إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

قالوا سبحانك 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 إلى:

- روح والدي الذي أعتبره منارة فكري ودربي 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
- وإلي كل عائلتي ، داعياً الله أن يجعل ثوابها لهم حفظاً وسعادة وإحساناً في دينهم ودنياهم.
- إلي كل المخلصين في عشق هذه الأمة ، العارفين بفضلها ، العاملين دوما لإعلاء شأنها.

وأسأل الله العلي القدير أن يتقبلها خالصة لوجهه الكريم وأن يجعلها في ميزان حسناتي

obeikandi.com

شكر وتقدير

قال تعالي "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 معروفاً فكافئوه ، فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا الله له حتى تروا أنكم قد كافأتموه)

رواه أبو داود

والشكر كلمة طيبة يلجأ اليها الإنسان حينما يُثقل كاهله عظيم الإحسان ، وإذا كان الاعتراف بالحق فضيلة فإن إسداء الشكر لمستحقيه فريضة.

ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بأسمى ايات الشكر والتقدير والعرفان والاحترام إلي أساتذتي الأجلاء وأهل الذكر من علماء القانون - وكليم أهل ذكر - بما هدوا وارشدوا.

وأخص بالشكر أستاذنا الدكتوروالفقيه الدستوري/عبدالرؤف هاشم بسيوني ، رئيس قسم القانون العام – بكلية الحقوق – جامعة الزقازيق صاحب الخلق الرفيع والعلم الغزير ، والسلوك القويم والتواضع الجم . لتفضله قبول رئاسة لجنة الحكم علي هذه الرسالة ، والذي تشرفت بتلقي علمه الدياض ، والذي كانت مؤلفاته وأبحاثه ونصائحه سندا قويا وعاملاً هاماً في إثراء الرسالة واكتمالها ، وهذا ما يزيدها قيمة ووزنا ، فهو من أهل العلم المشهود لهم بعلو المقام ، ودرة القانون وتواضع العلماء ، فعلمه الغزير وأستاذيته الفذة أخرجت أجيالاً كثيرة من الأساتذة والقانمين علي العدالة في مصر وقد شرفني ورفع هامتي بقبوله الاشتراك في لجنة المناقشة ، اسأل الله العلى القدير أن يزيده فضلاً وعلماً

وأن يجزيه عني خير الجزاء ، جعله الله ذخراً لطلبته ومتعه بموفور الصحة والعافية وأحاطه برعايته فله مني أسمي ايات الشكر والتقدير والاحترام.

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

واعترافاً بالفضل لأصحابه أسجل لأستاذي الدكتور/عيد أحمد الغفلول ، رئيس قسم القانون العام – بكلية الحقوق – جامعة بنيا علمه وفضله وريادته الفكرية ، وما أولاني به من نصائح رغم كثرة مشاغله ، فشملني بعلمه الغزير 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 كوفئ ، فهو خير معلم ونعم الأستاذ ، وقد شرفني وزادني فخراً بقبوله الاشتراك في لجنة المناقشة فله مني أسمي أيات الشكر والتقدير والاحترام ، وحباه الله بموفور الصحة والعافية ، وأمد لنا في عمره ، وجزاه الله خير الجزاء.

كما لا يفوتني في هذا المقام ، الا 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 لابد من وجود دستور لكل دولة ، يحدد شكلها وطبيعة نظامها السياسي وأساليب تولي السلطة فيها ، وينظم سلطاتها العامة و علاقاتها ببعضها البعض من جهة وبالأفراد من جهة أخري، 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 احكامها - إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة ، كما يجري العمل كذلك على تقسيم الدساتير إلي دساتير شكلية ودساتير موضوعية ([1]).

ويبدو أن غالبية الدساتير الحديثة تقريباً هي دساتير مدونة ، والدستور المدون أو المكتوب هو الدستور الذي صدرت أحكامه عن المشرع الدستوري ، وسجلت في وثيقه واحدة أو فى وثائق متعددة.

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

وتعد الرقابة على دستورية القوانين أحد أهم اليات ضمان سمو الدساتير([2]) ، وحراسة ذلك التدرج بين القواعد القانونية لمصلحة القواعد العليا وهى القواعد الدستورية. وتعني هذه

([1]) اذا نظرنا الي الدستور من حيث وجوده فى مجموعة واحدة تسمي الوثيقة الدستورية كنا بصدد دستور شكلي او رسمي ، اما اذا نظرنا إلي ما يتضمنه الدستور من قواعد تتسم بالطابع الدستوري فستطيع وصف هذا الدستور بانه دستور مادي او دستور من الناحية المادية للمزيد من المعلومات حول أنواع الدساتير وطرق إصدارها راجع الدكتور عبد الروف هاشم بسيوني ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، النظرية العامة للدساتير و النظم السياسية ، مكتبة النصر بالزقازيق ، ٢٠٠٩ ، ص ٩٥ وما بعدها

([2]) يتصدر سمو الدستور علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة ، وهذا يعني أن اي قانون تصدره الدولة يجب الا يكون مخالفاً للدستور ، ولافرق في كون الدستور مكتوبا أو عرفيا ويراد بسمو الدستور أيضاً أن النظام القانوني للدولة بأكمله يكون محكوماً بالقواعد الدستورية ، وان أية سلطة من سلطات الدولة لايمكن أن تمارس إلا السلطة التي خولها إياها الدستور وبالحدود التي رسمها . ويعتبر مبدأ السمو من المبادئ المسلم بها في

الرقابة مراجعة 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 الأخذ بها 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 و بصورة عامة، يمكن التمييز في الوقت الحالي بين صورتين للرقابة على دستورية القوانين؛ الأولى، هي الرقابة السياسية التي تمارسها هيئة يغلب علي تشكيلها الطابع السياسي، كما هو الحال في فرنسا ، والثانية هي الرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم ، وهي الصورة الغالبة ، وتعد امتداداً للأسلوب الأمريكي في الرقابة علي 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 القانونية الأخرى هو نزاع قانوني لا يمكن حسمه بصورة أفضل إلا من خلال حكم قضائي يصدر عن محكمة قضائية بالمعني المعروف للكلمة

وفضلاً عن ذلك، فإن الرقابة على دستورية القوانين يمكن أن تمارس في وقت سابق على صدور التشريع الخاضع للرقابة، وهنا تسمي رقابة سابقة ، وهي موجودة على الأغلب في الدول التي تتبني أسلوب الرقابة التي غلب على الجهة القائمة بها الطابع السياسي، كما هو الحال

فقه القانون الدستوري حتى في حالة عدم النص عليه في صلب الوثيقة الدستورية .راجع الدكتور / فاروق عبد البر اسعد ، مبدأ علو الدستور ، رسالة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون والسياسة ، ١٩٨١ ، ص ١٨ وفي الواقع فإن فكرة سمو الدستور ، تجد أساسها في كتابات مفكري نظرية العقد الاجتماعي في القرنين السابع عشر والثامن عشر الأوروبي " إلا انها لم تتبلور كمبدأ في عالم الواقع والقانون" إلا بعد انتصار الثورتين الأمريكية والفرنسية . راجع الدكتور / سليم 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 الخاضع للرقابة في التطبيق، وهنا تسمى رقابة لاحقة، وهي موجودة غالباً في الدول التي تتبني أسلوب الرقابة القضائية علي الدستورية ، كما هو الحال في الولايات المتحدة ومصر وغيرهما

وموضوع هذه الرسالة هو "الدعوي الدستورية الأصلية"، والمقصود بها الدعوي التي يتقدم بها رافعها مباشرةً إلى الجهة 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.

ففي الدول التي تتبني 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 واصداره بواسطة رئيس الدولة، كما هو الحال في فرنسا والدول التي تدور في فلكها.

أما في الدول التي تأخذ بأسلوب الرقابة القضائية اللاحقة علي دستورية القوانين، كما هو الحال في الولايات المتحدة والدول التي حذت حذوها، فيتم اتصال القاضي الدستوري بالدعوي الدستورية بوسائل 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 لمناسبة تطبيقه علي نزاع معين ، وتنتهي بتصدي القاضي الدستوري لبحث مدي دستورية تشريع معين لمناسبة قيام هذا القاضي بأي من وظائفه التي يحددها الدستور والقانون ، ومن أبرزها الرقابة علي دستورية القوانين.

وهكذا ، يتضح أنه، في دول الرقابة السابقة علي دستورية القوانين، يتصل القاضي الدستوري بالدعوي الدستورية بشكل مباشر ولكن عن طريق بعض السلطات العامة في الدولة، دون 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 بدعاواهم مباشرة الى 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 -للفصل 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 علي دستورية القوانين في الدولة، وسواء كانت رقابة لاحقة أم رقابة سابقة

ب - سبب اختيار موضوع الدراسة :

يعود سبب دراستنا لموضوع الدعوي الدستورية الأصلية إلى ما لاحظناه من المشرعين الدستوريين في العديد من النظم الدستورية إلى فتح المجال أمام الأفراد للتوجه مباشرة بدعاوي من هذا النوع إلي 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 منظورة أمام المحاكم تثور 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 الاعضاء لحماية القواعد الدستورية المنظمة لتوزيع الاختصاصات الدستورية بين السلطات الاتحادية وسلطات الولايات الاعضاء في مثل هذه الدول

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

ومما لاشك فيه أن دراسة الدعوي الدستورية الاصلية 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 مدي إمكانية الأخذ بها في القانون المصري في شقها المتعلق بدورها في حماية الحقوق والحريات، من حيث إمكانية منح الأفراد مُكنة التوجه إلي المحكمة الدستورية العليا مباشرة بدعاوي أصلية بعدم الدستورية كلما كان هناك انتقات علي حقوقهم وحرياتهم بسبب تشريع معين أو عمل قانوني من أي نوع

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

د- خطة الدراسة :

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

ولما كان للدعوي الدستورية وظائف محددة في الدول التي تأخذ بها ، تتمثل علي وجه الخصوص في حماية قواعد توزيع الاختصاصات الدستورية بين السلطات الاتحادية وسلطات الولايات الاعضاء في الدول الفيدرالية وشبه الفيدراليه ، وحماية حقوق وحريات الافراد في مواجهة السلطات العامة في الدولة ، فقد رأينا أن نخصص بابين مستقلين للحديث عن وظائف هذه الدعوي هما الثاني والثالث من هذه الرسالة.

وعلي ذلك ، تنقسم دراستنا للدعوي الدستورية الأصلية إلي ثلاثة أبواب متتالية ،علي 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)

obeikandl.com