قضاء الدستورية
القضاء الدستوري في مصر

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه
من كلية الحقوق - جامعة عين شمس

مقدمة من

عادل عمر شريف

المستشار المساعد بمجلس الدولة

١٩٨٨

بسم الله الرحمن الرحيم

ذَلِكَ فَضْلُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَن يَشَاءُ
وَاللَّهُ ذُو الْفَضْلِ الْعَظِيمِ

صدق الله العظيم

الآية ٤ من سورة الجمعة
الآية ٢١ من سورة الحديد

إهـــداء

إلى أبي .. إلى أمي

مقدمة

ان للدستور الجامد فى الديمقراطيات المتحضرة مكانة متميزة فى البناء القانونى للدولة ، اذ تتصدر أحكامه وقواعده غيرها من القواعد القانونية الأدنى مرتبة ، ويتعين أن تجرى جميع أعمال وتصرفات السلطات العامة والأفراد فى دائرة هذه القواعد التزاما بمبدأ سمو الدساتير الذى يرتبط بمبدأ المشروعية ، ويعتبر أحد مظاهره ، فمن مقتضيات هذا المبدأ الأخير بما يفرضه من خضوع السلطات العامة والمواطنين دون استثناء لأحكام القوانين المعمول بها فى الدولة ، واحترامهم لها ــ أن يتقيد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى ، وذلك حتى تأتى التشريعات فى تدرجها متوافقة ، ومتآلفة فى اطار البناء القانونى للدولة برمته ، والأساس فى هذا التوافق والتآلف هو انسجام هذه التشريعات جميعها مع أحكام الدستور ، باعتبارها أسمى وأعلى القواعد القانونية فى الدولة(١) .

وتسويدا لأحكام الدستور ، وحماية لها من الخروج عليها من جانب سلطة التشريع بما تصدره من تشريعات قد تنطوى فى بعض الأحيان على تعارض مع القواعد الدستورية ــ فان النظم الدستورية الحديثة تحرص على كفالة نوع من الرقابة على العمل التشريعى الذى تسنه سلطة التشريع، صونا لأحكام الدستور ، وتحصينا لها من الاعتداء عليها .

---

(١) راجع فى سمو الدستور :

Burdeau (G.); Traité de Science Politique. Politique. T. 4, 2é. (L.G.D.J) Paris 1969 PP. 191 et suiv.

Cadart (J.); Institutions Politiques et Droit Constitutionnel T. 1, 2è. éd. (L.G.D.J.), Paris 1979 PP. 158 et suiv.

وانظر كذلك الدكتور محمد كامل ليلة ، القانون الدستورى طبعة سنة ١٩٧١ ص ١١١

هذه هى الرقابة الدستورية ، وهى رقابة لا تتخذ شكلا ثابتا ، بل انها تمارس من خلال أساليب متعددة قضائية وغير قضائية ، (١) ومن المقرر أن الرقابة القضائية التى يباشرها القضاء على دستورية التشريعات(٢) هى أهم أساليب الرقابة الدستورية ، وأكثرها فاعلية ، وأعمقها أثرا ، (٣) اذ أن الرقابة السياسية على الدستورية غالبا ما تكون رقابة واهية ، تعجز عن كفالة أغراضها . (٤)

ويقترن بعبارة « الرقابة القضائية على الدستورية » اصطلاح « قضاء الدستورية » ، أو « القضاء الدستورى » ، وهو اصطلاح يحتمل ــ حسب المتبادر منه ــ معنيين : أولهما ــ عضو شكلى ، والآخر ــ موضوعى . (٥)

---

(١) انظر (على سبيل المثال) فى الاساليب المختلفة للرقابة الدستورية : ــ
Prélot (M.); Institutions Politiques et Droit Constitutionnel 10è. éd. (Dalloz) 1967 PP. 233 et suiv.

(٢) **راجع فى تفاصيل تنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين :** الدكتور محمد كامل ليلة ، القانون الدستورى ، المرجع السابق ، ص ١٣١ ، والدكتور كمال ابو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصرى ، طبعة سنة ١٩٦٠ ، ص ١٨٣ ، والدكتور رمزى طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستورى ، طبعة سنة ١٩٨٣ ، ص ٤٧٠ ، والدكتورة سعاد الشرقاوى والدكتور عبد الله ناصـــف ، اسس القانون الدستورى ، طبعة سنة ١٩٨٦ ، ص ١٥٢ ، **وانظر كذلك :**
Burdeau (G.); Traité de Science Politique T. 4 op. cit., PP. 375 et suiv.
Cadart (J.); Institutions Politiques et Droit Constitutionnel T. 1 op. cit., PP. 164 et suiv.
Hauriou (A.); Droit Constitutionnel et Institutions Politiques 6è. éd. (Editions Montchrestien) Paris 1975 PP. 342 et 507 et suiv.
Prélot (M.); Institutions Politiques et Droit Constitutionnel op. cit., PP. 237 et suiv.

(٣) راجع : الدكتور محمد كامل ليلة ، القانون الدستورى ، المرجع السابق ، ص ١٣١ ، والدكتور رمزى الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستورى ، المرجع السابق ، ص ٤٧٠ .

(٤) **راجع فى نقد الرقابة السياسية :**
Burdeau (G.); Traité de Science Politique T. 4, op cit., PP. 372.

(٥) **راجع فى النظر الى القضاء الدستورى من الناحيتين الشكلية والموضوعية :**
Batailler (F.): Le Conseil d'Etat Juge Constitutionnel (L.G.D.I.) Paris 1966 PP. 7 et suiv.

فمن الناحية العضوية ، أو الشكلية : يقصد بالقضاء الدستورى المحكمة أو المحاكم التى تختص ـ داخل التنظيم القضائى فى الدولة ـ دون غيرها برقابة دستورية التشريع .

ومن الناحية الموضوعية : يعنى القضاء الدستورى الفصل فى المسائل الدستورية ، وهى المسائل التى تثير فكرة تطابق التشريع مع الدستور ، وبهذا المعنى ينصرف الاصطلاح الى القضاء فى هذه المسائل سواء أصدر من محكمة دستورية متخصصة أم من محكمة أخرى من المحاكم العادية أو الادارية أو غيرها، وذلك طالما تعلق هذا القضاء بالفصل فى مسألة دستورية

وواضح من ذلك : أن المعنى الموضوعى لاصطلاح «قضاء الدستورية»، أو « القضاء الدستورى » أوسع نطاقا من معناه العضوى أو الشكلى ، فوفقا لهذا المعنى الأخير فان القضاء الدستورى لا يوجد الا مع وجود المحاكم الدستورية المتخصصة ، ووفقا للمعنى الموضوعى ، فان القضاء الدستورى لا يرتبط فى وجوده بمثل هذه المحاكم الدستورية ، فهو قائم مع الفصل القضائى فى المسائل الدستورية ، بصرف النظر عن الجهة القضائية التى يصدر عنها هذا القضاء .

وعلى ضوء ذلك ، فانه متى كان تدخل المشرع فى مصر بانشاء محكمة متخصصة تتولى وحدها دون غيرها الرقابة على الدستورية ـ قد تم على ما سيتم توضيحه ـ بعد أن أقر القضاء بحقه فى مباشرة هذه الرقابة ، (١) فان المعنى الموضوعى للقضاء الدستورى يكون هو الأسبق فى الاستخدام من معناه الشكلى ، أو العضوى فى النظام الدستورى المصرى .

وفى بحثنا هذا لـ (قضاء الدستورية فى مصر) فاننا نهتم بالمفهومين المتبادرين من اصطلاح القضاء الدستورى ، ومن ثم ، فان تناولنا للموضوع يتم أخذا بهذين المفهومين :

---

(١) انظر ما سيرد فى الباب الاول من القسم الاول : ص ٧٦ وما بعدها .

فكما تتعرض للبحث فى المحكمة المختصة بمباشرة الرقابة الدستورية ، فاننا تتطرق الى مضمون وعمق هذه الرقابة ، وما تؤدى اليه من فصل فى المسائل الدستورية على النحو الذى يكفل حماية دستور الدولة ، ويتأكد معه أن هذه الرقابة فى حقيقتها تعتبر وسيلة فنية رفيعة المستوى أمكن للأمم المتحضرة ــ من خلال اقرارها لها ــ أن تكرس الشرعية الدستورية وتصونها .

وقد رأينا أن نستعرض هذا الموضوع من خلال باب تمهيدى وقسمين يقع أولهما فى بابين ويتكون الثانى من ثلاثة أبواب ، وذلك جميعه وفقا للتقسيمات الآتية :

الباب التمهيدى :

ويتضمن عرضا لموقف أهم النظم من فكرة الرقابة الدستورية ، وقد تخيرنا من هذه النظم :

* النظام الدستورى البريطانى .
* النظام الدستورى الأمريكى .
* النظام الدستورى الفرنسى .
* الشريعة الاسلامية .

القسم الأول :

فى اختصاص القضاء فى مصر بالرقابة الدستورية ، ومحل هذه الرقابة ومناطها .

ويتكون هذا القسم من ثلاثة أبواب : الأول ــ فى اختصاص القضاء فى مصر بالرقابة الدستورية ، والثانى ــ فى محل هذه الرقابة ، والثالث ــ فى مناطها .

والباب الأول المتعلق باختصاص القضاء بالرقابة الدستورية ، ينقسم الى فصلين :

* الفصل الأول ــ فى تطور الأوضاع القانونية والقضائية فى مصر قبل وبعد وجود القضاء الدستورى .

* والفصل الثانى ــ فى الجهة المختصة بالرقابة القضائية على دستورية التشريعات ، وهو ما تعرضنا فيه للمحكمة العليا ، ثم للمحكمة الدستورية العليا ، وكذلك لنظام المفوضين أمام القضاء الدستورى .

والباب الثانى الخاص بمحل الرقابة القضائية على دستورية التشريعات ينقسم الى فصلين :

* الفصل الأول ــ فى تحديد التشريعات التى تخضع لهذه الرقابة .
* والفصل الثانى ــ فى بيان المسائل التى تخرج عن نطاقها .

والباب الثالث المتعلق بمناط الرقابة القضائية على دستورية التشريعات ينقسم الى ثلاثة فصول :

* الفصل الأول ــ يتناول مجموعة من القواعد تثير التساؤل حول قيمتها الدستورية ، ومدى اعتبارها مرجعا للرقابة الدستورية .
* والفصل الثانى ــ يبحث فى مدى اعتبار مبادىء الشريعة الاسلامية مرجعا للرقابة الدستورية .
* والفصل الثالث ــ مخصص للمدى الزمنى للرقابة القضائية على دستورية التشريعات ، ويبحث فى التحديد الزمنى للأحكام الدستورية التى تعتبر مرجعا للرقابة الدستورية .

القسم الثانى :

فى عيوب الدستورية والتنظيم الفنى للرقابة القضائية على دستورية التشريعات ، ويضم هذا القسم بابين : الأول ــ فى عيوب الدستورية ، والثانى ــ فى التنظيم الفنى للرقابة القضائية على دستورية التشريعات .

والباب الأول الخاص بعيوب الدستورية ينقسم الى أربعة فصول ، يتناول كل فصل منها أحد هذه العيوب :

* فالفصل الأول ــ يبحث فى عيب الاختصاص .

* والفصل الثانى ــ خاص بعيب الشكل .

* والفصل الثالث ــ مخصص لعيب مخالفة القيود الموضوعية .

* والفصل الرابع ــ يتضمن عيب الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية .

والباب الثاني الذى يتناول التنظيم الفنى للرقابة القضائية على دستورية التشريعات ينقسم الى ثلاثة فصول :

* الفصل الأول ــ فى تحريك الرقابة الدستورية .

* والفصل الثانى ــ فى الدعوى الدستورية ، ووسائل اتصالها بالمحكمة الدستورية العليا ، وقبولها أمامها .

* والفصل الثالث ــ فى الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية ، والأثر المترتب عليه ...

ــ وأخيرا تأتى الخاتمة .

والآن نبدأ بالباب التمهيدى .

الباب التمهيدى
فكرة الرقابة الدستورية
فى النظم المختلفة

فكرة الرقابة الدستورية فى النظم المختلفة

تقسيم :

ان مفهوم فكرة الدستورية ، هو أن تصدر جميع التشريعات والقرارات فى الدولة مطابقة لأحكام الدستور ، ومبادئه لا تخالفها ، وهو ما يعنى اتساق كل تشريعات الدولة ، وقرارات الأجهزة المختلفة فيها ، مع أحكام الدستور ، وعدم جواز الخروج عليها ، تسويدا لأحكام القانون الأساسى الأسمى . (١)

وربما كان مفيدا ، وقبل أن نعرض لجوهر هذه الرقابة ، ولأبعادها ومراميها — أن نوضح الخطوط العريضة ، والملامح الرئيسية لأهم النظم فى مجال الرقابة على دستورية القوانين ، كى نتبين على ضوئها ماهية الرقابة الدستورية فى مصر ، وموضعها من هذه النظم ، ووجه اتصالها بها ، أو انحرافها عنها ، وذلك فى الفصول الأربعة الآتية :

* الفصل الأول — فكرة الرقابة على دستورية القوانين فى النظام الدستورى البريطانى .

* الفصل الثانى — فكرة الرقابة على دستورية القوانين فى النظام الدستورى للولايات المتحدة الأمريكية .

* الفصل الثالث — فكرة الرقابة على دستورية القوانين فى النظام الدستورى الفرنسى .

* الفصل الرابع — فكرة الرقابة على دستورية القوانين فى الشريعة الاسلامية .

---

(١) دفعت المكانة السامية والمتميزة للدساتير الجامدة فى الدول الحديثة البعض الى حد تشبيه العلاقة بين الدستور والحرية بالعلاقة بين القواعد النحوية وعلم اللغة ، والى النظر الى الحكومة التى تعمل فى غيبة من الدستور على أنها قوة بلا حق .

أنظر فى عرض هذه الاقوال :

McIlwain (Ch. H.); Constitutionalism. Ancient and Modern-(Cornell University Press), 1947 P. 2.

الفصـــل الأول

فكرة الرقابة على دستورية القوانين
فى النظـــام الدستورى البريطانى (*)

تثير الرقابة على دستوريةالقوانين مشكلات عديدة تتعلق بدورالقانون والحكومة فى المجتمع ، فالى أى حد يمكن مثلا توفيق الحرية الفردية مع

(*) أعددنا هذا الموضوع من خلال المراجع الآتية :

De Smith; Constitutional and Administrative Law 5th Ed., new edition (Benguin Books) 1986, PP. 13 et suiv.

E.C.S. Wade and A.W. Bradley; Constitutional and Administrative Law, 10th Ed. (Longman), 1985, PP. 3 et suiv.

E.C.S. Wade and G. Phillips; Constitutional Law, 8th Ed. (By: E.C.S. Wade and A.W. Bradley); (Longman) 1970, PP. 17 et suiv.

George Burton Adams; Constitutional History of England (Revised by Robert L. Schuyler) (Jonathan Carp) 1971, PP. 121 et suiv.

Anup Chand Kapoor; Select Constitutions, 7th Ed. (S. Chand and Co. New Delhi) 1970, PP. 3 et suiv.

Bernard Schwartz and H.W.R. Wade; Legal Control of Government Administrative Law in Britain and the United States). (Oxford University Press), 1972, PP. 11 et suiv.

A.V. Dicey; Introduction to the study of the Law of the Constitution; 1st Ed. (E.L.B.S. and Macmillan) 1973, PP 39 et suiv.

J. Harvey and Bather; The British Constitution; 1st Ed. (Macmillan Education) 1977, PP. 3 et suiv.

Walter Bagehat; The English Constitution; (Fantana/Collins) 1977 PP. 59 et suiv.

D.C.M. Yardley; Introduction to the British Constitutional Law; 5th Ed. (Butterworths) 1978, PP. 1 et suiv.

Sir Ivor Jennings; The Law and the Constitution; 5th Ed. (E.L.B.S., Hodder and Stoughton) 1979, PP. 137 et suiv.

D.M.M. Scott and D.L. Kobrin; «O» Level British Constitution; 3rd Ed. (Butterworths) 1979, PP. 72 et suiv.

=

العدالة الاجتماعية ؟ وهل يقوم المجتمع على مجموعة من الحقوق والواجبات المتبادلة ؟ أو ان الفرد فى المجتمع ليس الا مجرد أداة تطحنها سلطة الدولة ؟

ومع ان المشكلات المتقدمة لا تدخل فى نطاق المسائل التى يعنى بها القانون الدستورى مباشرة الا أن فقهاء هذا القانون يؤكدون أن العلاقة بين الفرد والدولة ينبغى أن تؤسس على القانون ، وأن يكون القانون حاكما لها ، وعلى تقدير أن القانون لا يعيش فى مجرد فراغ سياسى أو اجتماعى ، ذلك أن قواعد القانون الدستورى التى تحكم العلاقات السياسية لابد أن تؤدى الى نوع من توزيع السلطة السياسية فى المجتمع الذى تصدر هذه القواعد تنظيما له ، وفى المجتمعات المستقرة يعبر القانون الدستورى عن تلك القواعد التى تتوافق عليها أكثرية المواطنين فى شأن السلطات التى تستطيع اتخاذ القرارات وثيقة الصلة بالمصالح العليا للدولة.

وحين تحتكم احدى الدول فى اتخاذ قراراتها السياسية الى القوة المسلحة أو الى قدراتها الصناعية الهائلة كمواقع للتحكم فى اتخاذ هذا القرار — فان قواعد القانون الدستورى تكون فى واقع الأمر غير موجودة، أو هى فى أحسن الفروض مجرد غطاء شفاف لصراع على القوة يخرج تماما عن دائرة القانون ، ولا ينتمى اليه بحال .

= C. Hood Phillips and Paul Jackson; Constitutional and Administrative Law; 6th Ed. (Sweet and Maxwell LTD) 1978, PP. 123 et suiv.

O. Hood Phillips; Leading Cases in Constitutional Law; 5th Ed. (Sweet and Maxwell LTD) 1979, PP. 1 et suiv.

R.J. Walter; The English Legal System; 5th Ed. (Butterworths) 1980, PP. 87 et suiv.

H.W.R. Wade; Administrative Law; 5th Ed. (Oxford University Press) 1982, PP. 26 et suiv.

I.N. Stevens; Constitutional and Administrative Law; (Macdonald and Evans) 1982, PP. 11 et suiv.