# وسائل تحريك الدعوى الدستورية

## "دراسة مقارنة"

**د. عبد الله رمضان بنيني**
**كلية القانون ــ الزاوية**
**جامعة الزاوية**

**مقدمة:**

ظهرت الدولة القانونية بعد أن سادت أنظمة استبدادية عانت من تسلطها الشعوب، واشتكت من جورها الإنسانية، فتميزت بمبدأ المشروعية الذي يعني في مفهومه الواسع الخضوع للقانون، أي خضوع السلطات الحاكمة في الدولة للقواعد القانونية التي تختلف في القيمة والقوة والدرجة، ويحكم هذا الاختلاف مبدأ تدرج القواعد القانونية[1]. إلا أن هذه القواعد ليست على درجة واحدة من القوة، بل يتم تقسيمها إلى أنواع متدرجة في القوة والقيمة، وبالتالي يجب

مراعاة هذا التدرج، فالقاعدة الأدنى تلتزم بالقاعدة الأعلى وعدم الخروج عليها أو مخالفتها، ووفقا لهذا التقسيم وضعت القواعد الدستورية على قمة القواعد القانونية، ثم يأتي بعدها القانون العادي الذي تضعه السلطة التشريعية، ثم اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية، ونتيجة لذلك فإن القانون العادي يجب أن يلتزم بأحكام القواعد الدستورية، واللوائح والقرارات الصادرة من السلطة التنفيذية يجب أن تلتزم بالقانون العادي والقواعد الدستورية.

وهذا التدرج عبرت عنه المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر 1986م حيث قضت: (( إن التشريع في الدولة درجات، يمثل التشريع الأساسي فيها المقام الأعلى، ويتلوه في المرتبة التشريع العادي أو الرئيس وهو ما يعرف بالقانون، ثم يأتي التشريع الفرعي، وهو ما يسمى باللوائح من تنفيذية وتنظيمية، ولوائح ضبط في المرتبة الأدنى، وإن هذا التدرج بين التشريعات في القوة يقتضي خضوع الأدنى منها للأعلى، وذلك أن كل تشريع يستمد قوته من مطابقته لقواعد التشريع الذي يعلوه، فإن صدر مخالفاً لأحكامه عُدَّ ما ورد به من مخالفة لاغياً، فالتشريع العادي – أي القانون – يجب ألا يعارض التشريع الأساسي، والتشريع الفرعي أو اللائحي ينبغي ألا يخالف القانون، وأنه كما لا يحق للتشريع الأدنى أن يتضمن من الأحكام ما يخالف التشريع الذي يعلوه، ولا يحق له أيضا أن يأتي بما يقيد مطلق ذلك التشريع، أو يخصص عامه أو يضع استثناء عليه، أو نسخ حكمٍ ورد فيه، فإن تضمن شيئا من ذلك كانت القوة والقابلية للتطبيق، لما يرد بالتشريع الأعلى دون إعطاء أي قوة قانونية لما يحتويه التشريع الأدنى من أوجه المعارضة أو المخالفة أو التقييد أو الإطلاق))[2].

ونظراً لوجود هذا التدرج ظهرت الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية في حكم شهير أصدره القاضي الأمريكي "مارشال" عام 1803م في قضية "ماربوري" ضد "ماديسون" مقرراً فيه لأول مرة عدم دستورية قانون صادر من الكونجرس[3]. أمّا في فرنسا فقد

تم الأخذ بالرقابة الدستورية لأول مرة في دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية عام 1799م، ثم توال الأخذ بالرقابة الدستورية في عام 1852م، ثم دستور عام 1946م، وأخيراً في الدستور الصادر عام 1958م، الذي أوكل مهمة الرقابة الدستورية للمجلس الدستوري[4]. والأخذ بالرقابة الدستورية يعود إلى أهمية الأهداف المنشودة من هذه الرقابة وأثرها البالغ في حماية الشرعية الدستورية، وكفالة الحقوق والحريات العامة، الأمر الذي يدعو إلى إيجاد وسائل متنوعة ومتعددة لتحريك الدعوى الدستورية، المتمثلة في الدعوى الأصلية والدفع الفرعي والإحالة والتصدي، إلا أن الأخذ بهذه بكل هذه الوسائل أو بعضها يقتضي مراعاة التوازن بين اعتبارين، **الاعتبار الأول:** التوسيع في وسائل تحريك الدعوى للكثير من الجهات ولا سيما الأفراد حتى لا يفرغ الرقابة الدستورية من محتواها، ويجعل منها صلاحيات أو حقوقا نظرية لا يمكن ممارستها في الواقع العملي. **والاعتبار الثاني:** التضييق من وسائل تحريك الدستورية بشكل يمنع فتح المجال لدعاوى دستورية غير جدية، مما يترتب عليه تحميل جهة الرقابة الدستورية بدعاوى تفوق طاقتها، أو أن تعيقها عن أداء دورها بشكل ملائم.

ولتحقيق التوازن بين هذين الاعتبارين سنركز على الدعوى الأصلية أي اللجوء المباشر، ومعرفة من يملك الحق في تحريكها، والإحالة ومن يملكها في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: اللجوء المباشر إلى جهة الرقابة الدستورية

المطلب الثاني: الإحالة إلى جهة الرقابة الدستورية.

## المطلب الأول: اللجوء المباشر إلى جهة الرقابة الدستوري :

ينظر من هذا البحث اللجوء مباشرة إلى جهة الرقابة الدستورية (أولا)، ومن يملك حق اللجوء المباشر (ثانيا).

**أولاً: المقصود باللجوء المباشر :**

اللجوء المباشر باعتباره طريقاً لتحريك الدعوى الدستورية يقصد به إمكانية من له الحق في تحريك هذه الدعوى في اللجوء مباشرة إلى جهة الرقابة الدستورية سواء أكان مجلساً دستورياً أو محكمة 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.

إلا 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، ولذلك فإن من اللازم إحاطة هذه الوسيلة ببعض القيود والشروط التي تكفل استخدامها على نحو مقبول، وبشكل لا يحمّل جهة الرقابة الدستورية بنظر دعاوى غير جدية، ولا يعيقها عن أداء دورها في إجراء الرقابة الدستورية.

**ثانيا: من يملك حق اللجوء المباشر :**

يقتصر حق اللجوء المباشر أي رفع الدعوى الدستورية سواء أكان في فرنسا أو مصر على السلطتين التشريعية والتنفيذية، حيث تكفل هذه الوسيلة للسلطتين التشريعية والتنفيذية تحريك الدعوى الدستورية سواء أكان بشكل وجوبي أو جوازي بحسب الأحوال سنتولى توضيح ذلك فيما يلي:

### أ. اللجوء المباشر من جانب السلطة التشريعية :

نشير إلى ذلك في فرنسا وفي مصر:

**1. الوضع في فرنسا :**

أوجبت المادة "**61**" من الدستور الفرنسي عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها، ولوائح المجالس النيابية قبل تطبيقها على المجلس الدستوري ليقر مدى مطابقتها للدستور. إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي لا يملك أن يتصدى لمراقبة دستورية التشريعات، إلا بعد أن يحال إليه طلب من الجهات المختصة، أو الملزمة وفقاً للدستور المتمثل في رئيس المجلس النيابي المختص بالنسبة للوائح البرلمانية.

أما فيما يتعلق بالرقابة الدستورية الجوازية فإن الدستور الفرنسي يعطي رئيس أحد مجلسي البرلمان أو ستين عضواً من أعضاء أحد المجلسين : الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ[5]، حق تحريك الدعوى الدستورية بالنسبة للقوانين العادية والمعاهدات الدولية والرقابة على الاختصاص بين القانون واللائحة.

وتتم دعوة المجلس الدستوري لممارسة اختصاصه بالرقابة الدستورية عن طريق خطاب يتم إرساله من الجهة المختصة إلى رئيس المجلس الدستوري، ولا يشترط في هذا الخطاب شكل خاص أو صيغة معينة[6]. كما أنه يُعفى من الرسوم البريدية وذلك وفقاً للمادة "6" من المرسوم رقم (59/1293).

**2. الوضع في مصر :**

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

إلا أن الفقه المصري انتقد ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية، حيث لا حاجة أن يتبنى المجلس رأياً، بصدد دستورية تشريع لكي تأخذ المنازعة الدستورية طريقها إلى المحكمة، حيث يذهب هذا الرأي إلى أن التشريعات إذا ما قام لدى مجلس الأمة شكا بمخالفتها لأحكام الدستور، يجب أن يعبر عن هذا الرأي بشكل يطلب فيه من المحكمة الدستورية الحكم له بعدم دستورية التشريع، مما يجعل المنازعة الدستورية تأخذ طريقها إلى المحكمة الدستورية، حيث إن اختصاص المحكمة الدستورية لا يمكن أن ينعقد إلا إذا كانت هناك منازعة بالفعل يرفع أمرها أحدُ طرفي النزاع[7].

ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه الرأي السابق من وجوب أن يكون هناك قرار صادراً 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 طلباً واضحاً من مجلس الأمة إلى المحكمة الدستورية بالفصل في دستورية تشريع معين.

**ب. اللجوء المباشر من جانب السلطة التنفيذية :**

يجب التمييز بين السلطة التنفيذية التي تملك حق اللجوء المباشر في كل من فرنس ومصر:

**1. الوضع في فرنسا :**

يعطي الدستور الفرنسي رئيس الوزراء حق تحريك الدعوى الدستورية بالنسبة للقوانين العادية، والمعاهدات الدولية، والرقابة على توزيع الاختصاص بين القانون واللائحة، سواء أكان في أحوال الوجوب أو الجواز.

**2. الوضع في مصر :**

أخذ الدستور المصري بوسيلة اللجوء المباشر باعتبارها طريقا لتحريك الدعوى الدستورية، وقصرها على رئيس الجمهورية فحسب، حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة "**76**" من الدستور المصري المعدل في عام 2005م : (( يعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور، وتصدر المحكمة قرارها 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 ملزماً للكافة ولجميع سلطات الدولة، وينشر في الجريدة الرسمية خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره )).

يتضح من هذا النص أنه استحدث وسيلة جديدة من وسائل تحريك الدعوى الدستورية، إلّا أن هذه الوسيلة مقيدة من ثلاثة وجوه :

**(1) من حيث صحاب الحق في تحريك الدعوى الدستورية :** تقتصر هذه الوسيلة على رئيس الجمهورية وحده دون باقي السلطات في الدولة.

**(2) من حيث نوع التشريع محل الرقابة الدستورية :** تنصب هذه الوسيلة على تشريع محدد هو قانون الانتخابات الرئاسية فقط دون غيره من التشريعات.

**(3) من حيث وقت تحريك الدعوى الدستورية :** يتم تحريكها في وقت سابق على إصدار القانون وتطبيقه، الأمر الذي يجعل من هذه الصورة من صور الرقابة الدستورية رقابة سابقة مما تمثل استثناء من الأصل العام في الرقابة الدستورية في مصر، والذي يتمثل في كون هذه الرقابة رقابة لاحقة على صدور القانون وتطبيقه.

وفي اعتقادنا أن تحريك الدعوى الدستورية من قبل رئيس الجمهورية بالنسبة لقانون الانتخابات الرئاسية يعد أمراً وجوبياً، ولا يجوز إصدار القانون إلا بعد إحالته إلى المحكمة الدستورية وتقريرها دستوريته، وذلك استناداً **للأسباب والحجج الآتية:**

**السبب الأول :** ورود النص على إجراء الرقابة في هذه الحالة بصيغة الوجوب لا الجواز، حيث جاء في النص عبارة: ((يعرض رئيس الجمهورية)) ولم ترد عبارة ((يجوز لرئيس الجمهورية)) أو ((لرئيس الجمهورية)).

**السبب الثاني:** إن القول بأن إحالة رئيس الجمهورية للدعوى الدستورية تعتبر جوازية، هذا قول يفضي إلى نتائج غير مقبولة، في حال عدم قيام الرئيس بإحالة مشروع قانون الانتخابات الرئاسية إلى المحكمة الدستورية، وإصداره هذا القانون، حيث نكون أمام خيارين كلاهما غير مقبول:

**الخيار الأول:** خضوع مشروع قانون الانتخابات الرئاسية للرقابة اللاحقة التي تجريها المحكمة الدستورية على القوانين بعد صدورها، استناداً إلى عدم خضوعه إلى رقابة سابقة.

في اعتقادنا أن هذا الخيار غير مقبول، لأنه يتعارض مع الحكمة التي تم تعديل المادة "76" من الدستور من أجلها، وهي تقرير الرقابة الدستورية السابقة، من أجل تحقيق نوع من الاستقرار والثبات لمنصب رئيس الجمهورية، وذلك من خلال إجراء الرقابة الدستورية السابقة، بما يمنع الطعن في دستوريته بعد إصداره وإجراء الانتخابات الرئاسية وفقاً له مما يفتح مجال للحكم بعدم دستوريته، وما يترتب على ذلك من بطلان انتخاب رئيس الجمهورية.

**الخيار الثاني:** عدم خضوع مشروع قانون الانتخابات الرئاسية لأي نوع من الرقابة الدستورية، استناداً إلى أن الرقابة اللاحقة غير جائزة، والرقابة السابقة تعد رخصة يستعملها رئيس الجمهورية.

في اعتقادنا أن هذا الخيار لا يسنده نص، ولم يرده المشرع عندما عدل المادة "76" من الدستور.

**السبب الثالث:** إن القول بإن إحالة رئيس الجمهورية لمشروع قانون الانتخابات الرئاسية إلى المحكمة الدستورية تعتبر جوازية تتعارض أيضاً مع كون الرقابة الدستورية في هذا الخصوص رقابة سابقة تُعد استثناء من الأصل العام المتمثل في بسط الرقابة الدستورية اللاحقة على القوانين العادية والأساسية، والاستثناء لا يقاس عليه، ولا يتوسع في تفسيره.

**السبب الرابع:** إن القول بأن الإحالة في هذا الصدد جوازية يتعارض مع مبدأ سمو الدستور ومبدأ الشرعية وسيادة حكم القانون، كما يتعارض مع الأهمية الكبيرة التي تتسم بها الرقابة الدستورية في هذا النطاق. لأن هذا القول يسمح لمجلس الشعب إزالة المخالفة الدستورية جزئياً، أي على أحد وجوها دون باقي الوجوه [8]. وأنه من غير المقبول أن يوكل تفسير حكم المحكمة الدستورية العليا وتنفيذه للجهة التي أصدرت مشروع القانون، بما يجعلها – على نحو ما – خصماً وحكماً في الدعوى الدستورية، وعلى ذلك يجب أن يحتفظ للمحكمة الدستورية العليا بولايتها على هذه الدعوى، وذلك بأن يكون لها تفسير حكمها والتأكد من تنفيذه وفقاً لمقصودها في هذا الحكم، وهذا لا يتأتى إلّا إذا أُعيد مشروع القانون مرة أخرى للمحكمة للتأكد من قيام مجلس الشعب بمراعاة حكمها السابق على النحو الذي قصدته المحكمة في هذا الحكم.

**خلاصة القول:** إن قصر طريق اللجوء المباشر على مجلس الشيوخ والجمعية الوطنية ورئيس الوزراء في فرنسا، ومجلس الأمة ورئيس الجمهورية في مصر، لا يحقق الغاية المرجوة وهي الرقابة على دستورية القوانين، لأن في الغالب التشريعات التي تصدر تحقق رغبة كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، مما تنتفي معه مصلحتها في الطعن بعدم دستوريتها، فكان من باب أولى أن يعطى الحق في اللجوء المباشر للهيئات العامة والمؤسسات المختلفة التي تتمتع

بالشخصية المعنوية في الدولة، حتى يكون لهذه الوسيلة فائدة على الصعيد العملي، خاصة وأن المشرّع قد حرم الأفراد من حق اللجوء المباشر إلى المحكمة الدستورية[9]. هذا ما يدفعنا إلى دراسة طريق الإحالة إلى المحكمة الدستورية في المطلب الثاني.

## المطلب الثاني: الإحالة إلى المحكمة الدستورية.

سنبين المقصود بإحالة الدعوى الدستورية ومن يملك حق الإحالة فيما يلي:

**أولا: المقصود بإحالة الدعوى الدستورية**

تعتبر الإحالة من أهم وسائل تحريك الدعوى الدستورية من جانب السلطة القضائية، وتعد الإحالة في حقيقتها دفعاً من محكمة الموضوع بعدم دستورية القانون الذي يُراد تطبيقه على النزاع الموضوعي المعروض عليها، وهذا الدفع تثيره المحكمة من تلقاء نفسها أي بدون طلب، لتعلقه بالنظام العام.

وترتيبا على ذلك تملك المحاكم إحالة الدعوى الدستورية من تلقاء نفسها عند نظرها نزاعاً موضوعياً يراد تطبيق تشريع معين فيه، ويثور الشك لدى المحكمة عدم دستورية هذا التشريع، باعتبار أن ذلك يشكل مسألة أوّلية يتوجب الفصل فيها قبل البت في النزاع الموضوعي على المحكمة.

**وتتسم الإحالة كوسيلة لتحريك الدعوى الدستورية بأمرين:**

**الأمر الأول:** أن الإحالة تعد الوسيلة الوحيدة التي تملك بموجبها السلطة القضائية تحريك الدعوى الدستورية من تلقاء نفسها، دون أن يشاركها في ذلك جهة أخرى، ومرد ذلك أن السلطة القضائية قد يكون لها دور ما في تحريك الدعوى الدستورية عن طريق الدفع الفرعي بالمشاركة مع الأفراد.

**الأمر الثاني:** يرتبط حق السلطة القضائية بتحريك الدعوى الدستورية عن طريق الإحالة بوجود دعوى موضوعية منظورة أمام محكمة من المحاكم، ويقوم لدى تلك المحكمة شكٌّ في دستورية التشريع المراد تطبيقه على الدعوى.

**ثانيا: من يملك الحق في الإحالة :**

أعطى المشرع المصري السلطة القضائية بمحاكمها وهيئاتها حق تحريك الدعوى الدستورية عن طريق الإحالة على خلاف الحال في فرنسا، حيث لا تملك المحاكم الفرنسية حق استعمال هذه الوسيلة لتحريك الدعوى الدستورية، نظراً لكون الرقابة الدستورية في فرنسا رقابة سابقة على صدور التشريع وتطبيقه.

حيث تنص المادة (29/أ ) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم "48" لسنة 1979م على أن: (( تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي: 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)).

يفهم من هذا النص وجود جهتان تملك تحريك الدعوى الدستورية عن طريق الإحالة وهما:

**أ. حق المحاكم في إحالة الدعوى الدستورية :**

تملك جميع محاكم الموضوع وبمختلف درجاتها في مصر من تلقاء نفسها الحق في إحالة الدعوى الدستورية إلى المحكمة الدستورية، إذا قام لديها شك بأن التشريع المراد تطبيقه على موضوع النزاع المعروض أمامها لا يتفق مع الدستور، فتأمر بوقف نظر الدعوى، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في دستورية هذا التشريع ، ويستوي في ذلك محاكم

القضاء العادي أو الإداري أو محاكم امن الدولة أو المحاكم العسكرية أو محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا.

ويشترط لتحريك الدعوى الدستورية من قبل المحاكم ما يلي:

1. أن يكون تحريك الدعوى بمناسبة نظر موضوع الدعوى المطروح أمامها.
2. أن يتوقف الفصل في الدعوى الموضوعية على الفصل في دستورية النص المشكوك في دستوريته، باعتبار أن هذا النص واجب التطبيق على موضوع الدعوى المعروض على المحكمة.

ويحق لمحاكم الموضوع ولوج طريق الإحالة على الرغم من وجود دفع من احد الخصوم بعدم دستورية النص الذي إحالته، حيث ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن ((اتخاذ هذه الطريقة أو تلك لرفع الدعوى الدستورية إزاء نص تشريعي واحد ، هو مما يدخل في مطلق تقدير محكمة الموضوع، فلها أن تكلف الخصم الذي دفع بعدم الدستورية)) بإقامة دعواه الدستورية، وأن تعمل الرخصة المخولة لها بمقتضى البدأ من المادة "29" فتُحيل الأوراق إلى المحكمة الدستورية لتفصل في مدى دستورية النص التشريعي موضوع الدفع، الذي تراءى لها على ما تعرضه من أسباب عدم دستوريته [(10)]ـــ

**ب. حق الهيئات ذات الاختصاص القضائي في إحالة الدعوى الدستورية :**

حق إحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية أيضا مكفول للهيئات ذات الاختصاص القضائي، ولكن قد يدق التمييز بين الهيئات ذات الاختصاص القضائي واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، ولهذا ذهب جانب من الفقه إلى القول بإن المعيار الذي يميز بينها هو الرجوع إلى رغبة المشرع، فإذا أنشأ هيئة وأفصح صراحة عن مقصده في شأنها حسم الأمر، ولم يعد مثار صعوبة، أما إذا لم يفصح عن ذلك، فقد انقسم الرأي حول المعيار الحاسم في هذه

المسألة، فقد ذهب رأي إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي الذي يعتمد على موضوع القرار بصرف النظر عن الهيئة التي أصدرته، فالقرار يكون قضائياً كلما حسم نزاعًا بين طرفين حول مسألة قانونية، وبالتالي يحوز قوة الأمر المقضي، وذهب رأي آخر إلى الأخذ بالمعيار الشكلي الذي يعتمد على الهيئة التي أصدرت القرار بغض النظر عن موضوعه، فإن كانت الهيئة تابعة للسلطة القضائية فالقرار قضائي، إلا أن جانباً من الفقه يذهب إلى أن هذين المعيارين غير كافيين، لذا فإنه يتعين استلهام مجموع النصوص للتعرف على رغبة المشرع الحقيقية، وعدم الوقوف عند المعيار الشكلي وحده أو المعيار الموضوعي وحده بل الجمع بينهما [11].

وفي اعتقادنا أن المعيار الشكلي قد يكون كافياً لتحديد صفة الهيئة، ما إذا كانت قضائية أم إدارية، بالنظر إلى أن المعيار الموضوعي لا يسعفنا في بيان هذه الصفة على اعتبار أن الجهتين القضائية والإدارية قد يكون موضوع قرارهما حسم نزاع بين طرفين.

وقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا أن المقصود بالهيئة ذات الاختصاص القضائي هي : كل هيئة خوّلها المشرع سلطة الفصل في خصومة بحكم تصدره بعد إتباع الإجراءات القضائية التي يحددها القانون [12].

كما نفت المحكمة الدستورية الصفة القضائية عن بعض اللجان لأن المشّرع لم يسبغ عليها ولاية الفصل في خصومات تنعقد أمامها بقرارات حاسمة طبقاً لإجراءات وضمانات معينة، ولم يفرض عليها إخطار ذوي الشأن للمثول أمامها لسماع أقوالهم وتمكينهم من تقديم أسانيدهم وتحقيق دفاعهم، ولم يوجب عليها تسبيب ما تصدره من قرارات إلى غير ذلك من الإجراءات القضائية التي تتحقق بها ضمانات التقاضي، ومن ثم فإن هذه الجهات لا تعدو أن تكون لجاناً إدارية وتعتبر قراراتها إدارية وليست قضائية[13].

ومن أمثلة الجهات التي اعتبرتها المحكمة الدستورية العليا جهات ذات اختصاص قضائي، اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي، ومجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة، ولجنة نظر الطعون في تقدير مقابل التحسين المنصوص عليها في المادة الثامنة من القانون رقم "222" لسنة 1955م. أما الجهات التي اعتبرتها المحكمة الدستورية العليا جهات ذات اختصاص إداري أو لجان إدارية فمن أمثلتها لجان تقويم المشكّلة للقرار طبقا للقانون رقم "72" لسنة 1963م، ولجان التقويم المشكّلة للقرار بالقانون رقم "38" لسنة 1963م بتأميم بعض المنشآت، ولجان التقويم المشكّلة طبقا للقرار بالقانون رقم "118" لسنة 1961م بتقرير مساهمة الحكومة في بعض الشركات والمنشآت[14].

**ج. حق الخصوم في تحريك الدعوى الدستورية :**

يجوز للخصوم تحريك الدعوى الدستورية عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية نص قانوني معين أمام المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى، فإذا استجابت إلى طلبه كلفته برفع دعواه الدستورية إلى المحكمة الدستورية.

وهذا ما أكدته في حكمها قضت: (( اتخاذ هذه الطريقة أو تلك لرفع الدعوى الدستورية – إزاء نص تشريعي واحد – هو مما يدخل في تقدير محكمة الموضوع، فلها أن تكلف الخصم الذي دفع بعدم الدستورية بإقامة دعواه الدستورية... ))[15].

**د. سلطة المحكمة الدستورية العليا في التحقق من صحة قرار الإحالة :**

إذا كانت محكمة الموضوع تملك سلطة تقدير وقف الفصل في الدعوى الموضوعية، إلى حين الفصل في المسألة الدستورية المثارة، ولا معقّب عليها في ذلك من محكمة النقض، إلّا أن المحكمة الدستورية تملك التعقيب على هذا الأمر من خلال سلطتها في التحقيق من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى الدستورية والاستيثاق من سلامة إجراءات الدعوى الدستورية وشروط قبولها.

وتجدر الإشارة إلى أن الإحالة كوسيلة لتحريك الدعوى الدستورية تختلف عن الإحالة المنصوص عليها في قانون المرافعات، والتي يتوجب على المحكمة عند القضاء بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، حيث ذهبت المحكمة الدستورية إلى أن الإحالة ليست طريقا لاتصال الدعاوى والطلبات بالمحكمة الدستورية العليا إلا في الحالة المنصوص عليها في المادة "29/أ" من قانون المحكمة الدستورية، وبالتالي فإنه لا محل لإعمال نص المادة "10" من قانون المرافعات المدنية والتجارية في هذا الصدد [16].

وترتيبا على ذلك فإن في حالة إحالة الدعوى الموضوعية من محكمة الموضوع –استنادا لعدم اختصاصها بنظرها – إلى المحكمة الدستورية يمكنها في هذه الحالة أن تقضي بعدم قبول الدعوى، لعدم اتصالها بالدعوى بالطريق الذي رسمه القانون.

ولكن قد يسأل سائل هل تملك المحكمة الدستورية العليا الحق في تحريك الدعوى الدستورية من تلقاء نفسها إذا انعقدت باعتبارها محكمة موضوع ؟

مما لا شك فيه أن المحكمة الدستورية العليا تملك حق تحريك الدعوى الدستورية من تلقاء نفسها بشرط عندما تنعقد كمحكمة موضوع، لنظر الطلبات الخاصة بأعضائها [17].

**خلاصة القول:** إن تحريك الدعوى الدستورية عن طريق الإحالة مكفولة للسلطة القضائية ممثلة في محاكم الموضوع والهيئات ذات الاختصاص القضائي، وبالتالي يحق للمحاكم بجميع أنواعها ودرجاتها تحريك الدعوى الدستورية بطريق الإحالة، سواء أكان ذلك محاكم القضاء العادي أو الإداري أو محاكم أمن الدولة أو المحاكم العسكرية، ويستوي أن تكون محاكم أول درجة أو محاكم استئنافية أو محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا. وكذلك الأفراد عند

الدفع بعدم دستورية نص معين أمام محكمة الموضوع، على خلا الأمر في اللجوء المباشر حيث لا يملك الأفراد هذا الحق.

من خلال ما تم عرضه يمكن التوصل إلى الآتي:

1- أهمية الدور الذي تقوم به جهة الرقابة الدستورية وجسامة المسؤولية الملقاة على عاتقها.

2- ضرورة إيجاد وسائل متعددة ومتنوعة لتحريك الدعوى الدستورية تكفل تمكين أكبر قدر من الجهات العامة، لا سيما الأفراد من ممارسة الحق في تحريك الدعوى الدستورية على نحو يتناسب مع حاجة هذه الجهات للحماية من تشريعات قد تتعارض مع الدستور، ويراعى مقدار ما يلحق بها من أضرار من هذه التشريعات، وتمكينها من حماية نفسها بإعطائها حق تحريك الدعوى الدستورية.

3- تقييد وسائل تحريك الدعوى ببعض القيود والشروط، على نحو يضمن جدية الجهات التي تقوم بتحريك الدعوى الدستورية، ووجاهة الأسباب التي تستند إليها، وفي ذات الوقت العمل على منع استعمال هذه الوسيلة على نحو مفرط، أو دون هدف موضوعي جدير بالاهتمام، الأمر الذي يرفع عن كاهل جهة الرقابة الدستورية الدعاوى غير الجدية.

4- إن إعطاء المحاكم حق ممارسة الرقابة الدستورية هو الأقرب إلى التفسير القانوني السليم والى روح الدستور.

**<u>مراجع البحث:</u>**

1. ثروت بدوي النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص134. وما بعدها، ود. محمد عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، دار النشر للجامعات، 2001، ص102 وما بعدها.

2. المحكمة العليا الليبية، طعن دستوري، رقم 45/31ق، سنة وعدد المجلة (1 – 24/2)، تاريخ الطعن 1986/2/4، ص198.
3. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، 2007، ص11.
4. علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، 1978، ص49. وشعبان احمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، 2000، ص61.
5. تجدر الإشارة إلى أن هذا الحق أعطي لستين عضوا من أعضاء أي من المجلسين في 1974/10/29 بالنسبة لقوانين عادية، وفي 1992/6/25 بالنسبة للمعاهدات.
6. راجع: Dominique Turpin; Le conseil Constitutionnel. 1994.op.cit,p.30.
7. فكري مغاوري، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة القضاء والقانون، 2002م، ص24.
8. عادل الطبطبائي، مدى دستورية المادة 114، ص2725.
9. الفقرة الأخيرة من المادة 76 من الدستور بعد تعديلها في مايو 2005م.
10. فتحي فكري، الرقابة السابقة: سياسية متصلة، تساؤلات مثارة، إشكالية محتملة، دار النهضة العربية، 2003م، ص38.
11. فكري مغاوري، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة القضاء والقانون، 2002م، ص24.
12. القضية رقم 19/92 ق.د، جلسة 1998/9/5، المجموعة، الجزء، ص53.
13. محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، عالم الكتب، 1989م، ص87.

14. مشار إليه هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، 2004م، ص104 وما بعدها.
15. انظر القضية رقم 1/1 ق.د، جلسة 1987/4/4، المجموعة الفنية، الجزء الرابع، 25.
16. محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، عالم الكتب، 1989، ص32.
17. انظر القضية رقم 19/92 ق.د، جلسة 1998/9/5، المجموعة، الجزء...، ص53.
18. انظر القضية رقم 15/11 ق.د، جلسة 1993/12/6، المجموعة، الجزء السادس، ص94.
19. تنص المادة 16 من قانون المحكمة الدستورية العليا على ان "تختص المحكمة دون غيرها بالفصل في الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات بالنسبة لأعضاء المحكمة أو المستحقين عنهم، كما تختص بالفصل في طلبات إلغاء الفرارات الإدارية النهائية بأي شأن من شئونهم، وكذلك طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات...".