١ - مدى تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام

الاستاذ الدكتور/ عوض محمد عوض استاذ القانون الجنائي كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية

المبدأ القانونى:

(١) لما كان مفاد نص المادتين ٩٥و٢٠٦ مكررا من قانون الإجراءات الجنائية أن القانون خول أعضاء النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل سلطات قاضى التحقيق فى أمور معينة، من بينها الأمر بإجراء التسجيلات فى الجنايات المنصوص عليها فى الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، ومنها جناية الرشوة- لما كان ذلك وكان الطاعن يسلم بأن الإذن الصادر من النيابة العامة بالتسجيل صدر من عضو نيابة من درجة رئيس نيابة، فإن تلك التسجيلات تكون قد تمت وفق صحيح القانون، هذا فضلا عن أن البين من محاضر جلسات المحاكمة أن أيا من الطاعن أو المدافع عنه لم يثر شيئا بشأن بطلان إذن النيابة العامة بالتسجيل لعدم صدوره من القاضى الجزئى، فإنه لا يقبل منه إثارة الدفع ببطلان الإذن لهذا السبب أمام محكمة النقض، لأنه من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وتقتضى تحقيقا موضوعيا تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير مقبول.

(٢) لما كان ذلك وكانت المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر به القانون رقم ٤٨لسنة ١٩٧٩ قد اختصت هذه المحكمة دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح، وكان النص فى المادة ٢٩ من هذا القانون على أن

"تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى: (أ)..... (ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة ... أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لايجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن"- مفاده أن الدفع بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة غير متعلق بالنظام العام، ومن ثم فلا يجوز لصاحب الشأن إثارته أمام محكمة النقض مالم يكن قد أبداه أمام محكمة الموضوع، وكان البين من محاضر جلسات المحاكمة- على ما سلف- أن الطاعن أو المدافع عنه لم يدفع أحدهما بعدم دستورية المادة ٢٠٦ مكررا إجراءات جنائية، فإن إبداء هذا الدفع أمام هذه المحكمة- محكمة النقض- يكون غير مقبول، لما كان ما تقدم فإن الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا. (نقض ٢٠١٠/٢/٢٢ الطعن رقم ٨٥٤ لسنة ٧٩ق).

التعليق:

(١) اشتمل الحكم محل التعليق على مبدأين:

الأول: عدم قبول الدفع ببطلان تسجيل المحادثات الخاصة لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع، وأن الفصل فيه يقتضى تحقيقا موضوعيا تنحسر عنه وظيفة هذه المحكمة.

والثانى- وهو المهم- عدم قبول الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه غير متعلق بالنظام العام.

وكلا المبدأين محل نظر؛ أما الأول فإنه مقيد بقيد تخلف فى خصوص الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، وأما الثانى فلتعارضه مع مبادئ كلية- من جهة- ولأن محكمة النقض نفسها- من جهة أخرى- لم تلتزم هذا المبدأ- بشكل مطرد- فى ممارساتها، بل قضت فى عدد غير قليل من أحكامها بخلافه. وهذا إجمال يقتضى التفصيل.

المبدأ الأول:

(٢) يتضح من استقراء أحكام محكمة النقض أن إثارة البطلان- أيا كان سببه- أمامها لأول مرة لايجوز إلا بشرطين: الأول أن يكون البطلان متعلقا بالنظام العام، والثانى ألا يقتضى الفصل فيه تحقيقا فى الوقائع. فإن كان البطلان غير متعلق بالنظام العام لم يجز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض، ولو كان الحكم المطعون فيه يحمل فى مدوناته مقومات هذا البطلان، وذلك لسقوط الحق فيه بعدم إثارته فى أوانه. ولهذا لا يجوز إثارة البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض بسبب إغفال محكمة الموضوع سماع شهود الإثبات أو إغفال تحليفهم اليمين أو سماع من لا يتكلم العربية دون مترجم ولو كانت هذه المخالفة ثابتة من مجرد الاطلاع على الحكم ولاتقتضى إجراء أى تحقيق، وذلك مادام الثابت من الحكم ومن محضر الجلسة أن المتهم لم يطلب من المحكمة سماع الشهود أو تحليفهم اليمين أو الاستعانة

بمترجم، لأن هذه المخالفة- على ما استقر عليه قضاء النقض- لا يترتب عليها بطلان يتعلق بالنظام العام.

وإذا كان الفصل فى البطلان يقتضى تحقيقا فى الوقائع التى يقوم عليها لم تجز إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة ولو كان متعلقا بالنظام العام، لأنه ليس من سلطاتها- بوصفها محكمة نقض- إجراء تحقيق فى الموضوع، بل هي تتلقى الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه باعتبارها حقيقة واقعية مسلمة دون أن تعيد فحصها وتمحيصها، ودون أن تتصدى لفحص وتمحيص وقائع أخرى خلا منها الحكم فلم يرد لها ذكر فيه. ولهذا لا يجوز إثارة البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض بدعوى أن الحكم المطعون فيه عول فى إدانة المتهم على اعتراف لم يصدر عنه- أو عن غيره- إلا نتيجة لما وقع عليه من إكراه، أو بدعوى أن وكيل النيابة الذى أجرى التحقيق غير مختص مكانيا، أو أن القاضى الذى أصدر الحكم أو اشترك فى إصداره قريب من الدرجة الثانية للمدعى المدنى؛ فعلى الرغم من تعلق البطلان فى هذه الأحوال بالنظام العام، فإنه لا تقبل إثارته ابتداءً أمام محكمة النقض إذا كانت الوقائع التى يقوم عليها غير ثابتة بالحكم، وكان الفصل فى الدفع يقتضى إجراء تحقيق لا تملك محكمة النقض سلطة القيام به.

(٣) ولما كان مبنى الدفع- الذى صدر بشأنه الحكم محل التعليق- أنه لم يصدر من القاضى الجزئى المختص كما تقضى بذلك المادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات، بل صدر من رئيس نيابة، وكانت واقعة الصدور هذه ثابتة من مدونات الحكم المطعون فيه، ولم تكن مجحودة من جانب الطاعن، فقد أضحى دفعه بذلك دفعا قانونيا خالصا

لايخالطه واقع يقتضى أى تحقيق. ولهذا فإن الحكم محل التعليق لم يُصب حين قضى بعدم قبول هذا الدفع للسبب الذى ذكره، بل لعله- فضلا عن ذلك- لم يسلم من التناقض، لأنه قبل الدفع قبل ذلك شكلا ثم رفضه موضوعا، وذلك بقوله إن التسجيلات التى جرت بناء على الإذن الصادر من رئيس النيابة "قد تمت وفق صحيح القانون".

المبدأ الثانى:

(٤) بين الحكم محل التعليق سنده القانونى فى اعتبار الدفع بعدم الدستورية غير متعلق بالنظام العام، وكان هذا السند هو الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا؛ فقد حددت هذه المادة الكيفية التى ترفع بها الدعاوى إلى المحكمة الدستورية العليا، وحصرتها فى طريقين اثنين: أحدهما الإحالة عن طريق إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى، والآخر رفعها إليها من قبل شخص كان خصما فى دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم أو تلك الهيئات ودفع فى أثناء نظر الدعوى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدّى فأجلت الدعوى وحددت له ميعادا لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا. وكان وجه استشهاد الحكم محل التعليق بهذه الفقرة أنها رتبت جزاء على عدم قيام من أثار الدفع برفع الدعوى فى الميعاد، إذ اعتبرت دفعه كأن لم يكن.

وربما كان لاستشهاد الحكم بهذه الفقرة وجه لو أن المادة السالف ذكرها قد اقتصرت عليها، أو كانت هذه المادة قد استغرقت كل الطرق التى تتصل بها المحكمة الدستورية العليا بالنص الذى تثور الشبهة فى عدم دستوريته. لكن الواقع غير ذلك. فقد كان القرار بقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإصدار قانون المحكمة العليا يرسم لرفع الدعوى الدستورية طريقا واحدا هو طريق الدفع أمام المحاكم بعدم دستورية نص قانونى وذلك أثناء نظر الدعوى الموضوعية، فإذا تبينت المحكمة جديته كلفت صاحب الشأن برفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية. ولما صدر القانون رقم ٤٨ لسنة١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا أضاف طريقين آخرين، أولهما تخويل أى محكمة أو جهة ذات اختصاص قضائى- إذا تراءى لها عدم دستورية نص لازم للفصل فى النزاع المطروح عليها- سلطة وقف الدعوى وإحالة الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية للفصل فى المسألة الدستورية، والثانى تخويل المحكمة الدستورية العليا فى جميع الحالات سلطة القضاء بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المعروض عليها، وذلك طبقا للمادة٢٧من قانونها.

وإضافة الطريقين الأخيرين قاطع الدلالة على أن الدفع بعدم الدستورية يتعلق بالنظام العام، وليس شأنا خاصا ببعض الخصوم حتى وإن تعلقت له مصلحة به. ولو صح اعتبار هذا الدفع غير متعلق بالنظام العام ما جاز للمحكمة التى تنظر الدعوى الموضوعية أن تتصدى من تلقاء نفسها لإثارة دفع يخص بعضهم، ولا جاز للمحكمة الدستورية العليا بدورها أن تتصدى من تلقاء نفسها للفصل فى دستورية

نص لا يحقق مصلحة لأى من الخصوم. ولا شك فى أن تخويل تلك السلطة لكل من محكمة الموضوع والمحكمة الدستورية العليا دليل على أن الدفع بعدم دستورية أحد النصوص هو من صميم النظام العام. ولهذا فمن حق محكمة الموضوع أن تتصدى للمسألة الدستورية من تلقاء نفسها ودون طلب من أحد الخصوم، بل ولو اتفق الخصوم على عدم إثارة المسألة الدستورية وارتضوا الفصل فى الدعوى بناء على النص الذى تراءى للمحكمة أو الهيئة عدم دستوريته، إذ تملك كل منهما مع ذلك أن تقف الدعوى وتحيل النص إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستوريته. وهذا دليل على تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام.

بل إنه ليس فى القانون ما يمنع المحكمة أو الهيئة التى قررت جدية الدفع وصرحت للخصم الذى أثاره برفع الدعوى إلى المحكمة الدستورية فلم يرفعها فى الميعاد الذى حددته له أن تقوم هى من جانبها بإحالة المسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيها، وتكون إحالتها صحيحة. وفى هذه الحالة لايثور أدنى شك فى تعلق المسألة بالنظام العام.

وما ذهب إليه الحكم محل التعليق يؤدى إلى قيام تناقض بين فقرتى المادة ٢٩من قانون المحكمة الدستورية العليا، إذ يكون الفصل فى المسألة الدستورية طبقا للفقرة الأولى متعلقا بالنظام العام، فى حين أنه طبقا للفقرة الثانية غير متعلق به، وذلك رغم وحدة المسألة. وليس من المقبول مع وحدتها أن تختلف طبيعتها القانونية باختلاف صفة من يطلب من المحكمة الدستورية الفصل فيها، لأن اختلاف الصفة فى هذا المقام غير معتبر.

(٥) وفضلا عن ذلك فإن الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية لا تستمد أساسا من نص المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، بل تستمد قبل ذلك من طبيعة الحق الذى يحميه الدفع ومن الغاية منه. وقد عرضت المادة ٣٣٢ من قانون الإجراءات للبطلان المتعلق بالنظام العام، فنصت على أنه "إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم فى الدعوى، أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها، أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى، وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب". ويلفت النظر أن المشرع لم يشأ فى هذا النص حصر كل حالات هذا البطلان، بل قصد التمثيل لها بذكر بعضها، ولهذا فقد أضافت المذكرة الإيضاحية للقانون حالات أخرى لم تقصد بها الإحاطة بكل حالات هذا البطلان، بل قصدت توسيع دائرة التمثيل لها فحسب. وما يسرى على الدفع بالبطلان من حيث مدى تعلقه بالنظام العام يسرى على سائر الدفوع، ومنها الدفع بعدم الدستورية.

(٦) وقد ثار الخلاف فى بيان الضابط الذى يتحدد على أساسه مدى تعلق الدفع بالنظام العام، فذهب رأى إلى أن هذا الضابط يتمثل فى نوع المصلحة التى يهدف الدفع إلى حمايتها؛ فإن كانت مصلحة عامة كان الدفع متعلقا بالنظام العام، وإن كانت خاصة بالخصوم كان الدفع غير متعلق به. وذهب رأى إلى أن الضابط الصحيح هو أهمية المصلحة التى يتغيا الدفع حمايتها بصرف النظر عما إذا كانت عامة أو خاصة بالخصوم، وأن قاضى الموضوع هو الذى يقدر أهمية هذه المصلحة فى كل حالة على حدة. وذهب رأى ثالث- وهو ما نراه- إلى أن الفيصل

فى تحديد مدى تعلق الدفع بالنظام العام هو مدى قابلية الحق الذى يُقصد بالدفع حمايته للتصرف فيه؛ فإن كان هذا الحق لا يقبل التصرف فيه- وعلى الأخص بالتنازل عنه- كان متعلقا بالنظام العام، وإلا لم يكن متعلقا به. وعلى هذا الأساس فالدفع المبنى على مخالفة قواعد قانونية تحمى حقوقا أو مصالح عامة يعتبر دفعا متعلقا بالنظام العام، لأن هذه الحقوق أو المصالح لا تقبل التصرف فيها. ومن هذا القبيل الدفوع المبنية على مخالفة نصوص التجريم أو علانية الجلسات أو إيداع الأحكام أو إجراءات ومواعيد الطعن فيها. أما الدفوع المبنية على مخالفة النصوص التى تحمى حقوقا أو مصالح شخصية للخصوم فيصح أن يكون بعضها متعلقا بالنظام العام والبعض غير متعلق به، وذلك تبعا لمدى قابلية الحق للتصرف فيه. وعلى هذا الأساس فالدفع ببطلان تفتيش الأنثى فى موضع عفة بواسطة مأمور الضبط القضائى، وكذلك الدفع ببطلان محاكمة المتهم بجناية دون أن يكون معه محام، أو لمحاكمته عن واقعة غير التى رفعت بها الدعوى- هذه الدفوع جميعا تتعلق بالنظام العام، لأنها وإن وقع المساس فى كل منها بحق شخصى للمتهم، إلا أن المساس لم يقتصر على حقه وحده، بل وقع على حق آخر من الحقوق العامة، فكان الدفع لهذا السبب متعلقا بالنظام العام. ولهذا يصح التمسك به من قبل كل ذى مصلحة ومن قبل المتهم نفسه حتى ولو سبق له التنازل عنه صراحة أو ضمنا. أما الدفوع المتعلقة بحقوق شخصية خالصة للخصوم فإنها لا تتعلق بالنظام العام. ولهذا يصح لهم التنازل عنها صراحة أو ضمنا، ويسقط الدفع بهذا التنازل. ومن قبيل ذلك الدفوع المتعلقة ببطلان إجراءات التحقيق الابتدائى التى تباشرها النيابة فى غيبة الخصوم ودون إخطارهم بميعاد ومكان مباشرتها. ومنها تفتيش منزل المتهم دون

حضوره أو حضور من ينيبه ولو كان حضور أحدهما ممكنا، وكذلك عدم سماع المحكمة شهود الإثبات أو سماع من لا يحسن العربية دون مترجم.

ولا خلاف فى أن الدفع بعدم الدستورية- وفقا للضوابط المتقدمة جميعا- يعد متعلقا بالنظام العام؛ فهو- من جهة- يتعلق بحق عام لا بحق شخصى لمن يثير الدفع، وهذا الحق- من جهة أخرى- بالغ الأهمية لتعلقه بالدستور، وهو القانون الأسمى الذى يجب على كل سلطات الدولة، ومنها السلطة التشريعية النزول على أحكامه. وأخيرا فهذا الحق- لكونه على هذا القدر من الأهمية، ولكونه يهم الشعب بأسره- لا يجوز لأى فرد من أفراده التنازل عن حكم من أحكامه إذا تعلقت له به مصلحة تهمه بوصفه مواطنا، لأنها تهم سائر المواطنين، ولأن أحكام المحكمة الدستورية فى الدعاوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، وأنه يترتب على الحكم بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم، وإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى فإن الأحكام التى صدرت استنادا إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن (م ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩).

ولهذا فالدفع بعدم الدستورية، سواء بالنظر إلى طبيعة الحق الذى يهدف إلى حمايته أو بالأثر الذى يترتب على قبوله، يحتل المرتبة الأولى بين الدفوع المتعلقة بالنظام العام، لأنه يتعلق "بالوجود الدستورى" للنص الذى يراد تطبيقه للفصل فى النزاع المطروح على جهة القضاء. ولا يختلف الدفع بانعدام النص دستوريا عن الدفع بنسخه تشريعيا، بل هو مثله من باب أولى، بل هو أقوى منه أثرا وأبعد مدى؛

ذلك أن نسخ التشريع بأداة فى مرتبته يكفه عن العمل من تاريخ هذا النسخ، فى حين أن الحكم بعدم دستورية النص- وعلى الأخص إذا كان جنائيا- يحدث أثرا أبعد مدى، إذ تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استنادا إليه كأن لم تكن ولو كانت قد أصبحت باتة، وتلتزم هيئة مفوضى المحكمة الدستورية العليا بتبليغ النائب العام بهذا الحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه. ولا يقتصر هذا الأثر على الدعوى التى رفعها من أثار الدفع، بل يشمل كل دعوى قائمة وكل حكم صدر فى حالة مماثلة. فكيف يتصور أن يكون الدفع الذى يترتب على قبوله هذه الآثار غير متعلق بالنظام العام! ولما كانت المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض تخول محكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون أصلح للمتهم، وكانت أحكام النقض تجرى على معاملة الحكم الصادر بعدم دستورية نص جنائى بنيت عليه إدانة المتهم معاملة القانون الأصلح له، فما ينبغى أن تختلف طبيعة الدفع بعدم الدستورية من حيث تعلقه بالنظام العام عن طبيعة الدفع بالقانون الأصلح.

(٧) وقد تغاضت محكمة النقض عند تحديد طبيعة الدفع بعدم الدستورية عن هذا كله، وتعلقت بسبب شكلى هو نص الفقرة ب من المادة٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا التى نصت فى عجزها على أنه إذا لم يرفع من أبدى الدفع الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن؛ فقد أوّلت هذه العبارة على أنها تدل على أن الدفع بعدم الدستورية لايتعلق بالنظام العام. وهذا التأويل فيه بُعد، وذلك لسببين: الأول أن الفقرة أ من تلك المادة لم تقيد إبداء الدفع

بعدم الدستورية بأن يكون أمام محكمة الموضوع، بل جاء نصها عاما مطلقا يتسع للمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، بل ولسائر الهيئات ذات الاختصاص القضائى، فيكون التقييد أو التخصيص بغير سند. والسبب الثانى أن المادة ٣٥ من القانون الخاص بحالات وإجراءات الطعن بالنقض تنص على أن لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبنى على مخالفة القانون. وإذا كانت تملك هذه السلطة فى تلك الحالة فكيف تقف مغلولة اليد إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبنى على مخالفة الدستور، وهو أعلى مرتبة من القانون! وإذا كانت محكمة النقض لا تملك أن تنقض الحكم لهذا السبب- مع أنه أوْلى- لأنها ممنوعة بنص الدستور من الفصل فى مدى دستورية القوانين واللوائح، إلا أنه إذا كان الطاعن قد دفع أمامها بعدم دستورية النص الذى بنيت عليه إدانته، وكان دفعه جديا، فعليها أن تقبل دفعه وأن تقف طعنه وتصرح له برفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية ذلك النص، أو أن تحيل هى هذا النص إليها! وإذا هى لم تفعل ذلك، بل رفضت قبول الدفع ولم تحل الطعن إلى المحكمة الدستورية العليا، فالنتيجة الحتمية لذلك هى إعمال نص معيب دستوريا وتغليبه على الدستور ذاته، وهو ما ينبغى لمحكمة النقض أن تنزه نفسها عن الوقوع فيه.

(٨) وإذا تجاوزنا عن الاعتبارات السابقة جميعا واستقرأنا أحكام النقض فإننا نجد فيها ما يدل على عدم التزامها هى نفسها بما رددته فى عامة أحكامها من أن الطاعن إذا لم يكن قد دفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية أحد النصوص

المنتجة فى الدعوى التى كان طرفا فيها، فليس من حقه أن يثير هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بدعوى أنه من الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام. وتجرى محكمة النقض فى هذه الأحوال، ومنها حالة الحكم محل التعليق على القضاء بأنه لما كان الطاعن أو المدافع عنه لم يدفع أحدهما بعدم دستورية النص أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، فإن إبداء هذا الدفع أمامها هى- بعد ذلك- يكون غير مقبول. وهذا القضاء يستقيم مع مذهبها فى عدم تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام. غير أنها فى أحكام أخرى لم تكتف بذلك، بل أضافت العبارة التالية: ولما كان ما يثيره الطاعن أمام هذه المحكمة من دفع بعدم الدستورية، فإنها لا ترى من جانبها موجبا لإحالة الطعن إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية المثارة (يراجع على سبيل المثال نقض ٢٠٠٦/٥/١٨ أحكام النقض س٥٧ ص٦٣٦ رقم٦٩ و٢٠٠٧/١١/١٧أحكام النقض س٥٨ ص٧٢١ رقم١٣٥ و٢٠١٥/٤/١٤ الطعن رقم٨٤/١٨٦٣٧ق غير منشور).

ولا تخلو العبارة الواردة فى هذه الأحكام من دلالة، بل إن بعض هذه الأحكام لا يخلو من مفارقة. أما الدلالة فهذه العبارة تعنى أن محكمة النقض- وهى ليست محكمة موضوع- تملك سلطة الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا، وأنها لو رأت فى خصوص الطعن المرفوع إليها موجبا للإحالة لفعلت، وهو ما يثبت أن الدفع بعدم الدستورية يتعلق بالنظام العام، وهذا يتعارض مع ما اطرد عليه قضاؤها من أنه لا يتعلق به.

وأما المفارقة فتبدو من سياق الحكم الصادر فى ٢٠٠٧/١١/١٧. وكانت الواقعة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة اتهمت الطاعنين بأنهما عرضا وتداولا أشرطة تسجيلات للمصحف الشريف مخالفة لقواعد التلاوة دون ترخيص من الجهة المختصة، وأحالتهما إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهما طبقا للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة. وقضت المحكمة المذكورة- حضوريا- عملا بالمادتين ١و٢/٢،١ من القانون رقم ١٠٢لسنة ١٩٨٥ فى شأن تنظيم طبع المصحف الشريف والأحاديث النبوية مع إعمال المادة ١٧ من قانون العقوبات- بمعاقبة كل منهما بالحبس مع الشغل مدة سنة واحدة وتغريمه ثلاثة آلاف جنيه ومصادرة الأشرطة المضبوطة، فطعن كلاهما فى هذا الحكم بطريق النقض. وكان مما نعياه عليه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال، وكذلك عدم دستورية نص الفقرة قبل الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ١٠٢ لسنة١٩٨٥ التى دين بها الطاعنان والتى لا تجيز الحكم بوقف التنفيذ. وكان الظاهر من سياق الحكم المطعون فيه أن وجه الدفع بعدم الدستورية لم يكن متحققا أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة التى أصدرته، ولكنه طرأ مباشرة عقب صدور هذا الحكم. ومع ذلك فلم تر محكمة النقض التخلى عن مذهبها، وهو عدم جواز إبداء الدفع بعدم الدستورية أمامها لأول مرة رغم أن الدفع كان صحيحا وكان متعين القبول حتى مع التزامها بما اطرد عليه قضاؤها، وذلك لخصوصية فى هذا الطعن كانت تقتضى قبول الدفع. لكن محكمة النقض عرضت لهذا الدفع وردت عليه بأن "ما يثيره الطاعن أمام هذه المحكمة- محكمة النقض- من دفع بعدم دستورية نص الفقرة قبل الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ١٠٢لسنة ١٩٨٥ بشأن تنظيم طبع المصحف الشريف

والأحاديث النبوية، فإن المحكمة لا ترى من جانبها موجبا لإحالة الطعن إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية المثارة".

ولم يكن هذا الرد سديدا. صحيح أن الطاعنين لم يسبق لهما الدفع أمام محكمة الجنايات بعدم دستورية نص الفقرة المشار إليها، وإنما أثارا هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض. غير أن ما فعلاه كان طبيعيا، لأن العقوبة المقررة للجريمة التى كانت مسندة إليهما فى أمر الإحالة كانت السجن؛ فلم يكن معقولا ولا مقبولا أن يدفعا أمام محكمة الجنايات بعدم دستورية نص يحظر الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الحبس، إذ لم تكن لهذا النص حينذاك علاقة بعقوبة الجريمة المسندة إليهما. ولم يكن فى وسعهما- كذلك- التنبؤ بما كانت ستقضى به المحكمة فى دعواهما. فلما عاملتهما بالمادة١٧ من قانون العقوبات ونزلت بالعقوبة إلى الحبس سنة، وهى عقوبة كان من الممكن- لولا نص الفقرة المدفوع بعدم دستوريتها- أن تأمر المحكمة بوقف تنفيذها عملا بالمادة٥٥ من قانون العقوبات. ومن هنا كان دفع الطاعنين فى محله، وكان توقيت إبدائه مناسبا، إذ لم يكن من الممكن إبداؤه قبل ذلك أمام محكمة الموضوع. ويلفت النظر أن محكمة النقض بنت ردها على أنها لم تر موجبا لإحالة الطعن إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية المثارة، مع أن هذا الموجب كان قائما بالفعل، وكانت محكمة النقض تعلمه يقينا، فقد تواترت أحكام المحكمة الدستورية العليا- حتى بات معلوما بالضرورة- على القضاء بعدم دستورية أى نص يعرض عليها يتضمن غل يد المحكمة عن الحكم بوقف تنفيذ العقوبة لما فى ذلك من إهدار لسلطتها فى تقديرها، ومن إخلال بأهم خصائص الوظيفة

القضائية، وهى تقدير العقوبة بما يناسب ظروف الجريمة وحال مرتكبها. ولو أن النص الذى دفع الطاعنان بعدم دستوريته عرض على المحكمة الدستورية العليا لكان من المحقق أن تقضى بعدم دستوريته، وهو ما يعنى أن موجب الإحالة كان قائما، خلافا لما قرره حكم النقض.

(٩) ومع ذلك فقد مارست محكمة النقض بالفعل سلطة الإحالة، فأحالت فى ٢٤يناير ٢٠٠٠ إلى المحكمة الدستورية العليا نص المادة ١٥٧ من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم٥٣ لسنة١٩٦٦، وذلك للفصل فى دستورية ما نصت عليه هذه المادة فى عجز فقرتها الأولى من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة. وقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما تضمنته هذه الفقرة (الدستورية العليا٣/٢/٢٠٠١ القضية رقم٤٩ لسنة٢٢ قضائية دستورية- جـ٩ ص٨٥٧ رقم ١٠٣).

ولا يعترض على ذلك بأن محكمة النقض عندما أصدرت قرار الإحالة هذا فقد أصدرته بصفتها محكمة موضوع، إذ كانت قد نقضت الحكم للمرة الثانية، وكانت تنظر الدعوى لابصفتها محكمة نقض بل بصفتها محكمة موضوع، ومن ثم فقد كان من حقها أن تحيل المسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا، شأنها فى ذلك شأن سائر محاكم الموضوع.

غير أن هذا الاعتراض مردود لسببين: الأول أن نص الفقرة أ من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا- كما أسلفنا- ورد عاما مطلقا لا يجعل

سلطة الإحالة مقصورة على محاكم الموضوع دون محكمة النقض، والثانى أن إثبات هذه السلطة لمحكمة النقض أولى وأوجب لاتساقه مع الغاية من إنشائها، وهى الرقابة على صحة أحكام محاكم الموضوع والتحقق من عدم مخالفتها للقانون بمعناه الواسع وعلى رأسه الدستور بطبيعة الحال. هذا فضلا عن أن الدفع بعدم الدستورية دفع قانونى خالص لا يخالطه واقع يقتضى إجراء أى تحقيق.

(١٠) ومع ذلك فقد مارست محكمة النقض بالفعل سلطة الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا استنادا إلى المادة ٢٩/أ فى أكثر من حالة، لا باعتبارها محكمة موضوع- فى الأحوال التى تنظر فيها بعض الدعاوى بهذه الصفة- بل باعتبارها محكمة نقض، وليس بمناسبة نظرها طعونا غير جنائية فحسب، بل وبمناسبة نظرها طعونا جنائية أيضا. ومن قبيل ذلك ما قضت به فى ١٩٩٩/٩/٢٨ فى الطعن رقم ٦٤/١٢٩٩٦ق(غير منشور)؛ فقد جاء فى هذا الحكم ما يلى:

"... لما كان مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم الذى قررته الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات إنما يرتد إلى أصل دستورى فى المادتين ٤١و٦٦ (من دستور ١٩٧١) مما لا يجوز للتشريع العادى أن يخرج على هذا المبدأ، وإذ كان ما ورد فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ من إرجاء إلغاء نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ وإلغاء كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق، وما نص عليه فى المادة الثالثة من مواد إصداره من إرجاء العمل بالأحكام الخاصة بالشيك إلى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠، وأن تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ

الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ، فيه تعطيل لمبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم، وكانت هذه المحكمة ترى أن ما ورد فى هاتين المادتين فى هذا الخصوص يكون مخالفا للدستور، ولما كان الفصل فى هذه المسألة الدستورية لازما للفصل فى الطعن الماثل ويخرج عن اختصاص هذه المحكمة، وإنما تختص به المحكمة الدستورية العليا- اختصاصا انفراديا استئثاريا، لا يشاركها فيه سواها- وذلك عملا بنص الفقرة أولا من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، لما كان ما تقدم فإنه يتعين وقف نظر الطعن الماثل وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية سالفة البيان، وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢٩ من قانونها سالف الإشارة".

(١١) ولم تكن الحالة التى أوردناها حالة فريدة- وإن كان الحكم الصادر فيها لم ينشر ضمن ما ينشر من أحكام النقض- بل كانت لها نظائر أخرى أفصحت عنها أحكام عديدة أصدرتها المحكمة الدستورية العليا، وتم نشرها فى مجموعات الأحكام التى يشرف على إصدارها مكتبها الفنى، ومن بينها الحكم الصادر فى ١٢مايو٢٠٠٢، فقد جاء به فى معرض تحصيله للوقائع التى صدر فيها هذا الحكم أن النيابة العامة طعنت بطريق النقض فى حكم صدر من محكمة الجنح المستأنفة بمعاقبة أحد المتهمين بتغريمه ألف جنيه لمخالفته أحكام المادتين ٢٨مكررا و١٦٩مكررا من قانون العمل رقم١٣٧ لسنة١٩٨١ وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات، وقضت محكمة النقض- من تلقاء نفسها- بإيقاف نظر الدعوى وبإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية ما تضمنته

المادة١٧٥ من قانون العمل من عدم جواز وقف تنفيذ العقوبات المالية المنصوص عليها فيه. وقضت المحكمة الدستورية العليا بأن النص المطعون عليه قد أهدر- من خلال إلغاء سلطة القاضى فى تفريد العقوبة- جوهر الوظيفة القضائية، وأنه جاء منطويا على تدخل فى صميم شئونها، نائيا عن ضوابط المحاكمة المنصفة، وتردى بذلك فى مخالفة أحكام المواد٤١و٦٧و١٦٥و١٦٦ من الدستور النافذ حينذاك (وهو دستور ١٩٧١)، وبناء على ذلك حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه المادة ١٧٥ من قانون العمل من عدم جواز الحكم بوقف التنفيذ فى العقوبات المالية (أحكام المحكمة الدستورية العليا- ج١٠ ص٣٥٧ القضية رقم٢٣/٣٢٦ قضائية دستورية- القاعدة رقم٥٩).

(١٢) وإذا كانت محكمة النقض قد جرى قضاؤها على اعتبار الدفع بعدم الدستورية غير متعلق بالنظام العام، فإن قضاء المحكمة الدستورية- على النقيض من ذلك- مستقر على أنه متعلق به. وكان مستند محكمة النقض- كما بيّنا- حجة شكلية مستمدة من دلالة الفقرة الثانية من المادة٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا. أما المحكمة الدستورية فقد أقامت قضاءها على أسس موضوعية خالصة وقد أفصحت عن مذهبها هذا فى عديد من أحكامها، ولعل أكثرها شمولا ما قضت به فى دعوى أحيلت إليها من محكمة النقض نفسها بمناسبة طعن كان مرفوعا إليها فى حكم صادر من إحدى محاكم الاستئناف فى دعوى تتعلق بالأحوال الشخصية. وكان الطاعنون قد دفعوا أمام محكمة النقض بعدم دستورية إحدى مواد القانون رقم٥٥ لسنة١٩٦٠ بقسمة الأعيان التى انتهى فيها الوقف. وإذ قدرت المحكمة جدية هذا

الدفع فقد صرحت للطاعنين باتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية، فأقاموا دعواهم أمام المحكمة الدستورية العليا.

ودفعت هيئة قضايا الدولة بعدم قبول تلك الدعوى قولا منها بأنها لم تتصل بالمحكمة الدستورية وفقا للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها، باعتبار أن الدفع بعدم الدستورية أثير أمام محكمة النقض التى لاتعتبر محكمة موضوع، ولا يعد النزاع المعروض عليها متصلا بتقرير الحق أو نفيه، بل تقتصر مهمتها على مراقبة صحة تطبيق القانون على الوقائع التى فصل فيها الحكم المطعون فيه، وبالتالى لايجوز لمحكمة النقض أن تحيل مسألة دستورية تتصل بطعن معروض عليها إلى المحكمة الدستورية العليا، ولا أن تقدر جدية دفع بعدم الدستورية أثير أمامها بمناسبة فصلها فى هذا الطعن، إذ لا يعتبر هذا الدفع متعلقا بالنظام العام، ولا يجوز أن يثار أمامها لأول مرة. وظاهر أن دفع هيئة قضايا الدولة كان تعبيرا دقيقا- وربما تأصيلا- لما جرت به أحكام النقض.

غير أن المحكمة الدستورية العليا ردت على هذا الدفع بما يفنده، وجعلت عمدتها فى ذلك أمرين: أحدهما هو الغاية من الشرعية الدستورية، والثانى هو الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية.

(١٣) أما بالنسبة للأمر الأول فقد قررت أن الشرعية الدستورية التى تقوم المحكمة الدستورية على مراقبة التقيد بها، غايتها أن تكون النصوص التشريعية مطابقة لأحكام الدستور، وتتبوأ هذه الشرعية من البنيان القانونى فى الدولة القمة من

مدارجه، وهى فرع من خضوع الدولة للقانون والتزامها بضوابطه، ولا يجوز بالتالى لأية محكمة أو هيئة اختصها المشرع بالفصل فى نزاع معين فصلا قضائيا، وأيا كان موقعها من الجهة القضائية التى تنتمى إليها، إعمال نص تشريعى لازم للفصل فى النزاع المعروض عليها إذا بدا لها مصادمته للدستور من وجهة مبدئية؛ ذلك أن قيام هذه الشبهة لديها يلزمها أن تستوثق من صحتها عن طريق عرضها على المحكمة الدستورية العليا التى تتولى دون غيرها الفصل فى المسائل الدستورية لتقول كلمتها القاطعة فيها، بما مؤداه أنه كلما بدا لأية جهة أو هيئة أولاها المشرع سلطة الفصل فى الخصومة بأكملها أو فى بعض جوانبها، أن التعارض المدعى به أمامها بين النص التشريعى الأدنى والقاعدة الدستورية التى تحتل مرتبة الصدارة بين قواعد النظام العام، محمول على أسس تظاهره من وجهة مبدئية غير متعمقة دخائل المطاعن الدستورية، فلا يجوز لهذه الجهة أو الهيئة أن تتجاهل مظنة الخروج على أحكام الدستور، ولا أن تنحيها جانبا، بل يتعين عليها- ولو كان بحثها منحصرا فى مسائل القانون دون غيرها- إما أن تحيل بنفسها ما ارتأته من تعارض بين نص تشريعى وقاعدة دستورية إلى المحكمة الدستورية العليا ليكون قضاؤها فى شأن هذا التعارض قولا فصلا، وإما أن توفر للخصم الذى دفع أمامها بعدم دستورية نص تشريعى وكان دفعه جديا، مكنة عرض دعواه على المحكمة الدستورية العليا عن طريق تخويلها إياه حق رفعها إليها خلال الأجل الذى تحدده.

(١٤) وأما بالنسبة للأمر الثانى فقد قررت أن الدفع بعدم الدستورية ليس من الدفوع التى يخالطها واقع، ولا تعتبر المجادلة فيه مجادلة موضوعية مما تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، وإنما ينحلّ إلى ادعاء بمخالفة نص تشريعى لحكم فى الدستور، وهو ادعاء لا يرتبط الفصل فيه بأية واقعة تكون محكمة الموضوع قد حققتها، ومن ثم تجوز إثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض- التى تعتبر من المحاكم التى عنتها المادة٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا والتى يجوز إثارة مثل هذا الدفع أمامها- ذلك أن إعراضها عن بحثه على ضوء ظاهر الأمر فيه بمقولة إن رقابتها منحصرة فى مسائل القانون وحدها، مؤداه أن يكون مرجعها فى هذه الرقابة إلى النصوص التشريعية المعمول بها عند الفصل فى الطعن المعروض عليها ولو كانت معيبة فى ذاتها لمخالفتها للدستور، وهو ما يؤول إلى إنزالها لهذه النصوص دوما على الواقعة التى حصلها الحكم المطعون فيه أيا كان وجه تعارضها مع الدستور، ويناقض ذلك دون ريب التزامها بالخضوع للقانون- والدستور فى مدارجه العليا- وبضرورة أن تكون الشرعية الدستورية متكاملة حلقاتها، وأن تكون لأحكام الدستور الصدارة على ما دونها فى المرتبة. ومحصلة ما تقدم أن طبيعة الرقابة التى تباشرها محكمة النقض على محكمة الموضوع، لا تحول بذاتها دون إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، بل إن إجالتها لبصرها فى هذا الدفع يعكس جوهر رقابتها القانونية، ويعتبر أوثق اتصالا بها؛ ذلك أن تقرير ما إذا كان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته يعد لازما أو غير لازم للفصل فى الحقوق المدعى بها، وكذلك ما إذا كان التعارض الذى يثيره الدفع بين هذا النص وحكم فى الدستور يعدّ- من وجهة مبدئية- مفتقرا إلى ما يظاهره أو مرتكنا إلى ما يبرره،

كلاهما من مسائل القانون التى يدخل الفصل فيها فى ولاية محكمة النقض التى عهد إليها المشرع بمراقبة صحة تطبيقه على الوقائع التى خلص إليها الحكم المطعون فيه (الدستورية العليا ١٩٩٣/٦/١٩ حـ٢/٥ ص٣٤٣ القضية رقم١٢/١٠٢ قضائية دستورية القاعدة رقم٢٩).

(١٥) بل إن محكمة النقض نفسها ذهبت إلى مدى أبعد، إذ تصدت مباشرة للمسألة الدستورية فى أحد أحكامها، وكان ذلك بمناسبة طعن للمرة الثانية رفعه المتهم إليها فى حكم قضى بإدانته. وكانت الجريمة المنسوبة إليه أنه استغل صفته الوظيفية فطرأت على ثروته زيادة لا تتناسب مع موارده وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها. وكان وجه الطعن هو الخطأ فى تطبيق القانون. وقررت محكمة النقض أن المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع التى يحاكم بناء على الفقرة الثانية منها أقامت قرينة نقلت بمقتضاها إلى المتهم عبء إثبات براءته، وأن هذه القرينة تخالف المبادئ الأساسية المقررة بالدستور وفقا لقضاء كل من محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا فى النصوص التشريعية المشابهة، والتى انتهت محكمة النقض إلى عدم إعمالها وإهمالها لمخالفتها للدستور، بينما انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى القضاء بعدم دستورية تلك النصوص لمخالفتها أيضا للدستور. وخلصت محكمة النقض إلى أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن لعجزه عن إثبات مصدر مشروع لما طرأ على ثروته من زيادة لا تتناسب مع موارده يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون لأنه قام على افتراض ارتكابه للفعل المؤثم، وهو الكسب غير المشروع لمجرد عجزه عن إثبات مصدر الزيادة فى ثروته، فقلب بذلك عبء

الإثبات مستنداً إلى دليل غير مشروع وقرينة فاسدة تناقض الثوابت الدستورية التى تقضى بافتراض أصل البراءة ووجوب بناء الحكم بالإدانة على الجزم واليقين لا على الافتراض والتخمين. وأضافت المحكمة أنه لما كان العيب الذى شاب الحكم مقصورا على الخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن (نقض ٢٠٠٤/٤/٢٨ س٥٥ ص٤٥٤ رقم٦١).

وعلى الرغم من أن محكمة النقض فى هذا الحكم مارست رقابة الامتناع، وقد تكون محل خلاف، إلا أننا إذ نستشهد بهذا الحكم فإنما نقصد بذلك إثبات أن الدفع بعدم الدستورية يتعلق بالنظام العام؛ ذلك بأن الحكم المذكور نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته القانون، ونقض الحكم لهذا السبب يفيد التسليم بأن الدفع بعدم الدستورية يتعلق بالنظام العام، إذ تقضى به محكمة النقض حتى وإن لم يثره الطاعن فى أسباب طعنه عملا بنص المادة٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة١٩٥٩ الخاص بحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض.

(١٦) وتذهب المحكمة الإدارية العليا مذهب المحكمة الدستورية العليا فى اعتبار الدفع بعدم الدستورية من الدفوع المتعلقة بالنظام العام. ولذلك فهى لا ترى بأسا من إبدائه أمامها لأول مرة ولو لم يكن قد سبق إبداؤه أمام محاكم القضاء الإدارى. وقد استجابت فى حالات كثيرة لذوى الشأن ممن دفعوا أمامها بعدم دستورية بعض النصوص، وقررت وقف الدعوى المنظورة أمامها وصرحت لهم برفع الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية المثارة، كما أنها فى حالات

غير قليلة عندما كان يتراءى لها وجود شبهة عدم دستورية أحد النصوص كانت تقرر من تلقاء نفسها وقف الدعوى وإحالة الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية النص الذى أثار لديها تلك الشبهة.

(١٧) وبهذا صرنا الآن إلى وضع غريب؛ فلدينا ثلاث محاكم عليا، اثنتان منها وهما الدستورية العليا والإدارية العليا تريان أن الدفع بعدم الدستورية يتعلق بالنظام العام، والثالثة وهى محكمة النقض ترى أنه لا يتعلق به. ولما كان محل الخلاف بين المحاكم الثلاث مسألة مشتركة لاتحتمل الرأيين، لا سيما أن الخلاف فيها لا يقتصر على مجرد التكييف ولا تترتب عليه آثار عملية، بل هو خلاف تترتب عليه آثار بالغة الخطورة تمس مصالح المتقاضين، فإنه لاينبغى التهوين من شأنه ولا الاصطبار عليه، لأن المحاكم العليا الثلاث إنما تربعت على قمة السلطة القضائية لتوحيد المبادئ التى تسير على هديها المحاكم الدنيا ضمانا لتحقيق الأمن القضائى للمواطنين. وهى بعد ليست جزرا منعزلة، وإنما هى أعضاء فى جسد واحد هو السلطة القضائية، فلا ينبغى أن تستبد واحدة منها برأيها فى المسائل المشتركة بما ينال من مبدأ المساواة ويرهق المواطنين من أمرهم عسرا. ولهذا فقد آن للوضع القائم أن ينتهى، وأن يستقر الأمر على رأى واحد. ونحن نطمع أن تعيد محكمة النقض النظر فيما جرت به أحكامها؛ فليس صحيحا أنها ثابتة باطمئنان على المبدأ الذى وصفناه بأنه مذهبها، وإنما الصحيح أنها وإن كانت ترددة غالبا إلا أنها لاتلتزمه دائما، وقد يكون من الأوفق- والحال هذه- أن يعرض الأمر على الهيئة

العامة للمواد الجنائية لاتخاذ قرار فيه فى ضوء ما استقرت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا والمحكمة الإدارية العليا وما عرضناه من وجهة نظر.