

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية

نعرض في هذا الفصل للطبيعة القانونية للدعوى الدستورية الفردية وأثر الحكم الصادر، وكذا لموضوع الدعوى الدستورية الأصلية من حيث ماهيتها وخصائصها وشروط قبولها وما تتمتع به من مزايا وما يعترئها من عيوب، باعتبار الدعوى الدستورية الفردية إحدى تطبيقاتها.

لذلك نقسم هذا الفصل في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية الفردية وأثر الحكم الصادر فيها.

المبحث الثاني: ماهية الدعوى الدستورية الأصلية وموقف الفقه والقضاء المصريين منها وتقييمها.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية الفردية وأثر الحكم الصادر فيها

أشرنا في مقدمة هذا الباب إلى أن الدعوى الدستورية الأصلية تؤدي دورها في حماية الحقوق والحريات في الدول الفيدرالية وشبه الفيدرالية وكذلك في الدول الموحدة؛ بمعنى أن الدعوى الدستورية الأصلية تؤدي وظيفتين: الأولى في الدول الفيدرالية فقط، وتمثل في الحفاظ على التوازن بين السلطات الاتحادية وسلطات الولايات في الدول الفيدرالية وشبه الفيدرالية. أما الوظيفة الثانية للدعوى الدستورية الأصلية، فيمكن تصورهما في جميع الدول، المركبة منها والبسيطة على حد سواء. غاية ما هنالك أن الدعوى الدستورية الأصلية عندما تلعب دورها في حماية حقوق وحريات الأفراد، فإنها تُسمى "الدعوى الدستورية الفردية"، لأن المعنى بتحركها في المقام الأول هم الأفراد، وليس السلطات العامة، حيث المقصود منها - كما سوف نرى بالتفصيل - هو تمكين الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم في مواجهة أية انتهاكات منها كان مصدرها، سواء كان ذلك التشريع أو القرارات الإدارية والأحكام القضائية النهائية التي استندت طرق الطعن فيها، ولذلك يطلق بعض الفقه على الدعوى الدستورية "دعوى الملاذ الأخير".

ويعنى ذلك أن الدعوى الدستورية الفردية هي ذاتها دعوى دستورية أصلية، غير أنها موجهة لخدمة غرض معين يتمثل في ضمان أكبر قدر من الحماية القضائية للحقوق والحريات.

لذلك نقسم هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية الفردية.

المطلب الثاني: الأثر المترتب على الفصل في الدعوى الدستورية الفردية.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية الفردية

بالنظر إلى خصوصية الدعوى الدستورية الفردية ودورها المحدد الذي أشرنا إليه، ورغم أنها من تطبيقات الدعوى الدستورية الأصلية، فقد ثار السؤال حول طبيعتها المحددة. ونعرض في هذا المطلب موقف المشرع الدستوري وموقف الفقه والقضاء من تحديد الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية الفردية في نقطتين متاليتين، ثم نتطرق بعد ذلك لأثر الحكم الصادر فيها وذلك في مطلب ثانى على النحو التالى:

أولاً: موقف المشرع:

لم تشر التشريعات الدستورية إلى الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية الفردية، ويرى البعض^(١) أن هذا التوجه من المشرع هو لإفساح المجال للفقه والقضاء لتحديد هذه الطبيعة، لأن التكليف القانوني ليس من عمل المشرع، وإنما هو عمل قضائي بحث يتم تكريسه من خلال الاجتهادات القضائية، وهذا هو حال التجربة الألمانية فلم يحدد المشرع الدستوري الفيدرالى الألماني طبيعة الدعوى الدستورية الفردية في المادة (٩٣) الفقرة الأولى البند الرابع (١٩٣/١/٤)، وهذا أيضاً موقف المشرع الفيدرالى فى القانون الأساسى للمحكمة الفيدرالية الألمانية LOTFA فى المواد (٩٠) وما بعدها. وعليه فإنه يتوجب البحث فى اجتهاد المحكمة الفيدرالية لتحديد موقفها من الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية الفردية.

(١) للمزيد من المعلومات حل الطبيعة والتكيف القانوني للدعوى الدستورية الفردية راجع: د: عبد أحمد الحسان، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية فى النظم الدستورية الغربية المقاربة وخاصة النظام الدستوري الأسباني، مرجع سابق، ص ٣٢٩ وما بعدها.

وتأسيساً على الاجتهاد المستقر للمحكمة الفيدرالية الألمانية فإنها أرست معياراً عاماً يبين تلك الطبيعة، حيث إنها أقرت بأن الدعوى الدستورية الفردية ليست استثناءً بديلاً أو طريقاً للطعن بأحكام المحاكم العادية أو الإدارية وإنما هي ذات طبيعة استثنائية واحتياطية يتم تحريكها من قبل الأفراد أمام المحكمة الفيدرالية من أجل وضع حد ومنع تدخل السلطات العامة في حقوقهم الأساسية وانتهاكها^(١).

ويلاحظ أن المحكمة الفيدرالية عندما حددت هذه الطبيعة، قد دقت بدرجة كبيرة في فحصها للدعوى في التعبير - ليس استثناءً بل طعنًا احتياطياً - بحيث لا تقبل الدعوى إلا إذا استندت لمتمس الدعوى كل طرق الطعن المتاحة أمامه^(٢) (المادة ٤٤ الفقرة الأولى أ.ج من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية، والمادة ٩٣ الفقرتان الأولى والثانية من قانون المحكمة الدستورية الألمانية)، وكما يرى الفقه الدستوري الألماني والمقارن فإن هذا الحذر والدقة من جانب المحكمة في التحديد يهدف إلى الحد من بعض الإشكاليات الدستورية المعقدة، والتي قد تترتب على تكييف الدعوى الدستورية الفردية، ومنها على سبيل المثال: عدم الخلط بين هذه الوسيلة الفردية لحماية الحقوق الأساسية وغيرها من الوسائل الأخرى، والتي يتم تكريسها بمقتضى المنظومة القانونية سواء في قواعدها الموضوعية التي تحدد الحقوق والحريات أو الإجرائية أمام الجهات القضائية الأخرى العادية والإدارية والدستورية بواسطة الدعوى الأصلية، وكذلك بالنسبة لمسألة تفسير النصوص السابقة المتعلقة بالحقوق والحريات، والتي يتوجب أن تفسر في جانبها الإيجابي تفسيراً واسعاً، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الأخذ بغير التكييف السابق سيؤدي إلى الازدواجية والحماية في آن واحد، وبالتالي فإنها لن تزني أكلها إذا ما انتهت المدة المحددة لتحريكها، لذا فإن تكييفها بأنها دعوى احتياطية فردية يجعل هناك نوعاً من التتالي لثنائية الحماية الدستورية للحقوق الأساسية، في المرحلة الأولى من قبل كافة المحاكم وفقاً لإجراءاتها، وبعد ذلك أمام المحكمة الدستورية الفيدرالية بواسطة الدعوى الفردية.

وتأسيساً على ما سبق يمكن تلخيص أهم مظاهر العلاقة بين الدعوى الدستورية الفردية وغيرها من الدعاوى بما يلي:

(1) Tribunales Constitucionales Y Derechos Fundamentales, C.E.C., Madrid. 1994, p. 167.

(2) راجع: هلمت ستونيرجر، بحث مشور، بعنوان نماذج القضاء الدستوري، ص ٣٣، ٣٤، ومناح على الموقع الإلكتروني.

أ- إن تكييف الدعوى الدستورية الفردية بأنها دعوى احتياطية يحدد وقت اللجوء لمثل هذه الدعوى، وبالتالي فلا يجوز رفعها إلا في الفترة اللاحقة لاستنفاد كافة طرق الطعن المتاحة للأفراد، كما لا يجوز اللجوء إليها ابتداءً ما لم يتم استنفاد كافة طرق التقاضي الأخرى سواء منها العادية أو الإدارية أو الدستورية بواسطة الدعوى الأصلية من قبل الجهات المختصة بتحريكها والتي حددها الدستور ومنحها هذا الحق^(١).

ب - لا يكفي استنفاد كافة طرق الطعن وإنما يستلزم ذلك أن يكون هناك انتهاك لحق من الحقوق التي يكفلها الدستور، لأن الحكمة التي توخاها المشرع الدستوري من الإقرار بوجود الدعوى الدستورية الفردية لحماية الحقوق والحريات الأساسية ستنتفي في حال كفاية الوسائل الأخرى للحماية^(٢).

ج- أن التسليم باعتبار الدعوى الدستورية دعوى احتياطية يحقق حماية إضافية للحقوق والحريات الأساسية في الأحوال التي لا يكون فيها رقابة على الأحكام القضائية المرمية (التي تخوز قوة الشيء المقضي به)^(٣). لذا يمكن للأفراد اللجوء هذه الوسيلة ضد كل الأعمال القانونية التي لا تقبل الطعن، إما لطبيعتها وإما لفوات المدة المحددة للطعن.

د- تُعد الحماية الدستورية للحقوق الأساسية سواء من خلال الدعوى الأصلية أو الدعوى الفردية أسمى وسائل حماية الحقوق الأساسية ؛ وذلك لعدم إمكانية الطعن في الأحكام الصادرة في تلك الدعاوى أمام أي جهة أخرى، وهذا نابع من سمو الهيئة التي تختص بها وسمو القواعد التي تسير على حمايتها.

هـ- نظراً لاعتبار الدعوى هنا دعوى دستورية احتياطية^(٤) فإن الآثار المترتبة على البت في تلك الدعوى لا تختلف عن آثار الأحكام الدستورية في الدعاوى الدستورية الأصلية (المجردة)، أو الدفوع الدستورية (المحددة) من حيث الحكم بإلغاء القانون الذي يخالف القواعد الدستورية، ويكون له قوة الشيء المقضي به في مواجهة الكافة^(٥).

(1) STCE 67/1987 de 5/1987y STCE 209/1992 de 30/11/1992.

(2) STCE 25/1987 de 3/2/1984y STCE 26/1981 de 17/6/1981.

(3) STCE 26/1992 de 27/4/1992.

(4) STCE 11/1982 de 29/3/1982y STCE 135/1994 de 9/5/1994.

(5) STCE 159/1997 de 2/10/1997.

و- أن الأخذ بالتحديد السابق للدعوى الدستورية بأنها دعوى احتياطية يمكن تحريكها ضد أعمال السلطات العامة الثلاث التى تنتهك الحقوق والحريات الأساسية يجتم ضرورة الأخذ بمركزية الرقابة على دستورية القوانين سواء كانت المحكمة المختصة هى أعلى محكمة فى النظام القضائى، كما هو حال التجربة السويسرية أو محكمة مستقلة. كما هو الشأن بالنسبة لتجارب النمسا وأسبانيا وألمانيا. وبالتالي يمكن التأكيد هنا أنه لا يمكن الأخذ بنظام الدعوى الدستورية الفردية فى كل النظم التى تأخذ باللامركزية فى الرقابة على دستورية القوانين.

وأخيراً، فإن الاجتهادات القضائية للمحكمة الدستورية الأسبانية والمحكمة الفيدرالية الدستورية الألمانية TFCA قد استقرت على اعتبار الدعوى الدستورية دعوى احتياطية نظراً لعدم تعرض المشرع فى كلتا الدولتين لتحديد الطبيعة القانونية لهذه الدعوى، ولا تختلف الدول الأخرى التى أخذت بهذا النوع من الدعاوى الدستورية لحماية الحقوق الأساسية عن هذا التكيف، لما لذلك من نتائج قانونية تستبعد إمكانية استعمال هذه الوسيلة فتنحول من وسيلة لحماية الحقوق الأساسية للأفراد إلى وسيلة تؤدى لضياع هذه الحقوق من خلال تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية المختلفة، والتى يترجم عليها التيام بحماية الحقوق والحريات الأساسية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لكى يكون هناك إمكانية لاستثمار كافة الوسائل والمكنات الدستورية التى وضعها المشرع الدستورى لحماية الحقوق الأساسية، وذلك خلال تحديد نطاق اللجوء إلى الدعوى الدستورية الأصلية، والدفع بعدم الدستورية، وبالتالي إحالة الأمر للقاضي الدستورى، وبعد ذلك يمكن اللجوء إلى الدعوى الدستورية الفردية كآخر وسيلة دستورية تتاح لحماية الحقوق الدستورية بعد استنفاد كافة الوسائل السابقة.

المطلب الثانى: الأثر المترتب على الفصل فى الدعوى الدستورية الفردية

تعتبر الدعوى الدستورية الفردية إحدى المكنات الدستورية التى يمكن من خلالها تفعيل الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية، وذلك من خلال إثارة موضوع مدى مشروعية النظام الذى تم تبني العمل استناداً إليه، أو مدى دستورية القانون الذى صدر العمل بمقتضاه، أو مدى صحة تطبيق النظام أو القانون إذا ثبتت مشروعية الأول (النظام) ودستورية الثانى (القانون)، وطالما أن الدعوى الدستورية الفردية لا تخرج عن هذا الإطار فلا مرية من القول إن الآثار المترتبة على الفصل فيها لا يختلف عن الفصل فى

الدعوى الدستورية الأصلية أو الدفع الدستورية، اللهم إلا فيما يتعلق ببعض الجوانب، خاصة تلك المتعلقة بنطاق الدعوى الدستورية الفردية - والذي كما رأينا سابقاً - كان أكثر اتساعاً بحيث يشمل أعمال السلطة الإدارية والسلطة القضائية إذا ما كان انتهاكاً للحقوق الأساسية من جراء اتخاذ تلك الأعمال.

ويعنى ذلك أن للحكم الصادر في الدعوى الدستورية الفردية الحجية المطلقة للشئ المقضي، سواء في مواجهة السلطات العامة في الدولة (بما فيها المحاكم) في حالة صدوره بقبول الطعن وإدانة انتهاك الحق المدعى انتهاكه، أو في مواجهة رافع الدعوى والغير في حالة انتهاء المحكمة إلى عدم وجود انتهاك لحقوق المدعى، وهذا ما يقرره البند الرابع من الفقرة الأولى من المادة ٥٠ من القانون الأساسي المنظم للمحكمة الدستورية الأسبانية، وتؤكد عليه المحكمة باستمرار منذ أول حكم أصدرته في هذا الشأن وهو الحكم رقم ٣١/١٩٨٤ الصادر في ٢٧ مارس ١٩٨٤^(١).

واستناداً على ما سبق، فإننا سنحاول التوقف بإيجاز على الآثار المترتبة على الفصل في الدعوى الدستورية الفردية، وذلك بالتوقف ابتداءً على أن المحكمة الدستورية، ومن خلال هيئاتها، تدقق الدعوى شكلاً، فإما أن تقبلها أو تردّها في حال عدم توافر شروطها^(٢). وخاصة شرط استنفاد كافة طرق الطعن سواء منها العادية أو الإدارية، أما إذا توافرت شروطها فإنها تقرر قبول الدعوى، وتباشر التدقيق في موضوعها. ومن خلال تدقيق المحكمة لموضوع الدعوى الدستورية الفردية، يمكن لها أن تصدر حكماً يكون محلة واحدة أو أكثر من الحالات التالية^(٣):

(١) (F.) BAQUE, "Plaidoyer pour l'objectivation partielle du recours d'amparo en Espagne", A.L.J.C. 2006 pp.11-36

(٢) المادة ٥٣ من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية المذكور سابقاً.

(٣) راجع حكم المحكمة الدستورية الأسبانية رقم ١٩٩٤ / ٢٢٠ والحكم رقم ١٩٩٦ / ٢٢ بتاريخ ١٩٩٦ / ٢ / ١٢ والمتعلقان بتطبيق الأثر الرجعي للحكم الدستوري كوسيلة من أجل إعادة الحق والتمتع به. كذلك الحكم رقم ١٩٩٧ / ١٥٩ بتاريخ ١٩٩٧ / ١٠ / ٢ والذي أكدت فيه أثر الحكم بعدم الدستورية على الدعوى الدستورية الفردية. وراجع أيضاً المادة ٥٥ / ١ من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية المذكور سابقاً بموجب القانون رقم ٦ / ٢٠٠٧ الصادر في ٢٤ مايو ٢٠٠٧.

✧ الحكم بإلغاء القرار، أو العمل، أو الحكم الذى يؤدي إلى تقييد التمتع بالحقوق والحريات الأساسية مع تحديد آثار الحكم وأبعاده أو الاعتراف بالحقوق والحريات العامة وفقاً للمضسسون المعلن دستورياً.

✧ الاعتراف بالحق أو الحرية العامة بما يتفق مع المحتوى الدستورى أو استعادة الطاعن خقه أو خريته العامة بشكل كامل.

✧ إعادة الحق أو الحريات لصاحبها بشكل كامل من خلال تبنى الوسائل اللازمة لتحقيق ذلك^(١).

هذا فيما يتعلق بالآثار المباشرة للفصل فى الدعوى الدستورية الفردية، أما الآثار غير المباشرة فأهمها أن الدعوى الدستورية الفردية قد تؤدي إلى مسألة البحث فى دستورية قانون ما. حيث إنه إذا تبين للهيئة المصغرة أثناء تدقيقها للدعوى الدستورية الفردية أن القانون يسس أحد الحقوق الأساسية أو الحريات العامة، فإنها تحيل الأمر إلى المحكمة بهيئتها العامة لبحث دستورية القانون الذى صدر استناداً إليه العمل محل الدعوى الدستورية الفردية، بحيث إذا ثبتت عدم دستوريته تصدر حكماً بعدم دستورية القانون^(٢) وهنا لا يكون له أثر رجعى، بل أثر مباشر حيث لا يعمل بالنص المتضى بعدم دستوريته من تاريخ الحكم بعدم الدستورية، وهو ما يعنى أن للحكم أثراً منشئاً كاشفاً، ولا يكون لهذا الحكم أثر رجعى إلا فى حالة الحكم بعدم دستورية نص يقرر عقوبة ما، ونص إدارى يقرر جزاء ما^(٣). فى هذه الحالة يكون الحكم فى الدعوى قابلاً لإعادة التماس إعادة النظر استناداً إلى حكم المحكمة الدستورية ولا يترتب على الطعن بعدم دستورية القانون إلا فى حالة واحدة ووفقاً لنص المادة (١٦١) من الدستور الأسباني والمتعلق بالطعن فى القرارات المتمتعة بقرّة القانون

(١) حكم المحكمة الدستورية الأسبانية رقم ٢٢٠/١٩٩٤ بتاريخ ١٨/٧/١٩٩٤، والحكم ٢٢/١٩٩٦ بتاريخ ١٢/٢/١٩٩٦، والمتعلقان بتطبيق الأثر الرسمى للحكم الدستورى كوسيلة من أجل إعادة الحق والتمتع به. وكذلك الحكم ١٥٩/١٩٩٧ بتاريخ ٢/١٠/١٩٩٧ والذى أكدت فيه أثر الحكم بعدم الدستورية على الدعوى الدستورية الفردية.

(٢) المادة ٥٥/٢ من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية. وأصدرت المحكمة عدة أحكام بهذا الخصوص منها الحكم ٣٤/١٩٨١ بتاريخ ١٠/١٤١/١٩٨١، والحكم ٦٥/١٩٨٣ بتاريخ ٢١/٧/١٩٨٣ والحكم ٤٥/١٩٨١ بتاريخ ٢٠/٢/١٩٨٩، وجميعها صدرت استناداً إلى الإحالة من قبل الهيئات المصغرة للمحكمة لتلك القوانين المشكوك بعدم دستورتها إلى المحكمة بهيئتها العامة.

(٣) راجع المادة ٤٠ من القانون الأساسى المتعلق بالمحكمة الدستورية الأسبانية.

والصادر من الهيئات المستقلة، ويرتب على ذلك الحكم من الآثار ما يترتب على الأحكام الدستورية بوجه عام سواء أصدرت استناداً للدعوى الدستورية الأصلية أو استناداً للإحالة والدفع الدستورية^(١).

وتأسيساً على ما سبق، نلاحظ مدى اهتمام المشرع الدستوري في دول أوروبا الغربية في التوسع في بسط رقابة المحكمة الدستورية على أعمال السلطات العامة بواسطة الدعوى الدستورية الفردية، وذلك من خلال منح هذا الحق للأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية التي تتمسك بمصلحة مشروعة يتم انتهاكها بواسطة الأعمال غير التشريعية للبرلمان أو القرارات الإدارية النهائية الصادرة عن السلطة الإدارية، أو الأحكام القضائية النهائية، وكل ذلك بشرط استنفاد طرق الطعن العادية سواء كان أمام القضاء النظامي أو الإداري أو - في بعض الأحيان - الدستوري في حال استمرارية الانتهاك للحق الأساسي المحمي دستورياً، لا سيما وفقاً للتجربة الأسبانية.

وكذلك لم يقف التوسع عند هذا الحد، وإنما امتد كذلك ليسمح الحق في تحريك الدعوى للمدافع عن الشعب لكونه حامى الحقوق والحريات العامة ولوزير الادعاء العام، لأنه حامى المصلحة العامة وسيادة القانون والديمقراطية.

وتأكيداً لهذا التوسع، فإن المحاكم الدستورية أيضاً استقر اجتهادها على منح الأقليات

(١) حددت المواد ٣٧، ٣٨ من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الأسبانية تلك الآثار حيث نصت المادة ٣٧ على أن (... يمكن للمحكمة رد الدفع بعدم الدستورية والإحالة في حال عدم توفر شروطها الإجرائية... ويجب أن يكون قرارها مسبباً). أما المادة ٣٨/١ فحددت آثار الحكم بعدم الدستورية بحيث أن (أ- الحكم بعدم الدستورية الصادر استناداً لإحالة قاضي الموضوع أو الدعوى من صاحب المصلحة، يجوز قوة الشيء المقضي به في مواجهة السلطات العامة، وتكون ذات حجية مطلقة بنشرها في الجريدة الرسمية للدولة. ب- لا يمكن إثارة الطعن بعدم الدستورية مرة أخرى في الحالة التي فصل فيها الحكم الدستوري. ج- تقدم المحكمة الدستورية بإعلام الجهة القضائية التي تنظر دعوى الموضوع بالحكم، وتقوم هذه الأخيرة بإعلام الأطراف المعنية، ويكون للحكم أثره بالنسبة لمحكمة الموضوع من تاريخ علمه بالحكم والأطراف من تاريخ تبليغهم به). وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية الأسبانية أصدرت العديد من الأحكام بهذا الخصوص، حيث استقر اجتهادها على أن الحكم بعدم الدستورية هو حكم كاشف لعبع عدم الدستورية، وبالتالي إلغاء القانون المعيب بعدم الدستورية ومن بين هذه الأحكام الحكم ١٩٨٣/٦٦ بتاريخ ١٩٨٣/٧/٢١ والحكم ١٩٩٤/١٦٦ بتاريخ ١٩٩٤/٥/٢٦ حيث أخذت على إلغاء البند من القانونية الملغى عدم دستوريتها.

أو الكتل البرلمانية الحق في تحريك الدعوى الدستورية الفردية، لحماية الحقوق الأساسية لممثليهم وتحذيراً للمبدأ الديمقراطي. هذا هو توجه المحكمة الدستورية الأسبانية.

ولم تقف التجارب الدستورية العربية مكتوفة الأيدي، فانتهج المشرع المصري ومنذ صدور دستور عام ١٩٧١ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا والتي صدر قانونها عام ١٩٧٩، والذي تضمن مكنات دستورية تضاهي تلك التي أخذت بها الدساتير العربية، وخاصة فيما يتعلق بالدعوى الدستورية الفردية ومدى إمكانية الأخذ بها، وتحديداً في البندين ثانياً وثالثاً من المادة (٢٥) من قانون المحكمة.

ويهدف هذا التطور الدستوري في الرقابة على دستورية التشريعات في تلك الدول إلى توسيع مظلة الحماية الدستورية للمحتوق والحريات الأساسية وتفعيلها من جهة، والتأكد من استمرارية شرعية أعمال السلطات العامة من جهة ثانية. وتكفي الأفراد مباشرة من تذوق طعم وثمار الديمقراطية وتعزيزها، وذلك لتعميق الوعي الشعبي بحقوقه الأساسية وحرياته العامة.

المبحث الثاني: ماهية الدعوى الدستورية الأصلية

موقف الفقه والقضاء المصريين منها وتقييمها

تمهيد:

نظراً لكون الدعوى الدستورية الفردية إحدى تطبيقات الدعوى الدستورية فالأمر يستلزم منا التطرق أولاً لتحديد ماهيتها من حيث تعريفها وشروطها وأوجه الخلاف بينها وبين الدعوى الدستورية الفردية، ثم نتطرق بعد ذلك لتحديد موقف الفقه والقضاء المصريين من الدعوى الدستورية الأصلية وتقييمها من حيث مزاياها وعيوبها لذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: ماهية الدعوى الدستورية الأصلية أوجه الخلاف بينها وبين الدعوى الدستورية الفردية.

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء المصريين من الدعوى الدستورية الأصلية
تقييمها

المطلب الأول: ماهية الدعوى الدستورية الأصلية

أوجه الخلاف بينها وبين الدعوى الدستورية الفردية

يدور الخلاف حول مدى جواز أو عدم جواز اللجوء مباشرة إلى القاضي الدستوري من خلال دعوى دستورية مستقلة، نظراً لما لهذه الوسيلة من طابع الهجوم بالطعن على القانون دون أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام قاضي الموضوع، وبسبب هذا الطابع الهجومي للدعوى الأصلية لم تلجأ كثير من الأنظمة الدستورية إليه. ولهذا تنجح غالبية الدول التي نظمت الرقابة الدستورية على تشريعاتها إلى إقرار أسلوب الدفع الفرعي، أو أسلوب الإحالة من قبل قاضي الموضوع، وأحياناً التصدى من قبل القاضي الدستوري نفسه.

ولكى نقف على حقيقة الدعوى الدستورية الأصلية، نرى أنه من الواجب علينا أن نعرض في المقام الأول لماهيتها، ثم نعرض بعد ذلك لتقييمها من حيث المزايا والعيوب وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: ماهية الدعوى الدستورية الأصلية وخصائصها وشروط قبولها

ليان مفهوم الدعوى الدستورية الأصلية، يتوجب علينا أن نعرض بدايةً المقصود تحديداً بهذه الدعوى، وخصائصها المميزة باعتبارها دعوى عينية ومستقلة عن الدعوى الموضوعية، وشروط قبولها، ثم نتناول في بعد ذلك الفارق بين الدعوى الدستورية الأصلية والدعوى الدستورية الفردية على النحو التالي:

أولاً: مفهوم الدعوى الدستورية الأصلية وخصائص وشروط قبولها:

الراعى أن الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية أو المباشرة هي دعوى قضائية منصوص عليها صراحةً في الدستور، من خلال إسناد تلك المهمة إلى جهة قضائية يحددها في نصوصه تمكن صاحب الشأن من مهاجمة التشريع للطعن فيه أمام المحكمة الدستورية طالباً إلغاء لمخالفته للدستور. وبالتالي، فإن الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية هي - كقاعدة عامة - رقابة لاحقة على إصدار القانون ويكون الحكم بعدم الدستورية ذا

وقد يكون ذلك الحكم قبل صدور القانون المخالف للدستور، فتسمى رقابة الإلغاء السابقة، ومن خلالها تُفحص مشروعات القوانين قبل إصدارها من رئيس الدولة، حيث يجوز له قبل إصدار القانون إحالته إلى المحكمة المختصة لبيان مدى مطابقته للدستور. وهذا الحل يأخذ به دستور أيرلندا لسنة ١٩٣٧ الذي أجاز لرئيس الدولة - بعد استشارة مجلس الدولة - أن يحيل أى مشروع قانون إلى المحكمة العليا خلال مدة سبعة أيام من تاريخ وصوله إليه وقبل إصداره، وعلى المحكمة أن تبت في دستوريته خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ الإحالة. ويتوقف مصير القانون على قرار المحكمة العليا، فإن قضت بدستوريته تم إصداره والعكس صحيح**، وهكذا، يلاحظ أن هذه الرقابة هجومية حيث لا ينتظر الشخص تطبيق القانون عليه لكي يدفع بعدم دستوريته وإنما يجوز له مهاجمته من خلال رفع دعوى عدم الدستورية**.

وعلى هذا النحو، تكون الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية بمثابة وسيلة هجومية تتحصل في مهاجمة القانون ذاته وبشكل مباشر بسبب مخالفته للدستور بغية إلغائه لأنه يخالف الدستور، وليست وسيلة دفاعية لدفع خطر تطبيق نص يراه أحد الخصوم مخالفاً للدستور. بمعنى أن صاحب الشأن لا ينتظر حتى تطبيق القانون الذي يراه غير دستوري، بل يبادر بالطعن فيه**، ولذلك تتطلب الدول التي تأخذ بالدعوى الأصلية عادة أن يكون للطاعن مصلحة شخصية مباشرة في إلغاء التشريع، كما أنها تتطلب عادة ميعاداً معيناً منذ صدور القانون أو اللائحة للطعن فيه بهذا الطريق المباشر، بحيث إذا مضى هذا الميعاد لا يصبح أمام الطاعن إلا الدعوى غير المباشرة عن طريق الدفع أمام محكمة الموضوع عندما

(١) د. ماجد رابع اخلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٤٢ وما بعدها

(٢) ومن الدساتير التي أخذت رقابة الإلغاء السابقة أمام هيئة قضائية أيضاً دستور كولومبيا لعام ١٨٨٦، ودستور بنما لعام ١٩٠٤، ودستور الأكوادور لعام ١٩٢٩، راجع في ذلك د. إبراهيم عبدالعزيز شيخا، القانون الدستوري ببيروت ١٩٨٢ ص ٢٤٢

(٣) د. حميد حنون خالد، مرجع سابق، ص ١٧٦، ١٧٥

(٤) د. إسماعيل مرزة: مبادئ القانون الدستوري، العلوم السياسية، دار الملاك للنشون والآداب والنشر، بغداد، طبعة ٣، عام ٢٠٠٤، ص ٩٣.

يطبق عليه القانون فعلاً**.

ويستطيع صاحب الشأن أن يرفع الدعوى الأصلية بصفة مبتدئة، أى مستقلة عن أى نزاع آخر**. وبالتالى، فإن الدعوى الأصلية لا تقام من قبل فرد على فرد أو هيئة على هيئة وإنما من قبل فرد أو هيئة على قانون مخالف للدستور كما يُطلق عليها الرقابة المجردة، حيث إنها لا ترتبط بنزاع مطروح أمام القضاء**.

وتوصف الدعوى الأصلية بأنها دعوى موضوعية وليست شخصية، ذلك لأن المدعى فى هذه الدعوى قد يكون فرداً أو هيئة من هيئات الدولة. والمدعى عليه هو القانون المشكوك فى دستوريته**. ويشترط فيمن يرفع الدعوى أمام القضاء أن يتوافر لديه شرط المصلحة أى أن يكون قد أصابه ضرر أو يحتمل ذلك فيما لو طبق عليه القانون.

والمصلحة الشخصية لرافع الدعوى ليست شرطاً صعب المنال لكل من يطعن فى دستورية نص قانونى ما، لأن المقصود بالمصلحة هنا ليست فقط الفائدة المادية أو المحسوسة والتي بانتفائها ظاهرياً يكون الشخص غير ذى صفة كما هو الحال فى الدعاوى المدنية أو الدعاوى الجنائية المتعلقة بالحق الخاص، وإنما تكون مصلحة فيما يتعلق بنصوص القوانين المطعون فى دستوريتها، متحققة لكل شخص مخاطب بأحكامها، ذلك لأن القانون من النظام العام تنطبق نصوصه على الجميع وعليه يكون تطبيقه بالمخالفة للدستور إنها هو من باب الإضرار بكل المخاطبين بأحكامه.

وإذا كانت معظم الدساتير تفتح باب الطعن أمام الأفراد بعدم الدستورية، طالما

(١) د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ١٧٧ وكذلك مؤلفه فى النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٥ ص ٨٩١ - ٨٩٢

(٢) د. سعد عصفور: القانون الدستوري، ١٩٦٤، بدون دار نشر، ص ١٥١.

(٣) د. فتحى فكرى: القانون الدستوري المبادئ الأساسية ٢٠٠٤، بدون دار نشر، ص ٢.

راجع كذلك د. يسرى العصار: المجلة الدستورية، العدد السابع عشر، السنة الثامنة، إبريل ٢٠١٠.

بحث منشور بعنوان الدعوى الدستورية المباشرة، ص ١٧.

(٤) د. إحسان حميد انترجي، النظرية العامة فى القانون الدستوري. النظام الدستوري فى العراق الطبعة الرابعة لسنة ٢٠١١ مطبعة العاتك ص ١٧٧، ١٧٦.

توافر شرط المصلحة في الدعوى، فإن بعضها فتح الباب على مصراعيه أمام طعون الأفراد بعدم دستورية القوانين دون اشتراط مصلحة خاصة جديدة في الطعن، أى حتى ولو لم يكن هناك ضرر من تطبيق القانون قد وقع على الطاعن، مثل الدستور الأسباني الصادر سنة ١٩٣١^(١)، إذ تقبل هذه الدعوى من كل فرد، حتى ولو لم يكن مستفيداً من إلغاء القانون موضوع الدعوى^(٢).

ثانياً: خصائص الدعوى الدستورية الأصلية باعتبارها من الدعاوى العينية:

تتسم الدعوى الدستورية بعدة خصائص تميزها عن باقى الدعاوى القضائية الأخرى فهى دعوى عينية قوامها مقابلة التشريع المخالف للدستور، وهى كذلك مستقلة، حيث تستقل بموضوعها عن الدعوى الموضوعية، وهجومية حيث يبادر المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة ودون انتظار، وحاسمة حيث تحسم النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة.

وعليه سنتحدث عن تلك الخصائص، مستعرضين من خلالها بعض الأحكام التى قضت بها المحكمة الدستورية العليا.

١- الدعوى الدستورية الأصلية دعوى عينية:

من الأمور المستقرة لدى فقهاء القانون أن الدعوى الدستورية دعوى عينية بطبيعتها وهذا يعنى أنها لا تستهدف حماية مصالح الأفراد المتنازعة فحسب، بل إنها تهدف من حيث الأساس إلى مجابهة التشريع المخالف لنصوص الدستور وإلزام السلطتين التشريعية والتنفيذية بما تقضى به، بحيث تحوز أحكامها على حجية فى مواجهة كافة^(٣).

(١) د. عبدالغنى بسيوى عبدالله، القانون الدستورى، المبادئ العامة للقانون الدستورى والنظام الدستورى فى دستور ١٩٧١ بعد تعديلات سنة ٢٠٠٥ وسنة ٢٠٠٧، مكتبة الطالب الإسكندرية، الطبعة الرابعة، ٢٠١١، ص ١٣٨.

(٢) د. رمزى الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستورى، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٥، ص ٧٠٨.

(٣) د. إبراهيم محمد حسنين: الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة للشر سنة ٢٠٠٠، ص ١٥٠، كذلك د. أحمد محمود جمعة: أصول إجراءات التداعى أمام مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، سنة ١٩٨٥ م، ص ١٠٨.

ولقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية على ذلك في حيثيات حكم لها قررت فيه "أن الطبيعة العينية للدعوى الدستورية تقوم في جوهرها على مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحرياً لتطابقها معها إعلاء للشرعية الدستورية"^١.

كما قضت في حكم آخر لها بأن "الخصومة في الدعوى الدستورية وهى بطبيعتها من الدعاوى العينية قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحرياً لتطابقها معاً إعلاء للشرعية الدستورية، ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هى موضوع الدعوى الدستورية أو هى بالأحرى محلها، وإصدارها بقدرتها مع أحكام الدستور هى الغاية التى تبتغيها هذه الخصومة"^٢.

٢ - الدعوى الدستورية الأصلية دعوى مستقلة عن الدعوى الموضوعية:

تعتبر خاصية استقلال الدعوى الدستورية عن الدعوى الموضوعية من أهم المميزات التى تستمع بها، ذلك أن المحكمة الدستورية العليا ليست جهة طعن لما تقضى به محكمة الموضوع، وإنما هى جهة قضائية مستقلة ذات اختصاص أصيل، بحيث إذا ما اتصلت الدعوى الدستورية بها اتصالاً وفقاً للأوضاع الإجرائية المحددة قانوناً، فإنها تستقل عن الدعوى الموضوعية، فهى تعالج موضوعاً مغايراً لموضوع الدعوى الأصلية الذى أثبت بشأنه الدعوى الدستورية"^٣.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية المنعقدة بصفتها محكمة دستورية قبل إنشاء الأخيرة بأن "الدعوى الدستورية قائمة بذاتها وتختلف موضوعاً عن الدعوى الأصلية ومحكمة الموضوع وحدها هى الجهة المختصة بالفعل فيما يُقدم إليها من دفع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وليست المحكمة العليا جهة طعن بالنسبة إليها ولا تتعرض لموضوع الاختصاص إلا حين يقوم تنازع على الاختصاص بين الجهات القضائية ويرفع الأمر لتعيين الجهة المختصة تطبيقاً للفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا"^٤.

(١) القضية رقم ١٩ لسنة ١٥ قضائية، جلسة ٨/٤/١٩٩٥م، مشار إليه د. إبراهيم محمد حسين: المرجع السابق، ص ١٥٠.

(٢) القضية رقم ١٥ لسنة ١٤ قضائية، جلسة ١٥/٥/١٩٩٣م، مشار إليه د. إبراهيم محمد حسين: المرجع السابق، ص ١٥٠.

(٣) د. أحمد محمود جمعة: المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٤) انقضية رقم ١١ لسنة ١ قضائية عليا، "دستورية"، جلسة ١/٤/١٩٧٧م مشار إليه د. مجدى الشوى: مبادئ القضاء المصرى، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٩٦م، ص ١٧.

وهذا الأمر ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا المصرية بعد إنشائها في قضاء لها حيث قررت فيه "أن لكل من الدعويين الموضوعية والدستورية ذاتيتها ومقدماتها، ذلك أنها لا تختلطان ببعضهما ولا تتحدان في شرائط قبولهما، بل تستقل كل منها عن الأخرى في موضوعها، وكذلك في مضمون الشروط التي يتطلبها القانون لجواز رفعها، فالدعوى الدستورية تتوخى الفصل في التعارض المدعى به بين نص تشريعي وقاعدة في الدستور، في حين تطرح الدعوى الموضوعية في صورتها الأكثر شيوعاً الحقوق في نزاع يدور حول إثباتها أو نفيها عند وقوع عدوان عليها"^١.

ولكن مما يجدر ذكره في هذا السياق أنه وعلى الرغم من الاستقلالية التي تتميز بها الدعوى الدستورية عن الدعوى الموضوعية، فإن الدعويين وثبقتا الصلة ببعضها البعض من ناحيتين.

أما عن الناحية الأولى، فهي تتعلق بشرط المصلحة، حيث إن المصلحة في الدعوى الدستورية مناطها ارتباطها بالمصلحة في الدعوى الموضوعية، بمعنى أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية سواء كانت عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع، أو عن طريق الدفع وجرد مصلحة الخصم للفصل في دستورية التشريع المطعون بعدم دستوريته، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية له أثره في القضية الموضوعية المرتبطة بها.

أما الناحية الثانية، فتتمثل في أن الفصل في الدعوى الموضوعية متوقف دوماً على الفصل في الدعوى الدستورية، ولا يعتبر الفصل في الدعوى الموضوعية قبل الدعوى الدستورية هداماً للصلة بينهما"^٢.

وبذلك قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها "أن الدعوى الدستورية وإن كانت تستقل بموضوعها عن الدعوى الموضوعية، باعتبار أن أولها تتوخى الفصل في التعارض المدعى به بين نص تشريعي وقاعدة في الدستور، في حين تطرح ثانيها في صورتها الأغلب وقوعاً الحقوق المدعى بها في نزاع موضوعي يدور حول إثباتها أو نفيها إلا أن هاتين الدعويتين لا تفتكان عن بعضهما من زاويتين: أولها أن المصلحة في الدعوى الدستورية وهي شرط لقبولها مناطها ارتباطها بالمصلحة في الدعوى الموضوعية، وذلك

(١) القضية رقم ١٠ لسنة ١٣ قضائية "دستورية"، جلسة ٧/٥/١٩٩٤م، مشار إليه د. إبراهيم محمد حسنين: المرجع السابق، ص ١٤٢.

(٢) د. إبراهيم محمد حسنين: المرجع السابق، ص ١٥١.

بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية مؤثراً في الطلب الموضوعي المرتبط بها، ثانيها أن الفصل في الدعوى الموضوعية مترقّف دوماً على الفصل في الدعوى الدستورية، ولا يعدو استباق الفصل في الدعوى الموضوعية أن يكون هدماً للصلة الحتمية والعسوية بينها وبين الدعوى الدستورية، وكأن قانون المحكمة الدستورية العليا قد خول المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي السلطة الكاملة التي تقدر بها "ابتداء" الدلائل على جدية المطاعن الدستورية الموجهة إلى النصوص التشريعية، فإذا جاز لها "انتهاء" أن تفصل في النزاع الموضوعي المعرض عليها قبل الفصل في الدعوى الدستورية التي ارتبط بها هذا النزاع، لكان قضاؤها فيه دالاً على تطبيقها في النزاع المعروض عليها للنصوص التشريعية التي ثارت لديها شبهة مخالفتها للدستور، والتي لا تزال المطاعن الموجهة إليها منظورة أمام المحكمة الدستورية العليا لتقرير صحتها أو بطلانها، وليس ذلك إلا عدواناً على ولايتها متضمناً تسليطاً لقضاء أدنى على أحكام المحكمة الدستورية العليا، وهي في القمة من التنظيم القضائي في جمهورية مصر العربية^{٣٢}.

٣ - الدعوى الدستورية الأصلية دعوى حاسمة:

وتتميز هذه الطريقة، بأنها تعطى الحق للمخاطبين بالقانون غير الدستوري أن يبادروا إلى الطعن في هذا القانون والمطالبة بإلغائه، دون انتظار لتطبيق القانون عليهم.

لذلك تنصف هذه الطريقة بالحسم والفاعلية، إذ يتم حسم النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة وبشكل نهائي بحيث يقفل الباب في المستقبل أمام أية دعوى أخرى يمكن أن تثار بشأن الحالات الفردية التي يحكمها هذا القانون الذي فصلت المحكمة المختصة بشأن دستوريته، مما يؤدي إلى تحقيق الوحدة القانونية في الدولة^{٣٣}.

وإذا قررت جهة القضاء الدستوري مخالفة هذا القانون أو هذه اللائحة للدستور فإنها تقضي بإلغائها، ويتمتع الحكم الصادر عنها بحجية مطلقة تسري على كافة^{٣٤}.

(١) القضية رقم ٩٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية"، جلسة ٥/٣/١٩٩٤م، ج٦، منشور في كتاب المادئ التي قررهما المحكمة الدستورية العليا في أربعين سنة، ص ٢١٣.

(٢) د. أحمد كيان أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري، مرجع سابق، ص ٥٧٧. وفي ذات المعنى أيضاً: د. بيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين (القضاء الدستوري)، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٤٤.

(٣) د. يسري العصار، المجلة الدستورية، الدعوى الدستورية المباشرة، مرجع سابق، ص ١٧، ١٨.

ونظراً لأهمية هذه الطريقة، فإن الاتجاه الغالب في الدول التي تأخذ بها جعلتها مركزية، أى تركيز سلطة البت في دستورية القوانين في يد محكمة واحدة، دون بقية المحاكم في الدولة. بيد أن الدساتير التي قررت مركزية الرقابة تختلف فيما بينها بالنسبة للجهة التي يُعهد إليها بهذه المهمة، فمنها ما جعل هذا الاختصاص للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي، ومنها ما أناط هذه المهمة بمحكمة دستورية متخصصة^(١).

٤- الدعوى الدستورية الأصلية دعوى هجومية ومباشرة:

تُعد هذه الطريقة، طريقة هجومية^(٢) حيث يُبادر صاحب الشأن المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة طالباً إلغاءه لمخالفته للدستور فور صدوره ونشره دون انتظار تطبيقه على الحالات الواقعية ثم المنازعة فيه بمناسبة انطباقه على هذه الحالات^(٣).

وهكذا تمثل هذه الطريقة وسيلة هجومية يبادر فيها صاحب الشأن بمهاجمة القانون نفسه المخالف للدستور، وهى بذلك تضمن تصفية النزاع دفعة واحدة وبصفة مطلقة، بتقاضيها تماماً على القانون المخالف للدستور مما يترتب عليه "وحدة الدستور" داخل الدولة^(٤).

ثالثاً: شروط قبول الدعوى الدستورية الأصلية:

المسلم به أن موضوع الدعوى الأصلية بعدم الدستورية يتعلق بطلب أحصل بإلغاء قانونها أو لائحة، يُقدم من قبل أحد الأفراد أو إحدى السلطات مباشرة إلى هيئة الرقابة على دستورية القوانين^(٥). وبسبب خطورة هذا الطريق، فلا يمكن إعماله إلا إذا توافرت شروط ثلاثة تتمثل في الآتى:

(١) د. عبد الغنى بسيوني، الرسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدنى ٢٠١٤، ص ٥٥١.

(٢) د. ثروت بدوى، موجز القانون الدستوري، طبعة عام ١٩٧٣، ص ٨٩.

(٣) د. مجدى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، طبعة ١٩٧٤، ٩٤.

(٤) د. طعيمة الجرف، القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، مطبعة القاهرة الحديثة، ١٩٦٤، ص ١٤١.

(٥) د. مجدى الجمل، النظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية ٢٠٠٤ ص ١١٦.

١- ضرورة النص علي الدعوى الدستورية الأصلية في التشريع:

لا يمكن قبول الدعوى الدستورية الأصلية إلا إذا أفردت النصوص ذلك صراحةً، فلا يستطيع أحد الأفراد أن يلجأ إلى هيئة الرقابة مباشرة طالباً الحكم بعدم دستورية نص قانوني إلا حيث تميز له النصوص المنظمة لرقابة الدستورية هذا الطريق. فبدون هذا التصريح من النصوص، فإن الدعوى ستكون غير مقبولة.

وهذا ما قضت به المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٥ يناير ٢٠٠٦، حيث تعلن في طلب إليها للحكم بعدم دستورية المادة ٢٩ من قانونها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لم تقدر محكمة الموضوع جديته أنه وحيث إنه عن طلب الحكم بعدم دستورية الفقرتين (أ، ب) من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا فهو غير مقبول ذلك أن مناه وولاية هذه المحكمة بالرقابة على الشرعية (الدستورية) - على مايجرى قضاؤها - هو اتصالها بالمسائل المطروحة عليها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في المادة (٢٩) من قانون إنشائها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وذلك إما بإحالتها مباشرة من محكمة الموضوع إذا ما ارتأت شبهة عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أو من خلال دفع بعدم الدستورية بيديه أحد الخصوم، وتقدر المحكمة جديته..... وتعد هذه الأوضاع من النظام العام، باعتبارها من الأشكال الجوهرية التي تغيا بها المشرع مصلحة عامة.....

لما كان ذلك وكان المدعى قد مثل أمام محكمة الموضوع ودفع بعدم دستورية نصوص المواد (٢، ٨، ١١، ١٣، ٢٤، ٢٥، ٤٣) من القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية والمادة (٧٦) من الدستور والمادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وبعد تقدير المحكمة لجدية الدفع صرح للمدعى بإقامة الدعوى الدستورية بشأن المواد (٢، ٨، ١١، ١٣، ٢٤، ٢٥) من القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ المشار إليها دون غيرها من المواد المدفوع بعدم دستورتها، بما مژداه أن محكمة الموضوع لم تقدر جدية الدفع بعدم الدستورية عن تلك المواد التي لم تصرح بإقامة الدعوى الدستورية بشأنها ومن بينها نص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه، ومن ثم فإن طلب الحكم بعدم دستورية تلك المادة يكون قد رفع بالطريق المباشر وتعين القضاء بعدم قبوله^(١)

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا، ١٥ يناير ٢٠٠٦، الدعوى رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ ق د.

فإذا ما أجازت النصوص القانونية المنظمة للرقابة على دستورية القوانين الدعوى الأصلية بعدم الدستورية واتصلت هيئة الرقابة أو المحكمة الدستورية بالمنازعة وفقاً لهذا الطريق، وطبقاً للأوضاع القانونية المقررة، ورأت المحكمة أن النص المطعون فيه مخالف للدستور، فإنها تقضى بإلغائه بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ صدور النص^(١).

على أننا سنرى أن القوانين في بعض الدول قد نظمت سلطة المحكمة الدستورية تجاه النص الذي تنتهى إلى عدم دستورته، فلا ينحصر أثر انتهاء المحكمة إلى عدم دستورية النص بالضرورة في إلغائه، بل توجد وسائل أخرى أمام المحكمة تحقق ذات الغرض، المتشثل في إخراج النص المخالف للدستور من إطار النظام القانونى المطبق في الدول بتعطيل قوة نفاذه.

ولذلك، فإن تنظيم أثر الدعوى الأصلية يعد من الأمور شديدة الأهمية نظراً لآثارها العملية بالغة الخطورة، والتي من أخصها إثارة حفيظة البرلمان ضد هيئة الرقابة أو المحكمة، حيث يشعر أن هناك وصاية على أعماله من قبل هيئة معينة حتى ولو كانت من القضاة، من حيث إنه الممثل الحقيقي عن الإرادة العامة والشعب بمختلف طوائفه، مما يجعل من مسألة رقابة أعماله مسألة صعبة في نتائجها السياسية على وجه الخصوص، ولهذه النتائج التي تثير الكثير من الحساسيات بين البرلمان والمحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، فإن غالبية الدول التي نظمت الرقابة القضائية على دستورية تشريعاتها لم تنظم هذا الطريق من بين الطرق التي أجازتها قوانينها لإثارة المنازعة الدستورية أمام هيئة الرقابة.

٢ - لا يعمل بالدعوى الدستورية الأصلية في ظل نظام لامركزية الرقابة:

وكما لا يمكن أن يلجأ إلى نظام الدعوى الأصلية بعدم الدستورية إلا حيث تصرح النصوص بها، فإنه لا يمكن أيضاً أن يقنن هذا الطريق في ظل نظام لامركزية الرقابة على دستورية القوانين^(٢)، نظراً لأنها وسيلة هجومية توجه ضد القانون مباشرة دون ارتباط بدعوى منظورة أمام قاضى الموضوع. كما أن الحكم يكون نهائياً منتجاً أثارة بالنسبة للقانون،

(١) د. فتحي فكرى، القانون الدستورى، الكتاب الأول - المبادئ الدستورية العامة - دستور ١٩٧١ وتطبيقاتها في مصر، ٢٠٠٤، دون دار نشر ص ٢٠٠ و ٢٠٠١.

(٢) د. سامى جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستورى، منشأ المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص ٤٩٨ - ٤٩٩.

وهو ما لا يتصور من أكثر من محكمة كما هو الحال في ظل نظام لامركزية الرقابة فهذا الأسلوب لرقابة الدستورية لا يتصور إعماله مثلاً في الولايات المتحدة الأمريكية، فيكون لكل محاكم الدولة أن تنظر ذات النص بدعوى أصلية، مما يؤدي إلى تضارب الاتجاهات بين محكمة ترى أن النص غير دستوري، وأخرى ترى عكس ذلك. ومن هنا. فإن نظام الدعوى الأصلية بعدم الدستورية يحتاج بلا شك إلى محكمة واحدة في الدولة تنظر في النص، فتقرر بشأنه حكماً نهائياً يلزم كافة الهيئات والأفراد، وبصورة نهائية تحول دون العودة لطرح أمر دستورية النص مرة أخرى. ولذلك، فلا يمكن تصور نظام الدعوى الأصلية إلا في ظل الأخذ بنظام مركزية الرقابة على دستورية القوانين^(١).

بالمقابل، فإن ربط اللجوء إلى الدعوى الأصلية بعدم الدستورية بالنظام المركزي في الرقابة لا يستلزم بالضرورة إنشاء محكمة دستورية متخصصة، بل يمكن إعمال هذا الأسلوب لرقابة الدستورية عن طريق المحكمة العليا في النظام القضائي في الدولة. فليس المنهم إنشاء محكمة دستورية متخصصة بالنسبة لهذا الأسلوب قدر أهمية توحيد الاتجاه بشأنها عن طريق منح الاختصاص لمحكمة واحدة في الدولة لتفادي تعدد واختلاف الاتجاهات القضائية بصدد أسلوب للرقابة لا يختلف ذلك. فالدستور السويسري لعام ١٨٧٤ أعطى المحكمة الفيدرالية (العليا) الاختصاص بنظر الدعاوى التي يقيمها الأفراد ضد القوانين التي تخرق وتنتهك الحقوق الدستورية المسجلة، بينما لجأ الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ إلى إعطاء هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية وليس المحكمة العليا في نظام القضاء^(٢).

على أن ذلك لا يحول دون إعمال وسيلة الدعوى الأصلية بعدم الدستورية في ظل نظام لامركزية للرقابة عن طريق قصر الاختصاص بنظر الدعوى بعدم الدستورية على المحكمة العليا فقط دون غيرها من المحاكم، التي يترك لها ممارسة رقابة الدستورية عن طريق الامتناع، فيكون النظام القانوني في الدولة قد جمع بصورة أو بأخرى بين نظام لامركزية الرقابة ونظام مركزية الرقابة، وهو ما يؤدي إلى تعميق دولة القانون وسيادة المشروعية. إلا أن هذا الحل يتطلب في جميع الأحوال إجازة تشريعية صريحة لتحديد من

(١) د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقاربة، دون دار نشر، مرجع سابق، ٢٠٠٤ ص ١٢٧.

(٢) د. متحى فكرى، القانون الدستوري - المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص ٢٠١ وما بعدها.

لهم حق اللجوء إلى نظام الدعوى الأصلية بعدم الدستورية، وتحديد قواعد وضوابط نظر المحكمة للدعوى وترتيب آثار الحكم بصدها.

على أن هذا النظر يظل تحليلاً نظرياً، فالولايات المتحدة الأمريكية مهد الرقابة القضائية على دستورية القوانين، والتي تطبق نظام لا مركزية الرقابة لا تبني أسلوب الدعوى الأصلية بعدم الدستورية.

وكما يرى البعض بالنسبة لمنح الاختصاص بالدعوى الأصلية بعدم الدستورية إلى محكمة مركزية متخصصة، فإن هذا الأسلوب يمتاز بإمكانية إدخال العنصر السياسي في تشكيلها، استجابة للجانب السياسي المغلف لرقابة الدستورية. وهذا العامل له وزنه، إذ يُتيح رؤية شاملة للمشكلة، كما أنه ربما ساهم في تخفيف حدة التوتر بين المحكمة التي تراقب الدستورية والسلطة التشريعية التي تتعرض قوانينها من وقت لآخر للإلغاء^(١).

٣- ضرورة توافر المصلحة في رفع الدعوى الدستورية الأصلية:

على أن فتح طريق الدعوى الأصلية بعدم الدستورية لا يُعنى في نفس الوقت إتاحة الفرصة لكل الأشخاص في اللجوء إليها، بل تخضع للضوابط العامة للدعوى القضائية ومن بينها الشروط الشكلية للقبول، ويأتي على رأسها شرط المصلحة^(٢). فالدعوى الدستورية يشترط لقبولها - كغيرها من الدعاوى - توافر المصلحة لرافعها ولا تُعدت غير مقبولة. ولهذا فإن اللجوء إلى الدعوى الأصلية لا يعنى بحال أن تصبح دعوى حسبه، يمكن

(١) د. متحى فكرى، القانون الدستوري - المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص ٢٠٤ و ٢٠٥.

(٢) يقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى إذا حكم له بطلانته، فإذا كانت لا تعود فائدة من رفع الدعوى على رافعها، فلا تُقبل دعواه. ولذلك قيل إن المصلحة مناط الدعوى. راجع د. وحيدى رابع ود. سيد أحمد محمود، قانون المرافعات الكويتي، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٤، ص ٥٧ وما بعدها. ويتعين أن تكون المصلحة قانونية، أى تستند إلى حق أو مركز قانوني بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني بتقريره إذا نُزِع فيه أودفع العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر بسبب ذلك راجع في ذلك د. رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٤ ص ١٤٦. كما يشترط أن تكون المصلحة فيها قائمة، بمعنى أن يكون هناك اعتداء بالفعل وقع على حق رافع الدعوى أو المركز القانوني الذي يقصد حمايته، أو أن يكون الضرر الذي يسعى رفع الدعوى إلى دفعه أو إصلاحه قد وقع بالفعل.

رفعها من أى شخص دون شروط^(١). فصفة المواطن لا تكفى لإقامة دعوى أصلية بعدم الدستورية، بل يجب أن يكون هناك مساس مباشر بالحقوق المعترف بها قانوناً للشخص، حتى يمكنه أن يقيم الدعوى الأصلية. فمن المبادئ العامة المطبقة في التقاضي، أنه حيث لا مصلحة فلا دعوى، لأن المصلحة مناط الدعوى. وأساس هذه القاعدة هو تنزيه ساحات القضاء عن الاشتغال بدعاوى لا فائدة عملية منها، فمثل هذه الدعاوى غير منتجة أو كيدية، ولم تنشأ المحاكم لمثل هذه الدعاوى^(٢).

وفكرة الدعوى الأصلية على هذا النحو قد تكون إيجابية أكثر في حالة منع الحق في رفعها للهيئات والسلطات العامة أكثر من الفرد العادى لأن الهدف الأساسى الذى تسعى السلطات إلى تحقيقه هو الصالح العام، وتنكبه عنها يؤدى إلى انحرافها في تحقيقه^(٣)، حيث إن لجوء الفرد إلى الدعوى الدستورية يفترض له توافر المصلحة، أى أن يكون هناك مساس مباشر بأحد حقوقه التى كفلها له الدستور. ومن هنا، فإنه سيكون من الأفيد والأجدى للشخص المضار من تطبيق قانون غير دستورى عليه أن يلجأ إلى القاضى الدستورى طالباً الحكم بعدم دستوريته، والدخول في مجالات التردد، واحتمالية أن يرى القاضى الدستورى أن القانون المدعى بعدم دستوريته لا يخالف الدستور، فيكون قد خسر الوقت والمال، وتحمل الأضرار الناشئة عن تطبيق القانون دون فائدة. أما لجوؤه إلى قاضى الموضوع لرفع ضرر حقيقى حاق به لا يحتمل وجهات نظر، فسيكون أجدى له من الناحية الواقعية، وعلى سبيل المثال: عندما يطبق نص يقرر توقيف الأشخاص، ورأى الشخص الذى طبق عليه هذا النص أنه مخالف للدستور فإنه لن يلجأ إلى القاضى الدستورى كى يحكم بعدم دستوريته، لأنه يحتاج إلى إجراء سريع لإنهاء هذا الاحتجاز من خلال قاضى الموضوع وليس القاضى الدستورى، الذى قد يستغرق وقتاً للفصل في دستورية النص المعروض. ولذا فالإجراء الأسرع سيكون من خلال دفع فرعى أمام قاضى الموضوع بعدم دستورية النص.

(١) د. يسرى محمد العصار، بحث بعنوان «المحصص الأولى للدعاوى والطعون أمام المحاكم العليا، دراسة مقارنة للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الكويت والأنظمة المماثلة منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد الثانى، يونيو ١٩٩٨، عدد خاص لتأبين المرحوم د. دابود سليمان العيسى، ص ١٣٤.

(٢) د. عادل الطبطينى، بحث منشور بعنوان مفهوم المصلحة في الدعوى الدستورية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الرابعة والعشرون، مارس ٢٠٠٠، ص ١٥.

(٣) راجع في هذا المعنى د. عادل الطبطينى، نفس المرجع، ص ١٩.

بعد أن تطرقنا لخصائص وشروط الدعوى الدستورية الأصلية إلا أن هناك تساؤلاً يُثار بشأن مدى تضمن تلك الدعوى على قبول خاص من قبل المحكمة الدستورية بغية تخفيف العبء الملقى على المحكمة من خلال ابتكار نظام يسمح بتصفية الدعاوى والطعون المقدمة إليها وهو نظام الفحص الأول، الأمر الذي يتولد عنه تساؤل آخر عن مدى وجود ارتباط بين الدعوى الأصلية وهذا النظام، وإذا كان هناك ارتباط بينهما؟ فهل هذا الارتباط هو ارتباط حتمي أم لا؟ للإجابة على هذين التساؤلين نتضح من خلال تناولنا لموضوع المطلب التالي.

الفرع الثاني: الفرق بين الدعوى الدستورية، الأصلية

والدعوى الدستورية الفردية،

يتضح من خلال ما سبق أن هناك فارق بين الدعوى الدستورية الأصلية والدعوى الدستورية الفردية رغم أن كلا الدعويين هما مكنتان دستورية ممنوحة لاختصاص المحاكم الدستورية بهدف حماية الحقوق والحريات الأساسية، ومن ثم فإنها من حيث الهدف والجهة المختصة بنظرهما هي ذات الجهة ولتحقيق هدف نهائي واحد.

ولكن وبالرغم من هذا الالتقاء في الهدف والجهة المختصة لا يعنى أنها ذات الشيء وإنما يختلفان من عدة نواحي تتمثل في الآتي:

١ - إن ما يميز الدعوى الدستورية الأصلية عن الدعوى الدستورية الفردية هو أنه لا يمكن تحريك الأولى بأي حال من الأحوال من قبل الأفراد وإنما يقتصر تحريكها دستورياً على السلطات وأهنيات السياسية^(١). أما الدعوى الدستورية الفردية فإنها يمكن للأشخاص العاديين تحريكها أمام المحكمة الدستورية بهدف حماية حقوقهم الدستورية^(٢).

٢ - الدعوى الدستورية الأصلية يمكن لأي جهة من الجهات المخولة بتحريكها أن تلجأ إلى المحكمة للطعن بعدم دستورية قانون ما بمجرد نفاذ ذلك القانون، في حين أن الدعوى الفردية لا يمكن اللجوء إليها طالما أن هناك وسيلة أخرى يمكن من خلالها الطعن بالقانون

(١) المادة ٥٣ / ١ من الدستور الأسباني لسنة ١٩٧٨.

(٢) المادة ٥٣ / ٢ من الدستور الأسباني، والمادة ٤١ / ٢ من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية الأسبانية لسنة ١٩٧٩ والمتاح على الموقع الإلكتروني: [www. Tc.es](http://www.Tc.es).

الذى ينتهك الحقوق والحريات سواء أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية^(١).

٣ - الدعوى الدستورية الأصلية تنصب على الأعمال التشريعية، سواء تلك الصادرة عن السلطة التشريعية بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع، أم عن السلطة التنفيذية استناداً لاختصاصها الاستثنائي، بينما تنصب الدعوى الدستورية الفردية على كافة الأعمال القانونية سواء أكانت تشريعية أم إدارية أم قضائية في حال انتهاكها لحقوق الإنسان، وعليه فإن نطاق الدعوى الدستورية الفردية أوسع من نطاق الدعوى الدستورية الأصلية^(٢).

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء المصريين

من الدعوى الدستورية الأصلية تقييمها

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول منه موقف القضاء والفقه المصريين من الأخذ بأسلوب الدعوى الأصلية، على أن نتناول في الفرع الثاني منه تقييم الدعوى الأصلية من حيث مزاياها وعيوبها على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء المصريين من الدعوى الدستورية الأصلية

تبني الدستور المصري السابق الصادر عام ١٩٧١، في مادته ١٧٥، نظام الرقابة المركزية على دستورية القوانين واللوائح، وعهد إلى المحكمة الدستورية العليا بمهمة تفسير النصوص التشريعية، إلا أنه ترك للمشروع العادى تحديد طرق رفع الدعوى الدستورية وقد نص القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على ثلاثة طرق لاتصال المحكمة الدستورية بالدعوى، وهى: الدفع الفرعى بعدم دستورية نص قانونى أو لائحة أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم، يكون لازماً للفصل في النزاع، ويشترط أن تقبله المحكمة أو الإحالة من هذه المحكمة مباشرة إلى المحكمة الدستورية، أو تتصدى المحكمة الدستورية، من تلقاء نفسها، بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، لفحص دستورية أى نص قانونى أو لائحة يكون متصلاً بالنزاع المطروح عليها.

(١) د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة) - دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، دار التيسير، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٣٩.

(٢) راجع: هاني على الطهراوى، رقابة الامتناع على دستورية القوانين وموقف القضاء الأردني، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: www.Mohamoon-kw.com

وفي عام ٢٠٠٥ أضاف المشرع الدستوري اختصاصاً جديداً للمحكمة الدستورية، هو الرقابة السابقة على دستورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره بواسطة رئيس الجمهورية. ثم جاء دستور ٢٠١٢ ونص في المادة ١٧٧ على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة السابقة على أربعة قوانين وهي قانون الانتخابات الرئاسية، وقوانين المجالس النيابية والمحلية ومباشرة الحقوق السياسية، إلا أن الوضع تغير في دستور ٢٠١٤ ولم يأخذ بالرقابة السابقة، وفي اعتقادي أن السبب في ذلك هو خشية المشرع الدستوري من تدخل السلطة التنفيذية في أعمال المحكمة الدستورية مما يؤثر على استقلاليتها.

ولم يتبن المشرع المصري حتى الآن أسلوب رقابة دستورية بواسطة دعوى أصلية تُقام مباشرة أمام المحكمة الدستورية بواسطة الأفراد أو الجماعات.

فبحسب القانون الأساسي المعدل وكذلك مشروع قانون المحكمة الدستورية المستند إليه لم يأخذ أي منهما بطريق الدعوى الدستورية الأصلية في صورتها الفردية التي تأخذ بها بعض الدول مثل سويسرا وأسبانيا. وهذا هو موقف المشرع الدستوري والعادي في مصر^(١).

علماً بأن المشروع الأساسي لقانون المحكمة الدستورية العليا الذي تقدمت به الحكومة إلى قسم التشريع في مجلس الدولة والذي أقره المجلس في ٢٠ من ديسمبر عام ١٩٧٣ كان يأخذ بفكرة الدعوى الأصلية التي تعطى للأفراد الحق في الطعن مباشرة في القوانين واللوائح أمام المحكمة الدستورية العليا، ولكن المشروعات التي تلت هذا

(١) راجع بخصوص الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية بصفة عامة:

- (C.) Leclercq, Droit constitutionnel et institutions politiques 4e ed 1984, p. 108.
- Kelsen (H.): La garantie juridictionnelle de la constitution, R. D. P., Paris, 1928, p. 199 et ss.
- L. Ferrière (J.): Manuel de Droit constitutionnel, Paris, 1947, p. 312 et ss.

وراجع أيضاً: د. إسماعيل مرزوق، مبادئ القانون الدستوري، بغداد، ١٩٦٠، ص ٥٤؛ ميشيل سيتورا: نظم الحكم الحديثة، ترجمة أحمد كامل ومراجعة دكتور سليمان الطماوى، ١٩٦٢، ص ١٨٢؛ د. ثروت بدوي: القانون الدستوري، وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، ١٩٧١، ص ١٣٣ وما بعدها.

المشروع جاءت خالية من تقرير هذا الحق للأفراد بما فيهم دستور ٢٠١٢ باستثناء قوانين الانتخابات^(١) وكذا الدستور الحالي ٢٠١٤.

ويستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن ولاية هذه المحكمة في الدعاوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً قانونياً طبقاً للأوضاع المقررة في المادتين ٢٧، ٢٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ اللتين رسمتا سبل التداعي في شأن الدعاوى الدستورية وليس من بينها الدعوى الأصلية المباشرة أو الفردية أو الطلبات العارضة التي تقدم إلى المحكمة مباشرة طعنًا في دستورية التشريعات.

ويضيف حكم المحكمة المذكور أنه لا يجوز للأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة رفع دعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية العليا ذلك تأسيساً على أن قانون المحكمة الدستورية العليا قد نظم بالمادتين ٢٧ و ٢٩ منه الطرق التي لا تُقبل الدعوى الدستورية إلا بولوجها، والبين من هاتين المادتين أن كليهما لا تخولان للأشخاص الاعتبارية أو الأشخاص العادية الطعن في النصوص التشريعية بالطريق المباشر^(٢).

وقد برر بعض الفقه الدستوري عدم إسناد هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا بأن إعطاء الأفراد هذا الحق قد يؤدي إلى إرهاب المحكمة بسبل من الدعاوى وبأن إجازة هذا الحق للأفراد يتنافى مع الأصل، وهو دستورية القانون واللائحة وليس العكس. فإجازة هذا الحق يُشعر بلا شك أن عدم الدستورية هو الأصل وأن الدستورية هي الاستثناء^(٣).

(١) مشار إليه عند الدكتور / إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية. بدون سنة أو دار نشر، ص ١٠١، ١٠٢.

(٢) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ٨ لسنة ٢ ق، جلسة ٥/١٢/١٩٨١، الموسوعة الدستورية المستشار حسن الفكيهاني، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص ١٢٧٩.

حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ٩٢ لسنة ٦ ق، حلية ٦/٢/١٩٨٨، الموسوعة الدستورية، المرجع السابق، ص الجزء الثالث، ص ١٣٣٤.

حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ٥٩ لسنة ١٣ ق، حلية ١/١/١٩٩٢، الجريدة الرسمية، العدد ٣ (تابع) في ٣٠/١/١٩٩٤.

حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ٦٨ لسنة ١٣ ق، جلسة ١٧/١١/١٩٩٢، الموسوعة الدستورية، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص ١٥٥٦.

(٣) مشار إليه لدى الدكتور / إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص ١٠١.

وهذه التبريرات لا تستعصى على التشنيد، فربط إثارة المسألة الدستورية بوجود نزاع موضوعى أمام قاضى الموضوع، يرتبط أيضاً باقتناع هذا الأخير بوجود شك فى دستورية النص واجب التطبيق على المنازعة، وهو أمر ليس مؤكداً ويؤدى إلى اختلاف نظر القضاة والأفضل إتاحة الفرصة للقاضى الدستورى ليقول كلمته القاطعة مرة واحدة بخصوص هذا النص كما أن إباحة هذا الطريق للأفراد يجنبهم مشقة الانتظار حتى يثار نزاع موضوعى يستطيعون من خلاله أن يهاجموا النص الذى يرونه غير دستورى.

أضف إلى ذلك أن التخوف من إرهاب المحكمة بالدعاوى ليست بالصورة التى يراها البعض، نظراً لأن المحكمة ستعلن رأيها فى النص ويحكم نهائى ملزم لكافة سلطات الدولة بما يحول دون العودة إلى إثارة النزاع الدستورى بشأنه. كما أن ربط اللجوء إلى الدعوى الأصلية بعدم الدستورية بتوافر المصلحة الشخصية المباشرة سيؤدى آلياً إلى تقليل الدعاوى أمام المحكمة لأن هذا الطريق سينغلق أمام من لا مصلحة له، مما يحول دون أن تصبح الدعوى الأصلية بعدم الدستورية دعوى حسبة.

وتطبيقاً لذلك، رفضت المحكمة الدستورية العليا أسلوب الدعوى الأصلية بعدم الدستورية نظراً لغياب المصلحة الشخصية المباشرة، ونظراً لغياب - وهو أهم - الإجازة التشريعية لهذا الأسلوب من أساليب إثارة النزاع الدستورى، كما حدث فى دعوى رفعت أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية، حيث قد طلب المدعى عليهم الحكم بعدم التعرض لهم من خلال تطبيق المواد ٩٨، ٨٩/أ مكرر و ٩٨/ب مكرر و ٩٨/ج و ٩٨/د و ٢١٥ من قانون العقوبات لمصادرتها للحقوق الدستورية المكفولة بالمواد ٢ و ٤٦ و ٤٧ و ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ من الدستور، إلا أن المحكمة الدستورية العليا - بعد عرض الأمر عليها - رفضت الدعوى لغياب أية إجراءات أتخذت ضدهم، أو اتهام بالتطبيق لهذه المواد مما يعنى غياب المصلحة المباشرة وتحول الأمر إلى دعوى حسبة. فقد أعلنت المحكمة بصورة قاطعة " أن المشرع لم يجز الدعوى الأصلية سبيلاً للطعن بعدم دستورية النصوص التشريعية، وإنما اشترط قيام دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى..... (ولذا) فإنه يجب أن تستقل دعوى الموضوع بطلبات غير مجردة للحكم بعدم دستورية نصوص قانونية معينة وإلا كانت هذه الدعوى فى حقيقتها دعوى دستورية رُفعت بغير الطريق الذى رسمه القانون^(١)."

(١) المحكمة الدستورية العليا، ٦ فبراير ١٩٨٨، القضية رقم ٩٢ لسنة ٦ ق د مشار إليه لدى الدكتور /

وذهب جانب آخر من الفقه المصرى إلى ضرورة منح الأفراد حق رفع دعوى أصلية بعدم الدستورية لاسيما بعد تطبيق نظام الفحص الأولي أو المبدئي للدعاوى الدستورية بمنتضى القانون رقم ١٨٤ لسنة ٢٠٠٨ والذي يمكن تطويره بحيث يمنح المشرع للمحكمة سلطة استبعاد الدعاوى المباشرة غير الجادة^{٥٣}.

وذلك استناداً إلى الدستور الأسباني الصادر عام ١٩٣١ الذي لم يشترط توافر شرط المصلحة لرفع الدعوى، ونص على قبولها من أى فرد حتى ولو لم يكن مستفيداً من إلغاء القانون موضوع الدعوى^{٥٤}. كما أضاف أنصار هذا الاتجاه إلى إمكانية فرض غرامة مالية على من يخسر الدعوى الأصلية.

ويرى بعض الفقه أنه إذا كان هناك خوف من إباحة الطعن للأفراد عن طريق الدعوى الأصلية للمحكمة الدستورية العليا ومن أجل تفتادى الانتقادات الموجهة لهذه الطريقة في اللجوء إلى المحكمة الدستورية، فإنه يمكن إعطاء هذا الحق في رفع الدعوى الأصلية إلى الهيئات الموجودة في الدولة والتي تتمتع بشخصية معنوية عامة مستقلة كالجامعات، كليات الحقوق والمجالس البلدية والنجابات وبصفة خاصة نقابة المحامين هذا بالإضافة إلى مجلس الشعب ومجلس الوزراء^{٥٥}.

عل حسن نجيده، الرقابة على دستورية القوانين، المحكمة الدستورية العليا، طبيعتها ومهامها وأهم مبادئها، دار الفكر العربى، القاهرة ١٩٩٠، ص ٥٢ و ٥٣ وهامش (١) ص ٥٣.

(١) د. يسرى العصار. الدعوى الدستورية المباشرة، المحلة الدستورية، مرجع سابق، ص ١٧
(٢) د. كمال الغالى، مبادئ القانون الدستورى والنظم السياسية، جامعة دمشق، الطبعة السابعة، ١٩٧٣، ص ١٥٦.

(٣) د. رمزى الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستورى، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ٥٧٨. ويؤيده فى هذا الرأى د. طعيمة الحرف. راجع مؤلفه، القضاء الدستورى. الطبعة الثانية، ١٩٩٤، ص ١٨٣. كما يؤيد هذا الرأى أيضاً المرحوم الدكتور/ مصطفى عفيفى ويرى الساج بأسلوب بالدعوى الأصلية فى تحريك الاختصاص الرقابى على الدستورية، ولكن بواسطة السلطات العامة وحده أو ممثلينا دون أن يسمح بذلك للأفراد الذين يتاح لهم هذا الأمر من خلال الدفع الفرعى أمام قاضى الموضوع والإحالة الثلاثية. راجع مؤلفه رقابة الدستورية فى الدول الأجنبية ومصر، المرجع السابق، ص ٢٩٢. ويذهب جانب آخر إلى المطالبة بأن تكون الدعوى الدستورية دعوى حسبة لأنها دعوى يراد بها التمسك بأهداف المشروعية والدستور.

م. أحمد ممدوح عطية: دراسة مقارنة تحليلية حول قانون المحكمة الدستورية، محاصرة ألفاها بتاريخ ٢٣/١٢/١٩٧٩، منشور بجمعية المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، ص ١٠٧-١٤٤.

ويرى البعض أن الرأي السابق أقرب إلى الأفكار المثالية منه إلى الأفكار العملية التي يمكن أن تجدها نصيباً من التطبيق، وليس العيب في الفكرة ذاتها التي يقوم عليها هذا الرأي بقدر ما هو في الظروف أو الوسط الذي يحيط بالتطبيق الواقعي لتلك الفكرة، خاصة في دول العالم الثالث، والدول حديثة العهد بالديمقراطية والتي لا تزال السلطة التنفيذية فيها، تستأثر لنفسها بالهيمنة والغلبة والسيطرة على بقية السلطات العامة الأخرى، ومن باب أولى سيطرتها على المؤسسات والهيئات العامة المختلفة الموجودة في الدولة^{١٠٢}.

ولذا يفضل بعض الفقه السباح للأفراد بإقامة الدعوى الدستورية بصفة أصلية، وبذلك تُعطى هؤلاء الأفراد ضماناً أكبر للرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وتجنبهم قلق الانتظار لحين قيام دعوى ضدهم كي يتسنى إبداء الدفع بعدم الدستورية، أو حتى تقتنع المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بإحالة الأوراق من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مسألة الدستورية^{١٠٣}.

ويمكن تفادي التخوف من إعطاء الأفراد الحق في رفع دعوى أصلية بعدم دستورية القوانين واللوائح، بأن ينص المشرع صراحة على ضرورة توافر المصلحة الشخصية المباشرة لمن يحرك الدعوى الدستورية وأن يجعل مناطها كونه في مركز يمس النص المطعون فيه، وذلك على غرار شرط المصلحة في دعوى الإلغاء^{١٠٤}.

الفرع الثاني: تقييم الدعوى الدستورية الأصلية

انقسم فقهاء القانون الدستوري مابين مؤيد ومعارض لفكرة الدعوى الدستورية الأصلية في مصر وكان لكل منهم مبرراته وحججه التي استند عليها لتدعيم رأيه، فانهضرت حجج المؤيدين بذكر مزايا الدعوى الدستورية الأصلية، بينما ركز أصحاب الرأي الآخر على بيان عيوب تلك الطريقة وسوف نتحدث في هذا الفرع عن مزايا تلك الطريقة وعيوبها على النحو التالي:

(١) د. إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، مرجع سابق ص ١٠٣

(٢) د. سعد عصمت، النظام الدستوري، ١٩٨٠، مرجع سابق، ص ٣١٦.

(٣) د. سعاد الشرفاوي، د. عبدالله ناصف: القانون الدستوري، ١٩٩٣ - ١٩٩٤، دار النهضة العربية، ص ٢٠٠. وراجع أيضاً: د. إبراهيم عبدالعزيز شيخا، النظام الدستوري، ١٩٩٣، بدون دار نشر، ص ٣٤٧، د. علي حسين نجيدة: الرقابة على دستورية القوانين ١٩٨٨، ص ٥٠، د. عبدالعزيز محمد سلمان: رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٣٢٨، د. عبدالعظيم عبدالسلام: الرقابة على دستورية القوانين، ١٩٩١، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

أولاً: مزايا الدعوى الدستورية الأصلية:

يرى بعض فقهاء القانون الدستوري، ضرورة منح الأفراد الحق في رفع دعوى أصلية بعدم الدستورية لما تتمتع به من مزايا نجملها في الآتي:

✽ تتميز الدعوى الدستورية الأصلية التي يرفعها الأفراد والجامعات مباشرة أمام القضاء الدستوري، في الأنظمة التي تبنتها، بطلب الحكم بعدم دستورية قانون أو لائحة بأنها تتضمن طعنًا في هذا القانون أو اللائحة، فور صدورها ونشرهما دون انتظار تطبيقهما على الحالات الواقعية ثم المنازعة فيها بمناسبة انطباقهما على هذه الحالات^(١).

✽ كما تمتاز بالطابع الحاسم و النهائي لقرارات المحكمة المختصة بالنظر في القوانين المتعارضة مع الدستور حيث تلغيها بصورة مما لا يسح بالعودة مرة أخرى لطرح النزاع لنفس القانون أمام محكمة أخرى أو أمام ذات المحكمة ويتمتع الحكم الصادر عنها بحجية مطلقة تسري في مواجهة كافة^(٢).

وإذا قررت جهة القضاء الدستوري مخالفة هذا القانون أو هذه اللائحة للدستور فإنها تقضى بإلغائها. ويطلق على هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين واللوائح الرقابة الهجومية أو رقابة الإلغاء، كما يطلق عليها الرقابة المجردة، حيث إنها لا ترتبط بنزاع مطروح أمام القضاء^(٣).

وحدة الجهة القضائية المختصة في الفصل في دعاوى عدم الدستورية، مما يجنب الدولة الدخول في دوامة تضارب أحكام المحاكم المتعددة حول دستورية أو عدم دستورية القوانين، ويؤدي إلى ثبات الأوضاع واستقرار المعاملات القانونية.

تتفادى النتائج التي تترتب على تطبيق القانون أو اللائحة المخالفين للدستور خلال فترة قد تطول قبل أن يصدر حكم بعدم دستوريتهما، في دعوى مقامة أمام القضاء الدستوري، بناء على دفع مقدم من إحدى المحاكم أو إحالة من هذه الأخيرة أو التصدي للمحكمة الدستورية ذاتها.

(١) د. يسرى العصار، الدعوى الدستورية المباشرة، المجلة الدستورية، مرجع سابق، ص ١٧.

(٢) حسن ناصر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية المفتوحة بالدمشق، ٢٠٠٨ ص ٦٧.

(٣) د. يسرى العصار، الدعوى الدستورية المباشرة، مرجع سابق، ص ١٨.

تجريد النصوص المطعون في دستوريته من الطابع الشخصي الخاص لرفع دعوى عدم الدستورية، ذلك لأنه لا يشترط في هذه الدعوى أن يكون الطعن في الدستورية جاء نتيجة لنظر دعوى أخرى من محكمة عادية يطبق النص المطعون في دستوريته^(١).

تستند الدعوى الدستورية الأصلية أو المباشرة إلى حق الأفراد والجماعات في اللجوء للقضاء الدستوري، ممارسة من جانبهم لحقوقهم في التقاضي، الذي يُعتبر من الحقوق الدستورية الجوهرية، كما تسهم هذه الدعوى في تمكين الأفراد والجماعات من الدفاع عن حقوقهم التي كفلها الدستور في مواجهة أى اعتداء عليها من جانب القوانين واللوائح.

ثانياً: المآخذ علي طريق الدعوي الأصلية:

على الرغم من المميزات التي قبلت في الرقابة القضائية على دستورية القوانين من خلال الدعوى الأصلية، فإن اتجاهاً فقهيّاً يرى الاكتفاء بالوسائل الثلاثة وعلى الدفع الفرعى، والإحالة، والتصدى لاتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة العليا دون طريق الدعوى الأصلية، ويبررون ذلك بالآتى:

١ - أن إعطاء سلطة إلغاء القانون يعطى للمحكمة مركزاً قوياً ونفوذاً كبيراً باتجاه سلطات الدولة لاسيما السلطة التشريعية ومن ثم فقد تنقلب المحكمة المختصة إلى هيئة تعارض السلطة التشريعية وتعرقل أعمالها بتعطيل عملية التشريع عبر الطعن في دستورية القوانين بصورة متكررة^(٢).

٢ - صعوبة الجزم بإمكان توفر الاستقلالية اللازمة للمحكمة المختصة لتسكن من القيام بمهمتها القضائية ذات الطبيعة الدستورية دون التأثير عليها خاصة من قبل السلطتين التنفيذية والتشريعية. فقد اتهم البعض نموذج المحكمة الدستورية باستهداف العملية الديمقراطية (إذ قامت المحكمة الدستورية في تركيا على مدى الأربعين عاما الماضية

(١) باعريزى على بن على النكى، انقضاء الدستوري السوداني: (اختصاصاته وتطبيقاته في شطب الدعوى) تطبيقاً على قانون المحكمة الدستورية لسنة ١٩٩٨ مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد السابع ٢٠٠٦، ص ٢٧٧.

(٢) د. عادل الحيارى، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، دون دار نشر، ١٩٧٢ ص ٢٥٩ وما بعدها وكذلك حسن باهر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص ٦٧.

بإزالة ٢٣ حزباً تركياً من الوجود الشرعى، وكأن حظر الأحزاب السياسية هو أيتها لا مسئوليتها^(١).

٣- إن منح الأفراد الحق في إقامة الدعوى الدستورية بصورة أصلية أمر من شأنه أن يؤدي إلى إساءة استعمال ذلك الحق بما يكسب القضايا أمام المحكمة الدستورية العليا ويجعل من ذلك عائقاً عن التفرغ لمهامها السامية المحددة بنصوص الدستور^(٢).

(١) راجع: باعزيرى على بن على الفكي، القضاء الدستورى السودانى، مرجع السابق، ص ٢٧٧، ٢٧٨.

(٢) د. أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق للنشر ٢٠٠٠ ص ١٩٢، وكذلك د. سعاد الشرقاوى، القانون الدستورى والنظام السياسى المصرى تحرير الاقتصاد ودستور ١٩٧١، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٢٠٦.