

ضوابط حماية الحرية الشخصية في إطار الشرعية الدستورية

**الباحثة/ نرفين نبيل يوسف رجب علي شكري
وكيل نيابة إدارية**

تحت إشراف

أ.د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم

أستاذ القانون العام- كلية الحقوق- جامعة الرقازيق

ضوابط حماية الحرية الشخصية في إطار الشرعية الدستورية

الباحثة/ نرفين نبيل يوسف رجب علي شكري

الملخص:

بادئ ذي بدء ولما كان للحرية الشخصية من أهمية عالمية جعلتها تحتل السطور الأولى في كافة الدساتير والمواثيق الدولية، الأمر الذي بات من الضروري معه الوقوف على الضوابط الدستورية لحماية الحرية الشخصية في إطار الشرعية الدستورية في كل من النظام الدستوري المصري والفرنسي وهذا يتطلب التعرض إلى الأسس العامة لحماية الحرية الشخصية في إطار الشرعية الدستورية المتمثلة في وضع ضوابط لسيادة الدستور وسيادة القانون وترسيخ الديمقراطية والتأكيد على مبدأ الفصل بين السلطات وتلك الأسس هي التي تقوم عليها الدولة القانونية، ولا يمكن أن تتعت الدولة بالقانونية ما لم تكن لقواعد الدستور السمو والسيادة على جميع القواعد القانونية في الدولة في إطار عام من الرقابة الدستورية كضمانة لحماية الحرية الشخصية على النحو المطابق للأوضاع المقررة قانوناً بما يتوافق مع الأنظمة الدستورية في مصر وفرنسا.

لذا ناقش هذا البحث ضوابط الحماية الدستورية للحرية الشخصية والأسس العامة لتلك الحماية في النظامين الدستوري المصري والفرنسي، ومدى إختيار الرقابة الدستورية الملائمة كضمانة لحماية الحرية الشخصية في مواجهة سلطات الدولة في ظل دولة القانون التي يسمو فيها الدستور على ما سواه من القواعد القانونية في الدولة.

Abstract:

First of all, since personal freedom has global importance, it occupies the first lines in all constitutions and international charters, which has become necessary to examine the constitutional controls to protect personal freedom within the framework of constitutional legitimacy in both the Egyptian and French constitutional systems, This requires exposure to the general foundations for protecting personal freedom within the framework of constitutional legitimacy represented in establishing controls for the supremacy of the constitution and the rule of law, consolidating democracy, and emphasizing the principle of separation of powers. These foundations are what the legal state is based on, and the state cannot be described as legal unless the rules of the constitution have supremacy and sovereignty over all legal rules in the state

within a general framework of constitutional oversight as a guarantee to protect personal freedom in a manner consistent with the legally established conditions in accordance with the constitutional systems in Egypt and France.

Therefore, this research discussed the controls of constitutional protection of personal freedom and the general foundations of that protection in the Egyptian and French constitutional systems, and the extent of choosing the appropriate constitutional oversight as a guarantee to protect personal freedom in the face of the state authorities in the shadow of the state of law in which the constitution is superior to all other legal rules in the state.

مقدمة

أولاً: موضوع الدراسة:

في مستهل الحديث حريّ بنا ترسيخ مبدأ الحرية الشخصية كحق مقدس للإنسان يستوجب حمايته وضمانه من أجل مجتمع مستقر يسوده النظام الديموقراطي القائم على الفصل بين سلطات الدولة لتحقيق التوازن بين حقوق الأفراد في مواجهة سلطات الدولة؛ فالشرعية الدستورية تأتي لتعكس النظام السياسي للدولة وهي الضمان الأعلى ليس فقط لسيادة القانون فحسب وإنما أيضاً لسيادة الدستور وسموه على كافة سلطات الدولة في ظل الإطار العام للرقابة الدستورية.

ولما كان غاية الرقابة على دستورية القوانين وعلّة تقريرها هي تغليب أحكام الدستور وصونها من كل اعتداء أياً كان مصدره والتأكيد على مبدأ سمو الدستور في الدولة القانونية كضمانة أصيلة لحماية الحقوق والحريات الشخصية، ومما يجدر ذكره أيضاً بأن الرقابة على دستورية القوانين متعددة صورها، إذ قد تكون تلك الرقابة سابقة على إصدار القوانين أو لاحقة عليها.

ولذا يمكن القول بأن المقصود من الرقابة على دستورية القوانين، أن تقوم جهة ما^(١)، يحددها الدستور أو القانون أحياناً^(٢) بفحص النصوص التشريعية قانونية كانت

(١) مما تجدر الإشارة إليه، أن هذا التعريف يقصد به الرقابة "المركزية" أو "المنظمة" على دستورية القوانين، وهي تلك التي يتم تقريرها وتنظيمها بمقتضى نصوص صريحة، دستورية كانت تلك النصوص أو قواعد قوانين عادية، وذلك تمييزاً لها عن الرقابة "غير المنظمة" وهي تلك التي يمكن أن تمارسها المحاكم على

تلك النصوص أو لائحية، للتأكد من مدى مطابقتها للدستور أو مخالفتها له والتأكيد على مبدأ سمو الدستور على كافة النصوص القانونية في الدولة لضمانة حماية وصون الحقوق والحريات الشخصية.

اختلاف درجاتها وأنواعها " كرقابة امتناع " عن تطبيق النص التشريعي المخالف للدستور، على الرغم من عدم وجود نص دستوري أو قانوني صريح يكرس مبدأ الرقابة على الدستورية وذلك انطلاقاً من أن النص الدستوري هو القاعدة القانونية الأسمى التي لا يجوز مخالفتها، بما يتعين معه عدم جواز تطبيق أي نص يخالفها من النصوص التشريعية التي تدونها مرتبة، بوصف أن أعمال هذه الرقابة هي جزء أصيل من عمل القاضي في أي نزاع معروض عليه، وهذا المبدأ وهو تقرير رقابة الدستورية كرقابة امتناع هو ما أسسه وأسس له بصورة بيّنة في مصر، قضاء مجلس الدولة المصري بحكمه الصادر عن محكمة القضاء الإداري في ١٠/٢/١٩٤٨، والمنشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة - السنة الثانية - ص ٣١٥، وإن كان ذلك لا ينفي بأن هناك محاولات قضائية سابقة على هذا الحكم - تأرجحت بين التقرير والرفض، ولمراجعة المزيد حول هذا المعنى يراجع د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، بحث عن "تجربة الرقابة على دستورية القوانين في النظامين القانونين المصري والبحريني"، مجلة القانونية العدد السابع في يناير ٢٠٢٧، ص ١٢٨، ١٢٩، د. محمد حسنين عبد العال - القانون الدستوري - دار النهضة العربية ١٩٩٢، ص ١٥٠-١٥٦، ويراجع كذلك د. فتحي فكري - القانون الدستوري - الكتاب الأول "المبادئ الدستورية العامة" - دار النهضة العربية ٢٠٠١ - ص ١٩٩-٢٠٦.

(٢) غالباً ما يتم النص على تقرير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، وكذلك على تحديد الجهة المختصة بتلك الرقابة بمقتضى نصوص الدستور ونصوص الدستور ذاته، ومثال ذلك ما قرره الدساتير المصرية المتعاقبة، ابتداء من دستور ١٩٧١، وذلك بمقتضى المادتين ١٧٤ و ١٧٥ من دستور ١٩٧١، والمادة ١٧٥ من دستور ٢٠١٢، والمادتين ١٩١ و ١٩٢ من دستور ٢٠١٤، وذلك بتحديد الجهة المختصة بها من خلال النص على أن المحكمة الدستورية، حيث تختص الأخيرة دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح.. بيد أنه قد يتم تقرير تلك الرقابة - أحياناً - وكذلك تحديد الجهة المختصة بها، بمقتضى قانون عادي وليس بمقتضى نص دستوري، وهو ما حدث بالفعل عند إنشاء أول محكمة مختصة بالرقابة على دستورية القوانين في مصر، إذ تم إنشاء المحكمة العليا "الدستورية" بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩، لتختص دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، دون أن يكون مبدأ الرقابة على الدستورية ذاته، مكرساً بنص دستوري آنذاك، ولمراجعة المزيد حول هذا المعنى يراجع د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، بحث عن "تجربة الرقابة على دستورية القوانين في النظامين القانونين المصري والبحريني"، مرجع سابق، ص ١٢٨، ١٢٩.

ثانياً: أهمية موضوع البحث:

تتعاظم أهمية دراسة هذا البحث من الناحية النظرية والعملية، وذلك على النحو التالي:

• الأهمية النظرية:

تتمثل في دراسة وبحث كل ما يتعلق بالحماية الدستورية للحرية الشخصية في إطار الشرعية الدستورية في كل من النظام الدستوري المصري والفرنسي وهذا يتطلب التعرض النظري إلى الأسس العامة لحماية الحرية الشخصية في إطار الشرعية الدستورية المتمثلة في وضع ضوابط لسيادة الدستور وسيادة القانون وترسيخ الديمقراطية والتأكيد على مبدأ الفصل بين السلطات في إطار عام من الرقابة الدستورية كضمانة لحماية الحرية الشخصية على النحو المطابق للأوضاع المقررة قانوناً، ولا يزال هذا الموضوع يشكل إلى حد كبير موضوعاً صالحاً للكثير من البحوث والدراسات المتعمقة، بل إن الدراسات القانونية في هذا الجانب تسير في نمو مطرد وتطور مستمر، بالنظر إلى الأهمية الكبيرة التي يتمتع بها هذا الموضوع.

• الأهمية العملية:

تتمثل في السعي نحو تقديم دراسة في المجال الدستوري المصري والفرنسي تتسم بالواقعية؛ ونسترشد في هذا الشأن بأهم الأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي، والمحكمة الدستورية العليا.

ثالثاً: التساؤلات التي يثيرها البحث:

العديد من التساؤلات التي يثيرها موضوع دراسة هذا البحث، وتدور جميعها حول ضوابط الحماية الدستورية للحرية الشخصية في النظامين الدستوري المصري والفرنسي، ومدى اختيار الرقابة الملائمة كضمانة لحماية الحرية الشخصية في مواجهة سلطات الدولة في ظل دولة القانون التي يسمو فيها الدستور على ما سواه من القواعد القانونية في الدولة.

رابعاً: منهج دراسة البحث:

تفرض علينا مقتضيات البحث العلمي ضرورة تحديد منهج لدراستنا، لذا فستكون دراستنا لموضوع البحث المائل دراسة تأصيلية تحليلية تاريخية مقارنة، وهذا المنهج يتضمن أربع مناهج علمية في الوقت ذاته كالآتي:

- فهي دراسة تأصيلية، حيث سنقوم بعرض التشريعات والأحكام القضائية وكذلك الاجتهادات الفقهية التي أدت إلى نشوء أسس ومبادئ وحلول كانت بمثابة نبراساً يسير على هديه الفقه والقضاء الفرنسي في الوقت الراهن.
- كما تعد تحليلية، إذ تعتمد على منهج علمي يُحلل في إطاره النصوص الدستورية والقانونية وكذا الأحكام القضائية؛ للوقوف على ما هو صحيح يساعد تطبيقه الحالي على الوصول إلى أفضل الحلول القانونية، وما قد يحتاج لتعديل في الفترة القادمة؛ وذلك بغية الوصول إلى مواطن العلل وبيان أسبابها وكيفية معالجتها.
- وتعد تاريخية، إذ نستعرض فيها المراحل التاريخية التي مرت بها النصوص الدستورية وكيفية تطورها والتعديلات الطارئة عليها.
- وأخيراً تعد دراسة مقارنة، حيث سنقوم بتناول موضوع دراسة هذا البحث في النظام الفرنسي، ويقوم الباحث بإجراء المقارنة بالنظام المصري، وذلك كلما أمكن، وكلما اقتضت ضرورة البحث وسلامة العرض؛ بغية الوقوف على نقاط الالتقاء والتباعد بينهما، وإبراز مواطن القوة والضعف فيهما.

خامساً: خطة البحث:

وتأسيساً على ما سبق، فقد أثرنا أن نتبع منهج النظام القانوني للفقه اللاتيني، والذي تتبعه المدرسة الفرنسية في البحث القانوني، والمتمثل في التقسيم الثنائي للبحث، وبناءً عليه تقسم دراستنا الماثلة على مبحثين متتاليين، ثم يعقبهما خاتمة تضمنها خلاصة ما توصلنا إليه من نتائج، كما ستضمنها بعض التوصيات الهامة التي نأمل أن تكون سبباً لمعالجة خلل، أو إكمال نقص، أو سد ثغرة تشريعية، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: الأسس العامة لحماية الحرية الشخصية في إطار الشرعية الدستورية

المبحث الثاني: إطار الرقابة الدستورية للحرية الشخصية

المبحث الأول

الأسس العامة لحماية الحرية الشخصية

في إطار الشرعية الدستورية

تمهيد وتقسيم:

حيث تنشأ الشرعية الدستورية من سيادة الدستور والقانون في ظل نظام حكم ديموقراطي يعطى الحرية الشخصية حماية دستورية حتى يستظل بها المشرع العادي في

سائر فروع القانون، ويتطلب الأمر إلقاء الضوء على كافة الأبعاد التي تحيط بهذا الالتزام الدستوري سواء من حيث تحديد معنى سيادة الدستور ومبدأ الفصل بين السلطات والديمقراطية أو مفهوم سيادة القانون، لأن الحماية الدستورية للحرية الشخصية ليست مجرد حماية أيديولوجية أو فلسفية، وإنما هي حماية قانونية في أسمى صورها يتقيد بها المشرع في جميع فروع القانون

وعلى ضوء ذلك يمكننا أن نستعرض الأسس العامة للحماية الدستورية للحرية الشخصية في إطار الشرعية الدستورية على النحو التالي:

المطلب الأول: سيادة الدستور

المطلب الثاني: سيادة القانون

المطلب الثالث: الديمقراطية ومبدأ الفصل بين السلطات

المطلب الأول

سيادة الدستور

يعد مبدأ سيادة الدستور أو كما يعرف باسم "سمو الدستور" (La Suprematie de la constitution) من أهم الأسس التي تقوم عليها الدولة القانونية، ولا يمكن أن تتعدت الدولة بالقانونية ما لم تكن لقواعد الدستور السمو والسيادة على جميع القواعد القانونية في الدولة، وإذا كان مبدأ المشروعية يعنى ضرورة أن تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة متفقة مع أحكام القانون، وأن تسود القاعدة القانونية فوق إرادات كافة الأشخاص القانونية، فإن مبدأ سيادة الدستور يعد أهم النتائج الحتمية والملازمة لمبدأ المشروعية^(٣).

فالدستور يعد الأساس الأول الذي يقوم عليه النظام القانوني في الدولة وعن طريقه تتحدد الأيديولوجية السياسية والإقتصادية والإجتماعية والعقائدية في الدولة، ومن ثم فإن جميع القواعد القانونية يجب أن تتسجم مع الدستور وأن تتوافق معه ولا تخالفه، فالقواعد التي تحدد السلطات العامة في الدولة والعلاقة بينها وإختصاص كل سلطة وتحديد علاقة الأفراد بالسلطة، وما ينشأ عن ذلك من حقوق وحرّيات، يجب أن يكون لها الصدارة والعلو على بقية القواعد الأخرى، ويجب على القواعد الأخرى إحترامها والالتزام بها^(٤).

(٣) د. عبد العزيز محمد سالمان- رقابة دستورية القوانين، دار الأهرام، لا يوجد سنة نشر، ص ٦٠.

(٤) د. عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص ٦، ص ٧.

ويقتضي هذا المبدأ نجد أن السلطة التشريعية تلتزم بأن تضع القوانين في حدود الدستور. فهذا الإلتزام هو مظهر سيادة القانون على السلطة التشريعية، وهنا لا ترجع هذه السيادة إلى عناصر مادية قوامها مضمون الأحكام التي إحتواها فحسب، وإنما تكون للدستور السيادة، حين تهيمن قواعده على التنظيم القانوني في الدولة لتحل ذروته، وتتبع سيادة القانون على السلطة التشريعية من مبدأ سيادة الدستور على سائر القواعد القانونية في الدولة^(٥).

وعليه فقد إستقر القضاء على أن سيادة الدستور تتحقق من خلال تقرير مبدأ سمو الدستور في الدولة القانونية وهي صفة وخصيصة تنتج عن طريق وضع الدستور، علاوة على إضفاء صفة الجمود على نصوصه بتحديد إجراءات خاصة لتعديله، أو على الأقل بتنظيم طريق الرقابة على الدستورية، بحيث يمكن في الحالتين أن يقضى ببطلان أية قاعدة قانونية مخالفة للدستور لخروجها عن الشرعية الدستورية^(٦).

إن الدستور يحدد فكرة القانون في الدولة، فهو بذلك يحدد كما سلف القول - الفلسفة السياسية والاجتماعية والإقتصادية للدولة، وهذا التحديد يعبر عن الإطار العام الذي تسيّر عليه الدولة حكاما ومحكومين، ويصبح ملزم لهم بترسيخ مبدأ سيادة الدستور الذي

(٥) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٦) وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا "إن سيادة الدستور" بمعنى تصدره القواعد القانونية جميعها، ليس مناطها عناصر مادية قوامها مضمون الأحكام التي إحتواها...، وإنما تكون للدستور سيادة حين تهيمن قواعده على التنظيم القانوني في الدولة لتحل ذراه. ولا يكون ذلك إلا إذا نظرنا إليه من زاوية شكلية لا تنقيد بمضمون القواعد التي فصلها، وإنما يكون الاعتبار الأول فيها عائداً أولاً إلى تدوينها، وثانياً إلى صدورها عن الجهة التي انعقد لها زمام تأسيسها، والتي تعلق - بحكم موقعها من السلطتين التشريعية والتنفيذية - عليهما معا، إذ هما من خلقها وينبثقان بالتالي عنها، ويلتزمان بالقيود التي فرضتها، وبمراعاة أن القواعد التي صاغتها هذه الجهة - وأفرغتها في الوثيقة الدستورية لا يجوز تعديلها أو إلغاؤها إلا وفق الأشكال والأنماط الإجرائية التي حددتها، بشرط أن تكون في مجموعها أكثر تعقيدا من تلك التي تنزل عليها السلطة التشريعية إذا عن لها تعديل أو إلغاء القوانين التي أقرتها. ودون ذلك تفقد الوثيقة الدستورية أولويتها التي تمنحها على الإطلاق الموقع الأسمى والتي لا تنفصم الشرعية الدستورية عنها في مختلف تطبيقاتها، باعتبار أن التدرج في القواعد القانونية يعكس لزوما ترتيبا تصاعديا فيما بين الهيئات التي أقرتها أو أصدرتها" حكمها في ١٧/١٢/١٩٩٤ القضية ١٣ لسنة ١٥ ق. دستورية.

يؤدي إلى تدعيم وتأكيد مبدأ المشروعية، وإتساع نطاقه، بحيث يشمل إلى جانب إحترام القواعد التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية، إحترام القواعد الدستورية، فيصبح التصرف المخالف للدستور تصرفاً غير شرعي، حتى ولو صدر عن سلطات الدولة، فلا تملك هذه السلطات أن تخرج على أحكام الدستور، لأنها إن فعلت ذلك فقدت شرعيتها في التصرف، وتجردت أفعالها من قيمتها القانونية^(٧)، وعليه فإن مبدأ المشروعية يهدف من خلال القانون إلى حماية الفرد ضد تحكّم السلطة، وذلك بضمان حقوق الفرد وحرية الشخصية، فالشرعية الدستورية هي الضمان الأعلى لسيادة القانون على كافة سلطات الدولة^(٨).

وبهذا يتضح مما سبق بأن مبدأ سيادة الدستور يعنى أن العلو والسمو الذى يتحقق للدستور، هو نتيجة منطقية للأهمية البالغة للموضوعات التي ينظمها، وضرورتها التي لا غنى عنها في البناء القانوني للدولة، فهو على قمة هذا البناء لأنه القانون الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ويحدد السلطة العامة ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، وفقاً للمقومات والأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وربما الدينية كذلك، والتي يقرها الدستور تعبيراً عن الفلسفة السائدة في المجتمع، فتكون بمثابة الحدود التي يتعين الالتزام بها عندما تباشر أية سلطة عامة نشاطها أو اختصاصاتها^(٩).

(٧) أنظر: د. عبد العزيز محمد سالم، مرجع السابق، ص ٧.

(٨) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٣١.

(٩) واستناداً إلى ما تقدم استقر القضاء الدستوري على أن "الدستور يتميز بطبيعة خاصة تضى على السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئله وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، فحق لقواعدها- بالتالي- أن تستوى على القمة من البنين القانوني للدولة، وأن تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام، اعتباراً بأن أحكام الدستور هي أسمى القواعد الأمرة التي تلزم الدولة بالخضوع لها في تشريعها وقضائها، وفي مجال أسمى القواعد الأمرة التي تلزم الدولة بالخضوع لها في تشريعها وقضائها، وفي مجال مباشرتها لسلطتها التنفيذية، وفي إطار هذا الالتزام، وبمراعاة حدوده، تكون موافقة النصوص التشريعية لأحكام الدستور رهنا ببرائتها مما قد يشوبها من مثالب دستورية سواء في ذلك التي تقوم على مخالفة شكلية للأوضاع الإجرائية التي يتطلبها الدستور، أم تلك

فالدستور هو المرجع في تحديد الحقوق والحريات، فالتشريع حين يوفر ضمانات للحقوق والحريات يضمن ممارسة الحقوق والحريات التي يحميها الدستور على وجه معين في حدود سلطته التقديرية^(١٠).

فالشرعية الدستورية تعكس النظام السياسي للدولة فهي تنظم السلطة وممارسة أعمالها في إطار المشروعية في الدولة القانونية التي يسودها القانون في ظل نظام ديموقراطي يفصل بين سلطات الدولة، ويدعم ذلك كله قضاء دستوري يحمي الشرعية الدستورية فيدعم بذلك سيادة القانون، فعندما يحدد المشرع الدستوري تحديداً مباشراً للحقوق والحريات التي تحظى بالحماية الدستورية فتكون نصوص الدستور هي المصدر المباشر لشرعيتها الدستورية، وعندما يتصدر القضاء الدستوري مهمة الحماية الدستورية لحقوق وحريات أخرى دون أن يحددها الدستور تحديداً مباشراً ولم ترد صراحة في الدستور فتشملها الشرعية الدستورية؛ فذلك نتيجة حتمية لازمة للنظام الديموقراطي التي تأخذ به الدولة للفصل بين السلطات، ليأتي دور القضاء الدستوري في استخلاص الحقوق والحريات بشكل غير مباشر في مقام تفسيره لنصوص الدستور التي نصت صراحة ومباشرة على تلك الحقوق والحريات^(١١).

وتجدر الإشارة بأن القاضي الدستوري لا يلجأ إلى هذا المنهج إلا إذا كانت النصوص الدستورية قاصرة عن تقديم الحلول للقضايا الدستورية التي تطرح أمامه، وقد يجد من بين النصوص الدستورية النص الذي يمكن من خلاله معرفة مدى توافق التشريع المطعون عليه مع الدستور من عدمه، وفي هذه الحالة لا تتور أي مشكلة، ولكن من ناحية أخرى وفي كثير من الأحيان، قد لا يجد القاضي الدستوري النص الذي يمكنه من الفصل في مدى دستورية التشريع، وفي هذه الحالة يتعين عليه - كما ذهب

التي يكون مبناهم مخالفة لقواعده الموضوعية التي تعكس مضامينها القيم والمثل التي بلورتها الإرادة الشعبية، وكذلك الأسس التي تنتظم الجماعة وضوابط حركتها- راجع أحكامها في ١٩٩٠/١٩/١ القضية ٣٧ لسنة ٩ق. دستورية- وفي ١٩٩٢/١/٤ القضية ٢٧ لسنة ٨ ق. دستورية - وفي ١٩٩٣/١/٢ القضية ٢٣ لسنة ١٢ ق. دستورية.

(١٠) أنظر:

- François lucaire; le conseil constitutionnel, Tome II, Jurisprudence, première partie: l'individu, Economica, 1998, p.63.

(١١) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٣١، ص ٤٤.

البعض بحق- أن يجتهد لإيجاد المبدأ الذي يستطيع من خلاله تطبيقه على الحالة المعروضة أمامه، ولا يتمكن من ذلك إلا باستقراء نصوص الدستور وتفسيرها على ضوء النظام القانوني للدولة في مجموعه لمعرفة الأطر المذهبية والمبادئ الأيدلوجية التي يقوم عليها هذا النظام، حتى يأتي الحل أو المبدأ القضائي متناعماً مع أيدلوجية المجتمع^(١٢).

وهدياً لما تقدم، فإنه يمكن القول أن القواعد ذات القيمة الدستورية لم تعد قاصرة على الأحكام التي ترد في صلب الوثيقة الدستورية، ولكن بالإضافة لها توجد كذلك المبادئ والقواعد التي يستخلصها القاضي الدستوري من بين ثنايا الدستور، كضمانة للحقوق والحرريات في مواجهة سلطات الدولة لتحقيق التوازن التشريعي في المجتمع في الإطار العام للشرعية الدستورية.

المطلب الثاني

سيادة القانون

إن مبدأ سيادة القانون لا يعنى فقط مجرد الالتزام باحترام أحكامه، بل يعنى سمو القانون وارتفاعة على الدولة؛ وهو ما يتطلب أن تبدو هذه السيادة في مضمون القانون لا في مجرد الالتزام بأحكامه- فالقانون يجب أن يضمن الحقوق والحرريات للأفراد في مواجهة سلطات الدولة فهذا الضمان هو جوهر سيادة القانون؛ فالدولة القانونية هي التي يسمو القانون فيها على الدولة ولا يقتصر دور القانون فيها على تنظيم سلطات الدولة أو تحديد إطارها العام ولكنه أيضاً الضمان الذي يكفل حقوق الأفراد في مواجهة الدولة، وبذلك يتحقق سيادة القانون في الدولة من الناحية الشكلية، والتي تتبع من السلطة المختصة بإصداره، وتتمثل في التزام المخاطبين بأحكامه سواء كانوا من سلطات الدولة أو أفرادها، وكذا من الناحية الموضوعية وهي التي يكفل القانون في مضمونه احترام الحقوق والحرريات للأفراد في مواجهة سلطات الدولة، وتعتبر هذه الحقوق شرطاً أساسياً لممارسة الديمقراطية؛ فالدولة القانونية- التي يحكمها مبدأ سيادة القانون، هي الدولة التي تقبل أن يحكمها القانون الذي يوفر للأفراد حقوقهم وحررياتهم، وخضوع الدولة للقانون يجب أن يكون مكفولاً برقابة قضائية يباشرها قضاء مستقل محايد^(١٣).

(١٢) د. شادي محمد صلاح عبد البديع، حدود رقابة القاضي الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع،

(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، عام ٢٠١٩، ص ١٥٥.

(١٣) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، من ص ٢١، وحتى ص ٢٣.

وجاءت نظرية الدولة القانونية على يد الفقه الفرنسي تحت تأثير أفكار الثورة الفرنسية لتؤكد فكرة الدولة القانونية القائمة على مبدأ سيادة القانون في عنصره الموضوعي الذي يكفل ضمان الحقوق والحريات في مواجهة سلطات الدولة ؛ إلا أنه وقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن فرنسا لا تطبق نظام الدولة القانونية Le "regime de l'état de droit" وإنما تطبق نظام الدولة الشرعية "Le system de l'état legal" الذي يختلف عن النظام الأول في أن السلطة التشريعية غير مقيدة بالدستور على أساس أن الدستور لا يعلو على التشريع لأنه في مأمن من أي طعن، إلا أنه سرعان ما تعرضت نظرية الدولة الشرعية للنقد، فقد عرف الدستور الفرنسي الحالي الصادر في ١٩٥٨ الرقابة على دستورية القوانين، وذلك بإنشاء المجلس الدستوري الفرنسي الذي اختص بالرقابة السابقة على دستورية التشريعات التي يقرها البرلمان قبل إصدارها من رئيس الجمهورية^(١٤).

ف نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي كان حريصاً على أن تكون المبادئ التي يعلن عنها ذات أصل دستوري سواء وردت مباشرة في نصوص الدستور، أو في إعلان حقوق الإنسان لعام ١٧٨٩، أو في مقدمة دستور ١٩٤٦، ويرجع ذلك إلى عدم قبول الفقه الفرنسي لفكرة المبادئ العليا فوق الدستورية، لما تثيره هذه الفكرة من غموض، سيما وأنها تستند إلى فكرة يصعب تحديدها، ولذلك يتعين أن تستند المبادئ ذات القيمة الدستورية لأصل دستوري، وإن لم ينص عليها صراحة كالمبادئ الأساسية المعترف بها من قبل قوانين الجمهورية، والمبادئ العامة للقانون التي تسيطر على النظام القانوني للجمهورية الفرنسية، والمبادئ المسامية لروح العصر التي أشارت إليها مقدمة دستور ١٩٤٦ وتضمنها مقدمة ١٩٥٨ باعتبارها من المسلمات في النظام القانوني الفرنسي^(١٥).

(١٤) أنظر: المرجع السابق، ص ٢٤، ٢٥.

أنظر:

- Conseil constitutionnel Français, Annuaire International de la Justice constitutionnelle Economica, 1987, p.141, 142.

(١٥) أنظر:

- Lemire (P.), La Jurisprudence du conseil constitutionnel et les principes généraux du droit, Mélanges charlier, 1981, p. 176.
- Di Manno Thierry, Le conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevés d'office, Economica- PUAM, 1992, p. 49

ما يؤكد ذلك، ما ذهب إليه الفقه الفرنسي على إطلاق مصطلح الكتلة الدستورية "bloc de constitutionnalité" على مجموعة القواعد التي تحمل القيمة الدستورية، والتي يحتكم إليها المجلس الدستوري الفرنسي في ممارسة اختصاصه برقابة دستورية القوانين، حيث تتضمن القواعد الواردة بدستور الحالي لعام ١٩٥٨ ومقدمته، ومقدمة دستور ١٩٤٦، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩، والميثاق البيئي لعام ٢٠٠٤، والمبادئ الواردة في قوانين الجمهورية التي تتوافق مضامينها مع حقائق العصر، والمبادئ ذات القيمة الدستورية التي يستخلصها القاضي الدستوري من بين القواعد الدستورية "principes à valeur constitutionnelle"^(١٦).

كما ذهب البعض إلى أنه لا يوجد خلاف بين الفقه المصري على أنه لا يوجد أي تدرج بين القواعد الدستورية من حيث القيمة الدستورية المقررة لها، وأنها على مستوى واحد من القيمة الدستورية، وجميعها تكون كتلة دستورية، وأن الدستور لا يعرف أي تدرج بين القواعد الدستورية، ولا بين الحقوق والحريات، سواء تلك التي يحميها الدستور مباشرة وصراحة أو تلك التي يحميها بطريق غير مباشر من خلال استخلاص المحكمة لها من نصوص الدستور^(١٧).

وقد عني المشرع المصري بمبدأ سيادة القانون وخصص له الباب الرابع من الدستور باسم "سيادة القانون"^(١٨) كضمانة قوية لكفالة الحقوق والحريات في مواجهة سلطات الدولة، فقد نصت المادة (٩٤) من دستور ٢٠١٤ الحالي "سيادة القانون أساس الحكم

^(١٦) لمراجعة المزيد عن موضوع (Bloc de constitutionnalite)

أنظر:

- Claude Emeri, Le bloc de la constitutionnalite, R.D.P., 1970, p. 678.
- Favoreu (L.), Le principe de constitutionnalité, Essai de définition d'après la Jurisprudence du conseil constitutionnel, Mélanges, Eisenmann, Cujas, 1975, p. 33.
- Vedel (G.), La place de la déclaration dans le bloc de constitutionnalité IN L Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence, P.U.F., 1989.
- Christelle de Gaudemont, Michel Lascombe et Xavier vandendriessche, Code constitutionnel et des droit fondamentaux, Dalloz, 3^e éd., 2014, p. 2964.

^(١٧) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، من ص ٨٩، وص ٢٣١.

^(١٨) تم تنظيم مبدأ سيادة القانون بالباب الرابع من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤ ويشمل المواد من ٩٤ وحتى ١٠٠.

في الدولة، وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات"، وكما تضمنت نص المادة (٩٩) "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم.." (١٩).

وعليه فإن مبدأ سيادة القانون في الدولة القانونية يضمن الحقوق والحريات للأفراد في مواجهة سلطات الدولة في إطار الشرعية الدستورية التي يكفلها الدستور والقانون ويُخضع الدولة ويلزمها باحترام القانون، ويكفل استقلال القضاء، وحصانته وحيدته، كضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات.

المطلب الثالث

الديموقراطية ومبدأ الفصل بين السلطات

إن العلاقة بين الديمقراطية وسيادة القانون، تتجلى في العنصر الموضوعي للقانون في الدولة القانونية، وهو حماية الحقوق والحريات في مواجهة سلطات الدولة والتي لا تقوم الديمقراطية بغيرها، وتتجلى هذه الحماية في توازن دقيق مع المصلحة العامة والضمان الحقيقي لتحقيق ذلك التوازن هو القضاء الدستوري الذي يضمن تحقيق التوازن بين المصلحة العامة للدولة وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة سلطات الدولة في ظل نظام ديموقراطي يكفل الفصل بين سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية كضمانة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية، وهكذا تبدو العلاقة الوثيقة بين الديمقراطية كنظام سياسي وبين حماية الحقوق والحريات، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر في قولها بأن مضمون القاعدة القانونية التي تسمو في الدول القانونية عليها وتتقيد بها، يتحدد على ضوء المستويات التي التزمها الدول الديمقراطية باطراد في مجتمعاتها، وأنه لا يجوز للدولة القانونية أن تنزل بالحماية التي توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن الحدود الدنيا المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية (٢٠).

(١٩) أنظر: نص المادة (٩٩) من دستور ٢٠١٤ الحالي.

(٢٠) دستورية عليا في ٤ يناير ١٩٩٢ في القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية دستورية، دستورية عليا في ٢ يناير ١٩٩٣ في القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ج ٥ (المجلد الأول)، قاعدة رقم ٤ ص ٨٩ و ج ٥ (المجلد الثاني) قاعدة ١٠، ص ١٠٣.

وكما أكدت المحكمة الدستورية العليا أيضا أن التعددية الحزبية هي السبيل الوحيد لقيام الحكم الديمقراطي في أي بلد، وأن الدستور قد كفل بالضرورة حرية تكوين الأحزاب وحق الانضمام إليها^(٢١).

حيث جاء دستور Cromwell في إنجلترا على أساس مبدأ فصل السلطات كأول تطبيق لهذا المبدأ من الناحية العملية، أراد به القضاء على استبداد البرلمان فعمد إلى فصل السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية، وكان حريصا على استقلال القضاء، إلا أنه بانقضاء عهد cromwell وعودة الملكية، تلاشي هذا الفكر^(٢٢).

حيث تلقى الفقيه الفرنسي Montesquieu الأفكار السابقة عن مبدأ فصل السلطات، وصاغها صياغة جديدة، وأبرزها أجمل إبراز وعرضها عرضا واضحا جليا حتى ارتبط المبدأ باسمه مع أنه لم يكن أول القائلين به، فقد سبقه الفقيه الإنجليزي Locke أول من كتب عن مبدأ الفصل بين السلطات، وعنى بدراسته وفصل آراءه في كتابه المسمى "الحكومة المدنية" الذي وضعه في أعقاب ثورة ١٦٨٨م بإنجلترا وأكد فيه على ضرورة الفصل بين السلطات، إلا أنه سرعان ما تعرض للنقد وقتها لأنه لم يقتصر الفصل بين السلطات ما بين السلطة التشريعية والتنفيذية فقط، ولم يعتبر السلطة القضائية سلطة مستقلة رغم أهميتها البالغة لضمان حقوق الأفراد وحياتهم الشخصية في مواجهة سلطات الدولة، وعلو هذا الموقف أن القضاة كانوا قبل ثورة ١٦٨٨م بإنجلترا قابلين للعزل في أي وقت، وخاضعين لسلطان الملك، يتصرفون حسبما يوصى إليهم، وبالرغم من تغيير وضع القضاة بعد الثورة إذ أصبحوا غير قابلين للعزل إلا بقرار من البرلمان، فإن هذا التغيير لم يضمن لهم الاستقلال الكامل والحيطة والنزاهة في أحكامهم، لأنهم كانوا خاضعين ومتأثرين باتجاهات وميول حزب الأغلبية في البرلمان^(٢٣).

ويرى Montesquieu أن الضمانات الأساسية لتحقيق الحرية هي الفصل بين السلطات، ففي كل دولة تمارس مظاهر السيادة فيها ثلاث سلطات متميزة عن بعضها البعض هي: السلطة التشريعية والسلطة المنفذة للقانون العام والسلطة التنفيذية، (والسلطة

(٢١) دستورية عليا في ٧ مايو سنة ١٩٨٨ في القضية رقم ٤٤ سنة ٧ قضائية "دستورية" مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ج ٤ قاعدة رقم ١٦ ص ٩٨.

(٢٢) أنظر: د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، طبعة ١٩٤٩، ص ١٦٦ المطبعة العالمية.

(٢٣) د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية، دار الفكر العربي، عام ١٩٧٩، ص ٥٥٧.

المنفذة للقانون الخاص السلطة القضائية)، وبعد أن ميز بين هذه السلطات، رأى ضرورة فصلها عن بعضها البعض وتوزيعها على هيئات مستقلة للاعتبارات الآتية:
أولاً: تجميع السلطات في يد واحدة يؤدي إلى الاستبداد، فطبيعة النفس البشرية الجنوح إلى الاستبداد إذا استأثرت بالسلطة.

فقد صور Montesquieu هذا الأمر تصويراً دقيقاً واضحاً، فقال إن الحرية لا يمكن ضمانها إلا في الحكومة، غير أنها لا تتحقق إلا عند عدم إساءة استعمال الحق، وقد أثبتت التجارب دائماً أن كل إنسان يتمتع بسلطة يسيء فعلاً استعمالها، إذ يتمادى في استخدامها حتى يجد من يوقفه؛ فالفضيلة نفسها في حاجة إلى حدود، وللوصول إلى عدم إساءة استخدام السلطة، يجب أن يقوم النظام على أساس أن السلطة تحد السلطة "le pouvoir arrete le pouvoir".

ثانياً: إن فصل السلطات عن بعضها البعض، هو الوسيلة الوحيدة التي تكفل احترام القوانين وتطبيقها تطبيقاً سليماً، وفي هذا خير ضمان للحريات الفردية
ثالثاً: كان Montesquieu يعتقد - كما كان Locke أن النظام الدستوري الإنجليزي يقوم على مبدأ فصل السلطات بالوضع الذي كان يراه سليماً ومحققاً للغرض من تقرير المبدأ؛ لكن في الواقع أن Montesquieu كان مخطئاً في اعتقاده أو مبالغاً فيه على الأقل، فالدستور الإنجليزي لم يكن يأخذ بمبدأ فصل السلطات في ذلك العهد البعيد الذي عرض فيه Montesquieu لنظريته.

ومن الناحية العملية، فإن نظرية Montesquieu في فصل السلطات قد وجدت صدى كبيراً، وخاصة بعد أن تناولها الشراح بالشرح والتحليل، حتى أن كثيراً من الدساتير التي صدرت في أعقابها تضمنتها في صلبها^(٢٤).

ويمكن القول بأن مبدأ الفصل بين السلطات لا يعني الفصل المطلق بينهما، بل يعني الفصل المرن وإمكانية التدخل من جانب السلطات بعضها البعض، وأن كل سلطة يمكن أن تمارس رقابة على الأخرى بقصد مواجهة أي محاولات للاستبداد والخروج على

(٢٤) أنظر: د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٥٥٧ وحتى ص ٥٥٩، د. السيد صبري، مرجع سابق ص ١٧٠، د. سليمان الطماوي بالاشتراك مع د. عثمان خليل، موجز القانون الدستوري ١٩٥٤، دار الفكر العربي، ص ٣٥٠، ٣٥١، د. عبد العزيز محمد سالم، مرجع سابق، ص ١١ وحتى ص ١٤.

أحكام الدستور، فإذا ما قامت السلطة القضائية بمنع تطبيق قانون معين لمخالفته للدستور، فإنها لا تكون قد خالفت مبدأ الفصل بين السلطات، بل إنها تقوم بعمل يدخل في صميم اختصاصها كسلطة عامة مهمتها تطبيق القانون، والمقصود هنا هو القانون المتفق مع نصوص الدستور، فالقاضي يجد نفسه أمام نصين متعارضين، أحدهما في الدستور، والآخر في القانون، فهنا يجب عليه أن يفاضل بينهما، ويُفضّل القاعدة الدستورية لما لها من سمو على القانون العادي^(٢٥).

مما سبق نستنتج أن النظام الديمقراطي للدولة القانونية يكفل الفصل بين سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية كضمانة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم الشخصية في مواجهة سلطات الدولة، وبهذا تتجلى العلاقة الوثيقة بين الديمقراطية كنظام سياسي وحماية الحقوق والحرريات في إطار من المشروعية الدستورية لسيادة الدستور على كافة قوانين الدولة، وأن الوضع المركزي الذي تحتله الحقوق والحرريات في الدولة الديمقراطية يعتبر أساساً للنظام القانوني السياسي للدولة^(٢٦).

المبحث الثاني

إطار الرقابة الدستورية للحرية الشخصية

تمهيد وتقسيم:

إقترن ظهور رقابة دستورية القوانين بنشأة الدساتير المدونة في العالم في القرنين التاسع عشر والعشرين الميلاديين، كما تعاضمت أهمية هذه الرقابة وأبعادها مع الخضم الهائل من الأعمال التشريعية والسلطوية العامة الصادرة بموجب الدور التدخلية للدولة^(٢٧).

(٢٥) د. وائل فرحات عبدالعزيز الجواد، مبدأ العدالة الاجتماعية كأساس للحقوق الاجتماعية،

والحماية الدستورية المقررة له (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ٤١.

(٢٦) أنظر:

- Pierre Cambot; La protection constitutionnelle de la liberté individuelle en France et en Espagne, Economica, 1998, p.18.

(٢٧) أ.د. مدحت أحمد محمد يوسف غنيم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية

(مصر وفرنسا)، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، عام ٢٠١٤، ص ٩، وترجع فكرة

التدوين الدستوري - تاريخياً - إلى عهد الإغريق، وما قام به الفيلسوف الشهير أرسطو في جمع وتصنيف

الدساتير ما يربو على ١٥٨ مدينة داخل وخارج اليونان، د. مصطفى محمود عفيفي رقابة الدستورية في

ولا شك بأن وفرة التشريعات العادية التي تصدرها السلطة التشريعية وتعسفها في بعض الأوقات في إصدارها لها انعكاساً ملحوظاً لما خصها به الدستور من تنظيم كثير من حقوق الأفراد وحررياتهم العامة، هذا فضلاً عن وفرة التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التشريعية بسبب تدخل الدولة في العديد من أنشطة الأفراد المختلفة لتوفير حاجاتهم المتجددة، إنما يعظم من أهمية الرقابة على دستورية القوانين^(٢٨).

ولا مناص من القول بأن قيام دولة القانون State of Law يقرر وجود مبادئ أساسية، حيث تعد هذه المبادئ بمثابة أدوات قانونية، تقوم بضمان خضوع كافة سلطات الدولة للقانون لإعلاء مبدأ سمو الدستور على كافة القوانين وتنظيم الفصل بين السلطات من خلال وضع إطار للرقابة الدستورية على القوانين، وتعتبر تلك المبادئ متكاملة فيما بينها ومرتبطة؛ وفي هذا الصدد، قامت العديد من الدول بوضع بعض الطرق المختلفة التي تكفل دستورية القوانين، في مختلف النظم الدستورية الخاصة بها، حيث عمد كل نظام دستوري إلى تنظيم رقابة دستورية تلائم طبيعة النظام الدستوري الخاص بالدولة، فنجد النظام الدستوري المصري يختلف نسبياً عن نظيره في النظام الدستوري الفرنسي، وهو ما سنستعرضه تفصيلاً في هذا المبحث من خلال مناقشة المطالب الثالث الآتية :

- **المطلب الأول: تطور رقابة دستورية القوانين في مصر وفرنسا**
- **المطلب الثاني: الرقابة الدستورية السابقة على صدور القوانين**
- **المطلب الثالث: الرقابة الدستورية اللاحقة على صدور القوانين**

المطلب الأول

تطور رقابة دستورية القوانين في مصر وفرنسا

أولاً: تطور رقابة دستورية القوانين في مصر

نجد أن الدستور المصري لعام ١٩٢٣ قد خلا من أي نص يخول القضاء مباشرة الرقابة على دستورية القوانين، أو يحظر عليه مباشرتها، كما خلت الدساتير المصرية

مصر والدول الأجنبية، الطبعة الأولى مكتبة سعيد رأفت، جامعة عين شمس، ط. ١٩٩٠، ص ٥، وفي الفقه الفرنسي.

- انظر:

Hauriou, A., Droit constitutionnel et Institutions, Politiques, 1968, P.280 et ss.

(٢٨) أ/ د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الإتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة

اللاتينية (مصر وفرنسا)، مرجع سابق، ص ١٠.

المتعاقبة من تنظيم حق القضاء في الرقابة، وذلك حتى صدور دستور سنة ١٩٧١ الذي نص على إنشاء المحكمة الدستورية العليا، وأقام بذلك مرحلة أطلق عليها مرحلة مركزية الرقابة القضائية على الدستورية؛ تأصيل ذلك أن المشرع الدستوري المصري لم يكرس بداية أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين، كما أن النصوص الدستورية المتعاقبة قبل صدور دستور ١٩٧١ لم تحرم القضاء من حق الرقابة على دستورية القوانين واللوائح^(٢٩).

وفي هذا الصدد ذهب جانب كبير من الفقه المصري إلى رقابة المحاكم لدستورية القوانين والامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور في حالة الدفع أمامها بعدم دستورتها وذلك تأسيساً على أهمية الرقابة الدستورية واحترام المشروعية، وفي المقابل جانب آخر من الفقه إلى عدم اختصاص القضاء بالرقابة على دستورية القوانين، استناداً إلى أن نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية القديمة. يقضي بمنع المحاكم من تأويل الأوامر الإدارية أو إيقاف تنفيذها، وأن مقتضى ذلك من باب أولى أن تمتنع المحاكم عن النظر في دستورية القوانين، كما يستند هذا الرأي إلى المذكرة التفسيرية للمرسوم بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٣٤ (الخاص بتعطيل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ الخاص بلائحة المحاماة أمام المحاكم الأهلية)، حيث ورد بها أنه ليس لأية هيئة قضائية في مصر حق الرقابة على دستورية القوانين، وذلك فضلاً على اعتبار أن القضاة وقتها كانوا مازالوا خاضعين للسلطة التنفيذية في تعيينهم وتأديبهم، وأنهم لم يصلوا بعد إلى درجة من الاستقلال تمكنهم من الرقابة على دستورية القوانين^(٣٠).

وعليه نجد الحكم الصادر من محكمة مصر الأهلية في أول مايو عام ١٩٤١ يعد من أسبق الأحكام التي أعلنت في وضوح اختصاص المحاكم بالرقابة على دستورية القوانين،

(٢٩) أنظر: أ.د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، مرجع سابق، ص ١٢، د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، الطبعة ٩٨، ط ٣، ٢٠٠٤، ص ٩٨، ٩٩، د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر - دراسة مقارنة دار الجامعات المصرية، ١٩٧٨، ص ٤٤، ٤٥.

(٣٠) أ.د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، مرجع سابق، ص ١٢.

بالرغم من أن محكمة استئناف مصر الأهلية قد قضت بإلغاء هذا الحكم عند استئنافه أمامها وأخذت بالرأي المخالف، ولم تثبت محكمة النقض المصرية بالرأي القاطع في هذا الشأن واستمرت المشكلة قائمة إلى أن أنشئ مجلس الدولة المصري في سنة ١٩٤٦، والذي كان إيذاناً بمرحلة جديدة شهدت رقابة كل من القضاء الإداري والعادي لرقابة الدستورية، ولهذا يمكن القول على تلك المرحلة السابقة على إنشاء القضاء الدستوري وبعد إنشاء القضاء الإداري - بأن رقابة الدستورية كانت موكولة إلى كل أنواع المحاكم سواء الإدارية، أو العادية وعلى اختلاف أنواعها ودرجاتها، الأمر الذي يحتمل معه اختلاف الأحكام الصادرة من القضاء في شأن دستورية قانون واحد^(٣١).

حيث كان وسيلة الرقابة الدستورية أمام المحاكم قبل إنشاء القضاء الدستوري، كانت بطريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية من أحد الخصوم في دعوى منظورة فعلاً أمام القضاء دون وسيلة الدعوى الأصلية^(٣٢)، الأمر الذي كان يترتب عنه الدفع بعدم الدستورية عند جديته عن الامتناع عن تطبيق القانون في القضية المثارة أمام القضاء، بحيث لا يستطيع أن يتجاوز الأمر إلى الحكم بإلغاء القانون المخالف للدستور بشكل مباشر^(٣٣).

وشهدت مصر مرحلة مركزية رقابة الدستورية في ٣٠ مارس ١٩٦٩ مع بيان رئيس الجمهورية الذي أعلن فيه ضرورة تضمين الدستور القادم للبلاد نصاً بإنشاء محكمة دستورية عليا، يكون لها الحق في تقرير دستورية القوانين وأصدر رئيس الجمهورية في ٣١ أغسطس ١٩٦٩ - استناداً إلى قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ - القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩، الخاص بإنشاء المحكمة العليا، وفي عام ١٩٧١ أصدر رئيس الجمهورية دستور جمهورية مصر العربية ونص هذا الدستور في المادة ١٧٤ منه على إنشاء محكمة دستورية عليا تختص برقابة دستورية القوانين واللوائح، ونص في المادة ١٩٢ منه على أن يستمر العمل بالمحكمة العليا حتى صدور قانون إنشاء المحكمة

(٣١) أنظر: أ.د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، المرجع السابق، ص ١٢، ١٣، ١٤.

(٣٢) د. طعيمة الجرف القضاء الدستوري دراسة مقارنة في رقابة الدستورية، دار النهضة العربية عام ١٩٩٣، ص ١٣٣.

(٣٣) د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣، ص ٥٣٠.

الدستورية العليا. وظلت المحكمة العليا تمارس اختصاصاتها في رقابة دستورية القوانين واللوائح إلى أن أصدر مجلس الشعب في ٢٩ أغسطس ١٩٧٢ قانون المحكمة الدستورية العليا^(٣٤).

وبهذا لا يجوز لأي جهة قضائية كانت أم غير قضائية سوى المحكمة الدستورية العليا التصدي لبحث المسألة الدستورية والفصل فيها، وهو الأمر الذي يقرب الأسلوب الرقابي الدستوري في مصر من "أسلوب الدعوى الأصلية" القاصر على عملية الرقابة على الدستورية على جهة قضائية واحدة في الدولة واقتصار الأمر عليها دون غيرها من سائر الجهات القضائية الأخرى^(٣٥)، وتجدر الإشارة إلى نص المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، الذي أجاز للمحكمة الدستورية، أن تتصدى لفحص مدى دستورية أي نص تشريعي أو لائحي غير معروض على المحكمة متى كانت له صلة بالنزاع المطروح عليها، حتى ولو كان هذا النص في قانون أو لائحة مختلفين عن القانون أو اللائحة المطعون فيهما^(٣٦).

وبهذا تكون قد انتقلت الرقابة الدستورية وفق قانون المحكمة العليا من مرحلة التشريع العادي، إلى مرحلة التشريع الدستوري بعد صدور قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وأكد بذلك على إرساء الرقابة الدستورية وجعلها أمراً واقعاً، وأخضع كافة القواعد التشريعية للرقابة للتحقق من مشروعيتها^(٣٧)، وعليه أصبحت المحكمة الدستورية العليا النتيجة النهائية لتطور فكرة الرقابة الدستورية، وأصبحت الهيئة القضائية العليا ذات الاختصاص المنفرد وذات القرار النهائي في دستورية القوانين.

(٣٤) أ.د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، مرجع سابق، ص ١٥.

(٣٥) أنظر: د. مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، مرجع سابق، ص ٢٦١.

(٣٦) أ.د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، مرجع سابق، ص ١٦، ١٧.

(٣٧) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٣ لسنة ٥ قضائية دستورية والصادر في جلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٩٤ والمنشور بالجريدة الرسمية العدد (٨) والصادر في ٢٤ من فبراير سنة ١٩٩٤.

والجدير بالذكر بأن موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين، قد برزت أهميته بصفة خاصة- في النظام القانوني المصري بعد أن تبني المشرع الدستوري المصري الرقابة الدستورية السابقة على قانون الانتخابات الرئاسية عام ٢٠٠٥ بمناسبة تعديل المادة ٧٦ من دستور ١٩٧١، حيث ظهرت مشكلة تقييم النظام أو المنهج الرقابي الأمثل، أو ضرورة الجمع بين النظامين معاً لرقابة الدستورية، انطلاقاً من وحدة الجهة المكلفة برقابة الدستورية^(٣٨)، فلم تعرف مصر عبر دساتيرها المتعاقبة الرقابة السابقة على دستورية القوانين إلا منذ عام ٢٠٠٥ بمقتضى تعديل دستور ١٩٧١، وحتى إلغاؤه بموجب دستور ٢٠١٢ والذي جمع بين النظامين في رقابة دستورية القوانين ما بين الرقابة اللاحقة والسابقة في بعض الحالات، إلا أنه سرعان تم العدول عن فكرة الجمع بين نظامي الرقابة السابقة واللاحقة بموجب ما تبناه دستور ٢٠١٤ الحالي والاكتفاء بالرقابة اللاحقة فقط، كما كان معمولاً به قبل عام ٢٠٠٥، وذلك بموجب ما أقرته المادة ١٩٢ من دستور ٢٠١٤ في شأن الاقتصار على الرقابة اللاحقة والتي تضمنت "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين"^(٣٩)، وذلك بما نص عليه دستور ٢٠١٤ من أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين كضمانة للحقوق والحريات.

ثانياً: تطور رقابة دستورية القوانين في فرنسا:

يتبنى الفقه الفرنسي فكرة أن رقابة الدستورية هي الآلية المميزة لتطور دولة القانون، وأنها تندرج في المنطق الليبرالي الذي يتقابل مع المنطق أو الضرورة الديمقراطية التي تتضمنها الدساتير المعاصرة، حيث يفرض القضاء الدستوري في أنحاء دول العالم، كما أن بعض النظريات الدستورية، حاولت تقديم حجج للتوفيق بين الضرورات المتناقضة، فهناك النظرية التي تؤسس الشرعية الديمقراطية لرقابة الدستورية على سلطة الكلمة الأخيرة التي تحتفظ بها السلطة المؤسسة بعد تدخل القاضي الدستوري، وتلك التي تعتبر أن القاضي الدستوري لا يصطدم مع ضرورات الديمقراطية، لأنه يعمل على ترجيح المبادئ التي لا ينشئها على القانون والداخلية في طبيعته^(٤٠).

(٣٨) أ.د. مدحت أحمد محمد يوسف غنایم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة

اللاتينية (مصر وفرنسا)، مرجع سابق، ص ١٧.

(٣٩) أنظر: نص المادة ١٩٢ من دستور ٢٠١٤.

(٤٠) أ.د. مدحت أحمد محمد يوسف غنایم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة

اللاتينية (مصر وفرنسا)، مرجع سابق، ص ١٧.

ولذا تكون رقابة دستورية القوانين أحد الضمانات الهامة لحماية الحقوق والحريات الشخصية في إطار من الشرعية الدستورية في مواجهة سلطات الدولة في ظل دولة القانون، وذلك باعتبار أن دولة القانون تتطلب من ناحية وجود رقابات قضائية تتجه إلى العمل على احترام تدرج القواعد القانونية، ومن ناحية أخرى المساواة بين المواطنين أمام القانون بعبارة أخرى تتطلب دولة القانون وجود بعض الضمانات، كما أنه ينبغي إعمالاً لنظرية دولة القانون أن يوجد قاضي مختص لرقابة مطابقة القوانين للدستور^(٤١).

وتجدر الإشارة أنه حتى عام ١٩٥٨ لم يكن يوجد نظام قانوني للرقابة علي دستورية القوانين في فرنسا، حيث كانت تتولى البرلمان ذاتها مهمة الرقابة على التشريعات التي تسنها، وذلك من خلال لجان برلمانية أنشئت خصيصاً لبحث مدى توافق مشروعات القوانين مع الدستور قبل مناقشتها والتصويت عليها بصورة نهائية وكانت تتولى هذه المهمة في فرنسا هيئة خاصة داخل البرلمان تسمى هيئة محلفي الدستور، وذلك في ظل دستور ١٧٩٥، ثم مجلس الشيوخ المحافظ في ظل الفترة ما بين ١٧٩٩ حتى ١٨٥٢ وظل هذا الوضع مطبق حتى قيام الجمهورية الفرنسية الخامسة التي تبنت نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين والمعاهدات الدولية من خلال إنشاء هيئة مستقلة تتولى هذه المهمة^(٤٢).

وقد جاء التعديل الدستوري في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ هو الأهم على الإطلاق في تاريخ دستور الجمهورية الخامسة الصادر في ١٩٥٨ وخاصة بعد إضافة نص المادة ٦١_١ إلى الدستور^(٤٣) والتي أصبحت العصب الجوهري للدستور، والتي دخلت حيز النفاذ في

(41) Burodeau, G., Hamon, F. et Troper, M., Droit constitutionnel, 25e Edition, L.G.D.J. 1997, P. 681.

(٤٢) أنظر:

- BIOY (X.), La nouvelle appréhension de l'enseignement du droit constitutionnel, p. 70, in Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité, sous la direction de X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et S. Mouton, Bruylant, 2013.

(43) Article (61-1) de la constitution française de 1958 "Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit, le conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du conseil d'état ou de la cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé "

الأول من مارس ٢٠١٠ بعد صدور قانونها الأساسي في ١٠/١٢/٢٠٠٩ بالإضافة إلى عدد من المراسم التنفيذية التي تسهل تنفيذها وتنظم آلية تطبيقها، وتأتي أهمية هذه المادة من حيث منحها الأفراد لأول مرة في التاريخ الدستوري الفرنسي الحق في الطعن بدستورية الأحكام التشريعية أمام القضاء مباشرة.

ولعل من أهم السمات التي ميزت دستور الجمهورية الخامسة ١٩٥٨ هو التطور والتحديث المستمر الذي طالت تعديلاته الثلاث والعشرين حتى الآن إلى ما يقرب من ٤٠% من نصوصه حتى جاء التعديل الدستوري في ٢٣ يولييه ٢٠٠٨ ليجيز الدفع بعدم الدستورية *exception d'inconstitutionnalité* أي السماح للمتقاضين بمناسبة النزاع المطروح أمام القضاء، بأن يتمسك بأن النص التشريعي موضع النقاش يشكل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور. بعبارة أخرى لقد شكل هذا التعديل الدستوري في حد ذاته تعبيراً لسير الدعاوي القضائية والإدارية، حيث أجاز لكل من جهتي القضاء الفحص الأولي لدستورية القوانين، إذ أنه أقام علاقة جديدة بين المجلس الدستوري، محكمة النقض و مجلس الدولة، حيث غدت محكمة النقض ومجلس الدولة بمثابة آلية تتقيد *mecanisme du filer*، بغرض الإحالة للمجلس الدستوري^(٤٤).

وهكذا شمل النموذج الفرنسي الرقابة بنوعها السابقة والتي تعرف بأنها رقابة وقائية لأنها تتم قبل إصدار القانون، واللاحقة والتي تعرف بالرقابة القضائية.

المطلب الثاني

الرقابة الدستورية السابقة على صدور القوانين

على ضوء ما أسلفناه بأن رقابة دستورية القوانين تجد أساسها في سيادة دولة القانون، إذ أنه لا يمكن الحديث عن دولة القانون إذا كان هناك حزب يدير السلطة التنفيذية ويتمتع بأغلبية برلمانية، وهكذا تعد رقابة الدستورية شرطاً للاحترام دولة القانون والحريات التي تقرها الدساتير المعاصرة^(٤٥).

ولذا يمكن القول بأن الرقابة السابقة هي رقابة وقائية *"Préventif"* وتسمى بذلك لأنها تتم في مرحلة إنشاء القاعدة القانونية، أي قبل إصدارها وقبل تطبيقها بطبيعة

(٤٤) Chauvaux, D., L'exception d'inconstitutionnalité 1990-2009, RDP, 2009. P.566.

(٤٥) د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، مرجع سابق ص ٢٢.

الحال، وتتميز الرقابة السابقة بأنها رقابة مجردة، لا تتعلق بنزاع معين معروض على القضاء العادي، فهي رقابة وقائية تضمن قيام القوانين على أسس دستورية مع تفادي مفاجآت التطبيق العملي التي قد تصيب قوانين أساسية تمس الحقوق والحريات في مواجهة نظام الحكم^(٤٦).

وحول هذا المعنى فقد عبر الفقيه الفرنسي كاريه دي مالبيرج Carre de Malberg - وهو من أنصار الدولة الشرعية - عن أساس الرقابة السابقة في قوله ؛ بأنه يجب على المشرع عند وضع التشريعات أن يبحث ما إذا كان التشريع مطابقاً للدستور وأن يحسم كل الصعوبات التي تثور في هذا الشأن، فإذا ما أقر المشرع تشريعاً، فإن واقعة إقراره تجعل التشريع فوق أي جدل يتعلق بدستوريته. وعلى ذلك، فلا يجوز لأية سلطة، ولا يجوز لأي قاض بوجه خاص، أن يعيد بحث مدى مطابقة التشريع للدستور؛ فالبرلمان هو صاحب السيادة في هذا القانون^(٤٧).

وتبنى أنصار الرقابة الدستورية السابقة هذا الاتجاه في النظام الفرنسي، من منطق أن الخطر الحقيقي الذي يمكن أن يهدد المواطنين في حقوقهم وحرياتهم، لا يمكن أن يتأتى إلا من جانب السلطة التنفيذية، وعلى اعتبار أن المشرع لا يعتدي وفقاً للنظام الليبرالي على الحريات وإنما يقف على تنظيمها لصالح حقوق المواطنين وصون حرياتهم في مواجهة سلطات الدولة^(٤٨).

وتجدر الإشارة إلى أن الرقابة السابقة على دستورية القوانين، قد تكون رقابة قضائية أو سياسية، وتكون رقابة القضائية في حدود ضيقة في حال أن يكون تشكيل الجهة التي تتولى مهمة الرقابة السابقة على دستورية القوانين، تشكيباً قضائياً، بحيث يشترط في أعضائها أن يكونوا قضاة، أو مزيجاً من القضاة والمشتغلين بالقانون بصورة عامة، وتكون الرقابة السابقة رقابة سياسية، إن لم يكن شرطاً في تشكيل جهة الرقابة، أن يكون أعضاؤها قضاة أو قانونيين؛ إلا أنها عرفت منذ بداية العمل بها بالرقابة السياسية لأنها تعتمد على

^(٤٦) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ١٤١، ١٤٧.

^(٤٧) ولمراجعة المزيد أنظر:

(47) Raymond Carre, De Malberg, La loi expression de la volonté générale, Paris 1933 (rééd. Economica, Paris, 1984, p.131.

^(٤٨) أنظر:

- Pactet, P. et Soucramanien, M.F., Droit Constitutionnel, Sirey, 2008, P.75

الحزب السياسي الذي يدير السلطة التنفيذية ويتمتع بأغلبية برلمانية مهيمنة في الدولة فالبرلمان هو صاحب السيادة في هذا الشأن^(٤٩).

وتأصيل ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية في المرات القليلة التي بسطت فيها رقابتها السابقة على دستورية القوانين حيث تم تحريك الرقابة السابقة طوال مدة العمل بها منذ عام ٢٠٠٥، وحتى العدول عنها بمقتضى دستور ٢٠١٤، ست مرات فقط وقررت بعضا من الضوابط الحاكمة لممارستها لهذه الرقابة، وقامت بتزديدها تقريبا في كافة قراراتها الصادرة في هذا الشأن^(٥٠).

وفي هذا المقام نجد جانب من الفقه الرافض أو المتحفظ على تقرير الرقابة السابقة، إذ يؤكد على أن الرقابة السابقة تستنفد كل مراجعة قضائية للقوانين محلها، فلا يعاد النظر في دستورتها من جديد بعد العمل بها، ذلك أن الرقابة اللاحقة في صحيح صورتها- يستحيل مزاجتها بالرقابة السابقة، ولا أن يعمل معاً، ذلك أن تماسكهما منفرد، وتعايشهما غير متصور، فالقانون الواحد قد تطهره الرقابة السابقة، فلا يجوز بعد تطهيره أن يوصم من خلال الرقابة اللاحقة بالبطلان، ذلك أن القرار الصادر من المحكمة الدستورية العليا في شأن رقابتها السابقة، ملزم للكافة، ولجميع سلطات الدولة، بما فيها المحكمة ذاتها، ومن ثم فلا يمكن أن تقوم الرقابة اللاحقة، جنبا إلى جنب مع الرقابة السابقة^(٥١).

وترى الباحثة:

حيث تتطوي وجهة النظر فيما أسلفناه، أنه يمكن القول بأن من أهم المآخذ على الرقابة السابقة أنها تقيّد من حق الأفراد في ممارسة حقهم في الطعن بعدم دستورية

^(٤٩) ولمراجعته المزيد حول هذا المعنى يراجع: د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، بحث عن "تجربة

الرقابة على دستورية القوانين في النظامين القانونيين المصري والبحريني"، مرجع سابق، ص ١٣٤.

^(٥٠) يراجع في هذا الصدد قرارات المحكمة الدستورية العليا: قرارها في ٢٦/٦/٢٠٠٥، رقابة دستورية

سابقة، وقرارها في ١٧/١/٢٠١٢، رقابة دستورية سابقة، وقرارها في ٤/٣/٢٠١٢، رقابة دستورية

سابقة، وقرارها في ٢١/٤/٢٠١٢، رقابة دستورية سابقة، وقرارها في ١٦/٥/٢٠١٢، رقابة دستورية

سابقة، وقرارها في ١٧/٢/٢٠١٣.

^(٥١) أنظر: د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، بحث عن "تجربة الرقابة على دستورية القوانين في

النظامين القانونيين المصري والبحريني"، مرجع سابق، ص ١٥٧، ١٥٨.

القوانين في مواجهة سلطات الدولة بشكل مباشر ولاسيما حال كون الأمر متعلق بحرياتهم الشخصية وجعل الأمر قاصراً على الجهة المنوط بها الرقابة على دستورية القوانين على ضوء ما ذكرناه سلفاً، ببحث النصوص القانونية ومدى مطابقتها دستورياً على مشروع القانون محل الرقابة قبل صيرورته قانوناً، أي بعد إقراره من البرلمان، وقبل إصداره وبدء تطبيقه عملاً على المخاطبين به، وذلك بهدف التأكد من بدء تطبيقه خلواً من أية مخالفات أو مطاعن دستورية، وذلك درءاً لحالة تطبيق النصوص القانونية، ثم الاكتشاف لاحقاً عند الطعن على دستورتها إنطوائها على مثالب دستورية، وما قد يترتب على ذلك من إحداث حالة من عدم الإستقرار القانوني للعلاقات أو للمراكز القانونية التي أنشأتها هذه النصوص منذ بدء تطبيقها وحتى الحكم بعدم دستورتها، وما يترتب عليه من تحصين تلك النصوص من الطعن عليها وإعادة فحصها، حتى وإن ظهرت مثالبها ومخالفاتها للدستور لاحقاً بعد تطبيقها عملياً، إذ أن الرقابة السابقة تحجب الرقابة اللاحقة وتمنعها؛ فضلاً عن إفتقار الرقابة السابقة إلى الواقع التطبيقي للنص التشريعي بكونها رقابة نظرية مجردة لم تدخل بعد نطاق التطبيق الواقعي ومدى ملاءمة النص التشريعي للواقع الفعلي ومدى ضمانه حماية حقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية في مواجهة سلطات الدولة في ظل الممارسة الفعلية للدولة القانونية، الأمر الذي يصعب معه الجزم اليقيني بمدى مخالفة النص التشريعي محل الرقابة للدستور من عدمه، ولن يتأتى ذلك إلا من الواقع التطبيقي للنص التشريعي، الأمر الذي تفتقده الرقابة السابقة.

المطلب الثالث

الرقابة الدستورية اللاحقة على صدور القوانين

نظراً للمآخذ التي أخذت على الرقابة السابقة ولاسيما تلك التي تسببت في عدم الإستقرار القانوني جراء المراكز القانونية التي أنشأتها تلك الرقابة للنصوص التي أقرتها منذ بدء تطبيقها وحتى الحكم بعدم دستورتها، وما يترتب عليه من تحصين تلك النصوص من الطعن عليها وإعادة فحصها، حتى وإن ثبتت مخالفتها للدستور لاحقاً بعد تطبيقها عملياً، لإفتقار الرقابة السابقة إلى الواقع التطبيقي للنص التشريعي بكونها رقابة نظرية مجردة من الواقعية، الأمر الذي دفع معظم الدول إلى إعادة النظر في الأخذ بنظام الرقابة السابقة والتوجه إلى الرقابة القضائية اللاحقة.

فالرقابة القضائية لدستورية القوانين هي رقابة قانونية، يقوم بها قاض، مهمته مهمة قانونية، هي التحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور، والتعرف على ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد إلتزم الحدود التي رسمها له الدستور، أم جاوزها وخرج على نطاقها لذا كان من المنطقي أن يعهد بهذه المهمة القانونية إلى هيئة قضائية، يتوافر في أعضائها التكوين القانوني السليم والعميق، بالإضافة إلى الحيادة والنزاهة والتجرد والإستقلال، بالإضافة إلى ما يقدمه القضاء من حقوق للدفاع وعلانية للجلسات، بما يجعل من الرقابة ضماناً أكيداً لدستورية النصوص القانونية ومطابقتها للدستور وضمانة أصيلة لصون الحقوق والحريات التي كفلها الدستور في مواجهة سلطات الدولة في إطار الشرعية الدستورية في دولة سيادة القانون، بل إنه الضمان الأول والفعال الذي يحقق الإحترام للنصوص الدستورية وعملية الرقابة تبدأ من تفسير النص أو النصوص الدستورية المدعى مخالفتها، والوقوف على حقيقة معناها، أو تحديد المعنى الحقيقي للنص الدستوري، وعلى ضوء هذا التفسير يقرر القاضي ما إذا كان القانون قد خالف الدستور حقيقة أم لا^(٥٢).

حيث تكون الرقابة الدستورية اللاحقة بعد تطبيق القانون واستكشاف مبادئه في ضوء تطبيقه لتحديد مدى مساسها بالحقوق والحريات، وبعبارة أخرى إنها رقابة تقيم تعايشاً بين كل من المحكمة الدستورية ومحكمة الموضوع في ضوء التطبيق القضائي للقانون، غير أن الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة في شأن دستورية النصوص القانونية، مناطها مخالفة الدستور، لا كيفية تطبيقها عملاً^(٥٣).

إن المشرع الدستوري المصري وقانون المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٢٩ أغسطس ١٩٧٩، قد أخذ بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث نظم هذا القانون كيفية ممارسة الدعوى الدستورية وحجية الأحكام التي تصدر بشأنها، والواقع أن الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين التي تم إصدارها، يمكن أن تأخذ أشكالاً متعددة وذلك حسب الأخذ بالنموذج الأمريكي أو بالنموذج الأوروبي للقضاء الدستوري. ففي النموذج الأمريكي يمكن لكل محكمة -بمناسبة نزاع مطروح أمامها- أن تستبعد تطبيق

(٥٢) أنظر: المستشار دكتور/ عبد العزيز محمد سالم، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية منهج المحكمة الدستورية

العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ٤١، ٤٢.

(٥٣) أ.د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، مرجع سابق، ص ٨٣.

قانون تقضي بعدم دستوريته وذلك على ضوء عملية تفسير القانون والدستور معاً باعتبار القانون الأساسي والأعلى مرتبة، وهكذا يلحق الأثر النسبي لتفسير كل محكمة للدستور، لذا عندما يصل الأمر إلى المحكمة العليا كآخر درجة لكافة المنازعات بما في ذلك الدستورية، فإن هذه المحكمة هي الوحيدة المختصة بالتفسير الرسمي للدستور وعدم صحة القانون الذي يحكم بعدم دستوريته ولكن مع الأثر النسبي بين الخصوم. وهكذا فإن وحدة التفسير الرسمي تؤول إلى قرار المحكمة العليا الذي له حجيته السابقة لكل ما قضي به وفسره^(٥٤).

ومن الجدير بالملاحظة أن التعديل الدستوري الفرنسي بمقتضى القانون الدستوري الصادر في ٢٣ يولييه ٢٠٠٨، قد أخذ بنظام رقابة الدستورية اللاحقة على صدور القوانين حيث أقرت السلطة التأسيسية مؤخرًا نظام الدفع بعدم الدستورية أمام كل من جهات القضاء العادي والإداري بعبارة أخرى إرساء ما يطلق عليه الفقه الفرنسي "تتقية" "Filter" المسألة الأولية للدستورية La Question Prioritaire de «Constitutionnalité» عن طريق مجلس الدولة (المحكمة الإدارية العليا) أو عن طريق محكمة النقض المحكمة العليا لجهات القضاء العادي)، إذ أنه إعمالاً لصياغة المادة ٦١/١ من الدستور الفرنسي بمقتضى تعديل ٢٠٠٨: "عندما يدفع - بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء - بأن نصاً تشريعياً يشكل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، فإنه يمكن رفع هذه المسألة أمام المجلس الدستوري، وذلك بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض يفصل خلال مدة محددة، ويحدد قانون نظامي شروط تطبيق هذه المادة، ولم تستخدم هذه المادة مصطلح الدفع بعدم الدستورية، ولكن المادة الأولى من القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩ الصادر في

(٥٤) وإذا كان قرار المحكمة العليا لا يمكن أن يلغي بصفة قطعية قانوناً فإنه يمكن أن يعرقل تطبيقه في سائر الولايات الأمريكية وذلك في نطاق ضرورة خضوع القضاء الأدنى للقضاء الأعلى، أنظر:

أ.د. مدحت أحمد محمد يوسف غنيم، المرجع السابق، ص ٨٣، ٨٤.

- Favoreu, L., Droit constitutionnel, 10e éd. Dalloz, 2005, no. 272.

- وبخصوص الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، أنظر على سبيل المثال:

د.عبدالعظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين مرجع سابق تكرر، ص ١٨ وما بعدها.

٢٠٠٩/٩/١٠ تضمنت إضافة فصل ثاني (مكرر)، بعد الفصل الثاني من الباب الثاني من أمر ٧ نوفمبر ١٩٥٨ الرقم ١٠٦٧ لسنة ١٩٥٨م، وقد جاء هذا الفصل بعنوان (QPC) التي عرفت باسم La Question Prioritaire de «Constitutionnalité»^(٥٥).

ويلاحظ أن التعديل الدستوري للمادة ٦١/١ من الدستور الفرنسي أن نطاق تطبيق رقابة الدستورية بطريق الدفع، يقتصر على النصوص التشريعية التي تشكل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وهذا ما يعبر عن سيادة دولة القانون، وسمو الدستور الذي يكفل الحقوق والحريات كما أن القواعد الدستورية التي يمكن للمقاضي أن يتمسك بها في مواجهة النصوص التشريعية موضوع التطبيق على النزاع المطروح، تتسم بالاتساع، حيث يتعلق الأمر بكافة الحقوق والحريات التي تندرج فيما يطلق عليه "بالمجموعة الدستورية"، بمعنى الحقوق والحريات التي تتضمنها النصوص الدستورية ذاتها، وتلك التي تشملها ديباجته: إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩، وديباجة دستور ١٩٤٦ والتي تحيل أيضاً إلى المبادئ الأساسية التي أقرتها قوانين الجمهورية، وأخيراً ميثاق البيئة لعام ٢٠٠٤^(٥٦).

(٥٥) ولمعرفة المزيد عن موضوع المسألة الأولية الدستورية الفرنسية راجع:

- Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction. Il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit, le conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la cour de cassation, qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article"; Millet, F.X., L'exception d'inconstitutionnalité en France ou l'impossibilité du Saurhaitable?., RDP. 2008, P. 1307.

- أ.د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، مرجع سابق، ص ٩١، وحتى ص ١١١.

- مصطفى محمود إسماعيل، بحث في (المسألة الأولية الدستورية في التشريع الفرنسي "دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري")، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، المجلد ٢، العدد الأول، عام ٢٠٢١، ص ١٦٤ وحتى ١٩٢.

(٥٦) أ.د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، مرجع سابق، ص ٨٦، ٨٧.

وإنطلاقاً مما سلف نجد أن النموذج الفرنسي عندما انتهج الرقابة الدستورية اللاحقة إعمالاً لما تضمنته المادة ٦١_١ من الدستور قد أعطى ولأول مرة الحق للأفراد الدفع الفرعي حال ثبوت وجود نص تشريعي من شأنه المساس بحقوقهم وحرّياتهم الشخصية إقامة دعوى قضائية أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض للدفع بعدم دستوريته، بناء على إحالتهما خلال أجل محدد إلى مجلس الدستوري الفرنسي لإعمال دوره الرقابي والقضائي لإقرار دستوريته من عدمه، وأما النموذج المصري ليس ببعيد عن نظيره الفرنسي إعمالاً لما تضمنته نص المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والذي أعطى الحق للأفراد الدفع الفرعي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وارتأوا جدية الدفع أحالوا خلال أجل محدد النزاع إلى المحكمة الدستورية العليا لإعمال ولايتها الدستورية وتتولى الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح المطعون في دستورها^(٥٧).

وترى الباحثة:

بات غني عن البيان بأن لكل من نظامي الرقابة السابقة واللاحقة عيوبه ومميزاته التي تتوافق مع النظام الدستوري لكل دولة، ونجد أن الرقابة اللاحقة تتميز عن الرقابة السابقة بأنها تكشف العيوب الدستورية التي تكشف عند تطبيق النص عندما يرى نور الحياة ويشهد الواقع التطبيقي، بخلاف الرقابة السابقة المجردة عن الواقع التطبيقي؛ كما أنه يلاحق بالرقابة التشريعات السابقة على الدستور والتي تتنافى مع إرادة المشرع الدستوري، إذا ما نكل المشرع عن تعديل هذه التشريعات بما يتفق مع الدستور. فضلاً على أن أهم ما يميز الرقابة اللاحقة

(٥٧) المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والذي تضمن تتولى المحكمة

الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

أ) إذا تراءى لأحدى 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.

ب) 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 أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن

هو منح الأفراد الدفع الفرعي في حال ثبوت وجود نص تشريعي من شأنه المساس بحقوقهم وحررياتهم الشخصية و الحق في اللجوء إلى القضاء الدستوري باعتباره الحارس الأمين على الحريات متمثلاً في المجلس الدستوري الفرنسي في فرنسا والمحكمة الدستورية العليا في مصر بالضوابط التي ينظمها النظام الدستوري الخاص بهم كأحد الضمانات الأصلية لصون الحقوق والحريات، وعلى الرغم من القيود المفروضة على حق لجوء الأفراد إلى القضاء الدستوري، إلا أنه يظل نظام الرقابة اللاحقة (الرقابة القضائية) أحد الضمانات الهامة لصون الحقوق والحريات الشخصية للأفراد في مواجهة سلطات الدولة تأكيداً لمبدأ سمو الدستور على ما عداه من قوانين الدولة، وإن كان يجب على المشرع الأخذ بعين الاعتبار مراجعة التوسع في منح الأفراد حق رفع دعوى أصلية بعدم الدستورية، مع تقادي الاعتراض القائم على تكديس الطعون أمام المحكمة مما يعوقها عن التفرغ لمهامها وأدائها على أحسن وجه، نظراً لأهمية تقرير أسلوب الدعوى الأصلية في تحريك الإختصاص الرقابي على الدستورية والذي قصره رأي على السلطات العامة وحدها أو ممثلها، وذلك لما يحققه من فائدة من وراء إصدار حكم بعدم دستورية النص القانوني أو اللائحي غير الدستوري قبل البدء في تطبيقه بواسطة القضاء بمختلف محاكمه وجهاته، فضلاً عن تلبية ذلك المضمون مبدأ الرقابة التبادلية بين السلطات العامة والذي تبناه الدستور^(٥٨).

الخاتمة

إن الدستور يكفل حماية الحقوق والحريات ويحفظ كيانها في هيئة كتلة دستورية، ومن خلال الكتلة الدستورية للحقوق والحريات يمارس الدستور تأثيره الفعال على سائر فروع القانون فلا يجوز لها أن تحيد عن مضمون الحقوق والحريات التي حددها الدستور، أو تطمس معالمها أو تقلل من فاعليتها أو تعوق حركتها؛ بل يجب عليها أن تكفلها وتنظم ممارستها في إطار من الرقابة الدستورية التي تبين حدودها وتوفر جميع الضمانات لاحترامها، ومن هنا، كان التأثير البالغ للكتلة الدستورية للحقوق والحريات في توحيد النظام القانوني^(٥٩).

(٥٨) أ.د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة

اللاتينية (مصر وفرنسا)، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٥٩) أنظر: د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص ٦.

وباتت الحرية الشخصية أحد أهم معالم الدول الديمقراطية المعاصرة التي ترسخ مبادئ المساواة والعدالة وكيف أصبح لها من القوة التي باتت معها تسطر السطور الأولى من نصوص الدساتير والمواثيق الدولية، حتى اكتسبت شرعيتها الدستورية من تلك النصوص، وأصبحت الحاجة ملحة لوضع ضوابط لتحديد الحماية الدستورية للحرية الشخصية في إطار الشرعية الدستورية على أسس دستورية قوية أهمها سمو الدستور وسيادة القانون وإقرار نظام ديمقراطي يرسخ مبدأ الفصل بين سلطات الدولة من أجل إقامة دولة سيادة القانون يحكمها إطار من الرقابة الدستورية التي تكفل ضمان حقوق الأفراد وحياتهم الشخصية في مواجهة سلطات الدولة وتأكيداً لمبدأ سيادة الدستور في النظام الدستوري للدولة.

حيث إنتهج المشرع الدستوري الفرنسي نهج الرقابة السابقة على دستورية القوانين، ولكن لم تحقق الرقابة السابقة الغرض المرجو منها على الوجه الأمثل ؛ و ظل المشرع الفرنسي حيناً من الدهر ساعياً عن سبل فعالة لضمان حماية الحقوق والحريات الشخصية من النصوص التشريعية غير الدستورية، وظل ساعياً في الدخول إلى تجربة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين. و لم تغب تلك الرؤى عن خاطر المشرع الدستوري، فطفق بحثاً عن سبل لسد هذه الثغرة التشريعية حتى إندلعت ثورة تشريعية أتاحت للأفراد الحق في الذود عن حقوقهم، من خلال سلك سبل تتطلبها دولة سيادة القانون، وتمثلت هذه الثورة التشريعية في التعديل الدستوري الذي تم بتاريخ ٢٣ يوليو ٢٠٠٨م ؛ حيث أنشأ المشرع الدستوري - بموجب هذا التعديل - رقابة لاحقة على دستورية القوانين بجانب الرقابة السابقة وأتاح للأفراد الحق في الدفع أمام محاكم جهتي القضاء العادي والإداري بعدم دستورية النصوص التشريعية التي تخل بحقوقهم وحياتهم الدستورية.

وإختلف النظام دستوري المصري نسبياً عن نظيره الفرنسي في هذا الشأن؛ حيث إن الأصل في الأخير هو نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين، والذي بدأ العمل به منذ صدور الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، ولم يتقرر نظام الرقابة اللاحقة إلا عام ٢٠٠٨، أما في مصر فإن نظام الرقابة اللاحقة على الدستورية يعد بمثابة الأصل، ويُمثل نظام الرقابة السابقة استثناء تم العمل به منذ عام ٢٠٠٥ وتم التوسع في نطاقه بموجب دستور مصر الصادر عام ٢٠١٢، ثم ألغيت هذه الرقابة بموجب دستور مصر الحالي لعام ٢٠١٤، لأنه غني عن البيان أن تبني أسلوب الرقابة السابقة على دستورية القوانين في مصر - بمقتضى المادة ٧٦ من الدستور إنما جاء حقاً ليستبعد نجاح التجربة المصرية في الرقابة اللاحقة

على دستورية القوانين، فهو بمثابة حلقة للإنتقال من دور المحكمة الدستورية العليا والتأثير على أدائها لورها في إرساء دعائم الدولة الديمقراطية، على غرار ما هو متبع في أعرق الأنظمة اللاتينية^(١٠).

أهم نتائج البحث:

وإستخلاصاً لما سبق فإن نافلة القول تكمن أن يلزم الدولة القانونية التي تخضع في ممارستها لسلطاتها أياً كانت وظائفها أو غاياتها لقواعد قانونية تعلو عليها، و أن يوجد قاضي متخصص لرقابة نشاط البرلمان، وبصفة خاصة مطابقة القوانين للدستور، ذلك أن العدالة الدستورية تركز على النظام الديمقراطي النيابي كأساس لها، منبثقة منه، لتجعل هذا النظام أكثر إحتراماً لحقوق الإنسان وحرياته الشخصية، لذا نجد أن رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية "مصر وفرنسا"، تناول أسلوب رقابة الدستورية السابقة واللاحقة على صدور القوانين^(١١).

وتجدر الإشارة بأن القضاء الدستوري أصبح له دور ريادي في تجسيد دولة القانون والذي أصبح، في كافة الأنظمة الديمقراطية، فالعدالة الدستورية تركز على النظام الديمقراطي النيابي كأساس لها، منبثقة منه، لتجعل هذا النظام أكثر موافقة لحقوق الإنسان وحرياته^(١٢).

وتأصيل ذلك في أهمية رقابة دستورية القوانين التي تكمن في تمتع قواعد الدستور بالسمو وسيادته على سائر القوانين، ومفهوم الدولة القانونية يقوم بداية على سيادة الدستور في أحكامه، وفي هذا المعنى قررت المحكمة الدستورية العليا أن "رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه لأن نصوص هذا الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من القواعد القانونية، تشريعات

(١٠) أ.د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة

اللاتينية (مصر وفرنسا)، مرجع سابق، ص ١٤٢.

(١١) أ.د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، المرجع سابق، ص ١٣٦.

(١٢) أ.د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، المرجع سابق، ص ١١.

كانت هذه القواعد أم لوائح..^(٦٣)، وفي ذات المعنى قررت المحكمة الدستورية أيضا "خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور، غدا أصلاً مقررًا وحكما لازما لكل نظام ديمقراطي سليم، بما يتعين معه على كل سلطة عامة أيا كان شأنها، وأيا كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها، أن تنزل على قواعد الدستور ومبادئه، وأن تلتزم حدوده وقيوده، فإن هي خالفته أو تجاوزته شاب عملها عيب مخالفة الدستور وخضع - متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة- للرقابة القضائية على دستورية القوانين، بغية الحفاظ على أحكام الدستور وصونها وحمايتها من الخروج عليها^(٦٤)، وتأكيدا لما سلف ما تواتر أيضا من تضمنه قضاء المحكمة الدستورية العليا "سموا لأحكام الدستور على ما دونها، وتوكيدا لسموها على ما عداها، لتظل الكلمة العليا للدستور، بوصف أحكامه تمثل قواعد ملزمة لا يجوز تهميشها أو تجريدها من آثارها، بما يعنيه ذلك من وجوب أن يعلو الدستور ولا يعلو عليه، وأن يسمو ولا يسمى عليه^(٦٥)".

التوصيات:

يتعين على كل من المشرع المصري والفرنسي الأخذ بعين الاعتبار مراجعة التوسع في منح الأفراد حق رفع دعوى أصلية بعدم الدستورية، ورفع ضوابط الحظر على حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء الدستوري في الدفع بعدم الدستورية حال وجود نص أو قانون من شأنه المساس بحقوق وحرريات الأفراد الشخصية، وذلك لتقادي الاعتراض القائم على تكس الطعون أمام المحكمة مما يعوقها عن التفرغ لمهامها وأدائها على أحسن وجه، نظرًا لأهمية تقرير أسلوب الدعوى الأصلية في تحريك الاختصاص الرقابي على الدستورية والذي قصره

^(٦٣) المحكمة العليا، جلسة ٦ مارس ١٩٧١، الدعوى الدستورية رقم ٣ لسنة ١ق، منشور في كتاب أحكام وقرارات المحكمة العليا للمستشارين ياقوت العشماوي والمستشار عبد الحميد عثمان (ج ١) ١٩٧٣، الهيئة العامة للكتاب، ص ٤٠ م/ ممدوح عطيه حسن، المحكمة الدستورية العليا، الأحكام التي أصدرتها المحكمة من يناير ١٩٨٧ حتى آخر يونيو ١٩٩١.

^(٦٤) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في ٥/٥/٢٠٠١، طعن رقم ٢٥ لسنة ٢٢ قضائية. دستورية عليا.

^(٦٥) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في ١/١٠/٢٠٠٧، طعن رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية. دستورية عليا.

رأي على السلطات العامة وحدها أو ممثليها، وذلك لما يحققه من فائدة عند إصدار حكم بعدم دستورية النص القانوني أو اللائحي غير الدستوري قبل البدء في تطبيقه بواسطة القضاء بمختلف محاكمه وجهاته، فضلاً عن تلبية ذلك المضمون مبدأ الرقابة التبادلية بين السلطات العامة لا سيما وأن المصلحة الأولى بالرعاية والمتمثلة في ضرورة المحافظة على أحكام الدستور من الانتهاكات المحتملة تقتضي توسعة نطاق طريقي الدفع بعدم الدستورية. نوصي الجهات المنوط بها الرقابة الدستورية في كل من مصر وفرنسا حال قيامهم بدورهم في رقابة دستورية التشريعات أن يباشروا مهامهم السامية بشكل حقيقي وفعال، وليس بشكل صوري وظاهري ؛ إذ إن الرقابة على دستورية القوانين ليس مجرد مقابلة حرفية بين كل نصوص الدستور والنصوص التشريعية محل الدعاوى الدستورية بل تكمن قدسيته من قدسية وسمو الدستور وسيادته على كافة القواعد القانونية في الدولة، ولو اقتصرنا على ذلك لفقدت كثيراً من جواها وأهميتها، أما الرقابة الحقيقية- التي نوصي باتباعها هي التي تؤدي إلى كشف التعارض والعوار الخفي بين الدستور والنصوص التشريعية وبيان المثالب الدستورية ومدى تضمين النصوص الدستورية على الضمانات الكافية لحماية حقوق الأفراد وحياتهم الشخصية.

المراجع والمصادر

أولاً: المراجع باللغة العربية:

١. أ.د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، عام ٢٠١٤.
٢. د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، طبعة ١٩٤٩، ص ١٦٦ المطبعة العالمية.
٣. د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣.
٤. د. شادي محمد صلاح عبد البديع، حدود رقابة القاضي الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، عام ٢٠١٩.
٥. د. طعيمة الجرف القضاء الدستوري دراسة مقارنة في رقابة الدستورية، دار النهضة العربية عام ١٩٩٣.
٦. د. عبد العزيز محمد سالم - رقابة دستورية القوانين، دار الأهرام، لا يوجد سنة نشر.
٧. د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر - دراسة مقارنة دار الجامعات المصرية، ١٩٧٨.
٨. د. فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول "المبادئ الدستورية العامة" - دار النهضة العربية ٢٠٠١.
٩. د. محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية ١٩٩٢.
١٠. د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، الطبعة ٩٨، ط ٣، ٢٠٠٤.
١١. د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية، دار الفكر العربي، عام ١٩٧٩.
١٢. د. مصطفى محمود عفيفي رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، الطبعة الأولى مكتبة سعيد رأفت، جامعة عين شمس، ط. ١٩٩٠.
١٣. د. وائل فرحات عبدالعظيم عبدالجواد، مبدأ العدالة الاجتماعية كأساس للحقوق الاجتماعية، والحماية الدستورية المقررة له (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه.
١٤. د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، بحث عن "تجربة الرقابة على دستورية القوانين في النظامين القانونيين المصري والبحريني"، مجلة القانونية العدد السابع في يناير ٢٠٢٧.
١٥. م.د. عبد العزيز محمد سالم، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية منحج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١١.
١٦. مصطفى محمود إسماعيل، بحث في (المسألة الأولية الدستورية في التشريع الفرنسي "دراسة مقارنة بالنظام القانون المصري")، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، المجلد ٢، العدد الأول، عام ٢٠٢١، ص ١٦٤ وحتى ١٩٢.

ثانياً: الراجع باللغة الفرنسية:

1. BIOY (X.), La nouvelle appréhension de l'enseignement du droit constitutionnel, p. 70, in Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité, sous la direction de X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et S. Mouton, Bruylant, 2013.
2. Burodeau, G., Hamon, F. et Troper, M., Droit constitutionnel, 25e Edition, L.G.D.J. 1997, P. 681.
3. Chauvaux, D., L'exception d'inconstitutionnalité 1990-2009, RDP, 2009. P.566.
4. Christelle de Gaudemont, Michel Lascombe et Xavier vandendriessche, Code constitutionnel et des droit fondamentaux, Dalloz, 3° éd., 2014, p. 2964.
5. Claude Emeri, Le bloc de la constitutionnalite, R.D.P., 1970, p. 678.
6. Conseil constitutionnel Français, Annuaire International de la Justice constitutionnelle Ec- onomica, 1987, p.141, 142.
7. Di Manno Thierry, Le conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevés_d'office, Economica- PUAM, 1992, p. 49
8. Favoreu (L.), Le principe de constitutionnalité, Essai de définition d'apres la Jurisprudence du conceil constitutionnel, Mélanges, Eisenmann, Cujas, 1975, p. 33.
9. Favoreu, L., Droit constitutionnel, 10e éd. Dalloz, 2005, no. 272.
10. François luchaire; le conseil constitutionnel, Tome II, Jurisprudence, première partie: l'individu, Economica, 1998, p.63.
11. Hauriou, A., Droit constitutionnel et Institutions, Politiques, 1968, P.280 et ss.
12. Lemire (P.), La Jurisprudance du conseil constitutionnel et les principes généraux du dorit, Mélanges charlier, 1981, p. 176.
13. Millet, F.X., L'exception d'inconstitutionnalité en France ou l'impossibilité du Saurhaitable?;, RDP. 2008, P. 1307.
14. Pactet, P. et Soucramanien, M.F., Droit Constitutionnel, Sirey, 2008, P.75
15. Pierre Cambot; La protection constitutionnelle de la liberté individulle en France et en Es- pagne, Economica, 1998, p.18.
16. Raymond Carre, De Malberg, La loi expression de la volonté générale, Paris 1933 (rééd. Economica, Paris, 1984, p.131.
17. Vedel (G.), La place de la déclaration dans le bloc de constituiaonnalité IN L Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la junsprudence, P.U.F., 1989.