانت الدعوى الراهنة أحييت إلى هذه المحكمة من محكمة الموضوع التي كانت تنظر الدعوى من تلقاء نفسها ودون أن يثار أي دفع من أحد الخصوم يتعلق بعدم دستورية النص القانوني موضوع الدعوى ، وكانت مهمة قاضي الموضوع وفقا للفقرة الثانية من المادة (23) السالفة الذكر قاصرة على رقابة جوهرية الدفع بعدم الدستورية الذي يبيده أحد الخصوم قبل إحالته إلى المحكمة العليا ، والقول بغير ذلك أي بالسماح لقاضي الموضوع بتحريك الدعوى الدستورية يعني إضافة طريق ثالث للطريقين اللذين نص عليهما المشرع وهو أمر لا سند له في القانون ((95).

ولقد وجه بعض الفقه(96) نقدا شديدا لاتجاه المحكمة العليا الليبية بهذا الخصوص ، تأسيسا على أنه من غير المقبول عقلا أن يعطي المشرع للأفراد حق تحريك الرقابة الدستورية بطريقي الدعوى الأصلية والدفع الفرعي ثم يحرم قاضي الموضوع من ذلك ، خاصة وأن طريق الدفع بعدم الدستورية من أحد الخصوم يخضع لتقدير محكمة الموضوع ، وقد دعم هذا الفقه نقده بالأسانيد التالية:

- أن النص الوارد في قانون المحكمة العليا لا يتضمن على أي نحو حرمان محكمة الموضوع من تحريك الرقابة الدستورية بطريق الإحالة من تلقاء نفسها .
- أن النص المتقدم يتكلم عن (مسألة تثار أمام أية محكمة) وإثارة المسألة الدستورية ليست حكرا على الخصوم في الدعوى الموضوعية ، بل يمكن أن يكون النص القانوني المراد تطبيقه هو مصدر هذه الإثارة في ذاته .
- أن التسليم بمذهب المحكمة العليا يعني أنه على محكمة الموضوع أن تطبق القانون المخالف للدستور ، طالما لم يدفع أحد الخصوم بعدم دستوريته بما ينطوي عليه ذلك

(95) أحكام المحكمة العليا الليبية بدوائرها مجتمعة ، مرجع سابق ص175 وما بعدها ، وقارن مع ذلك حكمها الصادر في ظل قانونها السابق لسنة 1953 في الطعن الدستوري رقم 11/1 ق بتاريخ 01.06.1978 ومما جاء فيه أن ((المادة (2/15) من قانون المحكمة العليا تنص على أنه (إذا كانت القضية المنظورة أمام إحدى محاكم الولايات تتضمن مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو تفسيره فعليها أن توجّل النظر في القضية وتحيل المسألة إلى دائرة القضاء الدستوري بالمحكمة العليا للبت ... الخ) وحيث إن مقتضى هذا النص أن الأمر لا يحال إلى المحكمة العليا باعتبارها محكمة دستورية إلا في حالتين اثنتين فقط هما : أولا- إذا كانت الدعوى المعروضة على إحدى المحاكم الأخرى تتضمن مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور مباشرة ، كأن يكون القانون قد صدر مخالفا لمبادئ الدستور الأساسية أو لإحدى الحصانات التي كفلها للأفراد أو ميز بين المواطنين في الحقوق والواجبات بسبب اللغة أو الجنس أو الدين الخ من المبادئ الجوهرية التي أوردها الدستور. ثانيا- إذا كانت المسألة تتعلق بتفسير نص من نصوص الدستور ((المرجع السابق ص98 وما بعدها .

(96) أ.د. محمود سليمان موسى ، شروط قبول دعوى عدم الدستورية - تطبيق على حكمي المحكمة العليا رقمي 44/2 ق ، 46/1 ق- مجلة إدارة القضايا الليبية (2006/9) ص5 ع9 ص159 وما بعدها .

من مخالفة للقانون ، وهو أمر لا يمكن قبوله بأي حال .
- أن الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد الخصوم في الدعوى الموضوعية ، كلمة الفصل فيه تعود لمحكمة الموضوع من خلال تقديرها لجديته ، ومن غير السانغ إزاء ذلك حرمان محكمة الموضوع من إثارة المسألة الدستورية من تلقاء نفسها وإحالتها إلى المحكمة العليا .

وفي الواقع فإن حجب الحق عن محكمة الموضوع في إحالة المسألة الدستورية تقرر بنص المادة (19) من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا بعد تعديلها بقرار جمعيتها العمومية رقم 2005/285 ، ولم يكن مقررا بنص المادة (23) من قانون المحكمة العليا المعدل بالقانون رقم 1994/17 ، وهذا ما صرحت به المحكمة العليا نفسها في حكمها الصادر بتاريخ 2009.11.11 في الطعن الدستوري رقم 54/2 ق الذي جاء فيه ((أنه لما كان الثابت من الأوراق أن محكمة المرج الابتدائية التي أثير أمامها الدفع بعدم دستورية نص المادة الثالثة عشر من القانون رقم 1984/10 بشأن أحكام الزواج والطلاق المعدلة بالقانون رقم 1994/9 أصدرت قرارها بوقف السير في الدعوى بتاريخ 2007.06.16 وإحالتها إلى هذه المحكمة ، أي بعد صدور قرار الجمعية العمومية للمحكمة بتاريخ 2005.06.25 بتعديل المادة (19) من لائحته الداخلية ، والذي من مقتضاه لم يعد للمحكمة الحق في إحالة المسألة الدستورية إلى المحكمة العليا للفصل فيها ، وإنما عليها إذا ما أثيرت أمامها مسألة دستورية من أحد الخصوم أن تتأكد من جوهريتها ثم توقف السير في الدعوى ، وعلى من أثار الدفع أن يرفع دعواه خلال ميعاد لا يجاوز ثلاثة أشهر أمام المحكمة العليا وفق الإجراءات التي رسمتها اللائحة الداخلية لرفع الطعون الدستورية))⁽⁹⁷⁾.

أما بالنسبة لتنظيم القضاء الدستوري المصري فقد نصت الفقرة (أ) من المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 1979/48 على أنه ((إذا ترأى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيه)) .

وهو ما تبناه أيضا تنظيم القضاء الدستوري الكويتي حيث نصت الفقرة (ب) من المادة (4) من قانون المحكمة الدستورية رقم 1973/14 بأنه ((إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها ... أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة ، توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه)) .

وكرسه كذلك قانون تنظيم القضاء الدستوري في البحرين إذ تنص المادة (18/ ب) من قانون المحكمة الدستورية البحرينية رقم 2002/27 على أنه ((إذا ترأى لإحدى المحاكم أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، أوقفت المحكمة الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية)) .

وهكذا فإنه يسوغ في ظل تنظيم القضاء الدستوري المصري والكويتي والبحريني لأية محكمة

(97) حكم غير منشور ، ويرى الدكتور عمر عبدالله عمر أمبارك ، أن تعديل نص المادة (19) من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا لم يكن أمر صائب وفيه تضيق لطرق تحريك الرقابة الدستورية ، ويتعارض مع اتجاه المشروع نحو التوسع في طرق الطعن ، إذ أن نص المادة (23) من قانون المحكمة العليا المعدل جاء عاما ليشمل كل وسائل الطعن بعدم الدستورية (راجع رسالته: الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا ، حقوق الإسكندرية 2012/2013 ص 319) .

أن تحيل أي نص تشريعي يراودها الشك في دستوريته إلى المحكمة الدستورية إذا كان لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية ، بأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر في الحكم في الدعوى الموضوعية⁽⁹⁸⁾.

وتدور دراستنا لهذا الطريق من طرق تحريك الرقابة على دستورية القوانين حول ثلاثة أمور يتعلق أولها بسلطة محكمة الموضوع في إحالة المسألة الدستورية ، وينصب ثانيها على شروط إحالة المسألة الدستورية من محكمة الموضوع ، ويتصل ثالثها بالآثار المترتبة على إحالة المسألة الدستورية ، وهذا ما نعالجه فيما يأتي :

(أولاً) سلطة محكمة الموضوع في الإحالة :

يجوز لأية محكمة - أو هيئة ذات اختصاص قضائي في ظل تنظيم القضاء الدستوري المصري - مهما كان موقعها في مدارج السلم القضائي أن تحيل من تلقاء نفسها ودونما حاجة للدفع بذلك من جانب الخصوم ، النص التشريعي المراد تطبيقه على النزاع المعروض عليها إذا ساورها الشك في دستوريته إلى القضاء الدستوري وفي أي وقت أثناء نظرها الدعوى الموضوعية وعلى أية حالة تكون عليها وذلك دون التقيد بميعاد معين ، وتتم الإحالة بمجرد صدور القرار الخاص بذلك .

وتتشدد المحكمة الدستورية الكويتية في تحديد مفهوم المحكمة في هذا الخصوص ، حيث لا يصدق هذا المفهوم في قضائها إلا على محاكم الموضوع فقط - أيا كانت - ولا ينصرف بالتالي إلى محاكم الأمور الوقتية والمستعجلة باعتبار أن ما تصدره هذه الأخيرة من أحكام ليس حاسماً للنزاع الموضوعي⁽⁹⁹⁾.

وهذا ما قررته المحكمة الدستورية الكويتية في حكمها الصادر بتاريخ 2003.05.10 في الطعن رقم 2003/1 بقولها إنه « لما كانت الإحالة إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية النص الطعين كانت بمناسبة طلب المحكوم عليه مجرد إجراء وقتي من قاضي الأمور المستعجلة بوقف تنفيذ الحكم حال كون موضوع هذا الطلب مما يندرج في نطاق التماس إعادة النظر الذي اتخذته المحكوم عليه سبباً للطعن على الحكم ، والذي ينعكس القضاء في الالتماس على طلب المدعي وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الذي ضمنه التماسه لارتباطه به فيدور معه ويلتحم به ولا ينفك عنه ، ومن ثم تغدو المنازعة المحالة غير منتجة ، والحكم فيها غير لازم أو ضروري للفصل في النزاع الموضوعي ، وحيث إن الدعوى الدستورية لا تقبل إلا بقدر تأثير النصوص التشريعية المطعون فيها على النزاع الموضوعي وهو أمر غير متحقق في الدعوى الماثلة ، بحسبان أن النص الطعين ليس له أثر على النزاع الموضوعي الذي يتمثل في التماس إعادة النظر ، الأمر الذي تضحى معه الدعوى الراهنة والحال كذلك مفتقدة لشرط المصلحة الشخصية المباشرة ، بل وللأساس الذي يستقيم به تحريك ولاية هذه المحكمة ، مما يتعين معه القضاء بعدم قبولها⁽¹⁰⁰⁾ .

ولكن هل يشترط لقبول المسألة الدستورية أن تكون محكمة الموضوع التي أحالت تلك المسألة مختصة بنظر النزاع المطروح عليها ؟

تعرضت المحكمة الدستورية العليا المصرية لذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1983.06.11 في الدعوى الدستورية رقم 3/47 ق بقولها « إن المحكمة الدستورية العليا

(98) أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص 436 .

(99) أ.د. عادل الطبطباني ، المرجع السابق ص 295 .

(100) مشار إليه بالمرجع السابق ص 298 .

ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع ، وإنما هي جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون إنشائها ، ولئن كانت الدعوى الدستورية لا ترفع إلا بعد دفع يثار أمام محكمة الموضوع أو بطريق الإحالة منها إلى المحكمة الدستورية العليا ... إلا أنها متى رفعت إلى هذه المحكمة الدستورية فإنها تستقل عن دعوى الموضوع لأنها تعالج موضوعا مغايرا لموضوع الدعوى الأصلية الذي يتصل به الدفع بعدم الاختصاص ، ومن ثم تكون محكمة الموضوع - دون المحكمة الدستورية العليا - هي صاحبة الولاية في الفصل فيه ((101)).

وهذا ما رددته كذلك المحكمة الدستورية الكويتية في حكمها الصادر بتاريخ 1994.05.17 في الطعن رقم 94/1 الذي جاء فيه ((وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية لاتصال المحكمة بها عن طريق محكمة غير مختصة بإحالتها فهو غير سديد - ذلك أنه أيا كان وجه الرأي في مدى اختصاص تلك المحكمة - فإنه لما كان من المقرر أن المحكمة الدستورية ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع ، وإنما هي جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون إنشائها في مجال الرقابة الدستورية ... فمتى رفعت الدعوى الدستورية إلى المحكمة الدستورية فإنها تستقل عن دعوى الموضوع لأنها تعالج موضوعا مغايرا لموضوع الدعوى الأصلية الذي تتصل به المنازعة في الاختصاص ، والتي تستقل تلك المحكمة بالفصل فيها دون المحكمة الدستورية مما لا يتأتى مع عرض أمر تلك المنازعة وما يتفرع عنها عليها ، ومن ثم يغدو الدفع المبدي في هذا الشأن على غير أساس))(102).

وبناء على ذلك فإن عدم اختصاص محكمة الموضوع التي قررت إحالة المسألة الدستورية إلى القضاء الدستوري ، لا تأثير له على قبول الدعوى الدستورية أمام هذا القضاء واتصاله بتلك المسألة والفصل فيها ، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 2006.02.12 في الدعوى الدستورية رقم 16/5 ق والذي انتهت فيه إلى أن قضاء محكمة الموضوع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى - بعد إقامة الدعوى الدستورية - ليس له أي أثر على استمرار نظر الدعوى الدستورية والفصل فيها(103).

ويمكن أن يثور السؤال أخيرا عن مدى سلطة محكمة الموضوع في إحالة المسألة الدستورية ، إذا تخاذل الخصم الذي أثار الدفع بعدم الدستورية في رفع الدعوى بذلك أمام القضاء الدستوري في الميعاد المحدد لذلك ؟ لا سيما وأن المشرع قد رتب على هذا التخاذل جزاء إجرائيا هو اعتبار هذا الدفع كأن لم يكن .

يذهب جانب من الفقه الدستوري(104) في الإجابة على هذا السؤال إلى القول - وبحق - بأنه لا يوجد ثمة ما يمنع من أن تحيل محكمة الموضوع من تلقاء نفسها ذات المسألة الدستورية المدفوع بها من قبل أحد الخصوم إلى القضاء الدستوري للفصل فيها ، ما دام قد ترأى لها أنها لازمة للفصل في النزاع المعروض عليها ، إذ القول بخلاف ذلك من شأنه جعل الدعوى الدستورية دعوى شخصية وليست دعوى عينية كما أراد لها المشرع ، فضلا على أنه من غير المتصور أن يجد قاضي الموضوع نفسه أمام نص يعتقد بعدم دستوريته ثم يلتزم بتطبيقه على ما هو مطروح عليه من نزاع لمجرد أن صاحب الشأن قد تخاذل عن رفع الدعوى بذلك أمام القضاء الدستوري في الميعاد المحدد .

(101) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)).

(102) مشار إليه لدى أ.د. عادل الطبطبائي ، المرجع السابق ص303 وما بعدها .

(103) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)).

(104) أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص436 وما بعدها ، ويؤيده في ذلك أ.د. رفعت عيد سيد ، المرجع السابق ص348 وما بعدها ، أ.د. محمد عبدالعال السناري ، المرجع السابق ص318 وما بعدها ، أ.د. شعبان أحمد رمضان ، رسالته السابقة ص202 وما بعدها ، م.د. عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية في مصر ، رسالة حقوق عين شمس 1988 ص407 وما بعدها .

(ثانيا) شروط إحالة المسألة الدستورية :

إذا ترأى لمحكمة الموضوع - أيا كانت - إحالة النص التشريعي المراد تطبيقه في النزاع المعروض عليها إلى القضاء الدستوري لما قام لديها من شك في دستوريته ، فإن الأمر يستوجب أن يكون القرار الصادر بالإحالة مستوفيا للشروط اللازمة لذلك ، وهو ما نتناوله في البنود التالية :

أ- أن يكون قرار الإحالة قاطعا في دلالاته على انعقاد إرادة محكمة الموضوع بعرض المسألة الدستورية على القضاء الدستوري:

يشترط في القرار الصادر من محكمة الموضوع بإحالة المسألة الدستورية إلى القضاء الدستوري أن يكون قاطعا في دلالاته على انعقاد إرادتها على هذه الإحالة⁽¹⁰⁵⁾ ويستشف ذلك من خلال تحديدها للنصوص التشريعية المراد تطبيقها في النزاع المطروح عليها والتي تقدر مخالفتها للدستور ، وبيان نصوص الدستور المدعى بمخالفتها ونطاق التعارض بينهما ، وهو ما تتحراه المحكمة الدستورية في ضوء ما قصدت إليه محكمة الموضوع وضمنته قضاؤها بالإحالة وصولا لتحديد المسائل الدستورية المدعوة للفصل فيها⁽¹⁰⁶⁾.

ب- أن يتضمن قرار الإحالة بيان النص التشريعي المشكوك في دستوريته والقاعدة الدستورية المدعى بمخالفتها وأوجه تلك المخالفة:

لا يكفي مجرد إحالة محكمة الموضوع ملف الدعوى إلى القضاء الدستوري خاليا من أي بيان يمكن على ضوئه تحديد النص التشريعي المشكوك في دستوريته والقاعدة الدستورية المدعى بمخالفتها وأوجه تلك المخالفة ، وإنما يتعين لصحة قرار الإحالة أن يتضمن بيانا بالنص التشريعي المشكوك في دستوريته والقاعدة الدستورية المدعى بمخالفتها وأوجه تلك المخالفة ، وهذا البيان - على ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية - من البيانات الجوهرية التي تنبئ عن الجدية في الدعوى الدستورية ويتحدد بها موضوعها حتى يتاح لذوي الشأن أن يتبينوا جميع جوانبها ويمكنوا من إبداء ملاحظاتهم وردودهم عليها⁽¹⁰⁷⁾ ويعد هذا الشرط متحققا كلما تضمن قرار الإحالة ما يعين على تحديد تلك البيانات سواء بصورة صريحة مباشرة أو بصورة ضمنية غير مباشرة ، حيث يكفي أن تكون المسألة الدستورية مثار الإحالة قابلة للتعيين بأن يكون بنيان عناصرها في قرار الإحالة منبنا عن حقيقتها مفضيا إليها⁽¹⁰⁸⁾ فإذا جاء القرار الصادر بالإحالة من محكمة الموضوع قاصر البيان

(105) أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص 437 .

(106) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 2006.01.15 في الدعوى الدستورية رقم 26/113 ق والذي جاء فيه « أن المسائل الدستورية التي تقضى محكمة الموضوع بإحالتها مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا عملاً بالبنود (أ) من المادة (29) من قانونها الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 ، لازماً أن تبين النصوص القانونية التي تقدر مخالفتها للدستور ، ونصوص الدستور المدعى بمخالفتها ، ونطاق التعارض بينهما ، وأن يكون قضاؤها هذا دالاً على انعقاد إرادتها على عرض المسائل الدستورية التي ارتأتها مباشرة على المحكمة الدستورية العليا استنهاضاً لولايتها بالفصل فيها ، وهو ما يتعين على هذه المحكمة تحريه في ضوء ما قصدت إليه محكمة الموضوع وضمنته قضاؤها بالإحالة ، وصولاً لتحديد نطاق المسائل الدستورية التي تدعى المحكمة للفصل فيها » (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية « الإنترنت »).

(107) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1983.04.03 في الدعوى الدستورية رقم 3/19 ق (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية « الإنترنت »).

(108) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1987.01.03 في الدعوى الدستورية رقم 7/4 ق وكذلك حكمها الصادر بتاريخ 1992.09.05 في الدعوى الدستورية رقم 13/62 ق (الموقع السابق).

بهذا الخصوص فإن الدعوى الدستورية لا تكون مقبولة (109).

ج- أن يكون النص التشريعي المحال من محكمة الموضوع للنظر في دستوريته متصلا بموضوع النزاع ولازما للفصل فيه:

يشترط في المسألة الدستورية التي تقرر محكمة الموضوع إحالتها إلى القضاء الدستوري متصلة بالنزاع الدائر في الدعوى الموضوعية ولازمة للفصل فيه وبالتالي فلا يجوز أن تكون الإحالة من محكمة الموضوع سبيلا للنظر في مدى دستورية نص تشريعي ليست له علاقة بالنزاع في الدعوى الموضوعية المنظورة أمامها (110) وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1988.04.23 في الدعوى الدستورية رقم 4/61 ق بقولها ((إن مناط قبول الدعوى الدستورية المحالة إلى هذه المحكمة إعمالاً لقانونها هو أن يكون نص القانون أو اللائحة المعروض على المحكمة للفصل في دستوريته لازماً للفصل في النزاع في الدعوى الموضوعية التي أثيرت المسألة الدستورية بمناسبة، بأن يكون من شأن الحكم في هذه المسألة أن يؤثر في الحكم في دعوى الموضوع)) (111).

(ثالثاً) آثار إحالة المسألة الدستورية :

يترتب على إحالة محكمة الموضوع من تلقاء نفسها للنص التشريعي المشكوك في دستوريته إلى القضاء الدستوري بعض الآثار القانونية التي يمكن إيرادها في النقاط الآتية :

أ- وقف الفصل في الدعوى الموضوعية :

من الآثار الحتمية المترتبة على إحالة المسألة الدستورية من قبل محكمة الموضوع إلى القضاء الدستوري ليقول كلمته فيها ، وجوب وقف الفصل في الدعوى الموضوعية ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 1979/48 والمادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم 1973/14 والمادة الثامنة من لائحته التنفيذية ، والمادة (18 / ب) من قانون المحكمة الدستورية البحرينية رقم 2002/27 .

ويستمر وقف الفصل في الدعوى الموضوعية إلى حين الفصل في الدعوى الدستورية ولا تستأنف الدعوى الموضوعية سيرها المعتاد إلا بعد الفصل في الدعوى الدستورية وذلك من خلال قيام أحد طرفي الخصومة بتعجيل نظرها أمام محكمة الموضوع وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات (112).

ومقتضى ذلك أن اتصال الخصومة بالمحكمة الدستورية بطريق الإحالة التلقائية من قبل محكمة الموضوع يعني دخولها في حوزتها لتهمين عليها وحدها ، فلا يجوز بعد انعقاد الخصومة لها أن تتخذ محكمة الموضوع إجراء أو أن تصدر حكماً يحول دون الفصل في المسألة الدستورية المثارة بالخصوص ، لأن ذلك يعتبر نكولاً من جانبها عن التقيد بقرار الإحالة وتسليطاً لقضاء أدنى على قضاء أعلى بما يناقض الأسس الجوهرية التي يقوم عليها

(109) راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1984.04.07 في الدعوى الدستورية رقم 5/137 ق (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية « الإنترنت »).

(110) أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص 439 .

(111) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية « الإنترنت » وراجع كذلك بنفس المعنى تقريباً حكمها الصادر بتاريخ 1992.04.18 في الدعوى الدستورية رقم 8/19 ق (الموقع السابق) .

(112) أ.د. عادل الطبطبائي ، المرجع السابق ص 316 وما بعدها .

التنظيم القضائي ، ومن ثم فإنه يجب على محكمة الموضوع بعد أن تعلقت المسائل الدستورية التي أثارها قرار الإحالة بالمحكمة الدستورية أن تتربص قضاءها فيها باعتباره فاصلا في موضوعها كاشفا عن مدى صحة النصوص التشريعية المراد تطبيقها في النزاع الموضوعي(113).

ولقد ترجمت المحكمة الدستورية العليا المصرية هذا المعنى في حكمها الصادر بتاريخ 1994.03.05 في الدعوى الدستورية رقم 12/93 ق بقولها إنه ((متى أقيمت الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا دخلت هذه الدعوى في حوزتها لتهيمن عليها وحدها ، ولا يجوز لأية محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي أن تنقض قرارها الصادر بإحالة مسألة دستورية إليها ، بل يجب عليها أن تتربص قضاء المحكمة الدستورية العليا باعتباره فاصلا في موضوعها كاشفا عن صحة النصوص المطعون عليها أو بطلانها ، ملزما محكمة الموضوع بإعمال أثره في النزاع المعروض عليها ... ومن ثم يكون اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا وفقا للأوضاع المنصوص عليها في قانونها ، حائلا بالضرورة دون الفصل في الدعوى الموضوعية ومانعا بذاته من متابعتها إلى أن تصدر المحكمة الدستورية العليا حكمها في المسألة الدستورية وهو ما يفيد لزوما تعليق الفصل في أولاهما على ثانيهما))(114).

ب- عدم جواز الطعن على قرار الإحالة:

أنه ولنن كان الحكم الصادر من محكمة الموضوع بوقف الفصل في الدعوى الموضوعية - بما يتضمنه من إحالة تلقائية للمسألة الدستورية - من الأحكام المنهية للخصومة في جزء منها مما يستتبع جواز الطعن فيه أمام المحكمة الأعلى ، فإن المحكمة الدستورية العليا المصرية قد ذهبت إلى امتناع الطعن على هذا الحكم بأي طريق من طرق الطعن ، وذلك تأسيسا منها على القول بأن هذا الحكم لا يعكس صورة نمطية من صور الحكم بوقف الدعوى تعليقا المنصوص عليه في قانون المرافعات باعتبار أن أحكام هذا القانون لا تسري - كأصل عام - على الدعوى الدستورية إلا بالقدر الذي لا يتعارض فيه مع طبيعة اختصاص هذه المحكمة بالرقابة على دستورية النصوص التشريعية ، بما مؤداه أن المحكمة الدستورية العليا يتحتم عليها وجوبا النظر في دستورية النصوص التشريعية - محل حكم الوقف والإحالة الصادر من محكمة الموضوع - والفصل فيها ، ولو ثبت لديها أن حكم الوقف قد طعن فيه أو أنه قد الغي من محكمة الطعن ، وإلا كانت متسلبة من اختصاص ناطه بها الدستور ولرانت شبهة إنكار العدالة على تسليها هذا(115).

وهو ما نسجت على منواله المحكمة الدستورية الكويتية حيث قررت أن الحكم الصادر من محكمة الموضوع -أيأ كانت - بوقف الدعوى وإحالة المسألة الدستورية إليها يعد من الأحكام النهائية ، إذ لا يرتب الطعن عليه أي أثر في مواجهتها وبالتالي فإن ما يصدر عن محكمة الطعن لا يمس اتصالها بالدعوى الدستورية ، وترى المحكمة أن القول بغير ذلك يفرز نتائج شاذة منها ضرورة وقف الدعوى الدستورية إلى حين الفصل في الطعن المقام على الحكم الموضوعي وما أثير فيه من دفاع ودفع ، وهو أمر غير مقبول لمجافاته لمفهوم المبادئ الدستورية ومقتضاها القانوني السليم - فالعكس هو الصحيح - إذ يجب وقف الدعوى

(113) أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص442 وما بعدها .

(114) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) .

(115) راجع في ذلك حكمها الصادر بتاريخ 2001.01.05 في الدعوى الدستورية رقم 22/25 ق (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت))) .

الموضوعية إلى حين الفصل في الدعوى الدستورية⁽¹¹⁶⁾.

وهو ما تبنته كذلك المحكمة الدستورية البحرينية حيث اعتبرت أن قرار محكمة الموضوع بتأجيل نظر الدعوى المعروضة عليها أو وقفها وبإحالة المسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية أو التصريح للخصم برفعها ، لا يعكس صورة نمطية من صور الحكم بوقف الدعوى تعليقا المنصوص عليها في قانون المرافعات والتي يجوز الطعن فيها على استقلال قبل صدور الحكم المنهي للخصومة بتمامها ، إذ أن أحكام قانون المرافعات لا تسري كأصل عام إلا بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية النصوص التشريعية وفقا لأحكام المادة 33 من قانون إنشائها⁽¹¹⁷⁾.

وينتقد بعض الفقه الدستوري⁽¹¹⁸⁾ هذا الاتجاه القضائي استنادا إلى أن الحكم الصادر من محكمة الطعن بإلغاء قرار الإحالة الصادر من محكمة الموضوع هو حكم كاشف يؤدي إلى سريان ما ورد به بأثر رجعي ، مما يجعل الحكم الذي تم إلغاؤه كأن لم يكن ، الأمر الذي يجعل اتصال المحكمة الدستورية بالمسألة الدستورية بإحدى الطرق المقررة قانونا لذلك لا يقوم على أساس ، بحسبان أن إلغاء قرار الإحالة يؤدي إلى عدم اتصال المحكمة الدستورية بالمسألة الدستورية المطروحة عليها بالحكم الذي تم إلغاؤه اتصالا مطابقا للأوضاع المرسومة لذلك ، لزوال الوسيلة التي جرى بها هذا الاتصال وانعدام كل أثر لها بحكم محكمة الطعن .

وفي اعتقادنا أنه يمكن معالجة هذا الوضع⁽¹¹⁹⁾ من خلال إدخال تعديل تشريعي يتم بمقتضاه النص على جعل قرار إحالة المسألة الدستورية من قبل محكمة الموضوع نهائيا لا يجوز الطعن فيه بأي طريق ، أو عقد الاختصاص بالطعن عليه أمام المحكمة الدستورية نفسها في خلال ميعاد معين ، كما هو مقرر تشريعيا في ظل تنظيم القضاء الدستوري الكويتي بجواز الطعن في حكم محكمة الموضوع بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية .

ج- عدم جواز ترك الخصومة في المسألة الدستورية أو التنازل عنها:

لما كانت المسألة الدستورية يتم إحالتها تلقائيا من قبل محكمة الموضوع إلى القضاء الدستوري ليقول كلمته الفاصلة فيها ، بما يتفرع عنه من عدم وجود أي دور للخصوم في الدعوى الدستورية المقامة بهذا الخصوص ، فإنه من أثر ذلك عدم جواز ترك الخصوم للمسألة الدستورية أو التنازل عنها بعد تقرير إحالتها من قبل محكمة الموضوع إلى القضاء الدستوري ، أو طلب قصر الدعوى الدستورية على بعض النصوص التشريعية التي تضمنها قرار الإحالة الصادر من محكمة الموضوع

(116) أ.د. عادل الطبطبائي ، المرجع السابق ص320 وقد أشار سيادته بهذا الخصوص إلى حكم المحكمة الدستورية الكويتية الصادر بتاريخ 2002.06.22 في الطعن رقم 2002/5 .

(117) راجع حكمها الصادر بتاريخ 2004.12.27 في القضية رقم د/3/2 لسنة 1 ق (الجريدة الرسمية للبحرين الصادرة في 2005.01.05 ع2668 ص78 وما بعدها) .

(118) أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص446 وما بعدها .

(119) ويرى أ.د. فتحي فكري أن هذا الوضع محل نظر ويعلق على ذلك بقوله «إنه إذا وجدت صعوبات أمام بلوغ عدالة أدنى للمثالية ، فإن التغلب على المعوقات لا يكون بخرق النصوص السارية ، وإنما بالدعوة إلى تعديلها من خلال القنوات الرسمية ، فالحلول التي تخرج من رحم مخالفة قانونية تولد مشوهة لا مستقبل لها» (راجع مقالته: إثارة المسألة الدستورية أثناء طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، مجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا المصرية - أكتوبر 2009 - ص7 ع16 ص26 وما بعدها) .

لانتفاء أي شأن للخصوم في تحريك الدعوى الدستورية أو رفعها⁽¹²⁰⁾.

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1999.10.02 في الدعوى الدستورية رقم 19/215 ق بقولها إن ((الدعوى الماثلة اتصلت بهذه المحكمة عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع التي ترى لها من وجهة مبدئية عدم دستورية نصوص المواد (1 و 9 و 12 و 14 و 15) من القانون رقم 1953/589 بشأن أموال أسرة محمد علي المصادرة ، فأحالت الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا - وفقاً للبند (أ) من المادة (29) من قانونها - لتقول كلمتها الفاصلة ، فلا اعتداد - من ثم - بما قرره أحد الخصوم أمام هذه المحكمة بقصر الدعوى الراهنة على بعض النصوص المحالة من محكمة الموضوع ، ولا يغير من هذه النتيجة أن يكون الخصم قد سبق له أن دفع أمام تلك المحكمة بعدم دستورية ذات النصوص ، ذلك أنه إذا كان جائزاً في الدعوى الدستورية التي يقيمها الخصم إثر دفع بعدم الدستورية قدرت محكمة الموضوع جديته - وفقاً للبند ب من المادة (29) المشار إليها - أن يترك الخصومة فيها كلياً أو في شق منها ، فإن ذلك لا يجوز في الدعوى الدستورية المحالة إلى هذه المحكمة مباشرة من محكمة الموضوع))⁽¹²¹⁾.

وفي تقديرنا الخاص أن ذلك ينبغي أن يقتصر على تنازل الخصوم أو تركهم الدعوى الدستورية بصورة مباشرة أمام القضاء الدستوري وذلك لانتفاء أي دور لهم في تحريكها أو رفعها ولا ينسحب على حقهم في ترك دعواهم الموضوعية أو التنازل عنها أو قصر طلباتهم فيها على شق منها دون الآخر لا يستلزم الفصل فيه حسم المسألة الدستورية المثارة بقرار الإحالة الصادر من محكمة الموضوع ، الأمر الذي يترتب عليه بحكم اللزوم المنطقي عدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء أي جدوى من الفصل فيها بعدما زالت بالترك أو التنازل عن الخصومة الموضوعية المحركة لها باعتبارها تدور معها وجوداً وهدماً وترتبط بها ارتباط الفرع بالأصل ، فتبقى ببقائها وتزول بزوالها ، فضلاً عن تجردها من شرط المصلحة التي ينظر إليها من خلال معطياتها العملية وليست النظرية مما يجعل استمرار نظرها والفصل فيها على ضوء ذلك غير منتج⁽¹²²⁾.

المبحث الرابع

طريق التصدي

لم يشأ المشرع المصري - خلافاً للمشرع الليبي⁽¹²³⁾ والكويتي والبحريني - أن يحجب

(120) أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص 440 .

(121) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) .

(122) قريب من ذلك أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص 441 وما بعدها ، وهو ما قرره المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 2007.01.14 في الدعوى الدستورية رقم 26/175 ق بأنه ((من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن مناط المصلحة في الدعوى الدستورية - وهي شرط لقبولها - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع ، وأن الدعوى الدستورية وإن كانت تستقل بموضوعها عن الدعوى الموضوعية باعتبار أن أولاهما: تتوخى الفصل في التعارض المدعى به بين نص تشريعي وقاعدة في الدستور ، في حين تطرح ثانيتهما: في صورها الأغلبي وقوعاً - الحقوق المدعى بها في نزاع موضوعي يدور حولها إثباتاً أو نفياً ، إلا أن هاتين الدعويتين لا تنفكان عن بعضهما من زاويتين أولاهما: أن المصلحة في الدعوى الدستورية مناطها ارتباطها بالمصلحة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية مؤثراً في الطلب الموضوعي المرتبط بها ، وثانيتهما: أن يصبح الفصل في الدعوى الموضوعية متوقفاً على الفصل في الدعوى الدستورية)) (الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) .

(123) يذهب بعض الفقه الدستوري إلى القول بأن المحكمة العليا الليبية بصفتها محكمة نقض تملك التصدي من تلقاء نفسها لفحص دستورية القاعدة القانونية عند البحث في سلامة تطبيقها باعتبار أن ذلك من أولى واجباتها كمحكمة قانون (راجع أ.د. إسماعيل

عن المحكمة الدستورية العليا رخصة التصدي لمدى دستورية أي نص تشريعي يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها يكون متصلا بالنزاع المطروح عليها ، فنص صراحة في المادة (27) من قانون تنظيمها رقم 1979/48 على إعطائها هذا الحق ، فما دام أنه قد خول محكمة الموضوع الحق في إثارة المسألة الدستورية من تلقاء نفسها وإحالتها إلى القضاء الدستوري ، فيكون من باب أولى منح رخصة التصدي للمسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا لا سيما وأنها وحدها دون غيرها صاحبة الولاية العامة بالرقابة على دستورية القوانين في مصر (124).

ويفترض تحريك الرقابة على دستورية القوانين بطريق التصدي من قبل المحكمة الدستورية العليا المصرية أن هناك دعوى معروضة عليها مما يدخل في اختصاصها ، ويترآى لها بمناسبة الفصل فيها أن ثمة نصا تشريعيا يتصل بالنزاع المطروح عليها تشوبه شبهة عدم الدستورية - لم يكن محلا للطعن فيه أمامها سواء بطريق الدفع أو الإحالة - فتعمل رخصتها في التصدي لبحث مدى دستورية هذا النص من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى ودون التقيد بأي ميعاد ، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية .

أي أن تحريك الرقابة على دستورية القوانين بطريق التصدي لا يبيح للمحكمة الدستورية العليا أن تحكم في ذلك النص بصورة مباشرة إما بدستوريته أو عدم دستوريته وإنما هي تتصدي له بمناسبة نظرها الدعوى المطروحة عليها لشكها في مدى دستوريته وتحيله بذلك أولا إلى هيئة المفوضين لتحضيره وإعداد تقرير مسببا عنه - شأنه في ذلك شأن الدعاوى الأخرى المرفوعة إليها - ثم تحدد له ثانيا جلسة لنظره والفصل فيه إما بدستوريته أو عدم دستوريته ، إذ أن مجرد شكها في مدى دستوريته وتصديها لذلك لا يعني القطع حتما بعدم دستوريته (125).

وإذا كانت رخصة التصدي يعود تقدير استعمالها إلى المحكمة الدستورية العليا نفسها دون طلب أو دفع من أحد ، فإن ذلك لا يمنع الخصوم في الدعوى الدستورية المرفوعة أمامها إلى تنبيهها لذلك أثناء نظر النزاع المعروض عليها ، إلا أن هذا التنبيه من قبل الخصوم لا يلزم المحكمة باعتبار أن التصدي حق مخول لها على سبيل الجواز يعود تقدير استعماله لمشيئتها دون معقب عليها في ذلك (126).

وعلى الرغم من أن تحريك الرقابة على دستورية القوانين بطريق التصدي هو رخصة للمحكمة الدستورية العليا تستعمله بحسب سلطتها التقديرية ودون التقيد بأي ميعاد ، فإن ذلك لا يعني عدم خضوعه لأية ضوابط أو شروط وإنما يتعين أن يجري استعماله وفق ضوابط وشروط نتناولها فيما يأتي:

مرزة ، القانون الدستوري - دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الأخرى - منشورات الجامعة الليبية ط/ 1969 ص55 وما بعدها) ونعتقد أن هذا الرأي يخلط بين تصدي الدائرة الدستورية للمسألة الدستورية من تلقاء نفسها لعلاقة تلك المسألة بالنص التشريعي المطعون فيه أمامها ، وبين تصدي المحكمة العليا بصفتها محكمة نقض لموضوع الطعن المعروض عليها ، وعندئذ يكون شأنها شأن محكمة الطعن حيث يحق لها بحث الدفع بعدم الدستورية باعتباره من الدفوع القانونية وعلى ضوء جديسه تقرر وقف الفصل في الطعن لحين البت في المسألة الدستورية المثارة أمامها من قبل الدائرة الدستورية المختصة .

(124) راجع أ.د. يسري محمد العصار ، التصدي في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية القاهرة ط/1999 .

(125) أ.د. يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية القاهرة 2011 ص195 وما بعدها ، أ.د. رفعت عيد سيد ، المرجع السابق ص371 .

(126) أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص449 ، أ.د. محمد عبد العال السناري ، المرجع السابق ص321 .

- شروط إعمال رخصة التصدي :

أوضحت المحكمة الدستورية العليا المصرية شروط مباشرتها لرخصة التصدي في حكمها الصادر بتاريخ 1997.01.04 في الدعوى الدستورية رقم 15/2 ق بقولها ((إن قضاء هذه المحكمة في شأن المادة (27) من قانونها ، التي تخولها الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المعروض عليها ، مؤداه أن مناط تطبيقها يفترض وجود خصومة أصلية طرح أمرها عليها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانون إنشائها ، وأن ثمة علاقة منطوية تقوم بين هذه الخصومة وما قد يثار عرضاً من تعلق الفصل في دستورية بعض النصوص القانونية بها ، ومن ثم تكون الخصومة الأصلية هي المقصودة بالتداعي أصلاً والفصل في دستورية النصوص القانونية التي تتصل بها عرضاً مبلوراً للخصومة الفرعية التي تدور مع الخصومة الأصلية وجوداً وعدمياً فلا تقبل إلا معها وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة التي لا تعرض لدستورية النصوص القانونية التي تقوم عليها الخصومة الفرعية إلا بقدر اتصالها بالخصومة الأصلية أيما كان موضوعها أو أطرافها ، بما مؤداه أن مباشرة هذه المحكمة لرخصتها المنصوص عليها في المادة (27) من قانونها ، شرطها: (أولاً) استيفاء الخصومة الأصلية لشرائط قبولها. (ثانياً) اتصال بعض النصوص القانونية عرضاً بها. (ثالثاً) تأثير الفصل في دستوريتها في محصلتها النهائية)) (127).

ويمكن أن يستفاد من ذلك أن هناك ثلاثة شروط يلزم توافرها لمباشرة المحكمة الدستورية العليا المصرية لحقها في استعمال رخصة التصدي للمسألة الدستورية من تلقاء نفسها ، وهي كالتالي :

(أولاً) اتصال النص محل التصدي بالنزاع المطروح :

يتعين لاستعمال المحكمة الدستورية العليا حقها في التصدي لمدى دستورية أي نص تشريعي بأن يكون هذا النص الذي تحوم حوله شبهة عدم الدستورية متصلاً بنزاع مطروح عليها أيما كانت طبيعة هذا النزاع ما دام مما يدخل في اختصاصها⁽¹²⁸⁾ ومؤدى ذلك أنه يكفي لإعمال المحكمة رخصة التصدي أن تقوم مجرد صلة بين النص المعروض عليها والنص الذي تتصدى له دون اشتراط أن يكون النص المتصدي له لازماً للفصل في موضوع النزاع المطروح عليها⁽¹²⁹⁾ وذلك خلافاً لما هو مقرر بالنسبة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين بطريقي الدفع والإحالة على ما مر بنا ، ومن ثم فإذا لم يتصل النص التشريعي موضوع

(127) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) .

(128) يذهب غالبية الفقه الدستوري المصري إلى أن رخصة التصدي المخولة للمحكمة الدستورية العليا يجوز استعمالها بمناسبة مباشرتها لأي نزاع مما يدخل في اختصاصها طالما كان هناك نص يتصل به مشكوك في دستوريته ، وسواء كان ذلك ممارسة لاختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين أو الفصل في تنازع الاختصاص أو تنفيذ الأحكام القضائية المتناقضة أو تفسير النصوص التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية (راجع في هذا الرأي أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص 451 وما بعدها ويؤيد سيادته في ذلك أ.د. محمد عبداللطيف ، إجراءات القضاء الدستوري ط/1988 ص 129 ، أ.د. محمد عبدالعال السناري ، المرجع السابق ص 321 ، أ.د. صلاح الدين فوزي ، المرجع السابق ص 97 ، أ.د. شعبان أحمد رمضان ، رسالته السابقة ص 201 ، أ.د. محمد صلاح عبدالبيدع ، قضاء الدستورية في مصر ، دار النهضة العربية القاهرة ط/2002 ص 210 ، م.د. عادل عمر شريف ، رسالته السابقة ص 410 ، م.د. عبدالعزيز محمد سالم ، المرجع السابق ص 323 ، م.د. محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ص 131 ، وقارن عكس ذلك م.د. هشام محمد فوزي ، المرجع السابق ص 238 حيث يرى سيادته أن الاختصاص بتفسير النصوص التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية لا يدخل ضمن الاختصاصات التي يجوز استعمال رخصة التصدي بشأنها ، ويبدو أن هذا ما انتهت إليه أخيراً المحكمة الدستورية العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1995/10/21 ((تفسير))

(129) م.د. عادل عمر شريف ، رسالته السابقة ص 411 .

التصدي بنزاع قائم أمام المحكمة الدستورية أو انتفى وجود مثل هذا النزاع أصلا لأي سبب كان⁽¹³⁰⁾ فلا يكون هناك محل لإعمال رخصة التصدي بهذا الخصوص .

وقد أجملت المحكمة الدستورية العليا المصرية هذه المعاني في حكمها الصادر بتاريخ 1997.01.04 في الدعوى الدستورية رقم 15/2 ق الذي جاء فيه ((أن قضاء هذه المحكمة في شأن المادة (27) من قانونها التي تخولها الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها ويتصل بالنزاع المعروف عليها ، مؤداه أن مناط تطبيقها يفترض وجود خصومة أصلية طرح أمرها عليها وفقا للأوضاع المنصوص عليها في قانون إنشائها ، وأن ثمة علاقة منطقية تقوم بين هذه الخصومة وما قد يثار عرضا من تعلق الفصل في دستورية بعض النصوص القانونية بها ، ومن ثم تكون الخصومة الأصلية هي المقصودة بالتداعي أصلا والفصل في النصوص القانونية التي تتصل بها عرضا مبلورا إطارا للخصومة الفرعية التي تدور مع الخصومة الأصلية وجودا وعدما فلا تقبل إلا معها ، وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة التي لا تعرض لدستورية النصوص القانونية التي تقوم عليها الخصومة الفرعية إلا بقدر اتصالها بالخصومة الأصلية وبمناسبتها ، وشرط ذلك أن يكون تقرير بطلان هذه النصوص أو صحتها مؤثرا في المحصلة النهائية للخصومة الأصلية أيا كان موضوعها أو أطرافها ، بما مؤداه أن مباشرة هذه المحكمة لخصمتها المنصوص عليها في المادة (27) من قانونها شرطها أولا: استيفاء الخصومة الأصلية لشرائط قبولها ، وثانيا: اتصال بعض النصوص القانونية عرضا بها ، وثالثا: تأثير الفصل في دستورتها في محصلتها النهائية))⁽¹³¹⁾.

وهذا ما أكدته في حكمها الصادر بتاريخ 2006.01.15 في الدعوى الدستورية رقم 19/128 ق بقولها ((إن مناط إعمال رخصة التصدي المقررة للمحكمة طبقا لنص المادة (16) من قانونها أن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلا بنزاع مطروح عليها ، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها - كما هو الحال في الدعوى الراهنة - التي انتهت فيها المحكمة إلى عدم قبولها ، فلا تكون لرخصة التصدي - التي طلبها المدعون في صحيفة دعواهم - سند يسوغ إعمالها ، ويكون طلبهم في هذا الصدد في غير محله))⁽¹³²⁾.

(ثانيا) إتباع إجراءات الفصل في المسألة الدستورية :

لا يجوز للمحكمة الدستورية العليا عند إعمالها لرخصة التصدي أن تفصل مباشرة في المسألة الدستورية التي تصدت لها ، وإنما يجب عليها أن تتخذ حيال تلك المسألة الإجراءات المتبعة في تحضير الدعاوى الدستورية وفقا لما هو منصوص عليه بالمادة (27) من قانون إنشائها رقم 1979/48 ، وذلك بأن تحيل المسألة الدستورية محل التصدي إلى هيئة المفوضين بالمحكمة لتتولى تحضير الدعوى بشأنها وإعداد تقرير برأيها فيها ، ثم تعرض الأوراق على رئيس المحكمة ليحدد جلسة لنظر الدعوى الدستورية والفصل فيها طبقا

(130) وبأخذ حكم انتفاء وجود نزاع أصلا أمام المحكمة الدستورية العليا التي يمتنع فيها معه إعمال رخصة التصدي المخولة لها - بحسب ما جرى عليه قضاؤها - عدم قبول الدعوى الدستورية المرفوعة بالخصوص أو انتهاء الخصومة فيها (راجع في ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر بتاريخ 1988.06.04 في الدعوى الدستورية رقم 4/97 ق ، وحكمها الصادر بتاريخ 1983.06.11 في الدعوى الدستورية رقم 1/31 ق الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) (راجع في نقد هذا القضاء أ.د. رمزي طه الشاعر ، المرجع السابق ص460 ، وقارن عكس ذلك أ.د. محمد عبدالعال السناري ، المرجع السابق ص323 وما بعدها ، أ.د. شعبان أحمد رمضان ، رسالته السابقة ص211 وما بعدها .

(131) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) .

(132) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) .

للإجراءات المقررة للدعوى التي تتصل بها عن طريقي الدفع والإحالة⁽¹³³⁾ ويستفاد من ذلك - في تقديرنا الخاص - أن اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية عن طريق التصدي لا يستكمل شرائطه القانونية إلا بعد تحضير الدعوى من قبل هيئة المفوضين .

وتطبيقا لذلك قررت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1997.01.04 في الدعوى الدستورية رقم 15/2 ق بأنه « وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها ، ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وبجلسة الثالث من يوليو سنة 1995 قررت المحكمة إعادة الدعوى إلى هيئة المفوضين لاستكمال تحضيرها في شأن مدى دستورية الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة الخامسة المطعون عليها ، وكذلك المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم 1978/35 - وهي النصوص محل التصدي - »⁽¹³⁴⁾.

(ثالثاً) عدم القطع بعدم دستورية النص محل التصدي :

استعمال المحكمة الدستورية العليا لرخصتها في التصدي لفحص دستورية نص تشريعي يتصل بنزاع قائم أمامها لا يعني أنها قطعت حتماً بعدم دستورية هذا النص ، فاستعمال رخصة التصدي ينطلق من تصور مبدئي يقوم لدى المحكمة بعدم دستورية نص معين ، فهو لا يعدو كونه وجهة نظر أولية من جانب المحكمة لا تتقيد بها عند فصلها في دستورية هذا النص ، ذلك أنه قد يبين للمحكمة بعد تحضير هيئة المفوضين للدعوى الدستورية أن تلك النظرة الأولية والمبدئية لم تكن صحيحة في مجملها أو في جزء منها⁽¹³⁵⁾ ولعل هذا ما توصلت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر في الدعوى الدستورية رقم 15/2 ق - الذي سلفت الإشارة إليه - حيث كانت قد قررت التصدي لمدى دستورية الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة الخامسة المطعون عليها ، وكذلك المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم 1978/35 بينما لم يشتمل حكمها على القضاء بعدم دستورية الفقرة الثالثة المشار إليها رغم سبق تصديها لمدى دستورتها .

ومما يجدر ذكره في هذا المقام أنه ينبغي عدم الخلط بين رخصة التصدي المخولة للمحكمة الدستورية العليا وبين امتداد رقابتها إلى القضاء بإبطال أو إسقاط بعض النصوص التشريعية المرتبطة بالنص أو التشريع المقضي بعدم دستوريته سواء أكانت تلك النصوص واردة في ذات التشريع أم في تشريع آخر يتعلق به ، ذلك أن التصدي ينصب على نص تشريعي قائم بذاته مشوب بعيب دستوري لا يتم الفصل في دستوريته إلا بعد اتخاذ إجراءات تحضير الدعوى بشأنه ، بينما القضاء بإبطال أو إسقاط بعض النصوص المرتبطة بالنص أو التشريع المقضي بعدم دستوريته فإنه يتصل بنصوص أخرى لم تكن محلاً للطعن بعدم الدستورية ولكن لارتباطها ارتباطاً لا يقبل التجزئة أو الانفصال بالنص أو التشريع المقضي بعدم دستوريته فإنها تسقط وتبطل بالتبعية وتلقائياً نتيجة الحكم بعدم دستورية ذلك النص أو التشريع المرتبطة به ارتباطاً غير قابل للتجزئة ، بحيث تزول هي وما تفرع عنها أو اتصل بها اتصال قرار ، إذ من غير المتصور بقائها مع القضاء بعدم دستورية تلك النصوص وذلك دونما حاجة لاتخاذ إجراءات تحضير الدعوى بشأنها⁽¹³⁶⁾.

ومن تطبيقات ذلك في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية ما جاء في حكمها

(133) أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص 461 .

(134) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية « الإنترنت ».

(135) أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص 462 .

(136) أ.د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ص 462 .

الصادر بتاريخ 1999.01.02 في الدعوى الدستورية رقم 17/43 ق بأنه ((وحيث إن القضاء بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 1994/208 يؤدي - بحكم اللزوم العقلي - إلى سقوط باقي نصوص القانون المشار إليه برمتها دون حاجة إلى بيان المثالب الدستورية الأخرى التي اعتورتها ، وذلك لارتباط هذه النصوص بالفقرة الأولى ارتباطاً لا يقبل التجزئة بحيث يكون معها كلا واحداً لا يتجزأ ، مما لا يتصور معه أن تقوم لهذه النصوص قائمة بغير تلك الفقرة ، أو إمكان أعمال أحكامها في غيبتها))⁽¹³⁷⁾.

وهو ما رددته كذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1999.07.03 في الدعوى الدستورية رقم 20/104 ق الذي جاء فيه ((وحيث إنه لما كانت المادة (57) من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 1963/66 هي الأساس التشريعي الذي يقوم عليه قرار وزير المالية رقم 1985/228 - المطعون فيه - وإذ كانت المادة (58) من قانون الجمارك ترتبط ارتباطاً لا يقبل التجزئة بالمادة (57) منه ، فإن هذه النصوص جميعها تسقط لزوماً تبعاً للحكم بعدم دستورية المادة (57) المشار إليها ، إذ لا يتصور بدونها وجود لتلك النصوص))⁽¹³⁸⁾.

ويلاحظ بعض الفقه الدستوري⁽¹³⁹⁾ بهذا الصدد أن طابع الأشياء ومنطقيتها يملئ ضرورة أعمال فكرة القضاء بعدم دستورية النصوص التشريعية غير القابلة للانفصال بالنسبة للنصوص المقضي بعدم دستورتها - حتى في ظل غياب النص الصريح على تخويل القضاء الدستوري هذا الأمر - وذلك لعدم وجود أي قيمة ذاتية لتلك النصوص أو كيان تطبيقي لها ، ويستخلص من قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية أن النصوص التشريعية محل الإبطال أو السقوط تكون مرتبطة أو غير قابلة للانفصال بالنصوص المقضي بعدم دستورتها في حالتين هما :

- إذا كان فصلها عن بعضها متعذراً ، وذلك لما يلاحظ من صلة حتمية بينها - عند إقرارها - تجعل ترابط أجزائها واتصالها ببعض حقيقة قانونية لا مرأى فيها .
- إذا ترتب على إلغاء النصوص التشريعية المقضي بعدم دستورتها تعذر وفاء النصوص التشريعية المتبقية بمقاصد المشرع من تقريرها .

وهو ما نعتقد صلاحيته للتطبيق أمام القضاء الدستوري الليبي والكويتي والبحريني دون أن يندرج ذلك في معنى رخصة التصدي التي لم يخولها لها المشرع⁽¹⁴⁰⁾.

(137) الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)) .

(138) الموقع السابق .

(139) أ.د. صلاح الدين فوزي ، الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية القاهرة 2010/2011 ص100 ويشير سيادته إلى أن المادة (22) من القانون الأساسي للمجلس الدستوري الفرنسي تنص على أنه ((في الحالة التي يقرر فيها المجلس وجود نص في القانون المحال إليه مخالفاً للدستور وغير قابل للانفصال عن باقي نصوص هذا القانون فلا يجوز حينئذ إصدار هذا القانون)) .

(140) راجع ما أوردته المحكمة الدستورية الكويتية في حكمها الصادر بتاريخ 2006.05.01 في الطعن رقم 2005/1 بأن ((هذه المحكمة عليها - في إطار ما وسده إليها الدستور وقانون إنشائها - أن تقيم المخالفة الدستورية إذا ما ثبت صحتها على ما يتصل بها من نصوص الدستور ، كما عليها أيضاً أن تنزل قضاءها على النصوص التشريعية التي ترتبط بالنص التشريعي المختص متى كان ارتباطها به ارتباطاً لزوماً لا انفصام فيه ، طالما أن نطاق الدعوى الدستورية المطروحة عليها يمتد تبعاً إلى شمولها لزوماً)) الجريدة الرسمية للكويت - الكويت اليوم - الصادرة في 2006.05.07 ص52 ع767 .

الخاتمة

استعرضنا في ثنايا هذا البحث الموجز طرق أو أساليب تحريك الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين في القانون الليبي مقارنة بقوانين مصر والكويت والبحرين في دراسة تحليلية أحاطت بالنصوص التشريعية وأحكام القضاء وآراء الفقه ، وقد تبين لنا من خلال ما أجريناه من بحوث انه رغم سبق التنظيم القضائي الدستوري الليبي في تقرير طريق الدعوى الأصلية المباشرة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين بالنسبة للتنظيمات القضائية الدستورية في الدول محل الدراسة ، إلا أنه قد تخلف عن هذه التنظيمات لعدم إقراره طريقي الإحالة والتصدي في تحريك الرقابة على دستورية القوانين ، مما يجعل هذه الرقابة غير مواكبة لما وصلت إليه تلك التنظيمات ، الأمر الذي يحذونا معه الأمل في أن يتدارك المشرع ذلك بالتعديل تحقيقا للمشروعية الدستورية وكفالة لفعالية الرقابة على دستورية القوانين في بلادنا ، والله ولي التوفيق .

(وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب)