

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

قالوا سبحانه لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم

صدق الله العظيم

سورة البقرة ، الآية ٣٢

الحمد لله الذي وفقني وأعانني علي إتمام هذا العمل دون حول ولا قوة منا ،
اللهم اجعله علماً نافعاً وارزقنا به رزقاً واسعاً ، وبارك لنا فيه ، اللهم إن قُدر لهذه
الدراسة نفعاً ، فإني أهب ثوابها إلي :

- روح والدي الذي أعتبره منارة فكري ودرسي غفر الله له وأسكنه فسيح جناته ،
والذي طالما تمنى أن يري هذا العمل وهو يخرج إلي النور.
 - إلي روح والدتي - رحمها الله - التي عانت كثيراً من أجلنا والتي كانت نبعا
للعطاء ونهراً للحنان رحمها الله رحمة واسعة.
 - إلي زوجتي ، وإلى أولادي حسنة الدنيا التي أنعم الله بهما علي
 - وإلى كل عائلتي ، داعياً الله أن يجعل ثوابها لهم حفظاً وسعادة وإحساناً في دينهم
ودنياهم.
 - إلي كل المخلصين في عتق هذه الأمة ، العارفين بفصلها ، العاملين دوماً لإعلاء
شأنها.
- وأسأل الله العلي القدير أن يتقبلها خالصة لوجهه الكريم وأن يجعلها في ميزان حسناتي

شكر وتقدير

قال تعالى "فاذكروني اذكركم واشكروا لي ولا تكفرون"

الاية ١٥٢ من سورة البقرة"

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

رواه الترمذي.

ومن تمام شكر الله عز وجل شكر ذوي الفضل لما ورد في الحديث الشريف (من أسدي إليكم معروفا فكافنوه ، فإن لم تجدوا ما تكافنونه فادعوا الله له حتى تروا أنكم قد كافأتموه)

رواه أبو داود

والشكر كلمة طيبة يلجأ إليها الإنسان حينما يُثقل كاهله عظيم الإحسان ، وإذا كان الاعتراف بالحق فصيلة فإن إبداء الشكر لمستحقه فريضة.

ولا يعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير والعرفان والاحترام إلي أساتذتي الأجلاء وأهل الذكر من علماء القانون - وكلمة أهل ذكر - بنا هدوا وارشدوا.

وأخص بالشكر أستاذنا الدكتور والفتية الدستوري/عبدالرؤف هاشم بسيوني ، رئيس قسم القانون العام - بكلية الحقوق - جامعة الزقازيق صاحب الخلق الرفيع والعلم الغزير ، والسلوك التويم والتواضع الجم . لتفضله قبول رئاسة لجنة الحكم علي هذه الرسالة ، والذي تشرفت بتلقي علمه البياض ، والذي كانت مؤلفاته وأبحاثه ونصائحه سندا قويا وعاملا هاما في إثراء الرسالة واكتمالها ، وهذا ما يزيدنا قيمة ووزنا ، فهو من أهل العلم المشهود لهم بعلو المقام ، ودره القانون وتواضع العلماء ، فعلمه الغزير وأستاذيته الفذة أخرجت أجيالا كثيرة من الأسانذة والقائمين علي العدالة في مصر وقد شرفني ورفع هامتي بقبوله الاشتراك في لجنة المناقشة . أسأل الله العلي القدير أن يزيدني فصلا وعلماً

وأن يجزيه عني خير الجزاء ، جعله الله ذكراً لطيفته ومنّعه بموفور الصحة والعافية وأحاطه برعايته فله مني أسى آيات الشكر والتقدير والاحترام.

كما أتقدم بأسمى آيات الشكر و التقدير إلي أستاذي الدكتور/حمدي علي عمر " عميد الكلية " ، وعضو لجنة العمرة المكلفة بتعديل دستور ٢٠١٣ ، لما أولاه لي من شرف الإشراف علي هذه الرسالة ، ولصحيح توجيهاته وهداية إرشاده إلي معالجة الموضوع ، وعلي صبره وصائب نصحه الذي وفر لي مساح الهدوء والتروي فيما قال علي سبيل الإرشاد والتوجيه ، وفيما كتب علي سبيل التسجيل للفكر القانوني الراقي الذي أمدني به ويسر لي بحثه وتسجيل أرائه عالية الصواب التي مكنتني من استدراك ما فاتني ومنحني الكثير من وقته ، فأضاء لي طريق البحث وساعدني علي التقدم فيه وحبيبي فيه بعطف الأخ الأكبر وتواضع العلماء ، فهو خير معلم ونعم الأستاذ فله مني جزيل الشكر ووافر التقدير والاحترام ، وأسأل الله أن يمنّعه بموفور الصحة والعافية وأن يحيطه برعايته وأن يجزيه عني خير الجزاء.

واعتزافاً بالفضل لأصحابه أسجل لأستاذي الدكتور/عبد أحمد الغفلول ، رئيس قسم القانون العام – بكلية الحقوق – جامعة بنها علمه وفضله وريادته الفكرية ، وما أولاني به من بصائح رغم كثرة مشاغله ، فشمّلني بعلمه العزيز وخلقه الرفيع وفضله الوفير ، فأضاء لي طريق البحث وساعدني علي التقدم فيه ، وذلك بما أمدني به من موضوعات ومراجع كان لها الأثر البالغ في بلورة حيثيات الموضوع وتجسيد معالمه ، فما أكثر ما أعطى ، و ما أقل ما كوفى ، فهو خير معلم ونعم الأستاذ ، وقد شرفني وزادني فحراً بفعله الاشتراك في لجنة المناقشة فله مني أسى آيات الشكر والتقدير والاحترام ، وحياه الله بموفور الصحة والعافية ، وأمد لنا في عمره ، وجزاه الله خير الجزاء.

كما لا يفوتني في هذا المقام ، إلا أن أتقدم بخالص شكري وتقديري بصفة عامة إلي أساتذة قسم القانون العام – بكلية الحقوق – جامعة الزقازيق ، كما أتقدم بالشكر والتقدير لأسرة الكلية ، ولكل من ساهم بقدر من الجهد في معاونتي في إخراج هذا العمل إلي النور.

والحمد لله رب العالمين .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة عامة

أ- عرض موضوع الدراسة:

الواقع انه لا بد من وجود دستور لكل دولة ، يحدد شكلها وطبيعتها بطاقتها السياسي وأنساليب تولي السلطة فيها ، وينظم سلطاتها العامة و علاقاتها ببعضها البعض من جهة وبالأفراد من جهة أخرى، كما يحدد ما للأفراد من حقوق وما عليهم من واجبات عامة.

ونقسم الدساتير - بحسب طريقة إصدارها - إلى دساتير عروية ودساتير مدونة أو مكتوبة ، وتنقسم - من حيث إجراءات تعديل أحكامها - إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة ، كما يجري العمل كذلك على تقسيم الدساتير إلى دساتير شكلية ودساتير موضوعية (١).

ويبدو أن غالبية الدساتير الحديثة تتربياً هي دساتير مدونة ، والدستور المدون أو المكتوب هو الدستور الذي صدرت أحكامه عن المشرع الدستوري ، وسُجلت في وثيقة واحدة أو في وثائق متعددة.

ومن المعلوم أن التدرجات في الدولة ليست على درجة واحدة ، بل على درجات مختلفة من سلم التواعد القانونية في الدولة ، فطائفة التشريعات العرعية الصادرة عن السلطة التنفيذية تأتي في مرتبة أدنى ، وتعلوها في المراتبة طائفة التشريعات العادية الصادرة عن البرلمان ، ثم تعلوها معاً طائفة التشريعات الدستورية ذات القيمة الدستورية.

وتعد الرقابة على دستورية القوانين أحد أهم اليات ضمان سمو الدساتير (٢) ، وحراسة ذلك التدرج بين التواعد القانونية لمصلحة القواعد العليا وهي القواعد الدستورية. وتعني هذه

(١) إذا نظرنا إلى الدستور من حيث وجوده في مجموعة واحدة تسمى الوثيقة الدستورية كما يحدد دستور شكلي أو رسمي ، أما إذا نظرنا إلى ما يتضمنه الدستور من قواعد تنظم بالطابع الدستوري فستطيع وصف هذا الدستور بأنه دستور مادي أو دستور من الناحية المادية . للمزيد من المعلومات حول أنواع الدساتير وطرق إصدارها راجع الدكتور . عبد الروب هاشم بسيوني ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، النظرية العامة للدساتير و النظم السياسية ، مكتبة النصر للنشر ، ٢٠٠٩ ، ص ٩٥ وما بعدها

(٢) يتحدد سمو الدستور علو القواعد الدستورية على غيرها من التواعد القانونية المطبقة في الدولة ، وهذا يعني أن أي قانون تصدره الدولة يجب ألا يكون مخالفاً للدستور ، ولا فرق في كون الدستور مكتوباً أو عرفياً ويراد سمو الدستور أيضاً أن النظام القانوني للدولة بأكمله يكون محكوماً بالتواعد الدستورية ، وأن أية سلطة من سلطات الدولة لا يمكن أن تمارس إلا السلطة التي خولها إياها الدستور وبالحدود التي رسمها . ويعتبر مبدأ سمو من المبادئ المسلم بها في

الرقابة مراعاة مدي توافق التشريعات العادية الصادرة عن البرلمان والتشريعات الفرعية الصادرة عن السلطة التنفيذية مع أحكام الدستور من الناحيتين الإجرائية والموضوعية

وقد بدأت تجربة الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية ، و التي تعد من أقدم التجارب وأكثرها ثراءً وأبعدها تأثيراً ، وقد ظلت هذه التجربة طوال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين هي التجربة الوحيدة في الرقابة على دستورية القوانين ، إلى أن بدأت أوروبا في الازدياد فيها عقب الحرب العالمية الأولى وبعد ذلك بدأت في الانتشار الواسع في النصف الثاني من القرن العشرين ، وانتشرت خارج القارة الأوروبية ، وقد أخذت بها مصر اعتباراً من عام ١٩٦٩م

وهكذا وبصورة عامة، يمكن التمييز في الوقت الحالي بين صورتين للرقابة على دستورية القوانين؛ الأولى، هي الرقابة السياسية التي تمارسها هيئة يعلب علي تشكيلها الطابع السياسي، كما هو الحال في فرنسا ، والثانية هي الرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم ، وهي الصورة الغالبة ، ونجد امتداداً للأسلوب الأمريكي في الرقابة على الدستورية ، وتأخذ بهذه الصورة أغلب دول العالم، ومن بينها مصر

ولا شك أن أسلوب " الرقابة القضائية على دستورية القوانين " أفضل بكثير من رقابة الرأي العام والرقابة الذاتية ذات الطابع السياسي ، وذلك لسبب بسيط يتمثل في أن النزاع بين القواعد الدستورية وما دونها من القواعد القابضة الأخرى هو نزاع قابض لا يمكن حسمه بصورة أفضل إلا من خلال حكم قضائي يصدر عن محكمة قضائية بالمعنى المعروف للكلمة

وبخلاف ذلك، فإن الرقابة على دستورية القوانين يمكن أن تمارس في وقت سابق على صدور التشريع الخاص للرقابة، وهنا تسمى رقابة سابقة ، وهي موجودة على الأغلب في الدول التي تتبنى أسلوب الرقابة التي غلب على الحجة القائنة بها الطابع السياسي، كما هو الحال

فقه القانون الدستوري حتى في حالة عدم النقص عليه في صلب الوثيقة الدستورية .راجع الدكتور /فايز عريز اسعد ، سدا علو الدستور ، رسالة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون والسياسة ، ١٩٨١ ، ص ١٨ وفي الواقع فإن فكرة سمو الدستور ، تعد أساسها في كتابات مفكري نظرية العقد الاجتماعي في القرنين السابع عشر والثامن عشر الأوروبي " إلا أنها لم تنبلور كمبدأ في عالم الواقع والقانون " إلا بعد انقصار اثورتين الأمريكية والفرنسية . راجع الدكتور / سالم الكسواني ، مبادئ القانون الدستوري ، عمان ١٩٨٣ ، ص ٩٥ .

في فرنسا والدول التي تدور في فلكها إلى أن حدث تعديل ٢٠٠٨ الذي أدخلها عهد الرقابة اللاحقة. كما يمكن أن تمارس الرقابة على دستورية القوانين في وقت لاحق على دخول التشريع الخاص للرقابة في التطبيق، وهذا يسمى رقابة لاحقة، وهي موحدة غالباً في الدول التي تتبنى أسلوب الرقابة القضائية على الدستورية، كما هو الحال في الولايات المتحدة ومصر وغيرهما

وموضوع هذه الرسالة هو "الدعوي الدستورية الأصلية"، والمقصود بها الدعوي التي يتقدم بها رافعها مباشرة إلى الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، للحكم له بعدم دستورية تشريع معين ويعني ذلك أن موضوع هذه الرسالة يتصل بموضوع أشمل هو موضوع أساليب تحريك الرقابة على دستورية القوانين.

ومن المعلوم أن أساليب تحريك الرقابة على دستورية القوانين تتعدد وتختلف باختلاف الأسلوب المتبع في الرقابة على دستورية القوانين في كل دولة.

في الدول التي تنبئ أسلوب الرقابة السابقة، يتصل القاضي الدستوري بالدعوي الدستورية بشكل مباشر، بناءً على طلب من السلطات المختصة بتحريك هذه الدعوي، وذلك في الفترة الفاصلة بين إقرار التشريع بواسطة البرلمان وإصداره بواسطة رئيس الدولة، كما هو الحال في فرنسا والدول التي تدور في فلكها.

أما في الدول التي تأخذ بأسلوب الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين، كما هو الحال في الولايات المتحدة والدول التي حذت حذوها، فيتم اتصال القاضي الدستوري بالدعوي الدستورية برسائل متعددة يجمع بينها أنها وسائل غير مباشرة، حيث لا يتصل القاضي الدستوري بالدعوي الدستورية إلا بأساليب غير مباشرة من حيث المبدأ، تبدأ بالدفع — أمام قاضي الموضوع — بعدم دستورية التشريع بمناسبة تطبيقه على نزاع معين، وننتهي بتصدي القاضي الدستوري ليحث مدي دستورية تشريع معين بمناسبة قيام هذا القاضي بأي من وظائفه التي يحددها الدستور والقانون، ومن أبرزها الرقابة على دستورية القوانين.

وهكذا، يتضح أنه، في دول الرقابة السابقة على دستورية القوانين، يتصل القاضي الدستوري بالدعوي الدستورية بشكل مباشر ولكن عن طريق بعض السلطات العامة في الدولة، دور أن يكون للأفراد أي دور في ذلك. أما في دول الرقابة اللاحقة، يكون اتصال القاضي

الدستوري بالدعوي الدستورية بمبادرة من الأفراد، ولكن بشكل غير مباشر، حيث لا يحق للأفراد - إلا في حالات محددة - التوجه بدعواهم مباشرة إلى القاضي الدستوري

وتهدف هذه الرسالة إلى دراسة الحالات التي يمكن فيها للأفراد والسلطات العامة في الدولة التوجه مباشرة إلى القاضي الدستوري - عن طريق دعوي دستورية أصلية - الفصل في دستورية تشريع معين، أو لحسم نزاع معين بين سلطتين من سلطات الدولة في الدول الفيدرالية على وجه الخصوص، وذلك بصرف النظر عن الأسلوب المتبع في الرقابة على دستورية القوانين في الدولة، سواء كانت رقابة لاحقة أم رقابة سابقة

ب - سبب اختيار موضوع الدراسة :

يعود سبب دراستنا لموضوع الدعوي الدستورية الأصلية إلى ما لاحظناه من المنزع عن الدستوريين في العديد من النظم الدستورية إلى فتح المجال أمام الأفراد للتوجه مباشرة بدعائهم من هذا النوع إلى القاضي الدستوري للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم في مواجهة ما تصدره السلطات العامة من قوانين وقرارات إدارية ، بل وأحكام قضائية نهائية أحياناً ، دون حاجة إلى وجود قضايا منطوية أمام المحاكم تتور بمناسبتها الدفوع بعدم الدستورية ، فضلاً عن أن موضوع الدعوي الدستورية الأصلية معمول به في الدول الفيدرالية وشبه الفيدرالية كوسيلة في يد السلطات الفيدرالية وسلطات الولايات الأعضاء لحماية القواعد الدستورية المنظمة لتوزيع الاختصاصات الدستورية بين السلطات الاتحادية وسلطات الولايات الأعضاء في مثل هذه الدول

وتجدر الإشارة أن الدعوي الدستورية الأصلية - بالمعنى السابق - لا يقتصر العمل بها على الدول التي نأخذ بنظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين، حيث الدعوي الدستورية في هذه الدول هي دعوي أصلية بالأساس يتم التوجه بها مباشرة إلى القاضي الدستوري، بل أن الدعوي الدستورية الأصلية معمول بها أيضاً في دول تتبنى أسلوب الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين.

ومما لاشك فيه أن دراسة الدعوي الدستورية الأصلية لا يخلو من فائدة ، من حيث ضرورة التعرف على ماهية هذه الدعوي ، ووظائفها في حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة السلطات العامة في الدولة، وفي حماية قواعد توزيع الاختصاصات الدستورية بين

السلطات الاتحادية وسلطات الولايات الأعضاء في الدول الفيدرالية وشبه الفيدرالية. وأيضاً من حيث دراسة مدى إمكانية الأخذ بها في القانون المصري في شقها المتعلق بدورها في حماية الحقوق والحريات، من حيث إمكانية منح الأفراد مكنة التوجه إلى المحكمة الدستورية العليا مباشرة بدعوى أصلية بعدم الدستورية كلما كان هناك انتهاك على حقوقهم وحرياتهم بسبب تشريع معين أو عمل قانوني من أي نوع

وتأسيساً على ما سبق ، وتحقيقاً لغايات هذه الدراسة ، فقد أرتأينا دراسة هذا الموضوع من خلال المنهج التحليلي المقارن بين النظم الدستورية المقارنة .

د- خطة الدراسة :

من المعلوم أن الدعوى الدستورية الأصلية هي دعوى يتوجه بها صاحب المصلحة مباشرة إلى القاضي الدستوري طالبا منه القضاء له على إلغاء قانون أو لائحة. ولذلك فإن لهذه الدعوى صلة بأساليب تحريك الدعوى الدستورية بوجه عام، سواء في دول الرقابة السابقة أم في دول الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين. ولما كانت أساليب تحريك الدعوى الدستورية كثيرة ومتعددة، فقد وجب تعريف الدعوى الدستورية الأصلية تعريفاً ناهياً للجهالة، عن طريق تحديد مفاهيمها وبيان موقعها بين الأساليب المختلفة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين. وهذا الأمر يستحق أن يحصص له باباً مستقلاً في هذه الدراسة هو الباب الأول

ولما كان للدعوى الدستورية وظائف محددة في الدول التي تأخذ بها ، تتمثل على وجه الخصوص في حماية نواحي نزع الاختصاصات الدستورية بين السلطات الاتحادية وسلطات الولايات الأعضاء في الدول الفيدرالية وشبه الفيدرالية ، وحماية حقوق وحريات الأفراد في مواحيات السلطات العامة في الدولة ، فقد رأينا أن يحصص بابين مستقلين للحديث عن وظائف هذه الدعوى هما الثاني والثالث من هذه الرسالة.

وعلى ذلك ، تنقسم دراستنا للدعوى الدستورية الأصلية إلى ثلاثة أبواب متتالية ، على النحو التالي :

الباب الأول - التعريف بالدعوي الدستورية الأصلية.

الباب الثاني : دور الدعوي الدستورية الأصلية في ضمان إحترام قواعد توزيع الاختصاصات

الدستورية في الدول الفيدرالية وشبه الفيدرالية.

الباب الثالث دور الدعوي الدستورية الأصلية في حماية الحقوق والحريات (الدعوي

الدستورية الفردية)