مجلة العلوم القانونية – كلية القانون – جامعة المرقب (الخمس–ليبيا)
المجلد الحادي عشر– العدد الثاني – (ديسمبر 2023م)

إثارة النزاع أمام الهيئة القضائية بعدم دستورية القوانين

"دراسة مقارنة"

RAISING A DISPUTE BEFORE THE JUDICIARY REGARDING THE UNCONSTITUTIONALITY OF LAWS

A COMPARATIVE STUDY

د. جبريل عوض موسى جبريل
Dr. Gabril Aowd Muussa Gabril
أستاذ مساعد بقسم القانون العام
كلية القانون- جامعة بنغازي (بنغازي–ليبيا)
Email- agebril73@gmail.com

تاريخ التقديم 19 نوفمبر 2023م	تاريخ القبول 01 ديسمبر م2023	تاريخ النشر 04 ديسمبر 2023م

الملخص

تناولت هذه الدراسة، موضوع إثارة النزاع أمام الهيئة القضائية بعدم دستورية القوانين من حيث بيان أشخاص الدعوى الدستورية وإجراءاتها في النظم الدستورية المعاصرة، لتحديد الأسلوب الأفضل في تلك النظم، الذي بموجبه تتحقق الغاية التي تصبو إليها فكرة الرقابة على دستورية القوانين، المتمثلة في حماية أحكام الدستور والذود عن نصوصه.

ونظراً لأهمية الموضوع، فإن هذه الدراسة اعتمدت على المنهج المقارن، وذلك باستقراء حقيقة إثارة النزاع أمام الهيئة القضائية بعدم دستورية القوانين، ومدى تحقيق ذلك في حماية أحكام الدستور والذود عن نصوصه، في إطار مقارنة في الدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين. وعليه فقد قُسمت هذه الدراسة إلى مطلبين وانتهت بإبداء بعض النتائج واقتراح بعض التوصيات على النحو المُشار إليه في الخاتمة.

الكلمات المفتاحية: دستور – قانون – مخالفة – نصوص – قضاء.

Abstract:

This study dealt with the issue of raising a dispute before the judicial body regarding the unconstitutionality of laws, in terms of explaining the persons of the constitutional lawsuit and its procedures in contemporary constitutional systems, to

determine the best method in those systems, according to which the goal that the idea of controlling the constitutionality of laws aspires to is achieved, which is to protect the provisions of The Constitution and defending its texts.

Given the importance of the topic, this study relied on the comparative approach, by extrapolating the fact that the dispute was raised before the judiciary regarding the unconstitutionality of laws, and the extent to which this was achieved in protecting the provisions of the Constitution and defending its texts, within the framework of a comparison in countries that adopted a system of judicial oversight of the constitutionality of laws.

Accordingly, this study was divided into two requirements, the first addressing: the persons who may challenge unconstitutionality. The second requirement dealt with: procedures for challenging unconstitutionality. It ended with a conclusion that includes the results and recommendations reached.

Keywords: (Constitution – Law – Violation – Provision – Judgment).

مقدمة:

الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول، التي يقوم عليها نظام الحكم ويحدد الهيئات العامة ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها والعلاقات فيما بينها، ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها[1]، ومن ثم فقد تميز بطبيعة خاصة تضفي عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها[2].

ولا ريب في أن الدستور يشكل قمة البناء القانوني للدولة، فالدستور يعلو على القواعد القانونية كافة، ويعد أساساً للأنشطة القانونية عامةً، التي تمارسها الدولة. وعلى ذلك، فالدستور لا يعتبر مجرد إطار شكلي

---

(1) د. محمد كامل ليلة: النظم السياسية. الدولة والحكومة. دار الفكر العربي. دون ذكر تاريخ النشر. ص8. ود. مصطفى أبو زيد فهمي: الدستور المصري ومبادئ الأنظمة السياسية. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية. 2004. ص133. ود. عبد العزيز محمد سالمان: الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي. ورقة بحث مقدمة في ندوة نظمتها وحدة أبحاث للقانون والمجتمع بالجامعة الأمريكية بالقاهرة بتاريخ الأحد 24 نوفمبر 2019 بعنوان (القضاء للدستوري المصري في نصف قرن – تطور مبادئ الحقوق والحريات وأشكال الرقابة). ص1. وحكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في جلسة 2 يونيه 2013 في القضية رقم 17 لسنة 15 ق، دستورية. موسوعة المرجع الدستوري في الأحكام الصادرة بعدم الدستورية منذ تاريخ إنشاء المحكمة حتى الآن. المجلد الثالث. الأحكام من يناير 2005 حتى نوفمبر 2014. مركز أبحاث يونيتد للإصدارات القانونية. ط 2. 2016. ص405.

(2) د. صلاح الدين فوزي: الدعوى الدستورية. دار النهضة العربية، القاهرة. 1993. ص1. ود. أفكار عبد الرازق عبد السميع: حرية الاجتماع. دار النهضة العربية، القاهرة. 2002. ص436.

أو تنظيم إجرائي لقواعد مباشرة السلطة وصور توزيعها، وإنما يتضمن قيماً وحقوقاً لها مضامين موضوعية كفل الدستور حمايتها، وحرص على أن يرد كل عدوان عليها من خلال حق التقاضي حتى يظل محتواها نقياً كاملاً، فلا تفقد قيمتها أو تنحدر أهميتها، ولا تنفصل هذه القيم وتلك الحقوق عن الديمقراطية المُحدد معناها وفق أكثر أشكالها تطوراً، ولكنها تقارنها وتقيم أساسها وتكفل إنفاذ مفاهيمها[1].

وكل نظام أرسى الدستور أساسه ووضع القانون قواعده، هو نظام يخضع بطبيعته – ولو كان نظاماً استثنائياً – لمبدأ سيادة القانون، وبالتالي لرقابة القضاء وهو المدخل الوحيد لحماية الحقوق والحريات، وبهذا يستطيع القضاء إذا ما طعن على دستورية قانون من هذه القوانين، أن يتدخل لا لبسط سلطاته على المشرع، ولكن ليتبادل معه التعاون في إرساء نظام الحكم وإخضاع التشريع لحكم الدستور، وفي هذا النطاق يراقب ما إذا كان المشرع عند تنظيمه لهذه الحقوق قد تجاوز حدود التنظيم إلى إهدار أصل الحق والانتقاص منه انتقاصاً خطيراً[2].

غير أنه، وإن كان أمر الرقابة القضائية على دستورية القوانين موكلاً إلى هيئة قضائية[3]، إلا أن هذه الهيئة القضائية التي يناط بها الرقابة لا تملك من تلقاء نفسها فحص دستورية القوانين للتأكد من

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 133 لسنة 26 ق، دستورية. جلسة 4 نوفمبر 2012. مجموعة 14. ص230.

(2) طعن دستوري رقم 1 لسنة 19 ق بتاريخ 10 يونيه 1972. مجلة المحكمة العليا الليبية. السنة 8. العدد 4. ص17.

(3) اتخذت الرقابة على دستورية القوانين أكثر من صورة، فمنها الرقابة السياسية، ومنها الرقابة القضائية، وتعني الرقابة السياسية على دستورية القوانين – **التي تخرج عن نطاق بحثنا** –، أن يوكل إلى هيئة سياسية، مهمة تولي الرقابة، بحيث تختص هذه الهيئة بالحيلولة دون صدور القانون أو إلغائه، متى اتضح لها أنه مخالف للوثيقة الدستورية. ولا جدال في أنه مهما كانت الأهمية السياسية للرقابة على دستورية القوانين وأياً كانت الآثار السياسية التي تترتب على تقريرها، فإن موضوعها والمسائل التي تثيرها هذه الرقابة لها طبيعة قانونية لا تنكر. فالمشكلة الأساسية التي تثيرها هذه الرقابة هي مشكلة التحقق من تطابق أو عدم تطابق القانون مع أحكام الدستور، والتعرف على ما إذا كان البرلمان قد جاوز حدود اختصاصه التي رسمها له الدستور أو لم يتجاوزها. ومن المنطقي إذن أن يعهد النظر في هذه المشاكل القانونية إلى جهة قضائية يكون في التكوين القانوني لأعضائها وما تقدمه من ضمانات الحيدة والاستقلال وحرية التقاضي وحق الدفاع وعلانية الجلسات، ما يجعل هذه الرقابة ضمانة أكيدة لاحترام الدستور، وسلاحاً فعالاً في حماية نصوصه وأحكامه ضد محاولة الاعتداء عليه من جانب الهيئات العامة المختلفة. ومن الطبيعي أن يكون للقضاء هذه السلطة، أي سلطة الرقابة على دستورية القوانين، فهي نتيجة طبيعية للتفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية، ولأن من وظيفة القاضي الفصل في تنازع القوانين وتغليب الأسمى منها إذا ما قام التعارض بينها. راجع في ذلك، د. ثروت بدوي: النظام الدستوري العربي. دار النهضة العربية، القاهرة. 1964. ص118 وما بعدها. ود. رمزي الشاعر: رقابة دستورية القوانين. دراسة مقارنة. مطابع دار التيسير، القاهرة. 2004. ص15 وما بعدها. ود. إبراهيم أبو خزام: الوسيط في

دستوريتها، بل لابد من رفع نزاع أمامها متعلق بالقانون الذي ثار الشك حول دستوريته. وتختلف الأنظمة الدستورية المعاصرة التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين في تحديد الأشخاص الذين يجوز لهم الطعن بعدم الدستورية كما تختلف أيضاً في إجراءات الطعن بعدم الدستورية أمام الهيئة القضائية[1]. وبالنظر إلى أهمية هذا الموضوع كان ذلك دافعاً لاختياره وبحثه والذي سنقدمه من خلال النقاط التالية:

أهمية البحث:

يعد موضوع الدراسة من الموضوعات الهامة، وذلك لكونه يسلط الضوء على أشخاص الدعوى الدستورية وإجراءاتها في النظم الدستورية المعاصرة، وكيفية تحريك الدعوى الدستورية عند المساس بالحقوق والحريات التي كفل الدستور حمايتها، وحرص على أن يرد كل عدوان عليها من خلال حق التقاضي، حتى يظل محتواها نقياً كاملاً، فلا تفقد قيمتها أو تنحدر أهميتها. كذلك، هذا الموضوع لا يقتصر على الأهمية العملية فقط. فله كذلك أهمية قصوى من الناحية القانونية النظرية، فهو مازال يثير العديد والعديد من مسائل القانون التي تتميز بالدقة والصعوبة.

إشكالية البحث:

ذكرنا بأن الأنظمة الدستورية المعاصرة اختلفت في تحديد الأشخاص الذين يجوز لهم الطعن بعدم الدستورية كما اختلفت أيضاً في إجراءات الطعن بعدم الدستورية أمام الهيئة القضائية. والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد – **وهو إشكالية البحث** – هو: **هل نتج عن اختلاف النظم الدستورية المعاصرة في تحديد أشخاص الدعوى الدستورية وإجراءاتها تحقيق الغاية التي تصبو إليها فكرة الرقابة على دستورية القوانين المتمثلة في حماية نصوص الدستور وأحكامه؟**

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى بيان أشخاص الدعوى الدستورية وإجراءاتها في النظم الدستورية المعاصرة، لتحديد الأسلوب الأفضل والأمثل في تلك النظم، الذي بموجبه تتحقق الغاية التي تصبو إليها فكرة الرقابة على دستورية القوانين المتمثلة في حماية نصوص الدستور وأحكامه.

للقانون للدستوري. الكتاب الأول (للدساتير وللدولة ونظم الحكم). ط2. دار الكتاب الجديد المتحدة. بيروت، لبنان. 2002. ص76 وما بعدها.

[1] د. رمزي الشاعر: مرجع سابق. ص116 وما بعدها. ود. عمر العبد الله: الرقابة على دستورية القوانين. دراسة مقارنة. مجلة جامعة دمشق. المجلد 17. العدد 2. 2001. ص10.

الدراسات السابقة حول الموضوع:

1- بحث بعنوان (تحريك الدعوى الدستورية – دراسة مقارنة) للباحث/د. عبدالله رمضان بنيني. كلية القانون/ جامعة الزاوية، منشور في المجلة الجامعة، العدد السابع عشر – المجلد الثاني – أغسطس 2015م، حيث قسم الباحث موضوع الدراسة إلى مطلبين، تناول في المطلب الأول: اللجوء المباشر إلى جهة الرقابة الدستورية. وفي المطلب الثاني: الإحالة إلى جهة الرقابة الدستورية. وانتهى في بحثه إلى أن قصر طريق اللجوء المباشر على جهات معينة لا يحقق الغاية المرجو وهي الرقابة على دستورية القوانين كذلك ذكر، بأن تحريك الدعوى الدستورية بطريق الإحالة مكفولة للسلطة القضائية ممثلة في محاكم الموضوع والهيئات ذات الاختصاص القضائي.

والحقيقة، نحن نتفق في نفس سياق الموضوع، ولكن نختلف في أن بحثنا تطرق إلى بيان أشخاص الدعوى الدستورية وإجراءاتها في النظم الدستورية المعاصرة، وحدد النظام الذي بموجبه تتحقق الغاية التي تصبو إليها فكرة الرقابة على دستورية القوانين المتمثلة في حماية أحكام الدستور والذود عن نصوصه، ألا وهو نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين الذي انتهجه الدستور الصومالي، على النحو الذي تناولته الدراسة. ولقد أوصت دراستنا بالأخذ بالتوجه الصومالي لما فيه تحقيق للغاية التي تصبو إليها فكرة الرقابة على دستورية القوانين المتمثلة في حماية أحكام الدستور والذود عن نصوصه.

2- بحث بعنوان (مدى كفاية الدعوى الأصلية في الرقابة على دستورية القوانين وفقاً للتشريع الأردني) للباحثة/ نسرين ياسر محمد قاسم. كلية القانون/ جامعة الزاوية، منشور في مجلة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية. المجلد (3)، الإصدار (2) 2022م. حيث قسمت الباحثة موضوع الدراسة إلى مبحثين، تناول في المبحث الأول: ماهية وشروط الدعوى الأصلية. وفي المبحث الثاني: الجهات المختصة بتحريك الدعوى الأصلية وإجراءاتها. وانتهت في بحثه إلى وجود قصور تشريعي في النصوص القانونية المنظمة للدعوى الأصلية في التشريع الأردني، وأوصت المشرع بضرورة إجراء تعديل دستوري، بحيث يمكن الأشخاص الطبيعيين والمعنويين والنقابات ومؤسسات المجتمع، وكذلك رئيس المجلس القضائي من صلاحية تحريك الدعوى الأصلية.

والحقيقة، نحن نتفق في نفس سياق الموضوع، ولكن نختلف في أن بحثنا تطرق إلى الدعوى الأصلية والدفع الفرعي، باعتبارهما أسلوبان مهمان لتحريك الدعوى الدستورية، كما تطرق بحثنا –كما سبق وذكرنا– إلى بيان أشخاص الدعوى الدستورية وإجراءاتها في النظم الدستورية المعاصرة، وحدد النظام الذي بموجبه تتحقق الغاية التي تصبو إليها فكرة الرقابة على دستورية القوانين المتمثلة في حماية أحكام الدستور والذود

عن نصوصه، ألا وهو نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين الذي انتهجه الدستور الصومالي، على البيان سابق الذكر في الفقرة الأولى.

منهج البحث:

اعتمدنا في بحثنا لموضوع الدراسة على المنهج المقارن، وذلك باستقراء حقيقة إثارة النزاع أمام الهيئة القضائية بعدم دستورية القوانين، ومدى تحقيق ذلك في حماية نصوص وأحكام الدستور، في إطار مقارنة في الدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

خطة البحث:

انطلاقًا من الأهداف التي يسمو إليه البحث، سنتناول موضوع الدراسة، من خلال المطالبين الآتيين:

المطلب الأول: الأشخاص الذين يجوز لهم الطعن بعدم الدستورية.

المطلب الثاني: إجراءات الطعن بعدم الدستورية.

المطلب الأول

الأشخاص الذين يجوز لهم الطعن بعدم الدستورية

اختلفت الأنظمة الدستورية المعاصرة فيما بينها في تحديد الأشخاص الذين يجوز لهم الطعن بعدم دستورية القانون المثار الخلاف حول دستوريته، إذ تختلف الدول التي تأخذ بالرقابة اللامركزية عن تلك التي تأخذ بالرقابة المركزية، بل إن هذا الاختلاف قائم داخل الدول التي يسود فيها أسلوب مركزية الرقابة.

وتأسيساً على ما تقدم، سنعرض لصاحب الحق في الطعن بعدم الدستورية في ظل النظام اللامركزي للرقابة أولاً، ثم نعرض لصاحب الحق في الطعن بعدم الدستورية في ظل النظام المركزي للرقابة ثانياً. وذلك في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

صاحب الحق في الطعن

بعدم الدستورية في ظل النظام اللامركزي للرقابة

لا تثور خلافات بصدد من له حق الطعن بعدم دستورية قانون ما في ظل النظام اللامركزي للرقابة على دستورية القوانين. إذ يملك أي من الخصوم في الدعوى الموضوعية إثارة المشكلة الدستورية عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه فيها.

ومن ذلك ما جرى عليه النظام الدستوري الأمريكي في تنظيمه لهذه الرقابة، فلأي من الخصوم أن يثير في دعوى بعينها دفعاً بعدم دستورية قانون يتمسك خصمه بوجوب تطبيقه على واقعة الدعوى[1].

ويشترط القضاء الأمريكي لقبول هذا الدفع شرطين: أولهما، أن يعتبر الدفع من المسائل الأولية في الدعوى بأن يكون قد أبدى في خصومة حقيقية، فلا يصح رفع دعوى بطريقة صورية لمجرد الحصول على حكم بعدم دستورية قانون ما. ولذلك قضت المحكمة العليا الاتحادية سنة 1892م في قضية شيكاغو للسكة الحديدية ضد ويلمان، بأنها:(ليس لها اختصاص عام بالإشراف على دستورية القوانين، وإنما تختص بذلك إذا أثيرت هذه المشكلة في معرض خصومة حقيقية جادة بين أطراف تتعارض مصالحهم وإدعاءاتهم).

أما ثانيهما، فهو أن تكون لصاحب الدفع مصلحة شخصية مباشرة من وراء دفعه، ولذلك قضت المحكمة العليا الاتحادية سنة 1923م في قضية فورذنجهام ضد ميلون، بأن مصلحة دافع الضريبة بصفته هذه كمساهم في النفقات العامة للحكومة الاتحادية، لا تعد مصلحة كافية تبيح له الطعن في دستورية قانون يتضمن اعتماد بعض المبالغ للصرف على وجه يراه الطاعن مخالفًا للدستور[2]. فلا يقبل من الطاعن في دستورية القانون، أن يكتفي بالتدليل على قيام التعارض بينه وبين نص من نصوص الدستور، بل يجب علاوة على ذلك، أن يثبت أن القانون المطعون فيه قد سبب له ضراً شخصياً ومباشراً، أو على الأقل أنه يحتمل أن يسبب هذا الضرر، ولا يكفي في ذلك، أن يثبت أنه مهدد بخطر يشاركه فيه عامة الناس.

الفرع الثاني

صاحب الحق في الطعن

بعدم الدستورية في ظل النظام المركزي للرقابة

تثور خلافات في الدول التي تأخذ بالاتجاه المركزي في الرقابة على دستورية القوانين في تحديد من له حق الطعن بعدم الدستورية، فنجد أن بعض هذه الدول تقصر هذا الحق على هيئات معينة وتحرم

---

(1) د. رمزي الشاعر: مرجع سابق. ص117 وما بعدها. ود. إبراهيم أبو خزام: مرجع سابق. ص84 وما بعدها. ود. عمر العبد الله: مرجع سابق. ص10 وما بعدها.

(2) د. أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية ومصر. رسالة دكتوراه. دار النهضة العربية، القاهرة. 1960. ص208 وما بعدها. ود. هشام محمد فوزي: رقابة دستورية القوانين. دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر. مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة. 1999. ص 87 وما بعدها.

الأفراد منه، بينما تمنح بعضها الآخر للأفراد حق الطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية المختصة[1]. وسنعرض لذلك في البندين الآتيين:

أولاً- الدول التي تقصر حق الطعن بعدم الدستورية على هيئات معينة:

اتجهت دساتير بعض الدول إلى قصر حق الطعن بعدم الدستورية على هيئات معينة، ولم تسمح للأفراد بممارسة هذا الحق. ومن ذلك، الدستوري النمساوي الصادر سنة 1920م والمعدل سنة 1929م، إذ يجعل هذا الدستور حق رفع الدعوى الدستورية مقصوراً على الحكومة المركزية والحكومات الإقليمية، كما يعطي للمحكمة الدستورية نفسها الحق في ذلك وفقًا لشروط خاصة[2].

كذلك سار على النهج ذاته الدستور اليوغسلافي الصادر سنة 1974م، الذي قصر تحريك الدعوى أمام المحكمة الدستورية على بعض الهيئات، كالبرلمان والرئاسة والمجلس التنفيذي والمحكمة الدستورية والنائب العام والمحامي الاشتراكي ووحدات العمل والسكرتير ومرفق الحسابات.

ثانيًا- الدول التي تبيح للأفراد حق الطعن بعدم الدستورية:

أباحت بعض الدول للأفراد حق الطعن بعدم الدستورية، غير أن دساتير هذه الدول ذهبت في اتجاهين: ذهب الاتجاه الأول إلى منح الأفراد حق الطعن بعدم الدستورية بطريق غير مباشر، وذهب الاتجاه الثاني إلى منح الأفراد حق الطعن بعدم الدستورية بطريق مباشر. وسنوضح ذلك على النحو الآتي:

1- منح الأفراد حق الطعن بعدم الدستورية بطريق غير مباشر:

ذهبت دساتير بعض الدول إلى منح الأفراد حق الطعن بعدم الدستورية بطريق غير مباشر. مؤدى ذلك: أنه إذا أثير أمام أحد القضاة طعن في دستورية أحد القوانين التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى، فإنه يرفع هذا الطعن إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه[3].

وقد ذهب في هذا الاتجاه الدستور الألماني الصادر سنة 1949م، حيث قرر أنه: إذا قدرت إحدى المحاكم عدم دستورية قانون تتوقف على صحته طريقة الفصل في الدعوى، فإن عليها أن تتوقف عن السير فيها، وأن تطلب البت في أمر دستوريته من المحكمة الدستورية الاتحادية.

---

(1) أ. مروان حسن عطية: حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية. العدد 4. السنة 9. 2017. ص643.

(2) د. عبد العزيز محمد سالمان: رقابة دستورية القوانين. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق، جامعة عين شمس. 1994. ص81.

(3) أ. مروان حسن عطية: مرجع سابق. ص651.

وقد سار المشرع المصري في المسار ذاته في القانون رقم 81 لسنة 1969م، حيث أوكل للمحكمة العليا اختصاص الفصل في دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم، وتحدد المحكمة التي أمامها الدفع ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا، وقد أكد المشرع المصري النهج ذاته بالقانون رقم 48 لسنة 1979م[1].

كذلك ذهب المشرع الليبي في الاتجاه ذاته في قانون المحكمة العليا الصادر في 10 نوفمبر 1953م، حيث أوكل للمحكمة العليا اختصاص الفصل في دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم وللمحكمة التي أمامها الدفع، أن تقوم بتقدير جدية الدفع من عدمه، فإن رأت أن الدفع يتميز بالجدية أجلت النظر في الدعوى لكي توفر للخصم مكنه عرض دعواه أمام المحكمة العليا المختصة بالرقابة على دستورية القوانين أما إذا تبين لمحكمة الموضوع عدم جدية الدفع قضت برفض الدفع بعدم الدستورية واستمرت في نظر الدعوى المعروضة عليها[2].

2- منح الأفراد حق الطعن بعدم الدستورية بطريق مباشر:

وعلى عكس الاتجاه السابق، ذهبت دول أخرى إلى منح الأفراد حق الطعن بعدم الدستورية بطريق مباشر دون وساطة من المحاكم القضائية. حيث نصت دساتيرها على حق الأفراد في اللجوء إلى المحكمة المختصة للطعن في أي تشريع أو إجراء لمخالفته للدستور. ومن هذه الدساتير الدستور الأسباني الصادر في 9 ديسمبر 1931م، الذي أعطى للمحكمة الدستورية حق فحص الطعون المقدمة من قبل الأفراد للفصل في مدى دستورية أحد القوانين دون أن يشترط وجود مصلحة خاصة للطاعن، مما دفع البعض إلى وصف دعوى فحص الدستورية (بالدعوى الشعبية للمحافظة على الدستور).

---

(1) د. رمزي الشاعر: مرجع سابق. ص120 وما بعدها. ود. صلاح الدين فوزي: مرجع سابق. ص91. وأ. بيوار الحاج صالح القادر: دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات. رسالة ماجستير. كلية الحقوق جامعة الشرق الأدنى. 2021. ص46.

(2) وهو ما أكده المشرع الليبي أيضاً في المادة (25) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا في ليبيا الصادر في 29 مارس 2023م، حيث نصت المادة المذكورة على أنه:(تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين على الوجه الآتي:- أ- ... . ب- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن). والجدير بالذكر في هذا الصدد هو أن الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا قضت بعدم دستورية القانون رقم (5) لسنة 2023م بإنشاء المحكمة الدستورية العليا في ليبيا. راجع الطعن الدستوري رقم (70/5) ق. بالجلسة المنعقدة بتاريخ 31 مايو 2023م. حكم غير منشور.

كما ذهب أيضاً في الاتجاه ذاته الدستور السويسري الصادر في 29 مايو 1874م، الذي أعطى لكل ذي مصلحة حالية أو مستقبلة، أن يطعن مباشرة أمام المحكمة العليا الاتحادية بعدم دستورية القوانين الصادرة من الولايات[1].

وقد سار على النهج ذاته قانون المحكمة العليا في ليبيا الصادر في 10 نوفمبر 1953م الذي أتاح لكل ذي مصلحة من الأشخاص أن يهاجم القانون ويطعن فيه أمام تلك المحكمة بعدم الدستورية[2].

---

[1] د. ثروت بدوي: مرجع سابق. ص129 وما بعدها. ود. رمزي الشاعر: مرجع سابق. ص128.

[2] وهذا ما نصت عليه المادة (23) من قانون المحكمة العليا، بقولها:(تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في المسائل الآتية: أولاً: الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفاً للدستور ...). غير أن القانون رقم (5) لسن 2023م بإنشاء المحكمة الدستورية العليا في ليبيا المقضي بعدم دستوريته من قبل الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا في قضية الطعن الدستوري رقم (70/5) ق بالجلسة المنعقدة بتاريخ 31 مايو 2023م، جاء خلاف ما نصت عليه المادة المذكورة سلفاً، حيث منع الأفراد حق الطعن بطريق مباشر في دستورية القوانين أمام المحكمة الدستورية العليا، وهذا ما نصت عليه المادة (21) منه بقولها:(تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح الصادرة والمنظمة لعمل السلطة التشريعية على النحو المنصوص عليه في المواد التالية، ولا يجوز لها قبول الطعن بعدم دستورية أي نص قانوني موضوعي أو إجرائي بدعوى مبتدأه إلا من قبل رئيس مجلس النواب، أو عشرة نواب على الأقل، أو رئيس الحكومة، أو عشرة وزراء)، وهذا يعد مصادرة لمبدأ حق التقاضي الذي يعتبر من أهم الحقوق الطبيعية للإنسان، حيث يحق لكل فرد اللجوء إلى القضاء متى ما وقع اعتداء على حق من حقوقه، فحق التقاضي حق أصيل، وبدون ذلك الحق لا يمكن أن يعد نظام الحكم في دولة ما ديمقراطياً، ما لم يكفل ذلك النظام للأفراد هذا الحق، حتى يطمئن الأفراد على حقوقهم ويتبدد من نفوسهم الشعور بالظلم. ويعد حق التقاضي اليوم من الحقوق المفترضة والتي لا يحتاج أن ينص عليها الدستور، لأن الدستور عندما ينص على الحقوق والحريات العامة للأفراد، فلا بد أن يكون في المقابل للأفراد الحق في الذود عن حقوقهم وحرياتهم، متى ما تم الاعتداء عليها من قبل السلطات الموجودة في الدولة وذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء، الذي يشكل الملاذ الآمن للأفراد لنيل حقوقهم وحرياتهم، وإلا عُدَّتْ تلك الحقوق والحريات العامة مجرد نصوص تتزين بها الدساتير لا تغني ولا تسمن من جوع. لذلك، فإن حق التقاضي أشبه ما يكون بالمضاد الحيوي الذي يلجأ إليه الإنسان، لكي يدفع به الفيروسات التي تهاجم جسده من أجل المحافظة على صحته. د. سعد عصفور: النظام الدستوري المصري. دستور 1971. منشأة المعارف الإسكندرية. 1980. ص417. ود. خالد فايز الحويلة: مبدأ حق التقاضي. دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين (فرنسا – مصر – الكويت). بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية. أبحاث المؤتمر السنوي الرابع – القانون أداة للإصلاح والتطوير، – 10/9 مايو 2017. ملحق خاص – العدد 2– الجزء الثاني – صفر/ ربيع الأول 1439ه – نوفمبر 2017. ص87.

المطلب الثاني

إجراءات الطعن بعدم الدستورية

تختلف الأساليب والطرق في الدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية لدستورية القوانين من حيث الإجراءات والشكل والآثار، فمنها من أخذ بأسلوب الدعوى الأصلية، ومنها من أخذ بأسلوب الدفع الفرعي، ومنها من جمع بين الأسلوبين في الطعن بعدم الدستورية. وسنعرض لذلك من خلال ثلاثة أفرع، على النحو الآتي:

الفرع الأول

الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية

تسمح بعض الدول الالتجاء إلى طريق الدعوى الأصلية في رفع النزاع أمام الجهة القضائية المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، بحيث يجوز أن ترفع الدعوى ابتداءً أمام تلك الجهة القضائية ودون أن تكون مسبوقة بدفع في دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم.

ومقتضى هذه الوسيلة: أن يختصم صاحب الشأن القانون بصفة أصلية ومستقلة، طالباً إلغاءه فهي وسيلة هجومية، تتم بواسطتها مهاجمة القانون والطعن فيه بطريق مباشر استقلالاً عن أي نزاع آخر، وواضح أن هذا الأسلوب في رفع دعوى الدستورية لا يمكن الأخذ به في الدول التي يعتمد نظامها على لا مركزية الرقابة، فهو نظام يمكن الأخذ به في الدول التي تعتنق مبدأ مركزية الرقابة دون غيرها. وقد أخذت بهذا الأسلوب دولة أسبانيا في دستورها الصادر سنة 1931م، الذي سمح لكل فرد في أن يتقدم للمحكمة الدستورية بالطعن في قانون معين لعدم دستوريته بسبب مخالفة الحقوق والحريات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (53) من الدستور دون أن يشترط أن يكون للفرد أي مصلحة في ذلك.

كما سارت على الاتجاه ذاته دولة سويسرا في دستورها الصادر في 29 مايو 1874م، الذي سمح لكل مواطن له مصلحة مباشرة أو محتملة أن يطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة الاتحادية[1].

الفرع الثاني

الرقابة عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية القانون

تتطلب بعض الدول رفع دعوى فحص الدستورية أمام الهيئة القضائية المختصة عن طريق دفع فرعي، يقدمه أحد الخصوم في أثناء نظر الدعوى الموضوعية المرفوعة منه أمام محكمة الموضوع.

---

[1] د.عبد الحميد متولي: القانون الدستوري والأنظمة السياسية. دون ذكر للناشر. 1976. ص181. ود. ثروت بدوي: مرجع سابق. ص129 وما بعدها. ود. رمزي الشاعر: مرجع سابق. ص128.

ومقتضى هذه الوسيلة: أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء ويراد فيها تطبيق قانون ما على أحد الأفراد، فيوجه الخصم المراد تطبيق القانون عليه نظر المحكمة إلى مخالفة هذا القانون لأحكام الدستور، ويدفع بعدم دستوريته. فإذا تحققت المحكمة من صحة ما دفع به الخصم، امتنعت عن تطبيق القانون في النزاع المعروض عليها، دون أن تصدر حكماً بإلغاء القانون المخالف للدستور في حالة ما إذا كان النظام الدستوري في الدولة يأخذ بمبدأ لا مركزية الرقابة، وأوقفت الفصل في الدعوى لحين صدور حكم من المحكمة الدستورية المختصة بشأن القانون المتنازع على دستوريته في حالة ما إذا كان نظام مركزية الرقابة هو النظام المطبق. فالقاضي في هذه الصورة يبقى بعيداً عن بحث دستورية القانون ما لم تكن هناك دعوى أمامه يثير فيها أحد الخصوم بصورة عارضة الدفع بعدم دستوريته.

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية، مهد الأخذ بهذا الأسلوب من أساليب إثارة النزاع حول عدم دستورية القوانين. وقد انتقل هذا الأسلوب إلى كثير من الدول منها الأرجنتين وبوليفيا وفنزويلا. كما أخذ به دستور رومانيا الصادر سنة 1923م، ودستور اليونان الصادر سنة 1927م[1].

الفرع الثالث

الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية والدفع الفرعي

ذهبت بعض الدول في تنظيمها لكيفية تحريك النزاع أمام المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين إلى الجمع بين الدعوى الأصلية والدفع الفرعي. ومن الدول التي أخذت بهذا الاتجاه دولة ليبيا، حيث نصت المادة (23) من قانون المحكمة العليا على أنه:(تختص المحكمة العليا دون غيرها، منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في المسائل الآتية: أولاً: الطعون التي يرفعها

[1] د. رمزي الشاعر: مرجع سابق. ص124 وما بعدها. ود. هشام محمد فوزي: رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر. دار النهضة العربية، القاهرة. 2007/2006. ص232 وما بعدها. ود. عمرو فؤاد بركات: مبادئ القانون الدستوري. دراسة مقارنة. دون ذكر للناشر. 1989. ص155. ود. عادل عمر شريف: قضاء الدستورية (القضاء الدستوري في مصر). مطابع دار الشعب، القاهرة. 1988. ص406. وأ. عصام علي الدبس: رقابة دستورية الأنظمة المستقلة. (دراسة مقارنة). مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة. العدد 24. 2010. ص308. ود. محمد إبراهيم درويش وآخر: القانون الدستوري (النظرية العامة– الرقابة الدستورية– أسس النظام الدستوري المصري). دار النهضة العربية، القاهرة. ط1. 2007. ص214.

كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفاً للدستور. ثانياً: أية مسألة جوهرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره تثار في قضية منظورة أمام أية محكمة ...)[1].

ومن النص يتضح أن المشرع الليبي سمح لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفاً للدستور أن يرفع دعوى أصلية أمام المحكمة العليا للطعن فيه، كما سمح للخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم الدفع بعدم دستورية نص يراد تطبيقه في الدعوى، وأتاح للمحكمة التي أمامها الدفع أن تقوم بتقدير جدية الدفع من عدمه، فإن رأت أن الدفع يتميز بالجدية أجلت النظر في الدعوى، لكي توفر للخصم مكنه عرض دعواه أمام المحكمة العليا المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، أما إذا تبين لمحكمة الموضوع عدم جدية الدفع قضت برفض الدفع بعدم الدستورية واستمرت في نظر الدعوى المعروضة عليها[2].

ومن الدساتير الحديثة التي سارت على النهج ذاته، الدستور المؤقت لجمهورية الصومال الفيدرالية الصادر والمصادق عليه بتاريخ 1 أغسطس 2012م[3]، حيث أخذ الدستور المذكور بالمادة (109) منه،

---

(1) ذكرنا فيما سبق، أن القانون رقم (5) لسن 2023م بإنشاء المحكمة الدستورية العليا المقضي بعدم دستوريته، جاء خلاف ما نصت عليه المادة (23) من قانون المحكمة العليا، حيث منع الأفراد حق الطعن بطريق مباشر في دستورية القوانين أمام المحكمة الدستورية المختصة دون وساطة من المحاكم القضائية، ومنح الحق في رفع الدعوى الدستورية ابتداءً أمام تلك المحكمة لرئيس مجلس النواب، أو عشرة نواب على الأقل، أو رئيس الحكومة، أو عشرة وزراء، وقصر هذا الحق عليهم دون غيرهم.

(2) د. رمزي الشاعر: مرجع سابق. ص128 وما بعدها.

(3) أول دستور صدر في الصومال بعد استقلالها هو دستور سنة 1960م، الذي نشر في الجريدة الرسمية عدد1، بتاريخ 1960/7/1م، وأوقف العمل بهذا الدستور بقيام ثورة 21 أكتوبر 1969م، على أنه لم يعلن إلغاء هذا الدستور. وبتاريخ 25 أغسطس 1979م تم التصديق على دستور جديد من خلال استفتاء شعبي أجريت بموجبه انتخابات مجلس الشعب، وتم تصميم هذا الدستور لإنفاذ القوانين التي صدرت في السنوات العشر الأخيرة من دون أساس دستوري، وكان الغرض الرئيسي من هذا الدستور هو طمس المظاهر الديمقراطية المنصوص عليها في الدستور السابق. بعد ذلك صدر دستور 1990م، الذي نشر لأول مرة في نسخته الأصلية لجمهورية الصومال الديمقراطية بتاريخ 12 أكتوبر 1990م للاستفتاء العام، ولكن الانهيار حال دون ذلك. وبعد انهيار الدولة ونشوب الحرب الأهلية، عقدت سلسلة من المؤتمرات لإعادة بناء الدولة، ففي عام 2000م في عرتا بجمهورية جيبوتي، صدر أول إعلان دستوري لاستعادة الصومال تمثيله في المحافل الدولية والإقليمية، وفي عام 2004م في إمبغاثي في كينيا، صدر الإعلان الدستوري الثاني الذي اعتمد الفيدرالية كمبدأ للحكم في الصومال وبعد 12 سنة في الفترة الانتقالية من 2000م إلى 2012م، تم إنهاء المرحلة الانتقالية واعتمد الدستور المؤقت لجمهورية الصومال الفدرالية في 1 أغسطس 2012م، ويتألف هذا الدستور من 143

بفكرة الجمع بين طريقي الدعوى الأصلية والدفع الفرعي، مع الأخذ بفكرتي مركزية ولامركزية الرقابة، ذلك أنه جعل الباب مفتوحاً لأي شخص أو مجموعة أو للحكومة الحق في تقديم طلب موثق يتعلق بالأمور التي تخص المصلحة العامة بصورة مباشرة للمحكمة الدستورية دون اشتراط وجود مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفاً للدستور، أي أن باب الطعن يفتح ابتداءً، كما هو الشأن في الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، وسمح في الوقت نفسه بالدفع أمام المحاكم القضائية بعدم دستورية قانون معين، كما هو الشأن في الرقابة عن طريق الدفع الفرعي، وأجاز للمحاكم القضائية أن تقرر ما إذا كانت المسألة المطروحة عليها مسألة دستورية أم لا، ما لم تتعارض مع السلطات الخاصة للمحكمة الدستورية وفقاً لنص المادة (109/ج) من الدستور[1]، وأكد على أن المحكمة الدستورية هي القاضي النهائي للمسائل الدستورية، ولها وحدها فقط دون غيرها السلطة القضائية لتفسير المسائل الدستورية التي لم تأت عن قضايا من المحاكم.

مما تقدم يتضح أن التشريعات المنظمة للرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدول المعاصرة، لم تتفق حول الأسلوب أو الطريق الذي من خلاله يتم تحريك دعوى رقابة الدستورية أمام الجهة القضائية المختصة، فمنها من أخذ بطريق الدعوى الأصلية، ومنها من أخذ بطريق الدفع الفرعي، ومنها من جمع بين الطريقين في تحريك النزاع حول دستورية القوانين.

وقد رأينا أن الدول التي قررت الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، قد قصرت حق الطعن بعدم الدستورية أمامها على بعض الهيئات العامة، بينما أغلقت باب الطعن تماماً في وجه الأفراد. غير أن هذه الحالة الأخيرة تتحول المحكمة الدستورية إلى هيئة تحكيم لفض المنازعات بين

مادة و15 باب. راجع في ذلك، مركز الصومال للبحوث ودراسة السياسات. (التاريخ الدستوري الصومالي: المراحل والسمات). منشور على الرابط التالي:

- https://somaliacenter.Com.

[1] بينت المادة (109/ج) من الدستور الصومالي السلطات الحصرية للمحكمة الدستورية، إذ نصت على أنه:(1- تكون للمحكمة الدستورية السلطات الحصرية التالية: أ- بناء على طلب أحد أعضاء مجلس الوزراء، أو لجنة من مجلسي البرلمان، أو عشرة أعضاء من أحد المجلسين، يحق للمحكمة مراجعة مشروع قانون، وتقرير مدى توافقه مع الدستور. ب- استماع المحكمة للقضايا والبت فيها على النحو المنصوص عليه في المادة (86) المتعلقة بالجدل الناشئ حول مدى مطابقة قانون مع الدستور. ج- الاستماع إلى الدعاوى المقدمة إليها والبت في قضية نشأت بموجب القضايا المنصوص عليها في المادة (2/109) والتي تتعلق برفع قضية مبررة أمام محكمة وتم إحالة القضية للمحكمة الدستورية لاتخاذ القرار حيالها. د- البت في أي نزاعات بين الحكومة الفيدرالية وحكومات الولايات الأعضاء في الدولة الفيدرالية، وبين حكومات الولايات الأعضاء في الدولة الفيدرالية. ه- الاستماع والبت في القضايا الناشئة بموجب المادة (92) والمتعلقة بقضايا انتهاكات الدستور المرفوعة ضد الرئيس والتي قد تؤدي لعزله...).

السلطات العامة المختلفة، بدلاً من أن تكون حارسة على الدستور وحامية لحقوق الأفراد التي كفلها الدستور. كما أن غلق باب الطعن تماماً في وجه الأفراد يعد مصادرة وانتقاصاً من حق التقاضي الذي يعد ضمن الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان والتي لا تنفك عنه أبداً، إذ إنها مستمدة من القانون الطبيعي الذي سبق كل القوانين الوضعية، وبالتالي لا يحق لتلك القوانين أن تأتي اليوم وتنال من ذلك الحق بمصادرته أو الانتقاص منه[1].

ناهيك على أن إعطاء محكمة معينة سلطة إلغاء القوانين غير الدستورية يجعل من هذه المحكمة قوة هائلة في البلاد ويمنحها نفوذاً ضخماً في مواجهة السلطات العامة الأخرى. وهذا قد يؤدي إلى إسراف هذه المحكمة في بسط رقابتها وتمدها إلى كافة أوجه النشاط التشريعي بحجة حماية الدستور والذود عن نصوصه وأحكامه، وهنا لا مناص من وقوع الاصطدام بين المحكمة والبرلمان مما قد يهدد نظام الدولة كله بالخطر. وقد يؤدي إلى تراخي المحكمة في أداء وظيفتها تفادياً لمخاطر الاصطدام بإرادة البرلمان الممثل للشعب، وعندئذ لن تكون هناك رقابة جدية على دستورية القوانين.

ولا شك أن الخطر الأكبر يكمن في احتمال وقوع الاصطدام بين المحكمة المنوط بها رقابة دستورية القوانين وبين البرلمان[2]. ذلك أنه حيث يغالي القضاء في فرض رقابته أو يسرف في وضع العقبات أمام

---

[1] د. أنور أحمد رسلان: الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الاشتراكي. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق، جامعة القاهرة. 1971. ص245.

[2] ومن الأمثلة على وقوع الاصطدام بين المحكمة المنوط بها رقابة دستورية القوانين وبين البرلمان، ما يلي:

1- ما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية عندما عارضت المحكمة العليا هناك سياسة الرئيس " روزفلت" المتمثلة في برنامجه الاقتصادي، وأصدرت أحكاماً بعدم دستورية العديد من التشريعات التي أصدرها الكونجرس بالاتفاق مع الرئيس " روزفلت"، حيث ترتب على ذلك شلل للسياسة التشريعية لفترة من الزمن غير قصيرة. وقد هدد الرئيس " روزفلت" بالعمل على إصدار تشريع يزيد عدد أعضاء المحكمة العليا، مما ترتب عليه عدول تلك المحكمة عن سياستها المتشددة. راجع د. أحمد كمال أبو المجد: مرجع سابق. ص523 وما بعدها. ود. محمد فرج الفقي: الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا. دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق، جامعة عين شمس. 1998. ص396 وما بعدها.

2- كذلك ما حصل في مصر مع نهاية التسعينات من القرن المنصرم، حيث شغر منصب رئيس المحكمة الدستورية المصرية على إثر تقاعد رئيسها، استغل المنصب الشاغر من قبل الحكومة بموجب سلطتها القانونية في التعيين للضغط على المحكمة وجعلها تقبل بتقليص سلطتها فيما يتعلق بإصدار الأحكام بأثر رجعي. راجع د. ناثان براون: دساتير من ورق. الدساتير العربية والسلطة السياسية. ترجمة وتعليق د. محمد نور فرحات. إصدارات سطور الجديدة، القاهرة. 2010. ص257.

المشرع أو يعرقل أو يعلق العمل بالمحكمة المنوط بها رقابة دستورية القوانين لأسباب سياسية، لابد أن يفضي الأمر في النهاية إلى أن يحاول البرلمان إزالة تلك العقبات من طريقه ليحقق ما يستهدفه من إصلاح أو تعديل في النظام الاقتصادي أو الاجتماعي، ولابد أن تنتهي هذه المحاولة، إما بتعديل نظام الرقابة، وإما بإلغائها تماماً وإزالة جميع الحواجز والقيود القانونية التي كانت تعترض طريق المشرع، وفي هذا كل الخطر على النظام الديمقراطي، بل على فكرة خضوع الحاكم للقانون.

كما أن طريق الدفع الفرعي في الرقابة على دستورية القوانين، وإن كان أقل عنفاً وأكثر مرونة من طريق الدعوى الأصلية، إلا أنه طريق ضعيف لا يعتمد عليه في حماية الدستور، فهذا الطريق يقتصر فقط على طلب عدم تطبيق القانون في خصوصية المنازعة المعروضة على القاضي، كما أن المحكمة – إذا ما تبين لها مخالفة القانون لنص من نصوص الدستور– لا تقرر بطلانه، وإنما تكتفي بمجرد الامتناع عن تطبيقه في الدعوى المطروحة أمامها، دون أن يقيد ذلك من حرية المحاكم الأخرى في تطبيق القانون، بل ودون أن تتقيد هي نفسها بهذا الحكم في الحالات الأخرى المماثلة.

فالمحاكم جميعاً – بما فيها المحكمة التي أخذت بالدفع واعتبرت القانون غير دستوري – تستطيع دائماً أن تأخذ برأي مخالف في القضايا الأخرى التي تعرض أمامها، سواء في ظروف مماثلة أو حتى بالنسبة لنفس القانون الذي سبق لإحدى المحاكم أن قررت عدم دستوريته. فللمحكمة دائماً أن تعدل عن رأيها، وأن تقرر عدم مخالفة القانون للدستور، على الرغم من أنها كانت قد قررت في أحكام سابقة بطلان

3– وأيضاً ما حصل في ليبيا، حيث وصل الاحتدام الواقع بين البرلمان والدائرة الدستورية في المحكمة العليا إلى درجة الاصطدام، حيث قام البرلمان بإصدار القانون رقم (5) لسنة 2023م، الذي بموجبه تم إنشاء محكمة دستورية عليا، وألغى دور المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين، وجعلها محكمة نقض للأحكام الجنائية والمدنية ...الخ. وقد ترتب على ذلك، أن قامت الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا – بعد أن قُدم طعن في القانون المذكور أمامها في قضية الطعن الدستوري رقم (70/5) ق بالجلسة المنعقدة بتاريخ 31 مايو 2023م– بإصدار حكمها بعدم دستورية القانون المذكور، ولعل من أهم الأسباب التي ساقتها الدائرة الدستورية في حكمها – وهو ما نؤيده–، ما يتعلق بالمساس بحق التقاضي، الذي يعد أمر جد خطير، كان التصدي له واجب إعمالاً لحكم المادتين (31،33) من الإعلان الدستوري الصادر سنة 2011م، اللتان نصتا على احترام هذا الحق، حيث جاء في هذا الخصوص ما نصه:(وحيث إن هذا القانون يشكل، إضافة إلى ذلك، مساساً بالحق في التقاضي، الحق الأساسي الذي تفرض حمايته الشرعية الدستورية لا بما هو منصوص عليه في الإعلان الدستوري (المادتان 31،33) فحسب بل وفضلاً عن ذلك بكونه حقاً طبيعياً ملازماً للإنسان منذ أن خلق، ومستمداً أصالة من أوامر العلي القدير، وهو ما يبوئه مكانةً سامية ضمن قواعد النظام العام تفرض على المحكمة، وقد وقفت في أثناء نظرها للطعن على انتهاكه، أن تبسط عليه من تلقاء نفسها الحماية الدستورية الواجبة له).حكم سبق الإشارة إليه.

ذلك القانون نفسه. أي أن الحكم القاضي بعدم دستورية قانون معين لا يتمتع بحجية مطلقة، وإنما تكون له حجية نسبية فقط.

فإذا أقيمت دعوى قضائية جديدة بين الخصوم الذين كانوا أطرافاً في الدعوى الأولى، وكان موضوع هذه الدعوى الجديدة مختلفاً عن موضوع الدعوى الأولى، فإن المحكمة تستطيع أن تقرر في هذه الدعوى الجديدة دستورية القانون المطلوب تطبيقه، على الرغم من أنها كانت قد حكمت بعدم دستوريته وامتنعت عن تطبيقه في دعوى سابقة بين الأشخاص أنفسهم.

ومعنى ذلك، أن الدفع بعدم دستورية القانون لا يؤدي إلى إبطال القانون، وإنما تقتصر المحكمة – إذا تبين لها عدم دستوريته – على رفض تطبيقه في خصوصية النزاع المطروح أمامها، ويبقى القانون قائماً منتجاً لآثاره في غير نطاق النزاع المفصول فيه، ويجوز لأية محكمة أخرى أن تطبقه إذا رأت عدم مخالفته للدستور[1]، وفي هذا كل الخطر على حماية الدستور والذود عن نصوصه وأحكامه.

وفي تقديرنا إن أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين الذي انتهجه الدستور الصومالي يعد الأسلوب الأفضل والأمثل في النظم الدستورية المقارنة، وذلك لكونه حقق الغاية التي تصبو إليها فكرة الرقابة على دستورية القوانين المتمثلة في حماية نصوص الدستور وأحكامه، حيث أخذ الدستور المذكور بفكرة الجمع بين طريقي الدعوى الأصلية والدفع الفرعي مع الأخذ بفكرتي مركزية ولا مركزية الرقابة، بحيث يكون لأي شخص أو مجموعة أو للحكومة الحق في تقديم طلب في أي تشريع يكون مخالفاً للدستور دون اشتراط وجود مصلحة شخصية مباشرة في ذلك، كما سمح في الوقت نفسه بالدفع أمام المحاكم القضائية بعدم دستورية قانون معين باعتبارها القاضي الابتدائي، وللأخيرة أن تقرر ما إذا كانت المسألة المطروحة عليها مسألة دستورية أم لا ما لم تتعارض مع السلطات الخاصة للمحكمة الدستورية المنصوص عليها في المادة (109/ج) من الدستور، وجعل المحكمة الدستورية هي القاضي النهائي للمسائل الدستورية التي فصلت فيها المحاكم القضائية.

خلاصة القول، إن الدستور هو الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويحدد السلطات العامة ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها. والدستور لا يعتبر مجرد إطار شكلي أو تنظيم إجرائي لقواعد مباشرة السلطة وصور توزيعها، وإنما يتضمن قيماً وحقوقاً لها مضامين موضوعية كفل الدستور حمايتها، وحرص على أن يرد كل عدوان عليها من خلال حق التقاضي، وبهذا يستطيع القضاء إذا ما طعن على

[1] د. ثروت بدوي: مرجع سابق. ص134 وما بعدها. ود. إسماعيل مرزة: القانون الدستوري. منشورات الجامعة الليبية. 1969. ص398.

دستورية قانون، أن يتدخل لا لبسط سلطاته على المشرع، ولكن ليتبادل معه التعاون في إرساء نظام الحكم وإخضاع التشريع لحكم الدستور، وفي هذا النطاق يراقب ما إذا كان المشرع عند تنظيمه لهذه الحقوق قد تجاوز حدود التنظيم إلى إهدار أصل الحق والانتقاص منه، كما يراقبه أيضاً عند تنظيمه لولاية القضاء ما إذا كان قد تجاوز حدود التنظيم إلى تقييد هذه الولاية بقصد منع بعض المنازعات من ولاية القضاء متى ترتب عليها المساس بحقوق الأفراد، لأن وفقًا للأصول الدستورية، تعد السلطة القضائية هي المختصة دون غيرها بمزاولة تطبيق القانون على الخصومات التي ترفع إليها، فولايتها في هذا المجال ولاية أصلية وكاملة، والدستور وحده يملك تقييد ولاية القضاء، باعتبارها إحدى سلطات الدولة.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الليبية في الطعن الدستوري رقم 1/19ق، بالجلسة المنعقدة بتاريخ 1972/6/10م، بأنه:" ... وليس للشارع بحجة ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصاتها أن يمنع بعض المنازعات من ولاية القضاء متى ترتب عليها المساس بحق الأفراد سواء كان المنع كلياً أو جزئياً، وإذا خرج القانون على الحق الدستوري ولم يلتزمه، عد التشريع غير دستوري..."[1].

[1] على الرغم من أحكام المحكمة العليا الرائدة التي تؤكد مبدأ حق التقاضي، إلا أنها لم تأخذ بهذه المبادئ التي أرستها، وخضعت لسلطة المشرع، حيث بصدور القانون رقم (6) لسنة 1982م بإعادة تنظيم المحكمة العليا تم تجريد المحكمة العليا من اختصاصها الدستوري، وأصبحت الرقابة القضائية على دستورية القوانين رقابة مسلوبة، وإن كان الأصل في مهمة المحكمة العليا هي حماية حقوق الأفراد، إلا أنها لم تستطع فرض هذه الحماية في ظل القانون رقم (6) لسنة 1982م – الذي ألغى قانون سنة 1953م–، ورضخت للسلطة التشريعية، وبخضوع المحكمة لهذا القانون تنازلت عن حق القضاء الأساسي والدستوري في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من عسف السلطة التشريعية,. وقد استمر هذا الخضوع حتى صدور القانون رقم (17) لسنة 1993م الذي عدل القانون رقم (6) لسنة 1982م، وأرجع للمحكمة العليا اختصاصها الدستوري، غير أن هذا الاختصاص الأخير لم تمارسه المحكمة في ظل قانون سنة 1993م بسبب عجز الجمعية العمومية عن إصدار اللائحة للداخلية التي تبين إجراءات الطعون للدستورية، ولقد ظل القانون معطلاً، واستمرت المحكمة في خضوعها لسلطات المشرع حتى سنة 2004م والتي فيها أصدرت الجمعية العمومية اللائحة الداخلية التي تبين إجراءات الطعون الدستورية والتي تم تعديلها سنة 2005م. وعلى الرغم هذا التطور في مسيرة الاختصاص الدستوري الذي كان مسلوباً من ولاية المحكمة العليا ورجع إليها، إلا أن المحكمة العليا أكدت على خضوعها للسلطة التشريعية ولم تخرج من جلبابها حيث أكدت على هذا الخضوع في الطعن الدستوري رقم 1/47ق، في الجلسة المنعقدة بتاريخ 2004/7/5م والذي جاء فيه:(... إن الدفع بعدم دستورية القانون ليس دفعاً متعلقاً بالنظام العام تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، وإنما يتعين على كل من يرى هذا العيب متوافراً في قانون أو نص تشريعي أن يسلك الطريق الذي رسمه المشرع للفصل في الطعون المتعلقة بعدم دستورية القوانين وفقاً للقانون رقم 17 لسنة 1423م بتعديل للقانون رقم 6 لسنة1982م بإعادة تنظيم المحكمة العليا، والقول بغير ذلك يترتب عليه تفويت الغرض الذي ابتغاه المشرع من رسم هذا الطريق وهو اختصاص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في الطعون التي

الخاتمة

بعد أن تم بحمد الله وتوفيقه الانتهاء من عرض موضوع البحث (إثارة النزاع أمام الهيئة القضائية بعدم دستورية القوانين)، وذلك من خلال جهد متواضع بذل في هذا البحث، نعرض لأهم النتائج التي تم التوصل إليها والتوصيات التي يوصي بها هذا البحث، وذلك على النحو التالي:

أولاً- النتائج:

1- إن إعطاء محكمة معينة سلطة إلغاء القوانين غير الدستورية، يجعل من هذه المحكمة قوة هائلة في البلاد ويمنحها نفوذاً ضخماً في مواجهة السلطات العامة الأخرى.

2- إن أسلوب الدفع الفرعي في الرقابة على دستورية القوانين، لا يعتمد عليه في حماية الدستور والذود عن نصوصه وأحكامه، فهذا الأسلوب يقتصر فقط على طلب عدم تطبيق القانون في خصوصية المنازعة المعروضة على القاضي، كما أن المحكمة – إذا ما تبين لها مخالفة القانون لنص من نصوص الدستور – لا تقرر بطلانه، وإنما تكتفي بمجرد الامتناع عن تطبيقه في الدعوى المطروحة أمامها، دون أن يقيد ذلك من حرية المحاكم الأخرى في تطبيق القانون، بل ودون أن تتقيد هي نفسها بهذا الحكم في الحالات الأخرى المماثلة.

3- من الدساتير الحديثة التي عهدت بمهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى المحكمة الدستورية والمحاكم القضائية في النظام القضائي، الدستور المؤقت لجمهورية الصومال الفيدرالية، والذي قرر قواعد في هذا الشأن، جعلت نظام الرقابة على دستورية القوانين في الصومال نظاماً خاصاً وفريداً من نوعه، وكافلاً

ترفع في أي تشريع يكون مخالفاً للقانون...). واستمرت المحكمة العليا في خضوعها للسلطة التشريعية حتى بعد عودة الاختصاص الدستوري لها، كما ذكرنا. ويبدو أن المانع في عدم ممارستها لهذا الاختصاص هو خوفها – في تلك الفترة – من أن يصدر المشرع قانوناً يسلب اختصاصها الدستوري مرة أخرى. واستمر هذا الوضع حتى عام 2011م، حيث صدر الإعلان الدستوري الذي أكد في نصوصه على أنه هو القانون الأعلى في الدولة، وهو المرجعية الدستورية في قضايا الطعن بعدم دستورية القوانين. وبموجب هذا الإعلان ووفقاً لنصوصه مارست المحكمة العليا الاختصاص الدستوري وخرجت من جلباب السلطة التشريعية. حيث قضت بعدم دستورية عدة قوانين، منها القانون رقم (37) لسنة 2012م بشأن تجريم تمجيد الطاغية الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي وكذلك عدم دستورية نص المادة الثالثة عشر من القانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق وآثارهما، كما قضت بعدم دستورية القانون رقم (5) لسنة 2023م بإنشاء المحكمة الدستورية العليا في ليبيا في حكمها في الطعن الدستوري رقم (70/5) ق. بالجلسة المنعقدة بتاريخ 31 مايو 2023م.

للأفراد حق التقاضي، ومحققاً في ذات الوقت الغاية التي تصبو إليها فكرة الرقابة على دستورية القوانين والمتمثلة في حماية الدستور والذود عن نصوصه وأحكامه.

ثانياً- التوصيات:

1- ينبغي الأخذ بفكرة الجمع بين أسلوبي الدعوى الأصلية والدفع الفرعي مع الأخذ بفكرتي مركزية ولا مركزية الرقابة، بحيث يكون لأي شخص أو مجموعة أو للحكومة، الحق في تقديم طلب في أي تشريع يكون مخالفاً للدستور ودون اشتراط وجود مصلحة شخصية مباشرة في ذلك، مع السماح في الوقت نفسه بالدفع أمام المحاكم القضائية بعدم دستورية قانون معين باعتبارها القاضي الابتدائي، وللأخيرة أن تقرر ما إذا كانت المسألة المطروحة عليها مسألة دستورية أم لا، ما لم تتعارض مع السلطات الخاصة للمحكمة الدستورية المنصوص عليها في الدستور، وجعل المحكمة الدستورية هي القاضي النهائي للمسائل الدستورية التي فصلت فيها المحاكم القضائية، ولها وحدها فقط دون غيرها السلطة القضائية لتفسير المسائل الدستورية. كل ذلك يحقق الغاية التي تصبو إليها فكرة الرقابة على دستورية القوانين، والمتمثلة في حماية الدستور والذود عن نصوصه وأحكامه.

2- ينبغي ترك أسلوب الدعوى الأصلية الذي يعطى لبعض الجهات في الدولة، الحق في أن ترفع دعوى الدستورية ابتداء أمام المحكمة المختصة وتقصر هذا الحق عليها، وأسلوب الدفع الفرعي الذي يسمح للأفراد بالدفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية قانون معين.

قائمة بأهم المراجع

أولاً- الكتب:

- **د. إبراهيم أبو خزام.** الوسيط في القانون الدستوري. الكتاب الأول (الدساتير والدولة ونظم الحكم). ط2. دار الكتاب الجديد المتحدة. بيروت، لبنان. 2002.
- **د. أحمد كمال أبو المجد.** الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية ومصر. رسالة دكتوراه. دار النهضة العربية، القاهرة. 1960.
- **د. إسماعيل مرزة،** القانون الدستوري. منشورات الجامعة الليبية. 1969.
- **د. أفكار عبد الرازق عبد السميع،** حرية الاجتماع. دار النهضة العربية، القاهرة. 2002.
- **د. ثروت بدوي،** النظام الدستوري العربي. دار النهضة العربية، القاهرة. 1964..
- **د. رمزي الشاعر،** رقابة دستورية القوانين. دراسة مقارنة. مطابع دار التيسير، القاهرة. 2004.
- **د. سعد عصفور،** النظام الدستوري المصري. دستور 1971. منشأة المعارف، الإسكندرية. 1980.

- **د. صلاح الدين فوزي**، الدعوى الدستورية. دار النهضة العربية، القاهرة. 1993.
- **د. عادل عمر شريف**، قضاء الدستورية (القضاء الدستوري في مصر). مطابع دار الشعب، القاهرة. 1988.
- **د. عبد الحميد متولي**، القانون الدستوري والأنظمة السياسية. 1976. دون ذكر للناشر.
- **د. عمرو فؤاد بركات**، مبادئ القانون الدستوري. دراسة مقارنة. 1989. دون ذكر للناشر.
- **د. محمد إبراهيم درويش وآخر**، القانون الدستوري (النظرية العامة – الرقابة الدستورية – أسس النظام الدستوري المصري). دار النهضة العربية، القاهرة. ط1. 2007.
- **د. محمد كامل ليلة**، النظم السياسية. الدولة والحكومة. دار الفكر العربي. دون ذكر تاريخ النشر.
- **د. مصطفى أبو زيد فهمي**، الدستور المصري ومبادئ الأنظمة السياسية. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية. 2004.
- **د. هشام محمد فوزي**، رقابة دستورية القوانين. دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر. مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة. 1999.

  رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر. دار النهضة العربية، القاهرة. 2007/2006.
- **د. ناثان براون**، دساتير من ورق. الدساتير العربية والسلطة السياسية. ترجمة وتعليق د. محمد نور فرحات. إصدارات سطور الجديدة، القاهرة. 2010.

ثانياً– الرسائل العلمية:

- **د. أنور أحمد رسلان**، الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الاشتراكي. رسالة دكتوراة. كلية الحقوق، جامعة القاهرة. 1971.
- **أ. بيوار الحاج صالح القادر**، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات. رسالة ما جستير. كلية الحقوق، جامعة الشرق الأدنى. 2021.
- **د. عبد العزيز محمد محمد سالمان**، رقابة دستورية القوانين. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق، جامعة عين شمس. 1994.
- **د. محمد فرج الفقي**، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا. دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق، جامعة عين شمس. 1998.

ثالثاً– البحوث والمقالات العلمية:

- **د. خالد فايز الحويلة**، مبدأ حق التقاضي. دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين (فرنسا – مصر – الكويت) بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية. أبحاث المؤتمر

السنوي الرابع – القانون أداة للإصلاح والتطوير، – 10/9 مايو 2017. ملحق خاص – العدد 2– الجزء الثاني – صفر/ ربيع الأول 1439ه – نوفمبر 2017.

- **د. عبد العزيز محمد محمد سالمان،** الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي. ورقة بحث مقدمة في ـندوة نظمتها وحدة أبحاث للقانون والمجتمع ـبالجامعة الأمريكية ـبالقاهرة بتاريخ الأحد 24 نوفمبر 2019 بعنوان (القضاء الدستوري المصري في نصف قرن – تطور مبادئ الحقوق والحريات وأشكال الرقابة). نوفمبر 2019.
- **أ. عصام علي الدبس،** رقابة دستورية الأنظمة المستقلة. (دراسة مقارنة). مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة. العدد 24. 2010.
- **د. عمر العبد الله:** الرقابة على دستورية القوانين. دراسة مقارنة. مجلة جامعة دمشق. المجلد 17. العدد 2. 2001.
- **أ. مروان حسن عطية:** حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية. العدد 4. السنة 9. 2017.