



جمهورية مصر العربيّة

جامعة المنصورة

كلية الحقوق

قسم القانون العام

بحث مستخلص من رسالة الدكتوراه بعنوان

دور الدعوى الدستورية الفردية في

تعزيز الحماية القضائية للحقوق الدستورية

دراسة تحليلية مقارنة

إعداد الباحث

أحمد عيسى أبو الغيط جوهري

إشراف

أ.د/ وليد محمد الشناوي

أستاذ القانون العام

وعميد كلية الحقوق - جامعة المنصورة

٢٠٢٢ م

مقدمة

ما إن أطلقت الدولة المصرية الاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان في سبتمبر من العام الماضي ٢٠٢١، وسبقها إطلاق استراتيجية التنمية المستدامة- رؤية مصر ٢٠٣٠ في فبراير من عام ٢٠١٦، والتي اتخذت منها الاستراتيجية الأولى مرتكزا للإطلاق؛ باعتبار أن تحقيق التنمية المستدامة والشاملة لن يتم إلا بإقامة مجتمع عادل تسوده المساواة وسيادة القانون، وتحترم فيه حقوق الإنسان، ساعية إلى دمج أهداف ومبادئ حقوق الإنسان في السياسات العامة للدولة. ومن هنا كانت فكرة هذا البحث، نحاول فيه المساهمة بتقديم رؤية حول كيفية تعزيز الحماية المرجوة للحقوق الدستورية، طالما أن هذه الحقوق هي المرتكز الأساس لهذه الاستراتيجية.

أولاً- موضوع البحث:

يدور هذا البحث حول كيفية تأمين الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور للأفراد في مواجهة السلطتين التنفيذية والقضائية، وذلك من خلال الدعوى الدستورية الفردية (الشكوى الدستورية)، التي تسمح للأفراد باللجوء مباشرة إلى القضاء الدستوري، لعرض أية انتهاكات لحقوقهم الدستورية، قد تصدر من هاتين السلطتين، على ضوء أنها وسيلة تعرفها العديد من نظم القضاء الدستوري المقارن، إذ أقرتها دساتيرها منذ زمن بعيد، بما ساهم في جعل محاكمها الدستورية فاعلا أساسيا في مسيرة التنمية والتحول الديمقراطي.

ثانياً- أهمية البحث:

تتضح أهمية الموضوع في أننا نلقي بتناوله الضوء على وسيلة فعالة ترسخت لدى نظم القضاء الدستوري المقارن، في دول امتدت مسيرتها نحو تعزيز الحماية المرجوة لحقوق الإنسان، إيماناً منها بأهمية ذلك للحفاظ على توازن العقد الاجتماعي.

فضلا عن أنه لا توجد دراسة تتناول موضوع حماية حقوق الإنسان إلا وتطلب المزيد من الحماية القضائية لها؛ فتأتي هذه الدعوى لتوفر هذه الحماية بفعالية وعلى أرض الواقع، وتساهم في تقوية المركز القانوني للأفراد في مواجهة السلطات العامة، بجعل هذه الوسيلة في متناولهم، ليتمكن من خلالها استدعاء أعلى محكمة في البلاد "المحكمة الدستورية العليا"، لفحص مدى دستورية مزاعمهم بوجود انتهاكات لحقوقهم الدستورية، وقد أفصحت الاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان عن أهمية الدور الذي تتولاه المحكمة الدستورية العليا كوسيلة انتصاف ضامنة للإنفاذ الفعلي لمبادئ حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

ثالثاً: إشكالية البحث:

إذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين، توفر ضماناً للحقوق الدستورية في مواجهة السلطة التشريعية، إلا أنها لا تمتد إلى السلطتين التنفيذية والقضائية، لتبقى أعمالهما بعيدة عن الرقابة الدستورية. ومتى كان ذلك، وكان احتمال خروجهما على أحكام الدستور قائم مثلها في ذلك مثل ثالثتهما (السلطة التشريعية)، وكان بالإضافة لذلك، لا توفر آليات الطعن في أعمالهما القائمة بالحماية المرجوة للحقوق الدستورية في مواجهتهما، فالسلطة التنفيذية تخضع لرقابة المشروعية عبر دعو الإلغاء التي يستقل بها القضاء الإداري، للتحقق من مدى مطابقتها لأعمالها للقانون (القانون فقط دون الدستور)، والسلطة القضائية والتي تتشكل من المحاكم بشتى أنواعها ودرجاتها، تخضع أعمالها للمراجعة عبر وسيلة الطعن على الأحكام، ولكنها رقابة ذاتية، وإن كانت تختلف تماماً عن مراجعة السلطة الرئاسية كما هو قائم في شأن السلطة التنفيذية، إلا أنها رغم ذلك لا تبحث في مدى خروج الأحكام على الدستور.

وطالما كان الأمر على هذا النحو، وكانت المسألة الدستورية بعيدة عن رقابة المشروعية، وكذا عن الرقابة التي توفرها درجات الطعن على الأحكام، فإن الحقوق الدستورية وهي جزء أصيل من الدستور -إن لم تكن أهم مكوناته- تكون حمايتها الدستورية قاصرة في مواجهة هاتين السلطتين على وجه التحديد، ومن هنا تتضح إشكالية البحث، كونه يتناول كيفية تدارك هذا القصور، من خلال الدعوى الدستورية الفردية التي لم تحظ بدراسة متخصصة تتناولها بشئ من التفصيل.

رابعاً- نطاق البحث:

لم يكن ممكناً تناول موضوع البحث بالدراسة، إلا من خلال التعرف على ماهية الدعوى الدستورية الفردية، وذلك يتطرق حتماً إلى نشأتها لدى الأنظمة المقارنة تاريخياً، وسمتها التي تميزها عن باقي وسائل الانتصاف القضائي، وهي السمة أو الطبيعة الاحتياطية، على أن يسبق ذلك بالتأكيد الإحاطة بملامح القضاء الدستوري المصري ممثلاً في محكمتنا الدستورية العليا.

ثم بعد ذلك، إلقاء نظرة على الاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان، التي بزغت معها الفكرة؛ طالما أن النوايا باتت صادقة وجادة في تعزيز حماية حقوق الإنسان، والمضي قدماً نحو المستقبل، ثم التطرق إلى دور هذه الدعوى في تعزيز الحماية القضائية للحقوق الدستورية في مواجهة السلطتين التنفيذية والقضائية، مع تناول الشرط اللازم لقبولها في مواجهة أعمال هاتين السلطتين على وجه التحديد -بالنظر إلى أن السلطة التشريعية تخضع أعمالها للرقابة الدستورية- باعتبار أن أعمالهما تخضع لأنواع أخرى من الرقابة القضائية، ولكن كما أوضحنا هي رقابة بعيدة عن المسألة الدستورية.

خامسا - منهج البحث:

لعل المنهج التحليلي المقارن هو المنهج المناسب لتناول موضوع البحث بالدراسة، بغية التعرف على ملامح النظام القضائي الدستوري المصري من خلال دراسة وتحليل النصوص المنظمة لتشكيل واختصاصات الجهة التي أقامها الدستور والقانون للرقابة القضائية على الدستورية في الدولة، وكذا للتعرف على الدعوى الدستورية الفردية لدى الأنظمة المقارنة، من خلال مطالعة دساتيرها والقوانين المنظمة لعمل محاكمها الدستورية، وذلك باعتبار أن الدعوى كوسيلة للرقابة على الدستورية، والانتصاف للحقوق الدستورية لا يعرفها نظامنا الدستوري والقانوني المصري، ومن هنا كان المنهج التحليلي المقارن واجب الاتباع.

سادسا - خطة البحث:

انطلاقا من موضوع البحث وأهميته، وحتى تأتي هذه المحاولة مقنعة للمشرع وصانع القرار قبل القارئ الكريم، وجدنا من المناسب تناول الموضوع في مبحثين مستقلين، الأول: ماهية الدعوى الدستورية الفردية، والثاني: دور الدعوى الدستورية الفردية في تعزيز الحماية القضائية للحقوق الدستورية في مواجهة السلطتين التنفيذية والقضائية، على أن نستهل ذلك بمبحث تمهيدي: نتناول فيه ملامح النظام القضائي الدستوري في مصر، ثم بعد الانتهاء من تناول الموضوع؛ نتبع ذلك - بإذن الله - بخاتمة للبحث ثم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها، وأخيرا: قائمة المراجع، نبراسنا في إعدادها، بعد الله سبحانه وتعالى، ويأتي ذلك على النحو التالي:

مبحث تمهيدي: ملامح النظام القضائي الدستوري في مصر

المطلب الأول: نبذة عن المحكمة الدستورية العليا

المطلب الثاني: تشكيل المحكمة الدستورية العليا

المطلب الثالث: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا

المبحث الأول: ماهية الدعوى الدستورية الفردية

المطلب الأول: ماهية الدعوى الدستورية الفردية

المطلب الثاني: نشأة الدعوى الدستورية الفردية في الأنظمة المقارنة

المطلب الثالث: السمة الاحتياطية للدعوى الدستورية الفردية

المبحث الثاني: دور الدعوى الدستورية الفردية في تعزيز الحماية القضائية للحقوق الدستورية في

مواجهة السلطتين التنفيذية والقضائية

المطلب الأول: نظرة على الاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان

المطلب الثاني: دور الدعوى في تعزيز الحماية القضائية للحقوق الدستورية في مواجهة السلطتين

التنفيذية والقضائية

المطلب الثالث: شرط استنفاد سبل الانتصاف الأخرى كمتطلب لازم لقبول الدعوى

مبحث تمهيدي

ملامح النظام القضائي الدستوري المصري

دراسة النظام القضاء الدستوري المصري هدف يتم إنجازه بدراسة الجهة القضائية التي أقامها الدستور أمينة على هذا النوع من القضاء، وهي المحكمة الدستورية العليا، والتي أنشئت لأول مرة بموجب دستور ١٩٧١، وقد أنيط بها مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح؛ تلك المهمة الخطيرة التي تساهم - بلاشك - في ترسيخ دعائم الشرعية الدستورية.

ولكن يتم ذلك، دون الإلتفات عن أن تاريخ الرقابة الدستورية في مصر يمتد إلى ما قبل هذا التاريخ بكثير؛ فقد كان لدينا تجربة المحكمة العليا التي أنشئت عام ١٩٦٩، وكان منوطاً بها الرقابة الدستورية على القوانين، وهذا لو نظرنا للرقابة الدستورية من الناحية المؤسسية، بمعنى وجود جهة متخصصة تقوم عليه، لأنه سبقها محاولات قضائية قبل هذا التاريخ أيضاً لإقرار حق المحاكم في الرقابة الدستورية على القوانين، وإن لم ينظمها المشرع صراحة، إلى أن صدر حكم محكمة القضاء الإداري عام ١٩٤٨^(١)، والذي أقر صراحة بحق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين. ومن ثم يمكن القول بأنه يمكننا تبيان ملامح النظام القضاء الدستوري المصري من خلال تناول المحكمة الدستورية العليا بالدراسة.

ولكي نتعرف على الجوانب المتعلقة بهذا التنظيم، لابد من التعرف على تشكيل هذه المحكمة، وهو موضوع يأخذنا حتماً إلى مدى قدرتها على أداء مهامها، وأيضاً التعرف على الاختصاصات المنوطة بها وفقاً للدستور والقانون، على أن نستهل ذلك بنبذة (تاريخية) عن هذه المحكمة في النظام الدستوري والقانوني المصري، لن نتطرق فيها إلى تاريخ الرقابة الدستورية السابق - المحكمة العليا^(٢) - ولا الأسبق -

(١) ورد بالأعمال التحضيرية لقانون المحكمة الدستورية العليا - الصادر فيما بعد بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - القول بأنه: "ولقد استطاع قضاؤنا المصري العظيم أن يقرر عدم دستورية القوانين عن طريق الامتناع إعمالاً للدستور وإعلاءً لأحكامه فوق هامة كل تشريع أدنى منه واستقر ذلك في القضاء الإداري والمدني، ومنذ سنة ١٩٢٦ بالنسبة لمحكمة النقض وبالنسبة لمحكمة القضاء الإداري منذ سنة ١٩٤٨". وتأكيداً لذلك راجع: نقض ٢٦/١/١٩٢٦ مج س ١٩٢٦ رقم ٦٣ ص ٩٦ في ١٦/٤/١٩٥٦ س ٢ رقم ٣٥٧ ص ٩٧٤؛ وحكم محكمة القضاء الإداري بجلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨، المجموعة س ٢ رقم ٥٥، ص ٣١٥. أشير لهذه الأحكام في: الأعمال التحضيرية لقانون المحكمة الدستورية العليا سالف الإشارة إليها، مضبطة الجلسة الثامنة، الفصل التشريعي الثالث، دور الاعتقاد العادي الأول، بتاريخ ١٨/٧/١٩٧٩، ملحق رقم ١١، ص ٨٩٢.

(٢) جدير بالذكر أنه ورد في بيان ٣٠ مارس الذي أصدره الرئيس الراحل/ جمال عبد الناصر سنة ١٩٦٨ قوله: "... إن الدستور الجديد يجب أن يكون حقيقة عملية وسياسية، تعيش في واقعنا وتتبع منه؛ ولهذا فإنني أقترح من الآن أن تتضمن مواد الدستور

محاولات القضاء لإقرار حقه في الرقابة على دستورية القوانين - على وجود المحكمة الدستورية العليا، وعلى ذلك فقد رأينا معالجة هذا المبحث في ثلاثة مطالب، تأتي على النحو التالي:

المطلب الأول: نبذة عن المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الثاني: تشكيل المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الثالث: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الأول

نبذة عن المحكمة الدستورية العليا

المحكمة الدستورية العليا هي الجهة التي أقامها الدستور المصري كجهة للرقابة الدستورية على القوانين واللوائح، وهي جهة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها؛ أي لا تتبع أيا من سلطات الدولة ولا حتى تدرج ضمن محاكم السلطة القضائية، هذا هو المقصود من قائمة بذاتها.

وفي هذا الإطار، نجد أن الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١، هو أول دستور مصري نظم مسألة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وجعل منها واقعا ملموسا في الحياة الدستورية والقانونية والسياسية المصرية، حيث نصت المادة (١٨٩) من هذا الدستور على إنشاء المحكمة الدستورية العليا، ونص على أنها هيئة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها، تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح^(١).

ولنا أن ننظر إلى موقف المشرع الدستوري بإنشاء المحكمة الدستورية العليا؛ على أنه بمثابة إعلان

الخطوط الأساسية العامة التالية: ١- ... أن ينص في الدستور على إنشاء محكمة دستورية عليا، يكون لها الحق في تقرير دستورية القوانين وتطبيقها مع الميثاق ومع الدستور. راجع هذا البيان على الرابط التالي: بيان الرئيس جمال عبد الناصر إلى الأمة بيان ٣٠ مارس ١٩٦٨/٣/٣٠ (bibalex.org) وعلى إثر هذا البيان، صدر قراره بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإصدار قانون المحكمة العليا، منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٣٥ مكرر (١) بتاريخ ١٩٦٩/٨/٣١، ثم صدر القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بإصدار قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا، منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٣٥، بتاريخ ١٩٧٠/٨/٢٧. ونلفت الانتباه هنا إلى أن إنشاء المحكمة العليا لم يكن له ظهير دستوري، فلم يكن الدستور حينها ينص على الرقابة الدستورية على القوانين.

(١) دستور مصر الصادر عام ١٩٧١، الصادر في ١٢ سبتمبر ١٩٧١، منشور بالجريدة الرسمية، بالعدد ٣٦ مكرر (أ). متاح على الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا، سبق الإشارة إليه. ثم صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا بعد ذلك، والذي انتظم الأحكام والقواعد التي تنظم تشكيلها واختصاصاتها والإجراءات أمامها.

حقيقي لقيام الدولة القانونية، القائمة على الشرعية الدستورية، والتي تكفل حماية حقيقية للحقوق والحريات، في مواجهة السلطة التشريعية تحديداً^(١).

وإذا كان دستور ١٩٧١، هكذا انتصر لقيام الدولة القانونية، وحرص على النص على مبادئها الحاكمة في محتواه، فليس غريباً عليه أن يبادر -ولأول مرة- في تاريخ الحياة الدستورية المصرية، ليضمن بقائها واستمرار مقوماتها والأسس التي تقوم عليها، بإنشاء جهة قضائية مستقلة تتولى الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، تضمن ممارسة السلطة في الحدود والأطر التي أرادها الدستور^(٢).

وجدير بالإشارة أن نص الدستور على المحكمة كجهة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها، وكذا اختصاصاتها، يضمن لها عدم تمكن المشرع من الاعتداء على سلطتها، إذ بذلك حصنها المشرع الدستوري في مواجهة السلطة التشريعية، ليقم منها حارساً على الدستور، مؤتمناً على الحقوق التي كفلها للأفراد، مثله في ذلك مثل النص الذي يسند سلطة التشريع إلى مجلس النواب ذاته، فقد نص الدستور على الاختصاصات الرئيسية للمحكمة في صلبه، لتضحي بذلك أحد سلطات الدولة القائمة بذاتها، على أن الدستور قد أحال للقانون مسألة تحديد اختصاصاتها الأخرى، ليكون للمشرع - إن أراد - إضافة اختصاصات أخرى مستقبلاً، وأحال كذلك للقانون في كيفية تشكيلها، والشروط الواجب توافرها في أعضائها، وحقوقهم وحصاناتهم، وكذا تنظيم الإجراءات المتبعة أمامها.

وفي الواقع كان الدستور حريصاً على ضمان الاستقلال لأعضاء المحكمة في مواجهة سلطات الدولة كافة، تقديراً منه للدور الخطير الذي أوكل إليهم، ومن أجل ذلك نص على عدم قابلية قضاتها للعزل، وأناط الاختصاص بمساءلتهم إلى جمعيتها العمومية؛ منعا للتدخل في شئونها، وحتى لا ينال أحد

(١) جدير بالإشارة أنه ورد في مناقشات اللجنة التشريعية بمجلس الشعب لقانون المحكمة الدستورية العليا القول بأنه: "إلا أنه رغم ذلك، فقد عانى شعبنا في الفترة التي بلغ النظام الشمولي خلالها أوج استبداده قبل ثورة ١٥ مايو سنة ١٩٧١ [ثورة التصحيح في عهد الرئيس الراحل/ محمد أنور السادات] من مأساة مرحلة مظلمة في حياة أمتنا أهدرت فيها سيادة الدستور والقانون وأعلنت خلالها مراكز القوى أنها قد منحتة إجازة إجبارية لتنتقل إرادة هذه المراكز وحدها لتسيطر على كل شخص وكل شئ في مصر وتسيره لحساب مصالحها وأهدافها - وفي ظلام هذه الظروف وهزيمة ٥ يونيو ١٩٦٧ عبر الشعب عن أمله في ضرورة إنشاء محكمة دستورية عليا يكون اختصاصها النظر في دستورية القوانين وكفالة احترام الشرعية الدستورية في البلاد وفرض ذلك في بيان ٣٠ مارس سنة ١٩٦٨". راجع في ذلك: ملحق لمضبطة الجلسة الثامنة (١٨ يوليو سنة ١٩٧٩) ص ٨٩٢ من تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عن مشروع قانون إصدار قانون المحكمة الدستورية العليا - ملحق رقم ١١ من مضبطة الجلسة الثامنة - الفصل التشريعي الثالث - دور الانعقاد العادي الأول.

(٢) المستشار الدكتور/ عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان ديبوى للقانون والتنمية، بدون سنة نشر، ص ٢١٤.

منهم^(١).

ولا يفوتنا أن ننوه هنا إلى أن المشرع قد تراخى في إصدار قانون هذه المحكمة لمدة تقرب من ثمان سنوات من تاريخ إقرار الدستور (دستور ١٩٧١)، إذ صدر القانون عام ١٩٧٩، وهو مسلك ينزلق إليه المشرع المصري أحيانا، ويمكن النظر إلى هذا المسلك على أنه إحدى صور الامتناع التشريعي، وهو المسلك الذي يمكن التصدي له ومواجهته بالدعوى الدستورية الفردية، لاسيما لو تعلقت تلك القوانين بالحقوق والحريات التي كفلها الدستور للأفراد.

ولعله من الواضح، أن النموذج الذي اقتدى به المشرع الدستوري في مصر بشأن الرقابة الدستورية، هو نموذج مزج فيه المشرع بين النموذج الأمريكي (الرقابة الموزعة) والنموذج الأوروبي (الرقابة المركزة) في الرقابة الدستورية؛ بالنظر لكونهما النموذجين الرئيسيين للرقابة الدستورية حول العالم، إذ يتضح لنا ذلك من زاوية توزيع الرقابة أو مركزيتها، فعندما أوجد المشرع محكمة واحدة في البلاد، متخصصة في الرقابة الدستورية، يكون قد اهتدى بالنموذج الأوروبي، ويقترب من النموذج الأمريكي بجعله ممارسة المحكمة لسلطتها، رهين الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم عموما أو بالإحالة من محكمة الموضوع من تلقاء نفسها، إن ارتأت عدم دستورية النص المطبق على النزاع المعروض أمامها^(٢).

وتعاقبت الدساتير بعد دستور ١٩٧١، حيث كان هناك دستور ٢٠١٢، وتضمن النص على المحكمة ضمن مواده، ثم عدل عام ٢٠١٤، وصدر الدستور المعدل، وعدل كذلك عام ٢٠١٩، وكان قد تضمن أيضا النص على المحكمة، وهو الدستور المعمول به حاليا^(٣). وتنص المادة ١٩١ من دستور ٢٠١٤ المعدل على أن: "المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها، مقرها مدينة القاهرة،...".

المطلب الثاني

تشكيل المحكمة الدستورية العليا

(١) راجع الملاحظات على المحكمة الدستورية العليا؛ باعتبارها جهة الرقابة القضائية على الدستورية، في: المرجع السابق، ص ٢١٥ وما بعدها.

(٢) المستشار الدكتور/ عوض المر، مرجع سبق ذكره، ص ٢٢٠ - ٢٢٢.

(٣) تنص المادة ١٩١ من دستور ٢٠١٤ المعدل على أن: "المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها، مقرها مدينة القاهرة،...".

لاشك أن التعرف على تشكيل المحكمة الدستورية العليا، وطريقة تشكيلها، يساهم في الوقوف على درجة استقلال المحكمة، ومدى كفاءتها، وقدرة قضاتها، على النهوض بما أوكل إليهم من مهام جسام، وفي هذا الصدد، نجد أن دستور ١٩٧١ الذي أنشأ المحكمة الدستورية العليا أحال إلى القانون لبيان كيفية تشكيل المحكمة.

وعلى ضوء ذلك، فقد صدر قانون المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، ونص المشرع بالمادة الثالثة من هذا القانون، على أن تشكل المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء، وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء.

ويلاحظ على هذا النص، أن المشرع لم يحدد عدد أعضاء المحكمة، واكتفى بالنص على أن يكون تشكيلها من رئيس وعدد كاف من الأعضاء، ولكن في ذات الوقت نص على أن أحكامها وقراراتها تصدر من هيئة مشكلة من سبعة من أعضاء المحكمة.

على أنه وفقا لدستور ٢٠١٤ الحالي، وقانون إنشاء المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ سالف الإشارة إليه، بعد تعديله؛ عقب إقرار التعديلات الدستورية الصادرة عام ٢٠١٩ على هذا الدستور، فإن المعالجة الدستورية والقانونية لتشكيل المحكمة لم تتغير وبقي التشكيل دون تحديد عدد أعضائها، وأيضا لم يتم النص على تشكيل المحكمة في الدستور، كما هو الحال في العديد من النظم المقارنة، وهو ما قد يمكن أن يكون محلا لتدخل من المشرع العادي في أي وقت لتحديد عدد أعضاء المحكمة، وبالتبعية خروج بعض الأعضاء من التشكيل، وهو ما يعد حينها مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات وفق مفهومه الصحيح الذي يحفظ لكل سلطة الإطار الخاص بممارستها لاختصاصها، فالمشرع بهذا الوضع الدستوري يملك في أي وقت التدخل التشريعي بتحديد عدد أعضاء المحكمة، مثلما يملك التدخل في شأن تحديد سن تقاعد أعضاء المحكمة، والذي لم ينتظمه أيضا النص الدستوري.

ومن الناحية الواقعية، فإن للتخوف سالف الإشارة إليه، صدقاً في الواقع؛ فقد حدث عقب النص على المحكمة الدستورية العليا في دستور ١٩٧١، أن صدر قانون المحكمة بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، واستمرت المحكمة العليا هي القائمة على أمر الرقابة الدستورية لحين تشكيل المحكمة الدستورية العليا، ونصت المادة السادسة من قانون الإصدار على أن: "أعضاء المحكمة العليا وأعضاء هيئة مفوضي الدولة الذين لا يشملهم تشكيل المحكمة الدستورية العليا يعودون بحكم القانون إلى الجهات التي كانوا يعملون بها قبل تعيينهم بالمحكمة العليا...". وقد أدى تطبيق هذا النص إلى خروج بعض أعضاء المحكمة من تشكيلها حينئذ.

ليس هذا فقط، بل أنه عندما صدر دستور ٢٠١٢، ونص في مادته رقم (١٧٦) على أن يكون تشكيل المحكمة من رئيس وعشرة أعضاء (محددا عدد أعضاء المحكمة لأول مرة) وجاءت المادة (٢٣٣) من هذا الدستور، ونصت على أن أول هيئة للمحكمة الدستورية العليا عند العمل بهذا الدستور تشكل من رئيسها الحالي (حينها) وأقدم عشرة من أعضائها، على أن يعود باقي الأعضاء إلى جهات عملهم التي كانوا يشغلونها قبل تعيينهم بالمحكمة، وهو النص الذي أدى إلى خروج بعض أعضاء المحكمة من تشكيلها، وبعضهم عاد إلى جهة عمله الأصلية من جهات القضاء، وآخرين خرجوا تماما من الوسط القضائي؛ كونهم لم يكن ينتموا -قبل التعيين بالمحكمة- لأياً من الهيئات القضائية^(١).

وفي هذا الإطار، يقول الفقيه الكبير الأستاذ الدكتور/عبدالرزاق السنهوري: "وحتى لو أصدر البرلمان تشريعا قصد به أن يضر أو أن يفيد بعض الأفراد أو بعض الهيئات - ويقع ذلك في بعض الأحيان - فإنه يحرص دائما على إلباس هذا التشريع ثوبا من المصلحة العامة، ولا يذكر له إلا ما يمت لهذه المصلحة. فالتشريع الذي صدر بإنقاص سن الإحالة إلى المعاش للمستشار بمحكمة النقض من الخامسة والستين إلى الستين وكان سببا في إحالة بعض مستشاري هذه المحكمة إلى المعاش. والتشريع الذي صدر بخفض درجات النجاح في الامتحانات الجامعية وكان سببا في إنجاح بعض الطلبة الراسبين ... كل هذه تشريعات قيل في شأنها أنها تمت للمصلحة العامة"^(٢).

وهنا يتأكد أنه لو كان عدد أعضاء المحكمة محدد بنص الدستور، مثلما نص الدستور الفرنسي مثلا على تحديد عدد أعضاء المجلس الدستوري وكيفية تشكيله (يشكل المجلس من تسعة أعضاء، بالإضافة إلى رؤساء الجمهورية السابقين الذين يتمتعون بالعضوية الدائمة بالمجلس)^(٣)، وكذا الدستور الإيطالي الذي نص كذلك على عدد أعضاء المحكمة الدستورية الإيطالية وكيفية تشكيلها (تشكل المحكمة من ١٥

(١) صدر دستور مصر عام ٢٠١٢، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٥١ مكرر (ب) في ٢٥ ديسمبر ٢٠١٢. وفي عام ٢٠١٤ تم إدخال تعديلات على معظم مواد هذا الدستور، وسمي بدستور مصر المعدل، والمنشور بالجريدة الرسمية، بالعدد رقم ٣ مكرر (أ) في ١٨ يناير ٢٠١٤. ثم تم إدخال التعديلات عليه مرة أخرى في عام ٢٠١٩ وهي التعديلات التي تضمنها قرار مجلس النواب بتعديل بعض أحكام الدستور، المنشور بالجريدة الرسمية، بالعدد رقم ١٥ مكرر (ج) في ١٧ أبريل ٢٠١٩.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، بحث منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد الأول، يناير ١٩٥٠، وتم نشره في عدد خاص من مجلة القانون والاقتصاد التي تصدر عن كلية الحقوق - جامعة القاهرة، بمناسبة الاحتفال بمرور مائة سنة على مولده، بعنوان: مقالات وأبحاث الأستاذ الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري، الجزء الأول، ١٩٩٢، ص ٤٣٠.

(٣) راجع المادة ٥٦ من الدستور الفرنسي. نسخة من هذا الدستور متاحة على الموقع الإلكتروني:

<https://constituteproject.org/>

قاضيا^(١)، لما تمكن المشرع العادي من المساس بتشكيل المحكمة الدستورية إلا من خلال تعديل الدستور ذاته، وهذا لن يتم إلا بعد تقديم المبررات الواضحة والمقنعة وراء ذلك، واستفتاء الشعب، وفي ذلك بالتأكيد حماية قوية لجهة الرقابة على الدستورية من تدخل المشرع العادي.

وكان حري بالمشرع الدستوري في مصر، انتهاج نهج الدساتير المقارنة، لاسيما مع الوضع الدستوري والقانوني للمحكمة الدستورية العليا بين سلطات الدولة، وفي نظام الحكم، وطبيعة الاختصاصات التي أسندت إليها، وأن ينص في الوثيقة الدستورية على كيفية تشكيل المحكمة بصلب الدستور، ويحدد بها عدد أعضاء المحكمة، ولا يترك ذلك للمشرع العادي الذي تعد المحكمة هي الرقيب عليه والمنوط بها دستوريا مهمة التحقق من مطابقة القوانين التي يصدرها للدستور، وتفسير القوانين التي يصدرها، إن أثارت خلافا في التطبيق، لاسيما مع مخاوف سيطرة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، بما يجعل المحكمة الدستورية هي الطرف الضعيف في المواجهة، ولا يجب بالتأكيد أن تكون كذلك، فضلا عن أنه كيف نسمح لمن يخضع للرقابة بتشكيل جهة الرقابة...!.

ومن زاوية أخرى، نجد أن قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، قد نص بمادته الرابعة، على الشروط اللازم توافرها فيمن يعين عضوا بالمحكمة، وهي الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقا لقانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، وألا يقل سنه عن خمس وأربعين سنة ميلادية^(٢).

وقد حددت هذه المادة أيضا الفئات التي يتم اختيار أعضاء المحكمة من بينها، وجاءت كالتالي:

- ١- أعضاء المحكمة العليا الحاليين (باعتبار أن المحكمة الدستورية العليا قد حلت محلها).
- ٢- أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس

(١) راجع: المادة ١٣٥ من الدستور الإيطالي. راجع في ذلك: نسخة من هذا الدستور متاحة على الموقع سالف الإشارة إليه.

(٢) وإذ تنص المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه يشترط فيمن يولى القضاء:

- ١- أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية وكامل الأهلية.
- ٢- ألا تقل سنه عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية وعن ثمان وثلاثين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف وعن إحدى وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض.
- ٣- أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعة جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.
- ٤- ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره.
- ٥- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.

سنوات متصلة على الأقل.

٣- أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات متصلة على الأقل.

٤- المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل.

وكانت المادة الخامسة من قانون المحكمة، تنص على أن يعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة، بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ونوه هنا إلى أن هذا المجلس بعد التعديلات الدستورية الصادرة عام ٢٠١٩، سيتولى اختصاصاته المجلس الأعلى للجهات والهيئات القضائية، الذي يتشكل بموجب التعديل الذي طال المادة (١٨٥) من دستور ٢٠١٤، برئاسة رئيس الجمهورية، وعضوية رؤساء الجهات والهيئات القضائية وهم وفقا للدستور: رئيس محكمة النقض، ورئيس مجلس الدولة، ورئيس هيئة قضايا الدولة، ورئيس هيئة النيابة الإدارية، ورئيس هيئة القضاء العسكري، ورئيس المحكمة الدستورية العليا، وينضم إليهم كلا من رئيس محكمة استئناف القاهرة، والنائب العام، بنص تلك المادة وليس بحكم أنهم رؤساء جهات أو هيئات قضائية مسماة في الدستور هكذا، إذ نصت مثلا المادة ١٨٩ من الدستور على أن: "النيابة العامة جزء لا يتجزء من القضاء .."، ولم ينص الدستور على محكمة استئناف القاهرة ...، على أن يقوم هذا المجلس أيضا على الشئون المشتركة بين الجهات والهيئات القضائية، ويختص بالنظر في شروط تعيين أعضائها وترقيتهم وتأديبهم، ومن بينهم بالتأكيد أعضاء المحكمة الدستورية العليا (المادة ١٨٥ من الدستور وفقا لآخر تعديلاته عام ٢٠١٩)^(١).

وإذ نرى في هذا الصدد أن وجود رئيس المحكمة الدستورية العليا ضمن أعضاء هذا المجلس لا يتماشى مع ما نصت عليه المادة (١٩١) من دستور ٢٠١٤ على أن المحكمة جهة قضائية مستقلة (قائمة بذاتها).

وجدير بالإشارة هنا أنه قد أدخل تعديلا على المادة الخامسة من قانون المحكمة، حيث أصدر

(١) راجع في ذلك: قرار مجلس النواب المصري بتعديل بعض أحكام الدستور، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ١٥ مكرر (ج)، بتاريخ ١٧ أبريل ٢٠١٩، وتم العمل بالتعديلات اعتبارا من تاريخ إعلان موافقة الشعب على التعديلات الدستورية في الإستفتاء في ٢٣ أبريل ٢٠١٩، بموجب قرار الهيئة الوطنية للانتخابات رقم ٣٨ لسنة ٢٠١٩.

المشرع القانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٩ بتعديل بعض أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، في أعقاب التعديلات التي تمت على الدستور في أبريل ٢٠١٩، ونص التعديل التشريعي على أن: "يستبدل بنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ النصوص الآتية: مادة (٥) / الفقرتان الأولى والثانية): يختار رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية العليا من بين أقدم خمسة نواب لرئيس المحكمة. ويعين رئيس الجمهورية نائب رئيس المحكمة من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة"^(١).

بيد أنه قد وجه النقد إلى مسلك المشرع الدستوري لعدم إشراكه سلطات الدولة الثلاث في اختيار أعضاء المحكمة، باعتبار أنها ليست محكمة عادية، وإنما هي المحكمة التي تنظر في مدى دستورية القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، وأحكامها ملزمة لكافة سلطات الدولة^(٢)، فضلا عن أن البعض ينظر إليها، على أنها هيئة قضائية ذات طابع سياسي، بالنظر لدورها في حماية الشرعية الدستورية ومراجعة أعمال السلطة التشريعية^(٣)، ولعله فعل ذلك، فقد نص الدستور الفرنسي، والإيطالي، والألماني، على إشراك سلطات الدولة في تشكيل المجالس والمحاكم الدستورية الخاصة بها، ولذلك رأى البعض بضرورة مسايرة النظم المقارنة في هذا الصدد^(٤)، ونحن معه بالتأكيد.

وفي هذا الإطار نجد أن الدستور الفرنسي في المادة ٥٦ نص على أن يشكل المجلس من تسعة أعضاء: ثلاثة يعينهم رئيس الجمهورية، وثلاثة يعينهم رئيس الجمعية الوطنية، وثلاثة يعينهم رئيس مجلس الشيوخ، بالإضافة إلى العضوية الدائمة بالمجلس لرؤساء الجمهورية السابقين.

(١) القانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٩، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٢٥ مكرر (ب)، بتاريخ ٢٦ يونيو ٢٠١٩. وما نص عليه هذا القانون هو المتبع -منذ العمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره- في اختيار رئيس المحكمة وتعيين نوابه، والذين تتشكل منهم المحكمة. وجدير بالإشارة أن هذا هو ذات ما نصت عليه المادة ١٩٣ من الدستور المصري وفقا لآخر تعديلاته عام ٢٠١٩.

(٢) د. على سيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية، ١٩٧٨، ص ٦٥٢. ويرى الدكتور/ على سيد الباز في رسالته، والتي صدرت عام ١٩٧٨ قبل صدور قانون المحكمة الدستورية العليا، أنه كان من الملائم أن تشترك سلطات الدولة الثلاث في اختيار أعضاء المحكمة، حتى لا تنفرد سلطة باختيارهم بما يحمل مظنة وقوعهم تحت تأثيرها. وراجع أيضا في الملاحظات على كيفية تشكيل المحكمة: د.صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠١٣، ص ١٩ وما بعدها.

(٣) د. ذكي النجار، د.جمال جبريل، القانون الدستوري، حقوق المنوفية، بدون دار نشر، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، ص ٥٥٩.

(٤) راجع في ذلك: د.صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، مرجع سابق، ص ١٤ وما بعدها.

ونصت المادة ١٣٥ من الدستور الإيطالي على أن تشكل المحكمة الدستورية من خمسة عشر قاضيا: يرشح ثلثهم رئيس الجمهورية، ويرشح البرلمان في جلسة مشتركة ثلهم الثاني، والثلث الأخير يرشحه الجالس العليا العادية والإدارية.

وفي ألمانيا وفقا للمادة ٩٤ من القانون الأساسي (الدستور الاتحادي) ينتخب نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية الاتحادية من البوندستاغ، وينتخب النصف الآخر من قبل البوندسترات.

إلا أننا نلاحظ أن المشرع في مصر - من قبيل التتبع التاريخي للتعديلات التي أدخلت على تنظيم المحكمة - كان يغير - قبل تعديل المادة الخامسة من قانون المحكمة بموجب القانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٩ سالف الإشارة إليه - بين طريقة تعيين رئيس المحكمة والأعضاء (نواب رئيس المحكمة)، إذ أطلق سلطة رئيس الجمهورية في اختيار رئيسها، من بين الفئات التي يختار من بينها عضو المحكمة سالف الإشارة إليها. أما تعيين الأعضاء فنص المشرع على أن يتم ترشيح إثنين لاختيار أحدهما، الأول: ترشحه الجمعية العامة للمحكمة - التي تشكل من جميع أعضاء المحكمة بحضور رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة، الذي له صوت معهود في المسائل الخاصة بالهيئة -، والثاني: يرشحه رئيس المحكمة، مع أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

وكانت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، قد أفصحت - حينها - عن السبب وراء إطلاق سلطة رئيس الجمهورية في اختيار رئيس المحكمة بقولها: "... أما بالنسبة لرئيس المحكمة فقد نص على أن يكون تعيينه رأسا بقرار من رئيس الجمهورية وذلك للموائمة بين صفته القضائية وما أسنده إليه الدستور في المادة (٨٤) منه".

وكانت المادة ٨٤ من دستور ١٩٧١ المعمول به حينها، تنص على أنه: "في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل يتولى الرئاسة مؤقتا رئيس مجلس الشعب، وإذا كان المجلس منحل حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا...".

ويتضح من نص تلك المادة، إمكانية أن يكون رئيس المحكمة الدستورية العليا رئيسا مؤقتا للبلاد، في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن مباشرة عمله؛ إذا كان مجلس الشعب منحلا^(١).

(١) جدير بالذكر أن المستشار/ عدلي منصور - رئيس المحكمة الدستورية العليا، كان قد تولى منصب رئيس الجمهورية (مؤقتا) في أعقاب ثورة الثلاثين من يونيو، بموجب الإعلان الدستوري الصادر حينئذ.

بيد أنه إذا كان إطلاق يد رئيس الجمهورية في اختيار رئيس المحكمة كان نظرا لما قد ينتظره في المستقبل من تولي منصب رئيس الجمهورية مؤقتا، على نحو ما نصت عليه المادة (٨٤) من الدستور، فهو أمر ليس بالمعتبر، للارتكان إليه والمغايرة بين طريقة اختيار رئيس المحكمة وأعضائها، حيث كان يتعين أن تكون واحدة في الحالتين، ترجيحاً لمزايا التجانس بين رئيس المحكمة وأعضائها، ولاسيما أن رئيس مجلس النواب وفقا لدستور ٢٠١٤ والذي نصت المادة (٨٤) على توليه منصب الرئاسة بداءة حال خلو منصب رئيس الجمهورية، لا يتدخل رئيس الجمهورية في إختياره، ومن ثم تسقط تلك الحجة التي وقفت حينها وراء هذا النص...!.

ومن الأهمية بمكان التأكيد على أنه لم يعد هناك محلا لهذا النقاش بعد صدور القانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٩ الذي عدل المادة الخامسة من قانون المحكمة، ونظم طريق اختيار رئيس الجمهورية لرئيس المحكمة وكذا تعيين نواب رئيس المحكمة على النحو المبين سلفا.

وفي هذا الصدد، فقد اشترطت المادة الخامسة في فقرتها الثالثة من قانون المحكمة، على أن يكون ثلثا عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية المختلفة؛ وهي القضاء والنيابة العامة، ومجلس الدولة، والنيابة الإدارية، وهيئة قضايا الدولة. وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون حكمة هذا النص، بأنه جاء مراعيًا للصفة القضائية للمحكمة، حيث ينص الدستور على أنها جهة قضائية مستقلة وكذا قانونها.

ولابد من الإشارة هنا إلى أن مشروع دستور ١٩٥٣، الذي كان قد وضعته لجنة الخمسين، عقب ثورة يوليو ١٩٥٢ وإلغاء دستور ١٩٢٣، والذي كان قد أعيد العمل به عقب إلغاء دستور ١٩٣٠، وكان على رأس تلك اللجنة الفقهاء الكبار: الدكتور/ السيد صبري، والدكتور/ عبد الرزاق السنهوري، والدكتور/ عثمان خليل، كان سيكون الدستور الوحيد -إن صدر- من بين الدساتير المصرية الذي ينص في صلبه على طريقة تشكيل المحكمة المنوط بها رقابة الدستورية وعدد أعضائها، حيث اقترحت اللجنة أن تشكل هذه المحكمة من تسعة قضاة يختارون من بين المستشارين، وأساتذة القانون، ورجال الفقه الإسلامي الجامعيين، والمحامين المقبولين أمام محكمة النقض المتخرجين منذ عشرين عاما، ورأت أيضا إشراك السلطات الثلاث في إختيار أعضاء المحكمة؛ فأناطت برئيس الجمهورية تعيين ثلاثة أعضاء، والبرلمان مجتمعا في هيئة مؤتمر ينتخب ثلاثة آخرون، والقضاء العادي والإداري والشرعي ينتخب الثلاثة الباقين،

وتنتخب المحكمة رئيسا لها من بين أعضائها، وتكون مدة عضويتهم بالمحكمة اثنتا عشرة سنة^(١)، وهو ما كنا نراه تشكيلا مراعيًا أهمية وخطورة المحكمة التي أسستها اللجنة بـ "المحكمة العليا الدستورية". إلا أن مجلس قيادة الثورة في ذلك الحين، لم يقبل بهذا المشروع، وشكل لجنة أخرى لإعداد دستور للبلاد؛ والتي أعدت دستور ١٩٥٦، ولم ينص به من الأساس على أى تنظيم لرقابة الدستورية^(٢).

المطلب الثالث

اختصاصات المحكمة الدستورية العليا

سبق الإشارة إلى أن الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١، يعد أول دستور في تاريخ الدساتير المصرية، انتظم الرقابة على دستورية القوانين، وقد أناط بالمحكمة الدستورية العليا هذه المهمة، والتي أنشأها لأول مرة، وأفرد لها المادة ١٧٥ من الدستور لتحديد اختصاصاتها، والتي يقابلها في الدستور الحالي المعدل والصادر عام ٢٠١٤، وفقا لآخر تعديلاته عام ٢٠١٩، المادة ١٩٢ من الدستور، وجاءت اختصاصات المحكمة في تلك المادة، على النحو التالي:

أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

ثانياً: تفسير النصوص التشريعية^(٣).

ثالثاً: الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عن نظر الدعوى.

رابعاً: الفصل في النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صدر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي وصدر الآخر من جهة أخرى.

خامساً: الفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضاء المحكمة.

(١) د. عثمان خليل، د. سليمان الطماوي، موجز القانون الدستوري، بدون دار نشر، ١٩٥٤، ص ٣٢٦ وما بعدها؛ د. طعيمة الجرف، القانون الدستوري، بدون دار نشر، ١٩٦٤، ص ٣٢٤ وما بعدها.

(٢) المستشار الدكتور/ عوض المر، مرجع سبق ذكره، ص ٢٠٣.

(٣) جدير بالإشارة أن المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، على أن: تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافا في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها.

سادسا: المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام المحكمة والقرارات الصادرة منها.

وكانت هذه الاختصاصات هي بذاتها التي ينص عليها قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، الذي صدر في أعقاب إنشاء المحكمة بموجب دستور ١٩٧١.

ويتلاحظ لنا من مطالعة هذه الاختصاصات، أن المحكمة الدستورية العليا ليست محكمة دستورية فحسب، إنما تعد محكمة تنازع أيضا، وسد إليها مهمة فض التنازع السلبي أو الإيجابي بين جهات القضاء، وهو ما يجعلها تنبؤاً موقع المحكمة العليا بالنسبة لجهتي القضاء (القضاء العادي والقضاء الإداري) في مصر، فقد ورثت محكمة تنازع الاختصاص التي كان ينتظمها القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية والذي تم إلغائه لاحقاً^(١)، وبالتالي حسنا فعل المشرع بتسميتها "المحكمة الدستورية العليا"، وكنا قد رأينا أن لجنة الخمسين التي كان قد عهد إليها بإعداد مشروع الدستور عقب ثورة يوليو، أسمت المحكمة التي عهد إليها بمهمة الرقابة الدستورية بـ "المحكمة العليا الدستورية". وقد نص المشرع الدستوري على أن الأحكام الصادرة من المحكمة ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة ولها حجية مطلقة بالنسبة لهم (المادة ١٩٥ من دستور ٢٠١٤).

وقد منح المشرع الدستوري هذه المحكمة، سلطة التصدي لرقابة الدستورية، حيث نصت المادة (٢٧) من القانون سالف الإشارة إليه، على أنه: "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقض بعدم دستورية أى نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة إختصاصاتها ويتصل بالنزاع المعروض عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية".

ونرى من جانبنا أن المشرع راعى في منحه المحكمة سلطة التصدي، أنها جهة الرقابة الدستورية في

(١) جدير بالإشارة هنا أن القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية (والذي استبدل بعد ذلك بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية وفقا للمادة الأولى من هذا القانون والمعمول به حتى الآن) كان قد نص في مادته (١٧) على أن: إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادي وأمام جهة القضاء الإداري أو أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائي ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاها عنها يرفع طلب تعيين الجهة المختصة إلى محكمة تنازع الاختصاص. وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة القضاء العادي والآخر من جهة القضاء الإداري أو أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائي. وكانت قد نصت المادة (١٨) من ذات القانون على أن: تؤلف محكمة تنازع الاختصاص من: (أ) رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه عند الضرورة ... رئيسا (ب) ثلاثة من مستشاري محكمة النقض تختيارهم جمعيتها العمومية سنويا ... (ج) ثلاثة من مستشاري المحكمة الإدارية العليا تختيارهم جمعيتها العمومية سنويا ... وتعد المحكمة جلساتها في القاهرة. ومن ثم يبين من ذلك أن المحكمة الدستورية العليا ورثت محكمة تنازع الاختصاص المشار إليها بهذا القانون الذي تم إلغاؤه بالقانون سالف الإشارة إليه، وكانت المحكمة العليا هي المعهود إليها بهذا الاختصاص بموجب القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠.

البلاد؛ وكيف يمنح حق تحريك الدعوى الدستورية للأفراد عبر أسلوب الدفع بعدم الدستورية، وكذا للمحاكم عبر طريق الإحالة، ولا تمنح المحكمة المنوط بها الرقابة الدستورية، هذا الحق أثناء مباشرة ولايتها، حال تكشف لها وجود مخالفة دستورية.

وجدير بالإشارة هنا أنه وإن كان قد ورد بالمادة (٢٧) المشار إليها سلفا من قانون المحكمة، أن لها سلطة التصدي لرقابة الدستورية بشأن أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها أثناء مباشرتها لاختصاصاتها، إلا أنه لا بد من الإشارة إلى أن مباشرة تلك السلطة مرتبط -من وجهة نظرنا- بممارسة اختصاصها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح دون اختصاصها بتفسير القوانين المنصوص عليه بالمادة ٢٦ من ذات القانون، وذلك على ضوء أن نص المادة (٢٧) قد اشترط لإعمال المحكمة لسلطتها في التصدي، أن يكون النص الذي ستخضعه المحكمة الدستورية للرقابة متصل بالنزاع المعروض عليها، والنزاع لا محل له أمامها إلا في مجال ممارسة الإختصاص القضائي بالرقابة، هذا بجانب أن المشرع استخدم عبارة "يجوز للمحكمة ... أن تقض بعدم دستورية ..." ولفظ القضاء لا محل لاستعماله إلا فى مجال ممارسة الاختصاص القضائي.

ولعله من المفيد، أن نؤكد أن المشرع الدستوري لم يغلق الباب أمام المشرع العادي لإضافة اختصاصات أخرى للمحكمة الدستورية العليا، بالإضافة للاختصاصات التي أوردها بالدستور، حيث نصت المادة ١٩٢ من الدستور الحالي في فقرتها الثانية، على أن يعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وفي الواقع هو نهج الدساتير السابقة أيضا. وعلى الرغم من ذلك فقد أثر المشرع الإلتزام بالنص الدستوري في هذا الصدد، ولم يضيف لاختصاصات المحكمة، منذ صدور دستور ١٩٧١، وقانون المحكمة الذي صدر عام ١٩٧٩، اختصاصا أخرى، حتى بادر المشرع (مجلس النواب) واستخدم هذا التفويض، وأصدر القانون رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٢١ بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وأضاف اختصاصا- على قدر من الأهمية- للمحكمة مؤداه: الرقابة على دستورية قرارات المنظمات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة، وأناط برئيس مجلس الوزراء وحده أن يطلب من المحكمة الحكم بعدم الاعتداد بالقرارات والأحكام المشار إليها سلفا أو بالإلتزامات المترتبة على تنفيذها، على أن يختصم في الطلب كل ذي شأن^(١)، ولا بد أن نسجل هنا أن هذا

(١) راجع في ذلك: القانون رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٢١ بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٣٢ مكرر (أ)، بتاريخ ١٥ أغسطس ٢٠٢١، وقد نصت مادته الأولى على أن: تضاف مادتان

الاختصاص (المستحدث) يمثل نقلة نوعية في اختصاص المحكمة، ويعد من قبيل الدعوى الدستورية الأصلية، ولأول مرة يسند لأحد الأشخاص العامة في الدولة تحريك الرقابة الدستورية^(١)، وإذ نرى ذلك - بالتأكيد- يمهد الطريق للأخذ بالدعوى الدستورية الفردية، في سبيل حماية الحقوق الدستورية في مواجهة السلطات العامة كافة في الدولة.

ومن قبيل التمهيد لموضوع البحث، الإشارة إلى أن المشرع قد حدد الطرق التي من خلالها يمكن الوصول للمحكمة الدستورية العليا، ومن ثم تتصل بالدعوى الدستورية، حاصرا ذلك في طريقين هما: إما الدفع أو الإحالة، وقد تكفلت بإيضاحهما المادة (٢٩) من ذات القانون سالف الإشارة إليه، التي جاء نصها بأن: "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

أ - إذا تراءى لإحدى 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 ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد ععتبر الدفع كأن لم يكن.

ولابد أن نأخذ في الاعتبار، أن طريق تحريك الرقابة الدستورية على قرارات المنظمات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة، الذي تم تقريره بموجب المادة ٣٣ مكررا المضافة

جديدتان إلى قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ برقمي (٢٧ مكررا ، ٣٣ مكررا) ، نصهما الآتي: مادة (٢٧ مكررا): تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية قرارات المنظمات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة. مادة (٣٣ مكررا): لرئيس مجلس الوزراء أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا الحكم بعدم الاعتداد بالقرارات والأحكام المشار إليها في المادة (٢٧ مكررا) ، أو بالإلتزامات المترتبة على تنفيذها. ويختصم في الطلب كل ذي شأن، ويرفق به صورة مبلغة للقرار أو الحكم المطلوب عدم الاعتداد به، وترجمة معتمدة له. ويجب أن يبين في الطلب النص أو الحكم الدستوري المدعى بمخالفته، ووجه المخالفة. وتفصل المحكمة في الطلب على وجه السرعة. ونصت المادة الثانية على أن: ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره.

(١) جدير بالإشارة أن وزير العدل عهد إليه بتقديم طلب تفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين المشار إليها بالمادة ٢٦ من قانون المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وفقا للمادة ٣٣ من ذات القانون، ويتقدم به بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب (النواب) أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية (المجلس الأعلى للجهات والهيئات القضائية)، ولكن سنترعي النظر إلى أن هذا الاختصاص بعيدا عن الرقابة الدستورية، ويتعلق باختصاص المحكمة بتفسير النصوص التشريعية.

لقانون المحكمة بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٢١، والذي أناط برئيس مجلس الوزراء تقديم الطلب للمحكمة في هذه الحالة المستحدثة، يضاف إلى طرق الدفع والإحالة المقررين لتحريك الدعوى الدستورية العليا بموجب المادة ٢٩ من قانون المحكمة والمشار إليها سلفاً، ولكنه ينحصر استعماله في رئيس مجلس الوزراء، الذي يحق له تقديم الطلب للمحكمة.

ويتضح من نص المادة (٢٩) سالف الإشارة إليها، أن المشرع لم يأخذ بنظام الدعوى الدستورية الأصلية أو الفردية، هذا بالطبع قبل إقرار القانون رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٢١ بتعديل قانون المحكمة، إذ وفقاً للتعديل يكون قد أخذ بالدعوى الدستورية الأصلية في صدد الأعمال الواردة به فقط دون غيرها، ويبقى متبعاً نموذج الرقابة التبعية في شأن القوانين واللوائح، ولنا أن نبدي هنا ملحوظتين، يأتي على النحو التالي:

أولاً: المشرع سمح للخصوم في الدعوى الموضوعية، وكذا للمحكمة المختصة بنظر النزاع الموضوع، وأيضا المحكمة الدستورية العليا ذاتها إن كانت قد اتصلت بالدعوى الدستورية، بتحريك الرقابة الدستورية، ومنحهم الوسيلة اللازمة لذلك: الخصوم بأسلوب الدفع، والمحكمة المختصة بطريق الإحالة، والمحكمة الدستورية العليا بموجب سلطة التصدي، ولعل ذلك يقف وراء عدم الأخذ بأسلوب الدعوى الدستورية الفردية حتى الآن، بحجة كفاية تلك الطرق في مجال الرقابة الدستورية، وهو ما لا نتفق معه بالتأكيد.

ثانياً: أن السماح للأفراد باللجوء مباشرة للمحكمة الدستورية العليا عبر الدعوى الفردية، لن يكون أمراً غريباً على قضاة المحكمة؛ أخذاً في الاعتبار ما نصت عليه المادة (٣١) من قانون المحكمة؛ من أنه يجوز لكل ذي شأن اللجوء للمحكمة بطلب تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى حال تنازع الإختصاص الإيجابي أو السلبي بين جهات القضاء، على نحو ما ورد بالبند ثانياً من المادة (٢٥) من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩، ووفقاً للمادة (٣٢) من ذات القانون أيضاً؛ يجوز لكل ذي شأن اللجوء للمحكمة بطلب الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين على نحو ما ورد بالبند ثالثاً من المادة (٢٥) من ذات القانون. ومن هذين النصين يتضح لنا أن الأفراد يعرفون طريق المحكمة عبر الطلبات والدعاوى الفردية، في الحالات الواردة بالمادتين سالف الإشارة إليهما.

بيد أنه توجد ملاحظات أخرى على الاختصاصات المنوطة بالمحكمة، تتضح لنا من خلال مقارنتها بالاختصاصات التي كان موكلة للمحكمة العليا باعتبارها كانت أول نظام قضائي للرقابة الدستورية في مصر، وإن كانت تفتقد للسند الدستوري، حسبما نوهنا في مستهل حديثنا، وتتمثل هذه الملاحظات في الآتي:

١- المحكمة الدستورية العليا اختصت بالرقابة القضائية الدستورية على اللوائح -بجانب القوانين- صراحة ومنذ إنشاء المحكمة عام ١٩٧٩، في حين أن الخلاف والجدل الفقهي والقضائي كان قد دب بشأن اختصاص المحكمة العليا بالرقابة الدستورية على اللوائح، على ضوء أن قانون إنشائها نص على اختصاصها بالفصل في دستورية القوانين دون اللوائح، وإن لم يمنع ذلك من إنزال المحكمة رقابتها على اللوائح رغم عدم صراحة النص^(١).

٢- أتاح المشرع الدستوري الوصول للمحكمة الدستورية العليا بأحد طريقين: إما الدفع أو الإحالة على التفصيل السابق بيانه، بجانب ما اختص به رئيس مجلس الوزراء -حديثاً- من تقديم طلب للرقابة على دستورية قرارات المنظمات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة. في حين أن المشرع العادي لم يسمح بالوصول إلى المحكمة العليا إلا عن طريق الدفع بعدم الدستورية فقط أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الموضوعية، دون طريق الإحالة، مضيقاً بذلك من طرق الوصول إليها حينها^(٢).

٣- تنبه المشرع في قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، حين أتاح للأفراد الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع، من أجل الوصول بشكوكهم حول دستورية القانون إلى المحكمة الدستورية العليا لإعمال ولايتها، وفقاً للمادة ٢٩ فقرة (ب)، ومنح محكمة الموضوع كذلك سلطة إحالة المسألة الدستورية التي عنت لها بمناسبة نظرها للنزاع الموضوعي إلى المحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها، وفقاً للمادة ٢٩ فقرة (أ)، أنه يتعين عليه ضمان فعالية المحكمة الدستورية العليا في عملية الرقابة الدستورية، ومنحها "سلطة التصدي"؛ ليجعل لها دوراً فاعلاً في رقابة الدستورية من أجل حماية الشرعية الدستورية، وهي جديرة بذلك، ومن غير المستساغ منح المحاكم الأخرى حق الإحالة إليها، وفي ذات الوقت تقييد سلطاتها في مواجهة ما يعن لها من مخالفات دستورية بمناسبة ممارستها سلطاتها، وأصبح بذلك من سلطاتها أن تقض بعدم دستورية أى نص في قانون أو لائحة يعرض لها أثناء مباشرتها لاختصاصاتها المنصوص عليها بالمادة ٢٥ البنود أولاً، وثانياً، وثالثاً، وفقاً للمادة ٢٧ من

(١) راجع تفصيلات الخلاف حول مدى انسحاب سلطة المحكمة العليا في الرقابة الدستورية إلى اللوائح على ضوء خلو قانونها من ذلك صراحة، في: المستشار الدكتور/ عادل عمر شريف، قضاء الدستورية (القضاء الدستوري في مصر)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٨. ص ١١١-١٢٨.

(٢) راجع في ذلك: المادة الثالثة من القرار بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا، سبق الإشارة إليه.

قانونها، ولكن بشرط اتصال هذا النص بالنزاع المعروض عليها، واتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية، في حين أن المشرع في شأن المحكمة العليا حصر طرق الوصول إليها في الدفع بعدم دستورية القانون أمام إحدى المحاكم دون بقية الطرق التي أتاحها المشرع للوصول إلى المحكمة الدستورية العليا.

٤- يلاحظ أخيراً أن الدفع بعدم الدستورية حسب عبارة النص في المادة ٢٩ فقرة (ب) من قانون المحكمة قد ورد عاماً دون اشتراط إيدأؤه أمام درجة تقاضي معينة، أو أمام محكمة محددة، ولذلك فهو من الدفع التي يجوز إيدأؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى، وهكذا كان الأمر أيضاً بشأن الدفع بعدم الدستورية، وقت وجود المحكمة العليا قبل صدور قانون المحكمة الدستورية العليا^(١).

واتصالاً بذات الموضوع، فقد نصت المادة (٩٣) من دستور مصر ٢٠١٤، على أن الدولة تلتزم بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها، ويكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة، ووفقاً للمادة (١٥١) فقرة أولى من ذات الدستور، فإن المعاهدات الدولية لها أيضاً قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور، والنشر هو إجراء تالي لإبرام المعاهدة والتصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس النواب، ومراعاة الضوابط التي أتت بها المادة (١٥١) في فقرتها الثانية والثالثة، وهو إجراء يخضع للمادة (٢٢٥) من الدستور التي نصت على أن تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حدد القانون ميعاداً آخر للعمل بها.

وعلى ضوء ما سبق، فإن الاتفاقيات والعهود والمواثيق والمعاهدات الدولية التي تبرمها الدولة المصرية، بلاشك تخضع للرقابة القضائية التي تتولاها المحكمة الدستورية العليا وفقاً للمادة ١٩١ من هذا الدستور، تأسيساً على ما سبق بيانه من أن هذه الاتفاقيات والمعاهدات والمواثيق الدولية لها قوة القانون، ومن ثم تعد جزءاً من القانون الداخلي، وليس لها قيمة أعلى منه، وذلك بعد إقرارها وفقاً للأوضاع المقررة، ووفقاً لاختصاص المحكمة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين^(٢).

واستناداً للنصوص المنظمة لاختصاص المحكمة سواء بالدستور أو القانون، والسابق بيانها، نجد أنه

(١) د.دكي محمد النجار، د.جمال عثمان جبريل، مرجع سبق ذكره، ص ٥٥٢.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، راجع: المستشار الدكتور/ محمد صالح حجازي، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، ٢٠١٤.

يخرج من نطاق الاختصاص المقرر للمحكمة الدستورية العليا في مجال الرقابة الدستورية، الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية، وأيضا رقابة أعمال السيادة.

بيد أنه يقف وراء استبعاد التعديلات الدستورية من نطاق الرقابة الدستورية، أنه بإقرار التعديلات وفق الأوضاع الدستورية المعمول بها، تعتبر جزء من الدستور، والدستور لا يخضع لرقابة أي جهة، ووفقا للدستور ذاته فإن المحكمة تختص فقط بالرقابة القضائية على القوانين واللوائح، ولا تختص بنظر التعديلات الدستورية ، ومن ثم لا تخضع لرقابة المحكمة.

أما أعمال السيادة فتخرج هي الأخرى من اختصاص المحكمة، بسبب أنها أعمال ومسائل تتصل بسيادة الدولة سواء في الداخل أو الخارج، وتتصل بالنظام السياسي للدولة اتصالا مباشرا، بما تتأبه معه طبيعتها الحسيسة والخطيرة أحيانا، على أن تكون محلا للتداول في ساحات القضاء، لاسيما أن مراجعتها قضائيا تتطلب الإطلاع على معلومات وبيانات وتقديرات للموقف؛ قد يكون في إعلانها ضررا ومساسا بسيادة الدولة ومصالحها العليا في الداخل والخارج، وأكبر من إخراجها من رقابة القضاء، وهذا الأمر هو المستقر عليه فقها وقضاء في مصر وفرنسا^(١).

ولعله من المناسب الإشارة هنا على أن تنظيم الاختصاصات التي أنيطت بالمحكمة الدستورية العليا على هذا النحو، الذي يقصر طرق تحريك الرقابة الدستورية على الوسائل أو الأساليب سائلة البيان، لا تحقق الحماية المرجوة للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور للأفراد، لاسيما إذا وقع الاعتداء عليها من قبل السلطة التشريعية نفسها، دون أن تتح الفرصة لتطبيق القانون في ساحة القضاء، حتى يتم إخضاعه للرقابة الدستورية عبر إحدى هذه الطرق التي يعرفها النظام القضائي الدستوري لدينا، بما مؤده أن القانون سيظل قائما نافذا رغم انتهاكه لأحكام الدستور^(٢).

وعلى المستوى الإجرائي، يلاحظ أن المشرع قد أخذ بنظام تحضير الدعاوى والطلبات التي تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا؛ وقد نص على ذلك في المادة (٣٩) من قانون المحكمة، وأناط بهيئة المفوضين لدى المحكمة مهمة تحضير الدعوى، وهي الهيئة التي تشكل من رئيس وعدد كاف من المست لسنة شارين والمستشارين المساعدين وفقا للمادة (٢١) من قانون المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة

(١) د. نكي محمد النجار، د. جمال عثمان جبريل، مرجع سبق ذكره، ص ٥٧٥ ؛ وكذا: حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ٩ أكتوبر ١٩٩٠، القضية رقم ٣ لسنة ١٢ منازعة تنفيذ، متاح على الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا: المحكمة الدستورية العليا (sccourt.gov.eg)

(٢) د. نكي محمد النجار، د. جمال عثمان جبريل، مرجع سبق ذكره، ص ٥٩٦.

١٩٧٩، وللهيئة أن تدعو ذوي الشأن لاستيضاح أيا من وقائع الدعوى، ولها تكليفهم بتقديم أية مستندات تراها لازمة، ولها كذلك الاتصال بالجهات ذوي الشأن للحصول على البيانات والأوراق اللازمة، وغير ذلك من إجراءات التحقيق، وفي الأجل التي تحدده. ووفقا للمادة (٤٠) من قانون المحكمة فإن هيئة المفوضين تودع تقريرا بعد تحضير الموضوع تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأي الهيئة فيها مسيبا، ويجوز لذوي الشأن الإطلاع عليه، ووفقا للمادة (٤١) من هذا القانون، فإن رئيس المحكمة يحدد جلسة لنظر الدعوى أو الطلب خلال أسبوع من تاريخ إيداع هيئة المفوضين تقريرها.

ونخلص مما سبق؛ إلي أنه قد يتم المساس أحيانا بحقوق الأفراد التي كفلها لهم الدستور، وربما تنتهك الشرعية الدستورية، في حالات تظل بعيدة عن الانتصاف القضائي، إذ لا يتمكن الأفراد رغم ذلك من الوصول للمحكمة الدستورية العليا، وهي جهة الرقابة الدستورية المنوط بها حماية الدستور، وبالنظر لكونها القاضي الطبيعي لمنازعات الدستور، ومن ضمنها بلاشك، كل ما ينتهك أحكامه، وذلك هو الواقع في ظل الآليات المتاحة حاليا، والتي تتسم بالقصور في كفاءة الحماية القضائية المرجوة للدستور وما يكفله من حقوق وحرريات للأفراد، ومن هنا تأتي أهمية الدعوى الدستورية الفردية التي تؤمن هذه الحماية.

المبحث الأول

ماهية الدعوى الدستورية الفردية

لو طالعنا نظم القضاء الدستوري المقارن، سنجد حرصها منذ زمن بعيد، عقب تحولات عميقة شهدتها المجتمعات هناك، في المستويات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، على الاستفادة من تجارب الماضي وويلاته، فأثرت ألا تقع في ذات الأخطاء، وتطلعت للمستقبل، واضعة كرامة الإنسان وحقوقه المستمدة منها نصب أعينها؛ فصاغت دساتيرها بما يكفل ذلك، ولكنها لم تقف عند النصوص البراقة، فاستحدثت آليات ومكنات تقوي من مركز الفرد في مواجهة السلطة، ولما لا وهما سويًا طرفي العقد الاجتماعي، ولازمه التوازن.

ولعل كان من أهم وأخطر هذه الآليات التي استحدثتها هذه النظم؛ كانت الشكوى الدستورية (Constitutional Complaint) أو الدعوى الدستورية الفردية كما أسميناها. وهي آلية لا يعرفها - حتى الآن - نظامها القضائي الدستوري.

ولم نكن لتتعرف على هذه الآلية وضرورتها، قبل التعرف على ملامح نظامنا القضائي الدستوري، منذ إنشاء المحكمة الدستورية العليا عام ١٩٧٩، نفاذا لما أرادته المشرع الدستوري عام ١٩٧١، كما طالعنا في المبحث التمهيدي.

ومن هذا المنطلق، نجد أنه من المناسب، معالجة الموضوع في ثلاث مطالب، الأول: نتعرف فيه ماهية الدعوى الدستورية الفردية، والثاني: نتناول فيه نشأة هذه الدعوى في النظم المقارنة، والثالث: نعالج فيه الطبيعة الاحتياطية لهذه الدعوى.

وبناءً عليه، فقد رأينا تناول هذا المبحث في ثلاث مطالب، تأتي على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية الدعوى الدستورية الفردية

المطلب الثاني: نشأة الدعوى الدستورية الفردية في الأنظمة المقارنة

المطلب الثالث: الطبيعة الاحتياطية للدعوى الدستورية الفردية

المطلب الأول

ماهية الدعوى الدستورية الفردية

تثير هذه الدعوى -في الواقع- ثلاثة مصطلحات قانونية هامة، لا زال كل واحد منها يشغل حيزا كبيرا من الفكر القانوني والدستوري، وهي: الدعوى، الدستورية، والفردية، وقد رأينا تناول مفهومها جميعا في إطار من هذه الدراسة دون التطرق لما يخرج عن هذا الإطار من تفصيلا؛ قد تتعلق بمفهوم هذه المصطلحات بالتأكيد.

وفي مستهل حديثنا؛ نجد الفقه قد تناول مفهوم الدعوى على أنها^(١): "سلطة الإلتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو لحمايته"، فهي وسيلة قانونية يستعملها صاحب الحق، لحماية حقه عن طريق القضاء؛ فكانت بمثابة سلطة أو مكنة أتاحها القانون للأفراد للزود عن حقوقهم، بديلا عن اقتضائها بأنفسهم، ولذا ليس من المتصور وجود الحق دون دعوى تحميه، ومن هنا تعتبر الدعوى جزء لا يتجزء عن الحق، وإن كانت لا تتحد معه، فلا يكتمل وجود الحق إلا بدعوى تحميه.

وقد عرفها (H. Solus) بأنها: "السلطة القانونية المخولة إلى شخص للإلتجاء إلى القضاء بقصد حماية حقه"، أما (Léon Duguit) عرفها بأنها^(٢): "حماية لقاعدة مقررة في القانون"، وفي ذات الإطار، يرى العلامة (Ihering) في كتابه (Le combat pour le droit) أنه: "على كل صاحب حق في المجتمع أن يطالب بحقه إذا ما اعتدى عليه، وألا يفرط أو يتخاذل في المطالبة بحقه المعتدى عليه، لأنه

(١) راجع مزيد من التفصيلات حول مفهوم الدعوى وماهيتها في: د.أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة عشرة، ١٩٩٠، ص ١١٣ - ١٢٢.

- والفقيه Léon Duguit: هو العميد ليون ديغي، فقيه ومفكر فرنسي، ولد عام ١٨٥٩، وعمل أستاذًا للقانون الدستوري في جامعة بوردو عام ١٨٩٢، ثم أصبح عميدًا لكلية الحقوق فيها، والجدير بالذكر؛ أنه قد شغل -في مهمة علمية قصيرة خارج فرنسا- منصب عميد كلية الحقوق بجامعة القاهرة خلال عام ١٩٢٦. وقد تميزت شخصية ديغي بأنه لا يؤمن بما يسمى فلسفة ما وراء الطبيعة (الميتافيزيقا)، ولا يؤمن بالقانون الطبيعي، وينحاز فقط إلى الفلسفة الوضعية، التي انتقل منها إلى الوضعية القانونية. وتقوم الوضعية القانونية عنده على أساسين: الأول: إنكار فكرة الحق، فلا يوجد -لديه- في النظام القانوني حقوق كحق الملكية، أو غير ذلك، ولكن توجد فقط قواعد القانون. والثاني: هو إنكار أن تكون إرادة الدولة هي مصدر القانون، فمصدر القانون هو التضامن الاجتماعي. أشير لهذه النبذة في: ليون ديغيه، التطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون، ترجمة: ضياء الدين عارف، دراسة تحليلية: د.سمير تناغو، دار نهوض للدراسات والنشر، ٢٠١٧.

(٢) ديغيه، شرح القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، الجزء ١، ص ٢٢٦. مشار إليه في: د.أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١١٤.

في ذلك لا يفرط في حق نفسه فقط، ولكنه يخذل المجتمع كله بعدم المطالبة بحقه، حيث لا يسود القانون مجتمع ولا يحترم إلا إذا طالب كل فرد بحقه وبأشهر دعواه التي تحميه^(١).

والدعوى بهذا المفهوم سوف تظل محل اهتمام الدراسات القانونية، باعتبارها وسيلة الأفراد للانتقال من شريعة الغابة إلى نظام الدولة، ومن التخلف إلى التحضر؛ حيث تضمن لهم اقتضاء حقوقهم بطريقة سلمية، حالما تعرضت للاعتداء.

وإذا انتقلنا لمصطلح الدستورية: فإنه يشير لما يؤرق أنظمة الحكم في دول كثيرة، استنادا إلى أنه يعني هنا مدى مطابقة أعمال وتصرفات سلطاتها لحكم الدستور، لاسيما أن منها ما لا يتوقف عن الخروج على حكم الدستور، رغم أنه الوثيقة التي ارتضتها شعوبها أن تخضع لسلطتها وفقا لأحكامها؛ ومن ثم يأتي هذا المصطلح لوصف هذه الدعوى والتعبير عن غايتها وتحديد نطاق عملها، وتبعاً لذلك فهي الدعوى التي تهدف إلى التحقق من مدى مطابقة العمل المطعون فيه للدستور بموجب هذه الدعوى، وتتضح وفقا لذلك غايتها المتمثلة في الرقابة الدستورية.

أما مصطلح الفردية: فيطل علينا بمدلوله مباشرة، ليوضح لنا أن هذه الدعوى هي الوسيلة التي يستعملها (الأفراد) للوصول للعدالة الدستورية أو الوسيلة التي من خلالها يتمكن الأفراد من التقاضي أمام المحكمة الدستورية انتصافا لحقوقهم وحررياتهم التي تكفلها الدساتير لهم. ولعل هذا المصطلح هو ما يميز تلك الدعوى، حتى نراها جزء من إسمها.

وقد تناولت الدراسات المقارنة هذه الدعوى، في دول مثل ألمانيا والنمسا وروسيا وبلجيكا وتركيا، تحت مسمى **(Constitutional Complaint)** وتم تعريفها بأنها: "وسيلة انتصاف قانونية تأخذ من الشكوى أو الدعوى القضائية شكلا لها، يتم رفعها أمام المحكمة الدستورية، من قبل مواطن يرى أن أحد حقوقه الدستورية قد انتهكت من قبل سلطة عامة، ولا يجوز تقديمها إلا إذا تم استنفاد سبل الانتصاف القانونية المتاحة، باعتبار أن انتهاك أحد الحقوق الدستورية يعد خرقا لأحكام الدستور، وطالما أن هذه الحقوق باتت جزء من الدستور، مما يترتب عليه التزام كافة سلطات الدولة بها^(٢).

وجدير بالإشارة أن أستاذنا الدكتور/ وليد الشناوي تناول هذه الآلية، تحت مسمى "الطعون الدستورية

(١) المرجع السابق، نفس الموضوع.

(2) IDewa Geda Palguna, Constitutional complaint and the protection of citizens the constitutional rights, Constitutional Review, May 2017, Volume 3, Number 1, p.2 <https://doi.org/10.31078/consrev514>

الفردية"، ويرى سيادته بأنها من ابتداء المشرع الألماني، الذي جعل منها المرحلة الأخيرة لحماية الحقوق والحريات الدستورية، ويرى كذلك أن هذه الطعون ليست نظام جديد تماما، وإنما تجد أساسا لها في قانون أراجون (Aragon Law)، خلال الفترة من القرن الثالث عشر الميلادي إلى القرن السادس عشر الميلادي^(١)، وتلك حقيقة، فقد كان الدستور الألماني هو أول دستور ينص صراحة على الشكوى الدستورية، كما سنرى لاحقا، حينما نتناول النشأة التاريخية لهذه الآلية.

وقد عرفت المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا، بأنها: "دعوى قضائية غير عادية متاحة لكل شخص بهدف التصدي لاعتداءات السلطة العامة على حقوقه الأساسية أو الحقوق الأخرى التي ترتقي إلى قيمة الحقوق الأساسية المصونة في الدستور"^(٢).

وتناولها البعض تحت مسمى "الدعوى الدستورية الاحتياطية"، وعرفها بأنها: "الإجراء القانوني الذي من خلاله يتمكن صاحب المصلحة أو غيره من اللجوء للمحكمة الدستورية طالبا منها التدخل من أجل تأمين حماية حقه أو حريته التي تم انتهاكها سواء من جراء إصدار تشريع أو عمل قانوني من قبل السلطة التنفيذية أو عمل قضائي، وذلك بعد استنفاد كافة الإجراءات القانونية العادية أو غير العادية سواء كانت تلك الإجراءات أمام الجهة التي أصدرت العمل أو أمام الجهات القضائية ذات الاختصاص مع التقيد بالشروط والآجال التي حددها المشرع الدستوري"^(٣).

وإذ نرى أن التعريف الأخير جاء دالا على الطبيعة القانونية التي تميز تلك الدعوى، وهي السمة الإحتياطية، وهو ما سوف نتناوله بشئ من التفصيل في المبحث الرابع من هذا الفصل إن شاء الله،

(١) راجع في ذلك: أستاذنا الدكتور/ وليد الشناوي، الطعون الدستورية الفردية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٩، ص ٢٤ وما بعدها.

(٢) راجع في ذلك: قرار للمحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية. (291) (287 Bd2; 325) 18,315 BVerfG, Bd. 18,315(325; Bd2, 287 (291). موقع المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا:

<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SieGlobals/Forms/Suche/EN>

(٣) د. محمد علي حسونة، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عبر الدعوى الاحتياطية في النظم الدستورية المعاصرة، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للإقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، مصر، المجلد ١٠٧، العدد ٥٢٤، أكتوبر ٢٠١٦، ص ٤٧٢. ومتاح على الرابط التالي: <http://search.mandumah.com/Record/834869>، وراجع في ذات الموضوع: د. عيد أحمد الحسين، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية في النظم الدستورية الغربية المقارنة وخاصة النظام الدستوري الأسباني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، العدد ٢٨، أكتوبر ٢٠٠٦، ص ٣٢٥. ومتاح على الرابط التالي:

<http://search.mandumah.com/Record/96142>.

والتي تشير بوضوح ومن البداية إلى أن هذه الدعوى ليست طريقا بديلا عن طرق التقاضي المتعارف عليها، وإنما هي مرحلة نهائية لتعزيز الحماية الدستورية للحقوق والحريات.

ومن هذا التعريف وذلك، يمكن أن نحدد سمات وعناصر هذه الدعوى، وفقا للشكل أو التنظيم الذي أخذ به النظام الدستوري والقانوني في كل من: النمسا وأسبانيا وألمانيا؛ وذلك على النحو التالي^(١):

أولاً: هي آلية دستورية من خلق المشرع الدستوري؛ لتعزيز الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية؛ حيث لا بد أن ينص عليها الدستور، فليس من المنطقي الحديث عن وجود لها دون نص في الدستور ذاته؛ لكونها الآلية التي من خلالها يستطيع الأفراد من تجاوز الحجية المقررة للأحكام القضائية، إذا ما كانت وحرياتهم، ومن خلالها أيضا قد يتمكن الأفراد من تجاوز الحجية المقررة للأحكام القضائية، إذا ما كانت تنتهك حقوقهم أو حرياتهم التي كفلها لهم الدستور، وأكثر من ذلك؛ حيث باستعمالها يتمكن الأفراد من إلغاء القرارات الإدارية التي تصدرها إحدى جهات السلطة التنفيذية، وهذا يعني أن الأفراد بموجب هذه الدعوى يمكنهم الوقوف في وجه سلطات الدولة الثلاث، وحينئذ يمكن الحديث عن واقع دستوري حقيقي للحقوق والحريات، لاسيما كذلك أنها تتعلق بمجال ممارسة كل سلطة لاختصاصها وهو الأمر الذي يدخل في نطاق التنظيم الدستوري للسلطات العامة وتوزيع الاختصاصات، وبالتالي فهي آلية أو مكنة دستورية لحماية الحقوق والحريات الأساسية^(٢). ومن ذلك كله، يتضح أنه ليس من المتصور أن يبادر المشرع العادي ويشرع قيادا بهذه القوة على سلطته، ويتيح طريقا كهذا لمراجعة ما يصدر عنه من قوانين، ومن هنا يكون المتصور هو مبادرة المشرع الدستوري لإتاحة هذه الآلية أمام الأفراد.

ولكن هذا لا يمنع من القول بأن التنظيم الدستوري للمحكمة الدستورية العليا لا يقف حائلا أمام تدخل المشرع العادي لإتاحة هذه الدعوى أمام الأفراد، استنادا لما نصت عليه المادة ١٩٢ من الدستور الحالي على أن القانون يعين الاختصاصات الأخرى للمحكمة، والإجراءات المتبعة أمامها. ويلاحظ أن المشرع الدستوري المصري، منذ إنشائه للمحكمة الدستورية العليا بموجب دستور عام ١٩٧١، ومنحها سلطة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، أثر تفويض المشرع العادي في تحديد الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وتنظيم الإجراءات التي تتبع أمامها، ومن ضمن هذه الإجراءات بالتأكيد تحديده لكيفية الوصول للمحكمة، وقد حددها قانون المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ في المادة ٢٩ منه، الأمر الذي يفتح معه الباب مستقبلا أمام المشرع العادي - إن كان راغبا في تسجيل محطة تاريخية له

(١) المرجع السابق، ص ٣٢٥ - ٣٢٩.

(٢) د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٤١٦.

في مجال تعزيز الحماية الدستورية للحقوق والحريات - لتعديل تلك المادة بإضافة الدعوى الدستورية الفردية ضمن طرق الوصول للمحكمة جنبا إلى جنب مع طرق الدفع والإحالة، واضعا بذلك حق الأفراد في اللجوء للمحكمة الدستورية العليا موضع النفاذ، وحسبما تطرقنا سلفا أن المشرع لم يستخدم هذا التفويض إلا عام ٢٠٢١ عندما أصدر القانون رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٢١ بتعديل قانون المحكمة سالف الإشارة إليه^(١).

ثانيا: حدد المشرع الدستوري في الدول الثلاث (النمسا، ألمانيا، وأسبانيا) من له حق إقامة هذه الدعوى؛ فأتاح للأفراد الذين انتهكت أحد حقوقهم أو حرياتهم الدستورية رفع هذه الدعوى، وأيضا منح هذا الحق لبعض الهيئات والأجهزة ممن لها صفة تمثيل المجتمع في اقتضاء حقه العام مثل المدافع عن الشعب (Defensor del Pueblo) ووزير الادعاء (Ministero Fiscal) كما هو الوضع في أسبانيا، على سبيل المثال.

ثالثا: المحكمة الدستورية في تلك الدول هي الجهة المنوط بها دون غيرها نظر تلك الدعوى، كونها دعوى تتناول مسألة الرقابة الدستورية، وهو الموضوع الذي تستأثر بها المحاكم الدستورية هناك.

رابعا: الدعوى يمكن إقامتها طعنا في أية أعمال قد تصدر عن أحد السلطات الثلاث دون استثناء إحداها، حالما ألحقت ضررا بأحد الحقوق أو الحريات الدستورية. فإذا صدر عملا ما عن السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، يمكن للشخص المنتهكة حقوقه اللجوء للمحكمة الدستورية طعنا على هذا العمل بموجب هذه الدعوى، باستثناء النمسا والذي لا يسمح دستورها بالطعن من خلال الشكوى الدستورية في الأحكام القضائية بصفة عامة^(٢).

خامسا: لا بد من استنفاد كافة طرق التقاضي أو سبل الطعن العادية وغير العادية المقررة وفقا للنظام القانوني والقضائي المعمول به، قبل استعمال تلك الدعوى، متشيا مع الطبيعة الاحتياطية لهذه الدعوى، واستنادا إلى أنها آلية للوصول لمراجعة قضائية للجوانب الدستورية -فقط- للعمل المطعون فيه بعدم الدستورية، دون التطرق لفحص الجوانب الموضوعية للقضية الأصلية^(٣)، وهو ما تستقل به المحاكم

(١) راجع في ذلك: ما ورد بالمبحث التمهيدي.

(2) Gerhard Dannemann, Constitutional Complaint: The European Perspective, International and Comparative Law, Vol. 43, January 1994, p.146. available at: <https://www.cambridge.org/core/terms>

(3) Venice Commission, Study on Individual Access to constitutional Justice, No.538/2009, Issued on: 17 January 2011, p.24.

-الجدير بالذكر؛ أن "لجنة فينيسيا" هي مصطلح شائع للتعبير عن المفوضية الأوروبية للديمقراطية من خلال القانون، وهي

الأخرى وفقا لسلطتها القضائية المعهودة إليها.

سادسا: ضرورة أن يستمر الإنتهاك الذي نال من الحق أو الحرية الدستورية قائما، رغم استفاد طرق الطعن المتاحة، وهو الأمر المبرر حينها للجوء للدعوى الدستورية الفردية، باعتبارها المرحلة الأخيرة والنهائية لحماية الحقوق والحريات، وذلك يبرز أهمية الدعوى من أنها وسيلة لتعزيز الحماية الدستورية للحقوق والحريات.

سابعا: هناك تنظيم يحدد المواعيد القانونية التي يجب إقامة هذه الدعوى خلالها، ويختلف ميعاد رفعها باختلاف العمل محل الدعوى؛ بما إذا كان قانونا صادر عن السلطة التشريعية أم قرارا صادرا من السلطة التنفيذية أو حكما قضائيا، وذلك من أجل ألا يتهدد النظام القانوني ببقاء الدعوى الفردية سيفا مسلطا على رقاب تلك السلطات، وهو أمر تأباه فرضيات الأمن القانوني⁽¹⁾، لاسيما إذا أخذنا في الحسبان أن الرقابة الدستورية عموما تتأرجح بين موجبات الشرعية الدستورية التي تستدعي إلغاء كل ما يخالف الدستور، ومقتضيات الأمن القانوني التي تستوجب عدم إفزاع المراكز القانونية، وهو ما يستلزم معه تحديد ميعاد لإقامة الدعوى، وهنا تدق أهمية وخطورة عملية الموازنة بين الأمرين.

ثامنا: جدير بالذكر أن هناك من يرى في الفقه الدستوري الألماني، بأن الشكوى الدستورية ليست مجرد دعوى قضائية تسعى للإنتصاف، إنما يتجاوز دورها مهمة الإنتصاف للحقوق الأساسية إلى المساهمة في تفسير الدستور، باعتبار أن تفسير النص الدستوري لا يمكن تحقيقه إلا عن طريق منازعة قضائية، وهو ما توفره هذه الآلية، لاسيما النصوص المتعلقة بالحقوق الأساسية⁽²⁾.

بمثابة الهيئة الإستشارية لمجلس أوروبا في المسائل الدستورية. وقد تأسست المفوضية عام ١٩٩٠، ولعبت دورا هاما في تقديم المشورة بشأن اعتماد الدساتير التي تتوافق مع التراث الدستوري لأوروبا. وفي عام ٢٠٠٢ أذن لها مجلس أوروبا بقبول أعضاء مراقبين غير أوروبيين، ولديها حاليا سبع وخمسون دولة عضو، وإحدى عشرة دولة منتسبة، ومراقب ودولة ذات وضع خاص. راجع مزيد من التفصيلات حول لجنة فينيسيا عبر الموقع الإلكتروني الرسمي للجنة:

http://www.venice.coe.int/site/main/Presentation_E.asp

(١) وفقا للمادة ٢/٤٤ من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية في أسبانيا؛ فإن ميعاد رفع الدعوى الدستورية الإحتياطية طعنا في أعمال السلطة القضائية هو عشرين يوما، وذات الميعاد أيضا هو المقرر إذا كان محل الدعوى عملا إداريا من تاريخ إكتساب العمل الصفة القطعية وفقا للمادة ٣/٢/٤٣.

(2) Dieter Dörr, Die Verfassungsbeschwerde in der Prozesspraxis. S, Avfi, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 1997, S.11 GusyChristoph, Verfassungsbeschwerde, Voravsetzung und Verfahren, 1998.

مشار إليه لدى: د. سعيد نحيلي، الحماية القضائية للحقوق الأساسية في ألمانيا "الشكوى الدستورية الفردية أنموذجا"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، العدد الأول، المجلد ٢، ٢٠٢٢، ص ١٤.

وهكذا نرى أن الدعوى الدستورية الفردية هي تلك الآلية التي تمكن الأفراد من عرض انتهاكات حقوقهم الدستورية على جهة الرقابة الدستورية مباشرة؛ دون الحاجة إلى أن يتم ذلك عبر جهة أو قرار وسيط، كما في الطرق المعتادة. على أنه يؤخذ في الاعتبار، أن الرقابة الدستورية التي تقصدها هذه الدعوى تتميز عن غيرها من أشكال الرقابة الدستورية الأخرى التي تتم عبر طريقي الدفع أو الإحالة، في أنها تبحث في مدى تعرض الحقوق والحريات الدستورية لانتهاك من عدمه، هذا بالإضافة إلى أن الأفراد هم من يقيمون هذه الدعوى مباشرة^(١).

وإن كنا لا نتفق مع الرأي القائل بقصر رقابة الدستورية بناء على الدعوى الفردية، على مواجهة انتهاكات الحقوق والحريات فحسب؛ فلا يوجد ما يمنع من أن يمتد نطاق عملها، لتكن وسيلة فعالة لمواجهة الانتهاكات التي قد تنال من أحكام الدستور الأخرى، خارج كتلة الحقوق والحريات المنصوص عليها بالدستور، حتى لو أخذ بذلك في مرحلة لاحقة، يكون قد ازداد فيها الوعي الدستوري والقانوني والثقافي لدى الأفراد، تعميقاً للقيم المتعلقة بحماية الشرعية الدستورية، وإعلان قيام الدولة القانونية.

ويجب الأخذ في الحسبان، أن الدول التي أخذت بنظام الدعوى الدستورية الفردية سواء في غرب أوروبا أو دول شرق ووسط أوروبا؛ وكذا ما استحدثته الجمهورية التركية -على سبيل المثال- بموجب التعديلات الدستورية التي أدخلتها على الدستور عام ٢٠١٠، حينما نصت على الشكوى الدستورية التي يمكن للأفراد تقديمها للمحكمة الدستورية وفق المادة ١٤٨ من دستورها الحالي، لمواجهة الانتهاكات التي تنال من الحقوق المشمولة بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٢)، مهتدية في ذلك بنموذج الرقابة الدستورية الذي دعت إليه لجنة فينيسيا ليكون بمثابة مرحلة أخيرة للانتصاف الوطني قبل اللجوء للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ كان استجابة لما دعت إليه هذه اللجنة بغية عدم إيقال المحكمة الأوروبية بسبيل من دعاوى، مما قد يعطلها عن أداء مهامها الموكلة إليها^(٣).

ومن زاوية أخرى، نرى أن هذه الدعوى تتصل اتصالاً وثيقاً بحق الأفراد في التقاضي، حيث نصت

(١) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٩٠.
(٢) نصت المادة ١٤٨ من الدستور التركي الصادر عام ١٩٨٢ وفق آخر تعديلاته، على أن: "... وللجميع الحق في التقدم بالتماس إلى المحكمة الدستورية، بداعي انتهاك السلطات العامة لأحد الحقوق والحريات الأساسية الواقعة ضمن نطاق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي يضمنها الدستور، إلا أنه يتعين استنفاد جميع سبل الانتصاف القانونية قبل التقدم بالتماس. وفيما يتعلق بالتماس الفردي، لا تشمل الرقابة القضائية الأمور التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار خلال عملية الانتصاف". متاح على الموقع الإلكتروني التالي:
<https://www.constituteproject.org>

(3) Venice Commission, Study on Individual Access to constitutional Justice, Op. Cit., pp.25 – 26.

المادة ٩٧ من الدستور المصري على أن: "التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي،..."^(١)، ويتضمن هذا الحق الدستوري -بلا شك- حق الأفراد في اللجوء للمحكمة الدستورية^(٢)، باعتبارها إحدى جهات التقاضي، بل هي القاضي الطبيعي للمنازعة الدستورية ويدخل في مناطها أي انتهاك للحقوق الدستورية؛ باعتبارها انتهاك للدستور الذي جاء بها للأفراد، فضلا عن أنها المنوط بها حماية الدستور من خلال عملية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، التي عهدت إليها.

وتأكيدا على ذلك، يرى البعض أنه من الأسس الضرورية التي تقوم عليها دولة القانون؛ أن يتم كفالة وضمان حق التقاضي للمواطنين في مواجهة كافة السلطات العامة في الدولة، من أجل ردع أي انتهاك لحقوقهم أو حرياتهم^(٣)، وليس من دليل أو مؤشر على ضمان وكفالة هذا الحق، خير من منح الأفراد حقهم في تحريك الرقابة الدستورية من خلال الدعوى الدستورية الفردية والمنبثقة عن حق التقاضي المكفول دستوريا للأفراد؛ أحد الحقوق الأساسية التي لا تقوم دولة القانون بدون تيسير ممارستها^(٤).

وعلى الرغم من ذلك، فإن المحكمة الدستورية العليا اطردها قضاؤها، على عدم قبول الدعوى الدستورية إذا ما أقيمت على خلاف ما نظمته المادة ٢٩ من قانون المحكمة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ من طرق للوصول إليها، على سند من أن تنظيم الحقوق - والتي من بينها الحق في التقاضي - يدخل في نطاق السلطة التقديرية للمشرع؛ حيث قضت بأنه: "وحيث إنه لما كان الأصل في سلطة المشرع في تنظيم الحقوق - ومن بينها الحق في التقاضي - هو إطلاقها - ما لم يكن الدستور قد فرض في شأن ممارستها ضوابط محددة - باعتبار أن جوهر هذه السلطة هو المفاضلة بين البدائل التي تتصل بالموضوع محل التنظيم، موازنا بينها، مرجحا ما يراه أنسبها لمصالح الجماعة، وأدناها إلى كفالة أنقل هذه المصالح وزنا، وكان ما نحا إليه نص المادة (٢٩) المطعون عليه من عدم إطلاق السبيل إلى هذه المحكمة بدعوى

(١) المادة ٩٧ من دستور مصر وفقا لآخر تعديلاته، نسخة متاحة من هذا الدستور وفقا لآخر التعديلات عام ٢٠١٩، على الموقع الرسمي للهيئة العامة للاستعلامات:

<https://www.sis.gov.eg/UP/Dustor/%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B5%D8%B1%D9%8A%20-%202020.pdf>

(٢) المستشار الدكتور/عبد العزيز سالم، رقابة دستورية القوانين، (رسالة دكتوراه؛ كلية الحقوق - جامعة القاهرة)، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، ص ٣٢٦ وما بعدها.

(٣) د. رأفت فودة، مقال بعنوان: التشريعات الدستورية للسلطة القضائية ووضع أسس تحقيق العدالة، منشور بمجلة الدستورية، التي تصدر عن المحكمة الدستورية العليا، العدد ٢٣، أبريل ٢٠١٢.

(٤) د. يسري محمد العصار، الدعوى الدستورية المباشرة، مجلة الدستورية، العدد السابع عشر، أبريل ٢٠١٠، ص ٢.

دستورية مباشرة، أو التوسع في طريق من طرق اتصال هذه الدعوى بها، أو التضيق في طريق آخر يعتبر مندرجا في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق على ضوء ما يجريه من موازنات بين المصالح المختلفة، فإن النعي على ما انتهجه المشرع في ذلك قولاً بمساسه بالحقوق القضائية، أو إخلاله باستقلال القضاء وحصانته يكون عارياً عما يسانده، ومن ثم؛ جديراً بالإلتفات عنه^(١).

وجاء بحیثیات هذا الحكم أيضا: "... فإنه لما كان قضاء هذه المحكمة، قد جرى على أن اتصالتها بالمسائل الدستورية المطروحة عليها وفقا للأوضاع وفي الميعاد المنصوص عليه في المادة (٢٩) من قانونها، يعد من النظام العام، باعتبارها جميعا من الأشكال الجوهرية التي تغيا المشرع مصلحة عامة، حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها، وفي الميعاد الذي حدده؛ لما كان ذلك؛ وكان الثابت بالأوراق، أن المدعي أبدى دفعه بعدم دستورية نص الفقرتين الأخيرتين والأخيرة من المادة الثالثة من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه بجلسة ٢٠٠/٧/٩، فقررت المحكمة تأجيل نظر النزاع إلى جلسة لاحقة، دون قرار منها بالإذن بإقامة الدعوى الدستورية، تقديرا لجدية الدفع المبدى أمامها، فإن الدعوى التي حملت مطاعن المدعي بذلك تكون دعوى أصلية بعدم الدستورية أقيمت بالمخالفة لطريقي الدفع والإحالة الذين استلزمهما القانون للتداعي في المسائل الدستورية متعينا والحال كذلك القضاء بعدم قبولها"^(٢).

وقضت أيضا: "وحيث أن المشرع نظم بالمادة (٢٩) المشار إليها المسائل الدستورية التي تعرض على هذه المحكمة من خلال محكمة الموضوع، وهي قاطعة في دلالتها على أن النصوص التشريعية التي يتصل الطعن عليها بالمحكمة الدستورية العليا اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا، هي تلك التي تطرح عليها بعد دفع بعدم دستورتها يبيده خصم أمام محكمة الموضوع وتقدر هي جديته، أو إثر إحالتها إليها مباشرة من محكمة الموضوع لقيام دلائل على مخالفتها لأحكام الدستور، ولم يجز المشرع بالتالي الدعوى الأصلية سبيلا للطعن بعدم دستورية النصوص التشريعية"^(٣).

(١) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ١٢٣ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية"، جلسة ١٢ يناير ٢٠٠٣.

(٢) راجع في ذلك: الحكم سالف الإشارة إليه.

(٣) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٥٩ لسنة ١٣ قضائية "دستورية"، جلسة أول يناير ١٩٩٤، منشور بالجريدة الرسمية،

العدد ٣ (تابع)، في ٢٠ يناير ١٩٩٤؛ وكذا: حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٢٢ لسنة ٧ قضائية "دستورية"، جلسة

٤ مايو ١٩٩١؛ وكذا: حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٣٣ لسنة ٤ قضائية "دستورية"، جلسة ٤ مارس ١٩٨٩،

الأحكام متاحة على الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا: <http://www.sccourt.gov.eg>

وقضت كذلك بأنه: "وحيث إن ما ذهب إليه المدعي من أن لكل مواطن صفة مفترضة في عرض النصوص القانونية التي يراها مخالفة للدستور على المحكمة الدستورية العليا، ومصالحة مفترضة في طلب إبطالها توكيدا من المواطنين لاحترامهم الدستور، إبراء لذمتهم؛ لا يعدو أن يكون انتقالا بالرقابة القضائية على الشرعية الدستورية إلى مرحلة لم يبلغها بعد- وكأصل عام- التطور الراهن للتنظيم المقارن لأبعاد هذه الرقابة بالنظر إلى دقتها وخطورة المسائل التي تتناولها. وليس لها كذلك من سند في قانون المحكمة الدستورية العليا، ولئن جاز القول بأن لا يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تعزل نفسها عن إرادة المواطنين في دفاعهم عن الدستور، وأنها القاضى الطبيعي لكل منازعة دستورية، إلا أن هذه المحكمة لا تزال مقيدة بقانونها ما ظل قائما"^(١).

ويلاحظ من مطالعة هذه الحثيات أن المحكمة لم ترفض الدعوى الدستورية المباشرة، كوسيلة للأفراد لطرق أبوابها، وولوج ساحتها، وهي جهة العدالة الدستورية، وإنما قضت بأنها مقيدة بما تضمنه قانونها الحالي من طرق ووسائل للوصول إليها، ليس من بينها الدعوى المباشرة، وهو قضاء مفهوم ومقبول بلا شك، استنادا إلى أن ذلك ينبثق من التنظيم الذي أراده المشرع الدستوري والقانوني في هذا الصدد وحدوده، ويتضح من ذلك أنه لا سبيل لاستعمال تلك الدعوى دون النص صراحة عليها، والجدير بالذكر أن المحكمة في حثيات حكمها أوردت حجة قوية تمهد الطريق لإقرار هذه الدعوى، ألا وهي أنه لا يجوز لهذه المحكمة أن تعزل نفسها عن إرادة المواطنين في الدفاع عن الدستور.

بيد أن المشروع الأصلي لقانون المحكمة الدستورية العليا في مصر، والذي كان قد أتم مجلس الدولة مراجعته، في ٢٠ ديسمبر ١٩٧٣، كان ينص على منح كل صاحب مصلحة شخصية مباشرة حق إقامة الدعوى الدستورية المباشرة، وسمح له بالطعن المباشر أمام هذه المحكمة بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة^(٢). ولكن يبدو أنه حينها قد انتصر الاتجاه الذي انحاز إلى افتراض قرينة الدستورية في القوانين واللوائح، إلى أن يثار نزاع جدي حول مدى دستورية هذا القانون أو تلك اللائحة، بمناسبة تطبيقه في ساحات المحاكم، فيعرض أمره حينئذ على المحكمة الدستورية لحسم تلك المسألة^(٣)، ويقف وراء ذلك

(١) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٤٠ لسنة ١٧ قضائية "دستورية"، جلسة ٤ مايو ١٩٩٦، **وجدير بالإشارة**، أن هذا الحكم أصدرته المحكمة برئاسة المستشار الدكتور/ عوض المر- رئيس المحكمة الأسبق (رحمه الله).

(٢) راجع في ذلك: قرارات الجمعية العمومية لمجلس الدولة المصري بشأن مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا، منشورة بمجلة المحاماة، السنة ٥٨، العدد ١ و ٢، ص ١٨٦.

(٣) راجع في ذلك: محاضرة المستشار/ أحمد ممدوح عطية في الجمعية المصرية للإقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع حول قانون المحكمة الدستورية العليا، منشورة بالجزء الأول من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ص ١٣٣. **وجدير بالذكر**؛ أن المستشار/ أحمد ممدوح عطية هو أول رئيس للمحكمة الدستورية العليا بعد إنشائها بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وقد ترأس أول جلسة عقدتها المحكمة بتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٧٩.

بالتأكيد الخشية من فتح الطريق أمام الأفراد للجوء مباشرة للمحكمة الدستورية العليا، وقد يؤدي ذلك إلى سيل من الدعاوى الفردية أمام المحكمة، مما قد يعطل قضاة الدستورية عن أداء مهامهم فى رقابة الدستورية، وإن كان ذلك مردود عليه بأن هناك من الضوابط الكفيلة بضمان تلافي المثالب التي قد تترتب على فتح الطريق أمام الأفراد لإقامة دعواهم بعدم الدستورية مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا، وهو الأمر الذي سوف نخضعه للبحث والدراسة في موضعه بهذه الدراسة إن شاء الله.

وقد أيد الأستاذ الدكتور/ أحمد فتحي سرور - رئيس مجلس الشعب الأسبق، منح الأفراد حق اللجوء المباشر للمحكمة الدستورية العليا عبر الدعوى الدستورية الفردية، وصولاً إلى إعادة النظر في القرارات الإدارية التي تحصنت رغم انتهاكها أحكام الدستور، والأحكام القضائية التي أصبحت باتة، وذلك حال ما استندت إلى نص غير دستوري، أو طبقت تشريع ما على نحو غير دستوري، ودعم سيادته وجهة النظر هذه؛ بأنه يمكن أن تفرض كفالة تدفع عند إقامة الدعوى، وأن يتم الأخذ بنظام فحص الطعون أو الفحص الأولي من خلال ثلاثة مستشارين يتولون مهمة فحص الطعن، ولهم أن يقضوا بعدم القبول إذا ما انتفت شروط قبوله، وأهمها الجديدة، مع مصادرة الكفالة؛ تلافياً لما قد تثيره تلك الآلية من مغبة تكسد المحكمة بالعديد من الدعاوى الفردية، بما قد ينال من مهمتهم الرئيسية في حماية الشرعية الدستورية، ويرى سيادته بأن تتاح تلك الوسيلة للنائب العام باعتباره ممثلاً للهيئة الاجتماعية في الدعوى الجنائية، قياساً على سلطته في إقامة الطعن لمصلحة القانون وفقاً لقانون المرافعات، بما يؤدي إلى تحقق الرقابة الدستورية غير المباشرة على النصوص التشريعية والقرارات الإدارية، وتقوم به دولة القانون، والتي تأبى أن يتحصن حكم أو قرار إداري رغم انتهاكه أحكام الدستور، ولم ينكر سيادته على المحكمة الدستورية العليا، نظراً حالياً لدعاوى دستورية فردية، وإن تم ذلك بطريق غير مباشر؛ موضحاً ذلك بأنه يمكن للأفراد - وفقاً للمادة ٢٥ بند ثانياً وثالثاً من قانون المحكمة - اللجوء مباشرة للمحكمة الدستورية بدعوى فردية في حالات طلب الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي حال التنازع الإيجابي أو التنازع السلبي، وكذا حالة طلب الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى، وأيضاً حالة طلب الفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام هذه المحكمة، معتبراً ذلك كله بمثابة دعوى دستورية فردية؛ أخذاً في الاعتبار هنا حق الأفراد في إثارة مسألة الرقابة على دستورية القوانين - بطريق غير مباشر - إذا كان الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الدعوى الدستورية المقامة بطلب تعيين جهة الاختصاص أو الحكم واجب التنفيذ، أو حسم منازعة التنفيذ، ومستنداً في ذلك أيضاً إلى أنه يمكن للمحكمة بموجب سلطتها فى التصدي؛ الفصل في

أية مسألة دستورية لازمة للفصل في النزاع الموضوعي المعروف عليها، وفقا للمادة ٢٧ من قانون المحكمة، بعد اتباع الاجراءات المقررة في تحضير الدعاوى الدستورية^(١)، الأمر الذي يكون معه قد تم تحريك الرقابة الدستورية عبر دعوى فردية وإن كان بطريق غير مباشر.

وتأييدا لما سبق؛ فقد جاءت المادتين ٣١ و ٣٢ من قانون المحكمة لتنظيم الاجراءات المتعلقة بالاختصاص الوارد بالمادة ٢٥ بندي ثانيا وثالثا؛ وسمحت لكل ذي شأن ...، بأن يطلب من المحكمة أعمال سلطتها حيال طلبه، ومن هنا يمكننا القول بأن الباب مفتوحا أمام الأفراد لولوج باب العدالة الدستورية مباشرة، دون وسيط في الحالات المشار إليها سلفا (المتعلقة بالاختصاص الوارد بالمادة ٢٥ بند ثانيا وثالثا)، بما يجعل من أمر السماح للأفراد بإقامة دعاوى دستورية مباشرة ليس غريبا ولا نظر الدعاوى الفردية غير مألوف على قضاة المحكمة ولا مجتمع المتقاضين.

واتصالا بما سبق؛ نرى من جانبنا، أن يتم إتاحة هذه الآلية للنياحة الإدارية أيضا، وهي هيئة قضائية مستقلة بموجب المادة ١٩٧ من الدستور، عهد إليها بأمانة التأديب القضائي (تحقيقا وإدعاء وتأديبا) والذي يتسم به نظام الخدمة المدنية في مصر، ولاسيما أن الهدف من إنشائها هو إصلاح أداة الحكم، حسبما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون إنشائها رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤^(٢)، وجزء من هذا الإصلاح بلاشك هو رد تابعي السلطة التنفيذية (الموظفين العموم) لجادة الشرعية الدستورية، وهي الشرعية الأولى التي تتقدم الشرعية الإدارية؛ لاسيما أنهم المنوط بهم إنفاذ السياسات العامة والقوانين في شتى مناحي الحياة، أخذا في الاعتبار أن ما وسد إلى النياحة الإدارية وفقا للدستور والقانون يجعل لها نصيب كبير وفاعل من ولاية نظر المظالم^(٣).

وتأسيسا على ذلك فقد ترى النياحة الإدارية في مجال عملها وممارستها لاختصاصاتها، أن السلطة التنفيذية أتت - عبر أحد تابعيها - ما ينتهك أحد الحقوق الدستورية المكفولة للمواطنين، فيكون لها حينئذ -

(١) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص ٢٠٩ - ٢١٠. وراجع في تقدير نموذج الرقابة الدستورية من خلال هذه الدعوى؛ المرجع السابق، ص ١٩٢-١٩٣؛ وراجع في ذات الاتجاه: ديسري محمد العصار، الدعوى الدستورية المباشرة، مرجع سابق، ص ١٥.

(٢) جدير بالذكر أن هذا القانون ألغي بموجب القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النياحة الإدارية والمحاکمات التأديبية، وأصبح هو القانون المعمول به حاليا في شأن النياحة الإدارية، مع القوانين الأخرى التي تتناول أيا من شئون الجهات والهيئات القضائية المحال إليها بموجب هذا القانون.

(٣) راجع في مفهوم ولاية المظالم وأوجه الشبه والإختلاف بينها وبين القضاء والحسبة: د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٣١٣ وما بعدها.

جنباً إلى جنب إنفاذ ولايتها القضائية- إقامة الدعوى الدستورية الفردية أمام المحكمة الدستورية العليا لإنزال رقابتها الدستورية على هذا العمل- إن كان هذا السبيل لصون الشرعية والانتصاف للحقوق الدستورية-؛ قياساً في ذلك على ما هو مقرر للأمم ودسمان المعمول به في بعض الدول الأوروبية والإسكندنافية، بل أن البعض أكد على أن النيابة الإدارية، والقضاء الإداري في مصر يحملان عبء ومسئولية ولاية نظر المظالم- كل فيما اختص به-^(١)، وهو ما نتفق معه بالتأكيد، ويصادف الواقع استناداً لنصوص الدستور والقانون التي انتظمت أحكامهما.

ولو نظرنا للوضع في الولايات المتحدة الأمريكية؛ لوجدنا أن الآباء المؤسسون، قد تنبهوا منذ قرنين من الزمان، إلى أهمية وجود قضاء مستقل للدولة، وعبروا عن ذلك بقولهم: أنه سيكون الحصن من أية اعتداءات متوقعة من جانب السلطتين التنفيذية والتشريعية على حقوق المواطنين، ومنذ ذلك الوقت، أصبحت المحاكم هي المدافعة عن الفئات المهمشة أو تلك التي تفتقر للنفوذ السياسي أو الإقتصادي^(٢)، وسوف تجد أن سلطة المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في مجال رقابة الدستورية، منذ الحكم الشهير الذي أصدرته المحكمة عام ١٨٠٣ برئاسة القاضي/ جون مارشال في القضية المعروفة بـ "ماربيري ضد ماديسون"، خير دليل على وفاء القضاء الأمريكي لهذه المهمة.

وكذلك نفس الوضع في ألمانيا الاتحادية؛ إذ يمكن للمحكمة الدستورية الاتحادية، أن تتعامل مع النزاعات التي يقيمها الأفراد، الذين يزعمون انتهاك حقوقهم الأساسية من قبل سلطة عامة، من خلال الشكوى الدستورية التي يمكن تقديمها إليها، وتؤدي المحكمة من خلال هذه الآلية دوراً هاماً في مجال حماية الحقوق الأساسية للمواطنين، حتى تم وصفها بمحكمة المواطنين (Citizen Court)^(٣).

ومن نافلة القول، أن البعض يرى بأن الدعوى الدستورية الفردية تتميز عن الدعوى الدستورية الأصلية -رغم أنهما يلتقيا عند القضاء المختص نوعياً بنظرهما وهو: القضاء الدستوري، وكذا الهدف الذي يتغياه كليهما وهو: حماية الحقوق والحريات-؛ في أن الدعوى الدستورية الفردية يستأثر الأفراد بحق إقامتها، وإن كان هناك بعض السلطات أو الأجهزة أو المؤسسات التي يمكن أن يحددها الدستور ويسمح

(١) د. محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، مشار إليه في: د. نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، القاهرة، ١٤٠٣-١٩٨٣، ص ٨٨.

(٢) لاري إلبوتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة: جابر سعيد عوض، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، الطبعة العربية الأولى، ١٩٩٦، ص ٢٣٣.

(3) Alfredo Narváez Medecigo, The German System of Constitutional Review: Prototype of a Concentrated Model? Rule of Law and Fundamental Rights, Springer international publishing Swizerland, 2016, p.195.

لها باقامة هذه الدعوى -فيما يتصل بمجال عملها- من أجل الزود عن حقوق الأفراد، على عكس الدعوى الدستورية الأصلية التي لا يمكن تحريكها إلا بمعرفة بعض السلطات أو الهيئات السياسية في الدولة - دون الأفراد- بالإضافة إلى أنهما يختلفان في الوقت الذي يمكن اللجوء فيه لأيهما؛ فالأولى وهي ذات السمة الاحتياطية، لا يمكن اللجوء إليها إلا بعد استفاد وسائل الإنتصاف الأخرى، وهذا يفترض -وإن لم يكن شرطاً في كل الأحوال- دخول القانون حيز التطبيق حتى يمكن إقامة الدعوى الدستورية الفردية^(١)؛ ومن ثم فهي وسيلة احتياطية لحماية الحقوق والحريات الدستورية، أما الثانية (الأصلية) فيتم اللجوء إليها بمجرد صدور القانون ودون الانتظار لتطبيقه، حيث من خلالها يتم طرح القانون على المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستوريته، على أن العنصر المميز بين الدعويين يكمن في نطاق كل منهما، فالدعوى الأصلية: محلها الأعمال التشريعية فقط سواء صدرت من السلطة التشريعية أم من السلطة التنفيذية بموجب الاختصاص الإستثنائي الممنوح لها في هذا المجال أحياناً، أما الدعوى الفردية: فيمكن أن يكون محلها عملاً تشريعياً أو عملاً صادر عن السلطة التنفيذية كالقرارات الإدارية، أو حكماً صادراً عن السلطة القضائية، حال انتهكت أياً منها أحد الحقوق أو الحريات المكفولة دستورياً، واستناداً إلى ذلك فإن نطاق الدعوى الفردية أوسع من نطاق الدعوى الأصلية من ناحية أعمال السلطات العامة الخاضعة لها^(٢).

وعلى كل حال، فإن الدعوى الدستورية الفردية وإن كانت تعد الوسيلة القضائية التي تهدف إلى تمكين الأفراد من الوصول للقضاء الدستوري لحماية حقوقهم وحرياتهم، أو حماية الشرعية الدستورية، فإن وصول الأفراد إلى القضاء الدستوري -المقصود من دراستنا-؛ يقصد به مختلف الوسائل التي يمكن للأفراد أن يعرضوا من خلالها الإنتهاكات التي تمس حقوقهم وحرياتهم المكفولة دستورياً على القضاء الدستوري، سواء كانت هذه الوسائل مباشرة أو غير مباشرة^(٣)، بما مؤداه أن الدعوى الدستورية الفردية يمكن أن يقيمها الأفراد مباشرة، أو قد يناط بأجهزة ومؤسسات وسيطة لإقامتها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الأفراد، كالمجالس القومية أو أجهزة الإدعاء أو النقابات والاتحادات، دون أن يخل ذلك بمفهومها من أنها ضمن وسائل الرقابة الدستورية المباشرة، التي تهدف إلى عرض المسألة الدستورية بصورة مباشرة أمام القضاء الدستوري؛ خلاصة القول: أن وجود جهاز أو مؤسسة وسيطة مثل ذلك، لا يخل بمسمى الدعوى أو وصفها بأنها دعوى دستورية فردية.

(١) د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دار التيسير، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٣٩ وما بعدها.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص ١٦٦.

(3) Venice Commission, Study on Individual Access to constitutional Justice, Op. Cit., p.7.

على أن أهمية تناول هذه الآلية المتميزة على النحو الذي طالعناه في النظم المقارنة، تزداد مع استشرافنا لعقد اجتماعي جديد، يأتي في أعقاب ثورتين ضد الفساد والاستبداد، وكذا معاصرتنا لتحولات اقتصادية واجتماعية عميقة، نتطلع معها جميعا لجمهورية جديدة أو جمهورية ثانية بعد الجمهورية التي تأسست مع ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢، وقد أعلنت النوايا بشأنها بإطلاق الدولة المصرية للاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان (٢٠٢١-٢٠٢٦)، فكان من الضروري أن يتاح للأفراد، مكنة الوصول المباشر للمحكمة الدستورية العليا، من أجل تمكينهم من صون حقوقهم وحررياتهم، لاسيما في مواجهة السلطتين التنفيذية والتشريعية، ومن خلال جهة الرقابة القضائية على الدستورية، لاسيما أن إتاحة هذه الآلية وتنظيمها، لهو أمر مستحق للنظام القضائي الدستوري المصري وقد أسس لقواعده ودعائمه جيدا، ومن قبله بالتأكيد الشعب المصري، وقد آن الأوان لأن يشارك بإيجابية في حماية حقوقه الدستورية من خلال جهة الرقابة الدستورية في البلاد، ولاسيما أن دولا وأنظمة عديدة، أقرت هذه الدعوى، في أعقاب سقوط أنظمة إستبدادية، أذاقت الشعوب مرارتها.

وعلى كل حال، فما إن فرغنا من التعرف على ماهية الدعوى الدستورية الفردية، على النحو سالف البيان؛ حتى ندلف مباشرة إلى تناول النشأة التاريخية لهذه الدعوى في النظم المقارنة.

المطلب الثاني

نشأة الدعوى الدستورية الفردية في النظم المقارنة

سبق أن نوهنا بأن الحديث عن القضاء الدستوري هو في حقيقته حديث عن الرقابة الدستورية؛ باعتبار أن الغاية الأساسية أو الدور الرئيس لهذا النوع من القضاء هو رقابة الدستورية، وكذلك الحديث عن نشأة رقابة الدستورية وتطورها التاريخي، ينطوي على الدعوى الدستورية الفردية حتما أو لا بد أن يتضمن ذلك باعتبارها إحدى وسائل الرقابة الدستورية بوجه عام، وما دورها الذي تؤديه في مجال حماية الحقوق والحريات؛ إلا أنه أحد النتائج المرجوة منها، ومن ثم فحيثما توجد رقابة الدستورية أو القضاء الدستوري في بلد ما؛ يمكن البحث حينها عن مدى إتاحة مكنة تحريكها للأفراد بصورة مباشرة،

وترتبيا على ذلك، يصعب الحديث عن هذه الدعوى بعيدا عن رقابة الدستورية أو بشكل منفصل عنها، كون ليس من المتصور وجودها أو إقرارها دون وجود للقضاء الدستوري؛ لأنه المنوط به بصفة أساسية نظر مثل تلك الدعوى، بل أنه المفترض الأولي لوجودها؛ وتأسيسا على ذلك، سوف نتحرى النشأة التاريخية للدعوى الدستورية الفردية في نظم القضاء الدستوري المقارن التي كانت سبابة في الأخذ بها.

وفي مستهل الحديث في هذا الموضوع؛ يجب التأكيد على أهمية دراسة نظام الدعوى الدستورية الفردية في الأنظمة المقارنة من أجل التعرف على ظروف تلك النشأة؛ ومن ثم تتجلى أسباب حرص هذه الأنظمة على إقرار هذه الوسيلة المنفردة في تحريك الرقابة الدستورية وتعزيز الحماية الدستورية للحقوق والحريات التي كفلتها دساتير هذه الدول لأفرادها.

وفي هذا الصدد، نجد أن دراسة هذه الآلية في ألمانيا (وفق دستور ١٩٤٩)، والنمسا (وفق التعديل الدستوري عام ١٩٧٥) وهما من دول غرب أوروبا، من الأهمية؛ لكون الأنظمة الدستورية لهذه الدول تنتمي لموجة التعديلات الدستورية التي تم إقرارها بعد الحرب العالمية الثانية، التي انتهت عام ١٩٤٥، وعقب سقوط أنظمة الحكم الشمولي، وبدء مرحلة التحول الديمقراطي هناك، أما دراسة نظامها في إسبانيا (وفق دستور ١٩٧٨) فيرجع إلى أن النموذج الإسباني يمكن من خلاله التعرف على السلبيات والمثالب التي قد تنتج عن التوسع في هذا النظام، وكيفية التعامل معها، أما في سويسرا فلأنها تجسد النموذج الذي يميل إلى إفساح الطريق أمام المواطنين للوصول إلى المؤسسات التأسيسية والتشريعية للمطالبة بحقوقهم، وفي بلجيكا توضح لنا كيفية استحداث مثل هذا النظام في نظام دستوري قديم نسبيا، أما عن دول شرق ووسط أوروبا مثل التشيك وسلوفينيا وأوكرانيا؛ فلأن سقوط الأنظمة الشيوعية السائدة في تلك الدول، أعقبه التطلع لإقرار قواعد دستورية راسخة للديمقراطيات حديثة النشأة فيها، دفع إلى اتباع الأسلوب المركزي في رقابة الدستورية^(١).

ولابد من أن نأخذ في الحسبان هنا أن تسيد النظامين الألماني والنمساوي للرقابة الدستورية في تلك الدول؛ يرجع لأنهما الأكثر فاعلية في تناول المسائل الدستورية، فضلا عن أن عوامل التقارب الجغرافي والثقافي ساهمت في هذا الانتشار، بالإضافة للدور الذي لعبه المجلس الأوروبي في الرقابة الدستورية من خلال الهيئة الإستشارية للمجلس والمعروفة باسم المفوضية الأوروبية للديمقراطية عبر القانون (Venice Commission) في إلقاء الضوء على دور المحاكم الدستورية وأهميتها في عملية التحول الديمقراطي وحماية مكتسباتها، ومساهمتها في إنفاذ مبدأ سيادة القانون، على أن الجدير بالإشارة أن استحداث هذه الدعوى لدى هذه الدول جاء معاصرا لوجود المحاكم الدستورية ذاتها من أجل تدارك قصور أساليب رقابة الدستورية (المعتادة) في حماية الدستور والحقوق والحريات التي يكفلها، وتداركت بعض دول أوروبا الشرقية الأمر لاحقا، وأقرت هذه الدعوى لاحقا، في نظمها الدستورية والقانونية كجمهورية ليتوانيا على

(١) د. محمد علي حسونة، مرجع سبق ذكره، ص ٤٩٩، ٥١٣ وما بعدها.

سبيل المثال^(١).

وتماشيا مع ما تم ذكره، فإنه ينبغي إيضاح أن دراسة هذه الدعوى في الاتحاد الروسي الذي أقرها عام ١٩٩١ عقب تأسيس أول محكمة دستورية في الاتحاد، وكذا في النظام التركي الذي أقر الشكوى الدستورية بموجب التعديلات الدستورية التي تمت عام ٢٠١٠، يأتي بالنظر لكونهما أعضاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي دخلت حيز النفاذ عام ١٩٥٣، وتأسست بموجبها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ستراسبورج عام ١٩٥٩، وكانت الإنضمام للاتفاقية ومن ثم الخضوع للمحكمة الأوروبية، يقتضي وجود مصفاة وطنية لنظر انتهاكات حقوق الإنسان قبل اللجوء إليها، تلافيا لمخاطر عرقلة عملها من خلال إتهال كاهلها بالكثير من الدعاوى التي تتعلق بانتهاكات حقوق الإنسان، أخذا في الاعتبار أن الشكوى الدستورية هي آلية (إحتياطية) وليست أصلية لمواجهة هذه الإنتهاكات^(٢).

وانطلاقا من تلك المقدمة التي يتضح منها الفائدة من دراسة النشأة التاريخية لهذه الدعوى في النظم المقارنة لاسيما الدول المشار إليها بالتحديد، نجد أن الظهور الأول لنظام الدعوى الدستورية الفردية، كان في النظام الدستوري المكسيكي عام ١٨٤١، تحت مسمى "دعوى ضمانة الحقوق" وعرفت لديه باسم (**Judicio De Amparo**) وكان ذلك بموجب دستور ولاية (**Yucatan**) الصادر بتاريخ ٣١ مارس ١٨٤١، وما لبث أن تلتها الدساتير اللاحقة في الأخذ بها وإقرارها، حتى الدستور الحالي الصادر في ٥ فبراير ١٩١٧، والذي انتظم أحكام هذه الدعوى في مادتيه رقمي ١٠٣ و ١٠٧، ونظم أحكامها قانون دعوى ضمانة الحقوق الصادر بتاريخ ١٠ يناير ١٩٣٦^(٣).

وتميزت هذه الدعوى عن غيرها من النماذج التي أقرتها المكسيك لاحقا، في أن محكمة العدل العليا (وهي المحكمة النظرية للمحاكم الدستورية في الدول الأخرى) لا تستأثر بنظر تلك الدعوى، وإنما تشاركها هذا الاختصاص المحاكم الاتحادية الأخرى على مستوى الاتحاد المكسيكي، فضلا عن أن هناك نوعين

(١) المرجع السابق، نفس الموضوع.

(٢) المرجع السابق، نفس الموضوع.

- راجع مزيداً من المعلومات عن دور المجلس الأوروبي في عملية التحول الديمقراطي وتأسيس المحاكم الدستورية، في: W. Sadurski, Rights before Constitutional Courts in post-communist states of Central and Eastern Europe 2d ed. (2007).

- وللمزيد من التفصيل عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، راجع: د. عبد الله محمد الهواري، المحكمة الأوروبية الجديدة لحقوق الإنسان، بدون دار نشر، ٢٠٠٩.

(٣) قانون دعوى ضمانة الحقوق في المكسيك وتعديلاته حتى عام ٢٠٠١؛ متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://www.scun.gob.mx/NR/exeres/587B4DB3-3976-49E1-8FD5-F11DD8386F3-frameless.htm>.

أو نموذجين منها: **الأول هو:** دعوى ضمانات الحقوق المباشرة، التي تقام ضد القوانين والقرارات بقوانين والقرارات الإدارية، **والثاني هو:** دعوى ضمانات الحقوق غير المباشرة التي توجه ضد الأحكام القضائية، هذا التقسيم يأتي رغم اتحاد الغاية في كليهما في كونهما الملاذ الأخير للأفراد للدفاع عن حقوقهم الدستورية المنصوص عليها بالمواد من ١ إلى ٢٩ من دستور الاتحاد المكسيكي الصادر عام ١٩١٧، الواردة تحت إسم "الضمانات الفردية"^(١)، ومن المفيد هنا التأكيد على أن الدعوى الدستورية الفردية -محل الدراسة- تقترب من نظام دعوى ضمانات الحقوق بنوعيتها؛ المباشرة وغير المباشرة^(٢)، وذلك استنادا إلى أنها شاملة في محلها -حسبما سنرى- أعمال السلطات العامة الثلاث.

وانطلاقا من أن دعوى ضمانات الحقوق هي النواة الأولى للدعوى الدستورية الفردية، فمن الملائم إلقاء نظرة تفصيلية على هذا الإجراء الدستوري الهام (**La procedure D'amparo**) والذي جاء به الدستور المكسيكي سالف الإشارة إليه.

وإيضاحا لذلك؛ كانت البوادر الأولى لهذه الدعوى (دعوى ضمانات الحقوق) في عام ١٨٢٣؛ حين ناضل نواب المؤتمر التأسيسي الوطني المكسيكي الأول من أجل بناء دولة قانونية، فنظر هؤلاء النواب إلى دستور الولايات المتحدة الأمريكية كنموذج ملهم، وبدأوا من نقطة مبشرة وهي أن الدستور هو القانون الأعلى الذي لا يمكن أن يسوده قانون آخر أو أي قرار حكومي، وكان ذلك استنساخا لما هو موجود بدستور الولايات المتحدة الأمريكية الذي تم إقراره عام ١٧٨٩، وكان من بين هؤلاء النواب شاب، ولد في مقاطعة ياكاتان، يدعى (**Rejon**)، وكان قد انتخب نائبا محليا وشغل منصب رئيس لجنة الإصلاحات وعمره ٤١ سنة، وارتسمت أفكاره على وجه المشروع الدستوري المزمع وضعه حينها، وكان من أهمها هذا الإجراء الدستوري الهام، حيث دافع بحماس عن أهمية دور القضاء في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية، معتبرا أن أهمية هذا الدور أساسية للتأكيد على ضرورة إقرار هذا الإجراء الدستوري الهام، باعتباره إجراء قضائي بحت. وانطلق النقاش حول وجود محكمة عدل عليا يكون لها صلاحية النظر في الجرائم ضد الدستور والقوانين العامة، وقال بأن تلك المحكمة يجب أن تكون محددة الصلاحيات في الدستور، إذ كان ينظر للسلطة القضائية على أنها الأكثر سلمية وهدوء بين السلطات الثلاثة، وتدعمها القوة الأخلاقية، وابتغى من فكرته أن يشير القضاة في أحكامهم لما هو منصوص عليه بالدستور،

(١) د. عبد العزيز قشاطو، الدعوى الدستورية الأصلية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة الزقازيق، ٢٠١٤، ص ٢٥٠ - ٢٧٣.

(٢) د. محمد علي حسونة، مرجع سبق ذكره، ص ٤٩٧.

متجاهلين القوانين والمراسيم التي تعرقل تطبيق الدستور ونفاذ أحكامه، واعتبر أنه بذلك سوف يكون المواطنين قادرين على إصلاح السلطة التنفيذية، ويكون هذا أيضا هو أقوى حصن ضد استبداد المجالس التشريعية، وقد روي أن هذا سوف يتحقق بمنح الاختصاص لمحكمة العدل العليا في حماية الأفراد ضد قوانين وقرارات السلطتين التشريعية والتنفيذية، إذا ما انتهكت أحد الضمانات الفردية المنصوص عليها في دستور المكسيك، على أن تباشر المحكمة هذا الإجراء بصفتها محكمة أصلية وليست محكمة طعن، دون أن يخل ذلك بما لها من اختصاص كمحكمة طعن في المراجعة القضائية⁽¹⁾، مثلها في ذلك مثل المحكمة العليا الأمريكية.

وجدير بالإشارة في هذا المقام، أن هذا الإجراء (**Amparo**) يختلف عن إجراء آخر هو (**Recalmo**) والذي يعرف بدعوى حماية الحقوق الدستورية، ويمكن إقامتها أمام محكمة العدل العليا أيضا ضد بعض أعمال السلطات العامة، إذا ما ادعى الشخص انتهاك حقوقه الدستورية، وتقام تلك الدعوى تأسيسا على القانون الدستوري الأول في المكسيك الذي صدر عام ١٨٣٦^(٢).

ومن جانبنا نرى أن الدعوى الدستورية الفردية في شكل الشكوى الدستورية، هي أقرب لدعوى حماية الحقوق الدستورية (**Recalmo**) من دعوى ضمانة الحقوق، استنادا لمضمونها في القانون الدستوري المشار إليه.

وعلى كل حال، نجد أن هذا الإجراء (**La procedure D'amparo**) -وبما له من سمات تشير إلى أصلته وخصوصيته لدى الاتحاد المكسيكي-؛ يتسم بالخصائص الآتية:

١- هو إجراء مكتوب؛ فلا بد أن يتم طلب الحماية القضائية بموجب هذا الإجراء في صورة مكتوبة، والكتابة هنا متطلب شكلي لقبول الدعوى، ويستثنى من ذلك الإقتراحات التي تقدم أثناء تداول الدعوى أمام المحكمة، والحالات التي يقدم فيها لمواجهة انتهاكات خطيرة؛ كالحرمان من الحياة، والتعذيب، والنفي خارج البلاد على سبيل المثال.

٢- يحق للمضروب فقط الذي تعرض لانتهاك حقوقه الدستورية طلب الحماية القضائية بموجب هذا الإجراء.

(1) Carlos A. Echanove Trujillo, La Procedure Mexican D'Amparo, Revue international de droit compares, Vol.1, No.3, Juillet - Septembere 1949, pp. 229-248, **Available at:** https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1949_num_1_3_18860

(2) Id

وتساير المحكمة الدستورية العليا في مصر هذا الشرط أو هذه الخصيصة للدعوى المكسيكية، وإن كان ذلك مفهوما مع عدم إقرار المشرع المصري لهذه الدعوى، حيث قضت بأن: "... شرط المصلحة الشخصية المباشرة، يتغيا أن تفصل المحكمة الدستورية العليا في الخصومة الدستورية من جوانبها العملية، وليس من معطياتها النظرية، أو تصوراتها المجردة، وهو لذلك يقيد تدخلها في تلك الخصومة القضائية، ويرسم تخوم ولايتها، فلا تمتد لغير المطاعن التي يؤثر الحكم بصحتها أو بطلانها على النزاع الموضوعي. ومؤداه ألا تقبل الخصومة الدستورية من غير الأشخاص الذي يمسه الضرر من جراء سريان النص المطعون فيه عليهم، سواء أكان هذا الضرر وشيكا يهددهم، أم كان قد وقع فعلا^(١).

٣- يعد أطرافا في هذا الإجراء: المدعي العام الاتحادي، والسلطات المدعى عليها، والشخص الذي انتهكت حقوقه الدستورية، وجميعهم ذوي صفة في هذا الإجراء.

٤- يمكن تقديم هذا الطلب مباشرة إلى محكمة العدل العليا ضد الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الجنائية، وكذا المحاكم المدنية، وقرارات التحكيم الصادرة من محاكم العمل.

٥- يمكن للمحكمة التي تنتظر الطلب تعليق الفعل الذي انتهك أحد الحقوق الدستورية بصفة مؤقتة، على أن يتم حسم هذه المسألة عند إصدار الحكم النهائي أو الموضوعي، ويشترط لإصدار هذا التدبير أن يكون تدارك الضرر المتوقع جراء تنفيذ الفعل محل الطلب سيضحى أمرا صعبا.

٦- تتم هذه الإجراءات استنادا للمادتين رقمي ١٠٣، و ١٠٧ من الدستور المكسيكي الصادر عام ١٩١٧^(٢).

٧- يتم تنفيذ الحكم الصادر في تلك الدعوى خلال أربع وعشرين ساعة، وإلا يتعين على مكتب المدعي العام الاتحادي، بدء تحقيق جنائي في مسألة عدم تنفيذ حكم الحماية الدستورية Amparo.

(١) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٤٠ لسنة ١٧ قضائية "دستورية"، جلسة ٤ مايو ١٩٩٦.

(٢) راجع: المادتين رقمي ١٠٣ و ١٠٧ من دستور المكسيك الصادر عام ١٩١٧ وتعديلاته حتى عام ٢٠٠٧، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات؛ تحديث مشروع الدساتير المقارنة، متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://www.constituteproject.org>

إذ نصت المادة ١/١٠٣ دستور المكسيك على أن: "تسوي المحاكم الاتحادية جميع النزاعات الناشئة عن: ١. أفعال السلطة التي تنتهك الضمانات الفردية". وتتص المادة ١/١٠٧ من ذات الدستور على أن: "تبدأ جميع المحاكمات الخاصة بالحماية القضائية بإقامة دعوى من قبل الشخص المتضرر".

ومن زاوية أخرى، نجد أن بعض الدول قد ارتأت الأخذ بهذه الدعوى، ومنحت الأفراد حق رفع دعوى دستورية مباشرة الى المحكمة العليا، رغم أنها سبق وأن أقرت نموذج الرقابة الموزعة للرقابة الدستورية المعمول به في النظام الأمريكي، كفرنزويلا على سبيل المثال عام ١٨٥٨، وكولومبيا عام ١٩١٠، وهو ذات نهج الدستور الألماني فيما بعد^(١)، وكان ذلك جزء من نشأتها تاريخيا في تلك الدول.

وحري بنا التطرق من البداية إلى دستور النمسا الصادر في أكتوبر عام ١٩٢٠، باعتباره الميلاد الحقيقي لنموذج الرقابة الدستورية (المركزة) في أوروبا، والذي انتشر في دول كثيرة فيما بعد، والذي يتجسد في محكمة دستورية متخصصة، تأثرا بأفكار هانز كلسن (Kelsen) ويشكل بديلا لنموذج الرقابة الدستورية (الموزعة) Judicial Review^(٢)، الذي أطلقته الولايات المتحدة الأمريكية عقب الحكم الذي أصدره جون مارشال في قضية ماربيري ضد ماديسون، وقد اعتقد البعض حينها أنه سيبقى رائداً أو وجهة لكثير من الأنظمة الدستورية والقانونية عبر العالم؛ لاسيما أنه كان نموذج الرقابة الدستورية السائد - حقيقة - لأكثر من مائة عام، ولكن لا ينبغي الالتفات عن أن أول محكمة دستورية متخصصة تأسست في تشيكوسلوفاكيا في فبراير عام ١٩٢٠ بموجب القانون الدستوري رقم ١٩٢٠/٢١ Coll، أي قبل المحكمة النمساوية التي تأسست في أكتوبر عام ١٩٢٠، ثم شاع هذا النموذج (نموذج الرقابة المركزة من خلال محكمة دستورية واحدة) في دول عديدة، خاصة تلك التي تعيش مرحلة انتقال نحو الديمقراطية في وقتها، فقد انتهجت كلا من ألمانيا وإيطاليا بعد الحرب العالمية الثانية التي انتهت عام ١٩٤٥، ثم أعقبتهما كلا من أسبانيا والبرتغال في سبعينيات القرن الماضي، ثم دول أوروبا الوسطى وأوروبا الشرقية، فكان هو النموذج الشائع بعد سقوط أنظمة الحكم الشيوعي، ويؤخذ في الحسبان أن هذا النموذج من الرقابة لا يعني انحصار الطرق المتاحة لولوج ساحة القضاء الدستوري في آليات الوصول المباشر فقط، والتي تتجسد في الشكوى الدستورية الفردية بصفة أساسية، ولكنها تأتي جنبا إلى جنب مع طرق الوصول غير المباشر، التي تتم من خلال الإجراءات العادية أو المعتادة^(٣).

على أن الشكوى الدستورية الفردية في النمسا (**Individualantrag**) لم تعاصر تشكيل المحكمة الدستورية في عام ١٩٢٠، وإنما استحدثت في النظام القضاء الدستوري في عام ١٩٧٥ بموجب التعديل

(1) Garlicki et zakrzewski, La protection juridictionnelle dans le monde contemporain, Annuaire international de justice constitutionnelle, Economica, 1985, p.22.

(2) Christoph Bezemek, A Kelsenian model of constitutional adjudication, The Austrian Constitutional Court, Springer-Verlag, 2012, p.116.

(3) Venice Commission, Study on Individual Access to constitutional Justice, Op. Cit., p.12.

الدستوري رقم ١٩٧٥/٣٠٢ الذي تم على مادتي الدستور رقمي (١٣٩ B-Vg و ١٤٠ من الدستور)^(١)، وهنا لا بد أن نسترعي النظر إلى تاريخ وجود القضاء الدستوري المتخصص في النمسا، الذي كان بموجب دستورها عام ١٩٢٠ - على نحو ما رأينا-، وبين تاريخ إقرار الشكوى الدستورية الفردية كوسيلة للوصول للمحكمة الدستورية النمساوية، والذي تم بموجب التعديل الدستوري عام ١٩٧٥^(٢).

ولا يفوتنا أن ننوه إلى أن الدستور الألماني الصادر عام ١٩٤٩، كان أول دستور في أوروبا ينص صراحة على حق الأفراد في اللجوء للمحكمة الدستورية بالشكوى الدستورية^(٣)، فقد منح الأفراد صراحة حق اللجوء للمحكمة الدستورية الاتحادية لرد أي اعتداء على حقوقهم أو حرياتهم الأساسية، إذا ما كان مصدر هذا الاعتداء عملا من أعمال السلطات العامة سواء كان قانون أو قرار إداري أو حكم قضائي، وذلك وفقا لنص المادة (٤٤/١/٩٣) من هذا الدستور، بل أن قانون المحكمة الدستورية رقم ١ الصادر في ١٢ مارس ١٩٥١ منح الأفراد -بالإضافة لما سبق الإشارة إليه-، حق اللجوء للمحكمة الدستورية الاتحادية، لمواجهة حالة الإغفال التشريعي، إذا كان الدستور يلزم المشرع بإصدار قانون معين لممارسة حق من الحقوق الدستورية مثلا، وتقاوس بدوره عن إصداره، إذ في هذه الحالة يمكن اللجوء للمحكمة الدستورية عبر الشكوى الدستورية لتصدر حكما بعدم دستورية هذا الإغفال^(٤).

(١) د. محمد علي حسونة، مرجع سبق ذكره، ص ٥٠٢. وراجع المادتين رقمي ١٣٩ و ١٤٠ من دستور النمسا الصادر عام ١٩٢٠

حتى تعديله في ٢٠١٣ متاح على الموقع الإلكتروني: <https://www.constituteproject.org>

- ولمزيد من المعلومات حول الشكوى الدستورية في النمسا، راجع: Bernd – Christian Funk Einführung in das Österreichische verfassung srecht, leykam, 2011, p. 327.

(٢) حيث نصت المادة ١/٤٠ ج، د من الدستور النمساوي الصادر عام ١٩٢٠، وتعديله الصادر بالقانون الدستوري رقم ١٩٧٥/٣٠٢، (الذي استحدث الشكوى الدستورية)، على أن: "تقضي المحكمة الدستورية بشأن عدم الدستورية فيما يلي: ... القوانين ... ج. بناء على طلب شخص يدعي أن حقوقه قد انتهكت مباشرة بسبب عدم الدستورية إذا أصبح المرسوم ساريا دون إصدار حكم أو قرار قضائي أو إذا أصبح الحكم أو القرار الصادر نافذا ضد هذا الشخص. د. بناء على طلب شخص يدعي تعرض حقوقه للضرر كطرف بسبب قرار صادر في مسألة قانونية من قبل محكمة عامة في الدرجة الأولى بمناسبة تقديم طعن ضد هذا القرار.

(3) Venice Commission, Study on Individual Access to constitutional Justice, Op. Cit., p.10.

وجدير بالذكر: أن المادة (٤٤/١/٩٣) من القانون الأساسي الاتحادي الألماني على أن: "تبت المحكمة الدستورية الاتحادية في المسائل التالية: ... الشكاوى الدستورية التي يجوز لأي شخص أن يرفعها إلى المحكمة بدعوى أن السلطات العامة قد انتهكت أحد حقوقه الأساسية، أو أحد حقوقه الواردة في الفقرة (٤) من المادة ٢٠، أو المواد ٣٣ و ٣٨ و ١٠١ و ١٠٣ و ١٠٤."

(٤) للمزيد من التفاصيل حول الشكوى الدستورية في ألمانيا، راجع:

- (J-Ci.) Beguine, Le controle de la constutionnalite des lois en Republique federal d, Allemagne paris, Economica, 1982, pp. 105 ec ss.

وقد أثر الدستور الألماني إقرار هذه الآلية، فاتحا الباب أمام الأفراد للوصول المباشر إلى القضاء الدستوري؛ إنفاذا للإرادة السائدة لحماية الكرامة الإنسانية والحقوق الأساسية، والتي تبلورت بعد الحرب العالمية الثانية، وسقوط أنظمة الحكم الشيوعي؛ لئلا تتكرر الانتهاكات الشنيعة للحقوق والحريات التي تعرضت لها البلاد إبان هذه الحرب، وهو ما أكدت عليه المادة الأولى من الدستور الاتحادي لجمهورية ألمانيا الاتحادية^(١)،^(٢)، وعلى العموم فلاشك أننا نشعر بأن النظام الدستوري الألماني جاد في حماية الشرعية الدستورية والحقوق الأساسية وعلى رأسها الكرامة الإنسانية التي يعتبرها الدستور مصدرا لكل الحقوق.

أما في إسبانيا، فقد ظهرت الحاجة لمحكمة دستورية متخصصة منفصلة عن النظام القضائي للدولة، عقب وفاة الجنرال فرانيسكو فرانكو عام ١٩٧٥ وسقوط نظامه الديكتاتوري، وظهور بوادر للتحول الديمقراطي؛ سعيا وراء نظام للحماية الدستورية على شاكلة أنظمة الرقابة الدستورية المعمول بها في كلا من إيطاليا وألمانيا؛ والتي أعادت تقديم الديمقراطية الدستورية بعد الحرب العالمية الثانية، متأثرة بنظام الرقابة الدستورية في أمريكا الشمالية، فضلا عن أن المحاكم الدستورية في الدول التي انتهجت أسلوب الرقابة الدستورية المركزة، متأثرة في ذلك بالنظريات السياسية لهانز كلسن، كانت قد أدت دورا مهما في ضمان الاستقرار السياسي لساتير هذه الدول، لكونها (المحاكم الدستورية) أضحت المسؤولة عن القبول الإجتماعي لهذه الساتير، وهو ما يسمى في ألمانيا مثلا بالشعور الدستوري (Constitutional feeling) ومن أجل ذلك استحدثت إسبانيا المحكمة الدستورية ضمن تشكيل هيكلها السياسي الجديد وفقا لدستور ١٩٧٨^(٣)،^(٤).

(١) د. محمد علي حسونة، مرجع سبق ذكره، ص ٥٠٣.

(٢) نصت المادة الأولى من الدستور الألماني الصادر عام ١٩٤٩ والمعدل عام ٢٠١٢ على: ١- تكون كرامة الإنسان مصونة. وتضطلع جميع السلطات في الدولة بواجبات إحترامها وصونها. ٢- ... ٣- تلتزم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بالحقوق الأساسية التالية بوصفها قانونا يطبق مباشرة، متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://www.constituteproject.org/>

(3) Enrique Guillen Lopez, Judicial review in Spain: The constitutional court, 41 Loy. L.A.L.Rev. 529 (2008), p. 530. Available at: <https://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol41/iss2/3>

(٤) حيث تنص المادة ٥٣ من الدستور الإسباني على أن: " ... ٢. يحق لكل مواطن أن يطالب بضمان الحريات والحقوق المنصوص عليها في المادة ١٤ والقسم الأول من الفصل الثاني أمام المحاكم العادية عن طريق إجراءات تقوم على مبادئ الأسبقية والمحاكمة السريعة، وإذا اقتضى الحال عن طريق النظم لدى المحكمة الدستورية ...". ونصت أيضا المادة ١٦١ من هذا الدستور على أن: "تتمتع المحكمة الدستورية بسلطة قضائية تشمل التراب الإسباني برمته ولها صلاحية النظر في: ... ب. النظم بسبب خرق الحقوق والحريات الواردة في المادة ٥٣ الفقرة ٢ من هذا الدستور وذلك في الحالات التي ينص عليها القانون وبالشكل الذي يقتضيه". ونصت كذلك المادة ١٦٢ منه على أن: "النقد بالطعن بسبب عدم دستورية القوانين:

ولكن رغم أن المحكمة الدستورية في إسبانيا لم تنشأ إلا بموجب دستور عام ١٩٧٨، إلا أن طلب الحماية الدستورية في إسبانيا المعروف بـ (Recurso de Amparo) كانت بدايته مع دستور الجمهورية الإسبانية الثانية الصادر عام ١٩٣١، تأثراً بالنموذج النمساوي للشكوى الدستورية الفردية الذي تم اعتماده عام ١٩٢٠، وكذا اهتداء بالنموذج المكسيكي الذي كان قد اعتمد بموجب دستور ١٩١٧، حيث أنشأ الدستور الأسباني عام ١٩٣١، محكمة الضمانات الدستورية، والتي تم تخويلها سلطة الحكم على دستورية القوانين وحماية الحقوق الأساسية، من خلال إجراء الحماية الدستورية^(١).

ولعله من الأهمية هنا الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية في إسبانيا تعد بمثابة قوة فاعلة، لاسيما عندما تكون المجالس المنتخبة أو التمثيلية في أزمة، حيث تقوم المحكمة بما لا تستطيع هذه السلطات المنتخبة القيام به، وهي قوة مؤثرة وبناءة بالنسبة للدستور والقانون؛ إذ تفرض حلولاً فاعلة للصراعات الدستورية التي قد تنشأ في البلاد^(٢)، ومن المفيد النظر لهذا الدور المهم الذي تقوم به المحكمة الإسبانية؛ تطلعاً لفعالية قضاءنا الدستوري.

وجدير بالملاحظة من مطالعة كتابات الفقه الدستوري، فيما يتعلق بنشأة الدعوى الدستورية الفردية، أن الأنماط المختلفة لرقابة الدستورية، استمدت تباينها من تنوع النظم السياسية والقانونية واختلاف شكلها في كل دولة، استناداً إلى تباين الظروف التاريخية، والأيدولوجية السائدة في كل واحدة منها، بل أكثر من ذلك؛ إذ أن فعالية الدعوى تتوقف على مستوى النضج السياسي، ودرجة الإيمان بأهمية الديمقراطية كنظام حكم ضروري، وكذا مستوى تطلع مؤسسات الدولة الحاكمة إلى مضامين الدولة القانونية، ومدى قبولها ودرجة اقتناعهم بها، بالإضافة إلى أن ملامح وسمات هذه الرقابة النوعية تعكس يقينا أهمية ومكانة القضاء داخل الدولة ودوره من وجهة نظر السلطات الأخرى^(٣).

أ. لرئيس الحكومة وللمدافع عن الشعب ... ب. التظلم بالنسبة لأي شخص طبيعي أو اعتباري يدافع عن مصلحة مشروعة وكذا بالنسبة لمحامي الشعب والنيابة العامة.

(1) A.R. Brewer-Carias, Constitutional protection of Human Rights in Latin America 74 (2009); E.F. Mac Gregor, La accion constitucional de amparo en Mexico y Espana, Estudio de Derecho Comparado 4th ed (2007). **Referred to in:** Gianluca Gentili, A Comparison of European Systems of Direct Access to Constitutional Judges, Italian Journal of Public Law, Vol. 4, Issue: January 2012, pp. 169-170, **in the margin.**

(2) Enrique Guillen Lopez, Judicial review in Spain: The constitutional court, 41 Loy. L.A.L.Rev.529 (2008), pp.559&561. **Available at:** <https://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol41/iss2/3>

(٣) ماز حسن، القضاء الدستوري طريق نحو الديمقراطية، مقالة علمية منشورة بمجلة الفقه والقانون، العدد الخامس عشر، ٢٠١٤، ص ١٨٤. متاحة على دار المنظومة، على الرابط التالي:

<http://search.mandumah.com/Record/488403>

ولو انتقلنا لإيطاليا^(١)، لوجدنا الدستور الإيطالي الصادر عام ١٩٤٧، والذي دخل حيز النفاذ في العام التالي مباشرة، لم ينص على حق الأفراد في اللجوء مباشرة للمحكمة الدستورية الإيطالية؛ وإن كان ذلك ليس بهدف استبعاد الدعوى الدستورية الفردية من وسائل رقابة الدستورية؛ إنما لأن الدستور لم ينظم من الأساس طرق الوصول للمحكمة الدستورية، حيث أحالت المادة ١٣٧ من الدستور إلى القانون لتحديد الشروط والأحكام والمواعيد الخاصة بدعوى عدم الدستورية وضمانات قضاة المحكمة، ونص على تنظيمها بموجب قانون دستوري أو أساسي (قانون مكمل للدستور كما هو معروف في نظامنا الدستوري المصري)^(٢).

على أننا حري بنا الإشارة إلى أن التطرق للوضع في إيطاليا رغم عدم إقرارها للشكوى الدستورية، ينطلق من أن القضاء الدستوري في إيطاليا هو نموذج فعال في مجال رقابة الدستورية، وتتولى محكمة دستورية، ذات تشكيل نموذجي تشترك فيه سلطات الدولة الثلاث، ونراه جدير بالدراسة على استقلال. وأيا ما كان الأمر، فإنه نفاذا للنص الدستوري، فقد صدرت القوانين الدستورية أرقام ١٩٤٨/١ و ١٩٥٣/١ و ١٩٥٣/٨٧ إعمالاً للمادة ١٣٧ من الدستور الإيطالي، وقد انتظمت المادتين رقمي ٢٣ و ٢٤ من القانون الأخير طرق اللجوء للمحكمة الدستورية الإيطالية^(٣)، ولم يكن من بينها آلية الشكوى الدستورية. وجدير بالإشارة أن المحكمة الدستورية الإيطالية لم يتم تشكيلها إلا في عام ١٩٥٦، بعد ثمان سنوات من النص عليها بالدستور^(٤).

(1) Gianluca Gentili, Individual Constitutional in Italy: Projects of Introduction and an Assesments of Real Advantages for the Protection of Fundamental Rights, University of Trento, Department of Legal Science, Faculty of Law, CO.CO. A., A summer School on Comparative Interpretation of European Constitutional Jurisprudence, 3rd Edition – 2008.

(٢) جدير بالإشارة أن المادة ١٩٢ من الدستور المصري الحالي، أحالت إلى القانون لتنظيم مثل هذه المسائل المتعلقة بالمحكمة الدستورية العليا أو أيًا من الجهات والهيئات القضائية؛ ويعد هذا القانون حينئذ من القوانين المكملة للدستور؛ باعتباره ينظم مسألة نص الدستور على وجوب تنظيمها بقانون، وقد نص دستور مصر المعدل والصادر عام ٢٠١٤ في المادة (١٢١) على أن القوانين المتعلقة بالجهات والهيئات القضائية –ومن بينها المحكمة الدستورية العليا بوصفها جهة قضائية مستقلة– تعد قوانين مكملة للدستور، ويلزم موافقة ثلثي عدد أعضاء مجلس النواب لإصدارها، راجع في ذلك: دستور مصر المعدل الصادر عام ٢٠١٤، سبق الإشارة إليه.

(3) Gianluca Gentili, Individual Constitutional in Italy: Projects of Introduction and an Assesments of Real Advantages for the Protection of Fundamental Rights, Op. Cit., P. 4, in the margin.

(٤) وهكذا فعل المشرع المصري؛ فبعدما صدر دستور ١٩٧١ ونظم لأول مرة الرقابة الدستورية على القوانين واللوائح، وأنشأ المحكمة الدستورية العليا كجهة للرقابة الدستورية، فلم يصدر القانون الخاص بها والمتضمن كيفية تشكيلها إلا عام ١٩٧٩، وانتهج أيضا المشرع المصري مسلك نظيره الإيطالي؛ حيث لم تنتظم أحكام الدستور المصري سواء دستور ١٩٧١ أو الدستور الحالي، طرق الوصول للمحكمة الدستورية العليا، ولا الإجراءات المتبعة أمامها، بل ترك ذلك للمشرع العادي بقانون مكمل للدستور.

وبمطالعة التنظيم التشريعي لاختصاصات المحكمة والإجراءات المتبعة أمامها، نجد أنه قد اقتضت طرق الوصول إليها بالنسبة للأفراد على الدفع والإحالة، وخولت الدولة أو حكومة أحد الأقاليم من خلال ممثلي أيهما، حق اللجوء مباشرة للمحكمة، مع استثناء وحيد على ذلك، يتمثل في السلطة المخولة لرئيس إقليم Trentino-Alto Adige أو إحدى مقاطعتي Trentino and Bolzano؛ إذ يمكنه اللجوء مباشرة للمحكمة.

واستمر هذا الوضع في إيطاليا (خمسون عاما) حتى جاء وقت التعديلات الدستورية عام ١٩٩٧، والتي تشكلت من أجلها اللجنة البرلمانية للإصلاحات الدستورية ومراجعة الدستور الإيطالي بموجب القانون الدستوري رقم ١/١٩٩٧، حيث تضمنت اقتراح باستحداث آلية الشكوى الدستورية الفردية؛ بموجب تعديل في المادة ١٣٤ من الدستور الإيطالي؛ يضاف بموجبه البند (g) لتلك المادة، وعن هذا الاقتراح بعد دراسة نظام الشكوى الدستورية الفردية في أسبانيا (Spanish Recurso de Amparo) وألمانيا (German Verfassungsbeschwerde) والنمسا (Austrian Individualantrad)، وبموجبه كان يمكن لأي شخص أن يلجأ للمحكمة الدستورية الإيطالية مباشرة ضد أي من السلطات العامة إذا ما انتهكت أحد حقوقه الأساسية المنصوص عليها في الدستور بعمل صادر عنها بما فيها الأحكام القضائية، وحتى دون الحاجة لاستنفاد سبل الانتصاف الأخرى (حسب الصياغة النهائية للتعديل الدستوري)، ولكن في النهاية لم يقر البرلمان هذا المقترح، وتم التخلي عنه في اللحظات الأخيرة، واستمر الوضع كما هو قائم دون استحداث الآلية الأهم في عالم رقابة الدستورية، التي تجعل الرقابة الدستورية في متناول الأفراد لتعزيز دورهم في حماية حقوقهم الدستورية؛ وكان وراء هذا التراجع، التخوف من مطالب إقرار هذه الآلية؛ لتأثيرها العميق في منظومة رقابة الدستورية^(١).

ولم تختلف مصر عن إيطاليا في هذا الصدد، فكانت سبابة في هذا المجال أيضا، وإن لم تكلل المساعي لإقرار الدعوى الدستورية الفردية حينها بنجاح. فكانت البداية حينما بادر واضعوا مشروع دستور ١٩٥٤ - لأول مرة - بالنص على إنشاء المحكمة العليا الدستورية - وكان هذا مسماها في مشروع الدستور -، لتتولى الفصل في دستورية القوانين والمراسيم التي لها قوة القانون، وكان مزعم تشكيلها حينئذ من تسعة قضاة: يعين رئيس الجمهورية ثلاثة منهم، وينتخب البرلمان مجتمعا في هيئة مؤتمر ثلاثة آخرون، وينتخب القضاء العالي العادي والإداري والشرعي الثلاثة المتبقين، -ويتضح من هذا التشكيل أنه

(١) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص ١٩٠.

يراعي بلا شك طبيعة عمل المحكمة والنزاعات التي تنظرها وأثر ما تقضي به على المناخ السياسي والاقتصادي والاجتماعي-، وانتزمتها المواد من المادة ١٨٧ إلى المادة ١٩٣ من المشروع؛ وأحالت المادة ١٨٨ من هذا المشروع إلى القانون فيما يخص تنظيم إجراءات تعيين قضاة المحكمة وطريقة تشكيل دوائرها والأوضاع التي يجب مراعاتها في رفع المنازعات إليها بواسطة السلطات (والأفراد) والقواعد المنظمة لأعمالها والإجراءات التي تكفل إستقلالها^(١).

ويبين مما سبق، أن واضعو هذا المشروع، وهم من عظماء عصرهم -إذ كان على رأسهم علي باشا ماهر رئيس وزراء مصر آنذاك رئيسا للجنة إعداد المشروع، وعضوية الأستاذ الدكتور/ وحيد رأفت، والعلامة الأستاذ الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري، والأستاذ الدكتور/ السيد صبري، والأستاذ الدكتور/ عثمان خليل عثمان، وعميد الأدب العربي الدكتور/ طه حسين- قد عقدوا النية على فتح الطريق أمام الأفراد، للجوء المباشر للمحكمة العليا الدستورية من أجل حماية حقوقهم الدستورية، ولمزيد من التنعم بالشرعية الدستورية، من خلال إشراك الأفراد في صون عرينها، وأحالوا للقانون تنظيم تلك المسألة، وقد كان هذا نهجهم في مسائل عدة، حسبما تبين لنا من مطالعة هذا المشروع.

إلا أنه لم يكتب لهذا المشروع الحياة -مثله مثل المقترح الإيطالي سالف الإشارة إليه-، ولم يرد من بعد مشروع دستور ١٩٥٤، أي تنظيم لهذا الحق أو تلك الوسيلة، سوى محاولة لم تتجح أيضا وقت إعداد قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، بمنح وزير العدل -وحده- حق اللجوء للمحكمة الدستورية العليا طعنا في الأحكام القضائية حالما خالفت الدستور.

وعلى كل حال، فتلك كانت نظرة تاريخية للدعوى الدستورية الفردية في نظم القضاء الدستوري المقارن، كانت بدايتها مع النظام المكسيكي باعتبار أن دعوى ضمانات الحقوق لديه هي الصورة الأولى للدعوى محل الدراسة، وتتبعنا تاريخ نشأتها في النمسا وألمانيا وإسبانيا، وعرفنا أن المشرع الإيطالي لم يقرها حتى الآن، وسار على خطاه المشرع المصري حتى الآن.

(١) صلاح عيسى، دستور في صندوق القمامة (قصة مشروع دستور ١٩٥٤ - دراسة وثيقة)، بدون دار نشر، ٢٠٠١، ص ٢٩٨. والجدير بالإشارة؛ أن هذا الكتاب الذي قدمه للقراء المستشار الدكتور/ عوض المر الرئيس الأسبق للمحكمة الدستورية العليا، حوى بين صفحاته من الصفحة ٢٤٨ إلى نهايته في الصفحة ٣٠٣، مواد مشروع دستور ١٩٥٤ الذي وضعته لجنة الخمسين آنذاك، واللافت للنظر أن هذا المشروع لم يدرج ضمن قوائم الوثائق الرسمية لدى أية جهة رسمية، رغم أنه يشكل جزء من تاريخ الأمة المصرية، بما اعتبره مؤلف الكتاب، الكاتب الكبير الأستاذ/ صلاح عيسى، أن ذلك يشير إلى نظرة رجال ثورة يوليو لهذا المشروع، وقد استند المؤلف فيما أورده بكتابه من مواد هذا المشروع إلى أصل المشروع المودع بمكتبة المعهد العالي للدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية في القاهرة، وقد أشار لذلك بكتابه.

المطلب الثالث

السمة الاحتياطية للدعوى الدستورية الفردية

لم تعر الدساتير أو القوانين بوجه عام في مختلف النظم القانونية، اهتماما بمسألة تحديد الطبيعة القانونية لأية وسيلة للتقاضي، قد تقرها لحماية الحقوق أو الحريات التي كفلتها للأفراد، حيث تميل في هذا الشأن إلى إفساح الطريق للفقه والقضاء. وفي الواقع نجد رجال الفقه والقضاء يتكفلون بذلك، باعتبار أنه ضريا من ضروب الاجتهاد، والاجتهاد عمل فقهي يقوم به الفقيه والقاضي -على السواء- باختلاف غاية كليهما، فالأمر ليس بحاجة لنص محكم، بحسب ما تجري عليه عملية صناعة النصوص الدستورية والتشريعية عموما.

وبمطالعة الدساتير المقارنة سواء في ألمانيا أو إسبانيا أو النمسا، نجدها لم تطرق تلك المسألة. فبالنسبة للدستور الألماني الصادر عام ١٩٤٩ على سبيل المثال، نجده نص في مادته (٤/١/٩٣) على: اختصاص المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية، بالنظر في الشكاوى الدستورية التي يقدمها الأفراد إلى هذه المحكمة، بإدعاء انتهاك السلطات العامة أحد حقوقه الأساسية على نحو ما ورد بهذه المادة، ونصت المادة (٢/٩٤) على أنه: يجوز أن يتضمن القانون الاتحادي المنظم للمحكمة وعملها، النص على شرط استنفاد وسائل الإنتصاف القانونية الأخرى، قبل رفع الشكاوى الدستورية إليها^(١)، فلم نجد في هذا الدستور أي إشارة لطبيعة الشكوى الدستورية.

وبالنسبة لدستور النمسا الصادر عام ١٩٢٠، فقد نص بمادته (٤٠/١/١٤٠) ج، د) على أن المحكمة الدستورية، تقضي بعدم دستورية القوانين، بناء على طلب أحد الأشخاص إذا ادعي أن حقوقه قد انتهكت بصورة مباشرة جراء عدم دستورية القانون، بشرط أن يكون القانون ساريا، دون الحاجة لصدور حكم أو قرار بذلك، أو إذا كان قد أصبح الحكم أو القرار نافذا في حق هذا الشخص، وكان الحكم أو القرار ينتهك حقوقه الدستورية أو في حالة انتهاك حقوقه جراء حكم أصدرته محكمة عامة وكان طرفا في القضية المنظورة أمامها، ويكون ذلك بمناسبة الطعن على هذا الحكم.

ونصت المادة (٧/١٤٠) من الدستور النمساوي كذلك، على أنه إذا تم إلغاء قانون لعدم دستوريته،

(١) جدير بالذكر أن المادة (٤/١٩) من هذا الدستور (الاتحادي الألماني) قد نصت على أنه: إذا انتهكت أحد السلطات العامة حقوق أي شخص، يجوز له اللجوء للمحاكم النظامية. الأمر الذي يفهم منه مدى الحماية التي كرسها الدستوري الألماني للحقوق الأساسية، سواء أمام المحاكم النظامية أو المحكمة الدستورية الاتحادية.

تلتزم جميع المحاكم والسلطات الإدارية بعدم تطبيقه من وقت صدوره إلا إذا قضت المحكمة بغير ذلك. ونصت المادة (١٤٤/١) من ذات الدستور، على أن المحكمة الدستورية تفصل في مدى انتهاك الأحكام التي تصدرها المحاكم الإدارية لأحد الحقوق التي يكفلها الدستور، بقدر ما يدعيه المستأنف أو بحجة أن القانون أو المرسوم غير دستوري، ومن واقع هذا التنظيم الدستوري، نجد أن الدستور النمساوي يتفق مع نظيره الألماني، في عدم تحديد الطبيعة القانونية لهذه الدعوى.

أما الدستور الإسباني الصادر عام ١٩٧٨، فقد نص بمادته (١/١٦١) على أن المحكمة الدستورية، تتولى الفصل في الشكاوى التي تقدم إليها بسبب انتهاك الحقوق والحريات الواردة بالمادة (٥٣) الفقرة ٢) من هذا الدستور، وذلك في الحالات التي ينص عليها القانون، وبالشكل الذي يستلزمه، وحددت المادة (١٦٢) الفقرتين أ، ب) من الدستور، من له حق التقدم بالطعن على القانون لعدم دستوريته وهم: رئيس الحكومة، والمدافع عن الشعب، وخمسين نائباً من مجلس النواب، وخمسين نائباً من مجلس الشيوخ، وكذا أي شخص طبيعي أو اعتباري يدافع عن مصلحة مشروعة، ومحامي الشعب، والنيابة العامة^(١). ويتضح لنا من مطالعة هذه النصوص أن المشرع الدستوري الإسباني انتهج نهج نظيره النمساوي والألماني في عدم التطرق لمسألة تحديد الطبيعة القانونية لهذا الإجراء الدستوري.

ونصت المادة (١٠٣) من الدستور المكسيكي الصادر عام ١٩١٧، على اختصاص المحاكم الاتحادية، بنظر جميع النزاعات الخاصة بأفعال السلطة التي تنتهك الضمانات الفردية المنصوص عليها بالفصل الأول من الدستور، على أن المادة (١/١٠٧) من ذات الدستور، نصت على أن تبدأ محاكمات الحماية القضائية المشار إليها بالمادة ١٠٣ بإقامة دعوى من الشخص المضرور، ولم يتطرق المشرع الدستوري المكسيكي بذلك إلى طبيعة هذه الدعوى.

إذن يتأكد لنا أنه ليس من المعتاد، أن تتغمس الدساتير في بيان الطبيعة القانونية لإجراء ما أوردته بين نصوصها، وهذا هو نهج القوانين عموماً كما هو متعارف عليه، فذلك من عمل الفقه والقضاء كما أسلفنا القول.

على أنه يمكن الاستدلال على السمة الاحتياطية لهذه الدعوى من تطلب كافة الأنظمة الدستورية

(١) جدير بالإشارة؛ أن المادة ٥٣ من الدستور الإسباني نصت على أنه: يحق لأي مواطن أن يطالب بضمان الحريات والحقوق المنصوص عليها بالمادة ١٤ والقسم الأول من الفصل الثاني [وهي حقوق المساواة وعدم التمييز والحقوق الأساسية والحريات العامة] إذا لزم الأمر، عن طريق التظلم مباشرة أمام المحكمة الدستورية، وهي الحقوق والحريات التي يمكن أيضاً رفع دعوى ضمان الحقوق؛ حال انتهاكها، أمام المحاكم العادية بواسطة إجراءات تقوم على مبادئ الأسبقية والمحاكمة السريعة.

والقانونية التي أقرتها -كقاعدة عامة- شرط استنفاد وسائل الانتصاف الأخرى قبل استعمال هذه الدعوى، بما يعني أنها طريق احتياطي للانتصاف، وليست بديلا لطرق الطعن المعتادة، ولا هي درجة ثالثة للنقاضي، اللهم كما نوهنا سلفا، إذا كانت المسألة المعروضة ذات أهمية عامة كما هو الوضع في إسبانيا، أو أن استيفاء هذا الشرط سيلحق ضررا شديدا بالمدعي كما هو الوضع في ألمانيا، وحينها يستفيد المدعي من هذا الاستثناء، وتكون دعواه مقبولة رغم عدم استنفاد طرق الطعن الأخرى^(١).

وقد اطردت المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية^(٢)، على أن الشكوى الدستورية، ليست طعنا بديلا، ولا طريقا من طرق الطعن عموما، وإنما هي دعوى ذات طبيعة احتياطية، يقيمها الأفراد أمام تلك المحكمة من أجل رد انتهاك السلطات العامة لأي من حقوقهم الأساسية^(٣).

وتقول المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية، في أحد أحكامها الصادرة حديثا في هذا الصدد:

"تعني هذه المتطلبات أنه بالإضافة إلى سبل الانتصاف المتاحة رسميًا لتحقيق الهدف المباشر للإجراءات القانونية، يجب استنفاد جميع الخيارات الإجرائية المتاحة من أجل معالجة انتهاك الحقوق الأساسية. ويخدم هذا الغرض ضمان أن المحاكم العادية (غير الدستورية) -هي المسؤولة بشكل أساسي عن تفسير وتطبيق القانون العادي- في الخطوة الأولى، وتتعامل بشكل شامل مع نقاط الوقائع والقانون مع مراعاة المعايير أيضًا الناشئة عن القانون الدستوري، وبالتالي منع المحكمة الدستورية الاتحادية من الاضطرار إلى اتخاذ قرارات بعيدة المدى على أساس واقعي وقانوني غير مؤكد"^(٤).

(1) Gerhard Dannemann, Op. Cit., p. 149.

(٢) الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا، متاحة على موقع المحكمة، بيق الإشارة إليه.

- والأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية بالنمسا، متاحة على موقع المحكمة:

<https://www.ris.bka.gv.at/Vfgh/>

(3) Tribunales Constitucionales Y Derechos Fundamentales, C.E.C, Madrid, 1994, P.167.

وراجع أيضا في ذات الموضوع: د.عيد أحمد الحسان، مرجع سبق ذكره، ص ٣٣١ وما بعدها.

(٤) الحكم (18/2771/1BvR) بتاريخ ٨/٦/٢٠٢١، متاح على موقع المحكمة، سبق الإشارة إليه، وعلى الرابط الحكم:

[Bundesverfassungsgericht-Entscheidungen-Unzulässige Verfassungsbeschwerde zum Umgang der Polizeibehörden mit Sicherheitslücken in informationstechnischen Systemen](#)

وهذا نص الحكم:

"These requirements mean that in addition to the remedies formally available for achieving the immediate aim of legal action, all the available procedural options must be exhausted in order to remedy a violation of fundamental rights. This serves the purpose of ensuring that in a first step, the ordinary (non-constitutional) courts-which are primarily responsible for the interpretation and application of ordinary law-deal comprehensively with the points of fact and law while also taking into account the standards arising from constitutional law, thereby preventing the Federal Constitutional Court from having to take far-reaching decisions on an

والسمة الاحتياطية تعني ببساطة أن تلك الدعوى طريق استثنائي، لا يجوز أن يلجأ إليه المدعي قبل أن يستنفد كافة طرق الطعن المتاحة للإنتصاف، ويبقى الانتهاك قائماً^(١).

ومن جانبها، أكدت المحكمة الدستورية الإسبانية هي الأخرى، على أن هذه الدعوى ليست طعناً بالاستئناف أو درجة من درجات التقاضي، ولا هي درجة ثالثة للتقاضي عموماً، وإنما هي وسيلة دستورية استثنائية احتياطية لحماية الحقوق والحريات، في حالة عدم كفاية الحماية القضائية العادية^(٢).

خلاصة القول إذن، أن نظام الدعوى الدستورية الفردية في النظم الأوروبية التي أخذت بها، يتسم بالبساطة، ويبتعد عن التعقيد، ويتأكد ذلك إذا نظرنا إلى أن جهة الرقابة على الدستورية، هي التي أنيط بها الفصل في تلك الدعوى، وهي محكمة واحدة متخصصة، ويتم ذلك وفقاً لإجراءات بسيطة - سوف نتناولها في موضعها بإذن الله-، وهو ما يميزها عن باقي الأساليب المعتادة للوصول للقضاء الدستوري، فضلاً عن طبيعتها الإحتياطية، ولذا أطلق عليها مسمى "دعوى الملاذ الأخير"^(٣)،^(٤)، وتتأكد هذه البساطة كذلك، في أن الأحكام الصادرة من بناء على تلك الدعوى هي أحكام نهائية غير قابلة للطعن

uncertain factual and legal basis. In the case at hand, complex questions arise concerning the interpretation of ordinary law. Whether, under the law as it currently stands, authorities are already obliged to carry out a balancing that gives effect to the duty of protection arising from fundamental rights before deciding to notify the developer about a zero-day vulnerability that has come to their attention depends on how various provisions of police law, data protection law, cyber security law and IT security law are interpreted. These provisions are largely part of more recent ordinary law and their significance has not yet been precisely delineated through court decisions, other applications of the law or legal scholarship. This makes it necessary to seek legal recourse before the ordinary courts by filing an action for a declaratory judgment or an action for a pre-emptive injunction – steps which would be reasonable (zumutbar) for the complainants in the present case". Referred to: Press Release No. 62/2021 of 21 July 2021, Available at: Bundesverfassungsgericht - Press - Constitutional complaint regarding the police's handling of security vulnerabilities in IT systems is inadmissible

(1) Venice Commission, Study on Individual Access to constitutional Justice, Op. Cit., p.24, in the margin.

(٢) أوضحت المحكمة الدستورية الإسبانية الطبيعة الإحتياطية لهذه الدعوى في أحكام عديدة، منها: الحكم رقم ٤٢ لسنة ١٩٨٦، بتاريخ ١٦/٢/١٩٨٩، الحكم رقم ١١ لسنة ١٩٨٢، بتاريخ ١٢/٥/١٩٨٢، والحكم رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٤، بتاريخ ٩/٥/١٩٩٤. وقد قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى الدستورية الإحتياطية حال عدم استنفاد سبل الإنتصاف الأخرى، وذلك في أحكامها أرقام: ٧٣ لسنة ١٩٨٢ بتاريخ ١٢/٢/١٩٨٢، ٢٩ لسنة ١٩٨٣ بتاريخ ٢٩/٤/١٩٨٣، و١٤٧ لسنة ١٩٩٤ بتاريخ ١٢/٥/١٩٩٤؛ تم مطالعة هذه الأحكام على الموقع الإلكتروني للمحكمة:

<https://hj.tribunalconstitucional.es/en>، وتمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠٢١/٣/٣١.

(٣) د. محمد علي حسونة، مرجع سبق ذكره، ص ٤٩٨، ص ٥٢٢.

(٤) د. عبد العزيز محمد قطاو، مرجع سبق ذكره، ص ٢٩٦ وما بعدها.

أمام أية جهة، لاعتبارات أهمها: استقرار الأوضاع الدستورية للأعمال محل هذه الدعوى، وطبيعة المحكمة التي تتولى نظرها، وهو ما يوفر عدالة دستورية ناجزة وانتصاف حقيقي للمضروب من عدم الدستورية.

إذن هذه الدعوى تعد مرحلة أخيرة للتقاضي، دون أن تعد درجة الثالثة من درجاته^(١)؛ فإذا صدر قرار إداري على سبيل المثال؛ فلا بد من استنفاد طرق الطعن (العادية وغير العادية) عليه أمام المحاكم المختصة (القضاء الإداري) أولاً، وربما يكون القرار قد تحصن من الطعن بفوات مواعيد الطعن عليه، ورغم ذلك استمر الانتهاك للدستور قائماً، وكذلك إذا كان أيضاً الانتهاك مصدره حكماً قضائياً، فلا بد أن يتم استنفاد طرق الطعن العادية وغير العادية، قبل اللجوء للدعوى الدستورية الفردية^(٢)،^(٣).

ولعل من المفيد التأكيد على أن السمة الاحتياطية للدعوى الدستورية الفردية، تستوجب الأخذ بالنموذج المركزي للرقابة الدستورية، والتي تتجسد في محكمة واحدة، سواء كانت هي المحكمة العليا في البلاد أم كانت محكمة متخصصة كالمحاكم الدستورية^(٤)،^(٥)، وفي ذلك اهتداءً بما أخذت به النظم المقارنة التي أقرت هذه الآلية، كسبيل للأفراد للجوء المباشر للمحكمة الدستورية، من أجل تلافي عيوب الرقابة الدستورية الموزعة، والتي قد يكون من شأنها إذا ما أقرت هذه الدعوى؛ تهديد للنظام القانوني بأكمله، والعصف المحتمل بمبدأ الأمن القانوني.

ونرى في النهاية، أن هذه الوسيلة هي في الواقع، ووفقاً للطبيعة التي استقرت لها، مجرد شكوى، يتقدم بها أحد الأفراد إلى جهة الرقابة الدستورية، ويتضرر فيها من أي من القوانين أو القرارات الإدارية أو الأحكام القضائية، لانتهاك حقوقه الدستورية، ويبقى هذا الانتهاك قائماً رغم استنفاده سبل الانتصاف في حالة إقامة الدعوى ضد القرار الإداري والحكم القضائي على وجه التحديد.

(١) أستاذنا الدكتور/ وليد الشناوي، الطعون الدستورية الفردية، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص ١٩٢.

(٣) حكم المحكمة الدستورية الإسبانية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٤، بتاريخ ٩ مايو ١٩٩٤، متاح على الموقع الإلكتروني للمحكمة، سبق الإشارة إليه، وتم زيارة الموقع بتاريخ ٢٠٢١/٤/٢.

(٤) د. محمد علي حسونة، مرجع سبق ذكره، ص ٤٨١.

(٥) تنص المادة (١٩١) من الدستور المصري الحالي على أن: "المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها،..." وتتص المادة (١٩٥) من الدستور على أنه: "تتشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم". وهو ما أكد عليه قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، حيث نصت المادة (٤٩) من قانون المحكمة على أن: "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقرارتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة".

المبحث الثاني

دور الدعوى الدستورية الفردية في تعزيز الحماية القضائية

للحقوق الدستورية

نعتقد بعد تناول ماهية هذه الدعوى، والتعرف عليها من منظور مقارن، بنظرة تاريخية على نشأتها، وإدراك السمة الاحتياطية المميزة لها، والتي تجعل منها ملاذاً أخيراً للأفراد للانتصاف لحقوقهم الدستورية، وليس طريقاً بديلاً لطرق التقاضي القائمة، إنما تأتي كوسيلة احتياطية يتم اللجوء إليها، حال استنفاد سبل الانتصاف المتاحة مع بقاء انتهاك الحقوق قائماً.

ومن هنا تأتي أهمية هذه الدعوى في تعزيز الحماية القضائية للحقوق الدستورية، في أعقاب إطلاق الدولة المصرية الاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان في سبتمبر من العام الماضي (٢٠٢١)، لتستهل بها عصراً جديداً، تصان فيه الحقوق، وذلك في ضوء أن أعمال هاتين السلطتين على وجه التحديد، قد يبقى منها ما ينتهك الحقوق الدستورية للأفراد، على الرغم من استنفاد طرق الطعن المتاحة -وفق النظم القانونية والقضائية القائمة- وهو وضع تأباه الشرعية الدستورية بالتأكيد.

وليس أدل على ذلك، أن يكون هناك قراراً إدارياً استنفدت طرق الطعن عليه أمام القضاء الإداري (مجلس الدولة)، ورغم ذلك، لازال يصيب حق دستوري بالمخالفة لأحكام الدستور، وربما يكون هناك حكماً قضائياً استنفد طرق الطعن عليه، إلا أنه رغم ذلك لم ينتصف للحقوق الدستورية التي كفلها الدستور للمتقاضى كحق الدفاع مثلاً أو قرينة البراءة أو المحاكمة العادلة.

وإذا كان هناك من سبيل للانتصاف في مواجهة السلطة التشريعية، وفقاً لطرق تحريك الرقابة الدستورية القائمة (الدفع والإحالة) - وإن بقيت غير فاعلة في بعض الأحيان؛ كحالة عدم وجود منازعة قضائية ليتسن تحريك الرقابة الدستورية-، إلا أنه ليس من سبيل للانتصاف للحقوق الدستورية في مواجهة السلطتين التنفيذية والقضائية، على ضوء أن حماية هذه الحقوق وهي جزء من الدستور، يلزمه تدخل من جهة الرقابة الدستورية المنوط بها ذلك، فضلاً عن أن رقابة المشروعية الإدارية تتحقق من مدى مطابقة القرار الإداري للقانون، أما طرق الطعن على الأحكام فهي أيضاً لا تتجاوز ذلك، ومن هنا تبقى بعض المناطق الرمادية في أعمال هاتين السلطتين بعيدة عن الرقابة الدستورية انتصافاً للحقوق التي كفلها الدستور؛ وترتيباً على ذلك لن يتطرق بحثنا لدور هذه الدعوى في تعزيزها في مواجهة السلطة التشريعية على القوانين - وإن حفظنا على كفايتها - فضلاً عن رغبتنا في تحديد نقطة البحث.

وحتى لا نطل تمهيدنا، فإنه ليس من المنطقي فرض رقابة الدستورية - وإن كان بهدف حماية وصون الأمن القومي المصري- على قرارات المنظمات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية وفقا للتعديل المستحدث على قانون المحكمة الدستورية العليا بموجب القانون رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٢١، والأولى بمثابة قرارات إدارية (دولية) - من وجهة نظر محلية-، والثانية أحكام قضائية كنظيرتها المحلية، ولا يتمتع الأفراد بتلك الحماية في مواجهة أعمال السلطتين التنفيذية والقضائية، انتصافا للشرعية الدستورية، وهي الغاية التي لا تقل أهمية وخطورة من هدف حماية الأمن القومي المصري، فكليهما إما يكونا معول بناء أو معول هدم.

وبناءً عليه، فقد رأينا تناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب؛ وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: نظرة على الاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان

المطلب الثاني: دور الدعوى الدستورية الفردية في تعزيز الحماية القضائية للحقوق الدستورية في

مواجهة السلطتين التنفيذية والقضائية

المطلب الثالث: شرط استفاد سبل الانتصاف الأخرى كمتطلب لازم لقبول الدعوى

المطلب الأول

نظرة على الاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان^(١)

لأول وهلة يمكن النظر إلى الخطوة الإيجابية التي بادرت بها الدولة المصرية بإطلاق هذه الاستراتيجية، على أنها امتداداً لما ورد بديباجة دستور مصر (المعدل) الصادر عام ٢٠١٤، من أنه: "وثورة ٢٥ يناير - ٣٠ يونيو، فريدة بين الثورات الكبرى في تاريخ الإنسانية، بكثافة المشاركة الشعبية التي قدرت بعشرات المالبين، وبدور بارز لشباب متطلع لمستقبل مشرق، ويتجاوز الجماهير للطبقات والإيديولوجيات نحو أفاق وطنية وإنسانية أكثر رحابة، وبحماية جيش الشعب للإرادة الشعبية وبمباركة الأزهر الشريف والكنيسة الوطنية لها، فريدة بسلميتها وبطموحها أن تحقق الحرية والعدالة الإجتماعية معاً. هذه الثورة إشارة وبشارة، إشارة إلى ماضٍ ما زال حاضر وبشارةً بمستقبلٍ تتطلع إليه الإنسانية كلها. فالعالم الآن يوشك أن يطوى الصفحات الأخيرة من العصر الذي مزقته صراعات المصالح بين الشرق والغرب، وبين الشمال والجنوب، واشتعلت فيه النزاعات والحروب، بين الطبقات والشعوب، وزادت المخاطر التي

(١) راجع وثيقة الاستراتيجية على الموقع الإلكتروني للجنة الدائمة لحقوق الإنسان: اللجنة العليا الدائمة لحقوق الإنسان- وثيقة

الاستراتيجية (sschr.gov.eg)

تهدد الوجود الإنساني، وتهدد الحياة على الأرض التي استخلفنا الله عليها، وتأمل الإنسانية أن تنتقل من عصر الرشد إلى عصر الحكمة، لنبني عالماً إنسانياً جديداً تسوده الحقيقة والعدل، وتسان فيه الحريات وحقوق الإنسان، ونحن المصريين نرى في ثورتنا عودة لإسهامنا في كتابة تاريخ جديد للإنسانية^(١).

وكذلك ما تضمنته هذه الديباجة من أننا: "تكتب دستوراً يفتح أمامنا طريق المستقبل، ويتسق مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي شاركنا في صياغته ووافقنا عليه".

ومتى كان ذلك وكان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨، قد نص في مادته الثامنة على أنه: "لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون"^(٢)، فإننا نجد يتضمن خطاباً واضحاً في سياق إقرار الحماية القضائية اللازمة للحقوق التي يكفلها الدستور، في مواجهة أية أعمال قد تنتهكها - دون تمييز بين سلطة وأخرى-، وهو ما يفتح النقاش حول الدعوى محل البحث كآلية لكفالة الحماية القضائية للحقوق الدستورية في مواجهة السلطات الثلاث.

وهنا لا بد أن نسجل أن الدول الغربية تعرف نظام الشكوى الدستورية التي تمكن الأفراد من الانتصاف لحقوقهم الدستورية في مواجهة أعمال السلطات العامة كافة، بصورة مباشرة، ونحن في ذات الوقت لم نقر هذه الآلية حتى الآن، ونعتقد من جانبنا أن ذلك يوجد فجوة في الحديث في هذا الصدد بين ما كفه هؤلاء وبين ما كفلناه نحن في ذات الصدد، ولذا نرى أن إقرار مثل تلك الآلية من شأنه سد ثغرة، لطالما تربص الكثير من خلالها بنا.

بيد أن الرؤية التي تقف وراء هذه الاستراتيجية عبرت عنها في صفحتها الخامسة بقولها: "أسست هذه الإستراتيجية على رؤية تهدف إلى النهوض بكافة حقوق الإنسان في مصر، من خلال تعزيز واحترام وحماية كافة الحقوق المدنية، والسياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، المتضمنة في الدستور والتشريعات الوطنية والافاقيات الدولية والإقليمية المنضمة إليها مصر؛ تحقيقاً للمساواة، وتكافؤ الفرص دون أي تمييز. وتعد الإستراتيجية خارطة طريق وطنية طموحة في مجال حقوق الإنسان وأداة هامة للتطوير الذاتي في هذا المجال".

(١) راجع في ذلك: ديباجة دستور مصر (المعدل) الصادر عام ٢٠١٤.

(٢) يذكر أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في باريس، بتاريخ ١٠/١٢/١٩٤٨، عقب انتهاء

الحرب العالمية الثانية في ٢/٩/١٩٤٥، وتأسيس الأمم المتحدة في ٢٤/١٠/١٩٤٥.

وأوضحت كذلك بأنه: "مما يساعد على المضي قدما وبجدية في الإرتقاء بأوضاع حقوق الإنسان هو وجود الإرادة السياسية العازمة على تنفيذ ذلك، والإلتزام باحترام الدستور الذي يحقق نقلة نوعية كبيرة في مجال كفالة الحقوق والحريات الأساسية، ويؤكد على مبادئ المواطنة وسيادة القانون في إطار من المساواة وعدم التمييز. هذا فضلا عن تبني الدولة لرؤية تنموية متكاملة تعكسها وثيقة "إستراتيجية التنمية المستدامة: رؤية مصر ٢٠٣٠" وهذه الرؤية تركز على أعمال الحقوق الأساسية للإنسان باعتبارها محور العملية التنموية".

ولا نخفي أن محاولتنا تقديم هذه الدعوى كآلية فعالة لحماية الحقوق الدستورية، يقف ورائها إطلاق هذه الاستراتيجية، ومن قبلها استراتيجية التنمية المستدامة: رؤية مصر ٢٠٣٠، ومن قبلها دستور ٢٠١٤، الذي وضع الأسس للدولة القانونية الحديثة، فكانت الفكرة لاقتراح هذه الدعوى لإنفاذ هذه الاستراتيجية وحماية مكتسبات الأفراد في المسيرة التنموية على كل المستويات.

بيد أن هذه الاستراتيجية كان لها ثلاث مرتكزات هي: الأول: الضمانات الدستورية في مجال حماية وتعزيز واحترام حقوق الإنسان، واعتبرت الاستراتيجية أن المحكمة الدستورية العليا هي الضامنة للإنفاذ الفعلي لكافة مبادئ حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والثاني: الإلتزامات الدولية والإقليمية لمصر في مجال حقوق الإنسان على ضوء ما ورد بالمادة ٩٣ من الدستور الحالي^(١)، والثالث: استراتيجية التنمية المستدامة: رؤية مصر ٢٠٣٠، وقد اعتبرت الاستراتيجية أن تحقيق التنمية المستدامة يلزمه احترام حقوق الإنسان وسيادة القانون.

ولاشك أن المرتكزات الثلاثة ترتبط بكل ما يضمن الإنفاذ الفعلي للحقوق الدستورية، وقد رأت الاستراتيجية في المحكمة الدستورية العليا الضامن لذلك، جنبا إلى جنب مع السلطة القضائية، وحسنا عبر واضعو الاستراتيجية، ولكن في ذات الوقت لا بد من إيجاد الوسيلة التي تضمن أن تكون المحكمة الدستورية العليا فاعلا أساسيا في هذا الصدد، في مواجهة السلطات كافة وليس سلطة دون أخرى، فالحديث عن الشرعية الدستورية وعن حقوق الإنسان يشمل السلطة التنفيذية والقضائية أيضا.

ما يهمنا هنا أن الاستراتيجية ربطت بين تنفيذ الرؤية التي جاءت بها وبين إحراز تقدم في مسارات ثلاث، جاءت على النحو التالي:

(١) تنص المادة ٩٣ من الدستور الحالي على أن: "تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها".

أولاً: المسار التشريعي: وعبرت عن ذلك بقولها: " تزخر البنية التشريعية المصرية بالعديد من الضمانات اللازمة لتعزيز واحترام حقوق الإنسان، إلا أنه لا تزال هناك حاجة إلى استكمال البناء على هذا الزخم التشريعي؛ لتعزيز الاتساق بين القوانين الوطنية، والمبادئ والضمانات الواردة في الدستور، والاتفاقيات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان المنضمة إليها مصر، سواء من خلال إدخال تعديلات على بعض التشريعات القائمة أو استحداث تشريعات جديدة. وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن اللجنة العليا الدائمة لحقوق الإنسان تختص بموجب المادة الثالثة، الفقرة ١٠، من قرار السيد رئيس مجلس الوزراء المنشئ لها بـ "اقتراح القوانين والتعديلات التشريعية المتعلقة بمجال دعم وتعزيز حقوق الإنسان"، الأمر الذي يساهم في تحقيق ما تستهدفه الإستراتيجية في مجال التطوير التشريعي. ويبقى الإنفاذ الفعال للقوانين على أرض الواقع، وما يرتبط بها من إنشاء آليات لازمة، ومراعاة احترامها والالتزام بها هو الفصل في تحقيق الإستراتيجية لأهدافها، وشرطاً أساسياً لتعزيز سيادة القانون".

بالطبع يمكن للجنة الدائمة لحقوق الإنسان انطلاقاً من مسؤوليتها تلك، أن تقترح تعديل تشريعي على نسق القانون رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٢١ بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، يقر الدعوى الدستورية الفردية أسلوباً للانتصاف للحقوق الدستورية، أمام المحكمة الدستورية العليا، إذا ما تعرضت لأي انتهاك، من أي من السلطات العامة في الدولة، وذلك من أجل إنفاذ هذه الاستراتيجية الوطنية، وقد وضع لها مخطط زمني من سبتمبر ٢٠٢١ إلى سبتمبر ٢٠٢٦، دون الانتظار للاستراتيجية التالية، لاسيما أن نص المادة ١٩٢ من الدستور نص بفقرتها الثانية بعد أن حددت تلك المادة اختصاصات المحكمة الدستورية العليا، على الإحالة للقانون لتعيين الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وتنظيم الإجراءات التي تتبع أمامها، وهو ما يسمح للمشرع العادي باستحداث تلك الآلية، وهو ما نأمل، بل وندعو إليه.

ثانياً: مسار التطوير المؤسسي: عبرت فيها عن رؤيتها لتحديث آليات حقوق الإنسان أياً ما كانت فمنها ما يتبع السلطة التشريعية كلجنة حقوق الإنسان، ومنها ما يتبع السلطة التنفيذية كإدارات حقوق الإنسان بالوزارات المختلفة، وجهود الإصلاح الإداري، ومنها ما يتبع السلطة القضائية كالنيابة العامة.

ثالثاً: مسار التثقيف وبناء القدرات في مجال حقوق الإنسان: ويتحقق ذلك من خلال التثقيف المستمر لنشر مبادئ حقوق الإنسان، من أجل خلق رأي عام واع يتصدى لأي انتهاك لها.

ولا يفوتنا الإشارة إلى أن الاستراتيجية استنتت أربعة محاور لعملها، ارتأت تنفيذ رؤيتها من خلالها، جاءت على النحو التالي: الأول: الحقوق المدنية والسياسية، والثاني: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

والتقافية، **والثالث:** حقوق الإنسان للمرأة، والطفل، والأشخاص ذوي الإعاقة، والشباب، وكبار السن،،
والرابع: التنقيف وبناء القدرات في مجال حقوق الإنسان، وحددت في كل محور نقاط القوة، والتحديات،
والنتائج المستهدفة.

وجدير بالذكر أن اللجنة العليا الدائمة لحقوق الإنسان والتي تولت إعداد هذه الاستراتيجية، أنشئت بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٣٩٦ لسنة ٢٠١٨^(١)، ويترأسها وزير الخارجية، وتشكل من ممثلي إثنا عشر جهة رسمية، وإذ جاءت المادة الأولى من هذا القرار لتنص على: "تشكل لجنة عليا دائمة لحقوق الإنسان تتولى إدارة آلية التعامل مع ملف حقوق الإنسان والرد على الإدعاءات المثارة ضد جمهورية مصر العربية بشأن حقوق الإنسان ..."، وأناطت المادة الثالثة بهذه اللجنة وضع استراتيجية وطنية لحقوق الإنسان وخطط العمل لتنفيذها من قبل الجهات المعنية ومتابعتها، وكذا اقتراح القوانين والتعديلات التشريعية المتعلقة بمجال دعم وتعزيز حقوق الإنسان.

تلك كانت نبذة عن الاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان، التي وضعناها نصب أعيننا واقترحنا الدعوى محل البحث كآلية فعالة لإنفاذها، ولعله من المفيد الإشارة إلى أن السلطتين التنفيذية والقضائية التي ستكون أعمالهما محلا لتلك الدعوى، قد أوردهما الدستور الحالي في فصلين مستقلين بالباب الخامس المعنون: نظام الحكم.

وقد ورد النص في الفصل الثاني من الدستور على السلطة التنفيذية وتتكون من ثلاث فروع: أولها: رئيس الجمهورية؛ والحديث هنا يتعلق بصلاحياته كرئيس للسلطة التنفيذية وفقا للمادة ١٣٩ من الدستور وليس بوصفه رئيسا للدولة، **وثانيها:** الحكومة؛ وهي الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة، وتتكون من رئيس مجلس الوزراء ونوابه، والوزراء ونوابهم، وفقا للمادة ١٦٣ من الدستور، وعددت المادة ١٦٧ منه الاختصاصات المنوطة بها بوجه خاص، **وثالثها:** الإدارة المحلية؛ وتتمثل في الوحدات المحلية بالمحافظات والمدن والقرى، وفقا للمادة ١٧٥ من الدستور. على أن الفصل الثالث من ذات الباب قد انتظم السلطة القضائية؛ وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وفقا للمادة ١٨٥ من الدستور، ومن هنا ننطلق إلى موضوع المطلب الثاني، وهو ما نتناول فيه دور هذه الدعوى في إنفاذ هذه

(١) راجع: قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٣٩٦ لسنة ٢٠١٨ بإنشاء اللجنة العليا الدائمة لحقوق الإنسان، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٤٥ مكرر (ب)، في ١٤ نوفمبر ٢٠١٨. متاح على الرابط الآتي: [قرار-إنشاء-اللجنة-العليا-الداي-مة-لحقوق-الإنسان](http://sschr.gov.eg/pdf)

الاستراتيجية في مواجهة هاتين السلطتين تحديداً، باعتبار أن أعمالهما خارج نطاق المراجعة الدستورية تماماً، على عكس السلطة التشريعية التي تخضع حالياً للرقابة القضائية التي تتولاها المحكمة الدستورية العليا وفقاً للمادة ١٩٢ من الدستور، وإن لم تكن رقابة شاملة لكل مناطق الخروج على الدستور من جانبها.

المطلب الثاني

دور الدعوى في تعزيز الحماية القضائية للحقوق الدستورية

في مواجهة السلطتين التنفيذية والقضائية

أدى الإعتقاد بأن انتهاك الحقوق والحريات التي تكفلها الدساتير لا يأتي إلا من جانب السلطة التنفيذية فقط، كونها تملك مفاتيح القوة وأدوات الجبر والتنفيذ، إلى قصور واضح في آليات الحماية المتوقعة في مواجهة أعمالها، فانحصر التفكير في البحث وراء ردع الانتهاك القادم من هذه السلطة بالأخص، وأسفر ذلك عن الأخذ بدعوى الإلغاء، التي تتولى تحريك رقابة المشروعية الإدارية فحسب، والتي يتكفل بها القضاء الإداري - على وجه التحديد - في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج.

ولكن لا بد أن يسترعي النظر، أن الانتهاكات التي تأتي من ناحية السلطة التنفيذية، وإن أمكن مواجهة أغلب حالاتها من خلال رقابة المشروعية، إلا أنها تبقى بعيدة عن الحماية القضائية الدستورية، وأهمية ذلك تزداد مع بقاء انتهاك الحقوق الدستورية قائماً رغم استفاد سبل الانتصاف المتاحة والتي تتمحور حورها رقابة المشروعية، كما أسلفنا القول.

فضلاً عن أننا لو نظرنا إلى أن مهمة القضاء الإداري الأساسية تقف فقط عند التأكد من مدى مطابقة القرار الإداري للقوانين واللوائح، دون التطرق لمدى مطابقته للدستور؛ رغم ما قد يلحق به من مخالفة لأحكامه، وهي المهمة المحجوزة للقضاء الدستوري، المنوط به وحده دون غيره رقابة الدستورية، الأمر الذي يجعل هذه القرارات بعيدة بلاشك عن رقابة الدستورية التي يتكفل بها القضاء الدستوري، صونا للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

وهكذا هو الحال بالنسبة لانتهاكات الحقوق الدستورية التي قد تنزلق إليها السلطة القضائية؛ فقد تستهين محكمة ما بأحد الحقوق التي كفلها الدستور للأفراد إذا ما طرقت باب العدالة القضائية أو حالما وجه لأحدهم اتهاماً جنائياً، كحق الدفاع مثلاً أو مبدأ علانية الجلسات أو مبدأ المحاكمة العادلة، وغير ذلك. وربما لا تكفي - حينها - وسائل الطعن على هذه الأحكام لمواجهة هذه الانتهاكات، إذ قد يبقى

الانتهاك قائماً رغم استفاد هذه الوسائل أو باعتبار أن المسألة الدستورية بعيدة عن أسباب الطعن المعتبرة قانوناً أمام محاكم الطعن بوصفها محاكم قانون وليس محكمة دستورية، فهذه الانتهاكات لاشك أنها تدخل في اختصاص المحكمة الدستورية دون غيرها بالنظر لكونها تشكل مخالفة دستورية في كل الأحوال، تستقل بها جهة الرقابة الدستورية، فالقاضي الدستوري هو القاضي الطبيعي لها، فما السبيل إذن لرد هذه الانتهاكات في ضوء طرق تحريك الرقابة الدستورية القائمة...؟!.

وجدير بالإشارة أن دعوى ضمانات الحقوق (**La procedure D'amparo**) في المكسيك، وهي النواة الأولى للدعوى الدستورية الفردية - كما طالعنا ذلك لدى تناولنا النشأة التاريخية لها - كانت من نتاج دفاع (**Rejon**) رئيس لجنة الإصلاحات بالمؤتمر التأسيسي الوطني الأول في المكسيك عام ١٨٢٣، عن أهمية دور القضاء في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية، وما نادى به من أن يناط بمحكمة عدل عليا اختصاص النظر في انتهاك الضمانات الفردية المنصوص عليها في الدستور من قبل هاتين السلطتين^(١).

وفي ذات الإطار، يرى البعض بضرورة عدم إغفال سلوك بعض القضاة - أحياناً - في الإحجام عن عرض المسائل الدستورية على المحكمة الدستورية؛ إما بسبب عدم الإلمام بأحكام الدستور أو عدم إدراك ضرورات حماية الشرعية الدستورية، وأهمية إنفاذ الحقوق الدستورية أو أن الخلفية الثقافية أو القانونية أو السياسية تقف حجر عثرة في هذا الطريق أو ربما أن الطبيعة المحافظة للقضاة عموماً تمنعهم من الثورة الدستورية أحياناً على النصوص التشريعية؛ بإحالتها للمحكمة الدستورية العليا، لتتول رقابتها في شأنها أو أنهم لا يرغبوا في إفساح المجال في هذا الشأن لقضاة الشرعية الدستورية؛ كنوع من الصراع الخفي أو المستتر، الأمر الذي قد يجعل من وجود الدستور وما يحويه من حقوق وحريات في قبضة هذه العوامل، وهو ما تتلافاه بلاشك الدعوى الدستورية الفردية، والتي تسمح للأفراد أن يعرضوا الانتهاكات لحقوقهم الدستورية مباشرة على الجهة القضائية التي أقامها الدستور والقانون من أجل ذلك^(٢).

بل أنه من غير المستساغ، احتمالية تنفيذ هذه المعطيات الواقعية، التي تبرر إقرار هذه الآلية، بأن المحكمة الدستورية العليا، تتكفل بردع هذه الانتهاكات، إذ لن يتحقق ذلك بالتأكيد من خلال ممارسة سلطتها في الرقابة الدستورية على القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، فالحديث هنا عن كيفية مواجهة الانتهاكات القادمة من السلطتين التنفيذية والقضائية، لأن الآليات المعتادة لتحريك الرقابة

(1) Carlos A. Echanove Trujillo, Op. Cit., pp. 229-248.

(٢) المستشار الدكتور/ عوض المر، مرجع سبق ذكره، ص ٥٥٢.

الدستورية قاصرة عن حماية حقوق الأفراد في مواجهتهما.

وفي هذا الصدد، نجد أن الدستور الكولومبي في المادة (٨٦) فتح الطريق أمام أي شخص، لإقامة دعوى قضائية تسمى (A tutela)، يمكن إقامتها في أي وقت، وفي أي مكان، للحصول على الحماية العاجلة لحقوقه الأساسية، حالما تخوف من انتهاكها عبر فعل إيجابي أو سلبي صادر عن أي من السلطات العامة، وعلى ذلك فهذه الدعوى بهذه الضوابط التي توضحها المادة؛ تعد نوعاً من الدعاوى الدستورية الفردية التي تجعل من التمتع بالحقوق الدستورية واقعا ملموسا، وليس مجرد نصوص نظرية^(١). على أنه لم يعد من قبيل الحراك الفقهي أو النظري، أو حتى القضائي -مثلما بدأت فكرة رقابة الدستورية على القوانين- الدعوة لاستحداث تلك الآلية، ضمن النظم الدستورية والقانونية والقضائية التي لم تأخذ بها حتى الآن، إذا أخذنا الظروف الحالية التي يشهدها هذا الجيل على المستوى الدولي والإقليمي والوطني في الاعتبار، وهي عميقة وشاملة، وتأثيراتها واضحة على المستوى السياسي والاقتصادي والاجتماعي، ومن ثم تضحى الحاجة ملحة لاستحداث هذه الوسيلة من أجل تعزيز الحماية الدستورية للحقوق والحريات لمواجهة أية محاولات للمساس بها وسط هذه الظروف^(٢).

ويرى العلامة إهرنج (Ihering) في كتابه (Le combat pour le droit) أنه: على كل صاحب حق في المجتمع أن يطالب بحقه إذا ما اعتدى عليه، وألا يفرط أو يتخاذل في المطالبة به، لأنه في ذلك لا يفرط في حق نفسه فقط، ولكنه يخذل المجتمع كله بعدم المطالبة بحقه، حيث لا يسود القانون مجتمع ولا يحترم؛ إلا إذا طالب كل فرد بحقه وبأشهر دعواه التي تحميه^(٣).

ورغم وجهة هذا الرأي وتأييدنا له قولاً واحداً، إذ قد يعتقد الشخص الذي لا يبالي بالانتهاك الذي يصيب أحد حقوقه، أن الأمر يعنيه وحده، وهذا غير صحيح بالمرّة، فلو فرط كل واحد منا تلو الآخر في حقوقه، وتغاضى عن المطالبة بها، سوف يؤدي ذلك إلى تجرؤ السلطة على الأفراد وحقوقهم مجتمعين. إلا أنه لا بد أن نأخذ في الحسبان، أن تفريط الفرد في حقه قد لا يكون راجعاً لإهمال منه فحسب، فربما يكون الدستور أو القانون هو الذي ترك الحق بلا حماية، أو تكفل الدستور له بالحماية المنشودة،

(١) راجع في تفصيلات تلك الدعوى في: Manuel Jose Cepeda Espinosa, La Tutela: Materiales y reflexiones sobre su significado (1992) (Summarizing and analyzing the debates that led to the creation of the instrument) مشار إليه -مع إيضاح لسماتها المميزة- في: د.وليد الشناوي، الطعون الدستورية الفردية، مرجع سابق، ص ٣٥-٣٨.

(2) I Dewa Geda Palguna, Op. Cit., p. 20.

(٣) نقلاً عن: د.أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١١٣-١٢٢.

وتخاذل المشرع عن إنفاذها، وقد يبادر المشرع وينفذ الحق ويصدر القوانين اللازمة لممارسته، وانتهاكه يأتي من جراء القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية، ولو صدر متفقا مع القوانين، فإنه يفلت حينها من رقابة المشروعية، رغم انتهاكه للحقوق الدستورية؛ حيث أن مناط رقابة المشروعية يختلف عن مناط رقابة الدستورية، فالأولى تبحث في مخالفة القانون، والثانية تبحث في الخروج على الدستور.

وكذلك ربما يصدر حكم قضائي ويصير باتا، ورغم ذلك ينتهك أحد الحقوق الدستورية لأطراف الدعوى، وفي ذات الوقت، لم تكفل القوانين القائمة للأفراد حق الطعن على مثل هذه الأحكام أمام المحكمة الدستورية، وفي تلك الحالات، لا يقف إهمال الفرد وراء عدم المطالبة بحقه، ولكن الإشكالية تكمن في قصور آليات حماية الحقوق الدستورية في مواجهة هذه السلطة أو تلك.

وانطلاقا من ذلك، ندعو المشرع الدستوري للأخذ بالدعوى الدستورية الفردية، لسد هذه الثغرة، ومعالجة هذا القصور، حتى يتمكن كل فرد في المجتمع من المطالبة بحقه، ويكون وجودها دافعا لإيجابية الأفراد في حماية حقوقهم الدستورية، حتى لا يشكل ذلك خذلانا للمجتمع، كما رأى اهرنج.

على أن الجدير بالتنويه أن انتهاك حقوق الأفراد ليس حكرا على سلطة دون أخرى، فهو متوقع من أي من سلطات الدولة، فمتلما تصدر السلطة التشريعية من القوانين؛ ما يتضمن انتهاكا للحقوق والحريات أو أن تقيد بتشريعاتها من نطاق هذه الحقوق أو تكبل ممارستها لدرجة إفراغها من مضمونها، تأتي من بعد ذلك السلطة التنفيذية لتنفيذ دورها هذه القوانين (غير الدستورية)، فتصدر اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذها، وتبدو حينئذ كأنها ملتزمة بالمشروعية - طالما تطابقت قراراتها مع القوانين القائمة - وتكون بتطبيقها هذه النوعية من القوانين، قد استغنت عن الاستبداد والتسلط، الذي أصبحت تمارسه بطريق غير مباشر (من خلال القوانين غير الدستورية)، فقد بات لاستبدادها وتسلطها ظهير قانوني، ثم يزداد الطين بلة، وتطبق السلطة القضائية هذه النوعية من القوانين لتشارك السلطتين التشريعية والتنفيذية ما ترديا فيه، الأمر الذي ينبهنا لمدى صعوبة الإشكالية.

ومن ثم إذا لم يكن بيد الأفراد وسيلة أو آلية فعالة للرقابة الدستورية على أعمال السلطات الثلاث، فيما يصدر عنها من أعمال تشريعية أو تنفيذية أو قضائية، لضمان مطابقتها -وبلا استثناء- لحكم الدستور نزولا على الشرعية الدستورية^(١)، فلا حديث حينئذ عن الدولة القانونية ولا عن الشرعية الدستورية. وعلى كل حال، فإن النظرة الإيجابية والمتطلعة لوسائل الوصول المباشر للقضاء الدستوري، تأتي

(١) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٨ في الهامش.

من أنها تكمل القصور في الطرق الحالية التي تتيح الوصول للمحكمة الدستورية العليا، في مواجهة السلطتين التنفيذية والقضائية على وجه التحديد، إذ تلبي الحاجة للوصول للمحكمة في أحوال كثيرة، تنتهك فيها الشرعية الدستورية، ولا تشملها أطر الحماية الدستورية كما رأينا سلفاً. بالإضافة إلى أنها توفر وسيلة هامة لحماية الحقوق الدستورية للأفراد لاسيما في "المناطق الرمادية" (grey areas) التي لا تصل إليها طرق الوصول الحالية لهذه المحكمة أو غير المحمية بسبل الانتصاف الحالية (Existing Remedies)⁽¹⁾.

وفي نفس الصدد، نجد في سويسرا على سبيل المثال، تنص المادة ٨٩ من قانون الأحكام القضائية الفيدرالي، على أن يسمح للمواطنين بإقامة الدعوى الدستورية الاحتياطية أمام المحكمة الفيدرالية العليا، بهدف حمايتهم من الأعمال غير الدستورية التي قد تصدر عن السلطات العامة، ومن الواضح أن النظم المقارنة تتحدث عن أي انتهاك قادم من أي من السلطات العامة وليس السلطة التشريعية فقط، يمكن أن يكون محلاً لهذه الدعوى⁽²⁾.

وحرري بنا التطرق هنا إلى حالة واقعية من حالات انتهاك الحقوق الدستورية - وإن كان قد تجاوزها الزمن وما شهدته واقعا حالياً - تتمثل في إخلال بعض الأحكام القضائية بالحقوق الدستورية للأفراد، وتتعلق بإنفاذ حق المرأة في التعيين في مجلس الدولة، منذ رفض المجلس عام ١٩٤٩ - رغم أنه الجهة القضائية التي أولاهها الدستور رقابة المشروعية - تعيين الأستاذة الدكتورة/ عائشة راتب في وظيفة مندوب مساعد بالمجلس، عقب تخرجها من كلية الحقوق حينئذ، على الرغم من انتفاء المانع الدستوري والقانوني لتوليها هذه الوظيفة⁽³⁾، بل أنه حتى وقت قريب استمر المجلس في رفض مثل هذه الدعاوى أو القضاء

(1) Gianluca Gentili, A Comparison of European Systems of Direct Access to Constitutional Judges: Exploring Advantages for the Italian Constitutional Court, Italian Journal of Public Law, Vol. 4, January 2012, Pp.162-163, Available at: <http://ssrn.com/abstract=2143089>

(2) E. Federal La Giustizia Costituzionale in Svizzera, in L. Mezzetti (ed), Sistemie Modelli di Giustizia Costituzionale (2009).

(3) راجع في ذلك: حكم محكمة القضاء الإداري، الدائرة الثانية، الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤ ق، جلسة ٢٠ فبراير ١٩٥٢، وهو الحكم الذي أصدرته هذه المحكمة برئاسة المستشار/علي السيد؛ وكذا: حكم محكمة القضاء الإداري، الدائرة الأولى، الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٦ ق، جلسة ٢٢/١٢/١٩٥٣، وهو الحكم الذي أصدرته هذه المحكمة برئاسة الدكتور/عبد الرزاق السنهوري، حين كان رئيساً لمجلس الدولة، وتضمن رفض تعيين الدكتورة/عائشة راتب بإدارة قضايا الحكومة. **وجدير بالإشارة:** أن هذا الوضع مستمر لوقت قريب؛ **حيث صدر حديثاً:** حكم محكمة القضاء الإداري بالقاهرة - الدائرة الثانية، في الطعن رقم ٥٢٢٧٧ لسنة ٧٣ ق، جلسة ٣١ مايو ٢٠٢٠، برفض الطعن، الذي كانت قد أقامته إحدى خريجات كلية الحقوق بطلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تسليم الطاعنة ملف التعيين وقبول أوراقها لتعيينها بوظيفة مندوب مساعد؛ **وكذا:** الحكم الصادر من ذات

بعدم قبولها، رغم انتهاك الحقوق الدستورية المقررة للمرأة والأفراد عموماً، والمتمثلة في المساواة وعدم التمييز وتكافؤ الفرص؛ إذ تنص المادة التاسعة من الدستور، على التزام الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين دون تمييز، وتنص المادة الحادية عشر من الدستور، على حق المرأة في تولي الوظائف العامة والتعيين في الجهات والهيئات القضائية، وحظرت المادة (٥٣) من الدستور التمييز وعدم المساواة، وإن كان هذا الحديث لم يعد له محل بعد تعيين المرأة بالفعل في مجلس الدولة والنيابة العامة، بل وإتاحة الطريق أمامها للتقدم لشغل أولى وظائف السلم القضائي بهما.

ولاشك أننا ندرك من مثل تلك الحالات، أهمية الدعوى الدستورية الفردية، لإنفاذ هذه الحقوق، حيث تفتح الباب أمام جهة الرقابة الدستورية، لإنزال ولايتها في الرقابة الدستورية في مواجهة السلطة القضائية ذاتها. ولعلنا ننوه أننا قد تطرقنا لهذه الحالة؛ كمثال على أنه من الممكن أن يعصف القضاء ذاته بالحقوق الدستورية، وبالتأكيد لا حديث هنا عن حجية الأحكام القضائية، طالما أنها تنتهك الدستور، فضلاً عن أن الشرعية الدستورية تآبى بقاء عملاً أياً ما كان مخالفاً للدستور وهو القانون الأعلى في النظام القانوني للدولة، فإن المحكمة الدستورية العليا هنا سوف تعمل رقابتها فقط على مدى دستورية الحكم، وتتحرى

المحكمة، في الطعن رقم ١٢٩٧٢ لسنة ٧٣ ق، جلسة ٣١ أكتوبر ٢٠٢٠، برفض الطعن الذي كانت قد أقامته إحدى خريجات كلية الحقوق بطلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار المدعى عليهم بقصر الإعلان عن قبول طلبات التعيين في وظيفة مندوب مساعد على خريجي كليات الحقوق والشريعة والقانون والشرطة دون إضافة "وخريجات" للإعلان؛ وكذا: حكم المحكمة الإدارية العليا - الدائرة الثانية موضوع، في الطعن رقم ٣٠١٠٥ لسنة ٦٠ قضائية العليا، بعدم قبول الطعن لانتفاء القرار الإداري، وهو الطعن الذي كانت قد أقامته إحدى خريجات كلية الحقوق بطلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تسليم الطاعنة ملف التعيين وقبول أوراقها لتعيينها بوظيفة مندوب مساعد. إلا أنه حري بنا الإشارة إلى أن الدولة المصرية بقيادتها الحكيمة قد انتصرت في هذه الصدد لمبادئ المساواة وعدم التمييز، وأعلنت دعمها تمتع المرأة بحقوقها في تولي الوظائف القضائية المختلفة، وأعلن السيد رئيس الجمهورية، بمناسبة اليوم العالمي للمرأة، الذي يصادف يوم الثامن من شهر مارس من كل عام، توجيهه لوزير العدل بالتنسيق مع كل من مجلس الدولة والنيابة العامة للاستعانة بالمرأة بهما تفعيلاً للاستحقاقات الدستورية في هذا الشأن تفعيلاً كاملاً، وقد بادر مجلس الدولة، وأصدر الإعلان رقم ٢ لسنة ٢٠٢١ بتاريخ ١٤/٣/٢٠٢١، بفتح الباب أمام عضوات النيابة الإدارية وقضايا الدولة للنقل إلى المجلس في درجتي مندوب ونائب، بعد استيفاء الشروط المعلن عنها، وتم نقلهن بالفعل لمجلس الدولة، وصدر قرار رئيس الجمهورية بذلك، وأعقب ذلك قراراً آخر بتعيين عدد آخر من عضوات قضايا الدولة والنيابة الإدارية بمجلس الدولة بوظيفتي مستشار مساعد من الفئة (ب) ونائب، وكانت النيابة العامة قد حذت حذو مجلس الدولة في نفس الصدد؛ بنقل إحدى عشرة قاضية للعمل بالنيابة العامة، وتبع ذلك صدور القرار بنقلهن للعمل في القضاء في وظيفتي قاض ورئيس محكمة من الفئة ب، نقلاً من النيابة الإدارية وقضايا الدولة، بل لم يقف الأمر عند هذا الحد، فقد أعلن كلا من مجلس الدولة والنيابة العامة عن قبول خريجات كليات الحقوق -دفعة ٢٠٢١- للتعيين في بداية السلم القضائي بالجهتين لأول مرة في تاريخيهما، لتطوى بذلك صفحة من عقود عدم المساواة وتكافؤ الفرص بالنسبة للمرأة في هذا الصدد، وحتى يشكل هذا تاريخاً جديداً، بعنوان: المرأة المصرية في صروح العدالة.

مدى انتهاك للحقوق أو الحريات المكفولة دستوريا، دون التطرق لموضوع القضية الأصلية.

واتصالا بذات الموضوع، يمكن أن تنال بعض الأحكام القضائية من حق الدفاع الذي كرسته المادة ٩٨ من الدستور الحالي، وهو من الحقوق الأساسية التي تنص عليها الدساتير لكفالة حق الأفراد في الرد على ما يوجه إليهم من اتهامات سواء في المجال الجنائي أو التأديبي، وقد يصير الحكم باتا لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية، رغم أنه ينتهك حقوق الدفاع، وحينئذ تتضح ضرورة إتاحة الفرصة أمام الأفراد للتمتع بالحماية الدستورية لحقوقهم واقعا لا كلاما، إلا أن ذلك لن يتأت إلا عبر الدعوى الدستورية الفردية، لاسيما إذا أخذنا في الاعتبار أن المحكمة الدستورية العليا وفقا للدستور، هي جهة قضائية قائمة بذاتها (المادة ١٩١ من الدستور)، مستقلة عن السلطة القضائية ذاتها، فهي لا تنتمي إلى أي من جهتي القضاء في مصر (سواء القضاء العادي أو القضاء الإداري) بل أننا رأينا أنه وفقا للاختصاص المعهود إليها وفقا للدستور والقانون، تعد محكمة التنازع، حيث منوط بها فض حالة التنازع الإيجابي أو السلبي بين جهات القضاء^(١).

ولن يختلف الحال، لو طالعنا العديد من القرارات الإدارية، التي تعصف أحيانا بحقوق الأفراد وحرياتهم التي كفلها الدستور لهم، وهنا نوضح بأنه على الرغم من مشروعية هذه القرارات، بصورها منققة مع أحكام القانون، إلا أنها تأخذ طريقها للتنفيذ، رغم انتهاكها أحيانا لأحد الحقوق الدستورية، وفي تلك الحالة لا يمكن إخضاعها لرقابة الدستورية إلا من خلال المحكمة الدستورية العليا التي تستأثر بذلك حصرا، وهو ليس بالأمر الممكن ولا المتاح، حال أن النظام الدستوري والقانوني القائم لا يسمح بالطعن على القرارات الإدارية أمام المحكمة الدستورية العليا حتى لو كانت تنتهك الحقوق الدستورية للأفراد، واستنفدت طرق الطعن عليها.

وينبغي التأكيد على أن عدم ضمان الحقوق، يكفي لإقامة الدليل على عدم وجود شرعية دستورية من الأساس؛ هكذا قيل في فرنسا، إذ نصت المادة ١٦ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩ على أن: "أي مجتمع لا يكفل فيه ضمان الحقوق ولا يحدد فيه الفصل بين السلطات، ليس له دستور"^(٢)، وقيل بأن القاضي هو الشخص القادر على ضمان الحقوق^(١).

(١) راجع: المادة ١٩٢ من دستور مصر المعدل الصادر عام ٢٠١٤؛ والمادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(2) **Article 16;** of Declaration of Human and Civil Rights of 26 August 1789, States: Any society in which no provision is made for guaranteeing rights or for the separation of powers, has no

وعلى ذلك، فإذا كان القضاء هو الملاذ الآمن لحماية الحقوق الدستورية، والقادر على ذلك، وكان ضمان حماية الحقوق، من دلائل وجود الدستور حيا وواقعا معاشا، وليس حبرا على ورق، فإن تمهيد طريق الوصول إليه، لهو أمر لازم، ولا مفر منه، ومتطلب هام لحماية الدستور، ويتحقق ذلك من خلال تيسير ممارسة الأفراد لحق التقاضي، وهو الحق الذي يجب أن يحرر من كل القيود، فالقضاء أصبح شريكا أساسيا في عملية التنمية والتحول لدولة عصرية حديثة، بل أن استقلاله وحيدته ونزاهته وتبنيته الحاجة المتزايدة للعدالة، بات دليلا على هذا التحضر، وللغقيه الفرنسي (Burdeau) مقولة هنا هي: لا ضمان لأمن الفرد بعد حيدة القانون، إلا بوجود قضاء عادل^(٢)، والأمن هنا يقصد به تأمين حقوقه وحرياته، وهو الأمر الذي يعزز من أهمية كل وسيلة تمهد طريق الوصول للقضاء.

ناهيك عما سبق، فإنه مع إطلاق الدولة المصرية للاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان^(٣)، وما تشكله هذه الخطوة من تطلع لمستقبل أفضل -دون الالتفات للخطة الزمنية الموضوعة لها، فما ورد بها من حقوق هو المعتبر بالنسبة لموضوعنا، ونسعى لحمايته عبر هذه الدعوى-، إذ اعتبرت هذه الاستراتيجية أن بناء مصر الحديثة، وتحقيق الإستقرار والتنمية المستدامة، يقوم على تعزيز احترام حقوق الإنسان، واعتبرت أيضا أن الرؤية التنموية للدولة المصرية، والتي عبرت عنها "استراتيجية التنمية المستدامة: رؤية مصر ٢٠٣٠"^(٤) تركز على إنفاذ الحقوق الأساسية للإنسان باعتبارها محور التنمية، وكانت هذه الوثيقة هي أول استراتيجية وطنية متكاملة لحقوق الإنسان، تسعى للنهوض بحقوق الإنسان في كل الميادين: المدنية والسياسية، والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وسواء وردت بالدستور أو التشريعات الوطنية أو المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية، التي انضمت لها الدولة المصرية، فإن الأمر جدير بالاهتمام نحو إنفاذ هذه الاستراتيجية، حتى لا تكون مجرد وثيقة لا قيمة لها على أرض

Constitution.

(1) Michele De SALVIA, La sécurité juridique en droit constitutionnel français, CAHIERS DU Conseil Constitutionnel N° 11 (Dossier: Le Principe De Sécurité Juridique) - Décembre 2001, Available at: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-securite-juridique-en-droit-constitutionnel-francais>

(2) Burdeau, Les libertes publiques 3 eme ed., Paris, 1966, p.127.

(٣) راجع في ذلك: وثيقة الاستراتيجية التي أطلقتها اللجنة العليا الدائمة لحقوق الإنسان، التي أطلقت في سبتمبر ٢٠٢١، سبق للإشارة إليها.

(٤) راجع استراتيجية التنمية المستدامة: رؤية مصر ٢٠٣٠، على موقع وزارة التخطيط والتنمية الاقتصادية المصرية: [رؤية مصر](http://www.mped.gov.eg)

mped.gov.eg ٢٠٣٠

الواقع^(١).

وتتضح أهمية هذا الطرح، إذا أخذنا في الاعتبار ما تضمنته هذه الاستراتيجية من نصها على أن القضاء هو وسيلة الانتصاف الأساسية لإنفاذ حقوق الإنسان وحياته الأساسية^(٢)، وأن الدستور المصري تكفل بحماية هذه الحقوق والحريات، من خلال الرقابة القضائية على دستورية القوانين، التي أسندها للمحكمة الدستورية العليا، وهو الأمر المعتبر بلاشك، ولكن لاشك أنه ينقصه إنفاذ هذه الحقوق والحريات في مواجهة السلطتين التنفيذية والقضائية، وهو الأمر الذي لن يتحقق إلا باستحداث الدعوى الدستورية الفردية، كوسيلة لعرض أية انتهاكات لهذه الاستراتيجية الوطنية على المحكمة الدستورية العليا منصة القضاء الدستوري في مصر.

وفي ذات الصدد، تشير إلى أنه بإطلاق الدولة المصرية الاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان، فإنها من نموذج "وثيقة الحقوق" التي نص عليها دستور جنوب أفريقيا الصادر عام ١٩٩٦^(٣)، إذ أن المادة السابعة منه بعنوان: "وثيقة الحقوق"، جاء نصها على أن: "تعد وثيقة الحقوق حجر الزاوية للديمقراطية في جنوب أفريقيا، وترسخ حقوق جميع المواطنين في بلدنا وتؤكد على القيم الديمقراطية للكرامة الإنسانية والمساواة، والحرية. ونصت المادة الثامنة من هذا الدستور بعنوان: "التطبيق"، على أن:

١- تسري وثيقة الحقوق على كل القوانين، وتلتزم بها السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وكل أجهزة الدولة.

٢- كل نص في وثيقة الحقوق ملزم لأي شخص طبيعي أو اعتباري، ...".

(١) جدير بالإشارة هنا أن الأستاذ الدكتور/ سليمان عبد المنعم، قد تناول في ثلاث مقالات هذه الاستراتيجية، جاءت بعنوان: قراءة في الاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان، بمناسبة إطلاقها يوم ١١ سبتمبر ٢٠٢١، منشورة بجريدة الأهرام المصرية بتاريخ ١٨ و ٢٥/٩/٢٠٢١ و ٢/١٠/٢٠٢١، ولعل أهم ما جاء فيها، ما كتبه سيادته من أن أحد ركائز إنفاذ هذه الاستراتيجية هي استحداث آليات عمل ناجزة لتنفيذ ما تضمنته على أرض الواقع، ونرى من جانبنا أن الدعوى الدستورية الفردية يمكن أن تكون آلية ناجحة في هذا الإطار، بشرط أن يكون اللجوء إليها ميسرا، والانتصاف بموجبها ناجزا، حتى نتلافى ما تخوف منه سيادته من سلبيات العدالة البطيئة. المقالات الثلاث متاحة على الروابط الآتية: [قراءة في الاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان \(١- ٣\) - الأهرام اليومي\(ahram.org.eg\)](#) و [قراءة في الاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان \(٢- ٣\) - الأهرام اليومي\(ahram.org.eg\)](#) و [قراءة في الاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان \(٣- ٣\) - الأهرام اليومي\(ahram.org.eg\)](#)

(٢) راجع في ذلك: الصفحة الخامسة من هذه الاستراتيجية، سبق الإشارة إليها.

(٣) راجع مواد هذا الدستور حتى آخر تعديلاته عام ٢٠١٢، على الرابط التالي: [Constitute- جنوب أفريقيا ١٩٩٦ \(المعدل ٢٠١٢\) دستور \(constituteproject.org\)](#)، سبق الإشارة إليه.

ونصت المادة (٣٨) من ذات الدستور بعنوان: "إنفاذ الحقوق"، على أن: "لكل شخص ممن ورد ذكرهم في هذا القسم الحق في اللجوء إلى محكمة مختصة، بزعم أن حقاً من الحقوق الواردة في وثيقة الحقوق قد تم انتهاكه أو يتعرض للتهديد، ويجوز للمحكمة أن تأمر بتدبير انتصافي مناسب، بما في ذلك الإقرار بالحقوق. وفيما يلي الأشخاص الذين يجوز لهم اللجوء إلى المحكمة:

أ. أي شخص يتصرف مباشرة مصلحة له؛

ب. أي شخص يتصرف نيابة عن شخص آخر غير قادر على أن يتصرف نيابة عن نفسه؛

ج. أي شخص يتصرف بصفته عضواً في جماعة أو طبقة من الأشخاص أو لمصلحتهم؛

د. أي شخص يتصرف من أجل المصلحة العامة؛

هـ. أي اتحاد يتصرف نيابة عن أعضائه.

ثم جاءت المادة (١٦٧) من هذا الدستور اختصاصات المحكمة الدستورية، والتي اعتبرتها أعلى محكمة في الجمهورية (المادة ١٦٧/٣/أ)، ونصت تلك المادة على أن: "... يتيح التشريع الوطني أو قواعد المحكمة الدستورية لأي شخص، إذا كان ذلك في مصلحة العدالة وبإذن من المحكمة الدستورية:

أ. عرض الأمر مباشرة على المحكمة الدستورية؛ أو

ب. استئناف أي حكم صادر عن أية محكمة أخرى مباشرة إلى المحكمة الدستورية.

ومن هنا ندعو المشرع المصري لانتهاج هذا النهج، وإقرار الدعوى محل الدراسة؛ لتكن الآلية الضامنة لإنفاذ الحقوق الدستورية في مواجهة السلطات العامة كافة، وهي دعوى تقام في مواجهة الأعمال التي تصدر عن السلطات العامة، بهدف فحص مدى دستورتيتها من زاوية وجود انتهاك للحقوق الدستورية من عدمه، وليس لها علاقة بأشخاص القائمين بأعباء هذه السلطات، فغايتها أولاً وأخيراً تأمين الشرعية الدستورية وحماية حقوق وحرية الأفراد، فكما رأينا المادة الثامنة من دستور جنوب أفريقيا ألزمت السلطات الثلاث وكافة أجهزة الدولة بوثيقة الحقوق، وكفل الدستور في المادة ٣٨ وكذا المادة ١٦٧ ضمانات إنفاذ الحقوق الواردة بهذه الوثيقة.

وفي ذات الإطار، نجد المادة الأولى من الدستور الألماني الصادر عام ١٩٤٩ في فقرتها الثالثة تنص على أن تلتزم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بالحقوق الأساسية ... بوصفها قانوناً يطبق مباشرة، وتنص المادة التاسعة عشر في فقرتها الرابعة كذلك على أنه: إذا انتهكت أحد السلطات العامة حقوق أي شخص، يجوز له اللجوء للمحاكم، ويكون ذلك أمام المحاكم النظامية، إن لم يكن هناك داع

للجوء إلى محكمة مختصة أخرى، وفي تلك الحالة الأخيرة تحل الشكوى الدستورية كوسيلة أخيرة (احتياطية) للانتصاف للحقوق الأساسية، بمعرفة المحكمة الدستورية الاتحادية، استنادا للمادة ٩٣/٤/أ من هذا الدستور.

وارتباطا بما سبق، فإنه لم يأت من فراغ، القول بأن الدعوى الدستورية الفردية هي الوسيلة الأكثر فعالية لحماية الحقوق الدستورية، للأسباب التالية^(١):

١- تعتبر هذه الدعوى وسيلة انتصاف قضائية ضد انتهاكات الحقوق الدستورية من أيا من السلطات العامة (الثلاث)، فهي دعوى قضائية يقيمها أحد الأفراد، أمام المحكمة المختصة بنظرها، وهي في الغالب المحكمة المختصة برقابة الدستورية، وموضوعها يكون انتهاك أحد الحقوق أو الحريات الدستورية، وسندها غالبا نص الدستور على هذا الحق، وغايتها إلغاء العمل الذي انتهك حقوق الفرد الدستورية، الأمر الذي يجعلها وسيلة فعالة في حماية الحقوق والحريات.

٢- تعمل على بحث مدى دستورية العمل المطعون عليه فقط، دون المسائل القانونية الأخرى المرتبطة بموضوع القضية الأصلية، فشاغلها الأهم هو مدى وجود انتهاك للحقوق والحريات الدستورية من عدمه، بغض النظر عن التفاصيل الأخرى المرتبطة بموضوع القضية الأصلية، وهو ما يؤكد فعاليتها في مجال حماية الحقوق الدستورية.

٣- يمكن للشخص المتضرر من انتهاك حقوقه الدستورية، إقامتها مباشرة أمام المحكمة الدستورية، دون مراحل وسيطة، على خلاف الأساليب المعتادة في رقابة الدستورية على القوانين مثل أسلوب الدفع بعدم الدستورية الذي يفترض تداول قضية ما أمام محكمة قضائية قبل التوجه بالمسألة الدستورية للمحكمة الدستورية، وطريق الإحالة للمحكمة الدستورية المقرر للمحاكم عموما، الذي يفترض وجود نزاع متداول أمام هذه المحاكم.

٤- يمكن للمحكمة التي تنتظر هذه الدعوى جبر الضرر الذي وقع على الشخص المضروب من انتهاك حقوقه وحرياته؛ بأن تعيد له حقه، بإلغاء العمل الذي انتهك أحد حقوقه، وإبطال مفعوله، فضلا عن تعويضه، إن رأت المحكمة ذلك.

وليس أدل على هذه الفعالية، من الخصائص التي تتسم بها هذه الدعوى، وتميزها عن غيرها

(1) Gerhard Dannemann, Op. Cit., p.142.

من آليات الوصول لجهة الرقابة الدستورية، وهي^(١):

١- يمكن بموجبها إنفاذ الحق الدستوري للأفراد في التقاضي، من خلال إتاحة الطريق أمامهم للوصول للمحكمة الدستورية، باعتبارها القاضي الطبيعي للمسألة الدستورية.

٢- بموجبها أيضا يتوفر للحقوق والحريات سياق قوي من الحماية القضائية الدستورية، والتي تضمنها لها المحكمة الدستورية، بما لها من سلطات دستورية و ضمانات استقلال، وحجية لأحكامها ملزمة لكافة سلطات الدولة، وقيها ذلك مغبة الاعتداء عليها من قبل أي من السلطات العامة، فضلا عن إمكانية درء هذا الاعتداء حال حدوثه.

٣- وينقطع من خلال استعمالها الطريق على المعاناة التي قد يتحملها المتقاضين، من جراء العدالة البطيئة، والتي قد تعصف بحقوقهم الدستورية؛ حالما اقتضت الحماية الدستورية للحقوق والحريات على الوسائل التقليدية، وجميعها سبل انتصاف غير مباشرة، في حين توفر هذه الدعوى طريقا مباشرا يتمتع الأفراد من خلاله بالعدالة الدستورية دون إجراءات وسيطة.

٤- إذا كانت الوسائل التقليدية لرقابة الدستورية على القوانين تفترض نشوء نزاع قضائي لتطبيق القوانين واللوائح، التي تخضع لهذه الرقابة، حتى يمكن تفعيلها، فإن من شأن انتظار ذلك أحيانا إلحاق الضرر بالمراكز القانونية لهؤلاء الأفراد الذي انتهكت حقوقهم الدستورية أو يعتقدون ذلك، وهو ما لا يتوقع حدوثه حال إتاحة الدعوى الدستورية الفردية؛ بسبب أنه بوسع الأفراد التأكد مباشرة من مطابقة هذه القوانين للدستور، حتى قبل تطبيقها عليهم وإثارته ثمة نزاعات قضائي (وذلك يجسده نموذج الدعوى الدستورية الفردية في صورتها المجردة). كل هذه الخصائص تتساند مع بعضها، لتساهم في فعالية الدعوى في مواجهة السلطات العامة، وهنا المقصود أعمال هذه السلطات، وليس الأشخاص القائمين عليها، ولا حتى السلطات ذاتها.

وحيث لم تكن يوما ما حقوق الأفراد غاية في ذاتها، إنما وضعت ليتمتع بها أصحابها، ويمارسوها طالما كانوا أحياء يرزقون، بما يعني أن إنفاذها ضرورة، و حمايتها واجب، وذلك لن يتحقق إلا بتيسير حق التقاضي بشأنها، دون معوقات أو قيود، فإذا اعتبرنا الحق هو الوجه الأول، فإن الضمانة القضائية له هي الوجه الآخر^(٢)،^(١).

(١) د. يسري محمد العصار، الدعوى الدستورية المباشرة، مرجع سابق.

(٢) المستشار الدكتور/عوض المر، مرجع سبق ذكره، ص ٥١.

ومن أجل ذلك، أقرت دول كثيرة هذه الآلية في نظمها الدستورية والقانونية، مثل ألمانيا وإسبانيا والنمسا والبرتغال وغيرها من النظم الدستورية الغربية، حيث أحاطت دساتيرها بسياج من الوسائل والآليات الكفيلة بحمايتها وصون الحقوق والحريات التي تضمنتها، وجعلت من الدعوى الدستورية الفردية وسيلة انتصاف دستورية، ومرحلة أخيرة لحماية الحقوق والحريات^(٢)، لتضحي بحق أهم الضمانات القضائية التي تضع الدساتير موضع التطبيق، وتضمن إنفاذ الحقوق والحريات الدستورية.

بل أنه يمكن التعرف على القضاء الدستوري المقارن، ودوره في حماية الحقوق والحريات، والمستوى الذي بلغه في هذا المجال؛ من خلال دراسة الوسائل التي تمكن هذا القضاء من تحقيق تلك الحماية^(٣)، فأصبحت وسائل الوصول إليه هي الجانب الأساسي في الموضوع، والتي تعددت ما بين وسائل مباشرة وأخرى غير مباشرة، كان أهمها على الإطلاق؛ الدعوى الدستورية الفردية، إذ أنها تجعل القضاء الدستوري، يبدو وكأنه يتحدث باسم الجماهير^(٤).

ونقول إن الدولة المصرية، وهي تنطلق اليوم نحو المستقبل، لا تقل عن الدول المتحضرة التي أرادت -منذ زمن بعيد- وجود الدولة القانونية وأقامت أسسها الراسخة، وأتاحت سبل حمايتها للأفراد، ولذا ندعوها للاهتمام بتلك الوسائل، وإقرار الدعوى الدستورية الفردية، أسلوباً للرقابة الدستورية من أجل حماية الدستور في مواجهة السلطات الثلاث.

المطلب الثالث

شرط استنفاد سبل الانتصاف الأخرى

كمتطلب لازم لقبول الدعوى

جننا إلى الشرط المميز لهذه الدعوى في النظم القضائية الدستورية المقارنة، فإذا اعتدنا وفقاً للقوانين الحاكمة للأنظمة القضائية -عموماً- على اشتراط توافر الصفة والمصلحة لقبول الدعوى، بافتراض وجود

(١) نصت المادة الأولى من الدستور الألماني الصادر عام ١٩٤٩ في فقرتها الثالثة على أن: تلتزم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بالحقوق الأساسية التالية بوصفها قانوناً يطبق مباشرة. والحقوق الأساسية هي ونصت المادة التاسعة عشر في فقرتها الرابعة على أنه: إذا انتهكت أحد السلطات العامة حقوق أي شخص، يجوز له اللجوء للمحاكم، ويكون ذلك أمام المحاكم النظامية، إن لم يكن هناك داع للجوء إلى محكمة مختصة أخرى ...

(٢) د. محمد علي حسونة، مرجع سبق ذكره، ص ٤٨٧.

(٣) المرجع السابق، ص ٤٩٧.

(٤) المستشار الدكتور/عوض المر، مرجع سبق ذكره، ص ٥٥٠.

محل للدعوى، فإن الدعوى محل دراستنا؛ تتفرد بهذا الشرط من بين الدعاوى القضائية بصفة عامة، لتكون مقبولة أمام القضاء الدستوري، وقد اتفقت غالبية النظم المقارنة على ذلك، باستثناء محدود سنعرض له في موضعه بإذن الله.

ولأول وهلة، لعل المقصود من هذا الشرط متصورا وواضحا، وفقا لمؤداه من ألفاظه، وهو أنه يلزم لقبول الدعوى الدستورية الفردية، إذا ما كان محلها أيا من القرارات الإدارية أو الأحكام القضائية، -باعتبار أن هذين الفئتين من أعمال السلطات العامة قد يكونا محلا لطعن قضائي أمام المحاكم الأخرى-، أن يستند المدعي كافة سبل الانتصاف المتاحة له، وهي هنا طرق الطعن المقررة.

فالقرار الإداري ينتصف منه بدعوى الإلغاء، وكذا دعوى التعويض التي يختص بهما مجلس الدولة في مصر، على أن الانتصاف هنا يشمل درجات الطعن على الأحكام التي تصدر في هاتين الدعويتين، سواء كان طعنا أمام محكمة القضاء الإداري (كمحكمة طعن) أو المحكمة الإدارية العليا، أما الأحكام الصادرة عن المحاكم الأخرى -بخلاف الدستورية بالطبع-، فينتصف منها بالطعن عليها بطرق الطعن العادية (الاستئناف والنقض) وغير العادية (كالتماس إعادة النظر)، حتى تضحى الدعوى الدستورية الفردية مقبولة.

وهذا ينطبق بلاشك سواء كانت الدعوى أقامها أحد الأفراد أو إحدى الهيئات أو الأجهزة التي قد يتم منحها حق إقامة هذه الدعوى، فالحكمة من هذا الشرط قائمة في الحالتين.

وجدير بالإشارة أنه في حالة القوانين؛ إذا ما كانت محلا لتلك الدعوى، فلا يتصور وجود هذا الشرط بالنسبة لها⁽¹⁾، سواء أقامها الأفراد أو أيا من الهيئات أو الأجهزة في الدولة التي لها حق إقامة هذه الدعوى، وذلك يرجع إلى أنه لا انتصاف من القوانين إلا أمام المحكمة الدستورية العليا، دون أي محكمة أخرى، وبالتالي لا توجد جهة يمكنها النظر فيما يتضرر منه الأفراد من القوانين إلا القضاء الدستوري، وهو السائد في الأنظمة المقارنة، ومن ثم لن يكون هناك انتصاف بدون اللجوء إليها، فلا يشملها تناولنا لهذا الشرط.

ولعله واضحا أن هذا الشرط يجد مصدره أو الأساس المنطقي له، في الطبيعة الاحتياطية أو الاستثنائية لتلك الدعوى، كما تعرفنا عليها، فهي ليست بدعوى موضوعية، يسعى رافعها للمطالبة بحقوقه، إنما هي دعوى احتياطية، يلوذ بها الأفراد للوصول للقضاء الدستوري، عندما تخفق وسائل

(1) I Dewa Gede Palguna; Op. Cit., P.11.

الانتصاف الأخرى في حماية حقوقهم (الدستورية).

ومن الممكن أن يتنازع مع مفهوم هذا الشرط، قول آخر مؤداه؛ أن هذا الدعوى هي دعوى دستورية، تعني بمدى مطابقة أعمال السلطات العامة على أحكام الدستور، نزولا على مبدأ سمو الدستور، من خلال استنهاض ولاية القضاء الدستوري في هذا الشأن، باعتباره المختص دون غيره بالرقابة الدستورية، ولذا يجب عدم الانتظار -إذا ما كان هناك انتهاك للحقوق والحريات الدستورية- لاستنفاد طرق الطعن المتاحة، فالعمل محل الدعوى في كل الأحوال مخالف للدستور، وجهة الانتصاف هنا المختصة هي القضاء الدستوري، واختصاصها الحصري بالرقابة الدستورية يفترض أن يحول دون المحاكم الأخرى والتعرض لحسم هذه المخالفة، لأنه حينها سيكون تناولا للرقابة الدستورية دون سند بالاختصاص الولائي من الدستور أو القانون.

ولكن إذا كان ذلك صحيح نظريا، إلا أنه من الناحية العملية، إن أخذنا بمؤداه على إطلاقه لن يؤتي بخير، فلن يتردد الأفراد في اللجوء للمحكمة الدستورية العليا في كل ما يمس حقوقهم وحرياتهم، تاركين ساحة المحاكم الأخرى -وإن كان ذلك تعلقا منهم بالمحكمة العليا في البلاد-، ولكن سيؤدي حتما إلى شل حركتها وتعطيل وظيفتها بلاشك، لاسيما وأن مضامين الحقوق والحريات الدستورية من الاتساع لفظا ومعنى، ما يجعل الأعمال التي تصدر عن السلطات العامة وتتعلق بها، محلا لدعوى دستورية فردية -بداءة- في أحوال كثيرة، ولذا كان من الأسلم والأفضل للنظام القانوني والقضائي، الإلتزام بالأخذ بهذا الشرط، لعل يتحقق الإنتصاف المرتجى والترضية القضائية المطلوبة، دون حاجة للجوء لجهة الرقابة الدستورية بموجب هذه الدعوى (الاحتياطية)، وحال عدم الانتصاف، مع بقاء الانتهاك الدستوري قائما، فإن اللجوء للمحكمة الدستورية عبر تلك الدعوى سيضحى هو الطريق المحتوم، وهو ما درجت عليه الأنظمة الدستورية والقانونية المقارنة منذ أخذها بالدعوى الدستورية الفردية، مثل ألمانيا وبلجيكا والنمسا وأسبانيا والبرتغال، والتشيك، وسويسرا وسلوفينيا وبولندا⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد، نجد أن هذا الشرط له صدى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وفقا للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تشترط استفاد سبل الانتصاف أمام المحاكم الوطنية أولاً قبل اللجوء إليها، ورتبت عدم القبول حال عدم تحقق ذلك، ورأت في ذلك صوتا لسيادة الدول الأعضاء، وضمانا لعدم تكس الطعون أمام تلك المحكمة، حيث نصت (المادة ٣٥ بند ١) من هذه الإتفاقية على أنه: "لا يجوز

(1) Study on Individual Access to constitutional Justic, Study, Op. Cit, p.34 – 35.

التماس المحكمة إلا بعد استنفاد سبل الانتصاف الوطنية، طبقاً لمبادئ القانون الدولي المتعارف عليها عموماً، وفي غضون ستة أشهر من تاريخ صدور القرار الوطني النهائي".

على أن هذا الشرط المعمول به أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وهي الهيئة القضائية المنوط بها -وفقاً لهذه الاتفاقية- النظر في الطلبات والإلتامسات المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان الواردة بهذه الاتفاقية، يتعلق بشروط قبول الطلبات أو الإلتامسات الفردية أمام المحكمة الأوروبية، وهو ما نرى فيه نوعاً من التشابه فيما يخص الضوابط التي تتعلق بالتقاضي من قبل الأفراد بوجه عام أمام المحاكم الوطنية أو الإقليمية.

ويؤخذ في الاعتبار أن هذه الاتفاقية تقف وراء استحداث آلية انتصاف وطنية في العديد من الدول الأعضاء في تلك الاتفاقية، ضد انتهاكات الحقوق والحريات، يسند الفصل فيها للمحكمة الدستورية أو العليا في هذه الدول، ويتم اللجوء إليها أولاً قبل التوجه للمحكمة الأوروبية، وذلك من أجل الحد من تراكم الطعن أمام هذه المحكمة، فضلاً عن حثها على تسوية قضايا حقوق الإنسان على المستوى الوطني^(١).

وجدير بالذكر أنه يحكم إعمال هذا الشرط أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ثلاثة مبادئ، أولها: مبدأ الفعالية، فإذا كان هذا الشرط يمنح القضاء الوطني فرصة لإنصاف المضرور من جراء انتهاك حقوقه الواردة بهذه الاتفاقية، إلا أنه قد يكون من شأن ذلك إضعاف فعالية الرقابة التي تتولاها هذه المحكمة، ولذا لوحظ أن المحكمة الأوروبية وضعت من القواعد ما يضمن تلافي ذلك والحفاظ على فعاليتها، حيث أنه في الظروف الاستثنائية التي تدعو لذلك؛ لم تعول على هذا الشرط لقبول الطلب الفردي أمامها، وإن كان لا مجال لسردها هنا^(٢)، وثانيها: مبدأ التعاون بين هذه المحكمة والمحاكم الوطنية، حرصاً على ضمان حماية أفضل للحقوق المشمولة بالاتفاقية، وثالثها: يتمثل في أنه في الوقت الذي تستنفد فيه سبل الانتصاف الوطنية، يبدأ الوقت المسموح خلاله بتقديم الإلتماس أمام المحكمة الفردية، وهو ستة أشهر حسب نص المادة ٣٥ بند ١ من الاتفاقية، من تاريخ آخر قرار صدر بشأن آخر

(1) Ibid., pp. 24-27.

- وجدير بالإشارة أن النموذج التركي بموجب التعديلات الدستورية عام ٢٠١٠، قد استحدثت الشكوى الدستورية، راجع ذلك في: CDL-AD (2004)024, Opinion on the Draft Constitutional Amendments with Regard to the Constitutional Court of Turkey.

(2) M.A. BEERNAERT, "De l'e`puisement desvoies interes enc as de de`passement du de`lai raisonnable", RTDH, 2004, P.905.

مشار إليه في: د. عبد الله الهواري، مرجع سبق ذكره، ص ٩٤.

طعن من طرق الطعن أمام المحاكم الوطنية^(١).

وتماشيا مع ما تم ذكره، فإن هذا الشرط متطلبا كذلك بالمفهوم الموجود أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أمام لجنة حقوق الطفل، المنشئة بموجب اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٠ نوفمبر عام ١٩٨٩؛ لقبول الشكاوى الفردية التي تقدم إليها، على النحو التالي^(٢):

حيث نصت هذه الاتفاقية (وتحديدا البروتوكول الثالث الذي دخل حيز النفاذ في ١٤ أبريل عام ٢٠١٤، الذي وسع من اختصاصات اللجنة؛ بأن أصبحت مختصة بالنظر في الشكاوى الفردية المقدمة من الأطفال أو ممثليهم، بما يعد تطور كبير في عمل اللجنة وضمانة حقيقية لتفعيل حماية الحقوق التي تكفلها الاتفاقية للطفل، وكذا البروتوكولان الأول والثاني الملحقين بها^(٣) على وجوب استنفاد طرق الرجوع الوطنية قبل اللجوء لتلك اللجنة عبر آلية الشكاوى الفردية؛ حتى تقبل اللجنة الشكاوى، وقد نصت المادة ٧/ها من البروتوكول الثالث الملحق بهذه الاتفاقية على هذا الشرط.

وإيضاحا لذلك، فإن المقصود بطرق الرجوع الوطنية، المشار إليها بالاتفاقية؛ الاستنفاد الكامل والجاد لكافة سبل الإنتصاف الإدارية والقضائية التي تتيحها الدولة لتدارك الضرر، ويأتي ذلا الشرط بالتأكيد في إطار احترام سيادة الدول وافتراض الثقة في مؤسساتها الوطنية، والتكلفة العالية للجوء للجنة باعتبارها كيان دولي، يتطلب معرفة لغوية وقانونية متخصصة، فضلا عن أن الشرط ليس بالجديد في القانون الدولي العام، على سند من أن ضرورة استنفاد طرق الرجوع الداخلية قبل اللجوء إلى الوسائل الدولية لتسوية المنازعات قاعدة مستقرة في القانون الدولي العرفي، بما يعني إستنفادها حتى في حال عدم وجود

(١) المرجع السابق، ص ٩٣ - ٩٨.

(٢) حيث نصت هذه الاتفاقية على تحديد للحقوق الأساسية للطفل والإلتزامات المقررة على الدول الأطراف المتعلقة بتنفيذ بنود الاتفاقية، وذلك في خمس وأربعين مادة، وجميعها حقوق يتمتع بها الأطفال دون تمييز؛ كالحق في الحياة والحق في الصحة والحق في الهوية والحق في التعليم. راجع في تفصيلات ذلك: د. إبراهيم محمد العناني، الحماية القانونية للطفل على المستوى الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد ١، ١٩٩٧، ص ٤ وما بعدها؛ وكذا: د. عبد العزيز مخيمر، اتفاقية حقوق الطفل: خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٣، ١٩٩٣، ص ١٣٥ وما بعدها.

(٣) يأتي استحداث هذا الاختصاص للجنة حقوق الطفل بالنظر في الشكاوى الفردية مسابرة للاختصاص الممنوح للجنة حقوق الإنسان التي تتولى مراقبة تطبيق العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ والبروتوكول الاختياري الملحق به، راجع في تفصيلات اختصاص لجنة حقوق الإنسان بالنظر في شكاوى الأفراد من انتهاكات حقوق الإنسان:

Sabourin F. et Me`rette p., Le me`chanisme de plaintes individuelles au Comite` des droits de l`homme de l`ONU, in Acte de confe`rence des jurists de l`etat, Quebec, 2009, pp. 501 - 548.

نص مكتوب بها^(١).

وإذ نرى أن هذا الشرط كمتطلب لقبول هذه الدعوى، يؤكد تحقق المصلحة القانونية المتطلبة لقبول الدعوى بالمفهوم الذي أسلفناه. حيث وجدنا أنه حتى تكون المصلحة قانونية لا بد أن يكون هناك ضرراً أصاب رافع الدعوى وليس مجرد خلاف نظري مع النص الدستوري، هذا الضرر هو الذي يحقق وصف المصلحة القائمة والحالة، فيمكن القول أنه بتحقيق هذا الشرط وبقاء الانتهاك قائماً؛ تتوافر المصلحة المطلوبة لقبول الدعوى الدستورية الفردية.

وإذ نرى أنه من المناسب في هذا الصدد، تأصيل هذا الشرط، ورده إلى أحكام مشابهة في فلسفتها للمرجو منه، لاسيما وأنها استقرت على المستويين الفقهي والقضائي، وهي تلك المتعلقة بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، باعتبار أن الدعوى الدستورية الفردية تقترب منها، كما رأينا سلفاً.

تلك الأحكام تتعلق بشرط انعدام طريق الطعن الموازي أو فكرة "الدعوى الموازية" المعروفة قديماً في فرنسا، ونقول قديماً؛ حيث ضيق من نطاقها مجلس الدولة الفرنسي، إلى أن أصبحت مهملة في قضائه الحديث، ولا وجود لها حالياً كأحد متطلبات قبول دعوى الإلغاء، وكانت الفكرة من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي دون أصل تشريعي لها^(٢)، فهي نظرية قضائية خالصة كفكرة أعمال السيادة هناك.

ويتلخص مضمون الفكرة في أن دعوى الإلغاء تعد غير مقبولة أمام مجلس الدولة، إذا كان أمام المدعي وسيلة انتصاف قضائية أخرى، يمكنه من خلالها أن يحقق الفائدة العملية التي يسعى إليها بإقامته دعوى الإلغاء، ويوضح الأستاذ الدكتور/ سليمان الطماوي، إلى أنه قد يبدو مستغرباً لدى البعض؛ كيف يتم إثارة هذا الدفع (بوجود طريق طعن موازي) في ضوء أن مجلس الدولة الفرنسي حتى عام ١٩٥٤ هو المختص وحده بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة كأصل عام، بمعنى أنه ليس من المتصور إثارة طلب الإلغاء أمام جهة قضائية أخرى، في ضوء الاختصاص الحصري المعقود لمجلس الدولة بنظر طلبات الإلغاء، إذ أنه من غير المتصور وجود طريق الطعن الموازي، ومن ثم ليس واقعياً اشتراط انتفاء

(١) راجع في تفصيلات هذا الشرط، فيما يتعلق بلزوميته لتدويل النزاعات والشكاوى التي تنشأ جراء انتهاكات أصابت الأفراد: د. إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٦٦ وما بعدها. مشار إليه في: د. محمد صافي يوسف، الشكاوى الفردية أمام لجنة حقوق الطفل (دراسة في إطار أحكام البروتوكول الإختياري الثالث لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات)، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٧٢، ٢٠١٦، ص ٢٤ - ٢٧.

(٢) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، الطبعة الثالثة، ١٩٦١، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٥٠٧ - ٥٠٩؛ وراجع كذلك بشأن تلك الفكرة في القانون المصري (الدعوى الموازية): د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣/٢٠٠٤، ص ١٨٩ - ١٩٣.

هذا الطريق لقبول دعوى الإلغاء^(١).

ولكن سيادته -رحمه الله- أزاح اللبس عن هذا الشرط بقوله؛ أنه وإن كان صحيحا اختصاص مجلس الدولة حصريا بدعوى الإلغاء، إلا أنه لم يكن وحده الذي ينظر في مشروعية القرار الإداري، حيث أن الجهات القضائية الأخرى يمكنها التصدي لبحث مشروعية القرارات الإدارية، التي قد تثيرها الأنزعة التي تنتظرها وتختص بها؛ تجنبا للأفراد آثارها الضارة -فقط- كونها محملة بعيب عدم المشروعية، دون التعرض للقرار الإداري في ذاته، والذي يخرج عن اختصاصها وينعقد -حصرا- لمجلس الدولة، وبذلك يمكن القول بوجود طريق موازي للإنتصاف بصورة عملية لرفع الدعوى، إذ يمكنه الوصول لمساغيه التي يحاول بلوغها برفع دعوى الإلغاء، ويسوق سيادته مثلا لذلك هو: أنه يمكن أن يقيم أحد الأفراد دعوى بإلغاء لائحة بوليس لعدم مشروعيتها، ولكنه يمكن أن ينتظر تطبيقها عليه بإقامة دعوى جنائية ضده استنادا لأحد نصوصها، وحينها يدفع بعدم مشروعيتها، فيمتنع القاضي الجنائي عن تطبيقها عليه، ويقضى ببراءته، هنا نجد أن المدعي إذا كان يهدف من إقامة دعوى الإلغاء تفادي تطبيقها عليه، فما هو وصل لهذه النتيجة العملية بطريق آخر، يسمى طريق الطعن الموازي^(٢).

وجدير بالإشارة أن هذا الشرط كان يرتكز في رأي البعض على اعتبارين أحدهما قانوني، والآخر عملي، **الأول:** (قانوني) يرجع إلى أن دعوى الإلغاء كانت توصف في البداية بأنها دعوى احتياطية، على أساس الفكرة التي كانت سائدة في هذا الوقت بأن الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة ما هي إلا امتداد لامتيازات الملك القديمة، والتي لا يمكن استخدامها إلا في حال انتفاء طريق الطعن القضائي للإنتصاف من الأضرار المترتبة على عدم المشروعية^(٣)، **والثاني:** (عملي) يتمثل في أن مجلس الدولة الفرنسي بعد عام ١٨٦٤ جعل من دعوى الإلغاء دعوى شعبية لرقابة الإدارة، وهو ما نتج عنه تراكم الدعاوى بالمجلس، فوجد في تلك الفكرة وسيلة لتخفيف هذا العبء القضائي، الذي كاد يعطل عمله، على أن الاعتبار الأول واجه نقدا من الفقهاء، على رأسهم الفقيه لافيرير (في مطوله في القضاء الإداري - ص ٤٧٤) تأسيسا على عدم وجود دليل على السمة الاحتياطية لدعوى الإلغاء، وهو ما حدا بمجلس الدولة الفرنسي إلى تأسيس فكرته إلى اعتبارين آخرين هما، **الأول:** احترام قواعد الاختصاص القضائي للجهات القضائية الأخرى، **والثاني:** المحافظة على تعدد درجات التقاضي إذا ما كان طريق الطعن

(١) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، نفس الموضوع.

(٢) المرجع السابق، نفس الموضوع.

(٣) مورييس بنان، ص ١٣٤. مشار إليه في: المرجع السابق، ص ٥١١.

الموازي هو الدعوى التي تختص بها المحاكم الإدارية الإقليمية التي تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة الفرنسي، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي يختلف عن مجلس الدولة المصري في هذه النقطة تحديداً، فمجلس الدولة الفرنسي يناظر لدينا المحكمة الإدارية العليا، في حين أن مجلس الدولة المصري يعبر عن كيان قضائي كامل بهيئاته المتعددة (القسم القضائي وضمنه: المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا، قسم الفتوى، وقسم التشريع)، والذي يتشكل منها وفقاً للمادة الثانية من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢^(١).

ويمكن القول بأن النص على وجوب استيفاء هذا الشرط قبل اللجوء للمحكمة الدستورية بموجب هذه الدعوى، مثل وجوب التظلم في نظام القضاء الإداري، كإجراء متطلب لقبول دعوى الإلغاء في أحوال معينة (المادة ١٢ الفقرة ب من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢)، مع اختلاف طبيعة كل منهما بالتأكيد.

وانطلاقاً مما سبق؛ يمكن الاهتداء بتلك الأحكام وإنزالها على شرط الإستنفاد في الدعوى محل الدراسة، والقول بأن الدعوى الدستورية الفردية، هي في حقيقتها دعوى مبتدأة (أصلية)، وليست احتياطية، في مجال حماية الشرعية الدستورية على وجه التحديد، وعلينا أن نأخذ في الاعتبار أن الأسباب العملية هي التي تقف وراء اعتبارها دعوى احتياطية أو استثنائية، لاسيما فيما يتعلق بمجال حماية الحقوق الدستورية، وإلا تعطلت جهة الرقابة الدستورية عن عملها بالكثير من الدعاوى الفردية، ولدينا أزمة كبيرة في هذا الصدد، إن شئت أطلقت عليها أزمة اللجوء للقضاء، بسبب كثرة عدد القضايا وقلة عدد القضاة، وعوامل أخرى لا مجال لعرضها هنا.

وعلى كل حال، وفي ضوء أن الدعوى الدستورية الفردية، آلية نتطلع لاستحداثها في نظامنا القضائي الدستوري، فليس من المناسب ولا من الملائم فتح الباب على مصراعية لاستعمالها، ومن هنا تزداد أهمية الضوابط اللازمة لضبط عملية الانتصاف بموجبها، في مقدمتها شروط القبول، فالأمر مرتبط بسلوك متراكم لدى المواطن المصري مرتبط بإساءته استعمال حق التقاضي، مما لا يجوز معه سوى التأكيد على احتياطية الدعوى -على الأقل في البداية- حتى تستقر ويدب الإصلاح في منظومتنا القضائية بأكملها، وتضرب الثورة الرقمية بجذورها في أدواته، لعلها تنهض به من أجل العدالة الناجزة، وهو ما يصب في صالح آليات الانتصاف الفردي بوجه عام.

(١) راجع في ذلك: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٥١١ - ٥١٤.

وأخذت النظم المقارنة التي أقرت هذه الدعوى كآلية انتصاف قضائية للحقوق الدستورية، بهذا الشرط، ونصت عليه في دساتيرها أو القوانين المتعلقة بمحاكمها الدستورية التي تنتظر هذه الدعوى من أجل قبولها، للمبررات سالف الإشارة إليها. فلا يمكن استعمال الشكوى الدستورية إلا بعد استنفاد جميع أدوات الحماية الأخرى المتاحة وفقا للنظام القانوني، بما تعد معه الشكوى أداة فرعية أو إضافية للحماية^(١).

ويجب الأخذ في الحسبان، أن الغاية من وراء اشتراط هذا الشرط لقبول الدعوى، تكمن في أن الدعوى الفردية تحدث نوعا من الرقابة الدستورية على أعمال السلطات العامة قاطبة، ولا يخلو ذلك من خطورة على النظام القانوني والقضائي كاملا، إن أسئى استعمالها، وافتقدت الضوابط العملية، إذ قد يؤدي ذلك إلى عدم استقرار المراكز القانونية، ومن ثم زعزعة الأمن القانوني، ولذلك كان شرط استنفاد سبل الانتصاف الأخرى جنبا إلى جنب مع شرط توفر الصفة والمصلحة التي تبرر رفع الدعوى، ضامنا لفعالية هذه الدعوى ونجاحتها كوسيلة تكفل الحماية القضائية للدستور.

ونجد أنه في ألمانيا، يشترط لقبول الشكوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية الاتحادية، التي يقدمها الأفراد ضد الإجراء التنفيذي للقانون، أن يكون المدعي قد استنفد طرق الطعن الأخرى؛ كدعوى الإلغاء بالنسبة للقرار الإداري لدينا على سبيل المثال، والطعن بالاستئناف والنقض بالنسبة للحكم القضائي، والإجراء التنفيذي هنا هو كل إجراء يتضمن إنفاذا لنص القانون، ويتحقق ذلك في القرارات الإدارية والأحكام القضائية^(٢)،^(٣)، وهذا الشرط معمول به كذلك في إسبانيا وسلوفينيا^(٤).

فلا يُسمح إذن في هذه الأنظمة باستعمال تلك الآلية، إلا بعد استنفاد جميع سبل الانتصاف القانونية الأخرى، فالشكوى الدستورية غير مقبولة بقدر ما توجد أو كانت هناك إمكانية أخرى لتصحيح انتهاك

(1) Tanja Karakamisheva, Constitutional Complaint Procedural and Legal Instrument for Development of the Constitutional Justice (Case Study – Federal Republic of Germany, Republic of Croatia, Republic of Slovenia and Republic of Macedonia), Available at: <https://www.academia.edu/8372780>

(٢) د.بصري محمد العصار، الدعوى الدستورية المباشرة، مرجع سابق؛ I Dewa Gede Palguna; Op. Cit., P.15.

(3) 1 BvR 2771/18; No. 62/2021; 21/7/2021.

حكم للمحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا يؤكد على ضرورة استنفاد طرق الطعن الأخرى قبل رفع الشكوى الدستورية إليها، متاح على الموقع الرسمي لهذه المحكمة، سبق الإشارة إليه.

(4) Tanja Karakamisheva, Constitutional Complaint Procedural and Legal Instrument for Development of the Constitutional Justice, Loc. Cit.

الحقوق الأساسية غير الشكوى الدستورية، وبالتالي يجب على من انتهكت حقوقه الأساسية (في ألمانيا) استخدام أي سبل انتصاف قانونية متاحة أمامه قبل تقديم الشكوى للمحكمة الدستورية، حتى تقبل شكواه، وهي السبل المتمثلة في طرق الطعن حسب النظم القضائية المتبعة بشأن كل نوع من تلك الأعمال.

بيد أنه في ألمانيا يوجد استثناءين على هذا الشرط، إذا ما وجد أيهما؛ لا يشترط حينها الانتظار لاستنفاد طرق الطعن الأخرى قبل اللجوء للمحكمة الدستورية الاتحادية، وهما: الأول: إذا كانت المسألة محل الشكوى الدستورية تتعلق بمصلحة عامة (مثلما قلنا بأنها دعوى أصلية مبتدأة حينما تتعلق بحماية الشرعية الدستورية) والثاني: إذا كان اشتراط اللجوء المسبق للمحاكم الأخرى سيترتب عليه ضرر جسيم بالحقوق الأساسية للمدعي، يتعذر تداركه، على أن هذا الاستثناء يستند لما نصت عليه المادة 90 الفقرة الثانية من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية⁽¹⁾.

وكذلك الحال في سلوفينيا، فإذا كان انتهاك الحقوق الأساسية واضحا أو أن الضرر المترتب على انتهاك الحقوق الأساسية لا يمكن تداركه؛ إذا ما تم الانتظار لاستنفاد سبل الانتصاف الأخرى، تعد الشكوى الدستورية مقبولة أمام المحكمة الدستورية، حتى في حال وجود سبل انتصاف أخرى أمام المدعي، لم يستنفدها بعد⁽²⁾،⁽³⁾. وقد وجدنا هذا الاستثناء معمول به أيضا في دول أخرى؛ كالتشيك وسويسرا، حيث أن الأسباب التي تدعو لوجود هذا الشرط تبدو وجيهة ولها ما يبررها من الناحية العملية.

ويرى البعض أن يتم منح المحكمة الدستورية السلطة التقديرية في قبول الشكوى الدستورية من عدمه في حالة عدم استنفاد المدعي لسبل الانتصاف الأخرى، إذا ما كان هناك ضررا بالحقوق الدستورية يتعذر تداركه⁽⁴⁾.

ولا يختلف الوضع أمام المحكمة الإسبانية بشأن هذا الشرط، من ضرورته لقبول الدعوى الدستورية الفردية (Amparo)، إذا ما أقيمت ضد الأحكام القضائية أو القرارات الإدارية⁽⁵⁾.

(1) Federal Constitutional Court Act {BVerfGG}; Article 90 (2).

(2) Tea Melart and Lea Zore, The Individual Constitutional Complaint in Slovenia, Co.Co.A. Comparing Constitutional Adjudication, A Summer School on Comparative Interpretation of European Constitutional Jurisprudence; 3rd Edition, 2008, p. 7.

(3) Decision No. UP-218/98, Dated on 22. October 1998.

هذا الحكم صادر من المحكمة الدستورية في سلوفينيا، ويؤكد على ضرورة استنفاد سبل الانتصاف المتاحة قبل تقديم الشكوى الدستورية لهذه المحكمة. الحكم متاح على الرابط التالي: <http://oldocitve.us-rs.si>

(4) Helmut Steinberger, Models of Constitutional Jurisdiction, European Commission for Democracy through Law, CDL-STD (1993)002, p. 27.

(5) د. يسري محمد العصار، الدعوى الدستورية المباشرة، مرجع سابق.

وقد استقرت المحكمة الدستورية في إسبانيا على ذلك^(١)، مستندة إلى قانون المحكمة الدستورية (المادة ٤٤ الفقرتين أ، ج)^(٢).

وتتطلب المحكمة الدستورية التركية استيفاء هذا الشرط أيضا لقبول الشكوى الدستورية، حيث نصت المادة ٢/٤٥ من قانون تلك المحكمة على: "يجب استنفاد جميع سبل الانتصاف الإدارية والقضائية المنصوص عليها في القانون للإجراء أو الفعل أو الإهمال المزعوم أنه سبب الانتهاك قبل تقديم الطلب الفردي"^(٣).

وطالما أنه تم الانتصاف من خلال طرق الطعن الأخرى، تضحى الدعوى الدستورية الفردية غير مقبولة إذا ما رفعت للمحكمة الدستورية، إذن لا بد أن يبقى انتهاك الحقوق الدستورية قائما، رغم استنفاد طرق الطعن الأخرى، حتى تكون الدعوى مقبولة.

ومن جانب آخر؛ يجب الإشارة إلى أنه يمكن استعمال تلك الدعوى للانتصاف للحقوق الدستورية من الأعمال التي لا سبيل متاح للانتصاف منها؛ كحكم قضائي فانتت مواعيد الطعن عليه أو قرار إداري تحسن وفقا للقانون^(٤)، بشرط ألا يكون هذا بإرادة المدعي.

ولابد من التأكيد على ضرورة التمسك بالحق المنتهك أمام المحكمة العادية؛ إذ لا يكفي مجرد اللجوء لتلك المحكمة دون التمسك بالحق المدعى بانتهاكه، وذلك حتى تقبل الدعوى الدستورية الفردية إذا ما أقيمت^(٥)، والقول بذلك مؤداه: أن تتحقق الغاية من شرط استنفاد سبل الانتصاف المتاحة، إذ أن التمسك بالحق أمام محكمة الموضوع، يعلن بموجبه صاحب المصلحة الأضرار التي لحقت بحقوقه الدستورية،

(١) راجع في ذلك: أحكام المحكمة الدستورية في إسبانيا بشأن ضرورة استنفاد سبل الانتصاف الأخرى أرقام: ١٩٨٢/٧٣ بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٩، ١٩٨٣/٤/٢٩ و ١٩٨٣/٤/٢٩ و ١٩٩٤/١٤٧ و ١٩٩٤/٥/١٢، وأحكامها بشأن أن المحكمة ليست درجة من درجات الطعن وهي تنظر الشكوى الدستورية (Amparo): ١٩٨٢/١١ بتاريخ ١٩٨٢/٥/١٢ - ١٩٨٤/١٠٦ بتاريخ ١٩٨٤/١١/١٦ - ١٩٨٤/١٣٥ بتاريخ ١٩٩٤/٥/٩ وأحكامها بشأن ضرورة التمسك بالحق أمام محكمة الموضوع قبل اللجوء للمحكمة الدستورية: ١٩٨٤/٧٩ بتاريخ ١٩٨٤/٧/١٢ - ١٩٨٨/١٢ - ١٩٨٨/٦/٢٢ بتاريخ ١٩٩١/١٧٦ - ١٩٩١/٩/١٩. الأحكام متاحة على موقع المحكمة الدستورية في إسبانيا، سبق الإشارة إليه.

(2) Article drafted in accordance with the Organic Law 6/2007.

(٣) المادة ٢/٤٥ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية في تركيا رقم ٦٢١٦ لسنة ٢٠١١، والذي نظم إجراءات الشكوى الدستورية التي استحدثت بالمادة ١٨٤ من الدستور التركي وفقا لتعديلات ٢٠١٠.

(٤) د. محمد علي حسونة، مرجع سبق ذكره، ص ٤٨٠ - ٤٨١؛ وراجع في ذلك الحكم الآتي: STCE26/1992de, 27/4/1992. مشار إليه في: المرجع السابق، ص ٤٨٠.

(٥) المرجع السابق، ص ٤٩٠.

سعيًا وراء الانتصاف، وبالتبعية يمكن أن يصدر حكم بالترضية القضائية المطلوبة دون الحاجة لإقامة الدعوى الدستورية الفردية.

ويبدو لنا مما سبق أنه لا بد أن يكون استنفاد المدعي لسبل الانتصاف الأخرى جاداً؛ بأن يكون قد سعى بجدية للانتصاف، ولكنه لم يتوصل للترضية المنتظرة، والجدية هنا تقوم بالتمسك بالحقوق المنتهكة أمام المحاكم الأخرى، وحينها فقط تكون الدعوى الدستورية مقبولة، ونرى أن تقدير ذلك يترك للمحكمة الدستورية.

بيد أنه إذا انتفت هذه الجدية؛ بأن يكون المدعي مثلاً فوت مواعيد الطعن على قرار إداري ينتهك حقوقه الدستورية، رغبة منه فقط في نظر المحكمة الدستورية لدعواه أو أن يكون قعد عن الطعن على حكم قضائي انتهك حق من حقوقه الدستورية، ثم أقام دعواه أمام المحكمة الدستورية للانتصاف منه، هنا لا يكون قد استوفى شرط الاستنفاد؛ إذ كان بوسعه استعمال وسائل انتصاف متاحة له وفقاً للدستور والقانون. والقول بغير ذلك، يسمح للمدعي بالتلاعب والتحايل على القواعد القانونية الحاكمة لمباشرة الحق في التقاضي، وهي في كل الأحوال تتعلق بالنظام العام.

ولا شك أن منح المحكمة الدستورية العليا السلطة التقديرية في تقدير هذه الجدية من عدمه، يضمن لها المرونة الكافية للتعامل مع كل حالة على حده، ضماناً لحسن سير العدالة الدستورية التي تقوم عليها، ومن جانب آخر؛ يؤمن عدم الإخلال بحق الفرد في اللجوء للمحكمة الدستورية عبر تلك الدعوى.

ولعله يكون قد اتضح لنا مدى ضرورة هذا الشرط لفعالية الدعوى الدستورية الفردية، مع التأكيد على أن المثالب من وراء عدم التسامح في شأنه، لا توازن أمام المنافع العملية التي يحققها، إذ يجعل من عملية الانتصاف القضائي عبر هذه الدعوى واقعا حقيقيا فعالا للحقوق الدستورية، لاسيما أن أعمال الاستثناءين الواردين بالنموذج الألماني للشكوى الدستورية على هذا الشرط -المشار إليهما سلفاً- يخفف بالتأكيد من أثره على سرعة الوصول للمحكمة الدستورية.

والله ولي التوفيق

الخاتمة

وهكذا نكون قد انتهينا من معالجة موضوع البحث، وكان سبيلنا في ذلك تناول ملامح النظام القضائي الدستوري في مصر، في مبحث تمهيدي، ثم التعرف على الدعوى الدستورية الفردية بتحديد ماهيتها، ونشأتها تاريخيا لدى الأنظمة المقارنة، والسمة الاحتياطية التي تميزها عن وسائل الانتصاف الأخرى، باعتبارها وسيلة احتياطية أو استثنائية للانتصاف القضائي، وليست وسيلة طعن أصلية ولا استئنافا بديلا كما رأينا، وكان ذلك هو موضوع المبحث الأول.

ثم عالجتنا النقطة الدقيقة لموضوع البحث في المبحث الثاني، حيث بدأناه بنظرة على الاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان التي أطلقتها الدولة المصرية في سبتمبر ٢٠٢١، ويمتد عملها إلى سبتمبر ٢٠٢٦، ثم تناولنا كيف أن هذه الدعوى كقيلة بتوفير الحماية القضائية المرجوة للحقوق الدستورية، في مواجهة السلطتين التنفيذية والقضائية على وجه التحديد، وتطرقنا بعد ذلك للضابط الأهم لفعالية تلك الدعوى وعدم إساءة استعمالها وهو شرط استنفاد طرق الطعن الأخرى، كشرط لازم لقبول الدعوى في مواجهة أعمال هاتين السلطتين، باستثناءين أقرهما النظام الألماني هما: الأهمية الدستورية للمسألة محل الدعوى أو وجود ضرر أصاب الحقوق الدستورية يتعذر تداركه لو تم الانتظار لاستيفاء هذا الشرط، وكليهما يخضع لتقدير المحكمة الدستورية، إذا ما أقيمت الدعوى أمامها.

- النتائج والتوصيات:

لعله بات واضحا بعدما انتهينا من معالجة موضوع البحث، وكنا قد بدأناه بالتعرف على النظام القضائي الدستوري المصري، أننا لا نعرف أسلوب الدعوى الدستورية الفردية؛ طريقا للوصول للمحكمة الدستورية العليا في مجال الرقابة الدستورية.

وبات واضحا كذلك كيف أن نظم مقارنة عديدة حول العالم أخذت بهذه الدعوى، وعرفت لديها بالشكوى الدستورية (**Constitutional Complaint**)؛ وسيلة للانتصاف القضائي للحقوق التي تكفلها دساتيرها للأفراد في مواجهة السلطات العامة وكافة أجهزة الدولة، وتؤكدنا أن الأمر ليس حديث العهد، ولكنه منذ زمن بعيد، بدأ مع دعوى ضمانة الحقوق؛ النواة الأولى لهذه الدعوى في المكسيك منذ المؤتمر التأسيسي الوطني الأول عام ١٨٢٣، وأعلنه صراحة الدستور الألماني الصادر عام ١٩٤٩، باعتباره أول دستور في أوروبا ينص صراحة على حق الأفراد في اللجوء للمحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا عبر الشكوى الدستورية، بموجب المادة ٩٣/١/٤أ من الدستور الاتحادي.

وقد أدركنا كيف أن الدولة المصرية انتبهت لأهمية تعزيز الحماية المرجوة للحقوق والحريات، فأطلقت استراتيجيتها الوطنية لحقوق الإنسان، في أعقاب استراتيجية التنمية المستدامة - رؤية مصر ٢٠٣٠، والتي جعلتها إحدى ركائزها، معتبرة أن التنمية طريقها سيادة القانون واحترام حقوق الإنسان، وأنطت باللجنة العليا الدائمة لحقوق الإنسان اتخاذ ما يلزم في سبيل تنفيذ هذه الاستراتيجية.

وعسى أن نكون قد أحطنا بأهمية الدور الذي يمكن أن تؤديه الدعوى الدستورية الفردية لتعزيز الحماية القضائية للحقوق الدستورية في مواجهة السلطتين التنفيذية والقضائية؛ باعتبار أن أعمالهما دون أعمال السلطة التشريعية - بوجه عام - تفقد لآلية المراجعة الدستورية، مع التأكيد على أهمية استنفاد طرق الطعن المتاحة قبل استعمال هذه الدعوى في مواجهة أعمال هاتين السلطتين؛ انطلاقاً من الطبيعة الاحتياطية لهذه الدعوى.

وعلى ضوء تلك النتائج؛ لعل أهم ما ندعو إليه، هو مبادرة اللجنة العليا الدائمة لحقوق الإنسان، انطلاقاً من مهامها المنصوص عليها في المادة الثالثة / بند ١٠ من قرار إنشائها رقم ٢٣٩٦ لسنة ٢٠١٨، باقتراح تعديل تشريعي على قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، يتضمن استحداث الدعوى الدستورية الفردية، كطريق للجوء للمحكمة الدستورية العليا للانتصاف القضائي من أية انتهاكات للحقوق الدستورية المكفولة للأفراد، قد تأتي من جانب السلطتين التنفيذية والقضائية، بشرط استنفاد طرق الطعن المتاحة على العمل المزمع خضوعه محلاً لهذه الدعوى قبل اللجوء لهذه المحكمة، مع بقاء الانتهاك قائماً، وذلك في إطار سعيها لتنفيذ الاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان التي أطلقتها الدولة المصرية في سبتمبر ٢٠٢١.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

(١) المؤلفات العامة:

- ١- د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة عشرة، ١٩٩٠.
- ٢- د. زكي النجار، د. جمال جبريل، القانون الدستوري، حقوق المنوفية، بدون دار نشر، ٢٠٠٢/٢٠٠٣.
- ٣- د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دار التيسير، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٤- د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦١.
- ٥- د. طعيمة الجرف، القانون الدستوري، بدون دار نشر، ١٩٦٤.
- ٦- د. عثمان خليل، د. سليمان الطماوي، موجز القانون الدستوري، بدون دار نشر، ١٩٥٤.
- ٧- المستشار الدكتور/ عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان دبوى للقانون والتنمية، بدون سنة نشر.
- ٨- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥.
- ٩- د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣/٢٠٠٤.
- ١٠- د. نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، القاهرة، ١٤٠٣-١٩٨٣.

(٢) المؤلفات المتخصصة:

- ١- د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٩٩.
- ٢- د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٧.
- ٣- د. صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠١٣.
- ٤- صلاح عيسى، دستور في صندوق القمامة (قصة مشروع دستور ١٩٥٤ - دراسة ووثيقة)، بدون دار نشر، ٢٠٠١.
- ٥- د. عبد الله محمد الهواري، المحكمة الأوروبية الجديدة لحقوق الإنسان، بدون دار نشر، ٢٠٠٩.

٦- د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

٧- د. وليد الشناوي، الطعون الدستورية الفردية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٩.

(٣) الرسائل العلمية:

١- المستشار الدكتور/ عادل عمر شريف، قضاء الدستورية (القضاء الدستوري في مصر)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٨٨.

٢- د. عبد العزيز قطاطو، الدعوى الدستورية الأصلية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة الزقازيق، ٢٠١٤.

٣- المستشار الدكتور/ عبد العزيز سالم، رقابة دستورية القوانين، (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة)، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٩٥.

٤- د. على سيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، ١٩٧٨.

٥- المستشار الدكتور/ محمد صالح حجازي، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، ٢٠١٤.

(٤) الأبحاث والمقالات والدراسات العلمية:

١- د. إبراهيم محمد العناني، الحماية القانونية للطفل على المستوى الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد ١، ١٩٩٧.

٢- د. رأفت فودة، مقال بعنوان: التشريعات الدستورية للسلطة القضائية ووضع أسس تحقيق العدالة، منشور بمجلة الدستورية، التي تصدر عن المحكمة الدستورية العليا، العدد ٢٣، أبريل ٢٠١٢.

٣- د. سعيد نحيلي، الحماية القضائية للحقوق الأساسية في ألمانيا "الشكوى الدستورية الفردية أنموذجاً"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، العدد الأول، المجلد ٢، ٢٠٢٢.

٤- د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، بحث منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد الأول، يناير ١٩٥٠، وتم نشره في عدد خاص من مجلة القانون والاقتصاد التي تصدر عن كلية الحقوق - جامعة القاهرة، بمناسبة الاحتفال بمرور مائة سنة على مولده، بعنوان: مقالات وأبحاث الأستاذ الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري، الجزء الأول، ١٩٩٢.

٥- د. عبد العزيز مخيمر، اتفاقية حقوق الطفل: خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٣، ١٩٩٣.

- ٦-د. عيد أحمد الحسبان، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية في النظم الدستورية الغربية المقارنة وخاصة النظام الدستوري الأسباني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، العدد ٢٨، أكتوبر ٢٠٠٦. متاح على الرابط التالي: <http://search.mandumah.com/Record/96142>
- ٧-ماز حسن، القضاء الدستوري طريق نحو الديمقراطية، مقالة علمية منشورة بمجلة الفقه والقانون، العدد الخامس عشر، ٢٠١٤.
- ٨-د. محمد صافي يوسف، الشكاوى الفردية أمام لجنة حقوق الطفل (دراسة في إطار أحكام البروتوكول الإختياري الثالث لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات)، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٧٢، ٢٠١٦.
- ٩-د. محمد علي حسونة، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عبر الدعوى الاحتياطية في النظم الدستورية المعاصرة، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للإقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، مصر، المجلد ١٠٧، العدد ٥٢٤، أكتوبر ٢٠١٦. متاح على دار المنظومة، الرابط التالي: <http://search.mandumah.com/Record/834869>
- ١٠-د. يسري محمد العصار، الدعوى الدستورية المباشرة، مجلة الدستورية، العدد السابع عشر، أبريل ٢٠١٠.

(٥) الدوريات العلمية:

- مجلة المحاماة، السنة ٥٨، العدد ١ و ٢.

(٦) وثائق دستورية وقانونية عربية:

- ١- دستور مصر الصادر عام ١٩٧١، الصادر في ١٢ سبتمبر ١٩٧١، منشور بالجريدة الرسمية، بالعدد ٣٦ مكرر (أ).
- ٢- دستور مصر الصادر عام ٢٠١٢، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٥١ مكرر (ب) في ٢٥ ديسمبر ٢٠١٢. وفي عام ٢٠١٤ تم تعديله؛ وسمي بدستور مصر (المعدل)، منشور بالجريدة الرسمية، بالعدد رقم ٣ مكرر (أ) في ١٨ يناير ٢٠١٤، ثم عدل مرة أخرى في عام ٢٠١٩ بموجب التعديلات التي تضمنها قرار مجلس النواب بتعديل بعض أحكام الدستور، منشور بالجريدة الرسمية، بالعدد رقم ١٥ مكرر (ج) في ١٧ ابريل ٢٠١٩.

٣- القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية (والذي استبدل بعد ذلك بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية).

٤- القرار بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإصدار قانون المحكمة العليا، منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٣٥ مكرر (١) بتاريخ ١٩٦٩/٨/٣١.

٥- القانون رقم رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بإصدار قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا، منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٣٥، بتاريخ ١٩٧٠/٨/٢٧.

٦- القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا.

٧- القانون رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٢١ بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٣٢ مكرر (أ)، بتاريخ ١٥ أغسطس ٢٠٢١.

(٧) وثائق أخرى:

١- الاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان، متاحة على الرابط التالي: [Arabic Strategy 2-9.indd](#) (sschr.gov.eg)

٢- استراتيجية التنمية المستدامة: رؤية مصر ٢٠٣٠، على موقع وزارة التخطيط والتنمية الاقتصادية المصرية: [رؤية مصر ٢٠٣٠](#) (mped.gov.eg)

٣- بيان الرئيس/ جمال عبد الناصر إلى الأمة في ٣٠ مارس عام ١٩٦٨، متاح على الرابط التالي: [بيان الرئيس جمال عبد الناصر إلى الأمة بيان ٣٠ مارس ١٩٦٨](#) (bibalex.org)

(٨) مضابط مجلس الشعب والأعمال التحضيرية:

١- الأعمال التحضيرية لقانون المحكمة الدستورية العليا - ملحق لمضبطة الجلسة الثامنة (١٨ يوليو سنة ١٩٧٩)

٢- تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عن مشروع قانون إصدار قانون المحكمة الدستورية العليا- ملحق رقم ١١ من مضبطة الجلسة الثامنة- الفصل التشريعي الثالث- دور الانعقاد العادي الأول.

(٩) مجموعات الأحكام:

١- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول.

Second: FOREIGN DICTIONARIES:

- 1- Black's Law Dictionary
- 2- Faruqi's Law Dictionary

(1) BOOKS:

- 1- Donald p. Kommers, The Constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany, 2nd ed., Duke University Press (1997).
- 2- Donald p. Kommers, Germany: Balancing Rights and Duties, In: Interpreting Constitutions, A Comparative Study, ed., by Jeffrey Goldsworthy, Oxford University Press (2006).
- 3- W. Sadurski, Rights before Constitutional Courts in post-communist states of Central and Eastern Europe 2d ed. (2007).

(2) ARTICLES:

- 1- Alfredo Narva´ez Mede´cigo, The German System of Constitutional Review: Prototype of a Concentrated Model? Rule of Law and Fundamental Rights, Springer international publishing Swizerland, 2016.
- 2- Gianluca Gentili, Individual Constitutional in Italy: Projects of Introduction and an Assesments of Real Advantages for the Protection of Fundamental Rights, University of Trento, Department of Legal Science, Faculty of Law, CO.CO. A., A summer School on Comparative Interpretation of European Constitutional Jurisprudence, 3rd Edition – 2008.
- 3- Gianluca Gentili, A Comparison of European Systems of Direct Access to Constitutional Judges: Exploring Advantages for the Italian Constitutional Court, Italian Journal of Public Law, Vol. 4, January 2012, Available at: <http://ssrn.com/abstract=2143089>
- 4- I Dewa Geda Palguna, Constitutional complaint and the protection of citizens the constitutional rights, Constitutional Review, May 2017, Volume 3, Number 1. <https://doi.org/10.31078/consrev514>
- 5- Christoph Bezemek, A Kelsenian model of constitutional adjudication, The Austrian Constitutional Court, Springer-Verlag, 2012.
- 6- A. Harding & P. Leyland (eds), Constitutional Court, A comparative Study, JcL Studies in Comparative Law 1, 113(2009).
- 7- Enrique Guillen Lopez, Judicial review in Spain: The constitutional court,

41 Loy. L.A.L.Rev.529(2008). Available at: <https://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol41/iss2/3>

- 8- Gerhard Dannemann, Constitutional Complaint: The European Perspective, International and Comparative Law, Vol. 43, January 1994. available at: <https://www.cambridge.org/core/terms>
- 9- Tea Melart and Lea Zore, The Individual Constitutional Complaint in Slovenia, Co.Co.A. Comparing Constitutional Adjudication, A Summer School on Comparative Interpretation of European Constitutional Jurisprudence; 3rd Edition, 2008. Available at: <http://oldocitve.us-rs.si>
- 10- Tanja Karakamisheva, Constitutional Complaint Procedural and Legal Instrument for Development of the Constitutional Justice (Case Study – Federal Republic of Germany, Republic of Croatia, Republic of Slovenia and Republic of Macedonia), Available at: <https://www.academia.edu/8372780>

(3) VENICE COMMISSION DOCUMENTS:

- 1- Venice Commission, Study on Individual Access to constitutional Justice, No.538/2009, Issued on: 17 January 2011.
- 2- CDL-AD (2004)024, Opinion on the Draft Constitutional Amendments with Regard to the Constitutional Court of Turkey.
- 3- Helmut Steinberger, Models of Constitutional Jurisdiction, European Commission for Democracy through Law, CDL-STD (1993)002.

Constitutional Cases Law:

- 1- Federal Constitutional Court of Germany: BVerfG, Bd. 18,315(325; Bd2, 287 (291).

ثالثا: المراجع باللغة الفرنسية:

Troisième References En Français

(1) LIVRES:

- 1- A. Esmein, Éléments de droit constitutionnel français et compare, 1914 (reed. 2001). Available at: [Éléments de droit constitutionnel français et comparé \(6e éd.\) / par A. Esmein,... | Gallica \(bnf.fr\)](https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/BPT6k-3431141)
- 2- Alexandre Viala, Le réserves d'interprétation dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, LGDT, Paris, 1999.
- 3- Burdeau, Les libertes publiques 3 eme ed., Paris, 1966.

(2) ARTICLES:

- 1- (J-Ci.) Beguine, Le controle de la constutionnalite des lois en Republique federal d, Allemagne paris, Economica, 1982.
- 2- Garlicki et zakrzewski, La protection juridictionnelle dans le monde contemporain, Annuaire international de justice constitutionnelle, Economica, 1985.
- 3- Carlos A. Echanove Trujillo, La Procedure Mexican D'Amparo, Revue international de droit compares, Vol.1, No.3, Juillet - Septembere 1949. Available at: https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1949_num_1_3_18860
- 4- Michele De SALVIA, La sécurité juridique en droit constitutionnel français, CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 11 (DOSSIER: LE PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE) - DÉCEMBRE 2001, Available at: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-securite-juridique-en-droit-constitutionnel-francais>

رابعاً: الكتب المترجمة:

- ١- لاري إلوينز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة: جابر سعيد عوض، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، الطبعة العربية الأولى، ١٩٩٦.
- ٢- ليون ديجيه، التطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون، ترجمة: ضياء الدين عارف، دراسة تحليلية: د.سمير تناغو، دار نهوض للدراسات والنشر، ٢٠١٧.

خامساً: وثائق دستورية وقانونية أجنبية:

- ١- دستور ألمانيا (القانون الأساسي) الصادر عام ١٩٤٩ وتعديلاته حتى عام ٢٠١٢
- ٢- قانون المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية (Federal Law Gazette I p.1473) الحالي، والصادر بتاريخ ١٩٩٣/٨/١١ وآخر تعديلاته عام ٢٠١٧.
- ٣- الدستور الإسباني حتى تعديلات ٢٠١١.
- ٤- قانون المحكمة الدستورية الإسبانية رقم ١٩٧٩/٢ الصادر بتاريخ ١٩٧٩/١٠/٣، وتعديلاته حتى ٢٠١٥ بالقانون العضوي رقم ٢٠١٥/١٥.
- ٥- دستور النمسا الصادر عام ١٩٢٠ حتى تعديله في ٢٠١٣.
- ٦- دستور تركيا الصادر عام ١٩٨٢ وفق آخر تعديلاته عام ٢٠١٧.
- ٧- قانون إنشاء المحكمة الدستورية في تركيا رقم ٦٢١٦ لسنة ٢٠١١.

- ٨- دستور جنوب أفريقيا الصادر عام ١٩٩٦ والمعدل عام ٢٠١٢
- ٩- دستور المكسيك الصادر عام ١٩١٧ وتعديلاته حتى عام ٢٠٠٧.
- ١٠- قانون دعوى ضمانات الحقوق في المكسيك وتعديلاته حتى عام ٢٠٠١؛ متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://www.scun.gob.mx/NR/exeres/587B4DB3-3976-49EI-8FD5-F11DD8386F3-frameless.htm>.

سادسا: مواقع الإنترنت (المواقع الإلكترونية):

- ١- المواقع العربية:
- المحكمة الدستورية العليا: [المحكمة الدستورية العليا \(sccourt.gov.eg\)](http://sccourt.gov.eg)
- ٢- المواقع الأجنبية:
- لجنة فينيسيا: http://www.venice.coe.int/site/main/Presentation_E.asp
- مشروع الدساتير المقارنة: <https://constituteproject.org/>
- المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا:
- <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SieGlobals/Forms/Suche/EN>
- المحكمة الدستورية في النمسا:
- <https://www.ris.bka.gv.at/Vfgh/>
- المحكمة الدستورية في إسبانيا:
- <https://hj.tribunalconstitucional.es/en>

قائمة المحتويات

١	مقدمة
٥	مبحث تمهيدي: ملامح النظام القضائي الدستوري المصري
٦	المطلب الأول: نبذة عن المحكمة الدستورية العليا
٨	المطلب الثاني: تشكيل المحكمة الدستورية العليا
١٦	المطلب الثالث: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا
٢٥	المبحث الأول: ماهية الدعوى الدستورية الفردية
٢٦	المطلب الأول: ماهية الدعوى الدستورية الفردية
٤٠	المطلب الثاني: نشأة الدعوى الدستورية الفردية في النظم المقارنة
٥٣	المطلب الثالث: السمة الاحتياطية للدعوى الدستورية الفردية
٥٨	المبحث الثاني: دور الدعوى الدستورية الفردية في تعزيز الحماية القضائية للحقوق الدستورية
٥٩	المطلب الأول: نظرة على الاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان
٦٤	المطلب الثاني: دور الدعوى في تعزيز الحماية القضائية للحقوق الدستورية في مواجهة السلطتين التنفيذية والقضائية
٧٦	المطلب الثالث: شرط استنفاد سبل الانتصاف الأخرى كمتطلب لازم لقبول الدعوى
٨٨	الخاتمة
٩٠	قائمة المراجع
٩٨	قائمة المحتويات