مجلة

القانون والقضاء

دورية متخصصة بنشر البحوث القانونية والأحكام القضائية والتشريعات

يصدرها

ديـوان الفتوى والتشريع

العدد الحادي عشر

مارس ٢٠٠٣م

نطاق الدعوى الدستورية والإجراءات المقررة والآثار في إطار حماية حقوق الإنسان وحرياته

*أ.د. مصطفى رشدي شيحه

أناط الدستور بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها، الرقابة الدستورية على اللوائح والقوانين (مادة ١٧٥ من الدستور). أي بيان مدى دستورية أو عدم دستورية النص القانوني أو اللائحي، على الوجه المبين في القانون واكتفى الدستور بهذا النص. ولم يحدد كيفية الطعن أو الإجراءات، وكذلك من يحق له الطعن (وهي من الأمور الهامة، التي أغفلها الدستور، والتي تتوقف عليها عملياً الرقابة الدستورية وحماية الحقوق والحريات العامة). وترك ذلك كله لقانون المحكمة. أي ترك مصير المحكمة معلقاً على إرادة السلطة التشريعية والأغلبية البرلمانية (مع أن الأمر كله – كما قلنا – يتعلق بحقوق وحريات الأفراد جميعهم). وهي سلطة متغيرة بتغير الانتخابات. اللهم إلا إذا افترضنا أن الأغلبية باقية ابد الدهر. فالدستور ذلك النظام الأسمى في المجتمع، والذي تخضع له جميع السلطات (التشريعية – التنفيذية – القضائية) والذي تخضع له الأغلبية والأقلية على السواء. أقر المبدأ وترك التفاصيل للسلطة التشريعية. وكانت هذه بداية الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات ورقابة سلطة على سلطة. إذ كيف يتقرر عملياً لمحكمة عليا (تمثل أعلى سلطة قضائية دستوريه) أسمى صدور الرقابة (مراقبة القوانين الصادرة من السلطة التشريعية وتفسيرها). وفي نفس الوقت تقرر ذات السلطة التشريعية نظام المحكمة وكيفية ممارسة اختصاصها (ومكانها الطبيعي نصوص

* الأستاذ بكلية الحقوق – جامعة الإسكندرية.

الدستور). وهي تستطيع أن تعدله أو تعطله، كلما تراءى لها أن المحكمة تقاوم اتجاهاتها المخالفة للدستور (ديكتاتورية الأغلبية). على كل هذا الأمر مجاله تعديل الدستور ولا يدخل في اختصاص هذا المؤلف.

وقد نص قانون المحكمة (مادة ٢٩) على الحالات التي تتولى فيها المحكمة الرقابة الدستورية. على القوانين واللوائح وطرق الإحالة وحصرها فيما يلي :

أولاً : (إحالة قضائية مباشرة) : إذا تراءى لأحد المحاكم أو الهيئات القضائية أثناء نظر أحد الدعاوى. عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازمة للفصل في النزاع. أوقفت الدعوى، وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية.

ثانياً : (الدعوى الدستورية غير المباشرة أو إحالة الخصوم): إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

وفي جميع الأحوال "يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم دستورية أي نص قانوني أو لائحة، يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها". وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية (مادة ٢٧ من قانون المحكمة)[١].

[١] وهذا النص يعنى ضرورة أن ترتبط رخصة التصدي المقررة للمحكمة بالنزاع المطروح أمامها. وفي هذا المعنى قالت المحكمة : =

ومن الواضح أن المشرع قد اختار طريقة الرقابة الدستورية اللاحقة على القوانين واللوائح (أي بعد صدور القانون). وقصر هذه الرقابة اللاحقة على الرقابة القضائية. وهي رقابة قضائية من نوع خاص (المحكمة الدستورية العليا). وحصر الإحالة على المحكمة الدستورية العليا، للسلطات القضائية فقط (المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي) سواء من خلال الإحالة المباشرة أو السماح للخصوم برفع الدعوى الدستورية غير المباشرة، بعد دفع جدي مقبول. أما الدعوى الدستورية المباشرة من أي فرد أو جهة غير قضائية فهي مرفوضة فلم نصل بعد إلى هذا النظام القانوني التقدمي. كما أن المشرع حدد الظروف والمناسبة التي يتحقق فيها المنازعة الدستورية (ويعرف باسم شرط المصلحة). حيث أن ذلك لا بد أن يتم من خلال نزاع قضائي، يتم فيه تطبيق نص قانوني متنازع في دستوريته، ويتوقف الفصل فيه على الفصل في النزاع الدستوري، وبعد إحالة أو تصريح المحكمة المعروض أمامها النزاع الموضوعي، أي أن المشرع أراد قصر الطعن في النصوص القانونية المعروضة لعدم الدستورية على السلطات القضائية (المحاكم

- وحيث إنه لا محل لما يطلبه المدعى من إعمال المحكمة لرخصة التصدي لعدم دستورية القانونين المطعون عليهما طبقاً لما تقضي به المادة (٢٧) من قانونها والتي تنص على أنه " يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية ". ذلك أن إعمال رخصة التصدي المقررة للمحكمة طبقاً للمادة المذكورة منوط بأن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بنزاع مطروح على المحكمة طبقاً للإجراءات والأوضاع المقررة قانوناً، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها لعدم اتصاله بها اتصالا مطابقاً للقانون كما هو الشأن في الدعوى الماثلة فإنه لا يكون لرخصة التصدي سند من القانون يسوغ إعمالها. (محكمة دستورية عليا) طعن رقم ٤٠ لسنة ٧ ق دستورية جلسة ٨٧/١/٢ – جريدة رسمية عدد ٣ في ٨٧/١/١٥.

بأنواعها). وأراد قصر الفصل في دستورية هذه النصوص على المحكمة الدستورية العليا. ويهدف من ذلك إلى دفع السلطات القضائية، وبمناسبة تطبيق نص قانوني معين على واقعة محددة، اتخاذ إجراء في مواجهة الخصوم، بعدم تطبيق النص المحتمل عدم دستورية على الحالة المعروضة قبل الفصل وبيان ماهيته الدستورية، واتخاذ إجراء وقائي تالي بالكشف عن النصوص المخالفة للدستور. لعدم تطبيقها على الكافة. حيث أن أحكام المحكمة الدستورية كاشفة وذات حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وتتضمن خطاباً إلى جميع المحاكم بعدم تطبيق النصوص المخالفة للدستور على الحالات المعروضة أمامها، المماثلة[٢].

وقد عبرت المحكمة الدستورية عن الأفكار السابقة، بقولها : وحيث أن المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادرة بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن تتولى المحكمة الرقابة على دستورية القوانين :

١. إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.
٢. إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أحلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا تقوم إلا باتصالها بالدعاوى الدستورية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا

[٢] حيث أنها لا تصبح نافذة إلا بنشرها في الجريدة الرسمية.

تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقاً للأوضاع المقررة في المادة ٢٩ آنفة البيان، وذلك إما بإحالة الأوراق إليها من إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي للفصل في المسألة الدستورية، وإما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية مقامة دفع فيها لخصم بعدم دستورية نص تشريعي وقدرت محكمة الموضوع جدية دفعه فرخصت له في رفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، وهذه الأوضاع الإجرائية – سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها – تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية"[٣].

وفي حكم آخر، رفضت المحكمة الدعوى الدستورية المباشرة، وقررت :

"وحيث أن البين من نص المادة ٢٩ من قانون هذه المحكمة أن المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التي أتاح للخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد المحدد لرفعها فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية، فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذي ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يتجاوز ثلاثة أشهر، وكانت هذه الأوضاع الإجرائية – سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها، تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم

---

[٣] محكمة دستورية عليا – طعن رقم ٤٥ لسنة ٧ ق – دستورية – جلسة ٨٧/١/٣– جريدة رسمية عدد ٣ في ٨٧/١/١٥.

– أنظر كذلك محكمة دستورية عليا – قضيه رقم ٤٠ لسنة ٧ ق – دستورية – جلسة ٨٧/١/٣ – جريدة رسمية عدد ٣ في ١٩٨٧/١/١٥.

التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها وفي الموعد الذي حـــدده، وإلا كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة، وكانت محكمة الموضوع لـــم تصـــرح للمدعي برفع الدعوى الدستورية في شأن النصوص التشريعية التي طعـــن عليـــها بعدم الدستورية في مرحلة التحضير أمام هيئة المفوضين بالمحكمـــــة الدســـتورية العليا، فإن دعواه في شأنها تكون منطوية على طعن مباشر فيها – متى كان ذلك – وكانت ولاية هذه المحكمة في الدعاوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بـــها وفقـــاً للأوضاع التي رسمها قانونها وليس من بينها طريق الدعوى الأصلية، فإن ما أثاره المدعى في شأن هذه النصوص لا يعدو أن يكون نزاعاً معها بقصد إهدار آثارهـــا أرتكن فيها إلى غير الوسائل التي عينها قانون هـــذه المحكمـــة لرفـــع الدعـــوى الدستورية بالمخالفة لنص المادة ٢٩ من قانونها الأمر الذي يتعين معه الحكم بعـــدم قبول الدعوى بالنسبة لها[٤].

كما حكمت المحكمة أيضا بأن الإجراءات والمواعيد التي نـــص عليـــها القـــانون لإقامة الدعوى الدستورية، تعتبر من النظام العام، ويتخلف عن عـــدم احترامـــها عدم قبول الدعوى. وفي هذا قالت المحكمة :

"تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التـــالي (أ) ..... (ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحـــاكم أو إحدى الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحـــة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمـــن أثـــار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمـــــة الدســـتورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

[٤] طعن رقم ٦٨ لسنة ١٣ ق– دستورية – جلسة ١٩٩٢/١١/٧ – جريدة رسمية عـــدد ٤٩ فـــي ١٩٩٢/١٢/٣.

وحيث أن مؤدى هذا النص – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التي أتاح للخصوم إقامتها، وربط بينه وبين الميعاد الذي حدده لرفعها، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية. فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذي ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر، وهذه الأوضاع الإجرائية – سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها – تتعلق بالنظام العام باعتبارها من الأشكال الجوهرية التي تغيا بها المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها وفي الموعد الذي حدده، وبالتالي فإن ميعاد الثلاثة أشهر الذي فرضه المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية، أو الميعاد الذي تحدده محكمة الموضوع – في غضون هذا الأجل – يعتبر ميعاداً حتمياً يتعين على الخصوم رفع دعواهم الدستورية قبل انقضائه وإلا كانت غير مقبولة [٥].

ويتحدد نطاق الدعوى الدستورية بما جاء في المادة (٣٠) من نظامها، (المحكمة الدستورية) حيث تنص المادة المذكورة على أن " يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا، أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها، وفقاً لحكم المادة السابقة، بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى بمخالفته، وأوجه المخالفة. ويعنى ذلك أن تكون الدعوى غير مقبولة، إذا لم تتضمن صحيفة الدعوى أو قرار الإحالة البيانات اللازمة للتعريف بالدعوى وأوجه المخالفة الدستورية أما إذا كانت محكمة الموضوع قد قصرت

[٥] محكمة دستورية عليا – قضية رقم ١٨ لسنة ١٦ ق–دستورية في جلسة ١٩٩٥/٣/٨ – جريدة رسمية عدد ١٦ في ١٩٩٥/٣/٢٠.

نطاق الدفع بعدم الدستورية على بعض النصوص، أو كان قرار الإحالة يتضمن الطعن في نصوص محددة، وقام المدعي أمام المحكمة الدستورية العليا بإضافة بعض النصوص، مدعياً بعدم دستوريتها، فإنه يكون قد خرج عن نطاق الدعوى الدستورية، وتكون دعواه غير مقبولة بالنسبة للنصوص الإضافية، وفي هذا المعنى قالت المحكمة الدستورية في أحد أحكامها :

"وحيث أن ولاية المحكمة الدستورية العليا – على ما يقضي به البند ب من المادة ٢٩ من قانونها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقاً للأوضاع المقرة قانوناً، وكان نطاق الدعوى الدستورية التي أتاح المشرع للخصوم مباشرتها يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية الذي أثير أمام محكمة الموضوع وفي الحدود التي تقدر فيها جديته، وكان المدعي في الدعوى الماثلة قد دفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية نص المادة ١٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم الإعفاءات الجمركية، وكان التصريح الصادر من محكمة الموضوع برفع الدعوى الدستورية منحصراً في هذا النطاق وحدة لا يتعداه، فإن ما تضمنته الدعوى الماثلة من طعن على غير النص التشريعي الذي تعلق به التصريح الصادر من محكمة الموضوع يعتبر مجاوزاً النطاق الذي تتحدد به المسألة الدستورية التي تدعى هذه المحكمة للفصل فيها [٦].

وفي حكم آخر أكدت المحكمة الدستورية على ضرورة أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية أو صحيفة الدعوى أوجه المخالفة الدستورية حيث قالت :

---

[٦] محكمة دستورية عليا – طعن رقم ٣٥ لسنة ١٣ ق – دستورية جلسة ٩٢/١/٧ – جريدة رسمية عدد ٤٩ في ٩٢/١٢/٩.

وحيث أن المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه " يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة " فإن مؤدى ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع أوجب لقبول الدعوى الدستورية أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى ما نصت عليه المادة ٣٠ سالفة الذكر من بيانات جوهرية تنبئ عن جدية هذه الدعاوى ويتحدد به موضوعها[٧].

وفي حكم هام آخر اكتفت المحكمة الدستورية، بأن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى البيانات الجوهرية التي تكشف بذاتها عن ماهية المسألة الدستورية وكذلك نطاقها بما ينفى التجهيل بها. إذ في هذه الحالة يمكن استخلاص المخالفة الدستورية. وفي هذا تقول المحكمة :

وحيث أن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول قرار الإحالة الصادر من محكمة الموضوع – الذي به رفعت الدعوى الماثلة – لإغفاله تعيين نص الدستور المدعى بمخالفته، وخروجه بالتالي على نص المادة (٣٠) من قانون هذه المحكمة.

وحيث أن هذا الدفع مردود، ذلك أن قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد نص في المادة (٣٠) منه على أنه يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة، وكان ما تغياه

[٧] محكمة دستورية عليا – طعن رقم ٤٥ لسنة ٧ ق – دستورية – جلسة ٨٧/١/٣ – جريدة رسمية عدد ٣ في ٨٧/١/١٥.

المشرع بنص المادة المشار إليها – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى البيانات الجوهرية التي تكشف بذاتها عن ماهية المسألة الدستورية التي يعرض على هذه المحكمة أمر الفصل فيها وكذلك نطاقها، بما ينفي التجهيل بها، كي يحيط كل ذي شأن – ومن بينهم الحكومة التي يتعين إعلانها بقرار الإحالة أو بصحيفة الدعوى إعمالاً لنص المادة (٣٥) من قانون المحكمة – بجوانبها المختلفة، وليتاح لهم جميعاً – على ضوء تعريفهم بأبعاد المسألة الدستورية المطروحة على المحكمة – إبداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيباتهم في المواعيد التي حددتها المادة (٣٧) من القانون ذاته، بحيث تتولى هيئة المفوضين – بعد انقضاء هذه المواعيد – تحضير الموضوع المعروض عليها وإعداد تقرير يشتمل على زواياه المختلفة محدداً بوجه خاص المسائل الدستورية والقانونية المتصلة بها ورأى الهيئة في شأنها وفقاً لما تقضي به المادة (٤٠) من قانون المحكمة، وكان ما توخاه المشرع على النحو المتقدم يعتبر متحققاً كلما تضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى ما يعين على تحديد المسألة الدستورية سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، إذ ليس لازماً للوفاء بالأغراض التي استهدفتها المادة (٣٠) من قانون هذه المحكمة أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى تحديداً مباشراً وصريحاً للنص التشريعي المطعون بعدم دستوريته التي يراد الفصل فيها قابلة للتعيين، بأن تكون الوقائع التي تضمنها قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى – في ترابطها المنطقي – مفضية إليها جلية في دلالة الإفصاح عنها – إذا كان ذلك – وكان ما قدرته محكمة الموضوع من إحالة نص المادة (٣٠) من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة على العقارات المبينة إلى المحكمة الدستورية العليا – يدل على أن وجه المخالفة الدستورية التي ارتأتها محكمة الموضوع في شأن النص التشريعي المحال منها، إنما يتمثل في النهائية

التي خلعها المشرع على قرارات مجلس المراجعة، باعتبار أن هذه النهائية هي في تقديرها نوع من الحصانة المانعة من الطعن أسبغها المشرع على قرارات هذه المجلس. ومن ثم يكون مرد الأمر في المخالفة المدعى بها إلى ما تصورته لحكمه الموضوع من تعارض بين النص التشريعي المحال منها إلى المحكمة الدستورية العليا من ناحية وبين المادة (٦٨) من الدستور التي تنص على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضية الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء بين المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ". متى كان ذلك فإن الدفع بعدم قبول الدعوى المبدئي من الحكومة في شان النص التشريعي المحال من محكمة الموضوع، يكون على غير أساس متعين الرفض[٨].

ويتحدد نطاق الطعن في النص التشريعي بعدم الدستورية، إذا خالف النص :

- القواعد الموضوعية في الدستور (العيوب الموضوعية).
- القواعد الشكلية في الدستور (العيوب الشكلية).
- أو هما معاً.

ويقصد بالقواعد الشكلية أن تكون النواحي الإجرائية في إصدار القانون موافقة للأوضاع الشكلية التي يتطلبها الدستور. فإذا خالف النص التشريعي الأوضاع الإجرائية التي يتطلبها الدستور، سواء في حالة اقتراح النصوص التشريعية، أو إقرارها في حالة انعقاد المجلس التشريعي، أو أثناء غيابه، أو الشروط التي يتطلبها الدستور لتفويض رئيس الجمهورية في إصدارها، أو الأغلبية المتطلبة في حالة سريانها بأثر.

---

[٨] محكمة دستورية عليا – طعن رقم ١٨ لسنة ١٢ جلسة ٩٢/١١/١٧ جريدة رسمية عدد ٤٩ في ٩٦/١٢/٣.

وحيث أنه متى كان ذلك، وكانت العيوب الشكلية – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هي تلك التي يكون مبناها مخالفة نص تشريعي للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور سواء في ذلك ما كان منها متعلقاً باقتراح النصوص التشريعية أو إقرارها أو إصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية، أو ما كان منها متصلاً بالشروط التي يطلبها الدستور لممارسة رئيس الجمهورية الاختصاص بإصدارها في غيبة السلطة التشريعية أو بتفويض منها، وكان وجه النعي في القضية رقم ٥١ لسنة ٦ ق "دستورية" يقوم على قالة انتفاء الأغلبية الخاصة التي تطلبها الدستور في المادة ١٨٧ منه لإقرار نص المادة ٥٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية – وهو النص التشريعي المطعون فيه – باعتباره متضمناً أثراً رجعياً، وكان قضاء هذه المحكمة الصادر في القضية رقم ٥١ لسنة ٦ قضائية المشار إليها بتاريخ ٦ من يونيو سنة ١٩٨٧ قد خلص إلى رفضها لما ثبت لديها من توافر هذه الأغلبية التي قام وجه النعى على تخلفها بالنسبة إلى النص المطعون فيه. متى كان ذلك فإن قضاء هذه المحكمة في شأن ذلك الوجه من النعى يكون متعلقاً بمطاعن شكلية صرفه، مقصوراً عليها، ولا يفيد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تطهير النص التشريعي المطعون عليه مما قد يكون عالقاً به من مثالب موضوعية، أو مانعاً كل ذي مصلحة من طرحها على هذه المحكمة وفقاً لقانونها.

وحيث أنه متى كان كما تقدم، وكان استيفاء النص التشريعي المطعون عليه للشكلية التي تطلبها الدستور لإقرار القوانين رجعية الأثر على ما سلف بيانه، لا يعصمه من الخضوع للرقابة التي تباشرها هذه المحكمة على دستورية القوانين واللوائح، وذلك كلما كان هذا النص – في محتواه الموضوعي – منوطا على إهدار لحق من الحقوق التي كفلها الدستور أو يفرض قيوداً عليه تؤدي إلى الانتقاص منه.

ذلك أن الدستور يتميز بطبيعة خاصة تضفي عليه السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلها، وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، فحق لقواعده "بالتالي" أن تستوي على القمة من البنيان القانوني للدولة وأن تلتزم الدولة بالخضوع لأحكامه في تشريعها وقضائها وفي مجال مباشرتها لسلطتها التنفيذية.

وفي نطاق هذا الالتزام وبمراعاة حدوده لا يكفي لتقرير دستورية نص تشريعي معين أن يكون من الناحية الإجرائية موافقاً للأوضاع الشكلية التي يتطلبها الدستور، بل يتعين فوق هذا أن يكون في محتواه ملتئماً مع قواعد الدستور الموضوعية التي تعكس مضامينها القيم والمثل التي بلورتها الإرادة الشعبية، وكذلك الأسس التي تنظم الجماعة وضوابط حركتها، متى كان ذلك فإنه يتعين الحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى[٩].

وقد جرت المحكمة الدستورية في أحكامها ومنذ إنشائها على تطلب توافر المصلحة الشخصية المباشرة، كشرط مبدئي لقبول الدعوى الدستورية. ويقصد بالمصلحة الشخصية المباشرة أن يكون هناك ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية. ومعنى ذلك أن يكون الحكم الصادر في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع. وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية على ضرورة توافر شرطين أو عنصرين لوجود المصلحة الشخصية المباشرة.

أولهما : أن يقيم المدعي، وفي حدود الصفة التي اختصم بها النص التشريعي المطعون عليه الدليل على أن ضرراً مباشراً ومستقلاً بعناصره، ممكناً تصوره وتحديده، ومواجهته بالترضية القضائية. وليس ضرراً متوهماً أو نظرياً أو مجهلاً.

---

[٩] محكمة دستورية عليا – طعن رقم ٢٣ لسنة ١٢ ق دستورية – جلسة ٩٣/١/٢ – جريدة رسمية عدد ٣ في ١٩٩٣/١/٢١.

مما مؤداه أن الرقابة الدستورية يتعين أن تكون موطناً لمواجهة أضرار واقعيـــة، بغية ردها، وتصفية آثارها القانونية.

ثانيهما: أن يكون مرد الأمر في هذا الضرر إلى النص التشريعي المطعون فيـــه فإذا لم يكن هذا النص قد طبق على المدعى أصلاً، أو كان من غـــير المخـــاطبين بأحكامه، أو كان قد أفاد من مزاياه، أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعـــدو إليه، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية. ذلك أن إبطال النص التشريعي في هذا الصدد لن يحقق للمدعي أي فائدة عملية، يمكن أن يتغـــير بـــها مركـــزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه عند رفعها"[١٠].

ومن أمثلة الدعاوى التي رتبتها المحكمة الدستورية، وتوافر فيها شرط المصلحة الشخصية ما جاء في الحكم التالي، حيث قالت المحكمة :

"وحيث أن المصلحة الشخصية المباشرة – وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية – مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعيـــة، وذلك بأن يكون الحكم الصادر في المسألة الدستورية لازماً للفصل فـــي الطلبـــات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع – متى كان ذلـــك – وكان قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٨٢ قد عدل الجـــدول المرافـــق لقانون الضريبة على الاستهلاك مضيفاً سلعاً جديدة إلى تلك التي أخضعـــها هـــذا القانون للضريبة محدداً قرين كل منها فئتها الضريبية، ومستنداً في ذلك إلى الفقـــرة

[١٠] محكمة دستورية عليا – قضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ ق دســـتورية – جلســـة ٩٦/٥/٤- جريـــدة رسمية عدد ١٩ في ٩٦/٥/١٦.

في نفس المعنى : قضية رقم ٦ لسنة ١٧ ق-دستورية – جلسة ٩٦/٥/٤ – جريدة رسمية – عـــدد ١٩ في ٩٦/٥/١٦. وقضية رقم ٧ لسنة ١٧ ق- دستورية – جلسة ٩٦/٥/٤ – جريدة رســـمية – عدد ١١ في ٩٦/٥/١٦.

الثانية من المادة الثانية من ذلك القانون، وكان هذا القرار قد طبق خلال فترة نفاذه على المدعى في الدعوى الراهنة، وترتب بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة إليه، تتمثل فيما استحق عليه من دين هذه الضريبة، وقدم للمحاكم الجنائية بتهمة عدم تقديمه بيانا بما لديه من السلع الخاضعة لها خلال الأجل المحدد قانونا إذ كان ذلك فإن مصلحته في الدعوى الدستورية – وبقدر اتصالها بالطعن على ذلك القرار – تكون قائمة[١١].

وفي الحكم التالي فرقت المحكمة فيما يتعلق بالنصوص المطعون فيها، بين تلك التي يكون الحكم الدستوري لازما للفصل في الطلبات الموضوعية. فتكون مقبولة فيها الدعوى الدستورية بتوافر شرط المصلحة، وبين تلك النصوص التي لا ارتباط لها بطلباتهم الموضوعية ولا تتوافر فيها المصلحة، وبالتالي تكون دعواها الدستورية غير مقبولة حيث قالت المحكمة.

"جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن المصلحة الشخصية المباشرة تعد شرطا لقبول الدعوى الدستورية، ومناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازما للفصل في الطلبات المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع. إذا كان ذلك، وكانت الفقرة الأولى من المادة ٥٦ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية هي ما جرى تطبيقه إبان فترة نفاذها على تصرف المدعيتين بالبيع فيما كانتا تملكانه من أرض داخل كردون المدينة – وهو ما لا خلاف عليه بين طرفي الدعوى – وترتب بمقتضاه آثار قانونية في حقهما ممثلة في إخضاع أرباحهما المقررة عن تصرفيهما لسعر الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية

[١١] محكمة دستورية عليا – قضية رقم ٢٣ لسنة ١٠ ق – دستورية – جلسة ٩٦/٣/٢– جريدة رسمية – عدد ١١ (أ) في ٩٦/٣/١٤.

طبقاً للفقرة الأخيرة من البند ١ من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية. إذ كان ذلك، وكانت الفقرة الأولى من النص المطعون عليه تقضي بسريان هذا البند بأثر رجعي على التصرفات التي تم شهرها اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٧٤، دون الضريبة المفروضة على التصرفات العقارية والتي سبق استئداؤها منهما وفق سعرها المحدد في الفقرة الثالثة من هذا البند، وما نشأ عن ذلك من مديونتهما بالفرق الزائد بين الضريبتين، وحدا بهما إلى الطعن في ربط الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وعناصرها عليهما أمام لجنة الطعن، ثم الطعن في قرار هذه اللجنة بشأنها أمام محكمة الموضوع، فاقتصر نزاعهما الموضوعي بذلك على تلك الضريبة، وكان لا مصلحة للمدعيتين في الطعن على الفقرة الرابعة من المادة ٥٦ لانتفاء الصلة بين سائر أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨- والتي تقرر هذه الفقرة سريانها اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٧٨ – وبين طلباتهما المطروحة في دعواهما الموضوعية[١٢].

إذا كان كذلك فإن المسألة الدستورية المرتبطة بنزاعهما الموضوعي والمؤثرة فيه، إنما يتحدد إطارها ونطاقها في نص الفقرة الأولى من المادة ٥٦، وذلك فيما قررته من فرض ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على الأرباح الناتجة عن التصرفات الواقعة على الأراضي داخل كردون المدينة، السابق شهرها بدأ من أول سنة ١٩٧٤، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى فيما عدا هذا الشق منها.

ويبدو أن المحكمة الدستورية العليا باشتراطها " توافر المصلحة الشخصية المباشرة والصفة في الدعوى الدستورية المحالة إليها، سواء بطريق مباشرة من

[١٢] محكمة دستورية عليا – قضية رقم ٢٣ لسنة ١٢ ق – دستورية – جلسة ١٩٩٣/١/٢.

محكمة الموضوع، أو بطريقة غير مباشرة من خلال الخصوم بعد تقدير جدية الدفع، أرادت التضييق من نطاق عدم الدستورية، ويقودها في ذلك اعتباران :

اعتبار عملي : يهدف إلى عدم التصادم بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية الدستورية حيث أن السلطة التشريعية في إصدارها القوانين تعطى الأولوية لأهداف النظام السياسي القائم وسياسته الاقتصادية، في حين أن السلطة القضائية الدستورية، لا بد أن تغلب نصوص الدستور وقوانينه، والذي وضع في إطار نظام سياسي واقتصادي مختلف وفي فترة زمنية ماضية، مع عدم الرغبة في التغيير الدستوري. والسماح بالدعوى الدستورية المباشرة من أي فرد أو جهة. قد يدفع قوى الضغط السياسي والاجتماعي إلى الطعن في غالبية النصوص التشريعية بقصد إيقافها في مواجهة الجميع. وفي هذا تعطيل للسلطة التشريعية. والتي تملك تنظيم عمل المحكمة الدستورية من خلال القانون. وهو انتقال بالرقابة القضائية الدستورية إلى مرحلة لم يبلغها بعد نظامنا السياسي.

وقد عبرت عن تلك الأفكار المحكمة الدستورية في أحد أحكامها الخاصة بالطعن في ضريبة المبيعات لعدم قانونيتها (لا ضريبة إلا بقانون) حيث قالت إذا " كان ما توخاه المدعى بدعواه هذه – محددة في هذا الإطار – هو ألا تكون تلك التشريعات والقرارات الضريبية نافذة في حق المواطنين المخاطبين بها، توقيا لتحميلهم لضريبة تفتقر إلى مقوماتها الدستورية، فعن دعواه هذه تنحل إلى نزاع يتناول النصوص المطعون عليها في ذاتها بقصد إيقافها وفقا لإجراء مقتضاها في حق المشمولين بأحكامها، وليس لها بالتالي من صلة بأية حقوق موضوعية يدعيها رافعها وتستقل في مضمونها عن مشروعية النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور، وهو ما يفيد بالضرورة الطعن في هذه النصوص بالطريق المباشر من خلال الدعوى الأصلية بعدم الدستورية التي تتوخى الفصل بصفة مجردة ولمصلحة

نظيرة في دستورية نص تشريعي، ولا يجوز قبولها بالتالي لتعارضها وقانون المحكمة الدستورية العليا، والأوضاع المقررة أمامها على ما سلف البيان [١٣].

"ولا ينال مما تقدم تعلق قواعد الدستور بالنظام العام، إذا لا يعنى ذلك أكثر من توكيد الطبيعة الآمرة لهذه القاعدة وسموها على ما عداها وعدم جواز الاتفاق على مخالفتها، ولزوم تطبيقها، وإنفاذ أثرها في شأن النصوص القانونية المعمول بها عند صدورها، وليس ذلك كله إلا إعلاء لقواعد الدستور وإقرار بمرتبتها بين القواعد القانونية على اختلافها. غير أن الاحتجاج بقاعدة دستورية من خلال حق التقاضي يفترض بالضرورة أن تكون الخصومة القضائية التي يتوسل بها المدعى إلى استنهاض القاعدة الدستورية الآمرة، وفرضها على المخاطبين بها، مستوفية لشرائط قبولها. وتندرج فيها الصفة والمصلحة تحتها – إذ يتعين التمييز بقدر كبير من العناية بين الآثار المتولدة عن سمو القاعدة الدستورية، وبين الشروط التي يتطلبها الدستور أو المشرع أو كلاهما لاتصال الدعوى بالهيئة القضائية التي تتولى الفصل فيها، إذ لا صلة لهذه الشروط "بطبيعة" القواعد القانونية التي يجوز التمسك بها أثناء نظرها، ولا تقبل القاعدة القانونية التي يتم تطبيقها في النزاع شرط المصلحة أو تنحيه، بل أن أعمالها رهن بتوافره، وهو يعد شرط لا ينافى طبيعة الدعوى الدستورية أو يحول بمداه أو محتواه دون مباشرة الرقابة القضائية على الدستور التي لم يطلقها المشرع من الضوابط التي تنظمها، وإنما أحاطها بأوضاع مجردة لا تقام الدعوى الدستورية إلا من خلالها باعتبارها من مقوماتها حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية وفقا لها بما لا مخالفة فيه للدستور. ومن ثم يكن هذا الشرط مفترض أوليا لانعقاد الخصومة في المسائل الدستورية ضمانا لاستبعاد

[١٣] المحكمة الدستورية العليا – طعن رقم (١) لسنة ١٥ ق – دستورية جلسة ١٩٩٤/٥/٧ – جريدة رسمية – عدد (٢) في ١٩٩٤/٦/٢.

الدعوى الأصلية بعدم الدستورية التي لا يرتبط رفعها بأيـــة مصلحـــة قائمـــة أو محتملة، بل تتمخض عن مصلحة نظرية. والقول بأن لكل مواطن صفة مفترضـــة في اختصاص النصوص التشريعية المدعى مخالفتها للدستور، ومصلحة مفترضـــة في إهدارها، هو انتقال بالرقابة القضائية على الدستورية إلى مرحلة لم يبلغها بعـــد التطور الراهن لقانون المحكمة الدستورية العليا، ولا يشملها كذلك – وكأصل عـــام التنظيم المقارن لإبعاد هذه الرقابة بالنظر إلى دقتها وخطورة المسائل التي تتناولها، الأمر الذي يجب معه الحكم بعدم قبول الدعوى".

اعتبار نظري : هو الاحتجاج بما جاء في نص المادة (٢٨) من قـــانون المحكمـــة ذاتها والتي تقرر أنه " فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل، تسرى على قـــرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التي تقدم إلى المحكمة الأحكام المقـــررة فـــي قـــانون المرافعات المدنية والتجارية، بما لا يتعـــارض وطبيعـــة اختصـــاص المحكمـــة والأوضاع المقرة أمامها ". وما جاء في نص المادة (٣) من قـــانون المرافعـــات والتي تقرر بأنه "لا تقبل أي دعوى لا يكون لرافعها فيه مصلحـــة قائمـــة يقرهـــا القانون، أو مصلحة محتملة بالشروط التي يبينها".

وإن كنا نوافق على ضرورة توافر الصفة وشرط المصلحة الشخصية المباشـــرة كشرط لإحالة الدعوى إلى المحكمة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا. فنحن ننضم إلى الرأي القائل بأنه لا ولاية للمحكمة الدستورية العليا فـــي بحث شرط المصلحة مرة أخرى، وإلا عد ذلك تعقيبا من جانبها على قرار محكمة الموضوع بتقدير جدية الدفع بعدم الدســـتورية، كمـــا نعتقـــد أن قـــرار محكمـــة الموضوع بتقدير جدية الدفع بعدم الدســـتورية، كمـــا نعتقـــد أن قـــرار محكمـــة الموضوع في هذا الصدد، يعتبر حكما مبدئيا في مسألة قانونية تخضـــع لرقابـــة

المحكمة الأعلى كغيرها من الدفوع (محكمة الاستئناف والنقض) ورأينا هذا يستند إلى الأدلة والمبررات التالية.

- قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا، كانت أحكام القضاء والعمل – فيما يتعلق ببحث دستورية القوانين – تجرى على أن ذلك يدخل في اختصاص محكمة الموضوع في بعض الأحيان، وفي أحيان أخرى كانت المحاكم ترفض التصدي لمثل هذه الموضوعات اعتمادا على التطبيق الحرفي لمبدأ الفصل بين السلطات.
- ومع صدور قانون المحكمة الدستورية العليا، أراد المشرع توحيد جهات الفصل في المنازعات الدستورية، وانحصارها في القضاء الدستوري. كما حدد حقوق الأطراف المعينة في الطعن والإحالة وحصرها في السلطات القضائية. وكان الهدف من ذلك توحيد جهة الفصل (المحكمة الدستورية العليا)، وتوحيد جهة الإحالة (المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي).
- ومعنى توحيد جهة الإحالة في السلطات القضائية المختصة بحل النزاعات الموضوعية، هو أن محكمة موضوع معينة، استشعرت عدم دستورية نص تشريعي لازم للفصل في النزاع الموضوعي (شرط المصلحة)، ففي هذه الحالة عليها أن تحيل الأمر مباشرة إلى المحكمة الدستورية، أو تترك هذا الأمر للخصوم، إذا ثبت جدية الدفع بعدم الدستورية. وهذا ما تنص عليه المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية صراحة في الدعوى المحالة إليها بعدم الدستورية. ومن الطبيعي أن أي محكمة موضوع تقرر الإحالة قد بحثت لزوم ذلك في النزاع الموضوعي (قواعد الإثبات). وطلبت الرأي النهائي في مدى دستورية النص التشريعي من المحكمة المختصة. وهى تخضع في ذلك لرقابة المحكمة الأعلى وليس لرقابة المحكمة الدستورية (الاستئناف أو النقض). وإلا

ما الأمر إذا رفضت، محكمة الموضوع الدفع ؟! هل تخضع في ذلك أيضا لرقابة المحكمة الدستورية ؟ وماذا إذا اقتنعت المحكمة الدستورية بأن الدفع جدي. وأن هناك مصلحة لرافع الدعوى بين خصومته في النزاع الموضوعي والنص الدستوري المطعون بعدم دستوريته. فهي تقبل الدعوى أم ترفض. وماذا يحدث إذا رفضت محكمة الموضوع هذا الدفع. فلجأ الطاعن إلى المحكمة الأعلى طاعنا في هذا الحكم أو القرار المبدئي، فأقرته المحكمة الأعلى وأحالت الدعوى إلى المحكمة الدستورية.

- لم ينص نص المادة (٣٠) من قانون المحكمة في الدعوى المحالة إليها بعدم الدستورية من بيانات توضع في صحيفة الدعوى، سوى بيان النص التشريعي المطعون فيه بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى مخالفته، وأوجه المخالفة. وعدم بيان ذلك يتضمن عدم قبول الدعوى. وفي بعض الأحيان اكتفت المحكمة باستخلاص تلك البيانات من وقائع الدعوى، ولم تشترط النص على ذلك صراحة.ولم يشترط القانون لقبول الدعوى إضافة أية بيانات أخرى. على العكس من ذلك فيما تتعلق بتفسير للنصوص التشريعية (التفسير التشريعي) قصرت المحكمة طلب الإحالة والتفسير على وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية. وتتطلب المادة (٣٣) من قانون المحكمة على ضرورة أن يشتمل الطلب على النص التشريعي المطلوب تفسيره، ما أثاره من خلاف في التطبيق، ومدى أهميته التي تستدعى تفسيره تحقيقا لوحدة تطبيقه (عناصر المنازعة الموضوعية).
- من المتناقض القول، بأن ولاية محكمة الموضوع تنحصر بالضرورة في المسائل التي أناطها بها المشرع. ولا تمتد إلى ما يدخل – بنص الدستور أو

القانون في ولاية جهة أخرى. إذ أن بحث ذلك من جهة المحكمة الدستورية مرة أخرى، هو اعتداء على محكمة الموضوع. فالأخيرة ينصب عليها – قبل الإحالة – أن تبحث جدية الموضوع، سواء من تلقاء نفسها أو بعد تقديم دفع من الخصوم. وجدية الدفع تتضمن شقين : الشق الأول ماذا كانت تستشعر المحكمة أن النص التشريعي مخالف الدستور. والشق الثاني ما إذا كان هذا النص لازما للفصل في النزاع الموضوعي المعروض أمامها (مدى الارتباط بين النزاع الموضوعي والنزاع الدستوري). فإذا تأكدت من ذلك، عليها بعد ذلك إحالة النزاع الدستوري إلى المحكمة الدستورية لإبداء رأيها في الشق الخاص بالدستورية انفصالا عن الموضوع. وهذا ما ينص عليه قانون المحكمة الدستورية ذاتها. إذ أنها هي المحكمة المختصة بتقرير ذلك طبقا للدستور والقانون. والمصلحة، (إذا أردنا المصلحة بأي شكل) في هذه الدعوى تقودها اعتبارات العدالة الاجتماعية والتي تجب أي مصلحة أخرى. إذ ما معنى المصلحة هنا إذا أحالت محكمة الموضوع الشق الدستوري مباشرة (من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية. فالمصلحة الشخصية المباشرة ترتبط بالخصوم ولا ترتبط بالمحكمة. اللهم إلا إذا كانت المصلحة هنا اجتماعية وتقدرها اعتبارات العدالة، أي مصلحة خاصة في عدم تطبيق النص المخالف على الحالة المعروفة (اعتبار العدالة) وبعدم تطبيق النص على الحالات المماثلة التي تعرض أو لا تعرض على المحاكم (حسن تطبيق القانون وسير مرفق القضاء). إذ أن خطاب المحكمة الدستورية هنا لا يحوز حجية الأمر المقضي النسبية (أي يطبق على هذا النزاع فقط) حتى نقول أن هناك تناسب بين الأسباب والنتيجة، وإنما حكم المحكمة الدستورية يجوز حجية الأمر المقضي به المطلقة. فالدعوى أمام المحكمة الدستورية يحوز حجية الأمر المقضي به

المطلقة. فالدعوى أمام المحكمة الدستورية هي دعوى غيبية وينشر في الجريدة الرسمية، ويعتبر بمثابة إعلان بإلغاء النص التشريعي منذ صدور القانون (حيث أن الأحكام كاشفة)، وأثاره تمتد إلى الكافة. وتلتزم به جميع السلطات الدستورية، وخاصة المحاكم التي تقوم بتطبيق القانون، ولا يجوز إثارته مرة أخرى. نعتقد بعد ذلك أن الأمر واضح : المشرع أراد أن تكون الإحالة فقط من خلال السلطة القضائية حتى تكون هناك جدية وتنقية للطعون، وطبقا لقواعدها. والدعوى المباشرة دون المرور بقنوات القضاء مرفوضة. ومن خلال هذه القناة فقط يكون الفصل في المسائل الدستورية فقط ومتى اتصلت الدعوى بالمحكمة الدستورية تنفصل عن موضوعها. وإذا صدر الحكم لا يقتصر الأمر على الحالة المعروضة فقط، وإنما يكون في مواجهة الكافة ويصبح أمرا عاما يهم الجميع.

وأخيرا هناك تعليق بسيط في الدعوى التي أمامنا، وهي الطعن في عدم دستورية قانون الضريبة على المبيعات لمخالفتها لأبسط القواعد الدستورية (قانونية الضريبة: أي لا ضريبة ولا تعديل أو إلغاء لها إلا بقانون). وهي دعوى موضوعية تطالب بمنع التعرض. حيث أن بعض القوانين ذات طبيعة ممتدة الآثار شائعة الاستخدام تطبق على كافة المعاملات تسري بدايتها دون مبادرة من الفرد الخاضع لها Self Executed وتسبب أضرارا بذاتها لجميع الأفراد، فأي مصلحة متطلبة هنا. من المؤكد أن هناك مصلحة محتملة (احتمال يصل إلى مرحلة التوكيد والتيقن).

وهي تختلف عن دعوى الحسبة. حيث أن الأخيرة تهدف إلى حماية المجتمع أي المصلحة الجماعية والمشتركة لجموع الأفراد. أما هنا فهي ضريبة عامة تهدف إلى الإضرار بكل فرد يطبقها بالضرورة. ولا تسمح له بحرية الاختيار في التعامل

أو عدم التعامل (أي الوقاية بعدم التعامل). فالواقعة المنشئة للضريبة لا تتوقف على إرادة كل فرد، وإنما تحدث بطريقة تلقائية ومفروضة وعموما قبلت محكمة الموضوع الدفع وأحالت القضية إلى المحكمة الدستورية، كانت عن ذهنها تلك الأفكار. وعندما امتنعت المحكمة الدستورية في التعرض لهذا الموضوع وحجيته عن البحث إنما كانت تدرك أن ذلك يصطدم بمحاذير سياسية [١٤].

يبقى أن نقرر، أن هناك ثلاثة مبادئ أساسية تدخل في إطار نطاق الدعوى الدستورية وهي :

المبدأ الأول : أن الحكومة أو السلطة التنفيذية يمكن أن تكون خصما في الدعوى الدستورية طاعنة أو مطعونا ضدها. بافتراض أن هذه السلطة يمكن أن تكون لها مصلحة في الدعوى باعتبارها حافظة لحقوق الأفراد وحرياتهم. ومحايدة في حسن تطبيق القانون وشرعيته. وخاصة أنها الجهة الأولى المسئولة عن تطبيق القانون.

أما المبدأ الثاني : فيتضمن أن عدم دستورية نص تشريعي قد لا يقتصر أثره على هذا النص فقط، بل يسقط ويبطل النصوص التشريعية الأخرى المرتبطة به ارتباطا لا يقبل التجزئة. تطبيقا لوحدة وتكامل القطاع القانوني.

أما المبدأ الثالث : فهو يتعلق بحجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا وهي حجية مطلقة. وتستند إلى نص المادة (١٧٨) من الدستور والتي تقرر بأن "تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار. كما تنص المادة (٤٨) من قانون المحكمة على أن " أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير

[١٤] لا أحد يعترض هنا على ضريبة المبيعات، ولكن الاعتراض ينصب على أن ضريبة تمس عامة المجتمع لا بد أن تتوافر لها المقومات أو الدستورية للإصدار.

قابلة للطعن كما تنص المادة (٤٩) من قانونها على أنه " أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة. وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها. ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم....."

فالمبدأ الأول يتصور إمكانية اعتبار الحكومة طرفا في الخصومة ومدعية فقد ذكرت المحكمة الدستورية في أحد أحكامها، " وحيث أن هذا الدفع بوجهيه مردود **أولا** : بأن ما نص عليه قانون المحكمة الدستورية من أن الحكومة تعتبر طرفا ذا شأن في الدعاوى الدستورية قد افترض إعلانها بصحائفها. ومن ثم إعلامها بالنصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور لتحديد موقفها من المطاعن المنسوبة إليها، ولا يعنى ذلك على الإطلاق أن تؤيد الحكومة دوما دستورية تلك النصوص لتجهض المطاعن الموجهة إليها حتى ما كان منها صحيحا، إذ لو جاز ذلك – وهو غير صحيح – لكان التزامها بالتقيد بالشرعية الدستورية لغوا، ونزولها على ضوابطها تخرصا، وإرساؤها لركائزها وهما، وادعاؤها الحرص على إنفاذها زيفا، ونهجها في مجال صونها بددا، وسعيها لتثبيتها منفصلا عن حقائقها الموضوعية، منصرفا إلى أهدابها الشكلية، فلا تقيم لسيادة الدستور وزنا ومردودا. **ثانيا** : بأن الخصومة الدستورية عينية بطبيعتها[١٥]، ذلك أن قوامها مقابلة النصوص التشريعية والتنفيذية لإلزامها بالتقيد بها في ممارستهما لاختصاصاتهما الدستورية. ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الخصومة الدستورية. أو هي بالأحرى محلها، وهى لا تبلغ غايتها إلا بإهدار تلك النصوص بقدر تعارضها مع

[١٥] لاحظ تناقض ذلك مع تطلب المصلحة الشخصية المباشرة بقبول الدعوى.

الدستور. وقضاء المحكمة الدستورية العليا في شأنها يحوز تلك الحجية التي تطلق آثارها في مواجهة الدولة على امتداد تنظيماتها وتعدد مناحي نشاطها. وكذلك بالنسبة إلى الأغيار جميعهم. ومن ثم لا تنحصر آثار أحكامها فيمن يكون طرفاً في الخصومة الدستورية، سواء باعتباره خصماً أصيلا أو منضماً، بل يكون سريانها على من عداهم التزاما مترتباً في حقهم بحكم الدستور (وهذا ما سبق وقلناه عند التعرض لشرط المصلحة) ومردود.

ثالثاً : بأن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يتغيا أن تفصل المحكمة الدستورية العليا في الخصومة الدستورية من جوانبها العملية، وليس من معطياتها النظرية، أو تصوراتها المجردة. وهو كذلك يقيد تدخلها في تلك الخصومة القضائية، ويرسم تخوم ولايتها، فلا تمتد لغير المطاعن التي يؤثر الحكم بصحتها أو بطلانها على النزاع الموضوعي، وبالقدر اللازم للفصل فيها، ومؤداه ألا تقبل الخصومة من غير الأشخاص الذين يمسهم الضرر من جراء سريان النص المطعون فيه عليهم[١٦]، سواء أكان هذا الضرر وشيكاً يتهددهم، أم كان قد وقع فعلاً، ويتعين دوماً أن يكون هذا الضرر منفصلاً عن مجرد مخالفة النص المطعون عليه للدستور، مستقلا بالعناصر التي يقوم عليها، ممكناً تحديده ومواجهته بالترضية القضائية لتسويته، عائداً في مصدره إلى النص المطعون عليه. فإذا لم يكون هذا النص قد طبق أصلاً على من ادعى مخالفته للدستور، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه، أو كان قد أفاد من مزاياه، أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه، دل ذلك على

[١٦] وهو ما نتفق فيه مع المحكمة وإن كنا نرى أن ذلك من اختصاص محكمة الموضوع وعندما تقرر محكمة الموضوع إحالة النص الموضوعي إلى ا لمحكمة الدستورية لفحصه، فإنها تكون تأكدت من علاقته بالنصوص الدستورية. وأنها تخشى أن يكون النص المطعون فيه المشكوك في دستورية قد يضر تطبيقه بصاحب الدعوى.

انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة. ذلك إن إبطال النص التشريعي في هذه الصور جميعها، لن يحقق للمدعي أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية، عما كان عليه قبلها. ولا يتصور بالتالي أن تكون الدعوى الدستورية أداة يعبر المتداعون من خلالها عن آرائهم في الشئون التي تعنيهم بوجه عام، أو أن تكون نافذة يعرضون منها ألواناً من الصراع بعيداً عن مصالحهم الشخصية المباشرة، أو شكلاً للحوار حول حقائق علمية يطرحونها لإثباتها أو نفيها، أو طريقاً للدفاع عن مصالح بذواتها لا شأن للنص المطعون عليه بها. بل تباشر المحكمة الدستورية العليا ولايتها – التي كثيراً ما تؤثر في حياة الأفراد وحرياتهم وأموالهم – بما يكفل فعاليتها. وشرط ذلك إعمالها عن بصر وبصيرة، فلا تقبل عليها اندفاعاً، ولا تعرض عنا تراخياً. ولا تقتحم بممارستها حدوداً تقع في دائرة عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية. بل يتعين أن تكون رقابتها ملاذاً أخيراً ونهائياً، وأن تدور وجوداً وعدماً مع تلك الأضرار التي تستقل بعناصرها، ويكون ممكناً إدراكها / لتكون لها ذاتيتها. ومن ثم يخرج من نطاقها ما يكون من الضرر متوهماً أو منتحلاً أو مجرداً In abstracto أو يقوم على افتراض أو التخمين Conjectural ولازم ذلك، أن يقوم الدليل جلياً على اتصال الأضرار المدعى وقوعها بالنص المطعون عليه، وأن يسعى المتضرر لدفعها عنه، لا ليؤمن بدعواه الدستورية – وكأصل عام – حقوق الآخرين ومصالحهم، بل ليكفل إنفاذ تلك الحقوق التي تعود فائدة صونها عليه In Concreto والتزاما بهذا الإطار، جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن المصلحة الشخصية المباشرة شرط لقبول الدعوى الدستورية، وأن مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم في المطاعن الدستورية لازماً للفصل في النزاع الموضوعي. متى كان ذلك، وكان الحكم بعدم دستورية النص

المطعون فيه، يعنى امتناع تحصيل الضريبة التي فرضها، وانهدام الأساس الذي تقيم عليه نقابة المهن العلمية دعواها الموضوعية لطلبها، فإن مصلحة المدعيين في الدعوى الدستورية تكون متوافرة. ولا ينال منها قالة أن الضريبة المطعون عليها يعتبر مبلغها "وبصريح قانون إنشائها" جزءاً من عناصر تكلفة البترول الخام، وأن الملتزم بالضريبة لن يتحمل بالتالي بعبئها، ذلك أن كل زيادة في تكلفة الإنتاج بقدر قيمة الضريبة التي أضافها المشرع إليها، تؤثر بالضرورة في فرص تسويق ذلك البترول التي تتحكم فيها قوانين عرض هذه السلعة في الأسواق الدولية وطلبها[١٧].

وفيما يتعلق بالمبدأ الثاني والذي يتعلق بعدم تجزئة النصوص التشريعية، فبعد أن حكمة المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (٣) مكررا (٢) من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء صندوق تمويل مشروعات الإسكان الاقتصادي المعدل بالقانون رقمي ٢٤ لسنة ١٩٧٨، و١٣ لسنة ١٩٨٤ بفرض ضريبة على الأرض الفضاء حكمت بسقوط النصوص المرتبطة به فقالت "وحيث أنه بالنسبة لباقي أحكام التنظيم التشريعي لضريبة الأرض الفضاء فإنها إذ ترتبط ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة بالنصين المطعون عليها في الدعوى الماثلة ومن ثم يترتب لزماً على القضاء بعدم دستوريتهما، سقوط الأحكام المشار إليها، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة (٣) مكررا تحدد الجهات التي لا تخضع الأراضي الفضاء المملوكة لها لهذه الضريبة، وتنظم المادة (٣) مكررا (١) مواعيد أداء تلك الضريبة، وتبين المادة (٣) مكررا كيفية حصر الأراضي الخاضعة للضريبة وتحظر المادة (٣) مكررا (٤) صرف تراخيص البناء أو إقامة مبان على هذه الأراضي أو شهر التصرفات التي تتناولها إلا بعد تقديم ما يفيد سداد الضريبة،

[١٧] محكمة دستورية عليا – قضية رقم ١٩ لسنة ١٥ ق – دستورية جلسة ٩٥/٤/٨ – جريدة رسمية عدد ١٦ أبريل ١٩٩٥.

وتقضي المادة (٣) مكررا (٥) بوقف استحقاق الضريبة متى تم البناء على الأرض أو شغل بربط بالضريبة على العقارات المبنية أو خضعت للضريبة على الأراضي الزراعية، كما ينص البند (٤) من المادة (٣٦) من قانون الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أن تكون حصيلة هذه الضريبة موردا من موارد الحساب الخاص بتمويل مشروعات الإسكان الاقتصادي والذي ينشأ بكل محافظة. ومن ثم تسقط النصوص سالفة الذكر ترتيبا على القضاء بعدم دستورية النصين المطعن عليهما في الدعوى الراهنة"[١٨].

وفيما يتعلق بالمبدأ الثالث الذي يقرر الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا، قالت المحكمة في أحد أحكامها " حيث أن قضاء هذه المحكمة – فيما فصل فيه من الدعاوى المشار إليها أنفا – إنما يحوز حجية مطلقه تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو إعادة طرحه من جديد على هذه المحكمة لمراجعته، وذلك أن الخصومة في الدعاوى العينية – إنما توجه إلى النصوص التشريعية المدعى مخالفتها الدستور، ولا يعتبر قضاء المحكمة باستيفاء النص التشريعي للأوضاع الشكلية التي يتطلبها الدستور أو بتوافقه أو بتعارضه مع الأحكام الموضوعية في الدستور، منصرفا فحسب للخصوم في الدعوى التي صور فيها، بل متعديا إلى الكافة بما يردهم عن التحلل منه أو مجاوزة مضمونه"[١٩].

---

[١٨] محكمة دستورية عليا – طعن رقم ٥ لسنة ١٠ ق – دستورية – جلسة ٩٣/٦/١٩ – جريدة رسمية عدد ٧ (تابع) في ٩٣/٧/٨.

[١٩] محكمة دستورية عليا – طعن رقم ٥ لسنة ١٢ ق – دستورية – جلسة ٩٣/٩/٢٥ – جريدة رسمية – عدد ٤١ / ١٠ / ٩٣.