أ- عرض موضوع الدراسة:

الواقع انه لابد من وجود دستور لكل دولة، يحدد شكلها وطبيعة نظامها السياسى وأساليب تولى السلطة فيها، وينظم سلطاتها العامة وعلاقاتها ببعضها البعض من جهة وبالأفراد من جهة أخرى، كما يحدد ما للأفراد من حقوق وما عليهم من واجبات عامة.

وتنقسم الدساتير - بحسب طريقة إصدارها - إلى دساتير عرفية ودساتير مدونة أو مكتوبة، وتنقسم - من حيث إجراءات تعديل أحكامها - إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة، كما يجرى العمل كذلك على تقسيم الدساتير إلى دساتير شكلية ودساتير موضوعية [1].

ويبدو أن غالبية الدساتير الحديثة تقريباً هى دساتير مدونة، والدستور المدون أو المكتوب هو الدستور الذى صدرت أحكامه عن المشرع الدستورى، وسُجلت فى وثيقة واحدة أو فى وثائق متعددة.

ومن المعلوم أن التشريعات فى الدولة ليست على درجة واحدة، بل على درجات مختلفة من سلم القواعد القانونية فى الدولة، فطائفة التشريعات الفرعية الصادرة عن السلطة التنفيذية تأتى فى مرتبة أدنى، وتعلوها فى المرتبة طائفة التشريعات العادية الصادرة عن البرلمان، ثم تعلوهما معاً طائفة التشريعات الدستورية ذات القيمة الدستورية.

وتعد الرقابة على دستورية القوانين أحد أهم آليات ضمان سمو الدساتير [2]، وحراسة

---

(١) إذا نظرنا إلى الدستور من حيث وجوده فى مجموعة واحدة تسمى الوثيقة الدستورية كنا بصدد دستور شكلى أو رسمى، أما إذا نظرنا إلى ما يتضمنه الدستور من قواعد تتسم بالطابع الدستورى فنستطيع وصف هذا الدستور بأنه دستور مادى أو دستور من الناحية المادية. للمزيد من المعلومات حول أنواع الدساتير وطرق إصدارها راجع الدكتور: عبد الرؤف هاشم بسيونى، القانون الدستورى والنظم السياسية، النظرية العامة للدساتير و النظم السياسية، مكتبة النصر بالزقازيق، ٢٠٠٩، ص ٩٥ وما بعدها.

(٢) يقصد بسمو الدستور علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة فى الدولة، وهذا يعنى أن أى قانون تصدره الدولة يجب ألا يكون مخالفاً للدستور، ولافرق فى كون الدستور مكتوباً أو عرفياً. ويراد بسمو الدستور أيضاً أن النظام القانونى للدولة بأكمله يكون محكوماً بالقواعد الدستورية، وان أية سلطة من سلطات الدولة لايمكن أن تمارس إلا السلطة التى خولها إياها الدستور وبالحدود التى رسمها. ويعتبر مبدأ السمو من المبادئ المسلم بها فى فقه القانون الدستورى حتى فى حالة عدم النص عليه فى صلب الوثيقة الدستورية. راجع الدكتور / فائز عزيز أسعد، مبدأ

ذلك التدرج بين القواعد القانونية لمصلحة القواعد العليا وهى القواعد الدستورية. وتعنى هذه الرقابة مراجعة مدى 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 فى الولايات المتحدة الأمريكية، و التى تعد من أقدم التجارب وأكثرها ثراءً وأبعدها تأثيراً، وقد ظلت هذه التجربة طوال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين هى التجربة الوحيدة فى الرقابة على دستورية القوانين، إلى أن بدأت أوروبا فى الأخذ بها عقب الحرب العالمية الأولى وبعد ذلك بدأت فى الانتشار الواسع فى النصف الثانى من القرن العشرين، وانتشرت خارج القارة الأوروبية، وقد أخذت بها مصر اعتباراً من عام ١٩٦٩م.

وهكذا و بصورة عامة، يمكن التمييز فى الوقت الحالى بين صورتين للرقابة على دستورية القوانين؛ الأولى، هى الرقابة السياسية التى تمارسها هيئة يغلب على تشكيلها الطابع السياسى، كما هو الحال فى فرنسا، والثانية هى الرقابة القضائية التى تمارسها المحاكم، وهى الصورة الغالبة، وتعد امتداداً للأسلوب الأمريكى فى 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 الرأى العام والرقابة الذاتية ذات الطابع السياسى، وذلك لسبب بسيط يتمثل فى أن النزاع بين القواعد الدستورية وما دونها من القواعد القانونية الأخرى هو نزاع قانونى لا يمكن حسمه بصورة أفضل إلا من خلال حكم قضائى يصدر عن محكمة قضائية بالمعنى المعروف للكلمة.

وفضلاً عن ذلك، فإن الرقابة على دستورية القوانين يمكن أن تمارس فى وقت سابق على صدور التشريع الخاضع للرقابة، وهنا تسمى رقابة سابقة، وهى موجودة على الأغلب فى الدول التى تتبنى أسلوب الرقابة التى غلب على الجهة القائمة بها الطابع السياسى، كما

علو الدستور، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون والسياسة، ١٩٨١، ص ١٨. وفى الواقع فإن فكرة سمو الدستور، تجد أساسها فى كتابات مفكرى نظرية العقد الاجتماعى فى القرنين السابع عشر والثامن عشر الأوروبى " إلا أنها لم تتبلور كمبدأ فى عالم الواقع والقانون" إلا بعد انتصار الثورتين الأمريكية والفرنسية. راجع الدكتور / سالم الكسوانى، مبادئ القانون الدستورى، عمان ١٩٨٣، ص ٩٥.

هو الحال فى فرنسا والدول التى تدور فى فلكها إلى أن حدث تعديل ٢٠٠٨ الذى أدخلها عهد الرقابة اللاحقة. كما يمكن أن تمارس الرقابة على دستورية القوانين فى وقت لاحق على دخول التشريع الخاضع للرقابة فى التطبيق، وهنا تسمى رقابة لاحقة، وهى موجودة غالباً فى الدول التى تتبنى أسلوب الرقابة القضائية على الدستورية، كما هو الحال فى الولايات المتحدة ومصر وغيرهما.

وموضوع هذه الكتاب هو "الدعوى الدستورية الفردية"، ويقصد بها تلك المكنة الدستورية التى يمنحها الدستور للأشخاص ذوى الصفة الطبيعية والمعنوية والتى بمقتضاه يستطيع ذوو المصلحة من الأفراد أو غيرهم - بصفة الاحتياط[1] - اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية بدعوى يتضرر فيها من التصرفات والأعمال الصادرة عن السلطات العامة والتى تمثل انتهاكاً لحقوقه الأساسية ملتمساً منها التدخل من أجل حماية حقه أو حريته التى تم انتهاكها سواء من جراء إصدار تشريع أو عمل قانونى من قبل السلطة التنفيذية أو عمل قضائى شريطة استنفاد كافة طرق التقاضى العادية أو غير العادية، ويعنى 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 فى الرقابة على دستورية القوانين فى كل دولة.

ففى الدول التى تتبنى أسلوب الرقابة السابقة، يتصل القاضى الدستورى بالدعوى الدستورية بشكل مباشر، بناءً على طلب من السلطات المختصة بتحريك هذه الدعوى، وذلك فى الفترة الفاصلة بين إقرار التشريع بواسطة البرلمان وإصدارة بواسطة رئيس الدولة، كما هو الحال فى فرنسا والدول التى تدور فى فلكها.

أما فى الدول التى تأخذ بأسلوب الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين، كما هو الحال فى الولايات المتحدة والدول التى حذت حذوها، فيتم اتصال القاضى الدستورى بالدعوى الدستورية بوسائل متعددة يجمع بينها أنها وسائل غير مباشرة، حيث لا يتصل القاضى الدستورى بالدعوى الدستورية إلا بأساليب غير مباشرة من حيث المبدأ،

---

(١) تعنى الاحتياطية وجوب استنفاد كافة التدابير الأخرى.

Subsidiarity means that all other remedies must be exhausted.-

تبدأ بالدفع - أمام قاضى الموضوع - بعدم دستورية التشريع بمناسبة تطبيقه على نزاع معين، وتنتهى بتصدى القاضى الدستورى لبحث مدى دستورية تشريع معين بمناسبة قيام هذا القاضى بأى من وظائفه التى يحددها الدستور والقانون، ومن أبرزها الرقابة على دستورية القوانين.

وهكذا، يتضح أنه، فى دول الرقابة السابقة على دستورية القوانين، يتصل القاضى الدستورى بالدعوى الدستورية بشكل مباشر ولكن عن طريق بعض السلطات العامة فى الدولة، دون أن يكون للأفراد أى دور فى ذلك. أما فى دول الرقابة اللاحقة، يكون اتصال القاضى الدستورى بالدعوى الدستورية بمبادرة من الأفراد، ولكن بشكل غير مباشر، حيث لا يحق للأفراد - إلا فى حالات محددة - التوجه بدعاواهم مباشرةً إلى القاضى الدستورى.

والهدف من هذه الكتاب هو دراسة الحالات التى يمكن فيها للأفراد التوجه مباشرة إلى القاضى الدستورى - عن طريق دعوى دستورية فردية - للفصل فى دستورية تشريع معين، أو تصرف من التصرفات أو الأعمال الصادرة عن السلطات العامة والتى تمثل انتهاكاً لحقوقه الأساسية، وذلك بصرف النظر عن الأسلوب المتبع فى الرقابة على دستورية القوانين فى الدولة، وسواء كانت رقابة لاحقة أم رقابة سابقة.

ب - سبب اختيار موضوع الدراسة:

يعود سبب دراستنا لموضوع الدعوى الدستورية الفردية إلى ما لاحظناه من المشرعين الدستوريين فى العديد من النظم الدستورية إلى فتح المجال أمام الأفراد للتوجه مباشرةً بدعاوى من هذا النوع إلى القاضى الدستورى للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم فى مواجهة ما تصدره السلطات العامة من قوانين وقرارات إدارية، بل وأحكام قضائية نهائية أحياناً، دون حاجة إلى وجود قضايا منظورة أمام المحاكم تثور بمناسبتها الدفوع بعدم الدستورية، فضلاً عن أن موضوع الدعوى الدستورية الفردية معمول به فى الدول الفيدرالية وشبه الفيدرالية كوسيلة فى يد الأفراد لحماية حقوقهم وحرياتهم الأساسية فيما يصدر عن السلطات العامة من أعمال أو تصرفات تمثل انتهاكاً لحقوقه الأساسية.

وتجدر الإشارة أن الدعوى الدستورية الفردية - بالمعنى السابق - لا يقتصر العمل بها على الدول التى تأخذ بنظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين، حيث الدعوى

الدستورية فى هذه الدول هى دعوى أصلية بالأساس يتم التوجه بها مباشرة إلى القاضى الدستورى، بل أن الدعوى الدستورية الأصلية معمول بها أيضاً فى دول تتبنى أسلوب الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين.

ومما لاشك فيه أن دراسة الدعوى الدستورية الفردية لا يخلو من فائدة، من حيث ضرورة التعرف على ماهية هذه الدعوى، ووظائفها فى حماية حقوق وحريات الأفراد فى مواجهة السلطات العامة فى الدولة، وأيضاً من حيث دراسة مدى إمكانية الأخذ بها فى القانون المصرى فى شقها المتعلق بدورها فى حماية الحقوق والحريات، من حيث إمكانية منح الأفراد مُكنة التوجه إلى المحكمة الدستورية العليا مباشرة بدعاوى أصلية بعدم الدستورية كلما كان هناك افتئات على حقوقهم وحرياتهم بسبب تشريع معين أو عمل قانونى من أى نوع.

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

د- خطة الدراسة:

من المعلوم أن الدعوى الدستورية الفردية هى دعوى يتوجه بها صاحب المصلحة مباشرةً إلى القاضى الدستورى طالباً منه القضاء له على إلغاء قانون أو لائحة صادرة من السلطات العامة فى الدولة وتنتهك حقوقه وحرياته الأساسية. ولذلك فإن لهذه الدعوى صلة بأساليب تحريك الدعوى الدستورية بوجه عام، سواء فى دول الرقابة السابقة أم فى دول الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين. ولما كانت أساليب تحريك الدعوى الدستورية كثيرة ومتعددة، فقد وجب تعريف الدعوى الدستورية الفردية تعريفاً نافياً للجهالة، عن طريق تحديد مفهومها وبيان طبيعتها وموقعها بين الأساليب المختلفة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين، وكذا تطبيقاتها الحالية. و مدى إمكانية العمل بها فى مصر.

ولما كان للدعوى الدستورية الفردية وظائف محددة فى الدول التى تأخذ بها، تتمثل على وجه الخصوص فى حماية حقوق وحريات الأفراد فى مواجهة السلطات العامة فى الدولة، فقد رأينا أن نقسم دراستنا للدعوى الدستورية الفردية إلى ثلاثة فصول متتالية،على النحو التالى:

الفصل الأول: التعريف بالدعوى الدستورية الفردية.

الفصل الثانى: الطبيعة القانونية للدعوى الدستورية الفردية.

الفصل الثالث: دور الدعوى الدستورية الفردية فى حماية الحقوق والحريات الأساسية.