Journal of Humanities and Social Sciences Studies
مجلة الدراسات الإنسانية والعلوم الاجتماعية
ISSN: 2663-7197
www.hsss.org

Constitutional Lawsuit Mechanisms: Egypt and Libya as a Model
آليات الدعوى الدستورية: مصر وليبيا نموذجًا

د. حكيم عبد الرحيم محمد ناصوف، محاضر بقسم القانون العام – كلية القانون الكفرة – جامعة بنغازي- ليبيا
د. عزت محمد سعد الزعويلي، محاضر بقسم القانون العام – كلية القانون – جامعة القاهرة – مصر

ملخص
من المبادئ المسلم بها بالنظم الديمقراطية، أن الدستور هو مصدر السلطات الأساسية للدولة، وتقوم هذه السلطات على مبدأ الفصل بين السلطات – الفصل المرن – بحيث تستقل كل سلطة في مباشرة وظائفها، بدون تجاوزها، ومن ثم جاءت الرقابة على دستورية القوانين، ضمانة حقيقية لحماية الدستور، وسيادة القانون، وتحقيق العدل. وفي سبيل تحقيق هذه الغايات أنشأت الرقابة - السياسية أو القضائية – وأنيط بها ممارسة هذه المهمة. وتتم ممارسة تلك الرقابة عن طريق عدة طرق أو آليات؛ كالدعوى الأصلية (المباشرة)، أوعن طريق الدفع، أو التصدي.

المقدمة:

تمثل الرقابة على دستورية القوانين ضمانة حقيقية لاحترام الدستور وسموه، وحماية للشرعية الدستورية، وكفالة الحقوق والحريات العامة؛ لذا صارت سلطة مراجعة القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية - في حال الطعن في عدم دستوريتها - أمرًا شبه مستقرا في معظم الدول الديمقراطية؛ فحتى فرنسا التي عارضت – لعقود – هذا المبدأ قد قامت مؤخرًا بإجراء تعديلًا دستوريا يسمح للمجلس الدستوري بمراجعة القوانين، إذا ما تم الدفع بعدم دستوريتها، كما تحصنت المحكمة الدستورية في مصر بهذا المبدأ خلال العهد السابق، بهدف الحفاظ على الحقوق والحريات العامة والخاصة للمصريين في مواجهة تجاوزات السلطة التشريعية([1]).

وتكون الرقابة الدستورية سياسية أو قضائية، وقد تكون الرقابة القضائية سابقة([2]) على إصدار القانون، كما يمكن أن تكون لاحقة على إصداره.

ولإعمال وتفعيل الرقابة أوجد المشرع والفقيه الدستوري عدة وسائل وطرق متنوعة ومتعددة لتحريك الدعوى الدستورية:

أولهما: لجوء أحد الأفراد أو السلطات العامة في الدولة، عن طريق دعوى أصلية ومباشرة للطعن الدستوري أمام المحكمة الدستورية.

أما الصورة الثانية: الدفع الفرعي([3]) فقد يلجأ أحد الخصوم بغية الحيلولة دون تطبيق محكمة الموضوع لقانون معين على النزاع الخاص بهم استنادًا لوجود عيب دستوري به، وحينما تتحقق المحكمة من جدية الدفع تمهل الخصم – في مصر ثلاثة

([1]) جورج فهمي، البرلمان والسلطة القضائية في مصر بعد الثورة،- البرلمان في دستور مصر الجديدة - منتدى البدائل العربي، بدون سنة نشر، للدراسات - ص: 31.

([2]) كانت الرقابة الأساسية في التشريع الدستورية المصري للرقابة على دستورية القوانين هي الرقابة اللاحقة فهي الأسبق في التفعيل، ولكن بصدور التعديل الدستوري للمادة (76) من دستور 1971 بالقانون 174 لسنة 2005، القانون 173 المعدل للقانون 73 لسنة 1956 الخاص بمباشرة الحقوق السياسية، أخذ المشرع الدستوري المصري بالرقابة السابقة إلى جانب الرقابة اللاحقة.

([3]) نصت المادة (29) من قانون انشاء المحكمة الدستورية المصرية على أنه:" إذا دفع احد الخصوم اثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون او لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي – تؤجل نظر الدعوى وتحدد لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة الدستورية العليا بحيث إذا لم ترفع الدعوى في الميعاد يعتبر الدفع كأن لم يكن.."

كما نصت المادة (1/23 ثانيًا) من قانون المحكمة العليا الليبية رقم 6/ 1982 المعدل بالقانون رقم 17 / 1994 على أنه :" تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في أية مسألة قانونية تتعلق بالدستور أوبتفسيره تثار في قضية منظورة أمام اية محكمة". كما تنص المادة (19) من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا الليبية الصادرة بقرار جمعيتها العمومية رقم 283 / 2004 المعدل بالقرار رقم 285/ 2005 على أنه:" إذا كانت المسألة القانونية المتعلقة بالدستور أو بتفسيره أثيرت من أحد الخصوم في دعوى منظورة أمام اية 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 تكن".

إلا أن ذات اللائحة السابقة 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، وتشترط لذلك أن يثار الدفع بعدم دستورية تلك النصوص من قبل أحد أطراف الخصومة في الدعوى. د/ خليفة سالم الجهمي، طرق تحريك الرقابة الدستورية (دراسة تحليلية مقارنة)، موقع المحكمة العليا الليبيه: https://supremecourt.gov.ly/research/، ص: 10، 28.

أشهر- لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا، وقد توقف محكمة الموضوع([4]) الدعوى محل النظر من تلقاء نفسها، دون دفع من أحد الخصوم، حينما يتراءى لها أن القانون المراد تطبيقه غير دستوري، فتقوم بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية، ويطلق عليها التصدي من قبل محكمة الموضوع.

وتتمثل الصورة الثالثة: في قيام المحكمة الدستورية ذاتها بالتصدي مباشرة، ومباشرة الدعوى الدستورية بمناسبة دعوى منظورة أمامها.

ويتم معالجة وتسليط الضوء على طرق مباشرة الدعوى الدستورية من خلال ثلاث مطالب:

المطلب الأول: الدعوى الأصلية (المباشرة).

المطلب الثاني: الدفع الفرعي.

المطلب الثالث: التصدي من خلال المحكمة الدستورية.

المطلب الأول

الدعوى الأصلية (المباشرة)

لهذا الموضوع أهمية عملية تتمثل بأن كفالة حق رفع الدعوى الدستورية المباشرة للأشخاص يضمن لهم الفرصة في إثارة مسألة الدستورية أمام المحكمة المخولة لصلاحية النظر في الدعوى الدستورية المباشرة، ويعفيهم من الانتظار لحين إقامة دعوى ضدهم قد تكون دعوى جنائية أو مدنية أو إدارية حتى يتسنى لهم إبداء الدفع بعم الدستورية، أوحتى تقتنع المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بإحالة أوراقها من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية للفصل في مسألة الدستورية، فإن كفالة حق الطعن المباشر للأشخاص يسمح لهم بالطعن في التشريعات المخالفة لأحكام الدستور حتى وإن تطبق عليهم، وإنما بمجرد وجود احتمال بتطبيق النص التشريعي المشكوك بدستوريته؛ وهذا ما يجعلهم يمارسون جزءًا من الرقابة على التشريعات التي تخالف أحكام الدستور فضلًا عن حماية حقوقهم وحرياتهم التي يكفلها لهم الدستور([5])، ومن ثَّم نلقي الضوء على هذا الموضوع من خلال الآتي:

الفرع الأول: فلسفة وماهية تحريك الدعوى الدستورية عن طريق الأصلية في كلٍ من مصر وليبيا

أولًا: فلسفة وماهية تحريك الدعوى الدستورية المباشرة

أ- الفلسفة القانونية لدعوى الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية

إن القول بأن المؤسسة التشريعية قد تنحرف بالتشريع فتسن قوانين منافية للحرية، وإن كان يبدو قولًا غير مستساغ نظريًا باعتبار أن سيادة القانون هي نتيجة لسيادة البرلمان، والذي هو بدوره ثمرة سيادة الشعب، ولكننا إذا رجعنا إلي الواقع العملي نجد أن مآل هذه المؤسسة التشريعية في الدول الديمقراطية صار بيد حزب الأغلبية البرلمانية في ظل سيادة النزعة الحزبية في النظام الديمقراطي حيث لا ديمقراطية بدون تعددية حزبية وهو ما سيسفر عن ظهور أغلبية حاكمة سرعان ما تنتهي بأصحابها إلى إتيان أعمال استبدادية ديكتاتورية، يصير معها القانون غير معبر في الواقع عن إرادة سيادة الشعب، وإنما أصبح معبرا عن إرادة أصحاب النفوذ وأحيانًا عن إرادة الزعيم الدكتاتور.

ومن ثم يصبح لزاما أن يكون هناك قيدًا يقيد السلطة التشريعية بالدستور، وينقذ القانون من الانحراف التشريعي، ولا شك أن ذلك يكمن في التمكين الدستوري لرقابة فعالة على دستورية القوانين تتوافر لها كل ضمانات الاستقلال، لتراقب المشرع وتضعه في حدود سلطته وتحول دون استبداده.

([4]) نصت المادة(29) فقرة أ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه:" إذا تراءى 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 في المسألة الدستورية".

([5]) رحاب خالد حميد أحمد: الدعوى الدستورية المباشرة في ظل دستور جمهورية العراق لسنة 2005(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، 1439هـ / 2018م، كلية القانون ، جامعة بغداد، جمهورية العراق، ص: 2.

لذا في ضوء الممارسات غير الديمقراطية، أن تنشئ الدول الديمقراطية ذات الممارسات الديمقراطية السليمة، هيئة دستورية قضائية تسميها المجلس الدستوري، أو المحكمة الدستورية، وقد أعطيت صلاحيات إبطال كل مس بالمواد والمبادئ التي تضمنها الدستور، وتحديدًا كل مخالفة أو تعرض أو خروج على مبدأ نص عليها هذا النظام([6]).

وهنا تتجلى وظيفة الدفع الفردي بعدم الدستورية ووقف الاعتداء على الدستور باعتباره الوثيقة الأسمى لحماية الحقوق والحريات في الدولة([7]).

ب- ماهية الطعن الدستوري المباشر(الدعوى الأصلية)

يقصد باللجوء المباشر لتحريك الدعوى الدستورية إمكانية من له الحق في تحريك هذه الدعوى في اللجوء مباشرة إلى جهة الرقابة الدستورية سواء أكان مجلسًا دستوريًا أومحكمة دستورية، بغية عرض تشريع معين للتحقق من دستوريته، دون اشتراط أن يقترن ذلك بوجود دعوى موضوعية يثار بشأنها الشك في دستورية تشريع يراد تطبيقه على نزاع موضوعي معروض على القضاء([8]).

مما يعني أن الإجراءات الخاصة بفرضها يتم تحريكها بصورة منفصلة ومستقلة تمامًا عن أي نزاع مثار أمام إحدى محاكم الموضوع أوالقضاء، وتؤدى تلك الرقابة إلى منع صدور القانون(في حالة القيام بفرضها بصورة مسبقة) أو إلى إعلان إلغائه (عند فرض الرقابة هنا بصورة لاحقة) بسبب مخالفته لقاعدة من قواعد الدستور ومن ثم وصمه بعدم الدستورية([9]).

فهي طريقة هجومية، لأن المتضرر لا ينتظر تطبيق النص عليه، بل قد يطعن عليه دون انتظار التطبيق، طالبًا إلغائه؛ لذلك يتم مهاجمته بالدعوى الأصلية، التي ستكون نتائج الحكم فيها إلغاء النص وتميزه بحجية مطلقة، ولا يجوز إثارته أمام أي محكمة أخرى([10]).

إلا أن هذه الطريقة إنقسمت بين مؤيد ومعارض ولكلٍ مبرارته على النحو التالي:

ذهب رآي: إلى أن هذا الطريق ينطوي على خطورة تكمن في الخشية من الإفراط في تحريك الدعوى الدستورية، دون وجود مبررات جدية، أو أسباب منطقية كافية، أو أهداف موضوعية مقنعة([11])، مما يدعو إلى التخوف من إرهاق المحكمة الدستورية العليا، وتكدس القضايا أمامها؛ هذا علاوة على أن الأصل هو دستورية القوانين واللوائح، والإستثناء عدمها([12]).

لذا ذهب البعض بالقول إلى أن تحريك الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية العليا خاضع للمنطق العملي النفعي المجتمعي، بمعنى أن الرقابة على الدستورية وغيرها من اختصاصات المحكمة لا مجال لتحريكها أو فرضها إلا عند وجود فائدة اومصلحة عامة أوخاصة بالأفراد يمكن تحصيلها من وراء ذلك، وأما القيام بفرض هذه الرقابة هكذا وبصورة مجردة فأمر غير متوقع الحدوث بل إن نصوص القانون لا تسمح به، وهو ما عبر عنه بإختصار الفقه الدستوري المصري بأن رقابة الدستورية لا تتحرك إلا من منطلق وجود نزاع أو دعوى قضائية سابقة على دعوى الدستورية بحيث تكون هذه الأخيرة مترتبة عليها، وأنه لا مجال للرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أو المجردة المباشرة.

وبناء عليه لا مجال لفرض رقابة الدستورية في مصر – وعلى حد سواء – بأي من أسلوبي الدعوى الأصلية بمعناه الفني الدقيق أوالدفع الفرعي بمفهومه الأمريكي المنضبط، بل إن تحريك الرقابة على الدستورية قد أخذ بقسط متوازن من الخصائص المميزة لكلٍ من الأسلوبين([13]).

([6]) د/ انطونيوس أبو كسم، دور القضاء الدستوري في بناء دولة الحق في لبنان، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، 2017م، بيروت – لبنان، ص:5.

([7]) د/ عليان بوزيان، أثر الإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية على عقلنة رقابة دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية – العدد الثاني – فبراير 2019م، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، ص: 220، و: عبد الحميد متولي، الحريات العامة- نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1975 ص: 93، وأيضًا: عمر العطعوط، القضاء الدستوري والثورات العربية، المنظمة العربية للقانون الدستوي، الكتاب السنوي، 2015/ 2016م، تونس، ص: 73.

([8]) د/ عبد الله رمضان بنيني، وسائل تحريك الدعوى الدستورية"دراسة مقارنة"، المجلة الجامعة – العدد السابع عشر – المجلد الثاني – أغسطس 2015م، ص: 70.

([9]) د/ مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدساتير المعاصرة، الطبعة الأولى، 1990م، مكتبة سعيد رأفت ، عين شمس، القاهرة، ص: 26.

([10]) للمزيد من التفصيل: د/ عبد العزيز أحمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1995، ص: 243. وأيضًا: د/ نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009م، ص: 177.

([11]) د/ عبد الله رمضان بنيني، مرجع سابق، ص: 70.

([12]) د/ علي حسين نجيده، الرقابة على دستورية القوانين المحكمة الدستورية العليا طبيعتها ومهامها وأهم مبادئها، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة القاهرة، ، 1988، ص: 18.

وبوسع المشرع أن يضع من الضوابط والجزاءات المالية ما يضمن به استبعاد أكبر قدر ممكن من الدعاوى غير الجدية من العرض على المحكمة، خاصة وأن الطعن بعدم الدستورية بواسطة الخصوم هو أهم السبل لتحريك رقابة القضاء الدستوري، وكان بالإمكان تخصيص دائرة لفحص الطعون لإستبعاد الطعون غير الجدية على نسق ما هو قائم بالمحكمة الإدارية العليا([14]).

وإذا كان الرأي السابق من الفقه قد أيد اتجاه قانون المحكمة الدستورية بحرمان الأفراد من اللجوء إليها مباشرة لرفع دعواهم بعدم الدستورية بحجة عدم إغراق المحكمة بسيل من الدعاوى التي قد لا يقصد منها سوى اللدد في الخصومة وإطالة أمد التقاضي.

فإن البعض الأخر ذهب إلى أنه من الأوفق أن يأخذ المشرع المصري بطريق الدعوى الأصلية إلى جانب الطرق الأخرى، وليس من شأن إساءة استخدام المواطنين لحق أصيل كحق التقاضي في شأن دستورية أو عدم دستورية القوانين حرمانهم بصفة مطلقة من هذا الحق، بل إن من الواجب أن يتقرر هذا الحق للأفراد مع وضع بعض الضمانات و القيود والشروط التي تكفل استخدامها على نحو مقبول، وبشكل لا يحمل جهة الرقابة الدستورية بنظر دعاوى غير جدية، ولا يعيقها عن أداء دورها في إجراء الرقابة الدستورية([15]).

كأن ينص صراحة على شرط المصلحة فيمن يرفع دعوى أصلية بعدم الدستورية أن يكون في مركز قانوني يمسه النص المطعون عليه على غرار شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، كما يمكن أن يفرض على الطاعن إيداع كفالة مالية يودعها قبل الطعن أو فرض غرامة مالية كبيرة على من يخسر الدعوى مما يحد من عدد الدعاوى بحيث لا يرفع الدعوى إلا من كان جادا ومقتنعا بعدم دستورية النص الذي يطعن عليه([16]).

طبيعة وخصائص الدعوى الدستورية المباشرة

تتسم الدعوى الدستورية المباشرة بعدة خصائص تميزها عن غيرها من الدعاوى القضائية

1- الدعوى الدستورية المباشرة دعوى عينية

تعد الطبيعة العينية من أهم الخصائص التي تتميز بها الدعوى الدستورية بصورة عامة، بصرف النظر عن الأسلوب المتبع في الرقابة على دستورية القوانين سواء تمت ممارسة هذه الرقابة في تاريخ سابق أم لاحق على تنفيذ التشريع([17]).

توصف الدعوى الدستورية الأصلية المباشرة بأنها دعوى موضوعية وليست دعوى شخصية، لأنها توجه ضد القانون ذاته وتقوم على اختصاصه، فالمدعي أو الطاعن في هذه القضية قد يكون فردًا أو هيئة والمدعي عليه هو القانون الذي يُشكك في دستوريته([18]).

وذهب البعض إلى أن الدعوى الدستورية لها طبيعة مختلطة، لأنها تجمع في طياتها بين الطبيعة العينية المتمثلة في حماية الشرعية الدستورية، حيث يقوم القضاء بالحكم بعدم دستورية التشريع المطعون فيه، إذا ثبت مخالفته للدستور وكذلك الطبيعة الشخصية التي تتمثل في المركز القانوني للطاعن الذي تحميه تلك الدعوى عن طريق الحكم بعدم دستورية القانون الذي يمس بهذا المركز القانوني([19]).

([13]) وهذا ما ذهب إليه د/ مصطفى محمود عفيفي، مرجع سابق، ص: 285.

([14]) د/ ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين – أساس رقابة الدستورية – طرق رقابة الدستورية – هيئات رقابة الدستورية – إجراءات رقابة الدستورية، دار الجامعة الجديدة، 2014م، الاسكندرية، ص: 353.

([15]) د/ عبد الله رمضان بنيني، مرجع سابق، ص: 70.

([16]) للمزيد من التفصيل: د/ عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق، ص: 328، وأيضا: د/ علي حسين نجيده، مرجع سابق، ص: 18.

([17]) رحاب خالد حميد أحمد: مرجع سابق، ص:13.

([18]) زيد أحمد توفيق زيد الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص: 69.

([19]) د/ حميد محمد عبد السلام القماطي، أثر الحكم الصادر عن القضاء الدستوري المؤتمر العلمي للمحاكم والمجالس الدستورية العربية، الأردن في 28، 29 فبراير 2016م ، بعنوان "تحديات الواقع والإصلاحات الممكنة في ضوء المتغيرات الإقليمية"،ص:15.

2- الدعوى الدستورية المباشرة دعوى أصلية مباشرة

توصف الدعوى الدستورية المباشرة بأنها وسيلة "هجومية" فهي تقوم بمهاجمة النصوص التشريعية المخالفة لأحكام الدستور مباشرة من غير الإنتظار حتى يتم تطبيقها على الحالات الواقعية ثم المنازعة فيها بمناسبة تطبيقها على هذه الحالات(20).

فصاحب الشأن لا ينتظر تطبيق القانون عليه أو وجود نزاع معين أمام القضاء حتى يطعن بعدم الدستورية، وإنما يستطيع أن يرفع هذه الدعوى بصفة أصلية ومستقلة عن أي نزاع آخر. ولا يشترط بالطاعن بعدم دستورية القانون أن تكون له مصلحة جدية في إلغاء القانون، بل يكفي أن يكون القانون المطعون فيه قد يمس مصلحة من مصالحه، ولو كانت محتملة، في حالة تطبيقه، فيستطيع صاحب الشأن أن يرفع دعواه دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه(21).

ثانيًا: رقابة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية في كلٍ من مصر وليبيا

أ- رقابة الدستورية عن طريق الدعوى الدستورية في مصر

كان مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا الذي تقدمت به الحكومة إلى قسم قانون المحكمة الدستورية العليا الأصلي الذي تقدمت به الحكومة إلى قسم التشريع بمجلس الدولة، يخول كل ذي مصلحة شخصية مباشرة أن يطعن بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أمام المحكمة الدستورية العليا؛ ولكن الحكومة لم تقدم هذا المشروع وقدمت بدلا منه المشروع الذي عادت وسحبته والمشروع الثاني الذي صار القانون الحالي، و لم يتضمن المشروع نصا مشابهًا لنص المشروع الذي لم يرى النور.

وبناء عليه لا يجوز، في ظل القانون الحالي للمحكمة الدستورية العليا، إثارة مسألة الدستورية بدعوى أصلية([22]).

أي أنه ليس للمواطن أن يرفع دعوى أصلية للمطالبة بإلغاء نص تشريعي أو لائحي لمخالفته للدستور، دون أن يكون قد طبق أو يراد تطبيقه عليه، فتحريك الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية غير جائز بقانون المحكمة([23]).

وبناء على ما سبق؛ لا يجوز رفع دعوى أصلية – ابتداء – لطلب إلغاء قانون بزعم مخالفتة للدستور، وإنما لابد من الدفع أولًا بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم ([24]).

" ولا شك أنه كان من الأفضل بالنسبة للأفراد أن يجيز القانون الطعن بعدم الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية، دون انتظار لقيام قضية مسبقة يراد .. تطبيق نص معين أمام إحدى المحاكم، وموافقة هذه المحكمة على جدية .. العرض على المحكمة الدستورية العليا، وكان بوسع المشرع أن يضع من الضوابط والجزاءات المالية ما يضمن به استبعاد أكبر قدر ممكن من الدعاوى من الجدية من العرض على المحكمة، خاصة وأن الطعن بعدم الدستورية بواسطة الخصوم هو أهم السبل لتحريك رقابة القضاء الدستوري، وكان بالإمكان تخصيص دائرة لفحص الطعون لاستبعاد الطعون غير الجدية على نسق ما هو قائم بالمحكمة الادارية العليا([25]).

وأيضًا من الضمانات والشروط المقترحة – أيضًا – أنه يمكن إعطاء الحق في رفع الدعوى الدستورية الأصلية إلى الهيئات المختلفة الموجودة في الدولة، والتي تتمتع بالشخصية المعنوية العامة والمستقلة مثل الجامعات وكليات الحقوق والنقابات والمجالس البلدية والجمعيات والهيئات الأهلية فمثل هذا يقضي على التخوف من إعطاء الأفراد بذواتهم الحق في اللجوء إلى الدعوى الأصلية، كما يجعل من هذه الوسيلة طريقًا عمليًا للرقابة على دستورية القوانين([26]).

([20]) رحاب خالد حميد أحمد: مرجع سابق، ص:18.

([21]) زيد أحمد توفيق زيد الكيلاني، مرجع سابق، ص: 68.

([22]) د/ علي حسين نجيده، مرجع سابق، ص: 18.

([23]) د/ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص: 252.

([24]) د/ ماجد راغب الحلو، السابق، ص: 139.

([25]) د/ ماجد راغب الحلو، السابق ص: 253.

([26]) ضياء الدين سعيد المدهون، الرقابة القضائية على دستورية القوانين"دراسة مقارنة بين أمريكا ومصروفلسطين"، رسالة ماجستير، 1436هـ / 2014م، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا- برنامج الدراسات العليا المشترك مع جامعة الأقصى، غزة – فلسطين، ص: 122.

وفي الواقع أن القانون الدستوري المقارن قد حوى دولًا تبيح للأفراد حق اللجوء المباشر إلى المحكمة الدستورية العليا، ودولًا أخرى لا تبيح للأفراد ذلك، ومثال الدول الأولى سويسرا في دستورها الصادر 29 مايو 1874 فيجوز لكل ذي مصلحة حالية أومستقبلة أن يطعن أمام المحكمة العليا الاتحادية بعدم دستورية القوانين الصادرة من الولايات، ودستور كوبا سنة 1934، ودستور أسبانيا 1931، وكذلك الدستور الليبي الصادر عام 1953، ودستور السودان الصادر عام 1973، أما الأنظمة الدستورية الأخرى فقد حرمت الأفراد من اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا وقصرت هذا الحق على بعض الهيئات.

وقد تواترت أحكام المحكمة الدستورية العليا – بمصر- على القضاء بعدم قبول الدعوى إذا ما رفعت من قبل الأفراد بطريقة مباشرة أي أنها استقرت على أنه لا حق للأفراد في اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا للطعن بعدم الدستورية ومن قضاؤها في الدعوى رقم 8 ل 2 ق دستورية بجلسة 5/ 1981/12وذلك بقولها" لما كان ما تقدم وكانت ولاية هذه المحكمة في الدعاوى الدستورية لا تقوم إلا بإتصالها بالدعوى اتصالًا قانونيًا طبقًا للأوضاع المقررة في المادتين 27 ، 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 اللتين رسما سبل التداعي في شان الدعاوى الدستورية وليس من بينها سبيل الدعوى الأصلية أو الطلبات العارضة التي تقدم للمحكمة مباشرة طعنًا في دستورية التشريعات، وكان طلب المدعي الحكم بعدم دستورية المادة 8 من القانون 40 لسنة 1977 بنظام الأحزاب السياسية بعد تعديلها بالقانون رقم 30 لسنة 1981 الذي استبدل بأعضاء مجلس الشعب أعضاء من الشخصيات العامة قد أثاره في مذكرته المقدمة بجلسة 3 اكتوبر 1981 كطلب عارض وبالتالي لم يتصل بالمحكمة اتصالًا قانونيًا فإنه يتعين الالتفات عنه"([27]).

وقد سارت تشريعات عربية عدة في منح الأفراد الحق في الدعوى المباشرة، فإذا نظرنا إلى الكويت نجد أن التنظيم التشريعي الكويتي أتاح للمؤسسات والأفراد الحق في الطعن على الدستورية فلكل من مجلس الأمة ومجلس الوزراء هذا الحق([28])، أيضا ورد النص على الدعوى الأصلية المباشرة كأسلوب من أساليب اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية في نص المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة2006([29]).

وفي فرنسا يعطي هذا الحق لشخص رئيسي مجلس الوزراء ورئيسي مجلسي البرلمان الفرنسي – الجمعية الوطنية والشيوخ –([30]). كذلك أخذت المحكمة الدستورية الأسبانية بما يسمى نظام محامي الشعب الذي يسعى للدفاع عن سيادة الدستور، ومصالح الجماعة في مواجهة الحكومة، وعرفت البرتغال كذلك هذه الرقابة وأوجدت نموذجًا سمي (بالإمبودسمان) حيث يقوم بحماية الدستور والحقوق والحريات كما أنه يستطيع اللجوء للمحكمة الدستورية لإلزام البرلمان بإصدار ما هو ضروري من تشريعات لتنفيذ القواعد الدستورية([31]).

وإذا كان الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا قد حجب عن الأفراد حق اللجوء المباشر بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية العليا، إلا أنه منح للسلطتين التشريعية والتنفيذية – سواء وجوبًا أم جوازًا – بحسب الأحوال حق الدعوى الأصلية، على النحو التالي:

أ – حق اللجوء المقرر للسلطة التشريعية

([27]) د/ عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق،ص:327 وما بعدها.

([28]) نظمت المادة الرابعة من القانون رقم 14 لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية:" ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين:

أ- بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء.

ب- إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، فإن كان الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أومرسوم بقانون او لائحة ، توقف النظر القضية ويحال 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 المذكورة في هذا الطعن على وجه الاستعجال". سعد ممدوح الشمري، أثر حكم المحكمة الدستورية دراسة مقارنة الكويت مصر فرنسا الولايات المتحدة الأمريكية، ص:6،7.

([29]) المادة 27 من القانون رقم 3 لسنة 2006:" تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي:

1- بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استنادًا إلى أحكام المادة (24) من هذا القانون.."

([30]) للمزيد من التفصيل: سعد ممدوح الشمري، مرجع سابق، ص: 67.

([31]) علي خشان، نحو قضاء دستوري فلسطيني – الجديد في القضاء الإداري والدستوري الفلسطيني، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، 2004م، رام الله ، فلسطين، ص: 140.

أعطى الدستور المصري، حق اللجوء المباشر إلى مجلس الأمة، حيث يملك الحق في تحريك الدعوى الدستورية، وبخاصة وأن المحكمة الدستورية المصرية ذهبت إلى أنه يكفي لتوافر المنازعة الدستورية وجود خلاف في دستورية تشريع يدور حوله رأيان في مجلس الأمة.

ومن جانبنا نؤيد ما ذهبت إليه بعض الأراء من وجوب أن يكون هناك قرارًا صادرًا من مجلس الأمة بالأغلبية العادية يطلب فيه بشكل واضح الحكم بعدم دستورية تشريع معين، ولا يكفي وجود اختلاف في الرأي بين أعضاء مجلس الأمة المنتخبين أنفسهم، إذ الأمر يجب أن يأخذ شكل قرار يتم التصويت عليه في المجلس، ويتضمن هذا القرار طلبًا واضحًا من مجلس الأمة إلى المحكمة الدستورية بالفصل في دستورية تشريع معين([32]).

ب- حق اللجوء المقرر للسلطة التنفيذية

أخذ الدستور المصري بوسيلة اللجوء المباشر باعتبارها طريقًا لتحريك الدعوى الدستورية، وقصرها على رئيس الجمهورية – ممثلًا للسلطة التنفيذية - فحسب، حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة "76" من الدستور المصري المعدل في عام 2005م، بعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور، وتصدر المحكمة قراراها في هذا الشأن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ عرض الأمر عليها، فإذا قررت المحكمة عدم دستورية نص أو أكثر من المشروع، رده رئيس الجمهورية إلى مجلس الشعب لإعمال مقتضى هذا القرار، وفي جميع الأحوال يكون قرار المحكمة ملزمًا للكافة ولجميع سلطات الدولة، وينشر في الجريدة الرسمية خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره).

إلا أننا نرى وإن كان ظاهر الأمر يدل على إعطاء حق الدعوى الدستورية الأصلية (المباشر) لكلٍ من السلطتين إلا أن ذلك لا يفي بالغرض المطلوب وذلك "لعدم وجود فصل حقيقي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في مصر، فمجلس الشعب خاضع لهيمنة السلطة التنفيذية وهو يعني سيطرة الحكومة على العملية التشريعية سواء من حيث إجراءتها أم من حيث مخرجاتها، مما يؤدي بطبيعة الحال إلى إعتبار الحكم بعدم دستورية نص قانوني معين مواجهة بين المحكمة والنظام السياسي"([33]). لذا يجب السماح بأسلوب رفع الدعوى الأصلية إلى الأفراد بجانب السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية.

وسند هذا الاقتراح يتبدى من خلال الفائدة الوقائية التي يمكن جنيها من وراء اصدار حكم بعدم دستورية النص القانوني أو اللائحي غير الدستوري قبل البدء في تطبيقه بواسطة القضاء بمختلف محاكمه وجهاته، فضلا عن تلبية ذلك لمضمون مبدأ الرقابة التبادلية بين السلطات العامة والذي تبناه دستور 1971 – الملغي – عندما يسمح للسلطة التشريعية مثلا برفع دعوى عدم الدستورية الأصلية في مواجهة النصوص اللائحية، أو على العكس يسمح للسلطة التنفيذية بمثل ذلك في مواجهة النصوص القانونية العادية، أو يسمح بالأمرين معًا بالنسبة للسلطة القضائية ممثلة في قمتها أو المجلس الأعلى للقضاء([34]).

ب- الرقابة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية في ليبيا

تعد ليبيا 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 10 / 11/ 1953 على أنه :" يجوز لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة الطعن أمام المحكمة العليا في أي تشريع أو إجراء أو عمل يكون مخالفًا للدستور" وهو ما رددته من بعدها المادة (23/ 1 أولًا) من قانون إعادة تنظيم المحكمة العليا رقم 6/ 1982 المعد بالقانون رقم 17/ 1994 المعمول به حاليًا 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 مخالفًا للدستور".

وبناء على ذلك فإنه يجوز في ظل تنظيم القضاء الدستوري الليبي لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة – أيا كان شخصًا طبيعيًا أم إعتباريًا – تحريك الرقابة على دستورية القوانين بأسلوب الطعن المباشر في أي تشريع يكون مخالفًا 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

([32]) د/ عبد الله رمضان بنيني، مرجع سابق، ص: 71.

([33]) د/ جابر جاد نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون سنة نشر، ص: 115 وما بعدها.

([34]) د/ مصطفى محمود عفيفي، مرجع سابق، ص: 292.

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 يومًا من تاريخ تقديمها، وأن يودع أصل ورقة الإعلان لدى قلم التسجيل خلال عشرة أيام من تاريخ انتهاء الميعاد المذكور، وذلك كله بحسب الأوضاع المرسومة باللائحة الداخلية للمحكمة العليا الليبية الصادرة بقرار جمعيتها العمومية رقم 283/ 2004 بتاريخ 28/ 7 / 2004 والمعدل بالقرار رقم 285 / 2005([35]).

المطلب الثاني

الدفع الفرعي

مقدمة:

يأتي الدفع الفرعي إما عن طريق إثارة أحد الخصوم للدفع بعدم دستورية النص القانوني الخاص بالنزاع المطروح أمام محكمة الموضوع، فإذا قدرت المحكمة جدية الدفع، أعطت لمن أثاره مهلة ثلاثة أشهر في قانون المحكمة الدستورية العليا وأيضًا في المحكمة العليا الليبية - فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن، وقد يكون الدفع من خلال تصدي محكمة الموضوع للنص المخالف بخصوص دعوى منظورة أمامها، دون دفع من أحد الخصوم، حينما يترائ لها أن القانون المراد تطبيقه غير دستوري، فتقوم بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية.

الفرع الأول: الدفع الفرعي من أحد الخصوم

نصت المادة 29 من القانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر على أنه" تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:أ.....، 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 ميعادًا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

وبناء على النص السابق؛ قد يلجأ أحد الخصوم بغية الحيلولة دون تطبيق محكمة الموضوع لقانون معين على النزاع الخاص بهم استنادًا لوجود عيب دستوري به، وذلك بالدفع أثناء نظر دعوى 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 ميعادًا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا. فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن، واستمرت محكمة الموضوع في نظر الدعوى الأصلية، مع الالتفات عن الدفع بعدم الدستورية.

غير أن هذه المحكمة هي التي تقدر جدية الدفع([36])، فإن لم تجده جادًا رفضته وأغلقت الباب أمام الخصم في الوصول إلى المحكمة الدستورية لعرض دعواه. وقد أراد المشرع بذلك ألا تعرض على المحكمة الدستورية إلا الطعون المعقولة التي تتسم بقدر من الجدية، حتى لا يضيع وقت المحكمة وجهدها – مع علو مكانتها – في بحث دعاوى غير جدية لا أساس لها([37]).

([35]) د/ خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق :ص:3.

([36]) وهذا ما اكدته محكمة النقض في الطعن رقم 31343 لسنة 77 قضائية ، الدائرة الجنائية ، جلسة 3/ 2/ 2008، " لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع بعدم دستورية نص المادتين ٩٥، ٢١٦مكرر / ٢، ٣ من قانون الإجراءات الجنائية واطرحه في قوله : " فمردود عليه بأن عبارة – متى كان لذلك فائدة في كشف الحقيقة – التى وردت بنص المادة ٩٥ من القانون سالف الذكر قد حددها الشارع لغاية مراقبة وتسجيل المحادثات ويكون من شروط صحة المراقبة والتسجيل هو استهداف هذه الغاية فإن لم يكن للمراقبة والتسجيل غاية يستهدفها أو كان يستهدف غاية غير ما حدده الشارع فهو مشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة أى أن كل شيء يفيد في ظهور الحقيقة في شأن الجريمة أياً كان نوع صلته بها يعد غاية مشروعة للمراقبة والتسجيل ومن ثم ترى المحكمة أن هذه العبارة جاءت محددة ومنضبطة وقصد بها الشارع تقدير قاعدة المشروعية في المراقبة والتسجيل ومن ثم تكون المادتان ٩٥، ٢١٦مكرر / ٢، ٣ سالفتى الذكر قد جاءتا متفقتين وأحكام الدستور ويكون النعى عليهما بعدم الدستورية على غير أساس ". لما كان ذلك ، وكان القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا نص في المادة ٢٩ منه على أن تتولى هذه المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى : (أ) ..... (ب) " إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أولائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاد لا يجاوز ثلاثة شهور لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن " وكان مفاد هذا النص أن محكمة الموضوع وحدها هى الجهة المختصة بتقدير جدية الدفع بعدم الدستورية وأن الأمر بوقف الدعوى المنظورة أمامها وتحديد ميعاد لرفع الدعوى بعدم الدستورية جوازى لها ومتروك لمطلق تقديرها وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة في حدود سلطتها التقديرية رأت أن دفع الطاعن بعدم الدستورية غير جدى ولا محل لوقف الدعوى المنظورة أمامها لرفع الدعوى بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يكون مقبولًا . موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/judgment_single

([37]) للمزيد من التفصيل: د/ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص: 252، وأيضًا: د/ علي حسين نجيده، مرجع سابق، ص: 18 وما بعدها.

ولكن يثار التساؤل في المعيار التي تعتمد عليه المحكمة في جدية الدفع، أم أن المقصود به إطالة أمد الدعوى الموضوعية؟

فذهب البعض إلى أنه يعد الدفع جديًا إذا كان له تأثير في الدعوى، فإذا لم يكن له تأثير فيها عد دفعا غير جدي([38]).

وذهب آخرون، يكون اعتبار الدفع جدي، حينما يكون الفصل في المسألة الدستورية"منتجًا"، بمعنى أن يكون القانون أو اللائحة المطعون في دستوريتها متصلة بموضوع النزاع، كما يجب أيضًا أن تحتمل مدى مطابقة القانون أو اللائحة للدستور اختلافا في وجهات النظر، أي مختلفًا فيها([39]).

وهذا ما ذهب إليه الفقه الدستوري الإيطالي، أن جدية الدفع بعدم الدستورية تتوقف على أمرين:

الأول: أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجًا في الدعوى الأصلية.

الثاني: ألا تكون المسألة الدستورية قائمة على أساس ظاهر، أي أنه يكفي أن تكون مسألة الدستورية محل شك([40]).

وتعد طريقة الدفع الفرعي، طريقة دفاعية تستهدف فقط استبعاد تطبيق القانون في قضية ما، ولا تستهدف إلغاءه، وإعدامه من الوجود، لأنه في الدفع الفرعي، حينما يدفع الخصم في القضية بعدم دستورية القانون القابل للتطبيق لمخالفته للدستور، فإنه من جوهر وطبيعة ووظيفة القاضي أن يرجح كفة الدستور باعتباره التشريع الأعلى عند تعارض قانون أدنى معه.

ومن ثَّم يبقى القانون قائمًا وموجودًا، بل ويمكن لمحكمة أخرى أن تطبق ذات القانون في قضية أخرى إذا لم يدفع بعدم دستوريته، أو إذا وجدت المحكمة أن القانون دستوري([41]).

وينبغي أن نشير إلى أن الأثر القانوني المترتب على دفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص قانوني أو لائحي أمام محكمة الموضوع، هو وقف الدعوى الأصلية لحين الفصل في الدعوى الدستورية، ومن ثم تغل يد محكمة الموضوع عن اتخاذ أي إجراء أو قرارًا أوحكم، إلى حين صدور حكم من المحكمة الدستورية. فإن فصلت في الدعوى قبل ورود الحكم من المحكمة الدستورية العليا عد حكمها معيبًا مستوجبًا نقضه([42]).

وفي حكم حديث للمحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 20 لسنة34ق دستورية، الخاص بحل مجلس الشعب ما بعد ثورة يناير 2011 في 14 يونيو 2012: تقدم أحد الأشخاص بدعوى أمام محكمة القضاء الإداري مطالبًا بالحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار اللجنة العليا للإنتخاب بإعلان نتيجة انتخابات مجلس الشعب ..... وبجلسة 9/ 2012/1 قضت محكمة القضاء الإداري في الشق المستعجل من الدعوى، برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، طعن المدعي أمام المحكمة الإدارية العليا، وبجلسة 20/ 2/ 2012 قضت دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا بوقف الطعن، وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية النصوص الواردة بقرار الإحالة، لما تراءى لها من مخالفتها لأحكام الإعلان الدستوري المشار إليه، وفي 14 يونيو 2012 قضت المحكمة الدستورية في الدعوى رقم 20 لسنة 34 ق دستورية بـ:

أولًا: بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم 38 لسنة 1972 في شأن مجلس الشعب المستبدلة بالمرسوم بقانون رقم 120 لسنة 2011.

([38]) د/ علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعة المصرية، الاسكندرية، 1978، ص: 134.

([39]) د/ رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ، 1983، الطبعة الثالثة ، ص: 580.

([40]) د/ محمد زهران، الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا، مجلة إدارة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة 14، يناير – مارس 1970، ص: 143 وما بعدها.

([41]) صالح بن هاشل بن راشد المسكري، نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التهاون الخليجي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص: 21.

([42]) وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في العديد من أحكامها ، ومنها الطعن رقم 6713 لسنة 82 قجلسة 25/ 3/ 2013م:" وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك يقول إنه دفع امام محكمة الموضع بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 95 من القانون رقم 82 لسنة 2002 في شأن حماية حقوق الملكية الفكرية لمخالفتها = = لأحكام الدستور والتي استند عليها المطعون ضده الاول بصفته في إقامة دعواه المماثلة فارتأت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة 2011/3/14 ليرفع خلاله الطاعن الدعوى أمام المحكمة الدستورية وفيها قدم شهادة تفيد قيد صحيفة الطعن بالدستورية في 2011/ 2/22 برقم 29 لسنة 33ق دستورية وتمسك بوقف الدعوى تعليقًا لحين الفصل في الدعوى الدستورية سالفة الذكر، كما قدم شهادة بجلسة 2011/12/11بالجلسة المحددة لنظر الدعوى الدستورية في 5/ 2/ 2012، إلا أن الحكم أهدر هذا الدفع وقضى في الدعوى دون ترقب الفصل في الدعوى الدستورية، فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه، وحيث إن هذا النعي سديد.....يصبح لزامًا على محكمة الموضوع أن تترقب قضاء المحكمة الدستورية العليا باعتباره كاشفًا عن النصوص القانونية التي ينبغي تطبيقها في النزاع الموضوعي ولا يجوز لها قبل قبل ذلك ان تفصل في الدعوى الموضوعية، إلا إذا تنازل مبدي الدفع عن دفعه بعدم الدستورية أواعتبر الدفع بعدم الدستورية كأن لم يكن لعدم رفع الدعوى الدستورية". موقع محكمة النقض المصرية:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single

ثانيًا: بعدم دستورية ما تضمنه نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون المستبدلة بالمرسوم بقانون رقم 108 لسنة 2011 من إطلاق الحق في التقدم بطلب الترشيح لعضوية مجلس الشعب في الدوائر المخصصة للانتخاب بالنظام الفردي إلى المنتمين إلى الأحزاب السياسية إلى جانب المستقلين، غير المنتمين إلى تلك الأحزاب.

ثالثًا: بعدم دستورية المادة التاسعة مكرر(أ) من القانون المذكور المضافة بالمرسوم بقانون رقم 108 لسنة 2011 فيما نصت عليه من تضمين الكشف النهائي لأسماء المرشحين بالنظام الفردي ببيان الحزب الذي ينتمي إليه المرشح.

رابعًا: بعدم دستورية نص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 123 لسنة 2011 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 120 لسنة 2011، وبسقوط نص المادة الثانية من المرسوم بقانون المشار إليه.

وانتهت المحكمة في قضائها" إلى أن انتخابات مجلس الشعب قد أجريت بناء على نصوص ثبت عدم دستوريتها، ومؤدى ذلك ولازمة – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تكوين المجلس بكامله يكون باطلًا منذ انتخابه، مما يترتب عليه زوال وجوده بقوة القانون اعتبارًا من التاريخ المشار إليه دون حاجة إلى إتخاذ أي إجراء آخر، كأثر للحكم بعدم دستورية النصوص المتقدمة.."([43]).

موقف المشرع الليبي من الدفع الفرعي عن طريق أحد الخصوم:

منح المشرع الليبي الحق للأفراد في الدفع الفرعي من خلال نص المادة (1/23 ثانيًا) من قانون المحكمة العليا الليبية رقم 6/ 1982 المعدل بالقانون رقم 17 / 1994 على :" تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في أية مسألة قانونية تتعلق بالدستور أوبتفسيره تثار في قضية منظورة أمام أية محكمة"، وأيضًا: نص المادة (19) من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا الليبية الصادرة بقرار جمعيتها العمومية رقم 283 / 2004 المعدل بالقرار رقم 285/ 2005 على أنه:" إذا كانت المسألة القانونية المتعلقة بالدستور أو بتفسيره أثيرت من أحد الخصوم في دعوى منظورة أمام أية محكمة ورأت جوهريتها، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادًا 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 تكن"([44]).

الفرع الثاني: الدفع الفرعي عن طريق محكمة الموضوع

إن العديد من التشريعات لم تكتف بتقرير حق الأطراف أو الخصوم في الدعوى الموضوعية بالطعن على النصوص التشريعية بعدم الدستورية، بل ذهبت هذه التشريعات إلى تقرير حق محكمة الموضوع في الإلتجاء إلى المحكمة الدستورية المختصة بنظر الدعوى الدستورية بالإحالة إليها([45]).

وهذا ما قررة المشرع المصري من خلال النص على ذلك بالمادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا بقولها: " إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص 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 في المسألة الدستورية".

و جدير بالذكر أن الدفع بعدم الدستورية، كان هو الوسيلة الوحيدة في قانون المحكمة العليا المصرية لتحريك دعوى الدستورية(46).

ومن ثم فقد توقف محكمة الموضوع، الدعوى محل النظر من تلقاء نفسها، دون دفع من أحد الخصوم، حينما يتراءئ لها أن القانون المراد تطبيقه غير دستوري، فتقوم بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية، ويطلق عليها التصدي من قبل محكمة الموضوع([47]).

([43]) هدى نصر الدين، مولود في خطر- البرلمان الجديد بين قبضتي الرئاسة والمحكمة الدستورية، المبادرة المصرية للحقوق الشخصية، الطبعة الأولى، يناير 2016م، ص: 7.

([44]) د/ خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص: 10.

([45]) نواف إدريس محمود البندر، حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية وآثاره (دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير، 2008م، كلية الحقوق، جامعة بني سويف ، جمهورية مصر العربية، ص، 57.

([46]) د/ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق،ص: 252.

([47]) د/ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق،ص: 252.

كما أن تحريك الدعوى الدستورية عن طريق محكمة الموضوع([48]) بمبادرة منها مباشرة، وذلك إذا تراءى لها أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص تشريعي أو لائحي لازم للفصل في الدعوى، إذ على المحكمة في هذه الحالة أن توقف الدعوى وتحيل الأوراق، بدون رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في أمرالدستورية([49])، وذلك بصرف النظرعن مصالح الخصوم في الدعوى الموضوعية إذ قد لا ينتبه أي منهم إلى الطعن في دستورية هذا القانون أو اللائحة،([50])، إذ يعد هذا الدفع التي تثيرة المحكمة من تلقاء نفسها أي بدون طلب، متعلقًا بالنظام العام([51]).

وقد قصد المشرع بإلزام المحكمة التي تحيل الموضوع إلى الدستورية للبت فيها، أن تأتي بيانات كاملة وفاصلة حول هذا الموضوع بما ينفي عدم العلم بها، وبما يحيط بذلك النص والمخالف له دستوريًا، ويتعين إبلاغ الحكومة بقرار الإحالة، لتقف عند وجهة نظرها من ملحوظات وردود وذلك وفق نطاق المادة (37) من قانون المحكمة الدستورية، على أن تتولى هيئة المفوضين تحضير الدعوى وإعداد تقرير يشمل كافة الزوايا المختلف حولها واستخلاص الوقائع وإذ لم تتضح المسألة الدستورية المحالة قضى بعدم قبولها([52]).

ومن ثم وطبقا لنص المادة (29)، فإن حق الإحالة مخول لجهتين:

الجهة الاولى: محكمة الموضوع

ومقتضى ذلك أن من حق أي محكمة في السلم القضائي أن تحيل من تلقاء نفسها أي نص تراه غير دستوري إلى المحكمة الدستورية العليا، وهذا يعتبر من الروافد الجديدة التي أضافها قانون المحكمة الدستورية العليا، وموسعًا من طرق اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية، وهذه الإحالة مشروطة بشرط هام هو أن يكون النص المحال لازمًا للفصل في الدعوى الموضوعية، وتقدير ما إذا كان النص لازمًا للفصل في الدعوى من عدمه متروك لقاضي الموضوع، ولا شك أن هذا الطريق الجديد الذي أوجده المشرع قد دفع كثيرا من الحرج عن قاضي الموضوع؛ إذ بغير ذلك كان يمكن أن يوجد نص غير دستوري ولم ينتبه الخصوم إلى ذلك ومع ذلك يجد القاضي نفسه مضطرًا لتطبيقه مع تيقنه من عدم دستوريته([53]).

وبالتالي فإن الأثر القانوني المترتب على الإحالة إلى المحكمة الدستورية هو وقف الدعوى الموضوعية الأصلية حتى يُفصل في الدعوى الدستورية، وهذا الأثر يظهر جليًا من خلال الحظر الواقع على محكمة الموضوع في اتخاذ أي إجراء أو قرار أو إصدار حكم خلال الفترة من الإحالة وحتى صدور حكم من المحكمة الدستورية، ومن ثم يتعين عليها الإنتظار حتى صدور الحكم في الدعوى الدستورية ثم يعود لها كامل سلطتها في الفصل في موضوع النزاع ولكن في ضوء حكم الدستورية([54]).

الجهة الثانية: حق الهيئات ذات الإختصاص القضائي

ولا يلزم أن يكون الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة، وإنما يمكن أن يتم أمام إحدى الهيئات ذات الاختصاص القضائي كلجنة الانتخابات الرئاسية، وهو ما حدث في مصر بمناسبة الانتخابات الرئاسية الأولى التي أعقبت ثورة 25 يناير عام 2011م.

ففي 25/ 4/ 2012 أحالت لجنة الانتخابات الرئاسية نص البند الرابع من المادة 3 من قانون مباشرة الحقوق السياسية الصادر بالقانون رقم 73 لسنة 1956، والمضاف بالقانون رقم 17 لسنة 2012 إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستوريته، وكان السيد/ أحمد محمد شفيق زكي قد تقدم إلى اللجنة بطلب ترشيح لمنصب رئيس الجمهورية وقبلت اللجنة أوراق ترشحه، غير أنه بتاريخ 24/ 4/ 2012 بدأ العمل باحكام القانون رقم 17 لسنة 2012 الذي أضاف بندًا جديدًا برقم 4 للمادة 3 من قانون مباشرة الحقوق السياسية، ليشمل وقف مباشرة الحقوق السياسية لكل من عمل خلال العشر سنوات

([48]) وذلك على خلاف الحال في فرنسا، حيث لا تملك المحاكم الفرنسية حق استعمال هذه الوسيلة لتحريك الدعوى الدستورية؛ نظرًا لكون الرقابة الدستورية في فرنسا رقابة سابقة على صدور التشريع وتطبيقه. د/ عبد الله رمضان بنيني، مرجع سابق، ص: 77.

([49]) د/ على حسن نجيده، مرجع سابق، ص: 42 وما بعدها.

([50]) د/ عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق، ص: 321

([51]) د/ عبد الله رمضان بنيني، مرجع سابق،ص: 76.

([52]) د/ ياسر سيد حسين، تطور الآليات الرقابية للقضاء الدستوري – دراسة مقارنة في الدستور (المصري – الفرنسي - الأمريكي)، مجلة كلية الأداب – جامعة بنى سويف، العدد 50 – يناير – مارس 2019، ص: 257.

([53]) د/ عبد العزيز محمد سالمان،مرجع سابق، ص: 321.

([54]) حنان المصطفى محمد الشراج، الإحالة غلى المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، 2018م، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص:26.

السابقة على 11/ 2/ 2011 رئيسا للجمهورية أو نائبًا لرئيس الجمهورية أو رئيسًا للوزراء أو... وذلك لمدة عشر سنوات ابتداء من التاريخ المشار إليه. وتنفيذا لذلك القانون أصدرت لجنة الانتخابات الرئاسية بتاريخ 24/ 5/ 2012 قرارًا باستبعاد المذكور من الترشح لكونه كان يشغل منصب رئيس مجلس الوزراء في الأيام الأخيرة من حكم الرئيس مبارك، فتظلم من هذا القرار بتاريخ 25/ 4/ 2012 طالبا أصليًا الغاءه واستمرار قيده في كشوف المرشحين، واحتياطيا وقف تنفيذ القرار وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية القانون رقم 17 لسنة 2012 او التصريح له بإقامة دعوى دستورية ، وقررت اللجنة قبول التظلم شكلا، وفي الطلب العاجل بوقف تنفيذ قراراها المتظلم منه، وما يترتب على ذلك من اثار أهمها إدراج اسم المتظلم في قائمة المرشحين، وإحالة البند 4 من المادة 3 من القانون المذكور إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستوريته([55]).

موقف المشرع الليبي من التصدي من جانب محكمة الموضوع:

على الرغم من أهمية طريق تحريك الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع والذي ينطوي على مزيد من الضمانات في حماية الدستور، نجد أن اللائحة الداخلية للمحكمة العليا بعد تعديلها بقرار جمعيتها العمومية رقم 285/ 2006، 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، وتشترط لذلك أن يثار الدفع بعدم دستورية تلك النصوص من قبل أحد أطراف الخصومة في الدعوى، الأمر الذي لا يتحقق به الهدف كاملًا من الرقابة على دستورية القوانين([56]).

المطلب الثالث

التصدي

التصدي كأحد أساليب الرقابة هو أمر مستحدث في قانون المحكمة الدستورية العليا – مصر - ولم تكن هذه الرخصة مقررة للمحكمة العليا عند إنشائها ولم تكن بطبيعة الحال مقررة للقضاء قبل إنشاء القضاء الدستوري. وتمارسه المحكمة وفقا للضوابط معينة. إلا أن التنظيم الدستوري الليبي تخلف عن تنظيم تلك الآلية.

الفرع الأول: مضمون التصدي

بهذه الطريقة تستطيع المحكمة الدستورية العليا أن تتصدى من تلقاء نفسها لبحث دستورية قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها([57])، حتى ولو لم تطلب منها ذلك محكمة من المحاكم أو لم يدفع به من قبل أحد وفي هذه الحالة يجرى تحضير الدعوى وفقًا للإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية ([58]).

وصورة التصدي أن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلًا بنزاع مطروح على المحكمة الدستورية العليا فإذا انتفى قيام النزاع أمامها فلا يكون لرخصة التصدي سند يسوغ إعمالها كأن تكون الدعوى السابقة قد قضي بعدم قبولها، أو قضي بانتهاء الخصومة فيها، وغير مطروحة على المحكمة الدستورية العليا، أو كانت الدعوى الأصلية قد رفعت أمامها بطريقة لا تؤدي إلى اتصال الدعوى بالمحكمة الدستورية العليا فقضي فيها بعدم القبول([59])، وهذا ما أكدته المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا :"يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها...".

([55]) د/ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص: 253 وما بعدها.

([56]) د/ خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص: 28.

([57]) وتاكيدًا لهذا قضت المحكمة الدستورية العليا، في القضية رقم 145 لسنة 27 قضائية – دستورية"، بالجلسة 12/ 5/ 2013م:" وحيث ان المصلحة الشخصية المباشرة – وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية – مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر في الدعوى الدستورية لازمًا للفصل في الدعوى الموضوعية، وإلا كانت غير مقبولة.."

([58]) د/ سعد ممدوح الشمري، مرجع سابق، ص: 5.

([59]) د/ محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا – الدعوى الدستورية – دعوى تنازع الاختصاص الوظيفي – دعوى تنفيذ حكمين متعارضين – إجراءات هذه الدعاوى، 1989م، عالم الكتب، القاهرة، ص: 30.

ويرى البعض من الفقهاء: أنه يجوز للمحكمة الدستورية أن تتصدى بنفسها، حتى وإن رفضت المحكمة الدعوى لعدم توفر شروط قبولها، لأن المشرع أفصح عما في ضميره من رغبة في التوسع في حالات التصدي.

أما إذا تعلق الأمر بتفسير نصوص قوانين صادرة من السلطة التشريعية أو قرارات بقوانين صادرة من رئيس الجمهورية، أجاز لها أن تتصدى وتقضي بعدم دستوريتها لمخالفتها للدستور من تلقاء نفسها، وذلك أثناء اختصاصها بطلبات التفسير([60]).

كما أن آلية التصدي تعد مسألة استثنائية من شرط المصلحة في تحريك الطعن الدستوري، الذي يعد شرطًا أساسيًا في قبول ذلك الطعن من جهة، وعن مدى استثنائها من إلتزام القاضي بعدم الخروج عن طلبات الخصوم في الدعوى وبخاصة المدعي في الدعوى الدستورية، من جهة ثانية([61]).

الفرع الثاني: ضوابط آليات التصدي

التصدي كأحد أساليب الرقابة هو أمر مستحدث في قانون المحكمة الدستورية العليا، ولم تكن هذه الرخصة مقررة للمحكمة العليا عند إنشائها ولم تكن بطبيعة الحال – مقررة للقضاء قبل إنشاء القضاء الدستوري، ولإعمال ذلك من قبل المحكمة الدستورية عدة ضوابط:

1- إنه لكي تمارس المحكمة الدستورية رخصة التصدي فلا بد أن يكون ذلك بمناسبة ممارسة المحكمة لاختصاص من اختصاصاتها وهو حق تباشره المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع يقدم إليها، وإذا كان ذلك كذلك فإن من حق الأفراد أن ينبهوا المحكمة الدستورية إلى ذلك أثناء نظر الدعوى المطروحة على المحكمة، كما يمكن أن يضمنوه المذكرات التي تقدم للمحكمة، ومن المتصور أن يتم ذلك في حالة ما إذا كانت المحكمة تمارس اختصاصاتها بالفصل في تناع الاختصاص أو تنفيذ الأحكام أو اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين، ولكنه أمر غير متصور في مزاولة اختصاصها بالتفسير إذ لا علاقة للأفراد بهذا الاختصاص وإن كان هذا لا ينفي تصدي المحكمة من تلقاء نفسها لفحص دستورية النص المعروض أمر تفسيره([62]).
وقد ذهبت المحكمة الدستورية إلى تقييد هذه الرخصة التي منحها المشرع لها عندما ذهبت في حكمها الصادر في الدعوى رقم 18 لسنة 6 قضائية دستورية إلى وجوب أن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلًا بنزاع مطروح على المحكمة، وبذلك فقد منعت نفسها من التصدي لأي نص بمناسبة ممارستها اختصاصها في تفسير النصوص، أو إذا كان النص متصلًا بمدى قبول الدعوى أوعدم قبولها أوالبحث في مدى توافر أي شرط من شروط الدعوى([63]).
2- إن التصدي لا يعني أن المحكمة تباشر فحص الدستورية فور اكتشافها للمخالفة الدستورية بل يجب لممارسة رخصة التصدي أن تتخذ الإجراءات المعتادة لتحضير الدعاوى، أي أن تحيل المحكمة النص إلى هيئة المفوضين لتحضير الدعوى وإعداد تقرير برأيها ثم تعرض الأوراق على رئيس المحكمة لتحديد جلسة ليتم الفصل في الدعوى الدستورية.
3- إن المحكمة وهي في سبيلها إلى التصدي تكتفي بمجرد قيام صلة بين النص المطروح عليها والنص الذي رأت التصدي لفحص دستوريته، فلم يشترط القانون أن يكون النص محل التصدي لازما للفصل في الدعوى بل اكتفى بمجرد قيام صلة أيا كانت، وفي هذا توسعة لمجال مباشرة الرقابة عن طريق التصدي واستلزمت المحكمة أن يكون النص متصلًا بنزاع مطروح عليها بالفعل، واتصلت المحكمه به اتصالا مطابقًا للأوضاع القانونية المقررة فإذا لم تكن المحكمة قد اتصلت بالنزاع المطروح أمامها اتصالًا قانونيًا فلا مجال لممارسة رخصة التصدي([64]).
وذهب جانب من الفقه أن المنهج الذي انتهجته المحكمة نهج غير سديد وفيه تضييق لممارسة الرقابة عن طريق رخصة التصدي، وهو ما لم يرده المشرع، ذلك أن المشرع قد استخدم لإعطاء الحق في التصدي للمحكمة الدستورية عبارة" بمناسبة ممارسة اختصاصها" مما يعد رغبة من المشرع في التوسع في حالات التصدي إذ لو أراد التضييق من حالات التصدي لكان يجب عليه استعمال اصطلاح "أثناء" بدلًا من اصطلاح "بمناسبة" لاستخدام المحكمة الدستورية حقها في التصدي([65]).

([60]) د/ ياسر سيد حسين، مرجع سابق، ص: 264.

([61]) د/ علي هادي عطية الهلالي، فحص الدستورية بآلية التصدي،مجلة القانون للدراسات القانونية، العدد9، جامعة ذي قار، العراق، 2014م، ص: 3.

([62]) د/ عبد العزيز أحمد سالمان، مرجع سابق،ص: 323.

([63]) ضياء الدين سعيد المدهون، مرجع سابق، ص: 115.

([64]) د/ عبد العزيز أحمد سالمان، مرجع سابق،ص: 323 وما بعدها

([65]) رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص: 111.

وقد دأبت المحكمة الدستورية العليا على تأكيد حقها في التصدي وذلك في العديد من أحكامها([66]):

- أن أحد أعضاء مجلس الدولة قد رفع أمامها دعوى بعدم دستورية المادة 104 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 التي تنص على أن " تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدولة بإلغاء القرارات النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أوتأويلها أو إساءة استعمال السلطة"، استنادا إلى أن قرار النقل والندب يعتبر قرارًا إداريا محصنًا من الإلغاء بالمخالفة للمادتين 68، 40 من الدستور.

وقد رأت المحكمة الدستورية العليا أن هذه المادة مماثلة تماما للمادة 83 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 (المعدل بالقانون رقم 49 لسنة 1973) التي تنص على أن " تختص دوائر المواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم، وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أوخطأ في تطبيقها أوتأويلها أو إساءة استعمال السلطة" وإزاء هذا التشابه التام بين المادة المطعون أمامها بعدم دستوريتها(وهي المادة 104 من قانون مجلس الدولة) وبين المادة 83 من قانون السلطة القضائية، فإن هذا التشابه بين النصين دعا المحكمة الدستورية العليا إلى إعمال رخصة التصدي المتاحه لها طبقًا للمادة 27 من قانونها فيما يتعلق بهذه المادة الأخيرة لاتصالها بالنزاع المطروح عليها فقضت بعدم دستورية المادة 104 من قانون مجلس الدولة (المطروحة عليها) وبعدم دستورية المادة 83 من قانون السلطة القضائية (غير المطروحة عليها) والتي تصدت للحكم بعدم دستوريتها([67]).

ولا شك في منطقية تصدي المحكمة الدستورية، فإذا كان لمحكمة الموضوع أن تثير مسألة الدستورية، بخصوص نزاع تنتظره، فإنه يكون من باب أولى تقرير هذا الحق للمحكمة الدستورية العليا نفسها([68]).

رغم سبق التنظيم القضائي الدستوري الليبي في تقرير طريق الدعوى الأصلية المباشرة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين بالنسبة للتنظيمات القضائية الدستورية في الدول العربية، إلا أنه قد تخلف عن إقرار آلية التصدي سواء من جانب محكمة الموضوع أو من جانب المحكمة العليا، مما يجعله غير مواكب لما وصلت إليه تلك التنظيمات، الأمر الذي يجعلنا نأمل في أن يتدارك المشرع ذلك بالتعديل تحقيقًا للمشروعية الدستورية وكفالة لفعالية الرقابة على دستورية القوانين([69]).

الخاتمة والتوصيات

مرت طرق الرقابة على دستورية القوانين - سواء بمصر أو ليبيا - بمراحل عدة، فمنذ نشأته وهو يطور من آلياته وصولا إلى رقابة فعالة.

ولقد تناولنا في هذا البحث آليات و طرق رفع الدعوى الدستورية وهي الدعوى المباشرة (الأصلية)، والدفع سواء من جانب بعض الخصوم أثناء نظر الدعوى الموضوعية، أو من خلال تصدي محكمة الموضوع إذا تراءى لها عدم دستورية النص الخاص بالنزاع المطروح، وكذا آلية التصدي من جانب المحكمة الدستورية العليا بمناسبة نزاع مطروح أمامها، سواء في جمهورية مصر العربية، أو ليبيا.

فإذا كانت بعض المحاكم الدستورية مختصة، صراحة بفحص الدستورية بآلية التصدي- وهذا ما انتهجته المحكمة العليا الليبية- فإن سواها لم يعقد لها الاختصاص – صراحة – بذلك، وأغفل حق الأفراد في مما قد يحول دون إمكانية قيامها بتلك الرقابة، وبخاصة إذا كانت قوانينها تحدد آليات محددة لفحص الدستورية.

وقد قررت بعض المحاكم الدستورية آلية الدفع سواء من جانب الأفراد وهذا ما قررته - المحكمة الدستورية في مصر والمحكمة العليا الليبية على حد السواء – وقد تتصدى المحكمة الموضوعية للنص وتقوم بإحالة الدعوى للمحكمة الدستورية، وهذه الآلية أخذ بها التنظيم الدستوري المصري، وتغاضى عنها التشريع الدستوري الليبي، كما أغفل آلية التصدي من جانب المحكمة الدستورية.

([66]) د/ على حسن نجيده، مرجع سابق، ص: 46.

([67]) د/ محمد نصر الدين كامل، مرجع سابق، ص: 31 وما بعدها

([68]) د/ على حسن نجيده، مرجع سابق، ص: 47.

([69]) د/ خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص:43.

فمن أجل فاعلية المحكمة الدستورية سواء في مصر أو ليبيا يجب نوصي بالآتي:

أولًا: تعديل النص القانوني من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر، وذلك بإضافة حق الأفراد في رفع دعوى أصلية بعدم الدستورية، بجانب الطرق الأخرى المنصوص عليها من الإحالة سواء من الأفراد أو من محكمة الموضوع، والتصدي من المحكمة الدستورية العليا، مع الوضع في الاعتبار باتخاذ إجراءات ووضع بعض القيود وذلك للحد من تكدس الطعون أمام المحكمة الدستورية، وذلك من خشية الإفراط في تحريك الدعوى الدستورية، دون وجود مبررات جدية، أو أسباب منطقية كافية، أو أهداف موضوعية مقنعة، لذا يلزم وضع القيود والإجراءات؛ أن يكون المدعي في مركز قانوني يمسه النص المطعون فيه على غرار شرط المصلحة في الدعاوى الأخرى، وأيضا فرض غرامة مالية أو دفع مبلغ تأميني على كل من يخسر الدعوى الدستورية، أو أن يعطى الحق في رفع الدعوى المباشرة إلى هيئات مختلفة في الدولة.

ثانيًا: تعديل المادة(23) من قانون المحكمة العليا الليبية رقم 6/ 1982 المعدل بالقانون رقم 17 / 1994، وبنص المادة (19) من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا بعد تعديلها بقرار جمعيتها العمومية رقم 285 / 2005، ولم يكن مقررًا بنص المادة (23) من قانون المحكمة العليا المعدل بالقانون رقم 17/ 1994 ، وذلك بإضافة طريق تحريك الدعوى الدستورية عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع، وإقراره لآلية التصدي، لأنه من غير المقبول عقلًا أن يعطى المشرع للأفراد حق تحريك الرقابة بطريقي الدعوى الأصلية والدفع الفرعي ثم يحرم قاضي الموضوع من ذلك، خاصة وأن طريق الدفع بعدم الدستورية من أحد الخصوم يخضع لتقدير محكمة الموضوع.

المصادر والمراجع:

[1] د/ انطونيوس أبو كسم. دور القضاء الدستوري في بناء دولة الحق في لبنان، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، 2017م، بيروت – لبنان .

[2] د/ جابر جاد نصار. الآداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون سنة نشر.

[3] جورج فهمي. البرلمان والسلطة القضائية في مصر بعد الثورة،- البرلمان في دستور مصر الجديدة - منتدى البدائل العربي للدراسات ، بدون سنة نشر.

[4] حنان المصطفى محمد الشراج. الإحالة غلى المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى الدستورية(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، 2018م، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة .

[5] د/ حميد محمد عبد السلام القماطي. أثر الحكم الصادر عن القضاء الدستوري المؤتمر العلمي للمحاكم والمجالس الدستورية العربية، الأردن في 28، 29 فبراير 2016م ، بعنوان "تحديات الواقع والإصلاحات الممكنة في ضوء المتغيرات الإقليمية".

[6] د/ خليفة سالم الجهمي. طرق تحريك الرقابة الدستورية (دراسة تحليلية مقارنة)، موقع المحكمة العليا الليبيه: https://supremecourt.gov.ly/research/

[7] رحاب خالد حميد أحمد. الدعوى الدستورية المباشرة في ظل دستور جمهورية العراق لسنة 2005(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، 1439هـ / 2018م، كلية القانون ، جامعة بغداد، جمهورية العراق .

[8] د/ رمزي طه الشاعر. النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1983 .

[9] زيد أحمد توفيق زيد الكيلاني. الطعن في دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين .

[10] سعد ممدوح الشمري. أثر حكم المحكمة الدستورية دراسة مقارنة الكويت مصر فرنسا الولايات المتحدة الأمريكية

[11] صالح بن هاشل بن راشد المسكري. نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التهاون الخليجي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة.

[12] ضياء الدين سعيد المدهون. الرقابة القضائية على دستورية القوانين"دراسة مقارنة بين أمريكا ومصروفلسطين"، رسالة ماجستير، 1436هـ / 2014م، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا- برنامج الدراسات العليا المشترك مع جامعة الأقصى، غزة – فلسطين .

[13] عبد الحميد متولي. الحريات العامة- نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1975.

[14] د/ عبد العزيز أحمد سالمان. رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1995 .

[15] د/ عبد الله رمضان بنيني. وسائل تحريك الدعوى الدستورية"دراسة مقارنة"، المجلة الجامعة – العدد السابع عشر – المجلد الثاني – أغسطس 2015م .

[16] د/ عليان بوزيان. أثر الإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية على عقلنة رقابة دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية –العدد الثاني – فبراير 2019م، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا .

[17] د/ علي حسين نجيده. الرقابة على دستورية القوانين المحكمة الدستورية العليا طبيعتها ومهامها وأهم مبادئها، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة القاهرة، ، 1988 .

[18] علي خشان. نحو قضاء دستوري فلسطيني – الجديد في القضاء الإداري والدستوري الفلسطيني، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، 2004م، رام الله ، فلسطين .
[19] د/ علي السيد الباز. الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعة المصرية، الاسكندرية، 1978 .
[20] د/ علي هادي عطية الهلالي، فحص الدستورية بآلية التصدي،مجلة القانون للدراسات القانونية، العدد9، جامعة ذي قار، العراق، 2014م.
[21] عمر العطعوط. القضاء الدستوري والثورات العربية، المنظمة العربية للقانون الدستوي، الكتاب السنوي، 2015/ 2016م، تونس.
[22] د/ ماجد راغب الحلو. دستورية القوانين – أساس رقابة الدستورية – طرق رقابة الدستورية – هيئات رقابة الدستورية – إجراءات رقابة الدستورية، دار الجامعة الجديدة، 2014م، الاسكندرية .
[23] د/ محمد زهران. الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا، مجلة إدارة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة 14، يناير – مارس 1970 .
[24] د/ محمد نصر الدين كامل. اختصاص المحكمة الدستورية العليا – الدعوى الدستورية – دعوى تنازع الاختصاص الوظيفي – دعوى تنفيذ حكمين متعارضين – إجراءات هذه الدعاوى، 1989م، عالم الكتب، القاهرة .
[25] د/ مصطفى محمود عفيفي. رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدساتير المعاصرة، الطبعة الأولى، 1990م، مكتبة سعيد رأفت ، عين شمس، القاهرة .
[26] موقع محكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/judgment_single
[27] د/ نعمان أحمد الخطيب. الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009م .
[28] نواف إدريس محمود البندر. حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية وآثاره(دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير، 2008م، كلية الحقوق، جامعة بني سويف ، جمهورية مصر العربية .
[29] هدى نصر الدين. مولود في خطر -البرلمان الجديد بين قبضتي الرئاسة والمحكمة الدستورية، المبادرة المصرية للحقوق الشخصية، الطبعة الأولى، يناير 2016م .
[30] ووووو د/ ياسر سيد حسين. تطور الآليات الرقابية للقضاء الدستوري – دراسة مقارنة في الدستور (المصري – الفرنسي - الأمريكي)، مجلة كلية الأداب – جامعة بنى سويف، العدد 50 – يناير – مارس 2019