أكاديمية الشرطة
كلية الدراسات العليا

الموضوع

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

صور الرقابة الدستورية وحقوق الإنسان

اعداد
مقدم دكتور
ابراهيم محمود السيد للبيدي

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

المقدمة

الموضوع :

يعد الدستور وثيقة الحقوق والحريات والواجبات في كل التشريعات الدستورية حتى العرفي منها، ولذا يعد غير دستوري ما يصدر مخالفا له، وتعد الرقابة الدستورية أحدى وسائل الرقابة على الشرعية من جهة وعلى مشروعية الإجراء من جهة أخرى.

كما تعد أهم ضمانات دعم حقوق الإنسان وحرياته من ناحية، وأهم معايير تحقيق التوازن بين هذه الحقوق والمصلحة العامة من ناحية أخرى، لذلك حرص المشرع الدستوري المصري على تحقيق ذلك بإجراء بعض التعديلات الدستورية على ٣٤ مادة من مواد الدستور( ).

تطورت الرقابة الدستورية منذ أعمالها في الولايات المتحدة الأمريكية ثم في النمسا ، وقد تأثرت الأنظمة القانونية المختلفة بهذين النموذجين ومضمونهما، وأستخرج الفقهاء أشكال لهذه الرقابة ، فرأوا أن الرقابة إما أن تكون لاحقة سواء أكانت محددة أم مباشرة ( ) .
ولأهمية الموضوع نصت المادة ٦٤ من الدستور المصري الصادر في ١٩٧١ على أن (سيادة القانون أساس الحكم في الدولة) كما نصت المادة ٦٥ على أن (تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات).
لذلك تعد الرقابة الدستورية ضمانا لحرية الفرد وحقوقه ، وأساس لمشروعية السلطة من ناحية أخرى ، لأن الدستور يكفل هذه الحقوق ويحفظها ويؤثر على القوانين الأخرى بما يقيدها به ويضمن حيدتها وعدم تأثيرها عليها أو إهدارها ومن ثم يتحقق التوازن المنشود ( ) .

أهمية الموضوع :

تعد حقوق الإنسان هي المعيار الذي يقاس به حضارة الأمم وتقدمها وازدهارها ، ومدة تمتع أفرادها بالحقوق والحريات ، وكلما توافرت الحماية الدولية والدستورية والقانونية وخاصة الحماية الجنائية لهذه الحقوق ، كلما كفل احترامها وضمانها من ناحية ، وممارسة الأفراد لها بحرية محسوبة من ناحية أخرى ( ) ، فما مدى هذه الحماية وضماناتها .
كما تبدو أهمية الموضوع في بيان مدى ممارسة الأفراد لهذه الحقوق ، ومدى إقرارها وحمايتها ،وبيان مدى تمتعهم بها دون تمييز لأي سبب بما يضمن تحقيق المساواة القانونية دون المساواة الفعلية ، وأخيراً بيان مدى مراقبة المحكمة الدستورية لهذه الحقوق وممارستها وحمايتها وتطبيقها أمام المحكمة ( ) .

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

وأخيراً تبدو أهميته في كونه أحد المبررات للتدخل في الشئون الداخلية للدول ، وسلاحاً لتهديدها وأمنها القومي ومقدراتها ، لهذا تسعى لإقرارها وتضع ضمانات احترامها بالوسائل السياسية والقانونية والقضائية ، حتى تبدو في المجتمع الدولي من الدول محافظة عليها وراعية لها ، وخاصة دول العالم الثالث ( ) .
فما هي هذه الحقوق ؟ وما هو دور القضاء الدستوري في التشريع المقارن والتشريع المصري في توفير الحماية الدستورية للحقوق والحريات ؟ ، وهل هناك وسائل دستورية أخرى للرقابة على دستورية القوانين والإجراءات التي تنطوي على اعتداء عليها ؟ وماهي صور هذه الرقابة . ولذا سيتم تناول هذا الموضوع في مبحثين :-
المبحث الأول :- مضمون حقوق الإنسان وفلسفة الرقابة الدستورية .
المطلب الأول: مضمون الحقوق والحريات.
المطلب الثاني: فلسفة الرقابة الدستورية.
المبحث الثاني:- صور الرقابة الدستورية في التشريع المقارن والتشريع المصري.
المطلب الأول : صور الرقابة الدستورية في التشريع المقارن .
المطلب الثاني : صور الرقابة الدستورية في التشريع المصري.

المبحث الأول

ماهية حقوق الإنسان وفلسفة الرقابة الدستورية

تمهيد وتقسيم:

يتمتع الأفراد في الدولة القانونية بالحقوق والحريات ، والمشرع يسبغ الحماية الدستورية والقانونية الكاملة عليها ، ومن هذه الحقوق ماهو طبيعي لا يحتاج إلى تشريع كاشف لها ، وإنما إلى تشريع مقرر لينظمها ويقرر ضماناتها ، ومنها ماهو وضعي مقرر بالتشريعات الدستورية وغيرها من التشريعات الجنائية والمكملة للدستور في حمايتها ( ) .

لاشك في أن طبيعة هذه الحقوق سواء أكانت حقوقاً طبيعية أو حقوقاً وضعية ، إنما تعد حقوقا أساسية لايستطيع الفرد أن يحيا بدونها وبما يضمن احترامها ، ولا يجوز إهدارها بأي تشريع وإلا اعتبر غير دستوري ( ) .
ثم أن هذه الحقوق تنمو وتزدهر في الأنظمة الديمقراطية ، التي تقوم على الشرعية وسيادة القانون بصفة عامة والشرعية الدستورية بصفة خاصة ، ومن ثم تكفل حمايتها وضمانها ، ويضع القانون الحد بين ماهو مشروع وماهو غير ذلك من ناحية ، ويحدد إطار احترامها وضمانها ، سواء أكانت هذه الحماية

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

دستورية أم قانونية ، وفقاً لنص المادة ٦٦ من الدستور ١٩٧١ من ناحية أخرى ( ) .
وسيادة القانون بسموه وضمان احترامه من قبل الحكام والمحكومين ، في كفالته وضمانه للحقوق والحريات ( ) ، ويعد اشتراك الأفراد في إدارة شئون البلاد واتخاذ القرارات تطبيقا للديمقراطية ، جانبا من جوانب تمتع الأفراد بحقوقهم وحرياتهم ، سواء كانت مدنية أو سياسية أو اجتماعية أو ثقافية ، والديمقراطية تفترض سيادة القانون ، فلا يتصور تطبيق لسيادة القانون إلا في نظام ديمقراطي ، ولا يتصور ديمقراطية بدون سيادة القانون ( ) ، وقد أكد الدستور في المادة ٤١ على أن الحرية الشخصية وأنها حق طبيعي ، مرت بمراحل عديدة وهي أحد أهم حقوق الإنسان ( ) ، وهذا ما تضمنه الباب الثاني من دستور ١٩٧١ فيما يتعلق بالحقوق والحريات المسماه بالمقومات الأساسية للمجتمع ، والباب الثالث المبين للحقوق والحريات والواجبات العامة ، والباب الرابع المقرر لسيادة القانون ( ) ، ( ) .
لذا سيتم تناول هذا المبحث في: المطلب الأول: مضمون حقوق الإنسان.
المطلب الثاني: فلسفة الرقابة الدستورية

المطلب الأول
مضمون حقوق الإنسان

صدرت العديد من التشريعات بعضها يسمى بالوثيقة الدستورية والآخر يسمى بالنظام الأساسي ، وبتطور المجتمع المصري من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والفكرية في النصف الأول من القرن العشرين ، صدر دستور ١٩٧١، وحدث تعديلات عديدة على هذا الدستور منها تعديل المادة ٧٦ بصدد انتخابات رئاسة الجمهورية بالقانون رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ ، وآخرها التعديل بالقانون ١٨ لسنة ٢٠٠٧ والغرض هو زيادة تمتع الإنسان المصري بالحقوق والحريات خلال هذه التطورات ( ) .
شملت الدساتير المصرية المختلفة العديد من الحقوق والحريات، كما إنها اتصفت بالديمقراطية واشتملت على الحقوق والحريات التقليدية من ناحية، ولإقراره المشاركة الشعبية في السلطة من ناحية أخرى ( ).
اهتم العام في العصر الحديث اهتماما بالغا بحقوق الإنسان، وجعلها لحضارة الأمم وتقدمها من ناحية، والحكم على مدى احترام الأنظمة القائمة لهذه الحقوق، ومن ثم التعامل معها على هذا الأساس من ناحية أخرى، فما هذه الحقوق وحقيقتها ؟ وهذه الحقوق والحريات هي:
الحريات الفكرية وتشمل الآتي : الحرية الدينية (حرية العقيدة) :
تتضمن حرية العقيدة، وحرية ممارسة الشعائر الدينية وفقا للمواد ١٢، ١٣ من الدستور، والتي اشترطتا عدم الإخلال بالنظام العام والآداب. حرية الرأي : تعد هذه الحرية من الحريات تعد حرية العقيدة أولى الحريات التي نادى بها الإسلام ،

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

وطالب بحمايتها والدفاع عنها ، لأن الأصل هو حرية الإنسان في اختيار عقيدته وعليه التمسك بها عملا لقوله تعالى : (لا إكراه في الدين قد تبين لكم الرشد من الغي) ،(وقوله : (أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين) ،(لكم دينكم ولي دين) ، ويقر الإسلام سبيلين لحماية هذه العقيدة الأول : ‘إلزام الآخرين باحترام عقيدة الفرد ، والثاني: إلزام صاحب العقيدة بحماية عقيدته في إطار أحكام الشريعة الإسلامية ، كم لا تجعل الشريعة لأحد سلطانا على عقيدة احد إلا لله تعالى ( ) .

ومن ناحية أخرى تقتضي حرية العقيدة التسليم بحرية المناقشة الدينية، تطبيقا لقوله تعالى: (وجادلهم بالتي هي أحسن)، وهذه الحرية ليست مقصورة على المسلمين بل تمتد إلى غير المسلمين أيضا ( ).

حرية التعلم:

الأساسية التي يكفلها أي نظام ديمقراطي في المادة ١٤ من الدستور، ولكل إنسان الحق في الإعراب عن فكره بالقول والكتابة في حدود القانون ( ).

كفل هذا الدستور حرية التعلم في المادة ١٧، بنصها على انه (التعليم حر مالم يخل بالنظام العام والآداب) كما كفل حدا ادني من التعليم للمصريين في المادة ١٩ بنصها على أن (التعليم الأولى إلزامي للمصريين من بنين وبنات وهو مجاني في المكاتب العامة).

٣- حرية الرأي:

تعد حرية الرأي هي الأصل في الإسلام لأنها أداة لنشر الدعوة الإسلامية، والرد على مخالفيها ومقارعتهم الحجة بالحجة لقولة تعالى : (وجادلهم بالتي هي أحسن) ( ) ، وهي مكفولة للجميع حكاما ومحكومين ، ولذلك أقر الإسلام حرية الاجتهاد ليتمكن الفقهاء من البحث عما يصلح البلاد والعباد من أحكام فقيهية ومسائل زمينة ( ) .

٤- ١: الحريات الشخصية :

كفل الإسلام الحرية الشخصية أسوة بحرية العقيدة والفكر والرأي ، وعلى قدم المساواة فلا فضل لأحد على بالتقوى ومنها حرية الذات وحق الأمن وحرية التنقل والمسكن ( ) :

- حق الأمن :
- يحمي الإسلام عرض المسلم وماله وجسده من أي اعتداء ، ويضمن عد الاعتداء عليه سواء من جانب الأفراد أو الدولة ، لذا يجب المحافظة على ذاته وكرامته وعدم تعريضها للاهانه بالقذف أو الفحشاء ، كما يجب المحافظة على ماله الذي يعد سببا من أسباب القوة له وللدولة .

لذا قال تعالى:) ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فإتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم (( ) ، وقال :) ولكم في القصاص حياة ياأولي الألباب ((.

كما اقر الإسلام عدم رجعية القانون ومن ثم العقوبة ، لقولة تعالى :) وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا (( ) وقوله (: عفا الله عما سلف ((.
أقرت المادة الرابعة (م٤) من هذا الدستور الحق في الأمن لكل فرد في المجتمع ، وعدم جواز القبض عليه أو حبسه إلا وفقاً لأحكام القانون تطبيقا للمادة الخامسة منه (م ٥) ، وعدم جواز رجعية القوانين الجنائية لأي سبب ، كما أنه لا جريمة ولا عقوبة ألا بنص قانوني وفقا للمادة السادسة (م ٦) .

- حرية التنقل : هو حق الفرد في الغدو والرواح وفقا لنص للمادة الثامنة (لايجوز أن يحظر على أي مصري الإقامة في جهة ما ولا أن يلزم الإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينه في القانون)
- تعد هذه الحرية من أهم الحريات ، فللفرد الحق في حرية التنقل والغدو والرواح التي كفلها الإسلام بقوله تعالى :) هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من فضل الله واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون ((.
- ولعدم الإضرار بالآخرين قال _ صلى الله عليه وسلم – (إياكم والجلوس في الطرقات ، قالوا : يارسول الله ، هي مجالسنا مالنا منها بد . قال – صلى الله عليه وسلم -: فإن كان ذلك فأعطوا الطريق حقه، قالوا : وماحقه؟ قال- صلى الله عليه وسلم -: غض البصر وكف الأذى ورد السلام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)().
- حق المسكن : (حرمة المسكن)

يكفل الإسلام لكم مسلم وغيره حق المسكن ، يقيه من حر الصيف وبرد الشتاء ، ويحميه من عورات الآخرين وعلى الدولة كفاله هذا ، ويجب أن يكون المسكن أمنا يحفظ الفرد ويصون كرامته ، وعلى الجميع احترامه وحمايته لقوله تعالى :) يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون ((.
وحرمة المسكن تقتضي منع دخول الآخرين إلا بإذن صاحبها ، وذلك يوجب الحق في منع اقتحام البيوت ، وللفرد الحق في منع الغير من دخول البيت ( ) ، كما تقتضي منع التجسس لقوله تعالى :) ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا (( ).
أقر هذا الدستور حرمة المساكن وعدم جواز دخولها لأي سبب إلا في الأحوال المبينة في القانون (م٨).
حق المساواة:
يخضع البشر كلهم لله فالكل من مخلوقاته ، لهم ذات الحقوق وعليهم ذات الواجبات والأعباء ، ولا فضل لأحد إلا بالتقوى ، كلكم لآدم وآدم من تراب ، ولا فرق لأحد على احد بسبب الدين والجنس أو اللغة أو اللون أو الفكر أو السلطة ( ) ، ولهذا قال تعالى :
(ياأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا أن أكرمكم عند الله اتقاكم ((، أنما المؤمنون إخوة (( ) .

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

- الحق في المحاكمة العادلة :

يعد مبدأ الإباحة هو الأصل في الشريعة الإسلامية ، ويترتب عليه احترام براءة الإنسان ، مالم يثبت عكس ذلك بحكم جنائي نهائي بات ، كما يقتضي ذلك أنه لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص ، ويجب أن يكون الحكم صادرا من محكمة جنائية مختصة عادلة وفقا للشرع والقانون ( ) .

سرية المراسلات :

كفل هذا الدستور سرية المراسلات وفقا للمادة الحادية عشر (م١١)، بنصها على انه لا يجوز إفشاء أسرار الخطابات والتلغرافات والاتصالات التليفونية إلا في الأحوال المبينة في القانون)، ولم يتعرض هذا الدستور للحقوق والحريات الأسرية.

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

الحريات الاقتصادية:

- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ( ) : يقدر الإسلام هذه الحقوق ويهتم بها ، إلى جانب الحقوق والحريات التقليدية ، لما تقتضيه حياة الإنسان ، لذا اقر حق الملكية وحرية التجارة وحق العمل وحق التعليم والحق في الرعاية الصحية والاجتماعية ( ) .
- تشمل الطائفة حرية التملك وحرية التجارة والصناعة ، وأن كان ذلك قد استخلص من الفلسفة العامة للدستور كما انه لم يوفر الحماية الكافية لحق الملكية ، ومن ناحية أخرى حظر المصادرة العامة في المادة ١٠ ، ونزع الملكية إلا بسبب المنفعة العامة ووفقا للأحوال المبينة في القانون وبالشروط الواردة في المادة (م٩) من الدستور (١).
- الحريات الأساسية: وتشمل الآتي:

حرية الصحافة :

تعد حرية الصحافة من قبيل حرية الفكر والرأي والحريات السياسية وفقا لنص المادة ١٥، والتي تنص على أن (الصحافة حرة في حدود القانون ، والرقابة على الصحف محظورة ، وإنذار الصحف أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإداري محظور كذلك إلا إذا كان ذلك ضروريا لوقاية النظام الاجتماعي) ، وهذه الحرية تعد من احد أهم الضمانات للحقوق والحريات ، لما فيها من ضمان رقابة المجتمع لممارستها واحترامها من قبل السلطة والأفراد معا .

حرية الاجتماع:كفل هذا الدستور في المادة ٢٠ حرية الاجتماع في حدود القانون، كذلك تعد احد ضمانات حقوق الإنسان وحرياته، فهو يجتمع لينظر في شئونه، وليقرر ما يحقق مصلحته ومصلحة المجتمع الذي يعيش فيه.

حرية تكوين الجمعيات:

كفل هذا الدستور للمصريين حق وحرية تكوين الجمعيات وفقا لنص المادة ٢١ ، وقد حرص على المساواة في هذه الحقوق أمام القانون ، وفي الواجبات العاب ، وأمام الوظائف العامة مدنية أو عسكرية وفقا لنص المادة ٣، وتعد هذه المساواة قانونية وليست فعلية لعدم اهتمامه بالأحوال الاجتماعية والاقتصادية لأفراد المجتمع ، كما إنها تعد احد الضمانات الهامة للحقوق والحريات ( ) .

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

المطلب الثاني

فلسفة الرقابة الدستورية

تتأسس الرقابة الدستورية على أسس فلسفية تضمن جدوها في إقرار وحماية الحقوق والحريات، ومن هذه الأسس:

أولا : ضمان احترام الحقوق والحريات :

تهدف هذه الرقابة إلى تقييد المشرع والتشريع باحترام الحقوق والحريات التي أقراها وأكدها الدستور،وهو مايبدو في الأنظمة التي تأخذ بالقضاء الدستوري، الذي تكفل ببيان وتحديد هذا الحقوق وحمايتها ، وهذا مايميز النموذج الأمريكي للرقابة في مواجهة السلطة ( ) ، ولذلك يجيز هذه الأنظمة للأفراد إقامة دعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية بهدف حماية الحقوق الدستورية ، دون وجود نزاع أمام القضاء العادي .

ثانيا:حماية الديمقراطية وسيادة الدستور والقانون:

كانت النظم الديكتاتورية تتصف بالقدسية في أعمالها ، ولكن بعد اندحار هذه النظم انسحبت القدسية للدستور والقانون ليصبح الأول اساس للثاني ومقيد له ، والديمقراطية لا تقوم إلا بسيادة القانون ، ففي رحابة تنمو وتزدهر بضمان الرقابة الدستورية لأن الدستور هو القانون الأسمى ، وأن الديمقراطية تعني حكم الشعب وسيادته ثم سيادة الدستور والقانون ( ) .

ثالثا: تحقيق الاستقرار السياسي والقانوني.

تهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى حسم المنازعات بين الجهات المختلفة إلى جانب ضمان حماية الحقوق والحريات، وبذلك لا يحدث اضطراب تشريعي لما صدر من تشريعات من المجلس التشريعي. كما إن الرقابة الدستورية تضمن أداء السلطات العامة لاختصاصاتها من ناحية، واستقرار المراكز القانونية للأفراد وفقا للقانون من ناحية أخرى ( ).

رابعاً: إشباع حاجات المجتمع المتطورة:

تعد الرقابة الدستورية وظيفة قضائية فنية متطورة ، تختلف عن القضاء التقليدي في فهمه وتفسيره للقاعدة القانونية ، لذلك فلهذا القضاء الحرية الواسعة لفهم النص الدستوري ، مما يتح الفرصة أمام هذا القضاء لتلبية احتياجات المجتمع في إطار النظام القانوني والقواعد الدستورية ، ولأنها تبحث عن الحلول للمشاكل الاجتماعية المتطورة ( ) .

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

المبحث الثاني

صورة الرقابة الدستورية في

التشريع المقارن والتشريع المصري

تمهيد وتقسيم:

أدى التطور التاريخي للرقابة على دستورية القوانين إلى وجود نموذجين لها ، فهي إما أن تكون لاحقة وأما أن تكون سابقة ، والسبق ليس بالمعنى اللغوي ولكن كان للرقابة التي جرى العمل بها وهي الرقابة اللاحقة .

وباستقراء هذا التطور التاريخي تلاحظ أن الأنظمة القانونية للرقابة على اختلافها إنما تعود إلى نظامين الأول نظام الرقابة اللاحقة على إصدار القاعدة القانونية محل الرقابة ، والثاني نظام الرقابة السابقة على إصدار القاعدة القانونية ( ) لذا سيتم تناول هذا المبحث في مطلبين : المطلب الأول : صورة الرقابة الدستورية في التشريع المقارن .

المطلب الثاني: صورة الرقابة الدستورية في التشريع المصري

المطلب الأول

صورة الرقابة الدستورية في التشريع المقارن

تمهيد:

باستقراء التطور التاريخي للرقابة الدستورية ونماذجه في التشريع المقارن ، سواء في الولايات المتحدة الأمريكية ، أو في أوروبا ، يتلاحظ إن الرقابة الدستورية إما أن تكون لاحقة ، وإما أن تكون سابقة ، والرقابة اللاحقة هي تلك العاقبة أو التالية أو التابعة لصدور القانون وفقا للدستور ، ومثالها الرقابة التبعية في النموذج الأمريكي .
أما الرقابة السابقة فهي تلك التي تمارس على القانون قبل إصداره ، حيث يعرض القانون على المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري أو ما يحدده الدستور ، للنظر في مدى دستوريته قبل إصداره ، ومن ثم إصداره إذا تبين دستوريته ، ومثالها النموذج الأوروبي ( ) وهناك الرقابة المباشرة التي يباشرها الأفراد دون ارتباط بنزاع حول النص المطعون فيه من عدمه ، وذلك للحفاظ على

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

الحقوق والحريات ( ) ، أذن الرقابة إما أن تكون لاحقة وإما أن تكون سابقة ، كما إنها يمكن أن تكون مباشرة ، فما اثر كل منها على الحقوق والحريات ؟ ولهذا سيتم تناول الرقابة في التشريع المقارن في فروع ثلاث :
الفرع الأول: الرقابة اللاحقة.
الفرع الثاني: الرقابة السابقة. الفرع الثالث: الرقابة المباشرة
الفرع الأول
الرقابة اللاحقة

آثر الباحث تناول الرقابة الدستورية اللاحقة أولا لأسبقيته التاريخية وأولويتها على السابقة من ناحية ، وللوقوف على مدى توفيرها للحماية الدستورية لحقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة من ناحية أخرى ، فالأصل عند ولادة هذه الرقابة ونشأتها وجود قاعدة قانونية تطبق على نزاع محل نظر أمام محكمة عادية أو متخصصة ، وادعى أحد إطراف الدعوى بعدم دستوريتها ،والرقابة اللاحقة إما أن تكون تبعية ، وأما أن تكون مجردة وأما أن تكون محددة :
أولا: الرقابة التبعية :
تنصب هذه الرقابة على القانون بعد صدورة من قبل السلطة التشريعية ، وفقا لما جاء به الدستور من خلال دفع بعدم دستورية القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على نزاع معروض أمام أحدى المحاكم ، وتعد الرقابة على دستورية هذه القاعدة تابعا للطعن بها أمام هذه المحاكم ( ) .

وقد تميز النموذج الأمريكي بهذا النوع من الرقابة التي تعد أهم ملامح الدستور الامريكي ، وبالطعن في دستورية القاعدة الواجبة التطبيق على النزاع محل النظر أمام محكمة الموضوع ،تستطيع هذه المحكمة التصدي لمدى دستورية هذه القاعدة والتشريعات الاتحادية وتشريعات الولايات المتحدة وما يختص به الكونجرس الأمريكي من أعمال ، وتخضع هذه المحكمة لرقابة المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية في المسألة الدستورية ( ) .
وفي هذه الرقابة ومن خلال هذا الطعن يملك القضاء في المحكمة المعرض عليها النزاع النظر في مدى دستورية القانون ومدى تعرضه أو انتهاكه لحقوق الإنسان ، لذا يقوم القضاء بتفسير الدستور والقانون ، وإذا وجد تعارض بينهما وجب تطبيق الدستور وتفضيله ، وإزالة التعرض أو الانتهاك لحقوق الإنسان ، بوقف التشريع غير الدستوري ، وهذا ماستقرت عليه أحكام المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية التي استندت إلى معايير لممارستها الرقابة الدستورية ، أهمها الحرص على التحقق من مطابقة التشريع للدستور ( ) .
وأما أن يخطئ المشرع في تطبيق الدستور وتتولى المحكمة فحص دستورية التشريع ، دون النظر في واقعة مباشرة ،أو مدى توافقه مع العدالة الطبيعية أو المبادئ الأساسية لنظام الحكم أو روح الدستور أو دون النظر في مدى انتهاكه لحقوق الإنسان من عدمه ( ) .

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

ينتقد الباحث هذا الفحص المستند على المسائل القانونية ، فإذا لم تعتمد المحكمة في بحثها دستورية تشريع ما على هذه المسائل، فعلى ماذا تعتمد ، وهل هناك مسائل أخرى يمكن الاعتماد عليها للوصول إلى مدى دستورية هذا التشريع ، كما يضيف إلى ذلك مدى حماية التشريق لحقوق الإنسان .
وأهم مايميز هذه الرقابة أنها محددة ولاحقة أو تابعة ، فهي محددة لتعلقها بنزاع معروض أمام محكمة ما ، وهي تابعة لأنها لا تثار أو يطعن بها إلا بصدد مسألة موضوعية معروضة على هذه المحكمة ، وتشترط هذه الرقابة الضرر بأحد أطراف النزاع المعروض على المحكمة ، أو بالحقوق الواردة بالدستور للمدعي أو أطراف الدعوى أو حق من حقوق القانون العام law common() ، وهون ما يتضمنه الدستور من حقوق وواجبات .
ولم يطبق هذا النوع من الرقابة في بريطانيا، لعدم وجود دستور مكتوب، وهذا ما دفع المحاكم عمليا إلى النظر في تحديد المقصود بالقاعدة الدستورية لا تفسيرها)).
طبقت هذه الرقابة في معظم دول أمريكا اللاتينية ، المكسيك والبرازيل ، الأرجنتين ، كولومبيا ، ولم تعرف أوروبا هذه الرقابة حتى ظهرت في بعض دولها كالنرويج والسويد وأيسلندا وهولندا وسويسرا ، وقد أخذت مصر بهذا النموذج قبل إنشاء المحكمة العليا في عام ١٩٦٩ ، ثم المحكمة الدستورية العليا بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنفيذا لدستور عام ١٩٧١ ( ) .
حجية الرقابة التبعية :
لا تحقق هذه الرقابة الحجية المطلقة لأحكام هذه المحاكم في المسائل الدستورية ، فالحجية مقصورة على أطراف الدعوى محل النزاع الموضوع المعروض على المحكمة التي تختص به ، وتنظر في مدى دستورية القاعدة المطبقة عليه، ولكن وفقا لمبدأ السوابق القضائية أحد مبادئ النظام القانوني الأنجولوسكسوني ، يمكن الاسترشاد به ، إلا أن هذا الشكل من الرقابة الدستورية لايحقق استقرار الدستور، لأن المحكمة العليا لها سلطة العدول عن مبادئها ( ) .
ويؤيد البحث بحق ما ذهب إليه أحد الفقهاء ( ) من عدم توحيد مبادئ الرقابة الدستورية لاختلاف القضاة وعدم مركزية الرقابة الدستورية بإسناد الرقابة على دستورية القوانين لمحكمة واحده دون غيرها ، وذلك هو المتبع في كلا من مصر وفرنسا.
كما أنه من مزايا هذا الشكر أنه يمنح الأفراد حق إثارة المسائل الدستورية مباشرة أمام المحاكم المعروض عليها النزاع الموضوعي ، مما يحق الحماية القانونية لحقوقهم وحرياتهم ،ولكن يعوزه التخصص الذي يعطى الانفراد بالمسائل الدستورية وما تقتضيه من خبرة في فهم وتفسير وفحص المسائل الدستورية والقانونية .
ثانيا: الرقابة المجردة:
هي أحد أشكال الرقابة اللاحقة التي يباشرها القضاء الدستوري، ومثالها الرقابة الدستورية في ألمانيا التي تعطى حق الطعن للحكومة الاتحادية وحكومات

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

المقاطعات وثلث أعضاء البوندستاج، ويشترط لقبول الطعن وجود خلاف فقهي حول القاعدة المطبقة والمطعون فيها ،وهذا ما أخذت به بعض الدول كإسبانيا والبرتغال وإيطاليا والنمسا ( ) .
وتمتد الدستورية إلى الآثار المترتبة على النصوص المطعون في دستوريتها ، لا على بحث دستوريتها فقط ، ولا يقصر الحكم بالدستورية على أطراف النزاع ، بل يمتد إلى الغير ، لأن المحكمة تصدر حكمها حتى ولو تنازل عنها المدعي ، وهذه الرقابة مقيدة بموعد في النظام القانوني ، ففي إيطاليا يحق الطعن بعدم الدستورية خلال ٣٠ يوما أو ستين يوما ، بحسب ما إذا كان التشريع الدستوري في قانون الجمهورية أو قانون أحد الأقاليم وثلاثة أشهر في التشريع الاسباني من وقت حدده التشريع ( ) .
وقد اخذ التشريع المصري بهذا النوع من الرقابة، بصدد تعيل المادة ٧٦ من الدستور قبل انتخابات رئاسة الجمهورية في عام ٢٠٠٥).
ثالثا:- الرقابة المحددة:
تكون الرقابة محددة عندما ترتبط بقاعدة قانونية مطبقة على نزاع أمام المحاكم ، بمعنى وجود ارتباط بين الدعوى الدستورية ، وبين قاعدة واجبة التطبيق مع نزاع معروض أمام محكمة النزاع ، وقد تكون رقابة مباشرة بمثابة دفع بعدم الدستورية من احد الأشخاص إلى أحد المحاكم الدستورية المتخصصة ، وترتبط بشبهة وجود ضرر بالحقوق والحريات الأساسية الواردة بالدستور( ) .
وقد أخذ بهذا الشكل معظم النظم الدستورية ، التي أخذت بالرقابة اللاحقة كإسبانيا والنمسا وإيطاليا وألمانيا والبرتغال ( ) ، وفي هذه الأنظمة يكفي مجرد الشك في عدم دستورية القاعدة أمام محكمة الموضوع التي يكون لها الحق في إحالة المسألة إلى المحكمة الدستورية ، ويكون هذا الحق لجميع أنواع المحاكم في ألمانيا وإيطاليا وإسبانيا ومنها ما يجعل هذا الحق للمحاكم العليا أو محاكم الدرجة الثانية كالنمسا)).
وتختلف البرتغال عن هذه الأنظمة في أنها تجعل الاختصاص بالحكم بعدم دستورية لجميع المحاكم التي ترى شبهة عدم دستورية القاعدة محل التطبيق ومحل الطعن ، وعليها أن تحيل هذه المسألة إلى المحكمة الدستورية ، بواسطة النيابة العامة إلى إذا رفضت المحكمة تطبيق نص في اتفاقية دولية أو تشريع أو لائحة ، قاعدة سبق الحكم بعدم دستوريتها ( ) .

الفرع الثاني

الرقابة السابقة

مضمون الرقابة السابقة :

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

تعد الرقابة السابقة رقابة وقائية (Preventif) ، تتم قبل أن يصبح القانون كذلك ، أي قبل إصداره من قبل البرلمان ، تتم على مشروع القانون ، في مرحلة إنشاء القاعدة القانونية قبل الإصدار وقبل التطبيق ، وخير مثال على هذه الرقابة هي رقابة المجلس الدستوري في فرنسا وسمي كذلك بدلا من المحكمة الدستورية ، حتى لايخضع البرلمان لرقابة المحكمة ، ويعد هذا المجلس هيئة أساسية تقوم بوظيفة قضائية للتحقق من دستورية الأعمال الصادرة من البرلمان ، لذلك يعد ذا اختصاص قضائي ( ) .

وقد أنشئ هذا المجلس في عام ١٩٥٨ بهدف كفالة الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، وتجلى ذلك في قراره الصادر في ١٩٦٢/١١/٦ ، بكونه جهازا منظما لاختصاصات السلطات العامة ، وبموجب التعديل الدستوري ١٩٧٤/١٠/٢٩ امتد اختصاص هذا المجلس إلى حماية الحقوق والحريات ( ) .

وقد عبر الفقهاء من أنصار الدولة الشرعية عن هذه الرقابة بقوله : إنه على المشرع أن يصغ مشروعات القوانين في نطاق الدستورية ، وأن يبحث فيما إذا كان التشريع مطابقا للدستور من عدمه ، وأن يزيل كل الصعوبات التي تواجه عدم دستورية ، قبل إصداره وإقراره من البرلمان ، لأنه بمجرد إصداره يعد فوق أية مسألة تتعلق بدستوريته ، ولا يجوز لأية جهة أو سلطة أن تعيد بحث دستوريته مرة أخرى ، لأن البرلمان صاحب سيادة ويفصل في دستورية تشريعاته قبل إصدارها ( ) .

وهذه الرقابة إما أن تكون وجوبية ، كما في فرنس ، وتكون في التشريعات الأساسية واللوائح الصادرة من البرلمان ، وإما أن تكون اختيارية في غير هاتين الحالتين كما في حالة نظر المجلس الدستوري في دستورية مشروعات القوانين أو احد الاتفاقات الدولية ( ) ، وفقا لما جاء بالدستور (م٢/٣٧) من الدستور الفرنسي .

وهناك تشريعات أخذت بالرقابة السابقة إلى جانب الرقابة اللاحقة ، كالتشريع النمساوي وفقا لنص الدستور الاتحادي (٢/١٣٨) ، بناء على طلب الحكومة الاتحادية ، أو حكومة أحد الأقاليم للنظر في دستورية توزيع الاختصاصات بين هاتين الحكومتين ، وينحصر دور المحكمة الدستورية هنا في تحديد ما إذا كان مشروع القانون أو اللائحة يدخل في اختصاص الحكومة الاتحادية أم الحكومة المحلية ، ولا يمتد البحث إلى أن القاعدة تطابق الدستور أم لا ( ) .

وينتقد الباحث ذلك ، لأن الأخذ بالرقابة السابقة إلى جانب الرقابة اللاحقة ، يؤدي إلى توسيع الرقابة على دستورية القوانين في نظام ديمقراطي، ويوجب امتداد الرقابة في الحالة الأخيرة إلى بحث مدى دستورية القاعدة المحددة لاختصاص الحكومة الاتحادية أو الحكومة المحلية ، لا أن تكون مقصورة على تحديد نطاق الاختصاص أي الحكومتين ، وبالتالي نتجنب تجاوز السلطة على حقوق الأفراد وحرياتهم ، وتحقيق التوازن بينهما .

ويعد التشريع الايطالي من التشريعات التي تأخذ بالرقابة السابقة إلى جانب الرقابة اللاحقة كرقابة وقائية ، والتي توجب موافقة المحكمة على مشروعات القوانين

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

الاقليمية والسابق الموافقة عليها ، وأقرت من المجالس المتخصصة ، ويتم إحالة هذه المشروعات إلى المحكمة بناء على طلب الحكومة خلال مدة معينة ( ) .
ويرى الباحث عدم تغليب الرقابة السابقة على الرقابة اللاحقة والأخذ بهما معا لتلافي ماقد يطرأ من شبهة عدم الدستورية في بعض القوانين ، وهذا ما اتجه إليه المشرع الفرنسي الذي أجاز في مشروع تعديله للدستور للمواد ٦١،٦٢،٦٣، ليأخذ بالرقابة اللاحقة إلى جانب الرقابة السابقة من قبل المجلس الدستوري، والذي أقره المشرع الفرنسي بموجب القانون الدستوري رقم ٧٢٤-٢٠٠٨ الصادر في ٢٠٠٨/٧/٢٣ بالمادة ٦١-١ ( ) ، وتكون الإحالة من المحكمة العادية إلى المجلس الدستوري ، وإذا حكم بعدم دستورية القاعدة القانونية يوقف العمل بها ، وتحال المسألة إلى المجلس من مجلس الدولة أو محكمة النقض أو من محكمة لا تخضع لهاتين الجهتين ، ويشترط أن تكون القاعدة متعلقة بالحقوق الأساسية ( ) .

الفرع الثالث

الرقابة المباشرة

مضمون الرقابة المباشرة :

تعد الرقابة المباشرة نوعا من الرقابة التي يباشرها احد الأفراد من خلال دعوى دستورية ، بسبب المساس بحقوقه الدستورية من قبل تشريع أو لائحة أو حكم قضائي أو قرار إداري ، بشرط أن يكون الفرد قد استنفد كل الوسائل اللازمة لحماية حقه أمام القضاء العادي ، وهذه الرقابة معمول بها في النظام الانجلو أمريكي ويسمى (Hobeas corpus) ().
تهدف الرقابة إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية ، والرقابة على دستورية القوانين والأعمال الصادرة من الدولة من ناحية أخرى ، وتفعيل وتعميق قيم الديمقراطية لدى الأفراد بوضع الرقابة في متناولهم ( ) ، وتتم من خلال دعوى دستورية مباشرة من الأفراد إلى المحكمة الدستورية ، للطعن على دستورية التشريع أو القرار الإداري أو حكم المحكمة بطريق غير مباشر.
هناك بعض التشريعات يأخذ بالرقابة الدستورية المباشرة منها ، التشريع النمساوي (م١/٤٠) من الدستور الاتحادي ، والألماني (م١٠٤/٩٣١أ) والبلجيكي وفقا للقانون الصادر في ٦ يناير ١٩٨٩ المجرى في تشريع ١٩٨٩ ، والبولندي في ١٩٩٧ ، والبلغاري ١٩٩١، السلوفاكي ١٩٩٣، التشيكي في ١٩٩٣ ( ).
أجاز المشرع الاسباني رفع الدعوى الدستورية مباشرة أمام المحكمة الدستورية ، من خلال جهاز يسمى محامي الشعب Defensor des pueblo يتولى الدفاع عن حقوق الأفراد ، وفقا لنص المادة ٥٤ من الدستور الاسباني ، ويعد هذا

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

النظام (محامي الشعب) في إسبانيا دليلا على ازدهار ونمو الديمقراطية ، كما يعد أحد أهم الأجهزة للدفاع عن سيادة الدستور ومصالح الأفراد ( ) .
كما عرفت المحكمة الدستورية البرتغالية هذا الأسلوب وفقا لنص المادة ١/٢٨١، ويتولى مهمة الدعوى جهاز يماثل جهاز محامي الشعب في اسبانيا ، حيث يقدم الطعن الدستوري في القاعدة القانونية أيا كان نوعها ، ويقوم هذا الجهاز بدور اكبر من الذي يقوم به جهاز محامي الشعب في اسبانيا ، ذلك ، لأن الجهاز هو الذي يتولى الطعن دون الأفراد ، كما هو الحال في اسبانيا بالإضافة إلى جواز اللجوء إلى المحكمة الدستورية ، لتفادي امتناع المشرع عن اتخاذ الوسائل التشريعية لتنفيذ قواعد الدستور م١/٢٨٣ من الدستور البرتغالي ( ) .
ويتميز هذا النوع من الرقابة أن المدعي يستطيع وضع قضيته الموضوعية أمام المحكمة الدستورية مباشرة دون وسيط ، وان هذه الرقابة تحول دون حدوث انتهاك للحقوق والحريات الأساسية للأفراد ، وإذا ما حدث يجوز للأفراد الطعن في دستورية التشريعات مباشرة من ناحية ، والأحكام القضائية والقرارات الإدارية الماسة بحقوقهم من ناحية أخرى ، كما تتميز بكفالة حقوق الأفراد وحرياتهم إذا كانت تستند صراحة إلى نص دستوري ، أو إذا كانت مستخلصة بطريق غير مباشر من المبادئ الدستورية أو القانونية ().
وتنتقد هذه الرقابة لكثرة دعاوى الأفراد أمام المحكمة الدستورية ، مما يؤدي إلى انشغالها بهذه الدعاوى ، ومن ناحية أخرى لا توفر رقابة مباشرة على دستورية التشريعات أو غير مباشرة على الأحكام والقرارات الإدارية .
ولكن يرد الباحث على ذلك بأن كثرة دعاوى الأفراد أمام المحكمة الدستورية ، لا يعد محل نقد ، إذا ما تم وضع إجراءات وقيود على هذا الحق لتنقية هذه الدعوى وعدم حرمان الأفراد منها ، لأهميتها في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية ، ويقترح الباحث معيارا هاما لهذه الدعوى المباشرة ، يعتمد على معيار المصلحة الشخصية (Subjectif) للمضرور من عدم الدستورية ( ) ، ومن ناحية أخرى الغرض منها هو تفعيل الرقابة المباشرة على دستورية التشريعات وحمايتها للحقوق والحريات ، وكذا تفعيل الرقابة غير المباشرة على الأحكام القضائية والقرارات الإدارية بعيدا عن الأحكام السياسية ، ويمكم أن يشكل جهازا قضائيا داخل المحكمة الدستورية لفحص الدعوى بالاشتراك مع جهاز محامي الشعب لكي تكون الدعوى محل جدية في الرقابة الدستورية ، وهذا ما فعله المشرع الاسباني ( ) .

المطلب الثاني

صور الرقابة الدستورية

في التشريع المصري

تمهيد وتقسيم :

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

تعد الرقابة الدستورية في مصر رقابة لاحقة ومحددة ، وقد اخذ المشرع بالرقابة السابقة بعد تعديل المادة ٧٦ من دستور ١٩٧١ بصدد انتخاب رئيس الجمهورية بالقانون ١٧٣ لسنة ٢٠٠٥ المعدل لقانون مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ٢٠٠٥ ، كما أجاز الأخذ بالرقابة الدستورية غير المباشرة من الأفراد وفقا للمواد ٢٥،٥٠ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الخاص بالمحكمة الدستورية .

أكد الدستور المصري الصادر في ١٩٧١ على الرقابة الدستورية ، كما نظمها وحدد اختصاصاتها في المواد ١٧٤ إلى ١٧٨ ، وأحال إلى المشرع تنظيم إجراءات الدعوى الدستورية ، ولذلك نص في المادة ١/١٧٥ على أن (تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين في القانون ، وبين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة ونظم الإجراءات التي تتبع أمامها).

لهذا آثر الباحث تناول هذا الموضوع للوقوف على إجراءات الرقابة الدستورية المحددة في مصر ، ثم كيف يتولى الأفراد الطعن في دستورية القوانين واللوائح في فرعين متتاليين:-

الفرع الأول:- الرقابة اللاحقة المحددة وتطبيقاتها.

الفرع الثاني:- الرقابة الدستورية من الأفراد وتطبيقاتها.

الفرع الثالث:- الرقابة السابقة وتطبيقاتها.

الفرع الأول
الرقابة اللاحقة المحددة
وتطبيقاتها
======

اقر المشرع المصري الرقابة اللاحقة المحددة على دستورية القوانين واللوائح، وهي تلك الرقابة التي تتعلق بحالة محددة حال تطبيق قاعدة قانونية على نزاع منظور أمام المحاكم ()،

ويثار طعن بعدم دستورية هذه القاعدة وهي رقابة لاحقة ، لأنها ترد على التشريع أو اللائحة عقب صدورها ودخولها حيز التنفيذ بتطبيقها بعد نشرها في الجريدة الرسمية ، ولكنها ترد على النص الذي يحكم النزاع المعروض على محكمة الموضوع وتأثيره على الحماية الدستورية للحقوق والحريات ().

نظم قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا رقم لسنة ١٩٧٩ ، إجراءات هذه الرقابة تنظيما موضوعيا وآخر شخصيا :-

أولا: التنظيم الموضوعي وتطبيقاته:

للمحكمة الدستورية أن تقضى بعدم دستورية نص قانوني معروض عليها للنظر في مدى دستوريته وفقا لنص المادة ٢٧ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ()، كما يجوز لها التصدي من تلقاء نفسها لبحث مدى دستورية التشريع أو اللائحة الذي يعرض عليها في نزاع ما ، لتمارس اختصاصها الأصلي في دستوريته ( ) ، ولا يرتبط ذلك بالنزاع المعروض على محكمة الموضوع ، وإنما تتقيد بالمسألة

الدستورية المعروضة عليها فقط ، وهو ماسبق إن قضت فيه إذا كان هناك ارتباط لا يقبل التجزئة بين النص المعروض (محل النزاع) وبين النصوص الأخرى ( ) .

تقتصر سلطة المحكمة الدستورية في مصر في القضاء بعدم الدستورية من تلقاء نفسها على حالتين: أحداهما:- إذا كان النص القانوني أو اللائحة معروضا عليها أثناء ممارستها اختصاصها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها.والأخرى :- إذا كان النص القانوني أو اللائحة مرتبطة ارتباطا لايقبل التجزئة بالنص المقضي بعدم دستوريته ، ويكون القضاء بعدم الدستورية في هذه الحالة نتيجة حتمية لعدم دستورية النص محل الدعوى الدستورية ، ويترتب على ذلك عدم دستورية النص ، ولو امتد إلى تاريخ قضاء النص وهو مايسمى بالأثر الرجعي .

ومن ناحية أخرى أوجبت المادة ٢٩/أ من قانون المحكمة الدستورية على محكمة الموضوع أو إحدى الهيئات ذات الاختصاص القضائي، إذا رأت أثناء نظرها إحدى الدعاوى عدم دستورية نص قانوني أو لائحة ضرورية للفصل في المسألة الدستورية ( ) .

وذلك بنصها على أنه : (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) .

يحدد هذا النص كيفية اتصال المحكمة الدستورية موضوعيا بالدعوى ، حيث يتم إحالة الدعوى الدستورية إليها ، من إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، وأن تكون هذه الإحالة صريحة محدده لا لبس فيها ، فلا يكفي مجرد إيقاف الدعوى الدستورية إذا لم يكن قد دفع بها ، وهذا ما قضت به المحكمة الدستورية العليا ليؤكد على الحماية الدستورية للحقوق والحريات ( ) .

وأوجبت المحكمة الدستورية العليا شرطا لصحة الإحالة وقبولها ، وهو أن يرد في قرار الإحالة كافة النصوص المطعون فيها بعدم الدستورية ونصوص الدستور التي تم مخالفتها وأوجه المخالفة ، وفقا لنص المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا ، ويعد ذلك حسن تطبيق للقانون وتحديد المصلحة في عدم الدستورية ( ) .

وذلك ما يسمى بالرقابة المباشرة للمحكمة الدستورية العليا على هذه الحالة ، بعدم سماحها لمحكمة الموضوع بالعدول عن تقريرها بشبهة عدم الدستورية لجدية الدفع ، حتى لا يعد تسلطا من القضاء الأدنى على قضاء المحكمة الدستورية العليا ، وتعطيلا لها عن الفصل في المسألة الدستورية ( ).

ومن ناحية أخرى تنظم سبيلا من سبل الطعن مغايرا للطرق العادية ، يضمن الحماية الدستورية للحقوق والحريات يتمثل في الحق في الطعن ، وهو ما يبدو في إقرار حق الطعن بالدستورية في التشريعات والإجراءات .

ثانيا:- التنظيم الشخصي وتطبيقاته:

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

نصت المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا على انه (إذا دفع احد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أو الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن).

يستخلص الباحث من هذا النص ، أن المدعى هو احد الخصوم في دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ،وأن المحكمة أو تلك الهيئة هي التي تقدر جدية الدفع بعدم الدستورية ، وهي التي ترخص له رفع الدعوى ().

وقد يثار الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع أو أمام محكمة النقض ، ولا تعد رقابة محكمة النقض لمحكمة الموضوع حائلا دون إثارة هذا الدفع ، لأن رقابة محكمة النقض لمحكمة الموضوع تعد رقابة لصحة تطبيق القانون على الوقائع ، فلا يوجد تعارض بين إثارة الدفع بعدم الدستورية ، وبين تطبيق القانون محل الطعن ( ) .

كانت محكمة النقض لا تجيز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها لأول مره ، إلا إنها استقرت أخيرا على وقف نظر الطعن لحين الفصل في المسألة الدستورية ، ولو تم ذلك أمامها لأول مره ( ) .

تلتزم محكمة الموضوع بعدم التصريح لأحد الخصوم برفع الدعوى ، إلى إذا أثار ذلك أمامها ودفع به أمام المحكمة الدستورية ( ) ، على أن تتضمن صحيفة الدعوى النص المطعون بعدم الدستورية ، وإلا اعتبرت الدعوى الدستورية غير مقبولة وفقا لنص المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا ( ) .

كما يجب أن يقوم الدفع خلال ثلاثة أشهر من تصريح محكمة الموضوع أو الهيئة للخصم برفع دعواه الدستورية ، وهذا الميعاد وجوبيا كما يراه الباحث يتعلق بالنظام العام ، لأن عدم مراعاته يؤدي إلى عدم قبول الدعوى الدستورية ( ) .

هذا ولم يأخذ المشرع المصري بنظام الدعوى المباشرة من الأفراد ، إذ لا يجيز للافراد رفع الدعوى الدستورية مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا ، إلى من خلال دعوى غير مباشرة بصدد نزاع معروض على احد المحاكم ، أو الهيئات ذات الطابع القضائي ، لكي يتحقق شرط المصلحة الشخصية في إثارة الدفع بعدم الدستورية .

ويؤيد الباحث ذلك حتى لا تكثر الدعاوى الدستورية امام المحاكم من ناحية ، في ظل عدم وجود هيئة أو منظمة لهذا الدفع نيابة عن الأفراد ، ولتكن النيابة العامة لقدرتها على ذلك من ناحية أخرى ، إلى جانب محكمة الموضوع أو الهيئة الأقدر على تقييم جدية الدفع والتصريح به للخصم من ناحية ثالثة ، وأخيرا يعد ذلك شرطا جوهريا للمحكمة الدستورية العليا بتوافر المصلحة الشخصية لرفع الدعوى الدستورية ( ) .

الفرع الثاني

الرقابة الدستورية من الأفراد

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

تطبيقاتها

يعد من أهم الحقوق والحريات الترخيص للافراد باللجوء للقضاء بصفه عامة ، ومنه القضاء الدستوري بصفه خاصة ، لمواجهة انتهاكات التشريعات وتعرض المحاكم لهذه الحقوق والحريات ، إذا ما نكصت عن أصباغها لحمايته وحقوقه ( ) .

لم يرخص المشرع المصري للأفراد الحق في الدعوى الدستورية المباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا ، ولكن حصر قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ حالات معينة ، أجاز فيها للأفراد حق رفع دعوى مباشر، إذا كان الفصل في المسألة الدستورية لازما للحكم في الدعوى الأصلية ، وهذه الحالات هي تلك الواردة في المواد ٢٥ ثانيا وثالثا، ٢٧،٣١،٣٨،٥٠ من قانون المحكمة الدستورية ( ) .

أولا : وفقا لنص المادة (٢٥) ثانيا ، يجوز طلب الفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء ، لتحديد الجهة القضائية أو الهيئة المختصة ، في حالة رفع الدعوى أمام جهتين لم تتول إحداها نظر الدعوى أو تخليتا عن نظرها .

ثانيا: طلب الفصل في النزاع المثار بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين أحدهما من إحدى جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، والآخر من جهة أخرى وفقا لنص المادة ٢٥ ثانيا.

ثالثا: طلب الفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام المحكمة الدستورية العليا .

تلك هي الحالات التي يجوز فيها للافراد تحقيق الرقابة الدستورية من خلال الدعوى المباشرة ( ) ، ويجوز للمحكمة الدستورية أثناء مباشرتها لاختصاصها لهذه الأحوال السابقة أن تقضى بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها عند مباشرتها لاختصاصها ويفصل بالنزاع المعروض علها ( ) .

ويرى أستاذنا – بحق – أنه يجب التوسع في الدعوى المباشرة للافراد في الأحكام النهائية من القضاء العادي أو القضاء الإداري أمام المحكمة الدستورية العلية ، أذا قامت شبهة عدم الدستورية للحكم المطعون فيه ، لمخالفة هذا الحكم لنص غير دستوري، ويقدم الطلب إلى دائرة من ثلاثة مستشارين بالمحكمة الدستورية العليا لفحص الطعن قبل إحالته إلى المحكمة الدستورية العليا ( ) .

شروط الدعوى الدستورية من الأفراد وتطبيقاتها :

1. **وجود تنازع إيجابي في الاختصاص ، حيث تطرح الدعوى في موضوع ما امام جهتين من جهات القضاء أو احد الهيئات ذات الاختصاص القضائي ،ولا تتخلى أي منهما عن نظر الدعوى أو تنازع سلبي بأن تتخليا عن نظرها ، ويشترط في هذه الحالة أن تكون الدعوى قائمة في وقت واحد أمام الجهتين القضائيتين المتنازعتين أو غير مثارة أمامهما ( ).**
2. **وجود تنازع بين الأحكام ، بأن يكون هناك حكمان نهائيان صادران من جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ،يحسمان موضوع النزاع ، ويوجد تناقض بينهما ويصعب تنفيذهما معا ، ولو أن**

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

هذه الأحكام صادرة من جهة قضائية واحدة ، لا تمتد إليها الرقابة الدستورية .

٣- وجود تنازع لتنفيذ أحكام المحكمة الدستورية العليا ، ولم يتم تنفيذ الحكم ، لوجود حكم جنائي بات يجب تنفيذه ( ) .

٤- وجود مخالفة نص دستوري أمام المحكمة الدستورية يقع في اختصاصها، وأن يكون الفصل في النزاع متوقفا على الفصل في المسألة الدستورية، وفقا للمادة ٢٧ الذي يرخص للمحكمة رقابتها على دستورية القوانين واللوائح بطريق غير مباشر ( ).

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

الفرع الثالث
الرقابة السابقة وتطبيقاتها

كانت الرقابة الأساسية في التشريع الدستورية المصري للرقابة على دستورية القوانين هي الرقابة اللاحقة فهي الأسبق في التفعيل ، ولكن بصدور التعديل الدستوري للمادة ٧٦ من دستور ١٩٧١ بالقانون ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ ( ) ، القانون ١٧٣ المعدل للقانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بمباشرة الحقوق السياسية ، اخذ المشرع الدستوري المصري بالرقابة السابقة إلى جانب الرقابة اللاحقة ( ) .

ويعد ذلك تطورا للمجتمع المدني من الناحية السياسية رغم المعوقات والقيود ، لأن الدولة هي التي كانت مهيمنة على المجتمع وموجهة له حيث تشاء ، لكن هذا التطور أدى إلى اتساع قدر ومساحة الديمقراطية وحقوق الإنسان في المجتمع ، وهو ما دفع الدولة إلى الارتكان إليه في بناء وتطوير جوانب أخرى ، وأهمها الجوانب السياسية ( ) ، كما أدى هذا التطور إلى نمو الديمقراطية وتفعيل دور المعارضة للمشاركة في الحياة السياسية وتقليل محاولات إجهاضها لمواجهة نمو التيار الإسلامي وبعض الحركات السياسية ، ودفع إليه الحالة الاقتصادية للمواطن المصري التي تعد شرطا جوهريا لنمو الديمقراطية ( ) .

ويوضح النمو التصاعدي للمعارضة ذلك : في انتخابات ١٩٧٦ بلغ عددها (٣٦ للمعارضة +٤٨ للمستقلين) بنسبة ٢٤% ، وفي عام ٢٠٠٠بلغ عددها (١٧ للمعارضة + ٣٥ للمستقلين) بنسبة ١٢%وفي عام ٢٠٠٥ بلغ عددها تقريبا (٩٥ للمعارضة + ٣٥ للمستقلين) بنسبة ٣٢% ( ) .

وأخيرا تعد المشاركة السياسية أحد مبادئ تنمية المجتمع ، وأفضل وسائل تدعيم وتنمية الديمقراطية ، فكان الحراك السياسي في المجتمع هذا التطور الذي انتهى بتعديل ٣٤ ما من مواد الدستور المصري (١-٤-٥ فقرة ثالثة – ٥٩-٦٢-٧٣-٧٤-٧٦- الفقرتين الثالثة والرابعة -٧٨ إضافة فقرة ثانية -٨٢- فقرة أولى -٨٨-٩٤-١١٥-١١٨-فقرة أولى -١٢٧-١٣٣-١٣٦-فقرة أولى ١٣٨ – إضافة فقرة ثانية -١٧٣-١٧٩الفصل السادس ١٨٠ فقرة أولى ١٩٤-١٩٥-٢٠٥-إضافة فقرة ثانية) ( ) .

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

الخاتمة

*

أهمية الرقابة الدستورية كأهم ضمان لتحقيق الحماية الدستورية لحقوق الإنسان وحرياته ، لسمو القاعدة الدستورية على ماسواها من القواعد القانونية وسيادة الدستور ومن ثم سيادة القانون وشرعيته ومشروعيته.

- **الجمع بين صور الرقابة المختلفة سوء لاحقة أو سابقة ، مباشرة أو غير مباشرة مجردة أو محددة ، لتأكيد حق الطعن بعد الدستورية فيما يؤثر على الحماية الدستورية لحقوق الإنسان وحرياته ، وتأكيد حق الفرد في التقاضي بصفة عامة وحقه في الطعن في الأحكام بصفة خاصة .**
- **عدم تفضيل أيا منهما على الآخر والجمع بين مزايا النموذجين من الرقابة لتلافي عيوب النظام الآخر، فالرقابة الدستورية السابقة على مشروعات القوانين قبل إقرارها ، لها حكمتها في مراجعة التشريع من الناحية الإجرائية والدستورية (الشكلية والموضوعية) ، ومدى تضمنه للحقوق والحريات وحمايته لها ، ولتجنب مايثار من مشاكل قانونية بعد التطبيق من ناحية ، ومايقع من انتهاك بالحقوق والحريات من ناحية أخرى .**
- **أما الرقابة الدستورية اللاحقة فتبدو أهميتها في تلافي عيوب التشريع غير الدستوري بعد تطبيقه، نظرا لأن هذه العيوب لا تبدو إلا من التطبيق والتنفيذ لهذه التشريعات.**
- **إقرار الرقابة الدستورية المباشرة للافراد ، لما فيها من تأكيد حق الفرد في اللجوء للقضاء للطعن في عدم دستورية تشريع ماينتهك الحقوق والحريات ، ولعدم استغلالها يتم تنظيمها بوضع شروط للطعن بعدم الدستورية منها على سبيل المثال إقرار هذا الحق للمنظمات الأهلية والهيئات الحكومية ، تقدر قيمة هذا الطعن .**
- **ويقترح الباحث إقرار حق الطعن بعد الدستورية للافراد ، والمطالبة بإسناد ذلك للنيابة العامة لتتولى ذلك نيابة عن الأفراد الراغبين في هذا الطعن لضمان جديته وسلامته من الناحية الشكلية والموضوعية .**

الباحث

قائمة المراجع

١- د. أحمد فتحي سرور – الوسط في قانون العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية- ط٦-١٩٩٦=والشرعية والإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية -١٩٩٣=الحماية الدستورية للحقوق والحريات – دار الشروق -١٩٩٩- القاهرة

٢- د أحمد ضياء الدين محمد خليل – قواعد الإجراءات الجنائية ومبادئها في القانون المصري – الجزء الثاني القضاء الجنائي – مطبعة كلية الشرطة - ٢٠٠٧-

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

٣- د . أحمد كمال أبو المجد – الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة – دار النهضة العربية – القاهرة -١٩٩٨-
٤- د. إبراهيم محمد حسنين – الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء – منشأة المعارف – الإسكندرية -٢٠٠٠
٥- د. الشافعي محمد بشير – قانون حقوق الإنسان، ذاتيته ومصادره – بحث – مجلة حقوق الإنسان –دار العلم للملايين – بيروت – الطبعة الأولى - ١٩٨٩.
٦- د. أنور رسلان – القضاء الدستوري- دار النهضة العربية ١٩٩٨.
٧- د. جابر جاد نصار – الوسيط في القانون الدستوري – دار النهضة العربية -١٩٩٦.
٨- د. خيري احمد الكباش – الحماية الجنائية لحقوق الإنسان – دراسة مقارنه – في ضوء أحكام الشريعة والمبادئ الدستورية – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة الإسكندرية -٢٠٠٢
٩- د. خالد حسن بشير الحميلي – أحكام البغاء والمحاربين في الشريعة الإسلامية والقانون – رسالة دكتوراه – حقوق القاهرة ١٩٩٧.
١٠- سرى محمود صيام – القضاء الطبيعي والمساواة امام القضاء – المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية – برنامج حقوق الإنسان - ١٩٩١
١١- د. طارق عزت رضا – قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق – في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية – دار النهضة العربية – القاهرة -٢٠٠٥
١٢- د. فتوح عبدالله الشاذلي – شرح قانون العقوبات – القسم العام ٢٠٠١ دار المطبوعات الجامعية .
١٣- د. مأمون محمد سلامة – قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض- دار النهضة العربية – ٢٠٠٥
١٤- د . ماجد راغب الحلو – القانون الدستوري- دار الطباعة الجامعية -١٩٩٣.
١٥- د. ماهر عبدالهادي – حقوق الانسان قيمتها وأثرها على بعض فروع القانون -١٩٨٤ – بدون
١٦- د. محمود عاطف البنا – الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح – دار النهضة العربية –القاهرة -١٩٩٢.
١٧- د. محمد حسنين عبدالعال – القانون الدستوري – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٩٢-١٢
١٨- د. محمد عماره – الإسلام وحقوق الانسان ضرورات لا حقوق – عالم المعرفة – المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب – الكويت - ١٩٨٤.

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

١٩- د. محمد أبو زيد محمد – المشاركة السياسية وتعديلات قانون مباشرة الحقوق السياسية – القانون ١٨لسنة ٢٠٠٧- بحث منشور بمجلة كلية الدراسات العليا – أكاديمية الشرطة – العدد ١٨ يناير ٢٠٠٨.
٢٠- د. مصطفى أبو زيد فهمي – الدستور المصري فقها وقضاء – ط ١٩٩٦
٢١- د. مصطفى عفيفي – الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة – الكتاب الأول ط ٢.
٢٢- د . محسن عوض – المعايير الدولية وضمانات حقوق الانسان في الدستور والتشريعات المصرية – طبعة الصليب الأحمر المصري – القاهرة -٢٠٠٣.
٢٣- د. محمود عاطف البنا – الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح – دار النهضة العربية – القاهرة -١٩٩٢.
٢٤- د. محمد السيد سليم العوا – أصول الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة – دار المعارف – القاهرة -١٩٨٧.
٢٥- د. عبدالحكيم حسن عبدالله – الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام – دراسة مقارنه – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة -١٩٧٤.
٢٦- د. عبدالحميد متولي – أنظمة الحكم في الدول النامية بوجه خاص مصر مع المقارنة بالنظم الديمقراطية الغربية – منشأة المعارف – الإسكندرية ١٩٨٥.
٢٧- د. عبدالعزيز محمد حسن – جريمة الحرابة وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة -١٩٨٣.
٢٨- د. عبدالصبور مرزوق – حقوق الانسان في الإسلام والإعلان العالمي لحقوق الانسان – دراسة مقارنه – بحث في المجلة الجنائية القومية – مجلد ٤٥ العدد ٣ نوفمبر ٢٠٠٢؟.
٢٩- الشيخ عبدالوهاب خلاف – السياسة الشرعية – المطبعة السلطانية – القاهرة -١٩٧٠
٣٠- الشيخ علي الخفيف – الملكية الفردية وحدودها في الإسلام – المؤتمر الأول لمجتمع البحوث الإسلامية.
٣١- د. هلالي عبداله هلالي – أصول التشريع الجنائي الإسلامي في المملكة العربية السعودية – دار النهضة العربية القاهرة -١٩٩٥.
٣٢- د. هشام فوزي – رقابة دستورية القوانين – دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر – دار النهضة العربية -١٩٩٩.
٣٣- راجع القانون ١٧٣ لسنه ٢٠٠٥ المعد للقانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ مباشرة الحقوق السياسية ، والقانون ١٨ لسنة ٢٠٠٧.

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center

٣٤- إحصاء صادر عن كلية الاقتصاد والعلوم السياسية جامعة القاهرة – بصدد التعليق على انتخابات مجلس الشعب عام ٢٠٠٠.

الباحث

السيد اللواء دكتور / مساعد الوزير مدير كلية الدراسات العليا (أكاديمية الشرطة)

يشرفني أن أتقدم لسيادتكم وأسرة الكلية العريقة بخالص الشكر وأسمى آيات التحية أطيب التمنيات،

إيماء لكتاب سيادتكم رقم ٢١٧٣ في ٢٠٠٨/١١/١٦ بشأن ملاحظات السادة أعضاء لجنة التحكيم على البحث المقدم مني مقدم دكتور/ إبراهيم محمود السيد اللبيدي بعنوان (صور الرقابة الدستورية وحقوق الانسان) أتشرف بالاتي :

أولا : تنفيذا لما ورد بالبند (١) تم إعادة تقسيم البحث ليتضمن مبحثا عن ماهية حقوق الانسان وفلسفة الرقابة الدستورية ، لبيان موضوع حقوق الانسان .

ثانيا: تنفذا لما جاء بالبند رقم (٢) تم الاسترشاد بما ورد لاستكمال المعلومة ، حيث إنها كانت لدى مجرد مشروع ولم لدى على صدور التعديل رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٧/٢٣.

ثالثا:تنفيذا لما جاء بالبند رقم (٣) تم إدراج فرع خاص بالرقابة السابقة في التشريع المصري اهتداء بالتعديل الدستوري رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بشأن انتخاب رئيس الجمهورية بالمبحث الثاني.

رابعا: تنفيذا لما جاء بالبند رقم (٤) تم إعادة صياغة الخاتمة.

خامسا: تنفيذا لما جاء بالبند رقم (٥) تم إدراج قائمة بالمراجع التي استعان بها الباحث في بحثه.

سادسا: تم تلاف كل الأخطاء التي أشارت إليها اللجنة الموقرة كل في موضعه.

وأخيرا يتقدم الباحث إلى أساتذته الإجلاء أعضاء لجنة الحكم على البحث بأخلص وأصدق آيات الشكر والعرفان لما تعلمته من حضرتهم في هذا العمل المتواضع .

مركز الإعلام الأمني
Police Media Center