شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها

علي هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار

في درجة حرارة من ١٥-٢٥ منوية ورطوبة نسبية من ٢٠-٤٠%

To be Kept away from Dust in Dry Cool place of 15-25- c and relative humidity 20-40%

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

بعض الوثائق الاصلية تالفة

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
ASUNET

بالرسالة صفحات لم ترد بالاصل

كلية الحقوق

حدود رقابة الدستورية
دراسة مقارنة

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من الباحث/أشرف إسماعيل عزب

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور/يسرى العصار

الأستاذ الدكتور/جابر جاد نصار

(٢٠١١)

ع ٤٦١ ص

كليـــة الحقـــوق
قسم القانون العام

حدود رقابة الدستورية
دراسة مقارنة

رسالة مقدمة من الباحث

أشـــرف إسماعـــيل عـــــزب

للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/	محمـــــد محمـــــد بـــدران أستاذ القانـــون العام بكلية الحقـــوق جامعة القاهرة	رئيســـاً
الأستاذ الدكتور/	يســـــرى محمـــــد العصـــــار أستاذ القانـــون العام بكلية الحقـــوق جامعة القاهرة	مشرفاً وعضواً
الأستاذ الدكتور/	جابـــــر جـــــاد نصـــــار أستاذ القانـــون العام بكلية الحقـــوق جامعة القاهرة	مشرفاً وعضواً
المستشار الدكتور/	عـــبد الفـــتاح صبرى أبو الليـــل نائب رئيس مجلس الدولة	عضواً

٢٠١١

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾

﴿صدق الله العظيم﴾

سورة ص الآية (٢٦)

إهداء

إلى والدى.....

رحمهما الله .....

إقراراً بفضلهما العظيم .....

إلى زوجتى ..... وإلى أولادى .....

وفاءً .....

وحبًا .....

المقدمة

مقدمة

مؤدى مبدأ المشروعية بمعناه الواسع،والذى يتضمن مبدأ المشروعية الدستورية، خضوع الدولة بجميع سلطاتها وهيئاتها العامة،فى كل صور نشاطها ومختلف التصرفات والأعمال التى تصدر عنها ، وكذا الأفراد،لأحكام القانون أو مبدأ سيادة القانون .

ووفقاً لمبدأ تدرج التشريعات،والذى يصور البناء القانونى داخل الدولة تصويراً هرمياً متتابع الدرجات،تحتل القواعد الدستورية المكانة السامية والعليا داخل البناء القانونى للدولة،لما تتسم به من صفات وما تتضمنه من أحكام،لا تتضمنها القواعد القانونية الأخرى داخل الدولة ، فضلاً عن الشكل الذى تتبلور فيه القواعد الدستورية،متى كانت مكتوبة وجامدة .

وبهذه المثابة،تمثل النصوص الدستورية أساس الشرعية فى الدولة وقمتها ، فهى أصل كل نشاط قانونى يمارس داخل الدولة ، ولذلك يعلو الدستور على هذه الأنشطة جميعاً ، فهو القاعدة الأساسية التى يرتكز عليها النظام القانونى ، ومن ثم فهو مصدر جميع ما فى الدولة من نشاط قانونى .

ويغدو مبدأ سيادة وسمو الدستور نظرياً،ما لم يكمله ويعضده مبدأ الرقابة على دستورية التشريعات، ويعد تطبيق المبدأ الأخير على الوجه الصحيح من أهم الوسائل التى تفضى إلى ترسيخ مبدأ سمو الدستور ، حيث يكفل إعمال هذه الرقابة،تنفيذ أحكام الدستور واحترامه والتزام الجميع به ، فلا معنى إذن للدستور وما يحتله من منزلة سامية،ما لم تكن هناك وسيلة فعالة،غايتها التحقق من مطابقة القوانين لأحكام الدستور القائم فى الدولة .

ومما لا شك فيه،أن الرقابة على دستورية التشريعات،تسعى دائماً وأبداً إلى صون الدستور وحمايته من مخالفة أحكامه ، فهى من أهم الوسائل التى ترد السلطة التشريعية إلى حدودها الدستورية ، وتعيدها إلى حظيرة الشرعية ، إذ هى خرجت منها ، وهى الضمان الأكيد لحماية الحقوق والحريات العامة،من تعسف هذه السلطة واستبدادها .

ونظراً للأهمية التى تحظى بها الرقابة على دستورية التشريعات،فى توفير الحماية الفعالة لنصوص الدستور ، وضمان تقيد السلطات العامة بقواعده وأحكامه ، فضلاً عن كفالة رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية،إن هى تجاوزت تلك الحدود ، فقد حرصت معظم النظم الدستورية،على تقرير هذه الرقابة،على ما تسنه الهيئة التشريعية من قوانين .

وقد نشأت الرقابة على دستورية التشريعات فى النظام الأمريكى،نشأة قضائية خالصة ، عن طريق المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية،والتى أكدت بشكل واضح وصريح فى حكمها فى القضية الشهيرة "ماربرى" ضد "ماديسون" سنة (١٨٠٣)، على حق المحاكم فى مد رقابتها على دستورية التشريعات ، ومن

ثم الامتناع عن تطبيق التشريع الذى ترى مخالفته لأحكام الدستور ، وعقب ذلك،توالت الأحكام التى تقرر هذا المبدأ،حتى أصبح من المبادئ المستقر عليها فى القضاء الأمريكى .

وفى فرنسا نشأت الرقابة على دستورية التشريعات هناك بمقتضى نصوص الدستور ، حيث ورد النص عليها–ولأول مرة–فى دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية عام ١٧٩٩ ، واستمر الوضع على هذا النحو،حتى صدور الدستور الحالى لعام ١٩٥٨ .

ولئن كان من الثابت،أن المشرع الدستورى الفرنسى ، ومنذ تقريره لنظام الرقابة على دستورية التشريعات فى فرنسا ، قد حرص على الأخذ بنظام الرقابة القضائية السابقة على دستورية التشريعات وقبل إصدارها ، رافضاً بذلك الأخذ بنظام الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية التشريعات ، على الرغم من المحاولات العديدة التى بذلت فى هذا الصدد ، بيد أنه،وبمقتضى التعديل الدستورى الذى جرى فى ٢٣ يوليو سنة ٢٠٠٨ ،أصبحت هناك رقابة قضائية لاحقة على دستورية التشريعات فى فرنسا،تقوم جنباً إلى جنب مع نظام الرقابة القضائية السابقة ، وذلك وفقاً لشروط وضوابط معينة .

وأما فى مصر فقد نشأت الرقابة على دستورية التشريعات نشأة قضائية خالصة ، حيث أقرت المحاكم بحقها فى مد رقابتها على دستورية التشريعات ، وذلك فى ظل غياب النص التشريعى الذى يمنحها هذا الحق ، وبعد حكم محكمة القضاء الإدارى الشهير الصادر بجلسة ١٩٤٨/٢/١٠ ،فى القضية رقم ٦٥ لسنة ١ قضائية،نقطة الانطلاق فى تقرير حق المحاكم،فى مراقبة مدى دستورية التشريعات .

وقد نظم المشرع المصرى تلك الرقابة – ولأول مرة – بمقتضى القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا ، والذى بموجبه تحول نظام الرقابة القضائية على الدستورية فى مصر،من رقابة قضائية لا مركزية تمارسها جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها،إلى رقابة قضائية مركزية تمارسها جهة وحيدة دون غيرها هى المحكمة العليا ، ثم نظم المشرع الدستورى المصرى – ولأول مرة – تلك الرقابة بمقتضى نصوص الدستور المصرى لعام ١٩٧١ ،والذى أسند أمر مباشرتها إلى المحكمة الدستورية العليا ، ثم صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا .

ولئن كانت الرقابة على دستورية التشريعات فى مصر،منذ نشأتها وعبر مراحل تطورها المختلفة، ظلت رقابة قضائية لاحقة على دستورية التشريعات ، بيد أن المشرع الدستورى المصرى،وبمقتضى التعديل الدستورى الذى جرى فى ٢٥ مايو ٢٠٠٥ ،أخذ بنظام الرقابة القضائية السابقة على الدستورية،على قانون معين بالذات،هو القانون المنظم للانتخابات الرئاسية ، وذلك ليقف هذا النظام الجديد،جنباً إلى جنب مع نظام الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية التشريعات .

وإذا كان هناك العديد من الأبحاث والدراسات القانونية،التى تناولت موضوع الرقابة على دستورية التشريعات بالبحث والدراسة المستفيضة ، بيد أن موضوع حدود رقابة الدستورية،لم ينل القدر الكافى من

البحث والدراسة المتعمقة والمستفيضة ، إذ يوجد الكثير مما يمكن بذله لتغطية هذا الموضوع وبيان جوانبه المختلفة ، بشيء من التعمق والدراسة المتأنية .

ولئن كانت أهمية الرقابة على دستورية التشريعات،تبدو فى كفالتها لصون الدستور وحمايته من مخالفة أحكامه، فإن قيام جهة الرقابة القضائية على الشرعية الدستورية بمباشرة رقابتها داخل حدودها الطبيعية والمألوفة،دون إفراط أو تفريط ،لا يقل أهمية عن تقرير تلك الرقابة فى حد ذاتها .

فلا شك أن ممارسة جهة الرقابة القضائية على الشرعية الدستورية لولايتها،بصفه مطلقة دون حدود تحد من إطلاقها،يعد معولاً من معاول هدم مبدأ الشرعية الدستورية ، وبالتالى فإن الرقابة المتوازنة،هى خير كفيل لحماية جهة الرقابة من الهجوم الذى قد تتعرض له من السلطات الأخرى فى الدولة،وخاصة من السلطة التشريعية ، فالتزام تلك الجهة بحدود رقابة الدستورية،يعد من أهم أسباب نجاح تلك الرقابة،فى تحقيق الهدف المنشود منها،بضمان تنفيذ أحكام الدستور واحترام الجميع لها ، وحماية الحقوق والحريات العامة .

وسوف نتبع فى دراستنا لموضوع "حدود رقابة الدستورية "،منهج الدراسة المقارنة بين ثلاثة أنظمة، هى النظام الأمريكى والنظام الفرنسى والنظام المصرى ، وسنحاول بيان نقاط الالتقاء والتباعد بين تلك الأنظمة ، عند تناولنا لكل حد من حدود رقابة الدستورية ، للوقوف على مدى التزام جهة الرقابة القضائية على الشرعية الدستورية،فى تلك الأنظمة بهذه الحدود .

وسوف نقسم هذه الدراسة إلى بابين يسبقهما فصل تمهيدى،نتناول فيه أساس رقابة الدستورية وطبيعتها القانونية ، حيث نستعرض مبدأ المشروعية الدستورية وأساس رقابة الدستورية،فى المبحث الأول ، ثم نتعرف فى المبحث الثانى،على طبيعة رقابة الدستورية .

ثم نتناول فى الباب الأول الحدود التشريعية لرقابة الدستورية ، ونفرد الفصل الأول من هذا الباب، لمناقشة التحديد التشريعى لاختصاص المحكمة الدستورية ، ومن خلال هذا الفصل،سنعرض لرقابة المحكمة الدستورية على دستورية القوانين ، ورقابة المحكمة الدستورية على دستورية اللوائح ، ثم نخصص الفصل الثانى،لبيان طرق تحريك رقابة الدستورية ، ومن خلال هذا الفصل،سنعرض لطريق الإحالة ، وطريق الدفع بعدم الدستورية ، وتصدى جهة الرقابة لفحص دستورية نص متصل بالنزاع القائم أمامها ،وتحريك الرقابة عن طريق أوامر المنع والأحكام التقريرية .

ثم نستعرض فى الفصل الثالث،شروط قبول الدعوى الدستورية ، ومن خلال هذا الفصل،نتناول شرط المصلحة فى الدعوى الدستورية ، وشرط الصفة فى الدعوى الدستورية ، وميعاد رفع الدعوى الدستورية .

كما نتناول فى الفصل الرابع،حجية الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية وآثاره ، ومن خلال هذا الفصل،نتعرف على حجية الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية ، وآثار الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية ، والمدى الزمنى لسريان الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية .

وفى الباب الثانى نتناول الحدود الذاتية لرقابة الدستورية ، وهو ما يستتبع تقسيم هذا الباب،إلى خمسة فصول ، نعرض فى الأول،منها لقاعدة عدم التعرض للمشكلة الدستورية إلا فى حالة الضرورة القصوى .

ثم نتناول فى الفصل الثانى،قاعدة الرقابة التى تتم فى إطار نصوص الدستور ، ومن خلال هذا الفصل، نستعرض اتجاه المحكمة الدستورية بشأن القيمة الدستورية لمبادئ الشريعة الإسلامية وموقف الفقه من ذلك ، ومشكلة المبادئ الدستورية العليا غير المكتوبة ، واستبعاد رقابة التعارض بين نصوص الدستور أو بين نصين قانونيين،أو التعارض بين القانون واللائحة .

كما سنتناول فى الفصل الثالث فكرة قرينة الدستورية لمصلحة التشريع ، ومن خلال هذا الفصل، سنتعرف على أن القضاء بعدم الدستورية يتم متى كان ذلك واضحاً ، وكذلك وجوب اتجاه جهة الرقابة القضائية على الشرعية الدستورية إلى التفسير الذى يوافق الدستور .

ثم نتناول فى الفصل الرابع،عدم امتداد الرقابة إلى بواعث التشريع أو ملاءمته ، ومن خلال هذا الفصل،نستعرض قاعدة أن جهة الرقابة لا تراقب ضرورة التشريع وعدم ضرورته ، وأن جهة الرقابة لا تراقب ملاءمة التشريع ولا حكمته ، وأن جهة الرقابة لا تراقب بواعث التشريع .

وأخيراً نتناول فى الفصل الخامس،استبعاد الأعمال السياسية من نطاق الرقابة ، ومن خلال هذا الفصل،نستعرض ماهية الأعمال السياسية ونشأتها ، ومبررات تقرير الأعمال السياسية ، ومعيار تمييز الأعمال السياسية ، وموقف الفقة واتجاهات القضاء بشأن الأعمال السياسية .

وفى الخاتمة نبين النتائج والتوصيات التى خلصنا إليها من هذه الدراسة .

فى ضوء ما تقدم سوف نقسم هذا البحث،على النحو التالى :

فصل تمهيدى : أساس رقابة الدستورية وطبيعتها القانونية .

الباب الأول : الحدود التشريعية لرقابة الدستورية .

ونتناول هذا الباب فى أربعة فصول :

الفصل الأول : التحديد التشريعى لاختصاص المحكمة الدستورية .

الفصل الثانى : طرق تحريك رقابة الدستورية .

الفصل الثالث : شروط قبول الدعوى الدستورية .

الفصل الرابع : حجية الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية وآثاره .

الباب الثانـــي : الحدود الذاتية لرقابة الدستورية .

ونتناول هذا الباب فى خمسة فصول :

الفصل الأول : عدم التعرض للمشكلة الدستورية إلا فى حالة الضرورة القصوى .

الفصل الثانى : الرقابة تتم فى إطار الدستور .

الفصل الثالث : فكرة قرينة الدستورية لصالح التشريع .

الفصل الرابع :عدم امتداد الرقابة إلى بواعث التشريع أو ملاءمته .

الفصل الخامس : استبعاد الأعمال السياسية من نطاق الرقابة .

الخاتمة : ونستعرض فيها النتائج والتوصيات التى خلصنا إليها من هذه الدراسة .