الدفع بعدم الدستورية
ومدى انتمائه لقواعد النظام العام

الباحث/ إبراهيم أحمد عوض علي عبد ربه

باحث لدرجة الدكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس

(ISSN: 2537- 0758)

الدفع بعدم الدستورية ومدى انتمائه لقواعد النظام العام

الباحث/ إبراهيم أحمد عوض علي عبدربه

ملخص

يتمتع الدفع بعدم الدستورية بمكانة بارزة بين الدفوع التي يمكن إبداؤها أمام القاضي أثناء تداول الدعوى، إذ يستهدف النص واجب التطبيق على النزاع، وقد ينجم عنه قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا النص مما يعني زواله.

ونظرًا لأهمية الدفع بعدم الدستورية يدور البحث حول مدى انتمائه لقواعد النظام العام، تلك القواعد التي تنحو صوب حماية المصلحة العامة لسموها عن المصلحة الخاصة، والتي تبتغي صون مصلحة المجتمع لعلوها على مصالح الأفراد.

وفي هذا الصدد تبنت محكمة النقض القول بعدم انتماء الدفع بعدم الدستورية لقواعد النظام العام، وبالتبعية عدم جواز إبدائه لأول مرة أمامها إلا فيما يتعلق بالنصوص الحاكمة للطعن بالنقض، وفي سطور البحث تفنيد لهذا الرأي، مرورًا بمذهب المحكمة الدستورية العليا، وعروجًا على رأي المحكمة الإدارية العليا، وصولاً إلى وجوب القول بانتماء الدفع بعدم الدستورية لقواعد لنظام العام.

Summary:

The plea of unconstitutionality enjoys a prominent place among the defenses that can be presented before the judge during the deliberation of the case, as it targets the text that is applicable to the dispute, and may result in the Supreme Constitutional Court ruling that this text is unconstitutional, which means its demise.

In view of the importance of defending unconstitutionality, the research revolves around the extent to which it belongs to the rules of public order, those rules that tend to protect the public interest over the private interest, and that seek to preserve the interest of society as superior to the interests of individuals.

In this regard, the Court of Cassation adopted the statement that the plea of unconstitutionality does not belong to the rules of public order, and consequently that it may not be presented for the first time before it except with regard to the ruling texts of the appeal of the cassation, and in the lines of the research a refutation of this opinion, passing through the doctrine of the Supreme Constitutional Court, and going back to the opinion of the Supreme Administrative Court , leading to the necessity of saying that the claim of unconstitutionality belongs to the rules of public order.

المقدمة

تتغيا الرقابة على دستورية القوانين– أيًا كان شكلها– صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه فنصوص الدستور تمثل دائمًا القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمرة[١].

ويقتضي تدرج القواعد القانونية أن تأتي القاعدة الأدنى مسايرة للقاعدة الأعلى منها، وهذا منطلق القول بوجوب توافق القوانين مع الدستور وعدم خروجها عن نطاقه أو مخالفته، ولإحكام هذا التوافق شُرعت الرقابة على دستورية القوانين بأكثر من طريق.

ولأهمية الرقابة الدستورية فقد تناولها الدستور حيث تنص المادة ١٩٢ منه على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها".

كما تنص المادة ١٩٥ منه على أن "تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم. وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار".

ولتحديد طرق رقابة المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين فقد نصت المادة ٢٩ من قانونها[٢] على أن "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين

---

[١] القضية رقم ٩٦ لسنة ٢٧ ق دستورية– جلسة ٢٠٢٠/٣/٧– الجريدة الرسمية– ع ١١ مكرر (ب) تابع في ٢٠٢٠/٣/١٦، القضية رقم ٢٤١ لسنة ٣١ ق دستورية– جلسة ٢٠٢٠/٢/١– الجريدة الرسمية– ع ٦ مكرر (أ) تابع في ٢٠٢٠/٢/١١، القضية رقم ٢٠٣ لسنة ١٩ ق دستورية– جلسة ٢٠٢٠/٢/١– الجريدة الرسمية– ع ٦ مكرر (أ) تابع في ٢٠٢٠/٢/١١، القضية رقم ١٥٦ لسنة ٣٤ ق دستورية– جلسة ٢٠١٩/١١/٢– الجريدة الرسمية– ع ٤٤ مكرر (هـ) تابع في ٢٠١٩/١١/٥، القضية رقم ٩٨ لسنة ٢٤ ق دستورية– جلسة ٢٠١٩/٥/٤– الجريدة الرسمية– ع ١٩ (مكرر) في ٢٠١٩/٥/١٢، القضية رقم ٥٢ لسنة ٢٧ ق دستورية– جلسة ٢٠١٣/٣/٣– الجريدة الرسمية– ع ١١ تابع في ٢٠١٣/٣/١٤، القضية رقم ٥٦ لسنة ٣١ ق دستورية– جلسة ٢٠١٢/٨/٥– الجريدة الرسمية– ع ٣٢ مكرر (أ) في ٢٠١٢/٨/١٥.

[٢] الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩– الجريدة الرسمية– ع ٣٦ في ١٩٧٩/٩/٦.

(ISSN: 2537- 0758)

واللوائح على الوجه التالي: أ- 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. ب- إذا دفع أحد الخصوم 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 ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم تُرفع الدعوى في الميعاد اعتُبر الدفع كأن لم يكن".

كذلك نصت المادة ٣/٤٨ من ذات القانون[٣] على أنه "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخًا آخر أسبق، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص".

وتنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية[٤] على أنه "إذا دُفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعًا تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعادًا يستصدر فيه حكمًا نهائيًا من الجهة المختصة فإن لم ترَ لزومًا لذلك أغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى وإذا قصّر الخصم في استصدار حكم نهائي في الدفع في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها"، ومعلوم أن الدفع بعدم الدستورية يثير نزاعًا دستوريًا تختص بالفصل فيه المحكمة الدستورية العليا وحدها.

وما يسلط هذا البحث الضوء عليه أحد طرق الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وهو الدفع بعدم الدستورية من أحد الخصوم، للوقوف على ماهيته في الفرع الأول، ثم تناول مدى انتمائه لقواعد النظام العام في الفرع الثاني.

الفرع الأول

ماهية الدفع بعدم دستورية القوانين

يمكن القول بأن الدفع بعدم الدستورية هو دفع يثيره أحد الخصوم في الدعوى المطروحة على المحكمة ابتغاء اختصام نص تشريعي ينطبق على النزاع أمام المحكمة

[٣] المستبدلة بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨- الجريدة الرسمية- ع ٢٨ مكرر في ١٩٩٨/٧/١١.
[٤] الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢- الجريدة الرسمية- ع ٤٠ في ١٩٧٢/١٠/٥.

الدستورية العليا شكًا منه في توافق هذا النص مع الدستور. ويتناول هذا الفرع مفترضات الدفع بعدم الدستورية وطبيعته وآثاره.

أولاً: مفترضات الدفع بعدم الدستورية:

حتى يمكن الدفع بعدم دستورية نص تشريعي ينبغي أن تتوافر له مفترضاته حتى يؤتي ثمرته التي تتمثل في تمخض الدعوى الدستورية عنه، وتتمثل مفترضات الدفع بعدم الدستورية فيما يلي:

١) وجود دعوى مطروحة على محكمة الموضوع:

حددت المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا طرق رقابة المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين واللوائح، وما يتعلق بالبحث ما حددته هذه المادة بنصها على أن "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:.. ب- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة..".

فقد اشترط المشرع لإعمال هذه الطريقة من طرق الرقابة على دستورية القوانين واللوائح أن توجد دعوى منظورة بالفعل أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وهذا الاشتراط له ما يبرره؛ فالنص يظل ساكنًا إلى أن تطبقه المحكمة على موضوع النزاع، وهنا قد تحوم حوله شبهة عدم الدستورية لدى أحد الخصوم، فيدفع أمام المحكمة بعدم دستورية هذا النص، كي لا ينتقل من مرحلة السكون إلى مرحلة الحركة بتطبيق المحكمة له على النزاع.

٢) إثارة الدفع بعدم الدستورية من أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع:

تطلب المشرع أن يكون الدفع بعدم الدستورية- وفقًا لهذه الطريقة من طرق الرقابة على دستورية القوانين- صادرًا من أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع بمناسبة الدعوى المطروحة عليها، أيًا كان مركز هذا الخصم في الدعوى، فإذا رفعها غير الخصوم في الدعوى المطروحة على المحكمة كان مآلها عدم القبول لرفعها بغير الأوضاع التي أوجبها المشرع. وعلة هذا الشرط أن يكون هناك رابط بين مصلحة هذا الخصم في هذه الدعوى ومصلحته في الدعوى الدستورية[٥].

٣) اتجاه الدفع بعدم الدستورية نحو نص تشريعي بعينه:

يلزم أن يوجه الدفع بعدم الدستورية المثار من قبل أحد الخصوم في الدعوى على نص بعينه وألا يكون دفعًا مبهمًا لتقدير جدية الدفع؛ فالتجهيل بالنص المطعون عليه

---

[٥] د. محمد فؤاد عبد الباسط- ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية- منشأة المعارف- الإسكندرية- ٢٠٠٢- ص ٤٩٠.

(ISSN: 2537- 0758)

والذي يفتقد التعريف به وتحديد ماهيته والكشف عن حقيقة محتواه يجعل الدفع وردًا على غير محل[٦]، كما يتوجب أن تكون المطاعن الموجهة إلى هذا النص- هي الأخرى- جلية في معناها واضحة الدلالة على المقصود منها لا يكتنفها الغموض مع بيان ما ورد منها منافيًا لأحكام الدستور على وجه التحديد[٧]، فنطاق الدعوى الدستورية يتحدد بمضمون الدفع بعدم الدستورية المثار أمام محكمة الموضوع[٨].

وتطبيقًا لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن "ما أثاره الطاعن من أن القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ لم يُعرض على مجلس الشعب في الميعاد الذي حددته المادة ١٤٧ من الدستور وبالتالي يزول ما كان له من قوة القانون بأثر رجعي فإنه قول لا طائل منه ما دام الطاعن لم يدفع بعدم دستورية هذا القرار بقانون حتى تتناول المحكمة بحث أمر جديته"[٩].

٤) ارتباط النص التشريعي المستهدف من الدفع بعدم الدستورية بالدعوى المطروحة على محكمة الموضوع:

يشترط أن يكون النص المستهدف من الدفع بعدم الدستورية مرتبطًا بموضوع الدعوى المطروحة على محكمة الموضوع ولازمًا للفصل فيها أي أن يكون مآل النزاع متوقفًا عليه، فإذا لم يكن متعلقًا بالحقوق المدعى بها ومنتجًا في مجال الفصل فيها ولا ضرورة لحسم النزاع بشأنه قبل الفصل في موضوعها فقد مغزاه[١٠]، وذلك للنأي عن كثرة الدفوع التي قد يكون هدفها تعطيل المحكمة عن الفصل في الدعوى.

وتطبيقًا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه "وحيث إن دفع المدعي أمام محكمة الموضوع بعدم الدستورية قد اقتصر على نص المادة الثالثة من القانون رقم ١

---

[٦] القضية رقم ٤٠ لسنة ١٣ ق دستورية- جلسة ١٩٩٣/٢/٦- الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري ١٩٦٩: ٢٠١٩- مج ٢- ص ١٤٣٤.

[٧] الطعن رقم ٦١٥١٠ لسنة ٧٣ ق- جلسة ٢٠٠٥/١١/٢٠- أحكام النقض- جنائي- س ٥٦- ق ٩٥- ص ٦١٢.

[٨] القضية رقم ٣٤ لسنة ٣٦ ق دستورية- جلسة ٢٠٢٠/٢/١- الجريدة الرسمية- ع ٦ مكرر (أ) في ٢٠٢٠/٢/١١، القضية رقم ١٧٨ لسنة ٢٨ ق دستورية- جلسة ٢٠١٣/٢/٣- الجريدة الرسمية- ع ٦ مكرر في ٢٠١٣/٢/١٢.

[٩] الطعن رقم ١٦٩ لسنة ١٨ ق ع- جلسة ١٩٧٦/٣/٣٠- د. مجدي محمود محب حافظ- موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠١٠- ج ٥- دار محمود للنشر والتوزيع- القاهرة- بدون سنة نشر- بند ٣٣٧٤- ص ٢٨١٩.

[١٠] القضية رقم ١ لسنة ١٧ ق دستورية- جلسة ١٩٩٦/١/٦، القضية رقم ١٨٦ لسنه ٢١ ق دستورية- جلسة ٢٠٠٠/١١/٤، القضية رقم ٥٠ لسنة ٣٦ ق دستورية- جلسة ٢٠١٦/٢/٦- الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري ١٩٦٩: ٢٠١٩- مج ٢- ص ١٤٣٧، الطعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٨ ق- جلسة ١٩٨٣/١٠/٣٠- أحكام النقض- مدني- س ٣٤- ج ٢- ق ٣٠٠- ص١٥٤٣.

لسنة ٢٠٠٠ السالف الذكر، وهو الدفع الذي قدّرت المحكمة جديته وصرّحت له بإقامة الدعوى الدستورية عنه فقط، ومن ثم فإن ما ورد في صحيفة دعواه الدستورية من طعن على كامل نصوص القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المنوه عنه آنفًا، وعلى نص المادة ١٨ مكرر ثالثًا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ السالف الإشارة إليه لا يكون قد اتصل بالمحكمة الدستورية العليا طبقًا للأوضاع المنصوص عليها فى المادة ٢٩ من قانونها، ويضحي طعن المدعي عليهما طعنًا مباشرًا بعدم دستوريتهما بالمخالفة للقانون، وهو ما يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى في هذا الشق منها.. وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان النزاع المردد أمام محكمة الموضوع، يدور حول طلب المدعى عليها الخامسة زيادة قيمة النفقة المفروضة لابنتيها من المدعى عن أجر مسكن حضانة وأجر حضانة، وطلب المدعي تخفيض هذه النفقة، وكانت المادة ١٨ مكررًا ثانيًا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية قد تضمنت الأحكام المتعلقة بالتزام الأب بالإنفاق على أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل لهم العيش في المستوى اللائق بأمثالهم، مع تحديد أجل استحقاق تلك النفقة من تاريخ امتناع الأب عن الإنفاق. لما كان ذلك، وكانت الإحالة الواردة بالنص المطعون فيه في شأن إصدار الأحكام طبقًا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها لا تتضمن في ذاتها حكمًا موضوعيًا مس حقًا للمدعي، كما أنه لم يتعرض لتطبيق ما تضمنه النص من الرجوع على أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة بعد أن تناولت المادة ١٨ مكررًا ثانيًا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ السالف بيانه الأحكام المتعلقة بالنفقة وأجر المسكن مثار النزاع، ومن ثم فإن القضاء في دستورية نص الفقرة الأولى لسنة ٢٠٠٠ المطعون فيها لن يكون ذا أثر على النزاع الموضوعي، بما تكون معه الدعوى الماثلة قد افتقدت شرط المصلحة الشخصية المباشرة، ويتعين القضاء بعدم قبولها"[١١].

كما قضت بأنه "وحيث إن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نطاق الدعوى الدستورية التي أتاح المشرع للخصوم إقامتها، يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية الذي أثير أمام محكمة الموضوع، وفي الحدود التي تقدر فيها تلك المحكمة جديته. متى كان ذلك، وكان المدعي قد دفع بجلسة ٢٠٠٩/١/٨ بعدم دستورية المادتين الرابعة والخامسة من مواد إصدار القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥، فصرحت له محكمة الموضوع إقامة الدعوى الدستورية طعنًا عليهما فقط، ومن ثم فإن طلب الحكم بعدم دستورية المادة

[١١] القضية رقم ٢١ لسنة ٢٥ ق دستورية- جلسة ٢٠٠٧/٦/١٠- الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا: https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx.

(ISSN: 2537- 0758)

السادسة من القانون ذاته ينحل إلى طعن مباشر أقيم بالمخالفة للأوضاع المقررة قانونًا لإقامة الدعوى الدستورية مما يتعين معه القضاء بعدم قبول هذا الشق من الدعوى"[١٢].

كذلك قضت بأنه "وحيث إن من المقرر– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أن نطاق الدعوى الدستورية التي أتاح المشرع للخصوم إقامتها يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية الذي أثير أمام محكمة الموضوع، وفي الحدود التي تقدِّر فيها تلك المحكمة جديته وذلك عملاً بالبند ب من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩. إذ كان ذلك وكان التصريح بإقامة الدعوى الدستورية قد اقتصر على المواد (٧، ٨، ٩، ١٠، ١١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المشار إليه، إلا أن الطلبات الختامية في صحيفة الدعوى الدستورية قد تضمنت طعنًا بعدم دستورية مواد أخرى لم يشملها ذلك التصريح، كما خلت من الطعن على المادتين (٨، ٩) من المرسوم بقانون المشار إليه؛ ومن ثم فإن النطاق الذي تتحدد به الدعوى الماثلة إنما يقتصر على المواد التي رخصت محكمة الموضوع للمدعي في إقامة الدعوى بالنسبة لها وأوردها في صحيفة دعواه وذلك طبقًا لحكم المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا، وهي المواد (٧، ١٠، ١١) من المرسوم بقانون المشار إليه دون غيرها؛ بما مؤداه انتفاء اتصال الدعوى– في شقها الخاص بالطعن على النصوص الأخرى– بهذه المحكمة اتصالاً مطابقًا للأوضاع التي رسمها قانونها والتي لا يجوز الخروج عليها بوصفها ضوابط جوهرية فرضها المشرع لمصلحة عامة حتى ينتظم التقاضي في المسائل الدستورية وفقًا للقواعد التي حددها، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة إليها"[١٣].

٥) أن تحوم حول النص شبهة عدم الدستورية:

يجب أن تكون المطاعن الدستورية المدعى بها في شأن النص المطعون بعدم دستوريته تخالف أو تنتهك أحد الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، كما ينبغي أن يكون لتلك المطاعن ما يظاهرها ويؤيدها وهو ما يعني جديتها من وجهة نظر مبدئية[١٤].

---

[١٢] القضية رقم ٢٩ لسنة ٣١ ق دستورية– جلسة ٢٠١٣/٥/١٢– الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا: https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx.

[١٣] القضية رقم ١٢ لسنة ١٩ ق دستورية– جلسة ١٩٩٩/١/٢– الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا: https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx.

[١٤] القضية رقم ١ لسنة ١٧ ق دستورية– جلسة ١٩٩٦/١/٦، القضية رقم ١٨٦ لسنه ٢١ ق دستورية– جلسة ٢٠٠٠/١١/٤، القضية رقم ٥٠ لسنة ٣٦ ق دستورية– جلسة ٢٠١٦/٢/٦– الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري ١٩٦٩: ٢٠١٩– مج ٢– ص ١٤٣٧.

٦) عدم سبق القضاء بدستورية النص ذاته:

إذا فطنت محكمة الموضوع لسبق قضاء المحكمة الدستورية العليا برفض الطعن على دستورية نص فإنها يتوجب عليها رفض الدفع بعدم دستورية ذات النص إذا أبدي أمامها؛ إذ من خصائص الحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية- لدستورية النص- أنه يتمتع بقوة الأمر المقضي المطلقة ومن آثار ذلك ألا تثار المسألة الدستورية التي حسمها الحكم مرة آخرى.

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض بأن "الدفع بعدم دستورية نص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية في غير محله بسبب قضاء المحكمة العليا بتاريخ سابق بدستوريته"[١٥].

٧) تقدير محكمة الموضوع لجدية الدفع بعدم الدستورية المبدى أمامها:

يشترط أن يكون دفع أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية النص جديًا[١٦]، وإعمالاً للمادة ١٦ من قانون السلطة القضائية فإن هذه المحكمة هي وحدها المنوط بها تقدير جدية هذا الدفع، فالأمر جوازي لها[١٧] وليس لزامًا عليها أن توقف السير في الدعوى بمجرد إبداء هذا الدفع بل الأمر متروك لمطلق تقديرها بعد أن تعرض لكل الأسباب التي ساقها الخصم تأييدًا للدفع وتزنه وتتحقق من ارتباطه بموضوع الدعوى وتقدِّر ذلك وفق أسباب سائغة[١٨].

---

[١٥] الطعون أرقام ٤٧٥ و٤٧٨ و٤٨١ لسنة ٦٥ ق أحوال شخصية- جلسة ١٩٩٦/٨/٥- أحكام النقض- مدني- س ٤٧- ج ٢- ق ٢١٢- ص ١١٣٤.

[١٦] الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٦٧ ق- جلسة ١٩٩٩/٢/٢٤- أحكام النقض- مدني- س ٥٠- ج ١- ق ٥٧- ص ٣٠٣.

[١٧] الطعن رقم ٤٢٢١ لسنة ٦١ ق- جلسة ١٩٩٢/١٢/٢١- أحكام النقض- جنائي- س ٤٣- ق ١٨٦- ص ١١٩٢، الطعن رقم ٨٦٤ لسنة ٦١ ق- جلسة ١٩٩٢/١٠/٢٢- أحكام النقض- جنائي- س ٤٣- ق ١٣٧- ص ٨٩٥، الطعن رقم ٨٣ لسنة ٥٦ ق أحوال شخصية- جلسة ١٩٩٢/١/٢١- أحكام النقض- مدني- س ٤٣- ج ١- ق ٤٤- ص ٢٠٠، الطلب رقم ٧ لسنة ٥٨ ق رجال القضاء- جلسة ١٩٨٩/١٢/٥- أحكام النقض- مدني- س ٤٠- ج ١- ق ١٢- ص ٣٤، الطعن رقم ١ لسنة ٥٥ ق- جلسة ١٩٨٨/٣/١٠- أحكام النقض- جنائي- س ٣٩- ق ١ نقابات- ص ٣١، الطعن رقم ٥٩٥٧ لسنة ٥٥ ق- جلسة ١٩٨٦/٢/٩- أحكام النقض- جنائي- س ٣٧- ق ٥٤- ص ٢٦٠.

[١٨] الطعن رقم ٦٢٩١ لسنة ٦٥ ق- جلسة ٢٠٠٨/٥/٢٦- أحكام النقض- مدني- س ٥٩- ق ١٠٤- ص ٥٩٠، الطعن رقم ٦٠١٩ لسنة ٧٥ ق- جلسة ٢٠٠٦/٨/٢٨- أحكام النقض- مدني- س ٥٧- ق ١٢٦- ص ٦٦٧، الطعن رقم ٢٧٥٤٩ لسنة ٦٩ ق- جلسة ٢٠٠١/٧/١- أحكام النقض- جنائي- س ٥٢- ق ١٠٩- ص ٦١٠، الطعن رقم ١٧٧٦ لسنة ٥٤ ق- جلسة ١٩٩٧/٦/١٢- أحكام النقض- مدني- س ٤٨- ج ٢- ق ١٦٩- ص ٨٧١، الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٦٠ ق- جلسة ١٩٩١/٣/١٤- أحكام النقض- جنائي- س ٤٢- ق ٧٤- ص ٥١٠.

(ISSN: 2537- 0758)

ولن يتأتى تقدير محكمة الموضوع لجدية الدفع بعدم الدستورية إلا بعد أن يبيّن الخصم مبدي الدفع النص التشريعي المستهدف من الدفع والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه ومواطن المخالفة التي بنى عليها دفعه[١٩].

ويفترض تقدير محكمة الموضوع لجدية الدفع بعدم الدستورية النص أن تُجيل بصرها فيه بعد فهمها لحقيقته ووقوفها على أبعاده ويقتضي ذلك أن تقابل- بصفة مبدئية- بين هذا النص والنصوص الدستورية المدعى مخالفتها مستظهرة من ذلك التناقض بين مضمونه وأحكامها[٢٠].

وقد يكون رد المحكمة على الدفع بعدم الدستورية صريحًا قاطعًا بما اتجهت إليه عقيدتها؛ كأن تقضي برفض الدفع على سند من عدم جديته وانتفاء وجود ضرورة له في حسم النزاع[٢١]، كما قد يكون ضمنيًا مستفادًا من الأوراق؛ كحالة ما إذا مضت في نظر الدعوى ولم تلتفت للدفع فإن ذلك يعد دليلاً على نفيها هذه الجدية[٢٢]، وعلى النقيض إذا علَّقت الفصل في الدعوى على ما يفيد رفع الدعوى الدستورية كان ذلك دليلاً على إثباتها تلك الجدية[٢٣].

وقد أناط المشرع بمحكمة الموضوع فحص جدية الدفع بعدم الدستورية تقديرًا منه لضرورة توافر المقتضى الذي يبرر وقف الدعوى لحين فصل المحكمة الدستورية العليا في الدفع حتى لا يتخذه الخصوم وسيلة لإطالة أمد التقاضي بغير مبرر[٢٤].

---

[١٩] الطعن رقم ٥٥١ لسنة ٥٥ ق- جلسة ١٩٨٨/١٢/٨- أحكام النقض- مدني- س ٣٩- ج ٢- ق٢٢٠- ص ١٢٩٥.

[٢٠] القضية رقم ٦٢ لسنة ١٨ ق دستورية- جلسة ١٩٩٧/٣/١٥- الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري ١٩٦٩: ٢٠١٩- مج ٢- ص ١٤٣٨.

[٢١] الطعن رقم ٧٠١ لسنة ٧٣ ق أحوال شخصية- جلسة ٢٠٠٦/١/١٤- أحكام النقض- مدني- س٥٧- ق ١٢- ص ٥٥.

[٢٢] الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٧٤ ق أحوال شخصية- جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٧- أحكام النقض- مدني- س ٥٧- ق ١٠٤- ص ٥٣٥، الطعن رقم ٦١٥١٠ لسنة ٧٣ ق- جلسة ٢٠٠٥/١١/٢٠- أحكام النقض- جنائي- س ٥٦- ق ٩٥- ص ٦١٢، الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٥٩ ق أحوال شخصية- جلسة ١٩٩٢/١١/٢٤- أحكام النقض- مدني- س ٤٣- ج ٢- ق ٢٤٣- ص ١٢٠١، القضية رقم ١ لسنة ١٧ ق دستورية- جلسة ١٩٩٦/١/٦- الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري ١٩٦٩: ٢٠١٩- مج ٢- ص ١٤٣٧.

[٢٣] القضية رقم ٧٨ لسنة ١٧ ق دستورية- جلسة ١٩٩٧/٢/١، القضية رقم ٢٣٤ لسنة ٣٦ ق دستورية- جلسة ٢٠١٦/١٢/٣، القضية رقم ٢٣٢ لسنة ٣٦ ق دستورية- جلسة ٢٠١٧/٥/٦، القضية رقم ٦٨ لسنة ٢٢ ق دستورية- جلسة ٢٠١٨/٤/٧، القضية رقم ١٠٠ لسنة ٣٨ ق دستورية- جلسة ٢٠١٨/١٢/١- الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري ١٩٦٩: ٢٠١٩- مج ٢- ص ١٤٣٨.

[٢٤] الطعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٧٤ ق- جلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٤- أحكام النقض- مدني- س ٥٦- ق ١٣٨- ص ٧٨٨.

فإذا تبيَّنت محكمة الموضوع أن الدفع بعدم الدستورية غير جدي لعدم بيان مبديه لسنده أو لأساس تمسكه به من نصوص دستورية وبناءً على ذلك رفضته فلا يجوز النعي على هذا الرفض لأنه لا يعدو أن يكون جدلاً في تقدير المحكمة لجدية الدفع ومن ثم يكون غير مقبول[٢٥].

ومن نافلة القول أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تضيف من تلقاء ذاتها نصوصًا أخرى للنص- أو للنصوص- محور الدفع بعدم الدستورية بدعوى أن لها حق الإحالة- كطريق آخر من طرق الرقابة على دستورية القوانين- لأن لكل طريق أوضاعه الإجرائية الخاصة التي رسمها المشرع لرفع الدعوى الدستورية[٢٦].

٨) رفع الدعوى الدستورية خلال الميعاد:

إذا قدَّرت محكمة الموضوع جدية الدفع المبدى من أحد الخصوم بعدم دستورية النص الذي يتطلبه الفصل في الدعوى المطروحة عليها توجَّب عليها أن توقف السير فيها وتمنح هذا الخصم أجلاً كي يقدم لها ما يفيد رفع الدعوى الدستورية خلاله[٢٧]، فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يرفع تلك الدعوى سقط الدفع بعدم الدستورية[٢٨] ولا يكون أمام محكمة الموضوع حينئذٍ إلا أن تفصل في الدعوى وكأن الدفع لم يُبْدَ أمامها[٢٩].

وتطبيقًا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه "متى كان ذلك، وكان البيّن من الأوراق أن محكمة الموضوع قد أذنت للمدعيات بتاريخ ١٩٩٧/٦/٣ برفع الدعوى بعدم دستورية النص المطعون فيه، وكنَّ قد أقمن الدعوى الماثلة بتاريخ ١٩٩٧/١١/٢، أي بعد انقضاء ميعاد رفعها؛ واعتبار الدفع بعدم الدستورية كأن لم يكن؛ ومن ثم فإن دعواهن تكون غير مقبولة؛ وهو ما يتعين القضاء به"[٣٠].

---

[٢٥] الطعن رقم ٤١٠ لسنة ٥٦ ق- جلسة ١٩٩١/١٢/١٢- أحكام النقض- مدني- س ٤٢- ع ٢- ق ٢٨٧- ص ١٨٢٣.

[٢٦] د. محمد فؤاد عبد الباسط- ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية- المرجع السابق- ص ٥٠٩.

[٢٧] د. محمد فؤاد عبد الباسط- ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية- المرجع السابق- ص ٥١٢.

[٢٨] الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٥ ق- جلسة ١٩٧٨/١٢/١٩- أحكام النقض- مدني- س ٢٩- ج ٢- ق ٣٨٠- ص ١٩٥٢.

[٢٩] ينتقد بعض الفقه استمرار محكمة الموضوع في تطبيق نص ارتابت في دستوريته بأن ارتأت جدية الدفع بعدم دستوريته بسبب تقاعس الخصم في رفع الدعوى الدستورية لتفويته الأجل المضروب له لرفعها، لمزيد من التفصيل حول هذه الانتقادات والرد عليها: د. محمد فؤاد عبد الباسط- ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية- المرجع السابق- هامش ص ٥٣٦ وما بعدها.

[٣٠] القضية رقم ١٩٦ لسنة ١٩ ق دستورية- جلسة ١٩٩٨/٦/٦- الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري ١٩٦٩: ٢٠١٩- مج ٢- ص ١٤٢٢.

(ISSN: 2537- 0758)

كما قضت بأنه "لما كان ذلك، وكان المدعون قد أبدوا الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة بجلسة ١٩٨١/١١/٢٢ فصرحت لهم برفع الدعوى الدستورية وحددت لذلك ميعادًا مقداره شهر ينتهي في ١٩٨١/١٢/٢٢، ولكنهم لم يودعوا صحيفة الدعوى الماثلة إلا بتاريخ ١٩٨٢/١/٢٠، فإن الدعوى تكون قد رُفعت بعد انقضاء الأجل المحدد لرفعها خلاله، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبولها، ولا يغير من ذلك تأجيل محكمة الموضوع الدعوى الموضوعية ليقدم المدعون ما يدل على رفع دعواهم الدستورية، ذلك أن هذا التأجيل لا يعني امتداد الأجل الذي حددته محكمة الموضوع لرفع الدعوى الدستورية على ما تقدم إلى هذا التاريخ"[٣١].

وجدير بالذكر أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تمنح الخصم الذي دفع بعدم الدستورية مهلة جديدة تجاوز الأشهر الثلاثة التي حددها المشرع، أو أن تصرح له بإقامة دعوى دستورية مرة أخرى ولو استند إلى دفع جديد يبديه، بعد أن استنفد حقه في إبداء الدفع وفوّت الميعاد المقرر دون إقامة دعواه، وينسحب الأمر ذاته إذا ما أقيمت الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، وقضت بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد، فلا يجوز لمحكمة الموضوع التصريح للخصم مرة ثانية بإقامة دعوى أخرى، وتطبيقًا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه "وحيث إنه يتبيّن من الأوراق، أن المدعي كان قد سبق وأقام الدعوى رقم ٨٥ لسنة ٢٢ ق (دستورية)، بعد دفع أبداه أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية نص المادة (١٤٦) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، وقدَّرت تلك المحكمة جديته، وقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد، وعقب تعجيل الدعوى أمام محكمة الموضوع عاد المدعي وكرر دفعه بعدم دستورية النص ذاته، فصرحت المحكمة له بإقامة الدعوى الدستورية مرة أخرى، فرفع الدعوى الماثلة، وقدم للمحكمة ما يدل على ذلك، إلا أن محكمة الموضوع قضت– دون أن تترقب قضاء المحكمة الدستورية العليا– باعتبار الدفع كأن لم يكن، وفي موضوع الاستئناف برفضه. لما كان ذلك، وكانت محكمة الموضوع سبق واستنفدت ولايتها في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية عندما أبداه المدعي في المرة الأولى، والذي بناءً عليه رُفعت الدعوى السابقة بعد الميعاد، فإن التصريح الثاني الصادر منها برفع الدعوى الماثلة يكون قد ورد على غير محل، وتكون هذه الدعوى

[٣١] القضية رقم ٦ لسنة ٤ ق دستورية– جلسة ١٩٨٤/٣/٣، القضية رقم ٧ لسنة ٤ ق دستورية– جلسة ١٩٨٤/٤/٢١، القضية رقم ١٠٤ لسنة ٣٣ ق دستورية– جلسة ٢٠١٥/٣/١٤– الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري ١٩٦٩: ٢٠١٩– مج ٢– ص ١٤٤٢.

والحال كذلك قد أقيمت بغير تصريح من محكمة الموضوع، يتعين القضاء بعدم قبولها"[٣٢].

وهذه الأوضاع الإجرائية- سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها- ترتبط بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهريًا في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها، وفي الموعد الذي حدده، وبالتالي فإن ميعاد الثلاثة أشهر الذي فرضه المشرع على نحو آمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية طبقًا لنص الفقرة ب من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا يعتبر ميعادًا حتميًا يقيد محكمة الموضوع والخصوم على حد سواء فيتعين على الخصوم أن يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضاء هذا الحد الأقصى وإلا كانت دعواهم غير مقبولة[٣٣].

ثانيا: طبيعة الدفع بعدم الدستورية:

الدفع بوجه عام هو أية وسيلة دفاع يمكن للخصم أن يستعين بها ليتفادى الحكم لخصمه بما يدعيه[٣٤]، وفي ضوء ذلك تنقسم الدفوع إلى ثلاثة أنواع؛ الدفوع الشكلية وهي الدفوع التي يطعن بواسطتها الخصم في صحة إجراءات الخصومة دون التعرض لأصل الحق المدعى به والدفوع الموضوعية وهي الدفوع المتعلقة بأصل الحق المدعى به والدفوع بعدم القبول وهي الدفوع التي ينكر بها الخصم سلطة خصمه في استعمال الدعوى[٣٥].

وبمحاولة تصنيف الدفع بعدم الدستورية يتضح استعصاؤه على الدخول في أي نوع منها؛ فالدفع بعدم الدستورية له طبيعة خاصة ذاتية لأنه ليس دفعًا شكليًا ولا يمكن أن يكون دفعًا موضوعيًا[٣٦] كما أنه ليس دفعًا بعدم القبول لأنه لا يتعلق بموضوع النزاع بل

---

[٣٢] القضية رقم ٢٧٩ لسنة ٢٣ ق دستورية- جلسة ٢٠١٣/٥/١٢- الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا: https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx.

[٣٣] القضية رقم ٢٩ لسنة ٢ ق دستورية- جلسة ١٩٨٢/٤/٣، القضية رقم ٦ لسنة ٤ ق دستورية- جلسة ١٩٨٤/٣/٣، القضية رقم ١٠٠ لسنة ٤ ق دستورية- جلسة ١٩٨٤/٣/٧، القضية رقم ١٥ لسنة ١١ ق دستورية- جلسة ١٩٩٣/١٢/١٣، القضية رقم ١٠٥ لسنة ٢٦ ق دستورية- جلسة ٢٠٠٨/٨/٢٤- الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري ١٩٦٩: ٢٠١٩- مج ٢- ص١٤٤٠.

[٣٤] د. أحمد مليجي- الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات- ط ١٢- طبعة نادي القضاة- القاهرة- ٢٠١٤- ج ٢- بند ١١٠٠- ص ٨٧٣.

[٣٥] د. أحمد أبو الوفا- نظرية الدفوع في قانون المرافعات- مكتبة الوفاء القانونية- الإسكندرية- ٢٠١٥- بند ١- ص ٨ و٩.

[٣٦] على نقيض ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن "الدفع بعدم الدستورية يعتبر من الدفوع الموضوعية ويتعين قبل التعرض لهذا الدفع البحث في مدى سلامة الحكم المطعون فيه بصدد

(ISSN: 2537- 0758)

هو أسبق من موضوع النزاع إذ يستهدف النص الذي ينبغي تطبيقه على النزاع فهو دفع خارج إطار الخصومة المطروحة على المحكمة ويراد به مقابلة النصوص التشريعية المطعون فيها بأحكام الدستور ترجيحًا لها على ما عداها اتباعًا لمبدأ إهدار القاعدة الأدنى تغليبًا للقاعدة التي تعلوها إعمالاً للشرعية الدستورية لتبوؤها مقام الصدارة في موقعها من البنيان القانوني في الدولة(٣٧).

ثالثًا: **آثار الدفع بعدم الدستورية**:

إذا دفع بعدم الدستورية أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع بصدد دعوى مطروحة عليها وقدَّرت هذه المحكمة جدية الدفع وضربت لهذا الخصم أجلاً لرفع الدعوى الدستورية خلاله ولجأ للمحكمة الدستورية العليا رافعًا الدعوى الدستورية فإن الدعوى الدستورية تكون قد رُفعت وفقًا للأوضاع الإجرائية التي رسمها المشرع.

ويدور وقتئذٍ قضاء المحكمة الدستورية العليا في موضوع النص المطعون بعدم دستوريته بين احتمالين: فإما أن تقضي بعدم دستورية النص وينتج عن ذلك استبعاد محكمة الموضوع له وامتناعها عن تطبيقه في الدعوى المطروحة عليها، وإما أن تقضي برفض الدعوى ومن ثم تعود للنص قرينة الدستورية- الذي غابت عنه مؤقتًا بالدعوى الدستورية- فتطبقه محكمة الموضوع على الدعوى المعروضة عليها.

الفرع الثاني
مدى انتماء الدفع بعدم الدستورية لقواعد النظام العام

للوقوف على مدى انتماء الدفع بعدم الدستورية لقواعد النطام العام تنبغي الإشارة إلى موقف محكمة النقض من هذا الدفع، ثم الرد على هذا الموقف.

أولاً: **موقف محكمة النقض من الدفع بعدم دستورية القوانين**:

تواترت أحكام محكمة النقض على أن الدفع بعدم دستورية القوانين لا ينتمي لقواعد النظام العام(٣٨)، ومن تبعات ذلك عدم جواز عرض محكمة الموضوع له من تلقاء

قضائه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى شكلاً وبقبولها في ضوء ما يتقدم به الطاعن من مستندات تؤكد وجود أحكام قضائية سابقة وحائزة لقوة الأمر المقضي به من الخصوم أنفسهم وتتعلق بذات موضوع الخصومة": الطعن رقم ٤٢٤٢ لسنة ٣٧ ق ع- جلسة ١٩٩٧/١٢/١٤- أ/ أشرف أحمد عبد الوهاب وم/ إبراهيم سيد أحمد- أحكام المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٩٠: ٢٠١٦- ط ١- دار العدالة للنشر والتوزيع- القاهرة- ٢٠١٨- ج ٣- ص ٢٠٣.

(٣٧) القضية رقم ٢٣ لسنة ١٤ ق دستورية- جلسة ١٩٩٤/٢/١٢- المحكمة الدستورية العليا- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عامًا ١٩٦٩: ٢٠٠٩- ص ٥٢٣.

(٣٨) الطعن رقم ١٣١٩٦ لسنة ٧٦ ق- جلسة ٢٠٠٦/٥/١٨- أحكام النقض- جنائي- س ٥٧- ق ٦٩- ص ٦٣٦، الطلب رقم ٣٣ لسنة ٧٢ ق رجال القضاء- جلسة ٢٠٠٣/٤/٢٢- أحكام النقض- مدني- س ٥٤- ج ١- ق ٧- ص ٤٥، الطعن رقم ٢٢٥٧ لسنة ٥٦ ق- جلسة

نفسها[٣٩]، وعدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض[٤٠] ما لم يكن قد أبدي أمام محكمة الموضوع[٤١].

غير أن عدم جواز إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بألا يكون هذا الدفع قد انصب على الإجراءات والقواعد التي تحكم نظر الطعن في الأحكام أمام محكمة النقض ومبرر ذلك أنه لا يُتصوَّر أن يكون الدفع من أحد خصوم الطعن على أي من هذه النصوص إلا أمام محكمة النقض[٤٢] لأن الدفع في مواجهة النصوص الضابطة للطعن بالنقض لن ينشأ إلا بمناسبة نظر محكمة النقض للطعن فمرحلتا التقاضي قبل محكمة النقض لن تطبقا أبدًا تلك النصوص.

ويرجع عدم انتماء الدفع بعدم الدستورية لقواعد النظام العام إلى اعتبارين، **الأول:** عدم إتاحة الفرصة للخصوم لإطالة أمد التقاضي، **والثاني:** أن الأصل في النصوص التشريعية هو افتراض تطابقها مع أحكام الدستور أي حملها على قرينة الدستورية.

وما يزيد من تعميق فكرة عدم انتماء الدفع بعدم الدستورية لقواعد النظام العام؛ أن الخصم مبدي الدفع إذا تنازل أمام محكمة الموضوع عن دفعه بعدم الدستورية سقط هذا

١٩٩٢/٥/٢٤- أحكام النقض- مدني- س ٤٣- ج ١- ق ١٥٠- ص ٧٢١، الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥٩ ق أحوال شخصية- جلسة ١٩٩٢/٣/٢٤- أحكام النقض- مدني- س ٤٣- ج ١- ق ١٠٩- ص ٥٠٨، الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٦٠ ق- جلسة ١٩٩١/٤/١١- أحكام النقض- مدني- س ٤٢- ج ١- ق ٩٥- ص ٦٥٣، الطعن رقم ١١٧٩ لسنة ٥٢ ق- جلسة ١٩٨٨/٣/٢١- أحكام النقض- مدني- س ٣٩- ج ١- ق ٨٦- ص ٤١٨، الطعن رقم ٦ لسنة ٥٣ ق أحوال شخصية- جلسة ١٩٨٤/٣/١٣- أحكام النقض- مدني- س ٣٥- ج ١ ق ١٢٧- ص ٦٧٥، الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٩ ق- جلسة ١٩٧٤/٥/١٣- أحكام النقض- مدني- س ٢٥- ج ١- ق ١٤١- ص ٨٧٢.

[٣٩] الطعن رقم ١٧٠٤ لسنة ٤٨ ق- جلسة ١٩٨٢/٢/٢٢- أحكام النقض- مدني- س ٣٣- ج ١- ق ٤٨- ص ٢٦٦، الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٤١ ق- جلسة ١٩٧٧/٣/٢٦- أحكام النقض- مدني- س ٢٨- ج ١- ق ١٣٩- ص ٧٧٩، الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٤١ ق- جلسة ١٩٧٦/٦/١٢- أحكام النقض- مدني- س ٢٧- ج ١- ق ٢٥٣- ص ١٣٣٤.

[٤٠] الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٦٢ ق- جلسة ١٩٩٤/١/٦- أحكام النقض- مدني- س ٤٥- ج ١- ق ٢١- ص ٩٦، الطعن رقم ٢١٧٨ لسنة ٥١ ق- جلسة ١٩٨٩/١/١٩- أحكام النقض- مدني- س ٤٠- ج ١- ق ٤٥- ص ٢٠٨، الطعن رقم ٢٣٧ لسنة ٤٢ ق- جلسة ١٩٨١/١٢/١٩- أحكام النقض- مدني- س ٣٢- ج ٢- ق ٤٢٦- ص ٢٣٣٧.

[٤١] الطعن رقم ٥٠٧٢١ لسنة ٧٥ ق- جلسة ٢٠٠٦/٢/١٣- أحكام النقض- جنائي- س ٥٧- ق ٢٧- ص ٢٠٩، الطعن رقم ١٨٥٠٤ لسنة ٦٠ ق- جلسة ١٩٩٢/٣/٢- أحكام النقض- جنائي- س ٤٣- ق ٣٤- ص ٢٧٠، الطعن رقم ٧٩ لسنة ٥٤ ق أحوال شخصية- جلسة ١٩٨٨/١/٢٦- أحكام النقض- مدني- س ٣٩- ج ١- ق ٣٩- ص ١٧٢، الطعن رقم ١٤٣١ لسنة ٥٠ ق- جلسة ١٩٨٣/١٢/١٨- أحكام النقض- مدني- س ٣٤- ج ٢- ق ٣٦٢- ص ١٨٥٠.

[٤٢] الطعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٦١ ق- جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢- أحكام النقض- مدني- س ٥٣- ج ٢- ق ١٢١- ص ٦٢٥.

(ISSN: 2537- 0758)

الدفع وأهدرت كافة الآثار القانونية المترتبة عليه[٤٣]، وتماشيًا مع ذلك المنطق فلرافع الدعوى الدستورية أن يترك الخصومة أمام المحكمة الدستورية العليا وتسري في هذه الحالة أحكام ترك الخصومة بصدد الدعوى الدستورية[٤٤]، فبقبول المدعى عليه للترك تزول كافة الآثار القانونية المترتبة على قيام الدعوى ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبلها[٤٥].

ثانيا: الرد على موقف محكمة النقض من الدفع بعدم دستورية القوانين:

يرى الباحث أن القول بعدم انتماء الدفع بعدم الدستورية لقواعد النظام العام لا يستقيم من عدة وجوه، كما يلي:

الوجه الأول: إضافة طريقين لرفع الدعوى الدستورية للطريق الأوحد الذي كان مرسومًا لها:

كان الطريق الأوحد لرفع الدعوى الدستورية في ظل قانون المحكمة العليا[٤٦] هو طريق الدفع من أحد الخصوم حيث كانت المادة ٤ من ذلك القانون تنص على أن: "تختص المحكمة العليا بما يأتي: ١) الفصل دون غيرها في دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم. وتحدد المحكمة التي أثير أمامها الدفع ميعادًا للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ويوقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة في الدفع. فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن"، ثم أضاف المشرع لهذه الطريقة الوحيدة طريقين جديدين بصدور قانون المحكمة الدستورية العليا هما التصدي والإحالة حيث نص في المادة ٢٧ منه على أنه "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة

---

[٤٣] القضية رقم ٢٦ لسنة ٢٢ ق دستورية– جلسة ٢٠٠٧/٧/١، القضية رقم ٥٣ لسنه ١٢ ق دستورية– جلسة ١٩٩٤/٢/٥– الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري ١٩٦٩: ٢٠١٩– مج ٢– ص١٤٣٥.

[٤٤] القضية رقم ٧٥ لسنة ٢٥ ق دستورية– جلسة ٢٠٠٦/٥/٧، القضية رقم ١٦١ لسنة ٣٥ ق دستورية– جلسة ٢٠١٤/١٢/١٣، القضية رقم ٤٣ لسنة ٣١ ق دستورية– جلسة ٢٠١٥/١/١٠، القضية رقم ٧٠ لسنة ٣٣ ق دستورية– جلسة ٢٠١٧/٨/١، القضية رقم ٢٧ لسنة ٣٩ ق دستورية– جلسة ٢٠١٩/١١/٢– الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري ١٩٦٩: ٢٠١٩– مج ٢– ص ١٤٦٣.

[٤٥] القضية رقم ٧ لسنة ٢٢ ق دستورية– جلسة ٢٠٠٧/١٠/١، القضية رقم ١١٣ لسنة ١٩ ق دستورية– جلسة ٢٠١٠/١٢/٥، القضية رقم ١٠٣ لسنة ٢٩ ق دستورية– جلسة ٢٠١٣/٢/٣، القضية رقم ١٦٩ لسنة ٣٢ ق دستورية– جلسة ٢٠١٤/١٠/١٢، القضية رقم ١٦١ لسنة ٣٥ ق دستورية– جلسة ٢٠١٤/١٢/١٣، القضية رقم ٧٠ لسنة ٣٣ ق دستورية– جلسة ٢٠١٧/٨/١، القضية رقم ٥٥ لسنة ٣٨ ق دستورية– جلسة ٢٠١٧/١١/٤: الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري ١٩٦٩: ٢٠١٩– مج ٢– ص ١٤٦٣.

[٤٦] الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩– الجريدة الرسمية– ع ٣٥ مكرر في ١٩٦٩/٨/٣١.

يُعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية"، كما نص في المادة ٢٩ من ذات القانون على أن "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي: أ- 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. ب- إذا دفع أحد الخصوم 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 تُرفع الدعوى في الميعاد اعتُبر الدفع كأن لم يكن".

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا أنه "وتوسعة لنطاق هذه الرقابة على دستورية القوانين واللوائح نص القانون على ثلاثة طرق لتحقيق هذه الغاية أولها التجاء جهة القضاء من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل في دستورية نص لازم للفصل في دعوى منظورة أمام هذه الجهة وذلك تثبيتًا لالتزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة، والثاني الدفع الجدي من أحد الخصوم أمام إحدى جهات القضاء بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة وعندئذٍ تؤجل المحكمة نظر الدعوى وتحدد لمن أثار الدفع أجلاً لرفع الدعوى بذلك، الطريق الثالث تخويل المحكمة الدستورية العليا أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة يُعرض لها بمناسبة ممارسة جميع اختصاصاتها"[٤٧].

ويُفهم من إضافة المشرع طريقي التصدي والإحالة بقانون المحكمة الدستورية العليا انتماء الدفع بعدم الدستورية لقواعد النظام العام[٤٨]؛ ودلالة ذلك أن لمحكمة الموضوع الإحالة من تلقاء ذاتها وذلك حتى وإن اتفق الخصوم على عدم إثارة المسألة الدستورية وارتضوا الفصل في الدعوى وفقًا للنص الذي ارتأت المحكمة عدم دستوريته، كما أن للمحكمة الدستورية العليا أن تتصدى من تلقاء نفسها، فما تحيله محكمة الموضوع من تلقاء نفسها دون طلب الخصوم وما تستطيع المحكمة الدستورية العليا التصدي له-لا

---

[٤٧] المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩: م/ محمد محمود المصري، د. عبد الحميد الشواربي- دستورية القوانين في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا- منشأة المعارف- الإسكندرية- ١٩٨٦- ص ٤٣.

[٤٨] د. عوض محمد عوض- مدى تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام- مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق- جامعة الإسكندرية- ع ١- ٢٠١٦- بند ٤- ص١٢٤٣.

(ISSN: 2537- 0758)

سيما أن تصديها قد لا يحقق مصلحة شخصية للخصوم- ينبغي أن يكون متعلقًا بالنظام العام.

وهكذا فقد ذهب بعض الفقه[٤٩] إلى أن عدم انتماء الدفع بعدم الدستورية لقواعد النظام العام محل نظر لجواز إحالة الدعوى للمحكمة الدستورية العليا من قبل أي محكمة للفصل في مدى دستورية النص.

الوجه الثاني: وجوب عدم التمييز بين طرق رفع الدعوى الدستورية:

من غير المستساغ القول بأن الدفع بعدم الدستورية المبدى من أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع يختلف عن الإحالة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا وعن تصدي الأخيرة، فالاختلاف في الأوضاع الإجرائية التي فرضها المشرع لكل طريق لا ينفي وصولها جميعًا لنهاية واحدة وهي الدعوى الدستورية، فلا يجوز التمييز لمجرد تباين الطرق.

ومن ثم فلا مبرر لجعل طريقي التصدي والإحالة منتميين لقواعد النظام العام بينما اعتبار طريق الدفع غير متعلق بالنظام العام؛ فهذا القول يؤدي إلى تناقض بين فقرتي المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا من جانب ومن جانب آخر يؤدي إلى تناقض بين المادة ٢٧ والفقرة ب من المادة ٢٩ رغم وحدة المسألة فليس من المنطق القانوني أن تكون المسألة واحدة وتختلف طبيعتها القانونية باختلاف طالب الفصل فيها من المحكمة الدستورية العليا لأن اختلاف صفة طالب الفصل في المسألة الدستورية لا يعوَّل عليه[٥٠].

الوجه الثالث: إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام أية محكمة:

أجاز المشرع في المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا لجميع المحاكم أيًا كانت درجتها على سلم القضاء أن تحيل المسألة إلى المحكمة الدستورية العليا، كما أجاز في ذات المادة للخصوم أن يدفعوا أمام أية محكمة أيًا كان موقعها في الترتيب القضائي بعدم الدستورية، فإن كان الدفع بعدم الدستورية غير منتمٍ لقواعد النظام العام لما استطاعت المحاكم من تلقاء ذاتها الإحالة كما لما كان من مقدور الخصوم أن يدفعوا به أمام أية محكمة، وهذا يدل بيقين على انتماء الدفع بعدم الدستورية لقواعد النظام العام.

---

[٤٩] د. صلاح الدين فوزي- الدعوى الدستورية- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠٩- ص ٩٣ و٩٤.

[٥٠] د. عوض محمد عوض- مدى تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام- المرجع السابق- بند ٤- ص١٢٤٤.

الوجه الرابع: إمكانية إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين لأول مرة أمام محكمة النقض وأمام المحكمة الإدارية العليا:

كما سلف فإن محكمة النقض استقرت على عدم ارتباط الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام ومن ثم عدم جواز إثارته لأول مرة أمامها، إلا أن المحكمة الدستورية العليا والمحكمة الإدارية العليا كان لهما رأي مغاير؛ فذهبت المحكمة الدستورية العليا- بحق- إلى جواز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض، كما سايرتها المحكمة الإدارية العليا في إمكانية إبداء ذلك الدفع لأول مرة أمامها.

فقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا[٥١] إلى أنه "وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى الماثلة قولاً منها بأنها لم تتصل بالمحكمة الدستورية العليا وفقًا للأوضاع المنصوص عليها في قانونها باعتبار أن الدفع بعدم الدستورية أثير أمام محكمة النقض التي لا تعتبر محكمة موضوع، ولا يعد النزاع المعروض عليها متصلاً بتقرير الحق أو نفيه، بل تقتصر مهمتها على مراقبة صحة تطبيق القانون على الوقائع التي فصل فيها الحكم المطعون فيه. وبالتالي لا يجوز لمحكمة النقض أن تحيل مسألة دستورية تتصل بطعن معروض عليها إلى المحكمة الدستورية العليا ولا أن تقدر جدية دفع بعدم الدستورية أثير أمامها بمناسبة فصلها في هذا الطعن، إذ لا يعتبر هذا الدفع متعلقًا بالنظام العام، ولا يجوز أن يثار أمامها لأول مرة. وحيث إن هذا الدفع مردود بأن الشرعية الدستورية التي تقوم المحكمة الدستورية العليا على مراقبة التقيد بها، غايتها ضمان أن تكون النصوص التشريعية مطابقة لأحكام الدستور. وتتبوأ هذه الشرعية من البنيان القانوني في الدولة القمة من مدارجه وهي فرع من خضوع الدولة للقانون والتزامها بضوابطه. ولا يجوز بالتالي لأية محكمة أو هيئة اختصها المشرع بالفصل في نزاع معين فصلاً قضائيًا- وأيا كان موقعها من الجهة القضائية التي تنتمي إليها- إعمال نص تشريعي لازم للفصل في النزاع المعروض عليها إذا بدا لها مصادمته للدستور من وجهة مبدئية قوامها ظاهر الأمر في المطاعن الدستورية الموجهة إليه دون خوض في أعماقها. ذلك أن قيام هذه الشبهة لديها يُلزمها أن تستوثق من صحتها عن طريق عرضها على المحكمة الدستورية العليا التي تتولى دون غيرها الفصل في المسائل الدستورية، إذ هي التي تتحراها سابرة أغوارها، متقصية أبعادها، بالغة ببحثها منتهاه، لتقول كلمتها القاطعة فيها، بما مؤداه أنه كلما بدا لأية جهة أو هيئة أولاها المشرع سلطة

---

[٥١] القضية رقم ١٠٢ لسنة ١٢ ق دستورية- جلسة ١٩/٦/١٩٩٣- المحكمة الدستورية العليا- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عامًا ١٩٦٩: ٢٠٠٩- ص ٥٢٢.

(ISSN: 2537- 0758)

الفصل في الخصومة بأكملها أو في بعض جوانبها، أن التعارض المدعى به أمامها بين النص التشريعي الأدنى والقاعدة الدستورية التي تحتل مرتبة الصدارة بين قواعد النظام العام، محمول على أسس تظاهره من وجهة مبدئية غير متعمقة دخائل المطاعن الدستورية، فلا يجوز لهذه الجهة أو الهيئة، أن تتجاهل مظنة الخروج على أحكام الدستور، ولا أن تنحيها جانبًا، بل يتعين عليها- ولو كان بحثها منحصرًا في مسائل القانون دون غيرها- إما أن تحيل بنفسها ما ارتأته من تعارض بين نص تشريعي وقاعدة دستورية إلى المحكمة الدستورية العليا ليكون قضاؤها في شأن هذا التعارض قولاً فصلاً، وإما أن توفر للخصم الذي دفع أمامها بعدم دستورية نص تشريعي، وكان دفعه جديًا، مكنة عرض دعواه على المحكمة الدستورية العليا عن طريق تخويلها إياه حق رفعها إليها خلال الأجل الذي تحدده".

كما استطردت في ذات الحكم معللة جواز إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام محكمة النقض بأن "الدفع بعدم الدستورية ليس من الدفوع التي يخالطها واقع، ولا تعتبر المجادلة فيه مجادلة موضوعية مما تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، وإنما 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 ولو لأول مرة أمام محكمة النقض- التي تعتبر من المحاكم التي عنتها المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا والتي يجوز إثارة مثل هذا الدفع أمامها- ذلك أن إعراضها عن بحثه على ضوء ظاهر الأمر فيه، بمقولة أن رقابتها منحصرة في مسائل القانون وحدها، مؤداه أن يكون مرجعها في هذه الرقابة إلى النصوص التشريعية المعمول بها عند الفصل في الطعن المعروض عليها، ولو كانت معيبة في ذاتها لمخالفتها للدستور، وهو ما يؤول إلى إنزالها لهذه النصوص دومًا على الواقعة التي حصلها الحكم المطعون فيه أيًا كان وجه تعارضها مع الدستور، ويخل بضرورة أن تكون الشرعية الدستورية متكاملة حلقاتها، وأن تكون لأحكام الدستور الصدارة على ما دونها في المرتبة. ولازم ذلك، أن طبيعة الرقابة القانونية التي تباشرها محكمة النقض على محكمة الموضوع، لا تحول بذاتها دون إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، بل أن إجالتها لبصرها في هذا الدفع، يعكس جوهر رقابتها القانونية، ويعتبر أوثق اتصالاً بها، ذلك أن تقرير ما إذا كان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته يعد لازمًا أو غير لازم للفصل في الحقوق المدعى بها، وكذلك ما إذا كان التعارض الذي يثيره الدفع بين هذا النص وحكم في الدستور، يعد- من وجهة مبدئية- مفتقرًا إلى ما يظاهره أو مرتكنًا إلى ما يبرره، كلاهما من

مسائل القانون التي يدخل الفصل فيها في ولاية محكمة النقض التي عهد إليها المشرع بمراقبة صحة تطبيقه على الوقائع التي خلص إليها الحكم المطعون فيه".

ومن جهة أخرى فإن الدور الأساسي المنوط بمحكمة النقض هو الرقابة على صحة أحكام محاكم الموضوع والتحقق من عدم مخالفتها للقانون بمعناه الواسع وعلى رأسه الدستور ويقتضي القيام بهذا الدور الاستيثاق من مدى تناغم القاعدة القانونية التي طبقتها محكمة الموضوع على الدعوى مع القواعد الدستورية[٥٢].

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا[٥٣] إلى أنه "يتعين قبل التعرض للدفع بعدم الدستورية البحث في مدى سلامة الحكم المطعون فيه بصدد قضائه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى شكلاً وبقبولها في ضوء ما يتقدم به الطاعن من مستندات تؤكد وجود أحكام قضائية سابقة وحائزة لقوة الأمر المقضي به من الخصوم أنفسهم وتتعلق بذات موضوع الخصومة"، ويُفهم من ذلك أن الدفع بعدم الدستورية يجوز إبداؤه أمام المحكمة الإدارية العليا.

فإذا كان مسلك المحكمة الدستورية العليا أنه من الجائز الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام محكمة النقض، واتجاه المحكمة الإدارية العليا[٥٤] أنه من الجائز كذلك الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمامها، فإن هذا الجواز رافد من روافد تعلق القاعدة بالنظام العام، ومن ثم يتأكد الرأي بانتماء الدفع بعدم الدستورية لقواعد النظام العام.

---

[٥٢] د. عوض محمد عوض- مدى تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام- المرجع السابق- بند ٩- ص١٢٥٤.

[٥٣] الطعن رقم ٤٢٤٢ لسنة ٣٧ ق ع- جلسة ١٩٩٧/١٢/١٤- أ/ أشرف أحمد عبد الوهاب وم/ إبراهيم سيد أحمد- أحكام المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٩٠: ٢٠١٦- ط ١- دار العدالة للنشر والتوزيع- القاهرة- ٢٠١٨- ج ٣- ص ٢٠٣.

[٥٤] وقد يُرد بأن المحكمة الإدارية العليا قد اتجهت اتجاهًا مغايرًا حينما قضت بأنه "لا وجه لما أثاره الطاعن من الدفع بعدم دستورية قرار وزير العدل رقم ٣٢٢٢ لسنة ١٩٩١ بتعيين المستعجل من القضايا التي تستمر محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والجزئية في نظرها أثناء العطلة القضائية، لأن هذا القرار لم يكن محلاً للطعن أمام محكمة أول درجة ومن المقرر أنه لا يجوز إبداء طلبات جديدة أمام المحكمة الإدارية العليا": الطعن رقم ٨٠٧٥ لسنة ٤٨ ق ع- جلسة ٢٠٠٥/١/١- أ/ أشرف أحمد عبد الوهاب وم/ إبراهيم سيد أحمد- أحكام المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٩٠: ٢٠١٦- المرجع السابق- ص ٢٠٩. بيد أن هذا القول مردود عليه بأن الدعوى الإدارية ذات طبيعة عينية؛ فالهدف من رفعها هو إلغاء القرار الإداري، والأمر مختلف كل الاختلاف عن الطعن بعدم دستورية نص ابتغاء الوصول إلى عدم تطبيقه على النزاع المعروض على المحكمة وبين الطعن ابتداءً أمام محاكم مجلس الدولة على قرار إداري لإلغائه فلا يجوز والحال كذلك إقحام قرار آخر أمام المحكمة الإدارية العليا-بوصفها محكمة الدرجة الثانية- والتشبث بعدم دستوريته على خلاف القرار الذي رُفعت الدعوى من الأساس بغية إلغاءه، تطبيقًا للأثر الناقل للاستئناف واحترامًا لقاعدة التقاضي على درجتين لتعلقها بالنظام العام.

(ISSN: 2537- 0758)

الوجه الخامس: أن الغاية من الدفع بعدم الدستورية هو تحقيق الشرعية الدستورية:

تلازم النص فور صدوره من المشرع قرينة الدستورية إلى أن يُطعن عليه بعدم الدستورية– بأية وسيلة من الوسائل الثلاث التي حددها المشرع على سبيل الحصر– فتفارقه تلك القرينة حتى تفصل المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية، فإذا قضت برفض الدعوى عادت قرينة الدستورية لتصاحب النص مدى حياته– ما لم يُلغَ أو يُعدَّل النص الدستوري المخالَف– وأصبحت حينئذٍ قرينة لا تقبل إثبات العكس، أما إذا قضت بعدم دستوريته تخلت عنه قرينة الدستورية للأبد.

وهذا الأثر الخطير المستهدف من الدفع بعدم الدستورية استفاضت في إبرازه المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها[٥٥]، إذ ذهبت إلى "إن الشرعية الدستورية التي تقوم المحكمة الدستورية العليا بمراقبة التقيد بها، غايتها ضمان أن تكون النصوص التشريعية المطعون عليها أمامها مطابقة لأحكام الدستور، ذلك أن لهذه الشرعية–في موقعها من البنيان القانوني في الدولة– مقام الصدارة، وإنفاذها وبلوغ مقاصدها فرع من خضوع الدولة– بكافة تنظيماتها– للقانون والتزامها بمضمونه وفحواه، ولا يجوز بالتالي لأية محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي إعمال نص تشريعي لازم للفصل في النزاع المعروض عليها إذا بدا لها مصادمته للدستور من وجهة مبدئية قوامها ظاهر الأمر في المطاعن الدستورية الموجهة إليه دون انزلاق إلى أغوارها، ذلك أن قيام هذه الشبهة لديها، يُلزمها أن تستوثق من صحتها عن طريق عرضها على المحكمة الدستورية العليا وفقًا لنص المادة ٢٩ من قانونها لتتولى دون غيرها الفصل في المسائل الدستورية المطروحة عليها، متقصية أبعادها، محيطة بجوانبها، متعمقة دخائلها، بالغة ببحثها منتهاه، بما مؤداه أنه لا يجوز لأية جهة تتولى الفصل في الخصومة القضائية المطروحة عليها أن تتجاهل مظنة الخروج على أحكام الدستور ولا أن تنحيها جانبًا، بل يتعين عليها أن تُنزل القواعد الدستورية المنزلة الأعلى التي تتبؤها، وإلا آل أمر الإعراض عنها إلى إعمالها لنصوص تشريعية لازمة للفصل في النزاع الموضوعي المعروض عليها، ولو داخلتها شبهة ترجح مخالفتها للدستور بخروجها على زواجره ونواهيه، وهو ما يناقض سيادة القانون– والدستور على القمة من مدارجه– ويخل كذلك بضرورة أن تكون الشرعية الدستورية راسية أسسها، تتكامل عناصرها، وتتواصل حلقاتها

---

[٥٥] القضية رقم ٢٣ لسنة ١٤ ق دستورية– جلسة ١٩٩٤/٢/١٢– المحكمة الدستورية العليا– مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عامًا ١٩٦٩: ٢٠٠٩– ص ٥٢٣.

دون انقطاع، وينقض من جهة أخرى دور المحكمة الدستورية العليا في مباشرة رقابتها على هذه الشرعية بوصفها أمينة عليها حافظة لها، غير مجاوزة لتخومها، لتفرض بأحكامها كلمة الدستور على المخاطبين بها، فلا ينسلخون منها أو يحيدون عنها. متى كان ذلك، وكان الدفع بعدم دستورية نص تشريعي يطرح بالضرورة–ومن أجل الفصل في هذا الادعاء– ما بين القواعد القانونية من تدرج، يفرض عند تعارضها إهدار القاعدة الأدنى تغليبًا للقاعدة التي تعلوها، وكان من المقرر– وعلى ما سلف البيان– أن القواعد الدستورية تحتل من القواعد القانونية مكانًا عليًا لأنها تتوسد منها المقام الأسمى كقواعد آمرة لا تبديل فيها إلا بتعديل الدستور ذاته، فإن الدفع بعدم الدستورية لا يكون من قبيل الدفوع الشكلية أو الإجرائية، بل يتغيا في مضمونه ومرماه مقابلة النصوص التشريعية المطعون فيها بأحكام الدستور ترجيحًا لها على ما عداها وتوكيدًا لصلتها الوثقى بالنظام العام، وهي أجدر قواعده وأولاها بالإعمال، بما مؤداه جواز إثارة هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى، وأمام أية محكمة أيًا كان موقعها من التنظيم القضائي الذي يضمها".

الوجه السادس: أن تحديد طبيعة الدفع ترجع إلى طبيعة الحق الذي يحميه والغاية منه:

الخصومة في الدعوى الدستورية– وهي عينية بطبيعتها– تنصب على النصوص التشريعية ذاتها تحريًا لموافقتها أو مخالفتها للدستور[٥٦]، وبذلك تستهدف الدعوى الدستورية حماية المصلحة العامة التي تعبر عنها القواعد الدستورية[٥٧].

فإذا كان الدفع بعدم الدستورية لا يستهدف مصلحة شخصية لأحد الخصوم ولا يبتغي حماية مركزه أو حقه القانوني–حتى وإن استفاد منها في دعواه– بل يتمثل الحق الذي يحميه الدفع بعدم الدستورية في حتمية توافق القوانين مع الدستور وتتجسد الغاية منه في حماية هذا التوافق فهذا دليل جلي على تعلق هذا الدفع بالنظام العام.

الوجه السابع: ارتباط الدفع بعدم دستورية نص بالوجود الدستوري له:

قد ينطوي النص الذي يحكم الواقعة محل النزاع على شبهة عدم الدستورية، فليس من المعقول أن يكون النص الذي ينطبق على الواقعة مشكوكًا في دستوريته، حيث ينبغي أن توافق كل النصوص القانونية الدستور وغني عن البيان تعلق دستورية النصوص القانونية بالنظام العام.

---

[٥٦] القضية رقم ٧٢ لسنة ١٧ ق دستورية– جلسة ٢٠١٤/١١/٨– الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري ١٩٦٩: ٢٠١٩– مج ٢– ص ١٤١٣.

[٥٧] د. عيد أحمد الغفلول– فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية– دار النهضة العربية– القاهرة– بدون سنة نشر– ص ٢.

(ISSN: 2537- 0758)

فمن غير المتصور أن تحوز أحكام المحكمة الدستورية العليا قوة الأمر المقضي المطلقة وفي الوقت ذاته لا يُمكَّن المتقاضي من الطعن على النص الذي يحكم الواقعة بعدم الدستورية، مع الوضع في الاعتبار أن هذا النص قد يقضى بعدم دستوريته إذا مُكِّن المتقاضي من الطعن عليه بعدم الدستورية.

فارتباط الدفع بعدم دستورية القوانين بالوجود الدستوري لها، والنتيجة المحتملة التي قد تترتب على ذلك يقود إلى القول بانتماء الدفع بعدم الدستورية لقواعد النظام العام.

الوجه الثامن: غل يد محكمة الموضوع عن الاستمرار في نظر الدعوى طالما منحت مبدي الدفع أجلاً لرفع الدعوى الدستورية حتى وإن رأت القضاء بعدم اختصاصها المتعلق بالنظام العام:

إذا ارتأت محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية ومنحت مبديه أجلاً لتقديم ما يفيد رفع الدعوى الدستورية غُلَّت يدها عن الاستمرار في نظر الدعوى حتى وإن تراءى لها بعد وقف الدعوى عدم اختصاصها بنظر الدعوى[٥٨] وإن كان هذا الاختصاص متعلقًا بالنظام العام، إذ يلزمها أن تتربص قضاء المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية وبعدها تعاود نظر الدعوى وفقًا لهذا القضاء.

ثالثاً: نقد حق الخصم مبدي الدفع بعدم الدستورية في التنازل عن دفعه وحقه في ترك الخصومة في الدعوى الدستورية:

إذا تنازل الخصم الذي دفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع عن هذا الدفع بأن لم يقُم مثلاً برفع الدعوى الدستورية خلال الميعاد فإن حقه يسقط في رفع الدعوى الدستورية، ويبدو أن هذا يجافي المنطق القانوني وتبرير ذلك أن هذا الخصم وإن استعمل مكنة خوّله القانون إياها إلا أن الدفع بعدم الدستورية يتعلق بنص تشريعي بعينه لن يطبق على هذا الخصم وحده بل يجب تطبيقه على الجميع طالما لم يُقضَ بعدم دستوريته، ومن الأوفق أن النص الذي حامت حوله شبهة عدم الدستورية لا تُغل يد المحكمة الدستورية العليا عن فحصه وبحث مدى موافقته للدستور من عدمه لأن هذا الحق في الدفع بعدم الدستورية وإن نشأ ابتداءً للخصم– بعد تقدير محكمة الموضوع لجديته– إلا أنه يمس المجتمع كافة لأن النص يتعلق بالمجتمع كله لا بالخصم وحده.

كما لا يمكن التسليم بسريان قواعد الترك على الدعوى الدستورية لأنها دعوى عينية، فالخصم رافع الدعوى الدستورية هو في حقيقته النص المطعون بعدم دستوريته وليس هيئة قضايا الدولة بذاتها، ولا يمكن القول حينئذٍ بالاعتداد بقبول هيئة قضايا الدولة الترك الذي صدر من رافع الدعوى الدستورية.

---

[٥٨] الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٣٨ ق ع– جلسة ١٩٩٥/٧/٢– د. مجدي محمود محب حافظ– موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠١٠– المرجع السابق– بند ٣٣٨٠– ص ٢٨٢٣.

خاتمة

في نهاية البحث توصل الباحث إلى ترجيح القول بانتماء الدفع بعدم الدستورية لقواعد النظام العام، ويقتضي الدفع بعدم الدستورية من أحد الخصوم–بعد القول بارتباطه بالنظام العام– تدخلاً تشريعيًا لإعادة تنظيم رفع الدعوى الدستورية عن طريقه، بحيث يكون متسقًا مع ما يؤديه هذا الدفع من دور هام في إرساء الشرعية الدستورية.

مقترح بإعادة تنظيم إجراءات رفع الدعوى الدستورية بطريق الدفع من أحد الخصوم:

يقترح الباحث أن يكون تنظيم إبداء الدفع بعدم الدستورية من أحد الخصوم وفقًا للترتيب التالي:

١) يدفع الخصم في الجلسة المنعقدة أمام محكمة الموضوع بعدم الدستورية.

٢) يرسل أمين سر محكمة الموضوع التي دُفع أمامها بعدم الدستورية في اليوم التالي لانعقاد الجلسة طلب استعلام إلى قلم كتاب المحكمة التي يعمل بها مدوّنًا فيه النص المدفوع بعدم دستوريته.

٣) يرسل قلم كتاب محكمة الموضوع إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا في ذات اليوم طلب استعلام إلكتروني لقلم كتاب المحكمة الدستورية العليا عن النص المدفوع بعدم دستوريته، ويرد على هذا الطلب بعد دقائق ثم يرسل إلى أمين السر في نفس اليوم، الذي يعرضه بدوره على محكمة الموضوع.

ويمكن الاستعاضة عن الخطوتين السابقتين بأن يكون لدى حاسوب أقلام كتاب جميع المحاكم بيانًا بالنصوص التي حسمت أمرها المحكمة الدستورية العليا.

وبذلك يكون أمام محكمة الموضوع بيان عما إذا كان النص المدفوع بعدم دستوريته أثير أمام المحكمة الدستورية من قبل وحسمت أمره من عدمه.

وهنا يبرز احتمالان: **الاحتمال الأول:** أن تكون المحكمة الدستورية العليا قد حسمت المسألة الدستورية، إما برفض الطعن وهنا تطبق محكمة الموضوع النص دون التفات إلى الدفع بعدم دستوريته مع فرض جزاء إجرائي وهو الغرامة–ولتكن باهظة– على الخصم الذي أبداه أمامها فيُرَدُّ كيد المماطل وبالاً عليه بفرض الغرامة، وإما القضاء بعدم دستورية النص وهنا لا تستطيع المحكمة تطبيقه وتقوم بدورها عن البحث عن النص واجب التطبيق على الدعوى.

الاحتمال الثاني: ألا تكون المحكمة الدستورية العليا قد حسمت المسألة الدستورية إما برفع الدعوى الدستورية أمامها والقضاء في شكل الدعوى دون حسم موضوعها كالقضاء بعدم القبول أو بترك الخصومة، وإما بعدم عرض النص على المحكمة

(ISSN: 2537- 0758)

الدستوررية العليا من قبلُ، وهنا يكون لمبدي الدفع الحق في اتصال المسألة الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا.

٤) توقف محكمة الموضوع الفصل في الدعوى إلى أن تحسم المحكمة الدستورية المسألة الدستورية المثارة.

٥) تُرفع الدعوى الدستورية من خلال قلم كتاب محكمة الموضوع بحد أقصي خلال أسبوعين.

وبالترتيب السابق لرفع الدعوى الدستورية بعد إبداء الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع يُتلافى الوقت المهدور ما بين الثلاثة أشهر الممنوحة–وفقًا للنص الحالي– للخصم ليرفع الدعوى الدستورية خلالها، وبين الوقت الذي يضيع هباءً أمام المحكمة الدستورية العليا إذا ما كانت قد سبق لها الفصل في ذات المسألة الدستورية، ففي ذلك تقوية وتفعيل لدورها في الرقابة على دستورية القوانين.

وتجدر الإشارة إلى أن من نتائج اعتبار الدفع بعدم الدستورية منتميًا لقواعد النظام العام كفالة الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور والتي قد يمسها أو يهددها النص التشريعي واجب التطبيق على النزاع المطروح على المحكمة، وفي ذلك أيضًا تفعيل لدور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية مما يخلق التوازن في إطار مبدأ الفصل بين السلطات.

علاوة على أنه يكون حافزًا للمشرع كي يتفادى قدر إمكانه إصدار تشريعات بها انتهاك لنصوص الدستور إذ وقتئذٍ يكون كل متقاضٍ مراقِبًا لمدى موافقه النص التشريعي للدستور وبإمكانه الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع دون الوقوف على تقدير الأخير للدفع، فتمكين المتقاضي من تحريك الرقابة الدستورية وما ينطوي عليه من تصحيح ما قد تزل فيه قدم المشرع من إصدار نصوص تخالف الدستور يحقق مزايا عديدة أهمها احترام سيادة القانون وتأكيد التعاون بين السلطتين التشريعية والقضائية للسير على نهج الدستور وليس في ذلك خروج عن وظيفة القضاء الأساسية وهي تطبيق القانون على الدعوى، وبذلك يكون السبيل معبّدًا للوصول لإلغاء جميع النصوص التي تخالف الدستور.

ومن نافلة القول أن تطبيق النص وهو يحمل بين طياته شبهة عدم الدستورية ثم ثبوت عدم دستورية فيما بعدُ أخطر بكثير من إيقاف تطبيق النص ثم ثبوت دستوريته بعد ذلك تقديرًا لمبدأ سمو النصوص الدستورية على النصوص التشريعية وفقًا للتدرج الهرمي للقواعد القانونية، فقرينة الدستورية قرينة قابلة لإثبات العكس، وإثبات العكس لن يتأتى إلا عن طريق المحكمة الدستورية العليا، فالقول بغير ذلك ينتقص من دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح.

المراجع

أولاً: الكتب:

- د. أحمد أبو الوفا- نظرية الدفوع في قانون المرافعات- مكتبة الوفاء القانونية- الإسكندرية- ٢٠١٥.
- د. أحمد مليجي- الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات- ط ١٢- طبعة نادي القضاة- القاهرة- ٢٠١٤- ج ٢.
- د. صلاح الدين فوزي- الدعوى الدستورية- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠٩.
- د. عيد أحمد الغفلول- فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية- دار النهضة العربية- القاهرة- بدون سنة نشر.
- د. محمد فؤاد عبد الباسط- ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية- منشأة المعارف- الإسكندرية- ٢٠٠٢.
- م/ محمد محمود المصري، د. عبد الحميد الشواربي- دستورية القوانين في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا- منشأة المعارف- الإسكندرية- ١٩٨٦.

ثانياً: الأبحاث:

- د. عوض محمد عوض- مدى تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام- مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق- جامعة الإسكندرية- ع ١- ٢٠١٦.

ثالثاً: الأحكام القضائية:

أحكام محكمة النقض:

- مجموعات المكتب الفني.

أحكام المحكمة الدستورية العليا:

- الجريدة الرسمية
- المحكمة الدستورية العليا- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عامًا ١٩٦٩: ٢٠٠٩.
- الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري ١٩٦٩: ٢٠١٩- مج ٢.

(ISSN: 2537- 0758)

- الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا: **https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx**.

أحكام المحكمة الإدارية العليا:

- أ/ أشرف أحمد عبد الوهاب وم/ إبراهيم سيد أحمد– أحكام المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٩٠: ٢٠١٦– ط ١– دار العدالة للنشر والتوزيع– القاهرة– ٢٠١٨– ج٣.
- د. مجدي محمود محب حافظ– موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠١٠– دار محمود للنشر والتوزيع– القاهرة– بدون سنة نشر.