Strasbourg, le 19 décembre 2012

CDL-JU(2012)026
ar. seul.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

(COMMISSION DE VENISE)

EN COOPERATION AVEC
LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU ROYAUME DU MAROC

SEMINAIRE SUR

"L'EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITE"

Rabat, Maroc, 29-30 novembre 2012

CENTRE D'ACCUEIL ET DE CONFERENCES (CAC)
Hay Riad - Rabat

"L'EXPERIENCE EGYPTIENNE"

RAPPORT

par
M. ABDELWAHAB ABDELRAZEK HASAN
(Vice-Président,
Cour Suprême constitutionnelle d'Egypte)

Strengthening democratic reform in the Southern Neighbourhood/ Renforcer la réforme démocratique dans les pays du voisinage méridional

Funded by the European Union — EUROPEAN UNION
COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE — Implemented by the Council of Europe

Ce document ne sera pas distribué en réunion. Prière de vous munir de cet exemplaire.
www.venice.coe.int

التجربة المصرية

ندوة حول موضوع
" الدفع المتعلق بعدم دستورية قانون "

الرباط – المملكة المغربية

٢٩ – ٣٠ نوفمبر ٢٠١٢

إعداد

المستشار / عبد الوهاب عبد الرازق حسن

نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا

جمهورية مصر العربية

عرض

للإطار الدستورى والقانونى

للدفع المتعلق بعدم دستورية القوانين فى مصر

فى ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية

حضرات السادة الأفاضل الحضور

تحية طيبة، وتقدير عميق لهذا الجمع الكريم، فى رحاب هذه الأرض الطيبة، التى كانت دومًا وستبقى بمشيئة الله تعالى حاملة لمشاعل الحضارة والفكر المستنير فى شتى مناحى العلم والثقافة .

حديثنا اليوم عن الإطار الدستورى والقانونى للدفع المتعلق بعدم دستورية القوانين فى جمهورية مصر العربية، مع إطلالة سريعة على قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية بهذا الصدد .

أفرد الدستور المحكمة الدستورية العليا بتنظيم خاص حدد قواعده فى الباب الخاص بنظام الحكم، فناط بها دون غيرها مباشرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، كما اختصها بولاية تفسير النصوص التشريعية، " وذلك كله على الوجه المبين فى القانون " . وإعمالاً لهذا التفويض – الذى يستمد أصله من الدستور – حدد قانون المحكمة الدستورية العليا القواعد الموضوعية والإجرائية التى تباشر هذه المحكمة – من خلالها وعلى ضوئها – الرقابة القضائية على دستورية النصوص التشريعية، فرسم لاتصال الدعوى الدستورية بهذه المحكمة طرائق بذاتها حددتها تفصيلاً وبينتها حصرًا المادتان (٢٧، ٢٩) من قانون هذه المحكمة، باعتبار أن ولوجها وإقامة الدعوى

الدستورية من خلالها، من الأشكال الإجرائية الجوهرية التى لا تجوز مخالفتها كى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية فى إطارها ووفقًا لأحكامها . حيث نظم المشرع بالمادة (٢٩) المشار إليها المسائل الدستورية التى تعرض على هذه المحكمة من خلال محكمة الموضوع، وهى قاطعة فى دلالتها على أن النصوص التشريعة التى يتصل الطعن عليها بالمحكمة الدستورية العليا اتصالا مطابقًا للأوضاع المقررة قانونًا هى تلك التى تطرح عليها بعد دفع بعدم دستوريتها ببديه خصم أمام محكمة الموضوع وتقدر هى جديته، أو إثر إحالته إليها مباشرة من محكمة الموضوع لقيام شبهة قوية لديها على مخالفتها لأحكام الدستور . وفى كلتا الحالتين يتعين أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية مؤثرًا فيما تنتهى إليه محكمة الموضوع فى شأن الطلبات الموضوعية المرتبطة بها، فإذا لم يكن له بها من صلة، كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة . والأمر كذلك إذا كانت الدعويان الموضوعية والدستورية تتوجهان كلتاهما لغاية واحدة ممثلة فى مجرد الطعن على بعض النصوص التشريعية بغية تقرير عدم دستوريتها، ذلك أن هاتين الدعويين تكونان عندئذ متحدتين محلاً، لاتجاه أولاهما إلى مسألة وحيدة ينحصر فيها موضوعها هى الفصل فى دستورية النصوص التشريعية التى حددتها، وهى عين المسألة التى يقوم بها موضوع الدعوى الدستورية . واتحاد هاتين الدعويين فى محليهما، مؤداه أن محكمة الموضوع لن يكون لديها ما تجيل فيه بصرها بعد أن تفصل المحكمة الدستورية العليا فى دستورية النصوص المطعون عليها سواء بتقرير صحتها أو بطلانها، وبالتالى لن يكون الحكم الصادر عن هذه المحكمة لازمًا للفصل فى الدعوى الموضوعية، إذ ليس ثمة " موضوع " يمكن إنزال القضاء الصادر فى المسألة الدستورية عليه .

وقد تواترت أحكام المحكمة على أن المصلحة الشخصية المباشرة هى شرط لقبول الدعوى الدستورية، وأنه مما ينافيها الطعن فى النصوص التشريعية بالطريق المباشر من خلال دعوى أصلية تقوم بذاتها منفصلة عن أى نزاع

موضوعى، ذلك أن مناط المصلحة فى الدعوى الدستورية، أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازمًا للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها .

وتجدر الإشارة فى هذا المقام أن القضاء الدستورى المصرى قد اعتبر الأوضاع الإجرائية – سواء ما تعلق منها بطريق رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها – من النظام العام باعتبارها من الأشكال الجوهرية التى تغيا بها المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى حدده، كما استقر القضاء الدستورى فى مصر على أن حق التقاضى هو حق مقرر للناس كافة كمبدأ دستورى أصيل، وليس وقفًا على المصريين وحدهم بل كفل هذا الحق وبذات المضمون للأجانب أيضًا .

ونعرض فيما يلى لطريقة رفع الدعوى الدستورية :

حدد قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ القواعد الموضوعية والإجرائية التى تباشر هذه المحكمة من خلالها الرقابة فنظمت المادة (٢٩) منه طريقة رفع الدعوى الدستورية بقولها " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتى :

أ ــ إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية .

ب ــ إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات القضائية ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادًا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام

المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

ومن هذا النص يتضح أن اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية يتم بطريقتين :

الأولى : إحالة المسائل الدستورية مباشرة إليها من محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها .

الثانية : الدفع بعدم دستورية النص يبديه الخصم أثناء نظر نزاع موضوعى وتقدر محكمة الموضوع جديته وترخص له فى رفع دعواه، وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ولايتها فى مجال الفصل فى المسائل الدستورية التى تطرح عليها، مناطها اتصالها بها وفقًا للأوضاع المنصوص عليها فى المادة (٢٩) من قانونا وذلك بإحالة هذه المسائل مباشرة غليها من محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها، من خلال دفع بعدم دستورية نص قانونى يبديه خصم أثناء نظر نزاعى موضوعى وتقدر محكمة الموضوع جديته، لترخص بعدئذ لهذا الخصم – وخلال أجل لا يجاوز ثلاثة أشهر – برفع دعواه الدستورية فى شأن المسائل التى تناولها هذا الدفع، وهذه الأوضاع الإجرائية – سواء ما تعلق منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها – تعد من النظام العام باعتبارها من الأشكال الجوهرية التى تغيا بها المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها، وفى الموعد الذى حدده ([1]).

وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى أن قانون هذه المحكمة قد نظم بالمادتين (٢٧، ٢٩) منه الطرائق التى لا تُقْبَل الدعوى الدستورية إلا

[1] القضية رقم ٩٤ لسنة ١٩ ق دستورية جلسة ١٩٩٩/٤/٣ .

بولوجها، وكان البين من هاتين المادتين أن كلتيهما لا تخولان الأشخاص الاعتبارية أو الأشخاص الطبيعيين الطعن فى النصوص التشريعية بالطريق المباشر، ذلك أن أولاهما تخول المحكمة الدستورية العليا – حين يعرض لها بمناسبة ممارستها لاختصاصها نص فى قانون أو لائحة يتصل بالنزاع المطروح عليها، أن تحكم بعدم دستوريته بعد اتخاذ الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية (التصدى) . وعملاً بثانيتهما يجوز لمحكمة الموضوع أن تحيل من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا أى نص تشريعى لازم للفصل فى النزاع المعروض عليها إذا تراءى لها مخالفته للدستور . ولها كذلك أن ترخص للخصم الذى دفع أمامها بعدم دستورية نص تشريعى، وقدرت الدلائل على جدية دفعه، أن يقيم دعواه الدستورية خلال أجل لا يجاوز ثلاثة أشهر . وبذلك يكون قانون المحكمة الدستورية العليا، قد استبعد بدلالة هاتين المادتين الطعون المباشرة التى تقدم إليها من الأشخاص الاعتبارية أو الأشخاص الطبيعيين عن طريق الدعوى الأصلية التى لا تتصل المسألة الدستورية التى تطرحها بأية منازعة موضوعية، بل تستقل تمامًا عنها توصلاً بذلك إلى إبطال النصوص التشريعية المطعون عليها إبطالاً مجردًا، استهدافًا لمصلحة نظرية صرفة، وهى مصلحة لا يجوز الارتكان إليها لقبول الدعوى الدستورية، التى يجب أن تتمثل محصلتها النهائية فى اجتناء منفعة يقرها القانون .

أولاً : عن الدفع بعدم الدستورية

إذا كان الأمر الدارج والغالب هو أنه يتم الدفع بعدم الدستورية من الأشخاص الطبيعيين، إلا أن المحكمة الدستورية العليا المصرية قد أجازت بقضائها تقديم الدفع بعدم الدستورية من الحكومة أو أى من فروعها أو هيئاتها العامة، حيث أكدت على أن الحكومة تعد من ذوى الشأن فى الدعاوى الدستورية جميعها عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة (٣٥) من قانون المحكمة الدستورية

العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . ذلك أن الحكومة باعتبارها طرفًا ذا شأن فى الدعاوى الدستورية، قد توخى إعلانها بصحائفها، ومن ثم إعلامها بالنصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور لتحدد موقفها من المطاعن المنسوبة إليها، ولا يعنى ذلك على الإطلاق أن تؤيد الحكومة دومًا دستورية تلك النصوص لتجهض المطاعن الموجهة إليها حتى ما كان منها صحيحًا، إذ لو جاز ذلك – وهو غير صحيح – لكان التزامها بالتقيد بالشرعية الدستورية لغوًا، ونزولها على ضوابطها تخرصًا، وإرساؤها لركائزها وهمًا، وادعاؤها الحرص على إنفاذها زيفًا، ونهجها فى مجال صونها بددًا، وسعيها لتثبيتها منفصلاً عن حقائقها الموضوعية، منصرفًا إلى أهدابها الشكلية، فلا تقيم لسيادة الدستور وزنًا . ومردود ثانيًا : بأن الخصومة الدستورية عينية بطبيعتها، ذلك أن قوامها مقابلة النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور، بالقواعد التى فرضها على السلطتين التشريعية والتنفيذية لإلزامهما بالتقيد بها فى ممارستهما لاختصاصاتهما الدستورية . ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هى موضوع الخصومة الدستورية أو هى بالأحرى محلها، وهى لا تبلغ غايتها إلا بإهدار تلك النصوص بقدر تعارضها مع الدستور . وقضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأنها يحوز تلك الحجية التى تطلق آثارها فى مواجهة الدولة على امتداد تنظيماتها وتعدد مناحى نشاطها، وكذلك بالنسبة إلى الأغيار جميعهم . ومن ثم لا تنحصر آثار أحكامها فيمن يكون طرفًا فى الخصومة الدستورية، سواء باعتباره خصمًا أصيلاً أو منضمًا، بل يكون سريانها على من عداهم التزامًا مترتبًا فى حقهم بحكم الدستور ([1]) .

سلطة محكمة الموضوع فى تقدير جدية الدفع

تقدير جدية المطاعن الموجهة إلى النص المطعون فيه بالنزاع الموضوعى هو مما يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية، التى

[1] القضية رقم ١٩ لسنة ١٥ ق دستورية جلسة ١٩٩٥/٤/٨ .

تباشر من خلالها نوعاً من التقييم المبدئى لمضمون هـذه المطـاعن وسـلامة أسسها . فإذا لم تقل محكمة الموضوع كلمتها فى شأن جديتها، ثم مـضت فـى نظر النزاع الموضوعى، دل ذلك على نفيها تلك الجدية التى يعد تسليمها بهـا، شرطًا أوليًا لاتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا وفقًا للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها، فإذا قام الدليل على أن محكمة الموضوع لم تفصل فى جدية الدفع بعدم الدستورية المثار أمامها فإن الحكـم بعـدم قبولهـا يكـون متعينًا، كما أن إقامة المدعى دعواه دون تقدير من محكمة الموضـوع لجديـة الدفع وتصريح بإقامتها تكون الدعوى غير مقبولة .

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مناط ولايتها بالرقابة على الشرعية الدستورية، هو اتصالها بالمسائل الدستورية المطروحة عليهـا وفقًـا للأوضاع المنصوص عليها فى المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وذلك إما بإحالتها إليهـا مباشـرة مـن محكمة الموضوع إذا ما ارتأت شبهة عدم دستورية نص فى قـانون أو لائحـة لازمة للفصل فى النزاع، أو من خلال دفع بعدم الدستورية يبديه أحـد الخـصوم وتقدر تلك المحكمة جديته وتأذن لمبديه وخلال أجل لا يجاوز ثلاثة أشهر برفـع دعواه الدستورية فى الحدود التى قدرت فيها جدية دفعه . وحيث إن الأوضـاع الإجرائية السالف بيانها، تعد من النظام العام باعتبارها من الأشكال الجوهريـة التى تغيا بها المشرع مصلحة عامة، حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى حددها . فإذا ما أقام المدعى دعواه دون تقـدير مـن محكمـة الموضوع لجدية الدفع وتصريح بإقامتها، فإنه يكون قد أقام دعوى أصلية بعـدم الدستورية وبالمخالفة لطريقى الدفع والإحالة، وبـذلك تكـون الـدعوى غيـر مقبولـة (١) .

١ القضية رقم ٣٥٣ لسنة ٢٣ ق دستورية جلسة ٢٠٠٤/٤/٤ .

كذلك فإن التصريح للمدعى برفع الدعوى الدستورية، دون ثمة دفع فـــى هذا الخصوص من جانبه، تكون الدعوى غير مقبولة .

ذلك إن ولاية المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية لا تقـــوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقًا للأوضاع المقررة فى المادة (٢٩) من قانون المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، إما بإحالة الأوراق إليهـــا مـــن إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختـــصاص القـــضائى للفـــصل فـــى المـــسألة الدستورية، وإما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية دفع فيهـــا الخصم بعدم دستورية نص تشريعى وقدرت محكمـــة الموضـــوع جديـــة دفعـــه فرخصت له فى رفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، وهذه الأوضاع الإجرائية تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهريًا فـــى التقاضـــى تغيـــا بـــه المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدســـتورية بـــالإجراءات التى رسمها . وقضت المحكمة بأنه إذ كان ذلك، وكان البين من محاضر جلسات الدعوى الموضوعية أن محكمة الموضوع قد قررت – مـــن تلقـــاء نفـــسها – التصريح للمدعى برفع الدعوى الدستورية، ودون ثمة دفع فى هذا الخـــصوص من جانبه، ومن ثم فإن هذه الدعوى، لا تكون قد اتصلت بالمحكمة اتصالاً مطابقًا للأوضاع المقرة قانونًا، مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها ([1]).

وكذلك قضت المحكمة بأنه – ليس لازمًا – فى مجال تقدير جدية الـــدفع المثار أمام محكمة الموضوع – أن تتخذ فيه قرارًا صريحًا يكـــون قاطعًـــا بمـــا اتجهت إليه عقيدتها، بل يكفيها أن يكون قرارها فى هذا الشأن ضـــمنيًا : وفـــى ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا " وحيث إن تقدير محكمة الموضوع جديـــة الدفع بعدم دستورية نص قانونى لازم للفصل فى النزاع المعـــروض عليهـــا، لا يتعمق المسائل الدستورية التى يثيرها هذا النزاع، ولا يعتبر فصلاً فيها بقـــضاء

[1] القضية رقم ٧٩ لسنة ١٢ قضائية دستورية جلسة ١٩٩١/١٠/٥ و القضية رقم ٤١ لسنة ١٧ ق دستورية جلسة ١٩٩٦/١٠/٥ .

قطعى، بل يعود الأمر فى شأنها إلى المحكمة الدستورية العليا لتزن وفقًا لمقاييسها جوهر المطاعن الدستورية وأبعادها، تحديدًا لصحتها أو فسادها . وإذ تفصل محكمة الموضوع فى دفع مثار أمامها بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة، فإن قرارها فى هذا الصدد إما أن يكون صريحًا أو مستفادًا ضمنًا من عيون الأوراق . ويعتبر قرارًا ضمنيًا بقبول الدفع، إرجاء الفصل فى النزاع الموضوعى إلى أن تقدم المدعية ما يدل على رفع دعواها الدستورية " ([1]).

هذا وقد انتهت المحكمة إلى أن الدفع بعدم الدستورية ليس من قبيل الدفوع الشكلية أو الموضوعية ويجوز إثارته فى أية حالة تكون عليها الدعوى، وأمام أية محكمة أيًا كان موقعها من التنظيم القضائى الذى يضمها ([2]) . فيجوز إبداء ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ([3]) .

العدول عن تقدير المحكمة السابق لجدية الدفع

قد يثور التساؤل عن مدى جواز عدول المحكمة عن تقديرها السابق لجدية الدفع ومضيها فى نظر الدعوى والفصل فيها :

متى قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع المبدى من الخصم فى شأن النصوص القانونية المطعون عليها بعدم الدستورية فإنه يتعين عليها الالتزام بقضائها بتقدير جدية الدفع إلى أن تصدر المحكمة الدستورية العليا حكمها فى المسألة الدستورية، فيما عدا الأحوال التى تنتفى فيها المصلحة فى الدعوى الدستورية، أو التى ينزل فيها الخصم عن دعواه الموضوعية من خلال ترك الخصومة فيها وفقًا للقواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، أو التى يصرح فيها خصم بتخليه عن دفع بعدم الدستورية كان قد

---

1 القضية رقم ٤٧ لسنة ١٧ ق دستورية جلسة ١٩٩٧/١/٤ و القضية رقم ٣ لسنة ١٨ ق دستورية جلسة ١٩٩٧/١/٤ .

2 القضية رقم ٢٣ لسنة ١٤ ق دستورية جلسة ١٩٩٤/٢/١٢ .

3 القضية رقم ١٠٢ لسنة ١٢ ق دستورية جلسة ١٩٩٣/٦/١٩ .

أبداه، أو التى تنحى فيها محكمة الموضوع دفعًا فرعيًا بعد تقديرها لجديته إعمالاً من جانبها لقضاء صادر عن المحكمة الدستورية العليا بصحة أو بطلان النص التشريعى الذى كان مطعونًا عليه أمامها فى النزاع الموضوعى المعروض عليها، وهو ما يدخل فى اختصاصها .

وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا " وحيث إن الأصل أنه متى أقيمت الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، دخلت هذه الدعوى فى حوزتها، لتهيمن عليها وحدها . ولا يجوز بالتالى لأية محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائى أن تنقض قرارها الصادر بإحالة مسألة دستورية إليها، أو أن تنحى الدفع الفرعى المثار أمامها بعد تقديرها لجديته، بل يجب عليها أن تتربص قضاء المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى الدستورية باعتباره فاصلاً فى موضوعها، كاشفًا عن صحة النصوص المطعون عليها أو بطلانها، ملزمًا محكمة الموضوع بإعمال أثره فى النزاع المعروض عليها، ذلك أن الدستور عقد الفصل الخامس من بابه الرابع لبيان طبيعة المحكمة الدستورية العليا ونطاق ولايتها، وكيفية تشكيلها، والشروط التى يتعين توافرها فى أعضائها وحقوقهم وحصانتهم وقواعد مساءلتهم تأديبيًا، وما يتصل كذلك بنشر أحكامها فى الجريدة الرسمية، مقيمًا – بذلك الركائز اللازمة لضمان فعالية دورها على أسس ثابتة . وإذ نص الدستور فى المادة (١٧٥) منه على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على النحو المبين فى القانون، وكان قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد أولاها دون غيرها الاختصاص بمباشرة هذه الرقابة فى الأحوال وبالشروط التى فصلها فى المادتين (٢٧، ٢٩) منه، وكان الدستور وقانون المحكمة كلاهما قد توخيا بذلك أن يكون أمر هذه الرقابة منعقدًا لمحكمة واحدة بيدها وحدها زمام أعمالها لتصوغ بنفسها معاييرها ومناهجها، فقد أضحى ممتنعًا – وفيما عدا الأحوال التى تنتفى فيها المصلحة فى الدعوى الدستورية، أو التى ينزل فيها الخصم عن دعواه الموضوعية من خلال ترك

الخصومة فيها وفقًا للقواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، أو التى يصرح فيها خصم بتخليه عن دفع بعدم الدستورية كان قد أبداه، أو التى تنحى فيها محكمة الموضوع دفعًا فرعيًا بعد تقديرها لجديته إعمالاً من جانبها لقضاء صادر عن المحكمة الدستورية العليا بصحة أو بطلان النص التشريعى الذى كان مطعونًا عليه أمامها فى النزاع الموضوعى المعروض عليها، وهو ما يدخل فى اختصاصها – موالاة نظر الدعوى الموضوعية قبل أن تتدخل المحكمة الدستورية العليا لتحديد القاعدة القانونية التى يجب تطبيقها وفقًا للدستور على النزاع الموضوعى . ومن ثم يكون اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا وفقًا للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها، حائلاً بالضرورة دون الفصل فى الدعوى الموضوعية، ومانعًا بذاته من متابعتها إلى أن تصدر المحكمة الدستورية العليا حكمها فى المسألة الدستورية، وهو ما يفيد لزومًا تعليق الفصل فى أولاهما على ثانيتهما . وحيث إن قانون المحكمة الدستورية العليا وإن نص فى البند (ب) من المادة (٢٩) منه على أنه إذا قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع المثار أمامها بعدم دستورية نص تشريعى، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادًا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، وكان البند (أ) من المادة (٢٩) من هذا القانون قد حتم على المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى – كل فى نطاق الدعوى الموضوعية التى تنظرها – أن تقرر وقفها وإحالة أوراقها مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا بغير رسوم وذلك إذا تراءى لها عدم دستورية نص تشريعى لازم للفصل فيها، إلا أن تأجيل الدعوى الموضوعية فى الحالة الأولى لا يختلف – فى مضمونه أو مرماه – عن وقفها فى الحالة الثانية، ذلك أن تأجيل الدعوى فى حالة الدفع الفرعى غايته أن تستوثق المحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص القضائى من أن الخصم الذى أثار هذا الدفع أمامها، وقد أقام دعواه الدستورية فى الميعاد المحدد لها، ليمتنع عليها بعدئذ الفصل فى النزاع الموضوعى، وهو اعتبار منتف بصدد الإحالة المباشرة المنصوص عليها فى البند (أ) من المادة (٢٩) المشار إليها، ذلك أن المحكمة أو الهيئة ذات

الاختصاص القضائى التى توافرت لديها شبهة مخالفة نص تشريعى للدستور، وهى التى تحيل – من تلقاء نفسها – هذا النص إلى المحكمة الدستورية العليا لتجليه أمره، ولا يتصور بعدئذ إلا أن تقرر وقف الدعوى المنظورة أمامها كأثر ترتب وجوبًا على إحالتها لأوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا، مما مؤداه أن تأجيل الدعوى الموضوعية وكذلك وقفها يتحدان معًا فى نتيجة بذاتها هى أن يكون الفصل فى النزاع الموضوعى معلقًا وجوبًا على قضاء المحكمة الدستورية العليا، ومتراخيًا بالضرورة إلى حين صدوره . وحيث إن الدعوى الدستورية وإن كانت تستقل بموضوعها عن الدعوى الموضوعية، باعتبار أن أولاهما تتوخى الفصل فى التعارض المدعى به بين نص تشريعى وقاعدة فى الدستور، فى حين تطرح ثانيتهما – فى صورها الأغلب وقوعًا – الحقوق المدعى بها فى نزاع موضوعى يدور حول إثباتها أو نفيها، إلا أن هاتين الدعويين لا تنفكان عن بعضهما من زاويتين : أولاهما أن المصلحة فى الدعوى الدستورية – وهى شرط لقبولها – مناطها ارتباطها بالمصلحة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بإن يكون الحكم فى المسألة الدستورية مؤثرًا فى الطلب الموضوعى المرتبط بها، ثانيتهما أن الفصل فى الدعوى الموضوعية متوقف دومًا على الفصل فى الدعوى الدستورية . ولا يعدو استباق الفصل فى الدعوى الموضوعية أن يكون هدمًا للصلة الحتمية والعضوية بينها وبين الدعوى الدستورية، ذلك أن قانون المحكمة الدستورية العليا خول المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى السلطة الكاملة التى تقدر بها " ابتداء " الدلائل على جدية المطاعن الدستورية الموجهة إلى النصوص التشريعية، فإذا جاز لها " انتهاء " أن تفصل فى النزاع الموضوعى المعروض عليها قبل الفصل فى الدعوى الدستورية التى ارتبط بها هذا النزاع، لكان قضاؤها فيه دالاً على تطبيقها – فى النزاع المعروض عليها – للنصوص التشريعية التى ثارت لديها شبهة مخالفتها للدستور والتى لا تزال المطاعن الموجهة إليها منظورة أمام المحكمة الدستورية العليا لتقرير صحتها أو بطلانها، وليس ذلك إلا عدوانًا على ولايتها متضمنًا تسليطًا لقضاء أدنى على

أحكام المحكمة الدستورية العليا وهى فى القمة من التنظيم القضائى فى جمهورية مصر العربية " (١).

الطعن فى قرار رفض الدفع بعدم الدستورية

يذهب المشرع فى مصر إلى جعل الاختصاص بنظر الطعن فى القرار الصادر برفض الدفع بعدم الدستورية منعقدًا للمحاكم الاستئنافية المختصة بموضوع الدعاوى المنظورة دون أن يبسط أى رقابة أو مراجعة للمحكمة الدستورية عليها فى ذلك بل تبقى على مدارج الطعن المقررة لها، وقد أخذت بعض التشريعات بهذا النهج، إلا أن هناك بعض التشريعات تجيز الطعن فى قرار رفض الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية مثل مرسوم بإصدار لائحة المحكمة الدستورية الكويتية الصادرة من أمير الكويت فى ٦ مايو ١٩٧٤ حيث نصت المادة ٧ منه الواردة تحت عنوان " الفصل الرابع الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية " على أن " يرفع الطعن فى الأحكام التى تصدرها المحاكم بعدم جدية الدفع الذى يتقدم به أحد أطراف النزاع بشأن دستورية قانون او مرسوم بقانون أو لائحة بصحيفة تعلن للخصوم طبقًا للأوضاع المقررة فى قانون المرافعات، ويجب أن يوقع عليها محام وأن تشتمل علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان موضوع الطعن وأسبابه، والنص محل الدفع وأوجه مخالفته للدستور ويرفق بها صورة رسمية من الحكم .

وعلى قلم الكتاب عند تسلمه الصحيفة أن يقيدها فى السجل المعد لذلك . وللمطعون ضده أن يودع قلم الكتاب خلال أسبوع من تاريخ إعلانه بصحيفة الطعن مذكرة بدفاعه مؤيدة بالمستندات التى يرى تقديمها .

---

١ القضية رقم ٩٣ لسنة ١٢ ق دستورية جلسة ١٩٩٤/٣/٥ .

وبعد انقضاء الميعاد يعرض قلم الكتاب الطعن على رئيس المحكمة لتحديد تاريخ انعقاد لجنة فحص الطعون ومكانه، ويقوم قلم الكتاب بإخطار الخصوم بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بثلاثة أيام على الأقل " .

وتنص المادة (٨) من هذا المرسوم الأميرى على أن " تشكل لجنة فحص الطعون برئاسة رئيس المحكمة وعضوية أقدم مستشارين بالمحكمة ويتبع أمامها الإجراءات المقررة أمام المحكمة الدستورية .

وإذا قضت اللجنة بإلغاء الحكم المطعون فيه أحالت النزاع إلى المحكمة الدستورية، وحددت للخصوم تاريخ الاجتماع الذى يحضرون فيه أمام المحكمة ومكانه . وعلى قلم الكتاب إخطار الخصوم وذوى الشأن بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بأسبوع على الأقل . وقيد الأوراق فى السجل المعد لذلك " .

وقد خلت التشريعات المصرية من نص مماثل لما جاء بالمرسوم المشار إليه وقد يكون ذلك لاعتبارات عملية أكثر منها قانونية تتعلق بعدد القضايا المتوقع زيادتها عند الأخذ بهذا التوجه، وإن كان من الجائز حاليًا إثارة الدفع مرة أخرى أمام محكمة النقض .

أثر التنازل عن الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع بعد إقامة الدعوى الدستورية

تنازل المدعى أمام محكمة الموضوع عن دفعه بعدم الدستورية بعد إقامة دعواه الدستورية، مؤداه سقوط هذا الدفع وإهدار كافة الآثار القانونية المترتبة عليه، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى الدستورية .

وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا " حيث إنه ولئن كان المشرع – فى المادة ٢٩/ب من قانون المحكمة الدستورية العليا – قد رسم طريقًا لرفع الدعوى الدستورية التى أتاح للخصوم إقامتها وربط بينه وبين الميعاد المحدد لرفعها، دالاً بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من مقومات الدعوى الدستورية، فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة اشهر، وكانت هذه الأوضاع الإجرائية – سواء ما اتصل منها بطريق رفع الدعوى أو بميعاد رفعها – تتعلق بالنظام العام باعتبارها أشكالاً جوهرية فى التقاضى تغيا بها المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى حدده، وكان المدعى قد اقام دعواه الدستورية الماثلة خلال الموعد الذى حددته محكمة الموضوع بعد تقديرها لجدية دفعه بعدم الدستورية، إلا أن الثابت من الأوراق أنه 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 [1].

ثانياً : الإحالة من محكمة الموضوع

يكون لكل من المحاكم والهيئات التى اختصها الدستور بالفصل فى خصومة قضائية أن تحيل ما ترتئيه من النصوص القانونية مخالفًا للدستور إلى المحكمة الدستورية العليا لتستوثق بنفسها من الشبهة التى ثارت لدى المحكمة المحيلة فى شأن صحتها، ويجب ألا يكون قرار الإحالة الصادر عن محكمة الموضوع أو الهيئة ذات الاختصاص القضائى، مجهلاً بالمسائل الدستورية التى تدعى المحكمة الدستوريةي العليا للفصل فيها .

[1] القضية رقم ٥٣ لسنة ١٢ ق دستورية جلسة ١٩٩٤/٢/٥ .

بيانات قرار الإحالة

يجب ألا يكون قرار الإحالة الصادر عن محكمة الموضوع، مجهلاً بالمسائل الدستورية التى تدعى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيها، ضمانًا لتحديدها تحديدًا كافيًا، فلا تثير خفاء فى شأن مضمونها أو اضطرابًا حول نطاقها، ليتمكن ذو الشأن جميعًا – ومن بينهم الحكومة – من إعداد دفاعهم – ابتداء وردًا وتعقيبًا – فى المواعيد التى حددتها المادة ٣٧ من هذا القانون، ومن ثم تتولى هيئة المفوضين – بعد انقضاء هذه المواعيد – تحضير الموضوع المعروض عليها، ثم إعداد تقرير يكون محددًا للمسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأيها فيها مسببًا وكان لا يشترط لتحقيق الأغراض التى توخاها المشرع بنص المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا، أن تكون المسائل الدستورية التى تطرح عليها، محدد مضمونها ونطاقها تفصيلاً، بل يكفى أن يكون تعيينها ممكنًا، ويقع ذلك كلما كان بنيان عناصرها منبئًا – من خلال ترابطها المنطقى واتصال أجزائها – عن حقيقتها .

بيد أن الرقابة التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا فى شأن النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور تقتضيها أن تقرر أما صحتها أو بطلانها، وهى إذ تخلص إلى براءتها مما يعيبها دستوريًا أو إلى قيام مآخذ عليها لمخالفتها الدستور، فإنها لا تقتنع بالمخالفة التى أثارتها محكمة الموضوع فى شأنها، بل تجيل بصرها فى النصوص الدستورية جميعها على ضوء النظرة المتكاملة لأحكامها، لتحدد على ضوئها توافق النصوص المطعون عليها معها أو تعارضها . وهو ما يعنى أن تحديد المخالفة الدستورية المدعى بها، لا يتغيا إلا توكيد المطاعن الدستورية من خلال ربطها بما يظاهرها من نواحى العوار فى النصوص المدعى مخالفتها للدستور، ولا يتصور بالتالى أن يكون عرضها لهذه المخالفة، مؤشرًا وحيدًا أو قاطعًا فى شأن نطاق

التعارض بين النصوص القانونية المطعون عليها وأحكام الدستور التى تتقيد بها المحكمة الدستورية العليا فى مجموعها، فلا تعزل نفسها عن وحدتها العضوية وتكامل بنيانها (١) .

سلطة محكمة الموضوع فى العدول عن قرار الإحالة

عدم جواز عدول المحكمة عن قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا :-

إحالة محكمة الموضوع الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل فى دستورية ما استظهرت تطبيقه من نصوص قانونية . أثره : تحريك الدعوى الدستورية – عدول محكمة الموضوع عن قرار الإحالة . مؤداه : اعتبار ذلك نكولاً من جانبها عن التقيد بنص المادة ١٧٥ من الدستور وتسليطًا لقضاء أدنى على قضاء أعلى وتعطيلاً لضمانات قررها الدستور .

وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا " جرى قضاء هذه المحكمة على أن اتصال الخصومة الدستورية بها من خلال رفعها إليها وفقًا للقواعد وطبقًا للإجراءات المنصوص عليها فى قانونها يعنى دخولها فى حوزتها لتهيمن عليها وحدها، فلا يجوز بعد انعقادها أن تتخذ محكمة الموضوع إجراء أو تصدر حكمًا يحول دون الفصل فى المسائل الدستورية التى تثيرها، ذلك أن قضاءها بوقف الدعوى المطروحة أمامها وبإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل فى دستورية ما استظهرت تطبيقه من نصوص قانونية – ثارت لديها شبهة عدم دستوريتها – على المنازعة المطروحة أمامها، يعد محركًا للخصومة الدستورية، وعلى محكمة الموضوع بعد أن تعلقت المسائل الدستورية التى أثارها قرار الإحالة بالمحكمة الدستورية العليا أن تتربص قضاءها فيها باعتباره قولاً فاصلاً فى موضوعها كاشفًا عن النصوص القانونية الصحيحة التى يتعين تطبيقها فى

١ القضية رقم ١٣ لسنة ١٧ ق دستورية جلسة ١٩٩٦/٥/١٨ .

النزاع الموضوعى، بما مؤداه أنه – فيما عدا الأحوال التى تنتفى فيها المصلحة فى الخصومة الدستورية بقضاء من المحكمة الدستورية العليا، أو التى ينزل فيها خصم عن الحق فى دعواه الموضوعية من خلال تركها وفقًا لقواعد قانون المرافعات، أو التى يتخلى فيها عن دفع بعدم الدستورية سبق لمحكمة الموضوع تقدير جديته، أو التى يكون عدول محكمة الموضوع فيها عن تقديرها لجدية دفع بعدم الدستورية أو قرارها بالإحالة مبناه إعمالها للآثار المترتبة على قضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأن النصوص ذاتها التى قام عليها الدفع أو انبنى عليها قرار الإحالة، سواء بتقرير هذه المحكمة لصحتها أو بطلانها – فإن على محاكم الموضوع – على اختلاف درجاتها – أن تلتزم قضاءها بالإحالة، فلا تنحيه وإلا كان ذلك نكولاً من جانبها عن التقيد بنص المادة (١٧٥) من الدستور التى تخول المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتسليطًا لقضاء أدنى على قضاء أعلى بما يناقض الأسس الجوهرية التى يقوم التقاضى عليها .

ثالثاً : تصدى المحكمة لدستورية القوانين واللوائح المتصلة بنزاع مطروح عليها

شروط التصدى

يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية " وقد قررت المحكمة الدستورية العليا أن إعمال رخصة التصدى المقررة للمحكمة طبقًا للمادة المذكورة، منوط بأن يكون النص الذى يرد عليه التصدى متصلاً بنزاع مطروح على المحكمة طبقًا للإجراءات والأوضاع المقررة قانونًا،

فإذا انتفى قيام النزاع أمامها لعدم اتصاله بها اتصالاً مطابقًا للقانون، كما هو الشأن فى الدعوى – التى انتهت المحكمة من قبل إلى عدم قبولها – فإنه لا يكون لرخصة التصدى سند من القانون يسوغ إعمالها ([1]) .

كما أن تصدى المحكمة الدستورية للنصوص المتصلة بنزاع معروض عليها يفترض استظهارها شبهة مخالفتها للدستور :-

تصدى المحكمة الدستورية العليا لدستورية النصوص القانونية تتصل بنزاع معروض عليها وفقًا لنص المادة ٢٧ من قانونها، يفترض أن تثير هذه النصوص لديها – ومن وجهة نظر مبدئية – شبهة مخالفتها للدستور، لتحيلها بعدئذ إلى هيئة المفوضين بها لتحضير المسائل الدستورية التى تثيرها ([2]) .

حضرات الأخوة الأفاضل، والحضور الكرام

عفواً وعذراً للإطالة، ولا يسعنى فى نهاية حديثى إلا أن أدعو لكم بالتوفيق والسداد نحو المزيد والمزيد من الخطوات الجادة نحو عالم جديد تسموا فيه القيم العليا والمبادئ، وتسنح للمحاكم والمجالس الدستورية فرص أكبر فى مجال التعاون المثمر، وتبادل الخبرات استهدافاً للتأثير والتأثر المنشود، ترسيخاً لما تحويه الوثائق الدستورية بين دفتيها ..... والله وحده المستعان ؛ ولكم خالص الشكر والعرفان .

المستشار / عبد الوهاب عبد الرازق حسن
نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا المصرية

[1] القضية رقم ٤٠ لسنة ٧ ق دستورية جلسة ١٩٨٧/١/٣ والقضية رقم ٩٧ لسنة ٤ ق دستورية جلسة ١٩٨٨/٦/٤ .

[2] القضية رقم ١٩ لسنة ١٩ ق دستورية جلسة ١٩٩٨/٣/٧ .