الفصل الثاني

الطبيعة القانونية للدعوي الدستورية

نعرض فى 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 يعتريها من عيوب، باعتبار الدعوى الدستورية الفردية إحدى تطبيقاتها.

لذلك نقسم هذا الفصل فى مبحثين على النحو التالى:

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

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

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للدعوي الدستورية الفردية واثر الحكم الصادر فيها

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

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

لذلك نقسم هذا المبحث فى مطلبين:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية الفردية.

المطلب الثانى: الأثر المترتب على الفصل فى الدعوى الدستورية الفردية.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية الفردية

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

أولاً: موقف المشرع:

لم تشر التشريعات الدستورية إلى الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية الفردية، ويرى البعض[1] أن هذا التوجه من المشرع هو لإفساح المجال للفقه والقضاء لتحديد هذه الطبيعة، لأن التكييف القانونى ليس من عمل المشرع، وإنما هو عمل قضائى بحت يتم تكريسه من خلال الاجتهادات القضائية، وهذا هو حال التجربة الألمانية فلم يحدد المشرع الدستورى الفيدرالى الألمانى طبيعة الدعوى الدستورية الفردية فى المادة (٩٣) الفقرة الأولى البند الرابع (٩٣/ 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 حول الطبيعة والتكييف القانونى للدعوى الدستورية الفردية راجع: د: عيد أحمد الحسبان، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية فى النظم الدستورية الغربية المقارنة وخاصة النظام الدستورى الأسبانى، مرجع سابق، ص ٣٢٩ وما بعدها.

ثانياً: موقف الفقه والقضاء:

وتأسيساً على الاجتهاد المستقر للمحكمة الفيدرالية الألمانية فإنها أرست معياراً عاماً يبين تلك الطبيعة، حيث إنها أقرت بأن الدعوى الدستورية الفردية ليست استئنافا بديلاً أو طريقاً للطعن بأحكام المحاكم العادية أو الإدارية وإنما هى ذات طبيعة استثنائية واحتياطية يتم تحريكها من قِبل الأفراد أمام المحكمة الفيدرالية من أجل وضع حد ومنع تدخل السلطات العامة فى حقوقهم الأساسية وانتهاكها[1].

ويلاحظ أن المحكمة الفيدرالية عندما حددت هذه الطبيعة، قد دققت بدرجة كبيرة فى فحصها للدعوى فى التعبير – ليس استئنافاً بل طعناً احتياطياً – بحيث لا تقبل الدعوى إلا إذا استند ملتمس الدعوى كل طرق الطعن المتاحة أمامه[2] (المادة ٤٤ الفقرة الأولى أ،ج من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية، والمادة ٩٣ الفقرتان الأولى والثانية من قانون المحكمة الدستورية الألمانية)، وكما يرى الفقه الدستورى الألمانى والمقارن فإن هذا الحذر والدقة من جانب المحكمة فى التحديد يهدف إلى الحد من بعض الإشكاليات الدستورية المعقدة، والتى قد تترتب على تكييف الدعوى الدستورية الفردية، ومنها على سبيل المثال: عدم الخلط بين هذه الوسيلة الفردية لحماية الحقوق الأساسية وغيرها من الوسائل الأخرى، والتى يتم تكريسها بمقتضى المنظومة القانونية سواء فى قواعدها الموضوعية التى تحدد الحقوق والحريات أو الإجرائية أمام الجهات القضائية الأخرى العادية والإدارية والدستورية بواسطة الدعوى الأصلية، وكذلك بالنسبة لمسألة تفسير النصوص السابقة المتعلقة بالحقوق والحريات، والتى يتوجب أن تفسر فى جانبها الإيجابى تفسيراً واسعاً، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الأخذ بغير التكييف السابق سيؤدى إلى الازدواجية والحماية فى آن واحد، وبالتالى فإنها لن تؤتى أكلها إذا ما انتهت المدة المحددة لتحريكها، لذا فإن تكييفها بأنها دعوى احتياطية فردية يجعل هناك نوعاً من التتالى لثنائية الحماية الدستورية للحقوق الأساسية، فى 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 يلى:

---

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

(٢) راجع:هلمت ستونيبرجر، بحث منشور، بعنوان نماذج القضاء الدستورى، ص ٣٤،٣٣، ومتاح على الموقع الالكترونى.

أ- إن تكييف الدعوى الدستورية الفردية بأنها دعوى احتياطية يحدد وقت اللجوء لمثل هذه الدعوى، وبالتالى فلا يجوز رفعها إلا فى الفترة اللاحقة لاستنفاد كافة طرق الطعن المتاحة للأفراد، كما لا يجوز اللجوء إليها ابتداءً ما لم يتم استنفاد كافة طرق التقاضى الأخرى سواء منها العادية أو الإدارية أو الدستورية بواسطة الدعوى الأصلية من قبل الجهات المختصة بتحريكها والتى حددها الدستور ومنحها هذا الحق[1].

ب - لا يكفى استنفاد كافة طرق الطعن وإنما يستلزم ذلك أن يكون هناك انتهاك لحق من الحقوق التى يكفلها الدستور، لأن الحكمة التى توخاها المشرع الدستورى من الإقرار بوجود الدعوى الدستورية الفردية لحماية الحقوق والحريات الأساسية ستنتفى فى حال كفاية الوسائل الأخرى للحماية[2].

ج- أن التسليم باعتبار الدعوى الدستورية دعوى احتياطية يحقق حماية إضافية للحقوق والحريات الأساسية فى الأحوال التى لا يكون فيها رقابة على الأحكام القضائية المبرمة (التى تحوز قوة الشىء المقضى به)[3]. لذا يمكن للأفراد اللجوء لهذه الوسيلة ضد كل الأعمال القانونية التى 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 فى الأحكام الصادرة فى تلك الدعاوى أمام أى جهة أخرى، وهذا نابع من سمو الهيئة التى تختص بها وسمو القواعد التى تسهر على حمايتها.

هـ- نظراً لاعتبار الدعوى هنا دعوى دستورية احتياطية[4] فإن الآثار المترتبة على البت فى تلك الدعوى لا تختلف عن آثار الأحكام الدستورية فى الدعاوى الدستورية الأصلية (المجردة)، أو الدفوع الدستورية (المحددة) من حيث الحكم بإلغاء القانون الذى يخالف القواعد الدستورية، ويكون له قوة الشىء المقضى به فى مواجهة الكافة[5].

---

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

(2) STCE 25/1987 de 3/2/184y 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 يحتم 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. وبالتالى 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 التكييف، لما لذلك من نتائج قانونية تستبعد إمكانية استعمال هذه الوسيلة فتتحول من وسيلة لحماية الحقوق الأساسية للأفراد إلى وسيلة تؤدى لضياع هذه الحقوق من خلال تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية المختلفة، والتى يتوجب عليها القيام بحماية الحقوق والحريات الأساسية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لكى يكون هناك إمكانية لاستثمار كافة الوسائل والمُكنات الدستورية التى وضعها المشرع الدستورى لحماية الحقوق الأساسية، وذلك خلال تحديد نطاق اللجوء إلى الدعوى الدستورية الأصلية، والدفع بعدم الدستورية، وبالتالى إحالة الأمر للقاضى الدستورى، وبعد ذلك يمكن اللجوء إلى الدعوى الدستورية الفردية كآخر وسيلة دستورية تتاح لحماية الحقوق الدستورية بعد استنفاد كافة الوسائل السابقة.

المطلب الثاني: الأثر المترتب علي الفصل في الدعوي الدستورية الفردية

تعتبر الدعوى الدستورية الفردية إحدى المُكنات الدستورية التى يمكن من خلالها تفعيل الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية، وذلك من خلال إثارة موضوع مدى مشروعية النظام الذى تم تبنى 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 الدفوع الدستورية، اللهم إلا فيما يتعلق ببعض الجوانب، خاصة تلك المتعلقة بنطاق الدعوى الدستورية الفردية - والذى كما رأينا سابقا - 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 فى الدعوى الدستورية الفردية الحجية المطلقة للشىء المقضى، سواء فى مواجهة السلطات العامة فى الدولة (بما فيها المحاكم) فى حالة صدوره بقبول الطعن وإدانة انتهاك الحق المدعى انتهاكه، أو فى مواجهة رافع الدعوى والغير فى حالة انتهاء المحكمة إلى عدم وجود انتهاك لحقوق المدعى، وهذا ما يقرره البند الرابع من الفقرة الأولى من المادة ٥٠ من القانون الأساسى المنظم للمحكمة الدستورية الأسبانية، وتؤكد عليه المحكمة باستمرار منذ أول حكم أصدرته فى هذا الشأن وهو الحكم رقم ٣١/ ١٩٨٤ الصادر فى ٢٧ مارس ١٩٨٤ [١].

واستناداً على ما سبق، فإننا سنحاول التوقف بإيجاز على الآثار المترتبة على الفصل فى الدعوى الدستورية الفردية، وذلك بالتوقف ابتداءً على أن المحكمة الدستورية، ومن خلال هيئاتها، تدقق الدعوى شكلاً، فإما أن تقبلها أو تردها فى 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 فى موضوعها. ومن خلال تدقيق المحكمة لموضوع الدعوى الدستورية الفردية، يمكن لها أن تصدر حكماً يكون محلة واحدة أو أكثر من الحالات التالية [٣]:

---

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

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

(٣) راجع حكم المحكمة الدستورية الأسبانية رقم ١٩٩٤ / ٢٢٠ والحكم رقم ١٩٩٦ / ٢٢ بتاريخ ١٩٩٦ / ٢/ ١٢والمتعلقان بتطبيق الأثر الرجعى للحكم الدستورى كوسيلة من أجل إعادة الحق والتمتع به .كذلك الحكم رقم ١٩٩٧ / ١٥٩ بتاريخ ١٩٩٧ / ١٠ / ٢ والذى أكدت فيه أثر الحكم بعدم الدستورية على الدعوى الدستورية الفردية .وراجع أيضاً المادة٥٥ / ١من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية المذكور سابقا بموجب القانون رقم٦ / ٢٠٠٧الصادر فى ٢٤ مايو ٢٠٠٧.

* الحكم بإلغاء القرار، أو العمل، أو الحكم الذى يؤدى إلى تقييد التمتع بالحقوق والحريات الأساسية مع تحديد آثار الحكم وأبعاده أو الاعتراف بالحقوق والحريات العامة وفقاً للمضمون المعلن دستورياً.

* الاعتراف بالحق أو الحرية العامة بما يتفق مع المحتوى الدستورى أو استعادة الطاعن لحقه أو لحريته العامة بشكل كامل.

* إعادة الحق أو الحريات لصاحبها بشكل كامل من خلال تبنى الوسائل اللازمة لتحقيق ذلك [1].

هذا فيما يتعلق بالآثار المباشرة للفصل فى الدعوى الدستورية الفردية، أما الآثار غير المباشرة فأهمها أن الدعوى الدستورية الفردية قد تؤدى إلى مسألة البحث فى دستورية قانون ما. حيث إنه إذا تبين للهيئة المصغرة أثناء تدقيقها للدعوى الدستورية الفردية أن القانون يمس 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[2] وهنا لا يكون له أثر رجعى، بل أثر مباشر حيث لا يعمل بالنص المقضى 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 [3]. 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 الأسبانى والمتعلق بالطعن فى القرارات المتمتعة بقوة القانون

(١) حكم المحكمة الدستورية الأسبانية رقم ٢٢٠/ ١٩٩٤ بتاريخ ١٨/ ٧/ ١٩٩٤، والحكم ٢٢/ ١٩٩٦ بتاريخ ١٢/ ٢/ ١٩٩٦، والمتعلقان بتطبيق الأثر الرجعى 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 استنادا إلى الإحالة من قبل الهيئات المصغرة للمحكمة لتلك القوانين المشكوك بعدم دستوريتها إلى المحكمة بهيئتها العامة.

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

والصادر من الهيئات المستقلة، ويترتب على ذلك الحكم من الآثار ما يترتب على الأحكام الدستورية بوجه عام سواء أصدرت استناداً للدعوى الدستورية الأصلية أو استناداً للإحالة والدفوع الدستورية [1].

وتأسيساً على ما سبق، نلاحظ مدى اهتمام المشرع الدستورى فى دول أوروبا الغربية فى التوسع فى بسط رقابة المحكمة الدستورية على أعمال السلطات العامة بواسطة الدعوى الدستورية الفردية، وذلك من خلال منح هذا الحق للأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية التى 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 النظامى أو الإدارى أو – فى بعض الأحيان – الدستورى فى حال استمرارية الانتهاك للحق الأساسى المحمى دستورياً، لا سيما وفقاً للتجربة الأسبانية.

وكذلك لم يقف التوسع عند هذا الحد، وإنما امتد كذلك ليمنح الحق فى تحريك الدعوى للمدافع عن الشعب لكونه حامى الحقوق والحريات العامة و لوزير 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 الأساسى للمحكمة الدستورية الأسبانية تلك الآثار حيث نصت المادة ٣٧ على أن (... يمكن للمحكمة رد الدفع بعدم الدستورية والإحالة فى حال عدم توفر شروطها الإجرائية ... ويجب أن يكون قرارها مسببا). أما المادة ٣٨/ ١ فحددت آثار الحكم بعدم الدستورية بحيث أن (أ- الحكم بعدم الدستورية الصادر استناداً لإحالة قاضى الموضوع أو الدعوى من صاحب المصلحة، يحوز قوة الشئ المقضى به فى مواجهة السلطات العامة، وتكون ذات حجية مطلقة بنشرها فى الجريدة الرسمية للدولة. ب- لا يمكن إثارة الطعن بعدم الدستورية مرة أخرى فى الحالة التى فصل فيها الحكم الدستورى. جـ – تقوم المحكمة الدستورية بإعلام الجهة القضائية التى 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 لعيب عدم الدستورية، وبالتالى إلغاء القانون المعيب بعدم الدستورية ومن بين هذه الأحكام الحكم ٦٦/ ١٩٨٣ بتاريخ ٢١/ ٧/ ١٩٨٣ والحكم ١٦٦/ ١٩٩٤ بتاريخ ٢٦/ ٥/ ١٩٩٤ حيث أكدت على إلغاء النصوص القانونية المعلن عدم دستوريتها.

أو الكتل البرلمانية الحق فى تحريك الدعوى الدستورية الفردية، لحماية الحقوق الأساسية لممثليهم وتجذيراً للمبدأ الديمقراطى. هذا هو توجه المحكمة الدستورية الأسبانية.

ولم تقف التجارب الدستورية العربية مكتوفة الأيدى، فانتهج المشرع المصرى ومنذ صدور دستور عام ١٩٧١ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا والتى صدر قانونها عام ١٩٧٩، والذى تضمن مكنات دستورية تضاهى تلك التى أخذت بها الدساتير العربية، وخاصة فيما يتعلق بالدعوى الدستورية الفردية ومدى إمكانية الأخذ بها، وتحديداً فى البندين ثانيا وثالثا من المادة (٢٥) من قانون المحكمة.

ويهدف هذا التطور الدستورى فى الرقابة على دستورية التشريعات فى تلك الدول إلى توسيع مظلة الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية وتفعيلها من جهة، والتأكد من استمرارية شرعية أعمال السلطات العامة من جهة ثانية. وتمكين الأفراد مباشرة من تذوق طعم وثمار الديمقراطية وتعزيزها، وذلك لتعميق الوعى الشعبى بحقوقه الأساسية وحرياته العامة.

المبحث الثاني: ماهية الدعوي الدستورية الأصلية

موقف الفقه والقضاء المصريين منها وتقييمها

تمهيد:

نظرا 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 الثانى: موقف الفقه والقضاء المصريين من الدعوى الدستورية الأصلية تقييمها

المطلب الأول: ماهية الدعوي الدستورية الأصلية

أوجه الخلاف بينها وبين الدعوي الدستورية الفردية

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

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

الفرع الأول: ماهية الدعوي الدستورية الأصلية وخصائصها وشروط قبولها

لبيان 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 فى بعد ذلك الفارق بين الدعوى الدستورية الأصلية والدعوى الدستورية الفردية على النحو التالى:

أولاً: مفهوم الدعوي الدستورية الأصلية وخصائص وشروط قبولها:

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

حجية مطلقة فى مواجهة الكافة"[1].

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 الذى 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 فى دستوريته خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ الإحالة. ويتوقف مصير القانون على قرار المحكمة العليا، فإن قضت بدستوريته تم إصداره والعكس صحيح"[2]، وهكذا، يلاحظ أن هذه الرقابة هجومية حيث لا ينتظر الشخص تطبيق القانون عليه لكى يدفع بعدم دستوريته وإنما يجوز له مهاجمته من خلال رفع دعوى عدم الدستورية"[3].

وعلى هذا النحو، تكون الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية بمثابة وسيلة هجومية تتحصل فى مهاجمة القانون ذاته وبشكل مباشر بسبب مخالفته للدستور بغية إلغائه لأنه يخالف الدستور، وليست وسيلة دفاعية لدرء خطر تطبيق نص يراه أحد الخصوم مخالفاً للدستور. بمعنى أن صاحب الشأن لا ينتظر حتى تطبيق القانون الذى يراه غير دستورى، بل يبادر بالطعن فيه"[4]. ولذلك تتطلب الدول التى تأخذ بالدعوى الأصلية عادة أن يكون للطاعن مصلحة شخصية مباشرة فى 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 راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستورى، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٤٢ وما بعدها

(٢) ومن الدساتير التى أخذت برقابة الإلغاء السابقة أمام هيئة قضائية أيضاً دستور كولومبيا لعام ١٨٨٦، ودستور بنما لعام ١٩٠٤، ودستور الأكوادور لعام ١٩٢٩، راجع فى ذلك د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، القانون الدستورى بيروت ١٩٨٢ ص٢٤٢

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

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

يطبق عليه القانون فعلاً"[1].

ويستطيع صاحب الشأن أن يرفع الدعوى الأصلية بصفة مبتدئة، أى مستقلة عن أى نزاع آخر"[2]. 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"[3].

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"[4]. 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 والتى 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 إنما هو من باب الإضرار بكل المخاطبين بأحكامه.

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

(١) د. رمزى الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ١٧٧ وكذالك مؤلفه فى النظرية العامة للقانون الدستورى، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٥ ص ٨٩١ – ٨٩٢

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

(٣) د. فتحى فكرى: القانون الدستورى 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 المفرجى، النظرية العامة فى القانون الدستورى، النظام الدستورى فى العراق الطبعة الرابعة لسنه ٢٠١١ مطبعة العاتك ص ١٧٦،١٧٧

توافر شرط المصلحة فى الدعوى، فإن بعضها فتح الباب على مصراعيه أمام طعون الأفراد بعدم دستورية القوانين دون اشتراط مصلحة خاصة جدية فى الطعن، أى حتى ولو لم يكن هناك ضرر من تطبيق القانون قد وقع على الطاعن، مثل الدستور الأسبانى الصادر سنه ١٩٣١[١]، إذ تقبل هذه الدعوى من كل فرد، حتى ولو لم يكن مستفيداً من إلغاء القانون موضوع الدعوى[٢].

ثانيا: خصائص الدعوي الدستورية الأصلية باعتبارها من الدعاوي 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- الدعوي الدستورية الأصلية دعوي 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 الكافة[٣].

---

(١) د. عبدالغنى بسيونى عبدالله، القانون الدستورى، المبادىء العامة للقانون الدستورى والنظام الدستورى فى دستور ١٩٧١ بعد تعديلات سنه ٢٠٠٥ وسنه 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 للنشر سنه ٢٠٠٠، ص ١٥٠، كذلك د. أحمد محمود جمعه: أصول إجراءات التداعى أمام مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، منشاة المعارف للنشر،الإسكندرية، سنة ١٩٨٥م، ص ١٠٨.

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

كما قضت فى حكم آخر لها بأن "الخصومة فى 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، وإهدارها بقدر تهاترها مع أحكام الدستور هى الغاية التى تبتغيها هذه الخصومة"(٢).

٢ - الدعوي الدستورية الأصلية دعوي مستقلة عن الدعوي الموضوعية:

تعتبر خاصية استقلال الدعوى الدستورية عن الدعوى الموضوعية من أهم المميزات التى تتمتع 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 أثيرت 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 بالفصل فيما يُقدم إليها من دفوع 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 حسنين: المرجع السابق، ص ١٥٠.

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

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

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

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

ولكن مما يجدر ذكره فى هذا السياق أنه وعلى الرغم من الاستقلالية التى تتميز بها الدعوى الدستورية عن الدعوى الموضوعية، فإن الدعويين وثيقتا الصلة ببعضهما البعض من ناحيتين.

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

أما الناحية الثانية، فتتمثل فى أن الفصل فى الدعوى الموضوعية متوقف دوماً على الفصل فى الدعوى الدستورية، ولا يعتبر الفصل فى الدعوى الموضوعية قبل الدعوى الدستورية هدماً للعملة بينهما(٢).

وبذلك قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية فى حكم لها "أن الدعوى الدستورية وإن كانت تستقل بموضوعها عن الدعوى الموضوعية، باعتبار أن أولهما تتوخى الفصل فى التعارض المدعى به بين نص تشريعى وقاعدة فى الدستور، فى حين تطرح ثانيهما فى صورها الأغلب وقوعاً الحقوق المدعى بها فى نزاع موضوعى يدور حول إثباتها أو نفيها إلا أن هاتين الدعويين لا تفتكان عن بعضهما من زاويتين: أولهما أن المصلحة فى الدعوى الدستورية وهى شرط لقبولها مناطها ارتباطها بالمصلحة فى الدعوى الموضوعية، وذلك

---

(١) القضية رقم ١٠ لسنة ١٣ قضائية "دستورية"، جلسة ٧/ ٥/ ١٩٩٤م، مشار إليه د. إبراهيم محمد حسنين: المرجع السابق، ص ١٥٢.

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

بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية مؤثراً فى الطلب الموضوعى المرتبط بها، ثانيهما أن الفصل فى الدعوى الموضوعية متوقف دوماً على الفصل فى الدعوى الدستورية، ولا يعدو استباق الفصل فى الدعوى الموضوعية أن يكون هدماً للصلة الحتمية والعضوية بينها وبين الدعوى الدستورية، وكأن قانون المحكمة الدستورية العليا قد خول المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى السلطة الكاملة التى تقدر بها "ابتداء" الدلائل على جدية المطاعن الدستورية الموجهة إلى النصوص التشريعية، فإذا جاز لها "انتهاء" أن تفصل فى النزاع الموضوعى المعرض عليها قبل الفصل فى الدعوى الدستورية التى ارتبط بها هذا النزاع، لكان قضاؤها فيه دالاً على تطبيقها فى النزاع المعروض عليها للنصوص التشريعية التى ثارت لديها شبهة مخالفتها للدستور، والتى 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، وهى فى القمة من التنظيم القضائى فى جمهورية مصر العربية"(١).

٣ - الدعوى الدستورية الأصلية دعوى حاسمة:

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

لذلك تتصف هذه الطريقة بالحسم والفاعلية، إذ يتم حسم النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة وبشكل نهائى بحيث يقفل الباب فى المستقبل أمام أية دعوى أخرى يمكن أن تثار بشأن الحالات الفردية التى يحكمها هذا القانون الذى فصلت المحكمة المختصة بشأن دستوريته، مما يؤدى إلى تحقيق الوحدة القانونية فى الدولة (٢).

وإذا قررت جهة القضاء الدستورى مخالفة هذا القانون أو هذه اللائحة للدستور فإنها تقضى بإلغائهما، ويتمتع الحكم الصادر عنها بحجية مطلقة تسرى على الكافة (٣).

---

(١) القضية رقم ٩٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية"، جلسة ٥/ ٣/ ١٩٩٤م، ج٦، منشور فى كتاب المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا فى أربعين سنة، ص ٢١٣.

(٢) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصرى، مرجع سابق، ص ٥٧٧. وفى ذات المعنى أيضاً: د. بهيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين (القضاء الدستورى)، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٤٤.

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

ونظراً لأهمية هذه الطريقة، فإن الاتجاه الغالب فى الدول التى تأخذ بها جعلتها مركزية، أى تركيز سلطة البت فى دستورية القوانين فى يد محكمة واحدة، دون بقية المحاكم فى الدولة. بيد أن الدساتير التى قررت مركزية الرقابة تختلف فيما بينها بالنسبة للجهة التى يُعهد إليها بهذه المهمة، فمنها ما جعل هذا الاختصاص للمحكمة العليا فى النظام القضائى العادى، ومنها ما أناط هذه المهمة بمحكمة دستورية متخصصة [1].

٤- الدعوي الدستورية الأصلية دعوي هجومية ومباشرة:

تُعد هذه الطريقة، طريقة هجومية [2] 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[3].

وهكذا تمثل هذه الطريقة وسيلة هجومية يبادر فيها صاحب الشأن بمهاجمة القانون نفسه المخالف للدستور، وهى بذلك تضمن تصفية النزاع دفعة واحدة وبصفة مطلقة، بقضائها تماماً على القانون المخالف للدستور مما يترتب عليه "وحدة الدستور" داخل الدولة[4].

ثالثاً: شروط قبول الدعوي الدستورية الأصلية:

المسلم به أن موضوع الدعوى الأصلية بعدم الدستورية يتعلق بطلب أصلى بإلغاء قانونها أو لائحة، يُتقدم من قبل أحد الأفراد أو إحدى السلطات مباشرة إلى هيئة الرقابة على دستورية القوانين [5]. وبسبب خطورة هذا الطريق، فلا يمكن إعماله إلا إذا توافرت شروط ثلاثة تتمثل فى الآتى:

---

(١) د.عبدالغنى بسيونى، الوسيط فى النظم السياسية والقانون الدستورى، مطابع السعدنى ٢٠٠٤، ص ٥٥١.

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

(٣) د. يحيى الجمل، النظام الدستورى فى جمهورية مصر العربية، طبعة ١٩٧٤، ٩٤.

(٤) د. طعيمة الجرف، القانون الدستورى ومبادىء النظام الدستورى فى الجمهورية العربية المتحدة، مطبعة القاهرة الحديثة، ١٩٦٤، ص ١٥١.

(٥) د يحيى الجمل، النظام الدستورى المصرى، دار النهضة العربية ٢٠٠٤ ص ١١٦.

١- ضرورة النص على الدعوى الدستورية الأصلية في التشريع:

لا يمكن قبول الدعوى الدستورية الأصلية إلا إذا أقرت النصوص ذلك صراحةً، فلا يستطيع أحد الأفراد أن يلجأ إلى هيئة الرقابة مباشرة طالباً الحكم بعدم دستورية نص قانوني إلا حيث تجيز 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 (ا، ب) من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا فهو غير مقبول ذلك أن مناط ولاية 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 يبديه أحد الخصوم، وتقدر المحكمة جديته..... وتعد هذه الأوضاع من النظام العام، باعتبارها من الأشكال الجوهرية التي تغيا بها المشرع مصلحة عامه.....

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 صرحت 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 دستوريتها، بما مؤداه 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[1]

(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 تقضي بإلغائه بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ صدور النص[1].

على أننا سنرى أن القوانين في بعض الدول قد نظمت سلطة المحكمة الدستورية تجاه النص الذي تنتهي إلى عدم دستوريته، فلا ينحصر أثر انتهاء المحكمة إلى عدم دستورية النص بالضرورة في إلغائه، بل توجد وسائل أخرى أمام المحكمة تحقق ذات الغرض، المتمثل في إخراج النص المخالف للدستور من إطار النظام القانوني 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 يُعمل بالدعوي 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[2]، نظراً لأنها وسيلة هجومية توجه ضد القانون مباشرة دون ارتباط بدعوى منظورة أمام قاضي الموضوع. كما أن الحكم يكون نهائياً منتجاً أثاره بالنسبة للقانون،

---

(١) د. فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول - المبادىء الدستورية العامة - دستور ١٩٧١ وتطبيقاتها في مصر، ٢٠٠٤، دون دار نشر ص ٢٠٠ و٢٠١.

(٢) د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص ٤٩٨ - ٤٩٩.

وهو ما لا يتصور من أكثر من محكمة كما هو الحال فى ظل نظام لامركزية الرقابة فهذا الأسلوب لرقابة الدستورية لا يتصور إعماله مثلاً فى الولايات المتحدة الأمريكية، فيكون لكل محاكم الدولة أن تنظر ذات النص بدعوى أصلية، مما يؤدى إلى تضارب الاتجاهات بين محكمة ترى أن النص غير دستورى، وأخرى ترى عكس ذلك. ومن هنا. فإن نظام الدعوى الأصلية بعدم الدستورية يحتاج بلا شك إلى محكمة واحده فى الدولة تنظر فى 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 فى ظل الأخذ بنظام مركزية الرقابة على دستورية القوانين[1].

بالمقابل، فإن ربط اللجوء إلى الدعوى الأصلية بعدم الدستورية بالنظام المركزى فى الرقابة لا يستلزم بالضرورة إنشاء محكمة دستورية متخصصة، بل يمكن إعمال هذا الأسلوب لرقابة الدستورية عن طريق المحكمة العليا فى النظام القضائى فى الدولة. فليس المهم إنشاء محكمة دستورية متخصصة بالنسبة لهذا الأسلوب قدر أهمية توحيد الاتجاه بشأنها عن طريق منح الاختصاص لمحكمة واحدة فى الدولة لتفادى تعدد واختلاف الاتجاهات القضائية بصدد أسلوب للرقابة لا يحتمل ذلك. فالدستور السويسرى لعام ١٨٧٤ أعطى المحكمة الفيدرالية (العليا) الاختصاص بنظر الدعاوى التى يقيمها الأفراد ضد القوانين التى تخرق وتنتهك الحقوق الدستورية المسجلة، بينما لجأ الدستور الإيطالى لعام ١٩٤٧ إلى إعطاء هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية وليس المحكمة العليا فى نظام القضاء[2].

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

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

(٢) د. فتحى فكرى، القانون الدستورى – المبادىء الدستورية العامة وتطبيقاتها فى 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 بصددها.

على أن هذا النظر يظل تحليلاً نظرياً، فالولايات المتحدة الأمريكية مهد الرقابة القضائية على دستورية القوانين، والتى تطبق نظام لا مركزية الرقابة لا تتبنى 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 السياسى فى تشكيلها، استجابة للجانب السياسى المغلف لرقابة الدستورية. وهذا العامل له وزنه، إذ يُتيح رؤية شاملة للمشكلة، كما انه ربما ساهم فى تخفيف حده التوتر بين المحكمة التى تراقب الدستورية والسلطة التشريعية التى تتعرض قوانينها من وقت لآخر للإلغاء[1].

٣- ضرورة توافر المصلحة في رفع الدعوي الدستورية الأصلية:

على أن فتح طريق الدعوى الأصلية بعدم الدستورية لا يُعنى فى نفس الوقت إتاحة الفرصة لكل الأشخاص فى اللجوء إليها، بل تخضع للضوابط العامة للدعاوى القضائية ومن بينها الشروط الشكلية للقبول، ويأتى على رأسها شرط المصلحة [2]. فالدعوى الدستورية يشترط لقبولها - كغيرها من الدعاوى - توافر المصلحة لرافعها وإلا غُدت غير مقبولة. ولهذا فإن اللجوء إلى الدعوى الأصلية لا يعنى بحال أن تصبح دعوى حسبه، يمكن

---

(١) د. فتحى فكرى، القانون الدستورى - المبادىء الدستورية العامة وتطبيقاتها فى مصر، مرجع سابق، ص٢٠٤ و٢٠٥.

(٢) يقصد بالمصلحة الفائدة العملية التى تعود على رافع الدعوى إذا حكم له بطلباته، فإذا كانت لا تعود فائدة من رفع الدعوى على رافعها، فلا تُقبل دعواه. ولذلك قيل إن المصلحة مناط الدعوى. راجع د. وجدى راغب ود. سيد أحمد محمود، قانون المرافعات الكويتى، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٤، ص ٥٧ ومابعدها. ويتعين أن تكون المصلحة قانونية، أى تستند إلى حق أو مركز قانونى بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانونى بتقريره إذا نُوزع فيه أودفع المدعوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر بسبب ذلك راجع فى ذلك د. رمزى سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتى، 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 القانونى الذى يقصد حمايته، أو أن يكون الضرر الذى يسعى رفع الدعوى إلى دفعه أو إصلاحه قد وقع بالفعل.

رفعها من أى شخص دون شروط[1]. 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 فى التقاضى، 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[2].

وفكرة الدعوى الأصلية على هذا النحو قد تكون إيجابية أكثر فى حالة منح الحق فى رفعها للهيئات والسلطات العامة أكثر من الفرد العادى لأن الهدف الأساسى الذى تسعى السلطات إلى تحقيقه هو الصالح العام، وتنكبها عنه يؤدى إلى انحرافها فى تحقيقه[3]، 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 فى 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 طُبق 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 فى دستورية النص المعروض. ولذا فالإجراء الأسرع سيكون من خلال دفع فرعى أمام قاضى الموضوع بعدم دستورية النص.

---

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

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

(٣) راجع فى هذا المعنى د. عادل الطبطبائى، 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 الأولى، الأمر الذى يتولد عنه تساؤل آخر عن مدى وجود ارتباط بين الدعوى الأصلية وهذا النظام، وإذا كان هناك ارتباط بينهما؟ فهل هذا الارتباط هو ارتباط حتمى أم لا؟ للإجابة على هذين التساؤلين تتضح من خلال تناولنا لموضوع المطلب التالى.

الفرع الثاني: الفرق بين الدعوي الدستورية الأصلية والدعوي الدستورية الفردية

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

ولكن وبالرغم من هذا الالتقاء فى الهدف والجهة المختصة لا يعنى أنها ذات الشئ وإنما يختلفان من عدة نواحى تتمثل فى الآتى:

١ – إن ما يميز الدعوى الدستورية الأصلية عن الدعوى الدستورية الفردية هو انه لا يمكن تحريك الأولى بأى حال من الأحوال من قبل الأفراد وإنما يقتصر تحريكها دستورياً على السلطات والهيئات السياسية [١]. أما الدعوى الدستورية الفردية فإنها يمكن للأشخاص العاديين تحريكها أمام المحكمة الدستورية بهدف حماية حقوقهم الدستورية[٢].

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

---

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

(٢) المادة ٥٣ / ٢ من الدستور الأسبانى، والمادة ٤١ / ٢ من القانون الأساسى للمحكمة الدستورية الأسبانية لسنة ١٩٧٩ والمتاح على الموقع الألكترونى: www. Tc.es.

الذى ينتهك الحقوق والحريات سواء أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية[1].

٣ - الدعوى الدستورية الأصلية تنصب على الأعمال التشريعية، سواء تلك الصادرة عن السلطة التشريعية بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل فى التشريع، أم عن السلطة التنفيذية استناداً لاختصاصها الاستثنائى، بينما تنصب الدعوى الدستورية الفردية على كافة الأعمال القانونية سواء أكانت تشريعية أم إدارية أم قضائية فى حال انتهاكها لحقوق الإنسان، وعليه فإن نطاق الدعوى الدستورية الفردية أوسع من نطاق الدعوى الدستورية الأصلية[2].

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

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

الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء المصريين من الدعوي الدستورية الأصلية

تبنى الدستور المصرى السابق الصادر عام ١٩٧١، فى مادته ١٧٥، نظام الرقابة المركزية على دستورية القوانين واللوائح، وعهد إلى المحكمة الدستورية العليا بمهمة تفسير النصوص التشريعية، إلا أنه ترك للمشرع 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 لائحى أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم، يكون لازماً للفصل فى 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 لائحى يكون متصلاً بالنزاع المطروح عليها.

---

(١) د. رمزى الشاعر، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة) - دراسة تحليلية للقضاء الدستورى فى مصر، دار التيسير، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٣٩.

(٢) راجع: هانى على الطهراوى، رقابة الامتناع على دستورية القوانين وموقف القضاء الأردنى، بحث منشور على الموقع الألكترونى: www. Mohamoon-kw com

وفى عام ٢٠٠٥ أضاف المشرع الدستورى 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 فى المادة ١٧٧ على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة السابقة على أربعة قوانين وهى قانون الانتخابات الرئاسية، وقوانين المجالس النيابية والمحلية ومباشرة الحقوق السياسية، إلا أن الوضع تغير فى دستور ٢٠١٤ ولم يأخذ بالرقابة السابقة، وفى اعتقادى أن السبب فى ذلك هو خشية المشرع الدستورى من تدخل السلطة التنفيذية فى أعمال المحكمة الدستورية مما يؤثر على استقلاليتها.

ولم يتبن المشرع المصرى حتى الآن أسلوب رقابة الدستورية بواسطة دعوى أصلية تُقام مباشرةً أمام المحكمة الدستورية بواسطة الأفراد أو الجماعات.

فبحسب القانون الأساسى المعدل وكذلك مشروع قانون المحكمة الدستورية المستند إليه لم يأخذ أى منهما بطريق الدعوى الدستورية الأصلى فى صورتها الفردية التى تأخذ بها بعض الدول مثل سويسرا وأسبانيا. وهذا هو موقف المشرع الدستورى والعادى فى مصر[1].

علماً بأن المشروع الأساسى لقانون المحكمة الدستورية العليا الذى تقدمت به الحكومة إلى قسم التشريع فى مجلس الدولة والذى أقره المجلس فى ٢٠ من ديسمبر عام ١٩٧٣ كان يأخذ بفكرة الدعوى الأصلية التى تعطى للأفراد الحق فى الطعن مباشرةً فى القوانين واللوائح أمام المحكمة الدستورية العليا، ولكن المشروعات التى تلت هذا

---

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

- (C.) Leclerep. Droit constitutionnel et institutions politiones 4e ed 1984. p. 108.
- Kelsen (H.): La garantie juridictionelle de la constitution, R. D. P., Paris, 1928. p. 199 et.ss
- L Ferrience (J.): Mannel de Droti constitutionnel. Paris, 1947, p. 312 etss.

وراجع أيضًا: د. إسماعيل مرزه: مبادئ القانون الدستورى، بغداد، ١٩٦٠، ص ٥٤؛ ميشيل سيتورا: نظم الحكم الحديثة، ترجمة أحمد كامل ومراجعة دكتور سليمان الطماوى، ١٩٦٢، ص ١٨٢؛ د. ثروت بدوى: القانون الدستورى، وتطور الأنظمة الدستورية فى مصر، ١٩٧١، ص١٣٣ وما بعدها.

المشروع جاءت خالية من تقرير هذا الحق للأفراد بما فيهم دستور ٢٠١٢ باستثناء قوانين الانتخابات[١] وكذا الدستور الحالى ٢٠١٤.

ويستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن ولاية هذه المحكمة فى الدعاوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً قانونياً طبقاً للأوضاع المقررة فى المادتين ٢٧،٢٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ اللتين رسمتا سُبل التداعى فى شأن الدعاوى الدستورية وليس من بينها الدعوى الأصلية المباشرة أو الفردية أو الطلبات العارضة التى تقدم إلى المحكمة مباشرةً طعناً فى 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 التى لا تُقبل الدعوى الدستورية إلا بولوجها، والبين من هاتين المادتين أن كلتيهما لا تخولان للأشخاص الاعتبارية أو الأشخاص العادية الطعن فى النصوص التشريعية بالطريق المباشر[٢].

وقد برر بعض الفقه الدستورى عدم إسناد هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا بأن إعطاء الأفراد هذا الحق قد يؤدى إلى إرهاق المحكمة بسيل 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 هى الاستثناء[٣].

---

(١) مشار إليه عند الدكتور/ إبراهيم محمد على، المصلحة فى 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 الفكهانى، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص ١٢٧٩.
حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ٩٢ لسنة ٦ ق، جلسة ٦/ ٢/ ١٩٨٨، الموسوعة الدستورية، المرجع السابق، ص الجزء الثالث، ص ١٣٣٤.
حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ٥٩ لسنة ١٣ ق، جلسة ١/ ١/ ١٩٩٤، الجريدة الرسمية، العدد ٣ (تابع) فى 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 على، المصلحة فى الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص ١٠١.

وهذه التبريرات لا تستعصى على التفنيد، 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 يُثار نزاع موضوعى يستطيعون من خلاله أن يهاجموا النص الذى يرونه غير دستورى.

أضف إلى ذلك أن التخوف من إرهاق المحكمة بالدعاوى ليست بالصورة التى يراها البعض،نظراً لأن المحكمة ستعلن رأيها فى النص وبحكم 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 و٩٨/ ج و ٩٨/ هـ و٢١٥ من قانون العقوبات لمصادرتها للحقوق الدستورية المكفولة بالمواد ٢ و٤٦ و٤٧ و٤٨ و٤٩ و٥٠ من الدستور، إلا أن المحكمة الدستورية العليا - بعد عرض الأمر عليها - رفضت الدعوى لغياب أية إجراءات أُتخذت 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 "[1].

(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 الأولى أو المبدئى للدعاوى الدستورية بمقتضى القانون رقم ١٨٤ لسنه ٢٠٠٨ والذى يمكن تطويره بحيث يمنح المشرع للمحكمة سلطة استبعاد الدعاوى المباشرة غير الجادة(١).

وذلك استناداً إلى الدستور الأسبانى الصادر عام ١٩٣١ الذى لم يشترط توافر شرط المصلحة لرفع الدعوى، ونص على قبولها من أى فرد حتى ولو لم يكن مستفيداً من إلغاء القانون موضوع الدعوى(٢). كما أضاف أنصار هذا الاتجاه إلى إمكانية فرض غرامة مالية على من يخسر الدعوى الأصلية.

ويرى بعض الفقه أنه إذا كان هناك تخوف من إباحة الطعن للأفراد عن طريق الدعوى الأصلية للمحكمة الدستورية العليا ومن أجل تفادى الانتقادات الموجهة لهذه الطريقة فى اللجوء إلى المحكمة الدستورية، فإنه يمكن إعطاء هذا الحق فى رفع الدعوى الأصلية إلى الهيئات الموجودة فى الدولة والتى تتمتع بشخصية معنوية عامة مستقلة كالجامعات، كليات الحقوق والمجالس البلدية والنقابات وبصفة خاصة نقابة المحامين هذا بالإضافة إلى مجلس الشعب ومجلس الوزراء(٣).

على حسن نجيده، الرقابة على دستورية القوانين، المحكمة الدستورية العليا، طبيعتها ومهامها وأهم مبادئها، دار الفكر العربى، القاهرة ١٩٩٠، ص ٥٢ و٥٣ وهامش (١) ص ٥٣.

(١) د. يسرى العصار، الدعوى الدستورية المباشرة، المجلة 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 الجرف، راجع مؤلفه، القضاء الدستورى، الطبعة الثانية، ١٩٩٤، ص ١٨٣. كما يؤيد هذا الرأى أيضاً المرحوم الدكتور/ مصطفى عفيفى ويرى السماح بأسلوب بالدعوى الأصلية فى تحريك الاختصاص الرقابى على الدستورية، ولكن بواسطة السلطات العامة وحدها أو ممثليها دون أن يسمح بذلك للأفراد الذين يتاح لهم هذا الأمر من خلال الدفع الفرعى أمام قاضى الموضوع والإحالة التلقائية. 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، محاضرة ألقاها بتاريخ ٢٣/ ١٢/ ١٩٧٩، منشور بمجموعة المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، ص ١٠٧-١٤٤.

ويرى البعض أن الرأى السابق أقرب إلى الأفكار المثالية منه إلى الأفكار العملية التى يمكن أن تجد لها نصيباً من التطبيق، وليس العيب فى الفكرة ذاتها التى يقوم عليها هذا الرأى بقدر ما هو فى الظروف أو الوسط الذى يحيط بالتطبيق الواقعى لتلك الفكرة، خاصة فى دول العالم الثالث، والدول حديثة العهد بالديمقراطية والتى 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 فى الدولة"(١).

ولذا يفضل بعض الفقه السماح للأفراد بإقامة الدعوى الدستورية بصفة أصلية، وبذلك تُعطى لهؤلاء الأفراد ضماناً أكبر للرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وتجنبهم قلق الانتظار لحين قيام دعوى ضدهم كى يتسنى إبداء الدفع بعدم الدستورية، أو حتى تقتنع المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بإحالة الأوراق من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مسألة الدستورية"(٢).

ويمكن تفادى التخوف من إعطاء الأفراد الحق فى رفع دعوى أصلية بعدم دستورية القوانين و اللوائح، بأن ينص المشرع صراحة على ضرورة توافر المصلحة الشخصية المباشرة لمن يحرك الدعوى الدستورية وأن يجعل مناطها كونه فى مركز يمسه النص المطعون فيه، وذلك على غرار شرط المصلحة فى دعوى الإلغاء"(٣).

الفرع الثاني: تقييم الدعوي الدستورية الأصلية

انقسم فقهاء القانون الدستورى مابين مؤيد ومعارض لفكرة الدعوى الدستورية الأصلية فى مصر وكان لكل منهم مبرراته وحججه التى استند عليها لتدعيم رأيه، فانحصرت حجج المؤيدين بذكر مزايا الدعوى الدستورية الأصلية، بينما ركز أصحاب الرأى الآخر على بيان عيوب تلك الطريقة وسوف نتحدث فى هذا الفرع عن مزايا تلك الطريقة وعيوبها على النحو التالى:

---

(١) د.إبراهيم محمد على، المصلحة فى الدعوى الدستورية، مرجع سابق ص ١٠٣

(٢) د. سعد عصفور، النظام الدستورى، ١٩٨٠، مرجع سابق، ص ٣١٦.

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

أولاً: مزايا الدعوي 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 مباشرةً أمام القضاء الدستوري، في الأنظمة التي تبنتها، بطلب الحكم بعدم دستورية قانون أو لائحة بأنها تتضمن طعناً في هذا القانون أو اللائحة، فور صدورهما ونشرهما دون انتظار تطبيقهما على الحالات الواقعية ثم المنازعة فيهما بمناسبة انطباقهما على هذه الحالات[1].

- كما تمتاز بالطابع الحاسم و النهائي لقرارات المحكمة المختصة بالنظر في القوانين المتعارضة مع الدستور حيث تلغيها بصورة مما لا يسمح بالعودة مرة أخرى لطرح النزاع لنفس القانون أمام محكمة أخرى أو أمام ذات المحكمة ويتمتع الحكم الصادر عنها بحجية مطلقة تسري في مواجهة الكافة[2].

وإذا قررت جهة القضاء الدستوري مخالفة هذا القانون أو هذه اللائحة للدستور فإنها تقضي بإلغائهما. 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[3].

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. يسري العصار، الدعوى الدستورية المباشرة، المجلة الدستورية، مرجع سابق، ص ١٧.

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

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

تجريد النصوص المطعون فى دستوريتها من الطابع الشخصى الخاص لرفع دعوى عدم الدستورية، ذلك لأنه لا يشترط فى هذه الدعوى أن يكون الطعن فى الدستورية جاء نتيجة لنظر دعوى أخرى من محكمة عادية يطبق النص المطعون فى دستوريته[1].

تستند الدعوى الدستورية الأصلية أو المباشرة إلى حق الأفراد والجماعات فى اللجوء للقضاء الدستورى،ممارسة من جانبهم لحقهم فى التقاضى،الذى يُعتبر من الحقوق الدستورية الجوهرية، كما تسهم هذه الدعوى فى تمكين الأفراد والجماعات من الدفاع عن حقوقهم التى كفلها الدستور فى مواجهة أى اعتداء عليها من جانب القوانين واللوائح.

ثانياً: المآخذ علي طريق الدعوي الأصلية:

على الرغم من المميزات التى قيلت فى الرقابة القضائية على دستورية القوانين من خلال الدعوى الأصلية، فإن اتجاهاً فقهياً يرى الاكتفاء بالوسائل الثلاثة وهى 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 عمليه التشريع عبر الطعن فى دستورية القوانين بصورة متكررة[2].

٢ – صعوبة الجزم بإمكان توفر الاستقلالية اللازمة للمحكمة المختصة لتتمكن 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 فى تركيا على مدى الأربعين عاما الماضية

---

(١) باعريزى على بن على النكى، القضاء الدستورى السودانى: (اختصاصاته وتطبيقاته فى شطب الدعوى) تطبيقا على قانون المحكمة الدستورية لسنة ١٩٩٨ ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد السابع ٢٠٠٦، ص ٢٧٧.

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

بإزالة ٢٣ حزباً تركياً من الوجود الشرعي، وكأن حظر الأحزاب السياسية هوايتها لا مسئوليتها)[1].

٣- إن منح الأفراد الحق في إقامة الدعوى الدستورية بصورة أصلية أمر من شأنه أن يؤدي إلى إساءة استعمال ذلك الحق بما يكدس القضايا أمام المحكمة الدستورية العليا ويجعل من ذلك عائقاً عن التفرغ لمهامها السامية المحددة بنصوص الدستور[2].

(١) راجع: باعزيزي علي بن علي الفكي، القضاء الدستوري السوداني، مرجع السابق، ص ٢٧٧، ٢٧٨.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق للنشر ٢٠٠٠ ص ١٩٢، وكذلك د. سعاد الشرقاوي، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري تحرير الاقتصاد ودستور ١٩٧١، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٢٠٦.

obeikandl.com