هل يحق للمحاكم العادية(النظامية) الفصل في دستورية القوانين والأنظمة النافذة وتفسير نصوص الدستور

الأستاذ الدكتور إبراهيم حرب محيسن

أستاذ المرافعات والأصول المدنية

رئيس المعهد القضائي الأسبق

2026

توطئة: من اللافت أن صدور قانون المحكمة الدستورية لسنة 2012، والذي استحدثت بموجبه المحكمة الدستورية التي أنيط بها سلطة الفصل في دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وكذلك تفسير نصوص الدستور، لم يمنع البعض من القول بحق المحاكم النظامية في التصدي لهذه المسائل وعدم وقفها على المحكمة الدستورية مستندا الى بعض الحجج والذرائع التي لا نراها سديدة بمقاييس القانون، وسنستهل هذه الدراسة بما جاء في المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية الأردني التي نصت على ما يأتي: تختص المحكمة الدستورية بما يلي:

أ. الرقابة على دستورية القوانين.

ب. تفسير نصوص الدستور.

وقد رأى جانب من الفقه الأردني أن عدم تقييد كلمة (تختص) التي وردت في النص المذكور بعبارة (دون سواها) يسمح بالاعتقاد بأنه يجوز للمحاكم الأخرى بسط رقابتها على دستورية القوانين والأنظمة النافذة كما كان شأنها قبل صدور قانون المحكمة الدستورية، مبررا ذالك بأن المشرع لو أراد أن يقيد النص السابق لفعل كما جاء في المادة التاسعة من القانون ذاته في معرض تحديده للجهات التي يحق لها حصرا حق الطعن مباشرة في دستورية القوانين والأنظمة النافذة لدى المحكمة الدستورية، أما وأنه لم يفعل، فذلك معناه ان النص قد جاء مطلقا والمطلق يجري على إطلاقه، كما استدل على ذالك بالاستشهاد بالعديد من التشريعات العربية المتعلقة بالمحاكم الدستورية لديها والتي قيدت نصوصها المشابهة بعبارة (دون سواها أو على سبيل الحصر).

كما أشار هذا الرأي إلى أن سلطة المحكمة الدستورية في الفصل في دستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور قاصرة على الحالات التي تتقدم فيها إحدى الجهات المشار إليها في المادة التاسعة من قانون المحكمة بطعن مباشر في دستورية القوانين والأنظمة أو بطلب لتفسير نصوص الدستور، وكذلك في حالة أن يثير الخصم في الدعوى الموضوعية دفعا بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفق ما تقرره المادة (11) من القانون ذاته، أما في غير هذه الحالات، وحيث لا يقدم للمحكمة طعن أو دفع بهذا الخصوص، ويتراءى للمحكمة من تلقاء نفسها أن النص المنوي تطبيقه على موضوع الدعوى لا يتوافق مع الدستور أو أنه غامض على النحو الذي يحتاج إلى تحديد قصد المشرع من هذا النص، في مثل هذه الحالات، يتعين على محكمة الموضوع أن تفصل في مدى دستورية النص أو تزيل ما لابسه من غموض تمهيدا لتطبيقه على الوجه الصحيح، دونما حاجة لإحالته للجهة المختصة، كما استدل الاجتهاد السابق على جواز قيام المحاكم العادية بتفسير نصوص الدستور، بأن المشرع الدستوري لم يحظر

على جهة المحاكم العادية القيام بهذه المهمة، ناهيك عن كونها صاحبة ولاية عامة تملك بمقتضاها الحق في التصدي لتفسير نصوص الدستور، الى جانب البت في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين والأنظمة الواجبة التطبيق، وبأن هذه الصلاحية تندرج ضمن مسؤولياتها كمحكمة قانون يتعين عليها تطبيق نصوصه على الوجه الصحيح الذي أراده المشرع.

كما ذهب في تبرير حق المحاكم العادية في تفسير نصوص الدستور الى القول بأن هذا الحق يكون لازما عندما يتوقف على تفسير النص الدستوري الفصل في موضوع الدعوى المنظورة أمام محكمة الموضوع، كما رفض هذا الاجتهاد الاعتماد على تطبيق القواعد والأحكام المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية بدعوى تعارضها مع ما هو مقرر في قانون المحكمة الدستورية، وأضاف الرأي السابق بأن الدستور يعلو على اعتبارات النظام العام، الأمر الذي يسمح بتعطيل مفعول النظام العام عند التذرع بمخالفته أحكام الدستور أو ما يظن أنه كذلك. وأضاف بأن ما يقوله بخصوص سلطة المحاكم العادية في التصدي للفصل في دستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور إنما يرتكز إلى ما أسماه (بالإحاطة الكاملة بالنظامين القانونيين المعمول بهما في القانون الأردني)، وهما نظاما حصرية رقابة المحكمة الدستورية لدستورية القوانين والأنظمة، وعدم الحصرية، على سند من القول بأن هذا الاتجاه يتفق مع ما تقرره المادة (1/59) من الدستور الأردني.

وبدوري، أخالف هذا الرأي جملة وتفصيلا مع الاحترام مبينا أولا إطار البحث الذي يمكن أن يثير التساؤل الآتي: هل من الضروري إضافة عبارة (دون سواها) للنص الأردني لكي يصح القول بأن المحكمة الدستورية مختصة دون سواها بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وتفسير نصوص الدستور؟

يفترض الإطار النظري لإشكالية البحث أن تقام دعوى حقوقية أمام جهة القضاء المدني ويدفع أحد خصوم الدعوى الموضوعية المنظورة أمامها بعدم دستورية النص المراد تطبيقه على موضوع الخصومة، ويحكم هذه المسألة قانونان:

1. قانون أصول المحاكمات المدنية من النواحي الإجرائية أمام محكمة الموضوع بحسبانه القانون الواجب التطبيق الموكول اليه تنظيم اجراءات التقاضي المدني.
2. قانون المحكمة الدستورية فيما يتعلق بإحالة الدفع بعدم دستورية النص اليها من قبل محكمة الموضوع وسلطتها في الفصل فيه.

وما يقرره قانون أصول المحاكمات المدنية بهذا الصدد وينبغي وضعه بعين الاعتبار هو:

أ. عدم جواز تعرض محكمة الموضوع للفصل في الدفع بعدم دستورية النص لخروجه عن دائرة اختصاصها الوظيفي المتعلق بالنظام العام (المادة 111 أصول مدنية).
ب. وقف الدعوى الموضوعية لحين الفصل في المسألة الفرعية المثارة لخروجها عن دائرة اختصاص محكمة الموضوع ودخولها في ولاية المحكمة الدستورية، وهذا الوقف التعليقي وجوبي على محكمة الموضوع بموجب المادة (122) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

وما يقرره قانون المحكمة الدستورية بموجب الفقرة (ج/1) من المادة (11) في حالة إثارة دفع بعدم دستورية النص الواجب التطبيق أمام محكمة الموضوع أن ترفضه إذا لم تقتنع بجديته، وإذا اقتنعت بجديته، أن تحيله إلى محكمة التمييز والتي بدورها تحيله إلى المحكمة الدستورية إذا وجدته جديا وقائما على أساس سليم أو ترفضه إذا كان عكس ذالك.

وبعد هذه التوطئة، أعود لأسوق الحجج والذرائع التي تسوغ مخالفتي للاجتهاد السابق:

أولا: مخالفته لقواعد الاختصاص الوظيفي للمحاكم المتعلق بالنظام العام:

من المقرر في الدول التي تتعدد فيها جهات القضاء ان يتم توزيع العمل بين هذه الجهات فيكون لكل منها نصيب محدد لا يحق لها تجاوزه، كما لا يحق لغيرها من جهات القضاء الأخرى التصدي للمسائل التي تدخل في دائرة اختصاصها، بما يحول دون منازعة اي جهة قضائية لجهة قضائية أخرى فيما يخصها من قضايا، فلا يجوز على سبيل المثال لمحكمة حقوقية ان تفصل في مسألة تخص القضاء الإداري أو الشرعي، والعكس صحيح وهكذا بالنسبة لجهات القضاء الأخرى كالقضاء الخاص والاستثنائي. ولأن تحديد ولاية جهات القضاء يقوم على اعتبارات عامة ترتبط بأسس التنظيم القضائي في الدولة، فلا بد أن يكون متعلقا بالنظام العام، الأمر الذي يعطي محكمة الموضوع الحق في إثارة الدفع بانتفاء الولاية من تلقاء نفسها في أي دور من أدوار المحاكمة[1] وتخضع المحاكم التي تتبع جهة قضائية واحدة إلى قانون واحد من حيث تشكيلها وتنظيمها وإجراءات التقاضي أمامها.[2]

[1] أبو الوفا (احمد) المرافعات المدنية والتجارية ط 6، بند 352 ص 395، محمود (سيد احمد)، أصول التقاضي، ط 209، ص 263، مسلم (احمد) اصول المرافعات، ط 1978، بند 272 ص 291، راغب (وجدي) مبادئ القضاء المدني، ط 2001، ص 264، والي (فتحي) الوسيط في قانون القضاء المدني، ط2009، بند 115 ص 188 – 199.
[2] أبو الوفا المرجع السابق، بند 229 ص 262.

وللتوضيح بهذا الخصوص فإن ولاية القضاء (الاختصاص الوظيفي) تعني سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة، واختصاص محكمة ما، معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها وفق ما يقرره قانون هذه المحكمة، وقواعد الاختصاص مستمدة من القوانين التي تحدد ولاية المحاكم المختلفة وما يخص كل جهة قضائية من ولاية القضاء، ومن ثم تحديد المحكمة المتعين رفع النزاع أمامها.[3]

وتعدد جهات القضاء مفترض أساسي لوجود ما يعرف بالانتفاء النسبي للولاية، الأمر الذي يهيئ المجال لظهور عضو قضائي جديد ومتميز عن القضاء العادي صاحب الولاية العامة ومستقل عنه ويؤول إليه الفصل في المسائل التي حددها له القانون، كالمنازعات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري أو المسائل التي تختص بها محاكم دينية أو خاصة أو استثنائية.[4]

ولأن المحكمة الدستورية لدينا هي هيئة قضائية مستقلة بموجب المادة الثالثة من قانون المحكمة وكما هو شأنها في التشريعات المقارنة ولها اختصاصات محددة تستقل بها بموجب المادة الرابعة من القانون ذاته، فإنها بهذه الصفة تعتبر جهة قضائية تنطبق عليها قواعد الاختصاص الوظيفي وعلى رأسها:

1. أنها جهة قضائية مستقلة وليست منبثقة عن جهة القضاء العادي،[5] واختصاصاتها محددة ولا يجوز الإفتئات عليها أو منازعتها من قبل الجهات القضائية الأخرى، كما لا يجوز لها تجاوز اختصاصاتها المحددة بالتصدي لما يدخل في اختصاصات الجهات الأخرى وظيفيا.
2. واختصاصها الوظيفي الحصري متعلق بالنظام العام ويمكن لمحاكم الموضوع إثارته كما يجوز للخصوم ذالك في أي مرحلة من مراحل الخصومة، بما في ذالك أمام محكمة التمييز ولأول مرة ما دامت عناصره الواقعية ماثلة أمام محاكم الموضوع. وقد قضي بأن الاختصاص الوظيفي للمحكمة من حق القانون وداخل في نطاق النظام العام ويجوز لكلا الخصمين إثارته في أي دور من أدوار المحاكمة، وسواء في البداية أم الاستئناف أم التمييز، كما تستطيع أي من هذه

---

[3] راجع في ذالك: أبو الوفا المرجع السابق، بند 229، ص 261، (والمحكمة الدستورية لا تعتبر منبثقة عن جهة القضاء العادي، وولايتها تنحصر في حدود ما حدده قانونها من اختصاص) بند 230 -231 ص 263-264، راغب المرجع السابق، ص263، (والحكم الخارج عن حدود ولايتها يكون معدوما)، ص 265، الصاوي (أحمد)، الوسيط، ط 1981، بند 182، ص 262-263 والأصل أن لجهة المحاكم (القضاء العادي: الحقوقي والجزائي) ولاية القضاء في الدولة باستثناء ما يخرج من ولايتها إما بصفة عامة كأعمال السيادة، أو لدخولها في ولاية جهة أخرى (إدارية أو دستورية، أو ولاية محكمة استثنائية): والي المرجع السابق، بند 109، ص186.

[4] زغلول (أحمد ماهر)، أصول وقواعد المرافعات، بند 218 ص443، بند 219 ص446، بند 234، ص472، بند 235 ص 475، وبند 250 ص508، النمر (امينة)، أصول المحاكمات المدنية، بند 36، ص 35.

[5] أبو الوفا المرجع السابق، بند 230 ص 263.

المحاكم من تلقاء نفسها رد الدعوى لخروجها عن دائرة اختصاصها الوظيفي ولو لم يطلب أحد الخصوم ذالك.[6]

3. لا يجوز للمحاكم التابعة لجهات القضاء الأخرى (المدني والإداري والشرعي والخاص) التصدي للفصل في المسائل التي تدخل في اختصاص المحكمة الدستورية، وهي ملزمة بأن تقضي بعدم اختصاصها الوظيفي تحت طائلة بطلان قضائها المخالف. ومن المقرر في فقه المرافعات المصري[7] أنه إذا خرج النزاع عن ولاية المحاكم، إما بسبب خروجه من ولاية القضاء الوطني بصفة عامة (كما لو تعلق بعمل من أعمال السيادة) أو لخروجه من ولاية جهة المحاكم العادية ودخوله في ولاية جهات القضاء الأخرى (الإدارية أو الدستورية) أو محكمة استثنائية في الدولة، فإننا نكون بصدد انتفاء ولاية تلك الجهة انتفاء نسبيا مقررا للمصلحة العامة.
4. ولا يحوز الحكم الصادر من هذه المحاكم حجية الأمر المقضي أمام المحكمة الدستورية التي يجوز لها إصدار حكم مغاير له. ومن المقرر أن الحكم الصادر من محكمة عادية في مسألة تخرج عن دائرة اختصاصها وتدخل في ولاية القضاء الإداري أو ولاية محكمة خاصة (كالمسألة المتعلقة بدستورية القوانين) يكون صحيحا حتى يتقرر إبطاله من محكمة الطعن لمخالفته قواعد الاختصاص الوظيفي، وتمتعه بالحجية في هذه الحدود يعزى الى ما تستأثر به جهة المحاكم من ولاية عامة لا تملكها المحاكم الأخرى فإذا تجاوزت الأخيرة حدود اختصاصها، كان حكمها منعدما وينبغي الالتفات عنه، لأن ولايتها القضائية محدودة، وتفقد خارجها صفتها القضائية.[8] وهو ما ينطبق على قضاء المحكمة الدستورية عندما تتصدى للفصل في مسائل خارج دائرة اختصاصها الوظيفي.

ولأن الاختصاص الوظيفي أو توزيع ولاية القضاء على المحاكم مقرر للصالح العام ولحسن سير القضاء، وليس لصالح الأفراد، فإنه لا يجوز للخصوم في

---

[6] القرار التمييزي رقم 88/1202، ص 2026 لعام 1990، منشور في مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، الجزء السابع، القسم الثاني، ص 814.

[7] والي المرجع السابق، بند 115 ص 198 – 199، أبو الوفا المرجع السابق، بند 241، ص 307، فودة، ضوابط الاختصاص القضائي، بند 362، ص 462 – 462، راغب مبادئ، ص 263، مسلم المرجع السابق، بند 282، ص 310، الصاوي المرجع السابق، بند 241، ص 315 – 316.

[8] سيد احمد المرجع السابق، ص 565، والي المرجع السابق، بند 114، ص 197.

الدعوى الموضوعية الاتفاق عل مخالفته، كما أن من واجب المحكمة إثارته من تلقاء نفسها وإلا اعتبر قضاؤها معيبا ومستوجبا للنقض.[9]

وهذه النتائج سالفة الذكر تترتب دون حاجة للإشارة إليها وتنطبق على المحكمة الدستورية، ومادام الأمر كذلك فإن إغفال ذكر عبارة (دون سواها) في المادة الرابعة ليس من شأنه ان يحدث أي فارق في طبيعة اختصاص المحكمة الحصري، بل يعد من قبيل تحصيل الحاصل ولزوم ما لا يلزم. ويجمع فقه المرافعات والأصول المدنية على هذه القواعد وما يتمخض عنها من نتائج.[10]

وبناء على ما تقدم، فإنه عندما يكون محددا سلفا وفق قوعد الاختصاص ما يدخل في ولاية جهة قضائية معينة من مسائل لا ينازعها فيها وفق هذه القواعد المحاكم التابعة للجهات القضائية الأخرى، فإن عدم الإشارة الى عبارة (دون سواها) أو (على سبيل الحصر) في النص الذي يحدد اختصاصات المحكمة الدستورية، ليعدّ في صحيح النظر من قبيل توضيح الواضح الذي يخلق الإشكال.

ثانيا: اتجاهات التشريعات المقارنة فيما يخص الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة:

تتراوح التشريعات المقارنة، فيما يخص الرقابة على دستورية القوانين بين مذهبين، أولهما يفسح المجال لعموم محاكم الموضوع بالتصدي لدستورية القوانين في الدول التي لا توجد لديها محاكم دستورية، وثانيهما يكرس محكمة خاصة لهذه الغاية تنفرد في بسط رقابتها على دستورية القوانين، وهي المحكمة الدستورية، ولا يوجد مذهب ثالث يخلط بين الاتجاهين السالفين. وهكذا يختلف الأمر فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، باختلاف النظام القانوني لكل دولة، فبعض الدول منحت الاختصاص لعموم المحاكم، وبعضها الآخر أناط الاختصاص بالمحكمة الدستورية، وقد عدلت بعض الدول عن توجهها في منح الاختصاص لعموم المحاكم وجعلته خالصا للمحكمة الدستورية بعد استحداثها لهذه الغاية. فعلى سبيل المثال، فقد كان شراح القانون الكويتي يعترفون للمحاكم بحق التصدي لدستورية القوانين، لكنهم بعد استحداث المحكمة الدستورية، أقروا

---

[9] راغب المرجع السابق، ص 263، والي المرجع السابق، بند 186، ص 280 – 282، مسلم المرجع السابق، بند 272، ص 291، الصاوي المرجع السابق، بند 250، ص 214، فودة المرجع السابق، بند 362، ص 462، أبو الوفا المرجع السابق، بند 203، ص 213.

[10] راجع في ذالك بالتفصيل: الصاوي المرجع السابق، بند 180 ص 260، بند 182 ص 262-263 وبند 241 ص315-316 وبند 250 ص 314، والي المرجع السابق، بند 109 ص 186، بند 115 ص 198، بند 288 ص490، فودة المرجع السابق، بند 8، ص 23 وبند 362 ص 462، بند 362 ص 463-467، زغلول المرجع السابق، بند 218 ص 443 وبند 219 ص 446 وبند 234 ص 472 وبند 235 ص 475 وبند 250 ص506-508، جميعي (عبد الباسط) قانون الإجراءات المدنية ط 1966، ص 21-23، ص 367، ص370 ومؤلفه مبادئ المرافعات ط 1980، ص13-17، ص 97-98، ص100-103، ابو الوفا المرجع السابق، بند 203 ص213، بند 229 ص261-262، بند 230 ص262، بند 231 ص264، العبودي (عباس)، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية ط1، ص 104 .

باختصاصها في هذه المسائل دون سواها من المحاكم الأخرى، وفي مصر، أناط الدستور الصادر عام 1971، بالمحكمة الدستورية العليا حق الرقابة على دستورية القوانين وحجب عن المحاكم الأخرى هذه الصلاحية، وفي العراق، وفي أعقاب صدور الدستور المؤقت لعام 1968، المتضمن تشكيل محكمة دستورية، جعل لهذه المحكمة حق التصدي للمسائل المتعلقة بدستورية القوانين، دون سواها من المحاكم الأخرى.[11]

ويشير هذا التحول التشريعي إلى أن استحداث محكمة دستورية للفصل في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين، يستتبع حتما انتزاع الاختصاص بهذه المسائل من المحاكم الأخرى وإناطته بالمحكمة الجديدة المختصة به وظيفيا دون سواها حتى لو لم تتم إضافة هذه العبارة.

والمهم في هذا السياق ان متابعة اتجاهات التشريعات المقارنة تشي بأنها قد تحولت من مذهب يعطي الاختصاص في نظر المسائل المتعلقة بدستورية القوانين لجميع المحاكم، ويممت شطر استحداث محكمة دستورية تكل إليها هذه المهمة. ولا شأن لهذا التحول بالصياغة القانونية البحتة وانما بالمنهج التشريعي الذي اتبعته هذه النظم القانونية وسار على نهجها مشرعنا الأردني في قانون المحكمة الدستورية.

ثالثا: وحتى لو افترضنا جدلا أن عدم إشارة المشرع في قانون المحكمة الدستورية، صراحة الى (استفراد المحكمة الدستورية) دون سواها بالفصل في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين والأنظمة النافذة يسمح بالاعتقاد بأن المشرع لا يمانع في اختصاص محاكم أخرى بهذه المهمة، فإن مجموعة القرائن والحقائق الموضوعية التي أحاطت باستحداث المحكمة لا تدع أي مجال للشك في عدم صحة هذا الافتراض وكفيلة بتبديد هذه الشبهة واستبعادها، من ذالك:

1. السياق التاريخي لاستحداث المحكمة الدستورية: من المعروف أن إنشاء المحكمة الدستورية في الأردن قد جاء استجابة لتوصية وردت من قبل لجنة الأجندة الوطنية في إطار الدعوة إلى إحداث إصلاح تشريعي تمخض عن تعديل الدستور، وكان من تجليات هذا التعديل إنشاء المحكمة الدستورية، وكانت وجهة نظر السادة أعضاء اللجنة أنه من الأهمية بمكان استحداث محكمة دستورية مستقلة ومتخصصة دون سواها للفصل في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين والتوقف عما جرى عليه العمل من السماح لعموم المحاكم الأخرى بذلك، لافتقادها الخبرة والتخصص الذين يؤهلانها لبسط رقابتها على دستورية القوانين

[11] الهداوي (حسن)، تنازع القوانين، ط 2005 ص 217-218.

فضلا عن انشغالها بقضايا تنوء بحملها، ولولا ذالك لما كان ثمة مسوغ لإنشاء المحكمة الجديدة التي لا يسمح الغرض من إنشائها بمشاركتها في هذا الاختصاص من لدن محاكم أخرى كان أداؤها في هذا المجال محل اعتراض ونقد شديدين. ويؤكد هذا الفهم ما أشار اليه جانب من الفقه الدستوري الأردني معترضا على فكرة انشاء المحكمة الدستورية ومفضلا إبقاء القديم على قدمه معلقا بقوله: (ألم يكن من الأجدى ترك الاختصاص بالمسائل الدستورية لأكثر من ثمانماية محكمة مختلفة بدلا من حصره في محكمة واحدة هي المحكمة الدستورية) ولم ير هذا الفقه في عدم إشارة المشرع في قانون المحكمة بأن (اختصاصها وقفا عليها) ما يحمله على الاعتقاد بإبقاء القديم على قدمه وإلا لكان مرحبا بذلك.[12]

2. ما قرره قانون المحكمة الدستورية ذاته في الفقرة (ج/1) من المادة (11) في حال تقديم أحد خصوم الدعوى الموضوعية دفعا بعدم دستورية القانون المنوي تطبيقه على موضوع النزاع، فقد الزم المشرع محكمة الموضوع بالتصرف فيه وفق أحد خيارين: رفض الدفع إذا لم تقتنع المحكمة بجديته مع قابلية قرارها للطعن فيه أمام محاكم الدرجة الثانية،[13] وأما إذا اقتنعت بالدفع ووجدته جديا، فعليها عندئذ إحالته لمحكمة التمييز التي تقرر هي الأخرى رفضه أو إحالته للمحكمة الدستورية بحسب ما إذا كان جديا ومؤسسا أم لا. وهذان الخياران الملزمان لمحكمة الموضوع لم يتركا لها خيارا آخر وحالا دون منحها سلطة البت في الدفع، الأمر الذي ينفي أن قانون المحكمة يسمح للمحاكم الأخرى بالخوض في دستورية القوانين والأنظمة.
3. والقول بأن عدم إشارة قانون المحكمة الدستورية إلى أن المحكمة مختصة (دون سواها) بنظر المسائل المتعلقة بدستورية القوانين من شأنه أن يمنح المحاكم التابعة للمحاكم النظامية الأخرى اختصاصا ليس لها، وهو ما لا يجوز ,وفق قانون المحكمة الدستورية، ذالك لأن اختصاص كل جهة قضائية إنما يحدده قانونها فحسب، ولا يلزمها ما يمكن أن يرد خطأ في القوانين المتعلقة بجهات قضائية أخرى، وذلك من نافلة القول، والخروج عليه يعد خللا تشريعيا سافرا.[14] وما يؤكد وجهة نظرنا، ما ورد صراحة في نص المادة (102) من الدستور

---

[12] الحموري (محمد) في مقابلة إذاعية في أعقاب انشاء المحكمة الدستورية.

[13] سيد احمد المرجع السابق، ص 78، أبو الوفا المرجع السابق، بند 535، ص 672 وما بعدها، والي المرجع السابق، بند 336، ص 599

[14] الصاوي المرجع السابق، بند 182، ص 262-263، ابو الوفا المرجع السابق، بند 241، ص307، زغلول المرجع السابق، بند 219، ص 446، والي المرجع السابق، بند 109 ص 186.

والذي جاء فيه: (تمارس المحاكم النظامية في المملكة حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية والجزائية، بما فيها الدعاوى التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها، باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو خاصة بموجب أحكام هذا الدستور أو أي قانون نافذ المفعول. كما تأكد هذا المعنى في المادة الثانية من قانون تشكيل المحاكم النظامية والتي جاء فيها: (تمارس المحاكم النظامية في المملكة حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية، باستثناء المواد التي يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو خاصة بموجب أي قانون آخر). وتردد المعنى نفسه في المادة (1/27) من قانون أصول المحاكمات المدنية بقولها: (تمارس المحاكم النظامية في المملكة حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء الى محاكم دينية أو خاصة بموجب أي قانون آخر). وتؤكد هذه المواد بما لا يدع أي مجال للشك في أن ولاية القضاء النظامي لا تحيط بما يدخل في دائرة اختصاص المحاكم الأخرى، وأن المحاكم التابعة لجهات القضاء الأخرى، إنما تستمد نصيبها من ولاية القضاء وفق قوانينها الخاصة تحديدا. وفي السياق ذاته، جاء في المادة (167) من الدستور المصري أنه (يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها إلخ...).[15]

<u>رابعا: ومن جهة أخرى فإن الاستنتاج بأن إغفال المشرع ذكر عبارة (دون سواها) يهيئ الفرصة للمحاكم الأخرى للفصل في دستورية القوانين، من شأنه أن يفضي إلى نتائج صارخة، وهي تحديدا:</u>

1. مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي المتعلقة بالنظام العام، (المادة 111 من قانون أصول المحاكمات المدنية).[16] التي سبقت الإشارة إليها.
2. مخالفة قواعد قانون أصول المحاكمات المدنية الواجب التطبيق على الدعاوى الحقوقية المرفوعة أمام جهة القضاء العادي (النظامي) والتي تقضي بما يلي:

أ. بطلان قضاء محكمة الموضوع لفصلها في مسألة خارج نطاق ولايتها القضائية.

ب. مخالفة قواعد الوقف التعليقي للدعوى عندما يثار أمام محكمة الموضوع مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في موضوع الدعوى وتخرج عن اختصاصها

---

[15] الصاوي المرجع السابق، بند 18، ص 35.

[16] راجع في ذالك القرار التمييزي رقم2018/5189، والذي جاء فيه: الاختصاص الوظيفي من النظام العام تثيره من تلقاء نفسها وفق احكام القانون، منشور في مجلة نقابة المحامين في الأعداد (تشرين 1، تشرين 2 كانون 2019/1) ص 1616.

كما هو شأن الدفع بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق، وما تقرره هذه القواعد هو لزوم وقف الدعوى بانتظار الفصل في المسألة الأولية من قبل الجهة المختصة وذلك وفق أحكام المادة (122 /أصول مدنية).[17]

3. تعطيل وشل صلاحية المحكمة الدستورية، فطالما أن بإمكان محاكم الموضوع التصدي لمسألة عدم الدستورية، فإنه لن تعود هناك حاجة للإحالة للمحكمة الدستورية عن طريق محكمة التمييز، وستتكفل محاكم الموضوع ناظرة الدعوى الموضوعية بالفصل في هذه المسائل، الأمر الذي من شأنه أن يفضي إلى انحسار صلاحية المحكمة المختصة دستوريا واقتصارها على البت في الطعون المقدمة إليها من مجالس الأعيان والنواب والحكومة، فتنعدم فرصة إقامة الخصومة الدستورية التي يحركها فقط الدفع بعدم دستورية النص المطلوب تطبيقه على موضوع الدعوى، ولن تصدر أحكام قضائية بهذا الصدد، باستثناء قرارات المحكمة التي تصدرها فيما يرفع اليها من طعون (طلبات) من الجهات التي تملك الحق في تقديمها وفق المادة التاسعة من قانون المحكمة، وهذه القرارات أشبه بالفتاوى ولا ينطبق عليها وصف الأحكام القضائية بالمعنى الفني لهذه الكلمة الذي يعتمده فقه المرافعات والأصول المدنية.[18]

خامسا: وبالنسبة للحجج التي استند اليها الاجتهاد السابق وصولا للرأي الذي انتهى إليه، فهي محل نظر ولا تسوغها القواعد الأصولية وما استقر عليه الفقه الإجرائي وهو ما سنبينه تباعا:

1. القول بأن المطلق يجري على إطلاقه فيما يخص نص المادة الثالثة من قانون المحكمة، وبالنتيجة عدم حصر الاختصاص في المسائل الدستورية، بالمحكمة الدستورية، بما يعنيه ذالك من إمكانية منازعتها الاختصاص من قبل المحاكم التي تتبع جهة القضاء العادي، مثل هذ الزعم لا يخلو من اتهام المشرع في قانون المحكمة بأنه لا يعني ما يقول (يلغو): والمفروض أن نص المادة الثالثة إياه مكرس لتحديد اختصاصات المحكمة الدستورية ولا شأن له فيما عداها، فكيف له أن يفسح المجال لمحاكم أخرى في مزاحمتها الاختصاص ذاته، خصوصا إذا أخذ

[17] راجع في ذالك: راغب المرجع السابق، ص 263، ص 255، ص 496، مسلم المرجع السابق، بند 177، ص 183، بند 282 ص 301، والي المرجع السابق، بند 301 ص 516، أبو الوفا المرجع السابق، بند 231ص 264، بند 262، بند 362 ص 414، بند 460، ص 559، زعلول المرجع السابق، بند 245، ص 499، بند 250، ص 705-708.

[18] يعرف فقه المرافعات والأصول المدنية الحكم القضائي بأنه القرار الذي تصدره المحكمة في خصومة معينة بالشكل الذي يحدده القانون، وهو بمثابة إعلان عن إرادة القاضي باستعمال سلطته القضائية: راغب المرجع السابق، ص684، والي المرجع السابق، بند 316، ص544، أبو الوفا المرجع السابق، بند 524، ص 657.

بالحسبان مجموعة القرائن التي أحاطت باستحداث المحكمة الجديدة وما قرره قانونها، فضلا عن أن قانون المحكمة الدستورية لا يملك تحديد ما يدخل في اختصاص المحاكم الأخرى التي تحتكم في ذالك إلى قوانينها الخاصة. ثم إن إعمال قاعدة (المطلق يجري على إطلاقه) لا يخلو من مخاطر ما لم تعززه قرائن ويرد في سياق لا يدع أي مجال للشك في قصد المشرع، فكيف إذا كان العكس هو الثابت.

2. والنصان الواردان في المادة (60) من الدستور والمادة (9/أ) من قانون المحكمة الدستورية اللذان حددا على سبيل الحصر الجهات التي تملك حق الطعن المباشر لدى المحكمة في دستورية القوانين والأنظمة، ينسجمان في واقع الأمر مع حكم القواعد العامة في الأصول المدنية التي تشترط في تقديم أي دفع أو دعوى أو طلب قضائي أن يكون لصاحب أي منها مصلحة قانونية، وهي شرط أساسي للنظر فيما تقدم تحت طائلة جزاء عدم القبول،[19] وعلى اساس أن حق التقاضي مكفول، لكنه ليس بلا ضوابط ولا هو من دعاوى الحسبة المتاحة للكافة، وشرط المصلحة (وكذلك الصفة) متوافر في خصوم الدعوى الموضوعية وفي الجهات التي خولها قانون المحكمة الدستورية هذا الحق (المصلحة العامة) على الوجه الذي نصت عليه المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية، والتي لم يشذ عنها قانون المحكمة الدستورية فيما ترفع إليها من طلبات وطعون ودفوع، وبناء عليه يمكن للمحكمة الدستورية رفض الطلب المرفوع اليها للنظر في مدى دستورية قانون أو تفسيره إذا كان ملغى أو غير نافذ المفعول لانعدام المصلحة في ذالك. ومن جانب آخر، فإن اللجوء للمحاكم عموما لا بد أن يكون من ذي صفة موضوعية تتحقق في صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه (الخصم مقدم الدفع) أو صفة إجرائية تخوله نيابة عن صاحب الحق الموضوعي بما يطالب به أمام القضاء (الجهات التي خولها قانون المحكمة الدستورية حق الطعن بعدم الدستورية وتفسير نصوص الدستور)[20] وما هو مقرر في قانون المحكمة الدستورية فضلا عن الدستور، يتوافق تماما مع ما هو مقرر في القواعد العامة الاجرائية ولا ينهض دليلا على اختصاص المحاكم العادية بما أنيط الاختصاص به حصريا بالمحكمة الدستورية. وقد جاء في قضاء المحكمة

[19] راجع في ذلك الشرقاوي (عبد المنعم)، نظرية المصلحة في الدعوى، بند 2، ص 13، وبند 31، ص 34، وبند 40، ص 42، وأيضا الطويل (هشام)، الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات، ط 1988، ص 154، أبو الوفا (احمد)، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط (6)، 1980، بند 471 ص 802 وما بعدها، عمر (نبيل إسماعيل)، الدفع بعدم قبول الدعوى ونظامه القانوني، ط1، 1981، بند 57 وما بعده، ص 81 وما بعدها.

[20] محيسن (إبراهيم حرب)، النظرية العامة للدفوع، ط1، 2008، ص 172 وما بعدها.

الدستورية العليا في مصر أنه: (وحيث من المقرر أنه يشترط لقبول الطعن بعدم دستورية النص، أن تتوافر للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة في طعنه ، ومناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته في موضوع الدعوى التي أثير الدفع بمناسبتها، والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها، ولأن مصلحة المدعي في الدفع بعدم دستورية القرار الجمهوري رقم (631 لسنة 1969) توصلا إلى تأكيد طلباته في دعواه الموضوعية، تكون متحققة، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة في غير محله ومتعينا نقضه).[21] وورد في قضاء آخر: (لما كان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل في مدى دستورية المادة الثالثة من القانون رقم (50) لسنة 1982، بتعديل بعض أحكام القانون رقم (162) لسنة 1958، بشأن حالة الطوارئ، وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت برفض الدعوى بعدم دستورية النص المشار إليه، وكان لقضائها هذا حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن دستورية هذا النص حسما قاطعا مانعا من نظر أي طعن يثور من جديد، فإن المصلحة في الدعوى الماثلة تكون منتفية، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها).[22] وبناء عليه، فإنه لا يصح في سياق المادتين اللتين تم الاستشهاد بهما، إثارة قاعدة المطلق يجري على إطلاقه بمعزل عن كل ما تقدم، وإعمالها في غير سياقها الصحيح يفضي إلى نتائج غير منطقية وتتعارض مع القواعد العامة، وحتى مع قانون المحكمة الدستورية ذاته.

3. وأما الاستناد إلى عدم ورود عبارة (دون سواها أو على سبيل الحصر) التي أشارت إليها بعض القوانين العربية المتعلقة بالمحاكم الدستورية المشابهة، للقول بأن اختصاص المحكمة الدستورية فيما يخصها من القضايا ليس حصريا، فمثل هذا القول لا يقوم على أساس سليم ولا يلزم مشرعنا على الإطلاق، فلا يوجد رابط بين ما تقرره هذه القوانين وخطة المشرع الأردني في تحديد صلاحية محكمتنا الدستورية، كما ان من شأن هذا الاستنتاج غير المنطقي أن يحمّل النص الأردني فوق ما يحتمل ولم يرد قط على بال المشرع.

ومن جهة ثانية، فقد كان من الأولى الاستشهاد بما يقرره المشرع الأردني في تشريعاتنا التي تناولت اختصاصات المحاكم التي تتبع الجهات القضائية الأخرى، فإذا كانت هذه التشريعات قد درجت على الإشارة الى عبارة (دون سواها) في معرض تحديدها لاختصاص هذه المحاكم الحصري، جاز لنا عندئذ أن نحذو

[21] القضية رقم 2 لسنة 1ق (دستورية) جلسة 1983/3/19 مشار اليها في الطويل المرجع السابق، بند 2، ص 165.
[22] القضية رقم 50 لسنة 5ق (دستورية) جلسة 1985/3/2 مشار اليها في الطويل المرجع السابق، بند 83 – 84، ص 137.

حذوها وأن نخلص الى أن إغفالها في قانون المحكمة الدستورية لا بد ان يكون له دلالة قصدها المشرع، تتمثل في عدم حصر الاختصاص الذي جاء مطلقا في قانون المحكمة الدستورية، فيكون للمحاكم الأخرى مزاحمتها في الاختصاص ذاته.

وبالرجوع الى بعض تشريعاتنا الأخرى نلاحظ على سبيل المثال: ان المادة (27) من قانون أصول المحاكمات المدنية قد نصت على أنه (تمارس المحاكم النظامية في المملكة حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو خاصة بموجب أي قانون آخر.) كما نصت المادة (28) من القانون ذاته على انه (تختص محاكم الأردن بنظر الدعاوى التي تقام على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الأردن في الأحوال التالية ....)، ونصت المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية على ما يلي: (تنظر المحاكم الشرعية وتفصل في المواد التالية: 1.الوقف ..2.....)،ونصت المادة (25) من قانون القضاء الإداري على أنه (تختص المحكمة الإدارية العليا في الطعون التي ترفع إليها في جميع الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة الإدارية ...)، وورد في المادة الثالثة من قانون محكمة أمن الدولة بأنه (تختص محكمة أمن الدولة بالنظر في الجرائم المبينة أدناه خلافا لأحكام القوانين التالية ...) كما ورد في الفقرة (د) من المادة (85) من قانون الأمن العام: (مع مراعاة الاختصاصات المقررة لأي جهة قضائية في هذا القانون وقانون العقوبات والقوانين الأخرى، تختص محكمة الشرطة بالنظر في الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العسكري وقانون العقوبات) وذلك في الدعاوى الجزائية التي تقام على افراد الأمن العام، وجاء في المادة (1/8) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ما يلي: (موظفو الضابطة العدلية مكلفون باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم على المحاكم الموكول اليها أمر معاقبتهم).

وحتى المادة (59) من الدستور الأردني لم تشذ عن هذا النهج عندما أشارت الى أن المحكمة الدستورية تختص بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة ولم تقحم في هذا النص عبارة (دون سواها)، كما جاء في المادة (100) بأنه: (تعين أنواع جميع المحاكم وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص، على أن ينص هذا القانون على إنشاء قضاء إداري على درجتين)، وجاء

في المادة (103) بأن (المحاكم النظامية تمارس اختصاصاتها في القضاء الحقوقي والجزائي وفق أحكام القوانين النافذة).
ونلاحظ في جميع هذه المواد أن المشرع قد أطلق النصوص المتعلقة باختصاص المحاكم دون تقييدها بعبارة دون سواها ولم يحل ذالك دون الاعتراف للمحاكم والجهات المذكورة باختصاصها الحصري بما تضمنته النصوص المشار إليها، فلماذا إذن يستدل من عدم ذكر عبارة (دون سواها) في المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية على إطلاق النص دون تقييد؟

4. والقول بأن صلاحية المحكمة الدستورية في الفصل في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين والأنظمة وتفسير نصوص الدستور محصورة في حالتين لا ثالث لهما: الأولى، إذا تقدمت إحدى الجهات المبينة في المادة التاسعة من قانون المحكمة (مجالس: الأعيان والنواب والوزراء) بطعن مباشر للمحكمة، والثانية، إذا تقدم أحد خصوم الدعوى الموضوعية، بدفع بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق على موضوع الدعوى وفق المادة (11) من قانون المحكمة.

وما نراه أن هذا القول ينطوي على خلط واضح بين أمرين مختلفين تماما، الأول: ويتعلق بآلية عمل المحكمة وكيفية تحريك نشاطها القضائي، ولا شأن له بميدان اختصاصها، فالمحكمة لا تتحرك من تلقاء نفسها لتنظر في مسألة لم تعرض عليها على النحو الذي أشارت إليه المادتان (9 و11) من قانون المحكمة الدستورية. والأمر الثاني: وهو المتعلق بدائرة اختصاصها الحصري والتي تكفّل بها نص المادة الرابعة من نفس القانون، ولا يعتبر ما ورد في المادتين (9 و11) قيدا على ما ورد في المادة الرابعة. ولهذا فإن حصر اختصاص المحكمة الدستورية فيما تقرره المادتان (9 و11) ينطوي على تأويل عار عن الصحة وبلا سند قانوني. وأما ما قيل بحق المحاكم العادية في تفسير نصوص الدستور استنادا إلى أن هذا الحق يكون لازما بالضرورة عندما يتوقف عليه الحكم في موضوع الدعوى المنظورة أمام المحكمة ولا تتقدم الجهة المخولة بطلب إلى المحكمة الدستورية بذلك، فيؤخذ عليه إقحامه تفسير النص الدستوري أمام المحاكم العادية، في غير محله، لأن ما يمكن أن يثار أمام هذه المحاكم هو تفسير النص القانوني المنوي تطبيقه على موضوع الدعوى، وليس تفسير النص الدستوري، فإذا استدعى الأمر تفسير النص القانوني لإزالة ما شابه من غموض أو إبهام فإن الجهة المختصة بذلك ليست المحكمة الدستورية وفق قانونها، ولا المحكمة العادية لخروجه عن دائرة اختصاصها ودخوله في دائرة اختصاص

ديوان تفسير القوانين بموجب المادة 123 من الدستور. وهكذا يتبين أن تفسير نصوص الدستور لا يثار إطلاقا أمام المحاكم العادية لتمنح مثل هذا الاختصاص، وبذلك تنهار حجج الرأي السابق الذي لم يشفع له نص المادة (59) من الدستور بفقرتيها، والتي قصرت حق تفسير نصوص الدستور على المحكمة الدستورية، إلى جانب أن المحاكم العادية ليست معنية بالتصدي لتفسير نصوص الدستور التي لا تعرض أمامها أصلا لانعدام صلتها بموضوع النزاع، فالمحاكم لا تطبق نصوصا دستورية وإنما قوانين صادرة بموجبها ولا تملك هذه المحاكم حتى تفسير القوانين العادية المناط قانونا بديوان تفسير القوانين، ولم يكن يوما من اختصاصها، فإذا تطلب الأمر تفسير النص القانوني الواجب التطبيق، تعين وقف الدعوى وإحالة النص الغامض الى ديوان تفسير القوانين وفق أحكام المادة (122) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

وتأسيسا على ما تقدم، فإنه لا وجود للمخاوف التي تذرع بها الاجتهاد السابق ليمنح المحاكم العادية سلطة تفسير نصوص الدستور دون أن تكون مطروحة أمامها فتزول مظنة أن يتوقف الحكم في موضوع الدعوى المنظورة عليها.

5. وأما القول بأن الدستور يعلو على النظام العام وبذلك يمكنه أن يعطل مفعوله، فمحل نظر، لأن الدستور لا يعدو كونه قانونا يحتل أعلى درجاته شأنا، ويسمو عليها، فلا يجوز للقوانين الأدنى مرتبة أن تتضمن أحكاما مغايرة له، وأما النظام العام فمصطلح رمزي بامتياز، ينتظم مجموعة القيم والمبادئ والمفاهيم الأساسية التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، على كافة الصعد، وتكفل تحقيق المصالح العليا غير القابلة للتفريط في الدولة القانونية، ويعمل الدستور على حمايتها بتكريس القواعد الملزمة لوضعها موضع التنفيذ، فلا محل للقول بأن الدستور يعلو على النظام أو يتعارض معه، في الوقت الذي يرسخ فيه الدستور اعتباراته ويجلّي معانيه.[23]

6. أما القول بأن هذا الرأي يستند إلى ما سمي بالإحاطة الكاملة بالنظامين القانونيين المقررين بموجب المادة (1/59) من الدستور، وهما (نظام حصرية رقابة المحكمة الدستورية لدستورية القوانين والأنظمة)، و(نظام عدم الحصرية) الذي يعطي للمحاكم الأخرى الصلاحية ذاتها، فلا نراه سديدا لسببين، أولهما: لتعارضه مع المنطق القانوني، فكيف يقرر المشرع حصر سلطة الفصل في دستورية

[23] الخطيب نعمان، تفسير نصوص الدستور، مقالة منشورة في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد 46، العدد 3، السنة 2019 ص 57.

القوانين والأنظمة في المحكمة الدستورية (نظام الحصرية) ويسمح في الوقت ذاته للمحاكم الأخرى بمزاولة الصلاحية ذاتها، (نظام عدم الحصرية) دون أن نجد في قانون المحكمة ولا في غيره ما يجيز هذا التناقض، وثانيهما: أن نص المادة (1/59) من الدستور التي تم الاستدلال بها منبت الصلة بمقولة النظامين (الحصري وعدم الحصري) فيما يخص سلطة المحاكم العادية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، وقد جاء في هذه المادة: (تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وتصدر أحكامها باسم الملك، وتكون أحكامها نهائية وملزمة لجميع السلطات وللكافة، كما تكون أحكامها نافذة بأثر مباشر ما لم يحدد الحكم تاريخا آخر لنفاذه، وتنشر أحكام المحكمة في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها)، وجاء في فقرتها الثانية: (للمحكمة الدستورية حق تفسير نصوص الدستور إذا طلب إليها ذالك بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه مجلسي الأمة بالأغلبية ويكون قرارها نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية). ولا نجد في هذه المادة ما يؤكد سداد هذا الرأي الذي ينطوي على تناقض ننزه عنه المشرع الدستوري.

7. وفيما يخص الاعتراض على اعتبار قانون المرافعات المدنية شريعة عامة إجرائية بالنسبة للخصومات الأخرى، فلا بد من التوضيح بأن ذلك قاصر على الحالات التي لا نجد فيها في قوانين الجهات الأخرى نصا يعالج مسألة إجرائية معينة، فيتم معالجة النقص أو الإبهام بالرجوع لقواعد الأصول المدنية بحسبانها شريعة عامة إجرائية، وحيثما لا يوجد نقص أو غموض، فلا محل للرجوع الى هذه القواعد احتراما للقاعدة العامة (الخاص يقيد العام). وسبب اعتبار قواعد الأصول المدنية شريعة عامة في هذه الحدود يعود إلى أنها الأقدم بين القواعد التي تحكم المرافعات والأصول المدنية والأكثر رسوخا من الناحية الإجرائية، وقد أرست مبادئ تصلح للرجوع اليها لسد أوجه النقص والقصور في الخصومات الأخرى، وهذا المبدأ مقرر فقها وقضاء مقارنين.[24]

[24] أنظر في ذالك: خطاب (ضياء شيت)، قانون المرافعات، ط 1967، ص13، إبراهيم (محمد محمود)، ط 1983، ص 20، أبو الوفا المرجع السابق، بند 5، ص 14، زغلول المرجع السابق، بند 8، ص 20، راغب المرجع السابق، ص 11، والي المرجع السابق، بند 7، ص12. وراجع أيضا ما تقرره المادة (50) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر، التي تنص عتى: (تسري على المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة، الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية) وكذلك المادة (51) من نفس القانون فيما يتعلق بالقواعد التي تسري على الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة، والمادة (55) فيما يخص الرسوم والمصروفات، والمادة (28) فيما يتعلق بقرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التي تقدم الى المحكمة، والمادة (14) التي تشير إلى أنه (تسري الأحكام الخاصة بتقاعد قضاة محكمة النقض على أعضاء المحكمة) والمادة (20) فيما يخص الضمانات والحقوق.

ويمكن القول أن قانون المحكمة الدستورية نفسه قد أفسح المجال لتطبيق هذه القاعدة لسد أوجه النقص في قانون المحكمة، فقد جاء في المادة (19) التي وردت تحت عنوان (الانعقاد) ما يأتي: (تنعقد المحكمة عند النظر في الطعن المقدم إليها بهيئة من تسعة أعضاء عتى الأقل، وفي حال تغيب عضو أو أكثر بمعذرة مشروعة أو تحققت إحدى حالات التنحي، تنعقد بحضور سبعة من أعضائها على أن يكون من بينهم الرئيس أو من ينوب عنه)، فذكر كلمة (التنحي) دونما إشارة إلى معناها وكذلك إلى الحالات التي تستوجبها، يسمح بالاعتقاد بأن المشرع قد أحال الى الشريعة العامة كي يتسنى تطبيق النص المذكور. فقد تعرضت المادة (132) من قانون الأصول المدنية إلى الحالات التي يتنحى فيها القاضي وجوبا تحت طائلة بطلان قضائه المخالف، وتناولت المادة (134) من القانون ذاته التي تجيز للخصوم طلب رد القاضي في أوضاع معينة، ويتوقف تنحيه على هذا الطلب إذا تحققت حالات وشروط تنحيته. ولأن المشرع في قانون المحكمة الدستورية لم يتطرق لتبيان المقصود بالتنحي وما هي الحالات التي تستوجبه، ولأن المشرع يريد إعمال هذا النص وليس إبطاله، فإن من الحكمة والسداد أن يعوِّل على قانون الأصول لسد هذا النقص. والرجوع لهذه القاعدة ليس بدعة في نظامنا القضائي، فقد ورد في المادة (41) من قانون القضاء الإداري أنه في غير الحالات المنصوص عليها في هذا القانون: (تسري أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية بما يتلاءم مع طبيعة القضاء الإداري). وبالنسبة للحالة التي نحن بصددها فلا محل للحديث عن قواعد الأصول كشريعة عامة وإنما كقانون واجب التطبيق انيط به تنظيم إجراءات التقاضي أمام المحاكم التي تتبع جهة القضاء المدني، ولا وجه للاعتراض على تطبيقها في هذا السياق قولا واحدا. فالدفع بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق، إنما اثير في الحالة محل النظر أمام دعوى مدنية تنظم إجراءات التقاضي أمامها قواعد الأصول المدنية، وليس أي قانون آخر.

8. وفيما يخص ما ذهب إليه الاجتهاد السابق، بخصوص أن سلطة محاكم الموضوع بالتصدي للمسائل الدستورية إنما ينسحب على تفسير نصوص الدستور، مستندا في ذالك إلى أن القضاء النظامي هو صاحب الولاية العامة وصاحب الاختصاص الأصيل، وأنه بهذه الصفة يملك حق التصدي لتفسير نصوص الدستور، وخصوصا أن الدستور لم يحظر على جهة المحاكم ذلك، وخلص إلى

أن تفسير نصوص الدستور ليس حكرا على المحكمة الدستورية. وما نراه فضلا عما سبق، أن مثل هذا الزعم يجانبه الصواب، وأنه بعد صدور قانون المحكمة الدستورية لم يعد للمحاكم العادية الحق في بسط رقابتها على دستورية القوانين، أما تفسير نصوص الدستور، فقد كان قبل إنشاء المحكمة الدستورية من اختصاص المجلس العالي لتفسير نصوص الدستور، وآل بعد إنشائها إلى المحكمة الدستورية ولم يكن يوما من اختصاص القضاء العادي (النظامي)، إلى جانب ان نصوص الدستور لا تثار أصلا أمام جهة المحاكم العادية لتمنح سلطة تفسيرها كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

أما أن هذا القضاء هو صاحب الولاية العامة، فصحيح باستثناء ما يخرج عن اختصاصه بنص خاص كما هو شأن قانون المحكمة الدستورية، والمقرر أنه إذا رفعت دعوى أمام جهة المحاكم وتندرج في ولاية جهة أخرى، امتنع على المحاكم نظرها، وأن ولاية المحكمة في مباشرة الوظيفة القضائية مقيدة في حدود هذه الولاية ولا يحق لها تجاوزها.[25] ومن جهة ثانية، فإن مفهوم الولاية العامة يعني أن اختصاصات جهة المحاكم العادية (النظامية) ليست محددة على سبيل الحصر كما هو شأن المحاكم الأخرى، ولهذا ،فإن اختصاصاتها من ولاية القضاء يحيط بكل ما يخرج عن ولاية المحاكم الأخرى المحددة حصريا.[26] ومن ناحية أخرى فإن أحكام جهة القضاء النظامي تحوز الحجية أمام المحاكم التابعة لنفس الجهة وإن تجاوزت حدود اختصاصها الوظيفي إلى أن يتم إبطالها من قبل محكمة الطعن بسبب ولايتها العامة القضائية، أما الأحكام الصادرة عن المحاكم التابعة للجهات الأخرى والمخالفة لدائرة اختصاصها الوظيفي، فتعتبر منعدمة وكأنها لم تكن، لأن اختصاصها القضائي محدد حصرا فلا يجوز لها تجاوزه تحت طائلة الانعدام.[27]

وأما أن الدستور لم ينص على منع جهة المحاكم العادية من تفسير نصوص الدستور، فإنه لا حاجة به الى ذلك لعدم تعرض المحاكم لهذه النصوص مكتفية

---

[25] زغلول المرجع السابق، بند 250، ص 507-508، أبو الوفا المرجع السابق، بند 231، ص 264، بند 262 ص414 والقضية التي تنظرها محكمة وتكون من اختصاص إحدى جهات القضاء الأخرى، يجب أن يقضى باستبعادها، والحكم الصادر فيها لا يحوز الحجية أمام الجهة المختصة التي يجوز لها إهداره وإصدار حكم جديد مغاير: جميعي المرجع السابق ص 16-17 ،22-23.

[26] أبو الوفا المرجع السابق، بند 231، ص 263، بند 238، ص 269، مسلم المرجع السابق، بند 137، ص 183، سيد أحمد المرجع السابق، ص 565، والي الوسيط، بند 111، ص 194.

[27] راغب المرجع السابق، ص 264 – 265، أبو الوفا المرجع السابق، بند 18، بند 352، ص 397 – 398، والي المرجع السابق، بند 114، ص 197، سيد احمد المرجع السابق، ص 571 – 572: (والانعدام هو جزاء تخلف ركن أساسي للعمل الاجرائي فلا يترتب عليه أي اثار قانونية ويمكن انكاره دون حاجة للطعن فيه) نفس الإشارة السابقة.

بالقوانين الصادرة بموجبها من جهة، ولأن عدم نص الدستور على منع المحاكم من ممارسة هذه الصلاحية، من جهة أخرى، لا ينهض دليلا شافيا على صحة هذه الحجة، فالدستور لم ينص على منع المحاكم العادية من التصدي للطعون التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري، ولم يقل أحد أنه يحق للقضاء العادي صاحب الولاية العامة، الفصل في الطعون الإدارية أو الفصل في قضايا الأحوال الشخصية، فقواعد الاختصاص الوظيفي قد تكفلت بحسم هذه المسألة المتعلقة بالنظام العام، وما تقرره هذه القواعد هو أن تصدّي المحاكم العادية للمسائل التي تخرج عن دائرة اختصاصها يرتب جزاء البطلان ويحق للجهة القضائية صاحبة الاختصاص إهدار هذا القضاء وإصدار حكم مغاير له. وهذه المسألة إجرائية بامتياز وتحكمها قواعد الأصول المدنية قولا واحدا، وهذه القواعد لا تعترف للمحاكم العادية بالتصدي لما يخرج عن دائرة اختصاصها الوظيفي تحت طائلة البطلان،[28] كما يعتبر تجاوزها لهذا الاختصاص من قبيل عيب تجاوز السلطة في قانون المرافعات.[29]

سادسا: سلطة محكمة الموضوع في مواجهة مسألة عدم دستورية القوانين:[30]

ثمة احتمالان في هذه المسألة:

ألأول: أن يبدي أحد خصوم الدعوى الموضوعية دفعا بعدم دستورية النص الواجب التطبيق على موضوع الدعوى، وقد حدد قانون المحكمة الدستورية واجب المحكمة في هذه الحالة، فإذا لم تقتنع بجدية الدفع، رفضته مع قابلية حكمها للطعن فيه مع الحكم الصادر في الموضوع أمام محاكم الدرجة الثانية وفق القواعد العامة للطعن في الأحكام القضائية،[31] وإذ اقتنعت بجديته وقبلته، أحالته لمحكمة التمييز لتحيله بدورها إلى المحكمة الدستورية إذا وجدته قائما على أساس سليم، أو ردته إذا لم تجده كذلك.

---

[28] والي المرجع السابق، بند 114، ص 197، راغب المرجع السابق، ص 262، محيسن المرجع السابق، ص 157 وما بعدها، وانظر أيضا ما قدت به محكمة التمييز بقولها (ان الاختصاص الوظيفي للمحكمة هو من حق القانون وداخل في نطاق النظام العام ويجوز لكل من الخصمين اثارته في أي دور من أدوار المحاكمة سواء في البداية ام الاستئناف ام التمييز وتستطيع أي من هذه المحاكم من تلقاء نفسها ان تقرر رد الدعوى لخروجها عن اختصاص وظيفتها ولو لم يطلب أحد الخصوم ذلك): القرار التمييزي رقم 88/202 ص 2066 لعام 1990 مشار اليه في مجلة نقابة المحاميين، مجموعة المبادئ، الجزء السابع، القسم الثاني، ص 814

[29] أبو الوفا، نظرية الدفوع، بند 105، ص 221.

[30] راجع في ذلك سلطة محكمة الموضوع في اثارة الدفوع، محيسن المرجع السابق، ص 58، الانصاري (حسن)، القاضي والجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، ط 1999، بند 27، ص 59

[31] من المقرر انه لا يجوز كقاعدة الطعن في الاحكام الفرعية التي تصدر اثناء سير الخصومة ولا ترتفع بها يد المحكمة عن النزاع الا مع الاحكام الصادرة في الموضوع باستثناء بعض الحالات التي يجوز الطعن فيها مباشرة وفق احكام المادة 170 أصول مدنية، انظر أيضا: راغب المرجع السابق، ص 726 وما بعدها، أبو الوفا المرجع السابق، بند 535، ص 672 وما بعدها، والي المرجع السابق، بند 336، ص 599، سيد أحمد المرجع السابق، ص 78

والثاني: أن لا يبدي أحد خصوم الدعوى دفعا بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق، ويتراءى للمحكمة من تلقاء نفسها ان النص المنوي تطبيقه على موضوع الدعوى لا يخلو من عوار دستوري، فما هو الموقف القانوني الذي يتعين على المحكمة ناظرة الموضوع اتخاذه في هذه الحالة؟

من حيث المبدأ، تملك المحكمة إثارة عدم دستورية النص لسببين:

أولهما أن عدم دستورية النص من الدفوع التي تملك المحكمة سلطة إثارتها من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام، ولا يتوقف ذلك على إثارتها من قبل الخصوم أطراف الدعوى.

وثانيهما: أن عدم دستورية النص الواجب التطبيق من المسائل الأولية التي يتوقف عليها الفصل في موضوع الدعوى وتخرج عن اختصاص محكمة الموضوع، والمقرر في مثل هذه الحالة وفق أحكام المادة (122) من قانون الأصول المدنية هو وقف الدعوى بانتظار الفصل في المسألة الأولية من قبل الجهة المختصة بها.

وعودة للإجابة على السؤال السابق حول سلطة المحكمة ناظرة الدعوى إذا تبن لها بعد البحث والتمحيص ان النص الواجب التطبيق مخالف للدستور؟

استعراض الخيارات المتاحة للمحكمة يبين الآتي:

1. لا تستطيع المحكمة الفصل في موضوع الدعوى استنادا لنص غير دستوري، كما لا تستطيع البت في مدى دستورية النص الواجب التطبيق إذا تبين لها عدم دستوريته لخروجه عن دائرة اختصاصها الوظيفي المتعلق بالنظام العام، فإذا فعلت تعرض قضاؤها للبطلان.
2. ولا تستطيع المحكمة الامتناع عن الفصل في الدعوى الموضوعية تحسبا من النعي عليها بارتكاب جريمة إنكار العدالة، إذ من المقرر أن المحكمة، إذا ما رفعت إليها دعوى معينة وفق قواعد الاختصاص القضائي، تعين عليها أن تفصل فيها أيا ما كان رأيها في موضوع النزاع،[32] ولا يشفع لها في عدم الفصل في الدعوى، حتى عدم وجود نص مكتوب يصلح تطبيقه على موضوع الدعوى. وهذه مسألة تختلف فيها الدعوى المدنية عن الدعوى الجزائية التي تحول قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) فيها دون البحث عن نص آخر خارج حدود النص التجريمي أو العقابي ولو من باب القياس المحظور

[32] مسلم المرجع السابق، بند 155، ص 153، سيد احمد المرجع السابق، بند 2، ص 20، والي المرجع السابق، بند 102، ص 172 وما بعدها.

في القانون الجنائي،[33] بعكس الدعاوى الحقوقية التي يمكن عند غياب النص المكتوب ان نلتمس الحلول في مصادر القانون الأخرى الاحتياطية،[34] كالعرف والسوابق القضائية ومبادئ الشريعة الإسلامية واجتهادات الفقه وهكذا.

3. ولا تستطيع المحكمة إحالة الأمر إلى محكمة التمييز مالم يتقدم أحد الخصوم بدفع بعدم دستورية النص المطلوب تطبيقه، كما هي وجهة نظر المشرع في المادة (11) من قانون المحكمة الدستورية الذي أوقف إحالة الدفع بناء على طلب الخصم في الدعوى الموضوعية.
4. من الجائز أن ترى المحكمة أن تكييف الدعوى الموضوعية المرفوعة أمامها ليس مطابقا لواقع الحال، فتعيد النظر في هذه المسألة وتجري عليها أحكام القانون، وقد يفضي ذلك إلى وجوب تطبيق نص آخر لا تشوبه شائبة، فلا يعود عدم دستورية النص السابق مطروحا في الدعوى. وحق المحكمة في إعادة تكييف الوقائع مستمد من كون التكييف من مسائل القانون التي تنفرد بها محكمة الموضوع تحت رقابة محكمة التمييز وتدخل الخصوم في هذا الأمر لا يعدو كونه من قبيل لفت انتباه المحكمة الذي لا يلزمها ما لم يوافق القانون.[35]
5. والمعضلة التي يمكن ان تواجه المحكمة هي أن لا تجد نصا ملائما يمكن تطبيقه على موضوع الدعوى، ولا تكون هناك حاجة لإعادة تكييفها ولا يبدي أحد الخصوم دفعا بعدم دستورية النص، في الوقت الذي تجد فيه المحكمة أن النص المنوي تطبيقه على موضوع الدعوى غير دستوري ولا تستطيع تجاهل هذا العوار وتمضي في نظر الدعوى، فلا يبقى أمامها غير وقف الدعوى.
6. وقف الدعوى: جاء في المادة (122) من قانون أصول المحاكمات المدنية ما يأتي: (تأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم، وبمجرد زوال سبب الوقف، يكون لأي من الخصوم طلب السير في الدعوى (تعجيلها).[36] وهذه المادة مقتبسة من المادة (129) من قانون المرافعات المدنية المصري وبنفس الصياغة تقريبا.

---

[33] السعيد (كامل)، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط 1998، ص 52 وما بعدها وص 65، حسني (محمود نجيب)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ط 4، 1977، بند 63 وما بعده، ص 77 وما بعدها، بند 81، ص 99 – 101.

[34] كيرة (حسن)، المدخل الى القانون، ط 1969، بند 147، ص 260، وبند 165، ص 286، فرج (توفيق حسن)، ط 2، 1981، بند 21، ص 21.

[35] ويقصد بتكييف الدعوى تحديد طبيعة العلاقة القانونية المتنازع فيها وردها الى نظام قانوني معين (الهداوي، المرجع السابق ص 52)، او هو إعطاء النزاع المطروح على القاضي وصفا قانونيا يسمح بإعمال قاعدة قانونية عليه وذلك بمقارنة الوقائع بمفترض القاعدة القانونية التي يراها القاضي ممكنة التطبيق: إبراهيم محمد محمود، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى، ط 1983، ص 9 و ص 12، عمر (نبيل إسماعيل)، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، بند 172، ص 190 وما بعدها.

[36] والي المرجع السابق، بند 6، ص 21.

ويرى فقه المرافعات المصري[37] في شرح هذه المادة بأنه يشترط لوقف الدعوى أن تخرج المسألة الأولية المثارة أمام المحكمة عن دائرة اختصاصها، وأن يتوقف عليها الحكم في موضوع الدعوى فيما يعرف بالوقف التعليقي للخصومة، فإذا قدرت المحكمة توافر هذين الشرطين معا، قضت بوقف الدعوى وجوبا، أما إذا كانت المسألة الأولية مما يدخل في نطاق اختصاصها، فلا تقرر وقف الدعوى وإنما إرجاء نظر الموضوع الى ان تفرغ من البت في المسألة الأولية، ولا تعود لنظر الدعوى إلى أن يزول سبب الوقف ويتقدم الخصوم بطلب تعجيلها. ويزول سبب الوقف إما عن طريق الحكم في المسألة الأولية من الجهة المختصة، أو بزوال السبب عموما. وتعتبر الخصومة قائمة خلال فترة الوقف، لكنها راكدة بانتظار زوال سبب الوقف، ولا يجوز اتخاذ أي إجراء خلال فترة الوقف تحت طائلة البطلان.[38] ويلزم قانون المرافعات المصري المحكمة بأن تحيل من تلقاء نفسها المسألة الأولية الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية.[39] ووفق أحكام المادة (122) أصول مدنية أردني سالفة الذكر، تملك المحكمة سلطة الأمر بوقف الدعوى بانتظار الفصل فيها من الجهة المختصة. وتظل عقبة الإحالة الى جهة الاختصاص (المحكمة الدستورية) التي من الممكن أن يعترضها ما هو مقرر في قانون المحكمة الدستورية في المادتين (9) التي تقرر من يملك حق الطعن المباشر لدى المحكمة الدستورية والمادة (11) التي بينت كيفية إحالة الدفع بعدم الدستورية الى جهة الاختصاص وقيدت الإحالة بتقديم دفع من قبل خصوم الدعوى، محجمة دور المحكمة بإحالة اشتباهها بعدم دستورية النص المنوي تطبيقه ومن تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية المختصة. ومن المستغرب أن لا يعترف للمحكمة بدور مطلوب في مسألة متعلقة بالنظام العام مع الاكتفاء بما يبديه الخصوم وترك قضية هامة متعلقة بحسن سير القضاء لمحض مشيئة الخصوم بخلاف ما تقضي به القواعد العامة الإجرائية ذات الصلة بالصالح العام.

وقد يكون من المفيد الإشارة الى أن تحديد الجهات التي يحق لها الطعن المباشر وفق المادة (9) من قانون المحكمة الدستورية، قد ورد في سياق منفصل عن المادة (11) من القانون ذاته، وعلى سبيل الحصر، مع ان هذه الجهات هي المسؤولة عن إصدار القوانين

[37] مسلم المرجع السابق، بند 503، ص 528، وبند 506، ص 533، سيد احمد المرجع السابق، ص 681 وص 687 – 688، راغب المرجع السابق، ص 649 – 651.

[38] راغب المرجع السابق، ص 650 – 651.

[39] مسلم المرجع السابق، بند 272، ص 291، وبند 506، ص 534، ابو الوفا المرجع السابق، بند 460، ص 560 – 561.

المطعون بعدم دستوريتها، ويمكنها أن تبادر بتصويب هذا العوار دون حاجة للجوء الى المحكمة الدستورية عن طريق تعديلها فحسب. أما فيما يخص الدفوع، فالأصل العام أن الدفوع الشكلية (الإجرائية) ينبغي إبداؤها قبل الخوض في الموضوع مع جميع الأوجه التي تبنى عليها ما لم تكن متعلقة بالنظام العام، فيجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها وفي جميع مراحل الخصومة، رعاية للمصلحة العامة الأولى بالاعتبار.[40]

ولأن النص المتعلق بالدفع لم يحدد من يملك الحق في الإحالة (حصرا)، كما لم يعطل أحكام القواعد العامة التي تنظم الخصومة المدنية وبالأخص، تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام وحق محكمة الموضوع في إثارته من تلقاء نفسها، وواجب المحكمة في وقف الدعوى التعليقي إذا أثيرت أمامها مسألة أولية خارجة عن دائرة اختصاصها ويتوقف عليها الفصل في موضوع الدعوى، ومن ثم فإن إعطاء محكمة الموضوع الحق في إحالة المسألة إلى جهة الاختصاص، يصبح أمرا لازما بالضرورة، لا سيما وانه لا يجوز تعجيل الخصومة قبل زوال سبب الوقف او الفصل فيه من المحكمة المختصة.[41]

ومن المقرر في فقه المرافعات المصري أن على المحكمة أن تحيل من تلقاء نفسها المسألة الأولية المثارة إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية، استنادا الى القانون المصري كما سبقت الإشارة الى ذلك، وأن في مقدور محكمة الدرجة الثانية التصدي لهذه المسألة حتى لو تم الفصل في الموضوع مع إغفال مسألة عدم الاختصاص، فيلغى بذلك الحكم الصادر في الموضوع .[42] وأنه إذا أثير دفع بعدم دستورية القانون، فلا تملك المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية الفصل فيه وإلا اعتبرت قد خالفت اختصاصها الوظيفي المتعلق بالنظام العام.[43]

ولهذا فإن ما نراه هو ضرورة أن يكون لمحكمة الموضوع سواء من تلقاء نفسها أم بناء على طلب الخصم، الحق في الإحالة لمحكمة التمييز لتقرر الأخيرة ما إذا كانت المسألة المثارة تستحق الإحالة للمحكمة المختصة أم لا تستحق ذالك، بحسب الأحوال. وإذا كان من حق محكمة الموضوع رفض الدفع المثار من الخصم الذي لا تقتنع بجديته وهو أخطر من مجرد الإحالة، فكيف لا يكون من حقها إحالة ما تقتنع به الى جهة الاختصاص؟

---

[40] راجع المادة 111 من قانون أصول المحاكمات المدنية وأيضا: محيسن، المرجع السابق، ص 90 وما بعدها، راغب المرجع السابق، ص 263، جميعي (عبد الباسط)، قانون الإجراءات المدنية، ص 21، أبو الوفا مرافعات، بند 203، ص 213، عابودي (عباس)، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط 2010، ص 104، فودة المرجع السابق، بند 362، ص 462، الصاوي المرجع السابق، بند 241، ص 315 - 316.

[41] والي المرجع السابق، بند 6، ص 21.

[42] مسلم المرجع السابق، بند 272، ص 291، أبو الوفا المرجع السابق، بند 460، ص 560.

[43] أبو الوفا المرجع السابق، بند 230، ص 263، والي، المرجع السابق، بند 188، ص 283.

ومن جهة أخرى، فإن قصر إبداء الدفع بعدم دستورية النص على الخصوم من دون المحكمة لا يبدو منطقيا ولا يستقيم مع حقيقة دور المحكمة في رعاية المصلحة العامة، والذي هو من واجبها قبل أن يكون من حقها، كما أن تغليب دور الخصم على دور المحكمة في مسألة متصلة بالنظام العام لا يبدو مفهوما أو مستساغا كي لا أقول منطويا على خلل تشريعي سافر، ولهذا فإن من الصواب لتبديد أي شك حول حق المحكمة بالإحالة، أن يتم تعديل نص المادة (11) من قانون المحكمة الدستورية، بما يسمح لها صراحة بذلك، وإلى أن يتم التعديل المطلوب، لا بد من إعمال ما تقرره المادة (122) من قانون الأصول المدنية المتعلقة بوقف الدعوى عندما يثار أمام محكمة الموضوع مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في موضوع الدعوى وتخرج عن دائرة اختصاصها الوظيفي، وهو ما ينطبق على المسألة المثارة، محل النظر.

ويكفي لتبني هذا الحل انه يجنب المحكمة تعليق نظر الدعوى إلى أجل غير مسمى بانتظار إجراء ضروري لن يتم من أي جهة مما يحول دون تعجيل النظر في الدعوى ويعطل سير العدالة، وذلك عندما تقتنع محكمة الموضوع بعدم دستورية النص المطلوب تطبيقه على الدعوى الموضوعية ولا يبادر الخصم بإثارة دفع بهذا الخصوص ويمتنع عليها البت في مدى دستوريته لخروجه عن دائرة اختصاصها الوظيفي، كما يمتنع عليها الحكم في موضوع الدعوى استنادا الى نص غير دستوري من وجهة نظرها ومن ثم غير صالح للتطبيق، ويحول مبدأ عدم جواز إنكار العدالة من قبل المحكمة دون امتناعها عن الفصل فيها، فلا يبقى أمامها سوى وقف الدعوى التعليقي بانتظار أن تفصل المحكمة الدستورية في مسألة لم ترد (ولن ترد) إليها. ومن جهة أخرى، فإن من الجائز أن يحمل ما ورد في المادة (11) من عدم حصر المشرع تقديم الدفع في خصوم الدعوى، كما فعل في المادة (9) التي حددت من يملك حق الطعن المباشر حصرا، على أنه من قبيل الإحالة للقواعد العامة المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية بحسبانها شريعة عامة يمكن اللجوء اليها لسد أوجه النقص في الخصومات الأخرى، وإذا قيل بأن في ذالك تجاوزا لما هو مقرر في قانون المحكمة الدستورية الذي لم يعط المحاكم العادية صراحة حق الإحالة ما لم يكن بناء على طلب خصوم الدعوى، فإن الرد على ذالك بأن تجاوز هذا القانون لحق المحكمة في الإحالة المستند للنظام العام ليعد أشد خطورة وأكثر ضررا بالمصلحة العامة، ولا يقاس بمجرد مخالفة (أو هكذا تبدو في الظاهر) لا تنطوي على أية مخاطر تمس حسن سير القضاء، بل وتسهم في تحقيق العدالة الناجزة، وهو الأمر الذي ينبغي تداركه رعاية لهذه المصلحة، فوق أي اعتبار، فكيف إذا كان من

المقرر ان تعلق الدفع بالنظام العام يعطي المحكمة - كقاعدة - الحق في إثارته من تلقاء نفسها دونما حاجة للنص على ذالك صراحة.

وحسبنا أن يفضي ذالك الى الخروج من مأزق تقييد صلاحية محكمة الموضوع دون مسوغ؟ ولنا فيما هو مقرر في قانون المحكة الدستورية العليا في مصر الأسوة الحسنة، فقد أجازت المادة (29/أ) من قانون المحكمة لسائر المحاكم إذا تراءى لها عدم دستورية نص في قانون أو لائحة، وقف الدعوى وإحالة الأوراق للمحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية، وجاء في الفقرة (ب) من المادة ذاتها أنه إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص، ورأت المحكمة أن الدفع جدي، أجّلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكن. ويلاحظ أن إحالة المسألة الدستورية للمحكمة الدستورية العليا لا يتم الا من قبل محكمة الموضوع ومن تلقاء نفسها إذا تراءى لها عدم دستورية النص الواجب التطبيق على موضوع الدعوى، أما الدفع المثار من قبل الخصم فلا يحال للمحكمة الدستورية ويتم التعامل معه وفق ما تقره المادة (29/ب) سالفة الذكر. ونرى أن هذا النهج جدير بالاقتداء ويجنب المثالب التي وقع فيها قانون المحكمة الدستورية الأردني.

وفي ضوء ما تقدم، نرى ان يحال النزاع حول عدم دستورية النص الواجب التطبيق على موضوع الدعوى المنظورة أمام المحاكم العادية إلى المحكمة الدستورية في إحدى حالتين: الأولى، بناء على الدفع المقدم من الخصم في الدعوى الموضوعية وفق أحكام المادة (11) من قانون المحكمة الدستورية، والثانية، من تلقاء نفس المحكمة في الحالات التي لا يتقدم فيها الخصم بمثل هذا الدفع وتقتنع المحكمة بأن النص المنوي تطبيقه مخالف للدستور، وذلك وفق ما تقضي به المادة (122) من قانون أصول المحاكمات المدنية، لاسيما وأن عدم السماح للمحكمة بالإحالة لجهة الاختصاص (وكما هو مقرر في حالة عدم إثارة الدفع من قبل خصوم الدعوى الموضوعية) من شأنه تعطيل الفصل في الدعوى الموضوعية بانتظار اتخاذ إجراء ضروري لن يتم ما دام ليس مكلفا به أي جهة معنية. ويظل إحداث تعديل على قانون المحكمة الدستورية ينص صراحة على حق محكمة الموضوع في ان تحيل ومن تلقاء نفسها ما يتراءى لها من شبهة عدم دستورية النصوص (المنوي تطبيقها في سياق دعوى منظورة أمامها)، الى المحكمة الدستورية مباشرة ودون توقف على طلب خصوم الدعوى، من الأمور المطلوبة بإلحاح لتجاوز الإشكالية القانونية التي أوقعنا فيها القانون الحالي للمحكمة الدستورية.

الخلاصة

ثمة اجتهاد يرى أن المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية، في معرض تحديدها لاختصاصات المحكمة، وقد ذهلت عن ذكر عبارة (دون سواها)، الأمر الذي يستدل منه بأن المشرع في قانون المحكمة الدستورية يعترف للمحاكم العادية ببسط رقابتها على دستورية القوانين والأنظمة القانونية كما يمنحها الحق في تفسير نصوص الدستور بما يعنيه ذالك من إبقاء القديم على قدمه وفق ما جرى عليه العمل قبل استحداث المحكمة الجديدة.

وذلك على سند من القول بأن المشرع لم يقيد نص المادة الرابعة سالفة الذكر بما يفيد اختصاصها الحصري، وبذلك يسوغ إعمال قاعدة أن المطلق يجري على إطلاقه. ومن جهة ثانية، فإن المحاكم العادية (النظامية) هي صاحبة الولاية العامة في الوظيفة القضائية وأنها بهذه الصفة تملك السلطة في بسط رقابتها على دستورية القوانين والأنظمة وكذلك في تفسير نصوص الدستور، وفضلا عن ذالك فإن المشرع الدستوري لم يحظر على المحاكم العادية الاستمرار في مزاولة ما كانت تقوم به قبل صدور قانون المحكمة الدستورية، ويرفض هذا الرأي تطبيق أحكام قواعد أصول المحاكمات المدنية على المسألة المثارة لتعارضها مع ما هو مقرر في قانون المحكمة الدستورية.

وقد رأينا أنّ هذا الاجتهاد محل نظر، وأنه يخالف ما ورد في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وما استقرت عليه القوانين الإجرائية المقارنة وما أجمع عليه جمهور فقه المرافعات في مصر وفرنسا ولم تشذ عنه أحكام القضاء، وقد تم الاستشهاد في تفنيد الرأي السابق، بالحجج والذرائع الآتية:

أولا: مخالفة الاجتهاد السابق لطبيعة الاختصاص الوظيفي للمحاكم أو ما يعرف بولاية القضاء الذي تحدد قواعده ما يدخل في اختصاص كل جهة قضائية دون سواها ولا تسمح للجهات القضائية الأخرى في منازعتها في ذالك، دونما حاجة للإشارة الى هذا المعنى، وهذه القواعد متعلقة بالنظام العام ومخالفتها ترتب جزاء البطلان. وفضلا عن ذالك ،فإن هذا الاجتهاد ، يتعارض تماما مع ما تقرره صراحة المواد (102) من الدستور والمادة (2) من قانون تشكيل المجاكم النظامية والمادة (1/27) من قانون أصول المحاكمات المدنية ، والذي مفاده عدم اختصاص المحاكم النظامية وانحسار ولايتها تماما عن المسائل التي فوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أوخاصة ، وهو ما ينطبق على المسائل التي تختص بها المحكمة الدستورية .

ثانيا: حقيقة موقف التشريعات المقارنة من مسألة الرقابة عل دستورية القوانين وبالأخص العربية منها التي اشار اليها الاجتهاد السابق (البحرين، الكويت، العراق، مصر) والتي كانت أنظمتها القانونية تتراوح من هذه المسالة بين اتجاهين، أحدهما يمنح المحاكم العادية سلطة الفصل في دستورية القوانين، فيما يكرس الاتجاه الآخر محكمة خاصة لهذه الغاية، ولا يوجد اتجاه آخر يخلط بين المذهبين، ومعظم التشريعات العربية ومنها المشار إليها، عدلت في دساتيرها عن الاتجاه الأول واستعاضت عنه باستحداث محكمة دستورية، وكما فعل مشرعنا في التعديلات الدستورية الأخيرة، وهذا التعديل كان استجابة لنهج جديد لا تؤثر فيه عدم دقة الصياغة القانونية إن وجدت جدلا.

ثالثا: وجود قرائن تنفي اي شبهة في أن المشرع قد قصد إبقاء الوضع السابق على صدور قانون المحكمة الدستورية، على ما كان عليه، من ذالك:

1. السياق التاريخي الذي تم فيه استحداث المحكمة الدستورية والذي جاء استجابة لإحدى توصيات لجنة الأجندة الوطنية في إطار إحداث اصلاحات تشريعية تناولت العديد من نصوص الدستور، وكان الهدف من استحداث المحكمة، الاستعاضة بها عما جرى عليه العمل قبل صدور قانون المحكمة الجديدة، ولم يدر في خلد أحد من أعضاء اللجنة وأولياء الأمور، الإبقاء على الوضع القديم مع ظهور المحكمة الدستورية الى حيز التنفيذ.
2. وما قرره المشرع في قانون المحكمة الدستورية، في حال تقديم أحد خصوم الدعوى الموضوعية دفع بعدم دستورية النص المنوي تطبيقه على موضوع الدعوى، ينفي ان قانون المحكمة قد أبقى على حق المحاكم في التصدي لدستورية القوانين، فقد الزم هذا القانون محكمة الموضوع بين خيارين: رفض الدفع إذا لم تقتنع بجديته، أو إحالته إذا اقتنعت بجديته لمحكمة التمييز لتتولى بدورها إحالته الى المحكمة الدستورية إذا وجدته مؤسسا، ولم يفسح لمحكمة الموضوع المجال لكي تفصل في الدفع.
3. يضاف إلى ما تقدم أن قواعد الاختصاص الوظيفي المتعلقة بالنظام العام، والتي تستهدف حسن سير القضاء تحقيقا للمصلحة العامة وليس لمصالح الأفراد، تنفي على وجه قاطع الدلالة ما ذهب إليه الاجتهاد السابق.

رابعا: كما أن الاجتهاد السابق يعطي للمشرع في قانون المحكمة الدستورية حقا ليس له، فالثابت أن لكل جهة قضائية قانونها الخاص الذي يحدد لها دائرة اختصاصها، وليس أي

قانون آخر وبأنها تستمد صلاحيتها من هذا القانون فحسب، ومن هذا المنطلق، فإنه لا يجوز الركون إلى غير قانون الجهة القضائية (جهة المحاكم) لتحديد ما يدخل في ولايتها القضائية من منازعات.

خامسا: كما أن من شأن الاجتهاد السابق أن يفضي إلى نتائج صارخة ولا تستقيم مع المنطق القانوني، من أبرزها:

1. مخالفة قواعد الأصول المدنية، وبالأخص قواعد الاختصاص الوظيفي ومعايير توزيع ولاية القضاء على المحاكم المختلفة، وكذلك ما يتعلق بوقف الدعوى التعليقي عندما يثار أمام محكمة الموضوع مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في موضوع الدعوى، بانتظار الفصل في المسألة الفرعية من قبل جهة الاختصاص.
2. تعطيل دور المحكمة الدستورية فيما يخص الفصل في الدفع بعدم دستورية النص المطلوب تطبيقه على موضوع الدعوى، ما دام في مقدور محكمة الموضوع الفصل في موضوع الدفع فتقل أو تنعدم فرص إحالة الدفع إلى جهة الاختصاص.

سادسا: وعدم اعتداد الرأي السابق بقاعدة أن قواعد الأصول المدنية تعتبر شريعة عامة فلا ينهض امام ما استقر عليه إجماع الفقه المقارن مع مراعاة ان هذه القاعدة ليست مطلقة ولا يتم تطبيقها كيفما اتفق، فلا يتم الأخذ بها الا عندما نواجه نقصا أو إبهاما في القوانين التي تنظم إجراءات التقاضي لدى الجهات القضائية الأخرى فيتم سد النقص بما استقرت لدى قانون الأصول المدنية من قواعد راسخة بحكم قدمها وعلو كعبها، وهوما يسهل على الخصومات الأخرى انتظام سير أعمالها، أما عند وجود نص يعالج المسألة الإجرائية محل النظر، فلا مسوغ للرجوع لقواعد الأصول المدنية بحكم قاعدة (الخاص يقيد العام) فتكون للنص الخاص دون سواه أولوية التطبيق.

سابعا: أما الحجج التي استند اليها الاجتهاد السابق، فلا تصمد أمام وجود قواعد حاسمة وشواهد قاطعة الدلالة في أن المشرع في قانون المحكمة لا يناقض نفسه، فلا يتصور وهو بصدد تحديد اختصاصات المحكمة التي انشأها خصيصا لمزاولة اختصاصات محددة لها حصرا، أن يفسح المجال لمحاكم تتبع جهات قضائية أخرى في مزاحمتها هذا الاختصاص ودون أن يكون مفوضا بذلك.

ثامنا: وأما ما يتعلق بسلطة المحاكم العادية في تفسير نصوص الدستور، بالاستناد إلى أنها صاحبة الولاية العامة وأنها بهذه الصفة تملك التصدي لتفسير نصوص الدستور، ناهيك عن أن الدستور لم يحظر عليها ذالك، فيرد عليه، بأن المحاكم العادية هي بحق صاحبة الولاية العامة، على أنه يخرج عن دائرة اختصاصها العام ما انيط بالمحاكم الأخرى بموجب نص خاص كما هو شأن قانون المحكمة الدستورية، وأما أن المشرع الدستوري لم يحظر على جهة المحاكم التصدي لتفسير نصوص الدستور، كذلك لم يفعل بالنسبة لما يدخل في دائرة اختصاص المحاكم الأخرى، فلم يحظر عليها التصدي للطعن في القرارات الإدارية أو ما يدخل في دائرة اختصاص القضاء الديني أو القضاء الخاص، ولم يشكك أحد في اختصاص هذه الجهات الحصري في الفصل فيما يدخل في دائرة اختصاصها الوظيفي دون سواها. والأهم من ذالك ان المحاكم لا تتعرض أصلا لنصوص الدستور وانما للقوانين الصادرة بموجبها، فكيف تمنح مثل هذه الصلاحية غير الواردة أمامها إطلاقا، أما تفسير نصوص القوانين التي يشوبها غموض، فهو من صلاحية ديوان تفسير القوانين التي على المحكمة إحالتها إليها.

تاسعا: أما عن سلطة محكمة الموضوع في التعامل مع عدم دستورية النص المطلوب تطبيقه في حال عدم إثارة هذه المسألة من قبل الخصوم، ونظرا لتعذر تصدي المحكمة ناظرة الدعوى للفصل في مسألة دستورية النص لخروجها عن دائرة اختصاصها الوظيفي، ولتعذر امتناعها عن الفصل في موضوع الدعوى لهذا السبب كي لا ينسب اليها ارتكاب جريمة إنكار العدالة، وكي لا نبقي النزاع في الدعوى الموضوعية موقوفا لأجل غير مسمى في حال تعذر الإحالة لجهة الاختصاص، كما يرى البعض، فقد ارتأينا التماس الحل في نص المادة (122) من قانون أصول المحاكمات المدنية الذي يعطي المحكمة الحق في وقف الدعوى الموضوعية و إحالة المسألة المثارة الخارجة عن دائرة اختصاصها إلى الجهة المختصة، وحق المحكمة في إثارة عدم دستورية النص يستند إلى تعلق هذه المسألة بالنظام العام مما يعطي المحكمة الحق في إثارتها من تلقاء نفسها، ولا يجوز منطقيا في مسألة متصلة بالنظام العام ان تكون إثارتها موقوفة على الخصم من دون المحكمة وبما يخالف القواعد العامة للدفوع المدنية المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية، الأمر الذي يستوجب (لقطع دابر أي شبهة في حق المحكمة في الإحالة) أن ينص صراحة على حق محكمة الموضوع بالإحالة للجهة المختصة تحسبا من مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي او ارتكاب المحكمة جريمة انكار العدالة أو

تجاهل ما تراءى لها من عدم دستورية النص الواجب التطبيق، كما تجاهله خصوم الدعوى.

وإذا كانت إحالة محكمة الموضوع للدفع بعدم دستورية النص المقدم من الخصم مرتبطة بقناعة المحكمة بجديته، فلماذا لا يكون لهذه القناعة ومن تلقاء نفس المحكمة، ذات الصلاحية دون توقف على طلب الخصم في مسألة متصلة بالنظام العام ويمنحها القانون حق اثارتها من تلقاء نفسها؟ هذا هو السؤال الذي يستحق الإجابة.....

أخيرا فإن الإجابة على السؤال المطروح في عنوان البحث لا بدّ أن تكون بالنفي وبذلك ينحصر الاختصاص في الفصل في المسائل المتعلقة بدستورية القوانين والأنظمة وتفسير نصوص الدستور بالمحكمة الدستورية دون سواها، قولا واحدا....

قائمة المراجع

1. أبو الوفا (أحمد): المرافعات المدنية والتجارية، ط 13، منشأة المعارف، الإسكندرية،1980.
2. أبو الوفا (أحمد): نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط 6، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.
3. ابراهيم (محمد محمود): الوجيز في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
4. ابراهيم (محمد محمود): النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982.
5. الأنصاري (حسن): القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، ط 1999.
6. جميعي (عبد الباسط): شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، ط 1966.
7. حسني (محمود نجيب): شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط 4، دار النهضة العربية، القاهرة ،1977.
8. الخطيب (نعمان): مقالة، مجلة الشريعة والقانون، مجلد 46، العدد 3، 2019.
9. خطاب (ضياء شيت): قانون المرافعات، ط، 1967.
10. راغب (وجدي): مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ،2001.
11. زغلول (أحمد ماهر): أصول وقواعد المرافعات، ط ،6، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
12. السعيد (كامل): شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، 1988.
13. الشرقاوي (عبد المنعم): نظرية المصلحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1967.
14. الصاوي (أحمد): الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ،1981.
15. العبودي(عباس): شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان ،2006.
16. عمر (نبيل اسماعيل): الدفع بعدم قبول الدعوى ونظامه القانوني، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية،1981.
17. عمر (نبيل اسماعيل): سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
18. فرج (توفيق حسن): المدخل للعلوم القانونية، ط ،1981.
19. فودة (عبد الحكم): ضوابط الاختصاص القضائي، ط 1995.
20. القضاة (مفلح): أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط1، دار الثقافة، عمان، 2008.
21. كيرة(حسن): المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1969.
22. مسلم (أحمد): أصول المرافعات، دار الفكر العربي، ط 1978.
23. محمود (سيد أحمد)، أصول التقاضي، دار النهضة العربية، ط2009
24. محيسن (ابراهيم حرب): النظرية العامة للدفوع المدنية، ط1، دار الفلاح، عمان، 2008.
25. النمر (أمينة): أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت.
26. والي (فتحي): الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ط 2009.