

قرار إجازة الرسالة

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2021/01/30، وقد قررت اللجنة اعتبار الطالبة حمدة موسى الرئيسي (الرقم الجامعي: 1071550) ناجحة ومنحها درجة الماجستير في القانون العام.

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور/ محمود سامي جمال الدين	رئيساً ومشرفاً	التوقيع:
الدكتورة/ أماني عمر حلمي	عضواً	التوقيع:

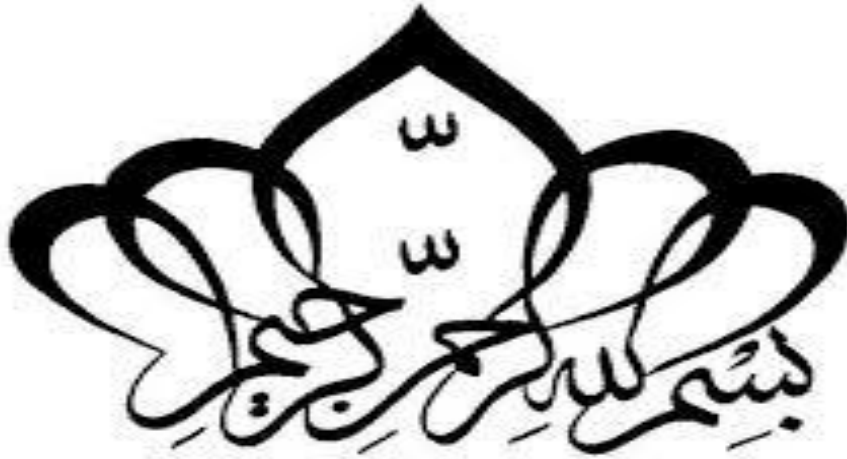
إقرار الباحث

أقر أنا الموقع أدناه الباحثة / حمدة موسى عبدالله ابراهيم الرئيسي - المقيد ببرنامج ماجستير القانون العام أن هذا البحث المقدم مني للحصول على درجة الماجستير في القانون العام ، هو من نتاج عملي وجهدي العلمي الخالص ، وأنه لم يسبق لي التقدم به لأي جهة علمية أو إدارية أو غيرها داخل الدولة أو خارجها للحصول على أي درجة علمية أخرى أو لأي سبب من الأسباب ، وأن مضمون هذه الرسالة يعكس آراء الباحث الخاصة وهي ليست بالضرورة الآراء التي تتبناها الجهة المانحة للدرجة العلمية ، كما أقر بقبول قيام الجامعة في حالة إجازة الرسالة من قبل لجنة المناقشة والحكم بطباعة الرسالة ونشرها بالكيفية التي تراها محققة لأغراضها وأهدافها ، دون أن يكون لي حق العدول عن هذا الإقرار بعد إجازة الرسالة .

اسم الباحثة : حمدة موسى عبدالله ابراهيم الرئيسي

الرقم الجامعي : 1071550

توقيع الباحثة :



﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾

سورة النساء / آية (59)

إهداء

**إلى من لقني قيمة العلم
إلى والدي العزيز
موسى عبدالله الرئيسي**

شكر وتقدير

حمداً وشكراً لك ربي على توفيقك لي لإتمام هذه الرسالة فلك الحمد والشكر كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك على نعمك

أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى كل من ساعدني سواء أكان ذلك برأي أو بكتاب أو بمشورة ، وأخص هنا بالذكر أستاذي الدكتور محمود جمال الدين لتفضله بالقبول والإشراف على هذه الرسالة والذي لم يبخل حقيقةً بوقته وجهده وخبراته ومهما كتبت من عبارات وجمل فإن كلمات الشكر تظل عاجزة عن إيفاء حقه ، وكذلك عضو لجنة المناقشة الدكتورة أماني عمر حلمي كل الشكر والتقدير والاحترام لك .

وأقدم بالشكر والعرفان لأساتذتي الكرام في كلية القانون بجامعة أبوظبي الذين لم يبخلوا علي بنصائحهم وتوجيهاتهم المستمرة .

الملخص باللغة العربية

أوضحت النصوص المتعلقة باختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين ، أن هذا الاختصاص يتم للمحكمة من خلال ثلاث طرق ، الأولى هي طريق الدعوى الأصلية المبتدأة ، والثانية تتم بقرار من إحدى محاكم الدولة بإحالة قانون معين إلى المحكمة ، لاحتوائه على مخالفة دستورية ، أما الطريقة الثالثة فهي دفع فرعي يبيده أحد الأفراد حين نظر القضاء لقضيته ، يثبت فيه تعارض القانون المراد تطبيقه عليه مع أحد أحكام الدستور ، وفي دولة الإمارات ، نص الدستور الاتحادي خلال بيانه لاختصاصات المحكمة في المادة (99) على أن " تختص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في الأمور التالية : بحث دستورية القوانين الاتحادية ، إذا ما طعن فيها من قبل إمارة أو أكثر لمخالفتها لدستور الاتحاد ، وبحث دستورية التشريعات الصادرة عن إحدى الإمارات ، إذا ما طعن فيها من قبل إحدى السلطات الاتحادية ، لمخالفتها لدستور الاتحاد أو للقوانين الاتحادية " .

وعليه قامت هذه الرسالة على تحديد الآثار المترتبة على مباشرة الرقابة على الدستورية من جانب المحكمة الاتحادية العليا في الامارات بالمقارنة مع مثيلتها في مصر وهي المحكمة الدستورية العليا .

Abstract

The texts relating to the jurisdiction of the Federal Supreme Court to control the constitutionality of laws have made clear that this jurisdiction is done by the court in three ways. The first is by way of the original lawsuit initiated, and the second is by a decision of one of the state courts to refer a specific law to the court, because it contains a constitutional violation, while the third method It is a subpayment made by an individual when the judiciary considers its case, proving that the law to be applied contradicts one of the provisions of the constitution, and in the Emirates, the text of the federal constitution during its statement of the court's powers in the article Provided that "the Federal Supreme Court has jurisdiction to adjudicate the following matters: Discuss the constitutionality of federal laws, if they were challenged by one or more emirates for their violation of the Federation constitution, and consider the constitutionality of legislation issued by one of the Emirates, if they were challenged by one of the federal authorities, for violating the constitution Union or federal laws .

The rule of law in contemporary countries depends on respecting the constitution's provisions and respecting the provisions of the law in general. Respect for these rules is achieved through two means of control. The first is what is known about it by overseeing the constitutionality of laws, and some jurists decide that monitoring the constitutionality of laws is not envisaged in flexible constitutions. Because flexible constitutions are equal to ordinary laws, the judiciary or any other party cannot refrain from applying this law in violation of the constitution, because the law contrary to a previous constitutional rule has modified it at the same time, and the principle of the gradual legal rules requires the commitment of all state authorities, on top of which is the authority The legislative provisions of the constitution, that is, no law can be issued that violates the principles established in the constitution, otherwise it is an unconstitutional law.

المقدمة

الدساتير عادة تكون حريصة على تقرير استقلال القضاء ، وبقاءه بعيدا عن نفوذ السلطتين التشريعية والتنفيذية ، مؤكدة على أنه لا سلطان على القاضي ، وإذا كانت الدساتير تتوج نصوصها بعناوين استقلال القضاء وحصانات رجاله ، إلا أن المهم هو كيف يمكن الدفاع عن نصوص الدستور ذاته عندما تتناول عليه إحدى السلطتين عبر تشريعاتها وقراراتها ، منتهكة حقوق الفرد ، ضاربة عرض الحائط بحرياته ، والتي جعلها الدستور عنوانا يفتخر بها ويحرص عليها ، وإذا كانت جهات الدولة جميعها مطالبة باحترام الشرعية الدستورية ، فإن أولى الجهات التي يقع على عاتقها حماية هذه الشرعية وصونها هي المحكمة الاتحادية العليا ، التي حرص الدستور الإماراتي على تأكيد وجودها عبر نصوصه ، محددا اختصاصاتها وطريقة تكوينها ومنذ صدور قانونها رقم (10) لسنة (1973) قامت بواجبها وفقا لما قدرته ، محققا لنصوص الدستور المبتغاة .

ولاشك أن دراسة رقابة الدستورية في دولة الإمارات العربية المتحدة تحتاج إلى مزيد من الجهد والوقت ، لتحليل أحكام المحكمة الاتحادية العليا، واستخلاص المبادئ والقواعد التي استقر عليها قضاء تلك المحكمة ، وهو قضاء لا يزال في مجمله يدور حول الشكليات المتطلبة لرفع الدعوى الدستورية فالأحكام التي تصدرت لموضوع الطعن الدستوري قليلة ، وأقل منها تلك التي قضت بعدم الدستورية ، وإذا كانت المحكمة مطالبة باحترام الشكليات باعتبارها من مسائل النظام العام ، فإنها مطالبة (أصلا) بفحص الدستورية من حيث جوهرها وموضوعها ، كما أن تحليل قضاء المحكمة يدل على أمر واحد وهو أن هناك عدم إمام بالطعون الدستورية ومتطلباتها ممن يتصدون لتقديمها ، ولايقف اختصاص المحكمة الاتحادية العليا عند هذا الحد ، وإنما عهد إليها المشرع ، برخصه من القانون ، أمر النظر في الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الاتحادية .

أولاً - موضوع الدراسة :

تتمتع الأحكام والقرارات التي تصدر من القضاء الدستوري بحجية الشيء المقضي به مثل جميع الأحكام الصادرة من المحاكم في الدعوى سواء كانت في الاختصاص أو القبول أو الموضوع وايضاً تنطبق على الأحكام الصادرة بعدم الدستورية أو برفض الدعوى .

ويعرف الفقه الحجية بانها : قرار القاضي أو الحكم يتمتع بنوع من الحرمة ، بمقتضاها يتمتع مناقشة ما حكم به في دعوى جديدة ¹ .

والقرار القضائي إذ يطبق إرادة القانون في الحالة المعينة ، فإنه يحوز الاحترام سواءً أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى بحيث اذا رفع أحد الخصوم نفس الدعوى التي فصل فيها مرة أخرى تعين عدم قبولها ، واذا أثر ما قضى به أمام القضاء وجب التسليم به دون بحث مجدد ² . وعليه فالحجية تعني ، قوة الاحتجاج بالحكم الصادر في الدعوى في مواجهة المحكمة التي أصدرته ، وغيرها من المحاكم عدا محاكم الطعن وفي مواجهة الخصوم فيها ، بما يحقق له الحماية القضائية والفعالية الخارجية المنتجة لآثاره ³ .

وبذلك تكون الحجية هي : الأثر الذي يربته الدستور أو القانون على الحكم القضائي وهو ما يميز الأحكام القضائية عن سائر الأحكام الأخرى ومؤدى الحجية وجوب تقيد الخصوم والقضاء بالحكم الذي تصدره المحكمة بحيث يتمتع على الجميع إعادة الفصل فيه مره ثانية للوصول الى نتيجة مغايرة للحكم سواءً كان أمام المحكمة ذاتها أو أمام محكمة أخرى والحجية ثابتة لكل الأحكام القضائية من يوم صدورها .

¹ أ. د .ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، الجزء الأول ، منشأة دار المعارف ، بدون تاريخ للنشر ، ص 107 .

² أ. د .فتحي والي ، الوسيط في القانون المدني ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، 1981 ، ص 161 .

³ السيد عبد النبي أحمد علي ، الحكم بعدم الدستورية حجيته وآثاره في التشريع والفقه والقضاء (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق / جامعة الاسكندرية ' 2014 ، ص 81 .

وللحجية ضرورة عملية تتمثل في وضع حد للخصومات وعدم تأييد المنازعات بين الخصوم وعدم تضارب الأحكام القضائية في الموضوع الواحد ، بما يذهب بهيبة القضاء وينتقص من ثقة المتقاضين في أحكامه ، ومن غير الحجية تصبح الأحكام القضائية عبثاً واللجوء للقضاء مجرد تضييع للوقت لذلك تسمو الأحكام حتى على النظام العام ⁴ .

ومن المتفق عليه أن الحجية نوعان : إما أن تكون نسبية وإما أن تكون مطلقة ، بالنسبة للحجية النسبية وهي : التي تقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى دون غيرهم ، فتسري في مواجهتهم مع خلفهم العام والخاص ، وأيضاً تسري في مواجهة المدخلين في الدعوى سواء كان تدخلهم انضمامياً أم هجومياً ، كما تسري في مواجهة المحكمة التي أصدرته ، وفي مواجهة المحاكم الأخرى دون محاكم الطعن فهي إذن تكون لمحاكم الدرجة الأولى في التقاضي فقط ، وبالتالي فإنها لا تسري بحق من هم خارج نطاق الخصومة وهم غير أطراف النزاع ⁵ ،

أما فيما يتعلق بالحجية المطلقة فإنها : تسري في مواجهة كافة ، بحيث يكون الحكم الصادر في الدعوى ملزماً للجميع ، وتمنع الحجية المطلقة نظر أية دعوى أخرى تتعلق بذات الموضوع الذي صدر فيه الحكم ، وتحوز أحكام المحاكم الدستورية على الحجية المطلقة ، إذ أنها تصدر في مواجهة كافة سواء أطراف الدعوى أو غيرهم ، فهي تلزم كافة بما فيهم السلطات العامة في الدولة .

ثانياً - أهمية الموضوع :

تكمن أهمية الدراسة من خلال خطورة الأحكام والقرارات الصادرة من القضاء الدستوري ، لما يسفر عنها من آثار بالنسبة لحماية مبدأ الشرعية الدستورية في الدولة ، للحفاظ على خصائص القاعدة القانونية واللائحة العامة المجردة والملزمة التي ثبت دستوريته .

⁴ د.سالم عاطف عبدالرحمن ، القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي ، (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق / جامعة عين شمس ، 2009 ، 2010 ، ص 273 .

⁵ أ. د. فتحي والي ، مرجع سابق ، ص 183 .

وكذلك حجية انتفاء أحكام عدم الدستورية ، من خلال تقرير بعض الأنظمة الحجية المطلقة للأحكام الدستورية ، وامتداد أثر الحكم بحجته الى كافة ، بينما تقرر بعض الأنظمة الحجية النسبية ، التي يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى ، التي صدر بشأن موضوع الحكم في ذات النزاع القضائي الذي فصل فيه محلاً وسبباً .

وبيان حجية الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في الامارات والمحكمة الدستورية العليا في مصر ، وأثر الحجية على سلطات الدولة ، سواء كانت السلطات قضائية - المحاكم بأنواعها - ، أو أثره على السلطة التشريعية والتنفيذية .

ثالثاً - أهم الصعوبات التي واجهت الباحث :

واجهت الباحث بعض الصعوبات فبالنسبة للمراجع ، عانيت من ندرة المراجع القانونية المتخصصة بخصوص عنوان الرسالة ، مما جعلني ألجأ الى الكثير من المراجع العامة ، التي تعالج أثر الأحكام بعدم الدستورية كونه يثير اشكاليات تتعلق بحجية الحكم بعدم الدستورية ، والأثر الموضوعي المترتب عليه والنطاق الزمني لسريانه .

رابعاً - اشكالية البحث :

تتحقق الاشكالية في بحث موضوع الرسالة في اختلاف الأنظمة الدستورية ، التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية في تنظيم الدستور والتصدي له ، ففي مسألة حجية الحكم بعدم الدستورية تقرر بعض الأنظمة الدستورية الحجية المطلقة للحكم بعدم الدستورية ، في حين يقرر بعضها الآخر الحجية النسبية له ، ولا شك أن النتائج المترتبة على نوعي الحجية مختلفة تماماً .

خامساً - منهج الرسالة :

يسلك الباحث في هذه الدراسة منهج البحث التحليلي إذ يعرض لآراء الفقهاء في المسألة محل البحث بالتحليل والترجيح فيما بينها حال تعارضها ، كما يعرض لما جرت عليه أحكام القضاء الدستوري في العناصر المختلفة من هذه المسألة ، وخاصة في مصر ودولة الامارات .

سادساً - خطة البحث :

وعلى ضوء الاعتبارات السابقة فقد قسمت هذه الدراسة الى ما يلي :

مقدمة

المبحث التمهيدي

دور المحكمة الاتحادية العليا في المجال الدستوري

- المطلب الأول : مدلول الرقابة على الدستورية .
- المطلب الثاني : الأختصاصات الدستورية للمحكمة الاتحادية العليا .

الفصل الأول

اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على الدستورية وآثاره

- المبحث الأول : خصائص الاختصاص برقابة الدستورية .
- المطلب الأول : شمولية الاختصاص برقابة الدستورية .
- المطلب الثاني : مركزية الاختصاص برقابة الدستورية واسبابها
- المبحث الثاني : طبيعة الاختصاص برقابة الدستورية .
- المطلب الأول : الاختصاص بتفسير احكام الدستور .
- المطلب الثاني : تفسير احكام الدستور في الدعوى الدستورية .
- المبحث الثالث : نطاق الاختصاص برقابة الدستورية .

- المطلب الأول : النطاق الايجابي للاختصاص برقابة الدستورية .
- المطلب الثاني : النطاق السلبي للاختصاص الدستوري .

الفصل الثاني

الآثار القانونية للأحكام والقرارات الصادرة في الدعوى الدستورية

- المبحث الأول : حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية .
- المطلب الأول : مفهوم حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية .
- المطلب الثاني : الاثر القانوني المترتب على الحكم الصادر في الدعوى الدستورية .
- المبحث الثاني : النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر في الدعاوى الدستورية .
- المطلب الأول : النطاق الزمني لتنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية .
- المطلب الثاني : النطاق الزمني لتنفيذ حكم المحكمة الاتحادية العليا في الامارات .
- الخاتمة .
- أولاً : النتائج .
- ثانياً : التوصيات .
- قائمة المراجع .
- الفهرس .

المبحث التمهيدي

دور المحكمة الاتحادية العليا في المجال الدستوري

المحكمة الاتحادية العليا هي محكمة واحدة مقرها في مدينة أبوظبي وهي عاصمة الاتحاد ويفضل أن تكون المحكمة العليا واحدة لأن الهدف منها هو توحيد القواعد والمبادئ القانونية ، وقد أنشئت المحكمة الاتحادية العليا بمقتضى القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 1973م وتعديلاته حتى 1994م.

وبخصوص الدائرة الدستورية المختصة بالنظر في القضايا الدستورية ، فقد نصت المادة (9) من قانون المحكمة الاتحادية العليا المشار إليه مسبقا على أنه يرأسها رئيس المحكمة أو أقدم القضاة ، وتصدر أحكامها من هيئة مشكلة من خمسة قضاة لا يزيد عدد المندوبين منهم على قاض.

وللمحكمة الاتحادية العليا جمعية عمومية خاصة بها ، وهي حسب المادة (10) من قانون المحكمة تتكون من جميع قضاتها برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه ، وتختص بالنظر في ترتيب وتشكيل الدوائر وتوزيع الأعمال عليها وتحديد عدد الجلسات وأيام وساعات انعقادها وسائر الأمور المتعلقة بنظام المحكمة وأمورها الداخلية والاختصاصات الأخرى التي ينص عليها القانون ، وهي حسب المادة (11) من نفس القانون تتعقد بدعوة من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه ، وتدعى النيابة العامة لحضور اجتماعاتها . ولا يكون انعقادها صحيحا الا بحضور ثلاثة من القضاة الأصليين على الأقل⁶ .

وتتقسم دراستنا في هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الأول : مدلول الرقابة على الدستورية

المطلب الثاني : الاختصاصات الدستورية للمحكمة الاتحادية العليا

⁶ د. عبدالوهاب عبدول ، المحكمة الاتحادية العليا قمة القضاء الاماراتي ، الطبعة الأولى ، 2015 م ، ص 123 .

المطلب الأول

مدلول الرقابة على الدستورية

تكمن أهمية الرقابة على الدستورية في كونها تعد ضماناً قانونية للحقوق والحريات ووسيلة من وسائل كفالة اعلاء مبدأ سيادة حكم القانون بمفهومه الواسع ، كما أن الرقابة على الدستورية تحافظ على سمو الدستور واحترام احكامه ، من خلال اجبار سلطات الدولة المختلفة ، وبصفة خاصة تلك التي تمارس الوظيفة التشريعية ، على التزام الحدود التي رسمها لها الدستور ، بحسبانه الإطار القانوني للجماعة السياسية ، ولا تثور الرقابة على دستورية القوانين واللوائح عندما يغيب التمييز بين الدستور والتشريعات العادية عندما يكونان في مرتبة قانونية واحدة . فلا يتصور ، بأي حال من الأحوال الأخذ بالرقابة على الدستورية في ظل الدساتير المرنة ويكمن سبب عدم تصور امكانية الأخذ بالرقابة على الدستورية في بلاد الدساتير المرنة في كون البرلمان يستطيع تعديل احكام الدستور متبعاً في ذلك نفس الاجراءات التي يتبعها وهو بصدد وضع وتعديل القوانين العادية ، الأمر الذي يترتب عليه غياب التمييز بين النصوص الدستورية والتشريعات العادية ، وفي ضوء ماتقدم لا يتصور وجود الرقابة على الدستورية الا في ظل الدساتير التي تستلزم لتعديلها اتباع إجراءات خاصة ، تختلف عن تلك التي يتم من خلالها تعديل القوانين العادية ، وليس هناك شك في ان الرقابة على الدستورية تقوم بدور على درجة عظيمة من الأهمية تتمثل في التأكيد على علو قواعد الدستور، وإذا كان المشرع الدستوري في اغلب دول العالم يجمع على عظم الدور الذي تقوم به الرقابة على الدستورية الا انه اختلف بشأن كيفية وضعها موضع التنفيذ⁷.

⁷ د. عبدالوهاب عبدول ، المحكمة الاتحادية العليا قمة القضاء الاماراتي ، الطبعة الأولى ، 2015 م ، ص 126 .

فلقد اسند المشرع الدستوري في بعض الدول مهمة الرقابة على الدستورية الى هيئة يغلب عليها الطابع السياسي حيث تختص بالتأكد من عدم مخالفة القانون لقواعد الدستور⁸ ، ومن ثم تحول دون صدور القانون اذا كان مخالفاً لنصوص الدستور ، استناداً الى أن الرقابة على الدستورية تهدف الى التحقق من عدم مخالفة القوانين العادية واللوائح لأحكام الدستور⁹ ، وعليه فإن الرقابة على الدستورية تستهدف صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على احكامه ، ومن مخالفة الضوابط التي يضعها لضمان احترام نصوصه ، ذلك ان نصوص هذا الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها واهدار ماخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمرة .

هذه الرقابة على الدستورية تشمل العيوب الشكلية والموضوعية التي تكتنف التشريعات واللوائح وتبدو الرقابة الشكلية حين لا يستوفي المشرع الاجراءات التي ينص عليها الدستور في اصدار القوانين ، حيث تنظم الدساتير الاجراءات الخاصة باصدار التشريعات واللوائح ، فإذا لم تتبع هذه الاجراءات فيمكن الطعن في القانون بعدم الدستورية لهذا العيب الشكلي ، كما يمكن الطعن في القانون بعدم الدستورية اذا لم تحترم قواعد الاختصاص فعادة ما تحدد الدساتير الجهة المختصة في إصدار القوانين، اما العيوب الموضوعية فهي تعني ان القواعد الأدنى من الدستور قد خالفت الأحكام الموضوعية التي ينص عليها الدستور مثل مبدأ المساواة وحق التقاضي وعدم رجعية العقوبة ولو كانت تأديبية ، ولذلك فإن الرقابة على الدستورية هي اهم الضمانات القانونية التي تكفل سمو الدستور وتطبيقه تطبيقاً سليماً ، بل تعتبر هذه الوسيلة في مقدمة الوسائل الفنية التي استحدثها العلم الدستوري لصون الدستور ذاته

⁸ د. نعمان أحمد الخطيب : الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى ، الأصدار الثاني 2004 ، ص 546 .

⁹ د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد : الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ، اللواء للطبع والتوزيع 1991 ، ص11 .

وحمايته واحترام احكامه ، من خلال التزام كل السلطات بما فيها السلطة التشريعية بحدود الدستور بحسبانه الإطار القانوني العام للجماعة السياسية باعتبار أن الأصل في الدساتير أن تكون جامدة ومن ثم اعتبار كل قانون جديد مخالف لقاعدة دستورية قائمة بمثابة تعديل غير مشروع لها يستطيع القضاء او اية جهة اخرى الإمتناع عن تطبيقه لمخالفته للدستور الأعلى مرتبة في قوته الألزامية .

المطلب الثاني

الاختصاصات الدستورية للمحكمة الاتحادية العليا

تكفلت المادة (99) من الدستور والمادة (33) من قانون المحكمة الاتحادية العليا ببيان الاختصاصات الدستورية للمحكمة الاتحادية العليا وهي الاختصاصات الخاصة برقابة دستورية القوانين واللوائح وتفسيرها وذلك على النحو التالي¹⁰ : -

- (1) بحث دستورية القوانين اذا ما طعن فيها من قبل امانة او اكثر لمخالفتها لدستور الاتحاد .
- (2) بحث دستورية التشريعات الصادرة عن احدى الامارات ، اذا ما طعن فيها من قبل احدى السلطات الاتحادية لمخالفتها لدستور الاتحاد او للقوانين الاتحادية .
- (3) بحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عموماً ، اذا ما أحيل إليها هذا الطلب من أية محكمة من محاكم البلاد أثناء دعوى منظورة أمامها . وعلى المحكمة المذكورة ان تلتزم بقرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر بهذا الصدد .
- (4) تفسير أحكام القانون اذا ما طلبت إليها ذلك احدى سلطات الاتحاد ، أو حكومة إحدى الامارات ويعتبر هذه التفسير ملزماً للكافة .

¹⁰ د . مصطفى محمود عفيفي ، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، الكتاب الثاني ، المبادئ العامة للقانون الدستوري لدولة الامارات العربية المتحدة ، أكاديمية شرطة دبي ، الطبعة الأولى 1988 ، ص 107 ، 108 .

وتعقد المحكمة الاتحادية العليا جلساتها بمقر عاصمة الاتحاد ، ويجوز لها استثناء ان تتعقد عند الاقتضاء في اية عاصمة من عواصم الامارات .

ويستفاد من هذين النصين أن المحكمة الاتحادية العليا هي التي تختص دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، وذلك اذا طلب منها بيان ما إذا كان القانون يتفق ام لا مع احكام الدستور . وتمارس هذه الرقابة إما بناءً على طلب إمارة او أكثر من امارات الاتحاد او السلطات الاتحادية¹¹ ، كما قد تمارس بناءً على دفع يتقدم به احد اطراف دعوى منظورة امام القضاء ، وقد تتم ايضاً بناءً على احالة من جانب احدى محاكم الدولة ، وهكذا ينعقد الاختصاص للمحكمة الاتحادية العليا دون غيرها بمهمة رقابة دستورية القوانين للتأكد من ان القانون الصادر عن السلطة التشريعية لا يتعارض مع ما تقضي به النصوص الدستورية . ومن شأن هذه الرقابة أن تؤدي إلى الحفاظ على الدستور والتأكيد على سموه وعلوه على ما عداه من قوانين او تشريعات سواء كانت صادرة عن السلطات المحلية او الاتحادية ، كما يدخل في اختصاص المحكمة الاتحادية العليا كذلك مهمة التأكد من دستورية اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية لبيان مدى التزامها بالحدود الواردة في الدستور .

وعليه يمكن القول ان اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح هو اختصاص استثنائي ، وهو ما يعني انه يحظر على غيرها من المحاكم الفصل في منازعات الدستورية ومن شأن هذا الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الاتحادية العليا دون غيرها برقابة دستورية القوانين واللوائح ان يكفل وحدة تفسير وتطبيق القواعد الدستورية ، وتجدر الإشارة إلى ان افراد المحكمة الاتحادية العليا ، دون غيرها برقابة دستورية القوانين واللوائح لا يعني ان المحاكم الأخرى ينعدم دورها في مجال الرقابة على الدستورية فهذه المحاكم تتولى مهمة تقدير ما إذا كان الدفع المثار من

¹¹ د. عمرو أحمد حسبو ، أسس التنظيم السياسي و الدستوري لدولة الامارات العربية المتحدة ، القسم الثاني ، القانون الدستوري ، اصدار كلية الشرطة ، أبوظبي ، 1995م ، ص308 .

احد الخصوم بعدم دستورية القانون المزمع تطبيقه على النزاع يتسم بالجدية ام لا ، فالقاضي لا يقوم بإحالة الدعوى للمحكمة الاتحادية العليا بصورة تلقائية بل عليه ان يتأكد من جدية هذا الدفع وان يكون الدفع ذا جدوى او بعبارة اخرى ان يكون مجدياً في الدعوى .

الفصل الأول

اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على الدستورية

لعل من أبرز ما يميز تحديد اختصاص القضاء الدستوري انه شأن يتولاه الدستور ذاته ، تاركا للسلطة التشريعية في هذا النطاق أمرين ، تنظيم ممارسته ، والاضافة إليه دون الاستلاب منه ، ويجسد الاختصاص برقابة الدستورية اهم وظائف القضاء الدستوري على الاطلاق فهو ان كان مبرر وجودها و اساس نشأة القضاء الدستوري بوجه عام ، فإنه ينطلق من غاية تفعيل مبدأ علو الدستور ، فلا يبقى مبنى بغير معنى ، إذ لا قيمة لهذا العلو ، دون جهة تضمن عدم الخروج عليه ، وتملك سلطة ردع كل مخالفة لأحكامه ، ولذا قصد بهذه الرقابة أن تغدو وظيفة تلاحق بها المحكمة كل خروج على احكام الدستور في مصر والامارات ، انفلاتاً منها أو تتكرراً لها ¹² ، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها : إن قضاء المحكمة قد استقر على أن رقابتها على دستورية النصوص القانونية المطعون عليها غايتها ان تردها جميعاً إلى أحكام الدستورية تغليباً لها على مادونها ، وتوكيداً لسموها ، لتظل لها الكلمة العليا على ماعداها ¹³ . وفي تجلية اثر هذه الرقابة في تأكيد سمو الدستور ، تقول ذات المحكمة : لا يمكن ان تكون النصوص الدستورية - وتلك غايتها - مجرد نصوص تصدر لقيم مثالية ترنو الاجيال إليها وإنما قواعد ملزمة لا يجوز تهميشها او تجريدها من اثرها او ايهانها من خلال تحرير مقاصدها او الاخلال بمقتضياتها او الاعراض عن متطلباتها . فيجب دوما ان يعلو الدستور ولا يعلى عليه ، وان يسمو ولا يسمى عليه ¹⁴ .

¹² د. محمد عصفور : موقف الديمقراطيات من الرقابة على دستورية القوانين . مجلة المحاماة ، السنة الحادية والخمسون ، العدد الأول . ص 6 .

¹³ المحكمة الدستورية العليا . 3 يوليو 1995 . القضية رقم 25 لسنة 16 قضائية دستورية . مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا . الجزء السابع . ص 76 .

¹⁴ المحكمة الدستورية العليا . 8 يوليو 2000 القضية رقم 11 لسنة 13 قضائية دستورية . مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا . الجزء السابع . ص 667 .

وهكذا تقطع المحكمة بأنها تمارس رقابتها على دستورية القوانين تحرياً لتطابقها أو اختلافها مع الدستور . ضماناً لعلوه على ماسواه ، فلا تكون السيادة التي يفرضها إلا واقعاً حياً لاتصورياً نظرياً . بما مؤداه غلبة القيم التي يحتضنها¹⁵ والمتأمل في تنظيم هذا الاختصاص ، وفق نسقه الاجرائي ، يلاحظ بجلاء ان له ذاتية تميزه عن غيره من الاختصاصات الاخرى للقضاء الدستوري وهي ذاتية يمكن تحديدها اجمالاً بأمرين : خصائص تميز اي يمتاز بها . وطبيعة تفرد اي ينفرد بها عما سواه وعليه نعرض اوجه تمايز وتفرد هذا الاختصاص وذلك من خلال ثلاثة مباحث نخص اولهما بحديث عن خصائصه ، ونؤثر الثاني بالكلام عن طبيعته ونخصص الثالث لتحديد نطاقه .

المبحث الأول

خصائص الاختصاص برقابة الدستورية

من أبرز ما يميز به هذا الاختصاص من خصائص الشمولية ، والمركزية . بمعنى أنه اختصاص شامل من جهة ، واختصاص مركزي من جهة ثانية¹⁶ .

المطلب الأول

شمولية الاختصاص برقابة الدستورية

تحدد شمولية هذا الاختصاص من خلال التعرض لأمرين مفهوم هذه الشمولية ، والأثر المترتب عليها.

(1) مفهوم شمولية الاختصاص : شمولية الاختصاص الدستوري وصف يعني ان الرقابة على دستورية القوانين لا تقتصر على الرقابة على العيوب الموضوعية للنص المطعون عليه بعدم

¹⁵ المحكمة الدستوية العليا . 7 فبراير 1998 . القضية رقم 98 لسنة 19 قضائية دستورية . مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا . الجزء الثامن ص 1149 .

¹⁶ د. محمد أبو يونس : أصول القضاء الدستوري . الاسكندرية . دار الجامعة الجديدة . 2017 . ص 220 ومابعدا .

الدستورية ، وانما تشمل العيوب الشكلية ايضاً وهو ما يكون مفاده ممارسة هذا الاختصاص على الشكل والموضوع معاً¹⁷ ، وعلى خلاف ذلك ، ذهب بعض الفقهاء إلى ان هذا الاختصاص مقصور في ممارسته على العيوب الموضوعية للنص المطعون عليه لا عيوبه الشكلية . وهو ما يستدل عليه من قولهم بأن رقابة الدستورية تقتصر على مخالفة القانون للدستور من الجانب المادي - أي الموضوعي - دون الجانب الشكلي¹⁸ ، أو القول بأنه لا موضع لإثارة هذه المشكلة - يقصد رقابة الدستورية - إلا بعد أن تكون جميع الإجراءات الشكلية التي يتطلب الدستور توافرها في القانون قد استوفيت¹⁹ ، ويستند انصار هذا الرأي في مذهبهم إلى أن النص ، قانونياً كان ام لائحياً ، الذي لا يصدر من غير مختص او لم تتوافر لصحته الشروط المتطلبة دستورياً ، او نشر بغير إصداره من رئيس الدولة ، أو لم ينشر بالجريدة الرسمية ، ينعقد وجوده القانوني ، فلا يكون هناك ثمة محل لتمارس عليه رقابة الدستورية²⁰ .

والرأي قدر وجاهته ، محل نظر لعدة أسباب ، أولها أن فيه تخصيصاً لعموم النصوص المقررة للرقابة الدستورية بغير مخصص ، فقد جاءت هذه النصوص بغير تخصيص بممارستها على معاييب شكلية ام موضوعية ، وانما جاءت عامة ، والأصل أن العام يجرى على عمومته ما لم يكن هناك ثمة ما يخصصه ، وهذه العمومية تقطع بسريان هذه الرقابة على المطاعن الشكلية والموضوعية معاً ، ولعل

¹⁷ د . محمد عبد العال السنارى : القانون الدستوري . القاهرة . جهاز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي . دون تاريخ ، ص 277 .

¹⁸ د . فؤاد العطار : النظم السياسية والقانون الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، دون التاريخ ، ص 193 .

¹⁹ د . عبد الحميد متولي : القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، اسكندرية ، منشأة المعارف ، 1989 ، ص 197 .

²⁰ د . محمد رفعت : القانون الدستوري ، اسكندرية ، منشأة المعارف ، 1990 ، ص 128 / 129 .

د . محسن خليل : القانون الدستوري والنظم السياسية ، اسكندرية ، دون ذكر للناشر ، 1996 ، ص 95 .

د . محمود عبد الحميد أبوزيد : مبادئ القانون الدستوري ، القاهرة ، دون ذكر الناشر ، 1996 ، ص 95 .

د . عثمان خليل : القانون ادستوري ، الكتاب الأول (المبادئ الدستورية العامة) ، القاهرة ، مكتبة عبدالله وهبة ،

1956 ، ص 39 .

ذلك ما قصدته المحكمة الدستوية بقولها : الأصل في الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية النصوص التشريعية ، أنها رقابة شاملة تتناول كافة المطاعن الموجهة إليها إياً كانت طبيعتها وأنها بالتالي لا تقتصر على العيوب الموضوعية التي تقوم على مخالفة نص تشريعي للمضمون الموضوعي لقاعدة واردة في الدستور ، وإنما تمتد هذه الرقابة إلى المطاعن الشكلية التي تقوم في بنائها على مخالفة نص تشريعي للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور وذلك لورود النصوص المنظمة لهذه الرقابة في صيغة عامة مطلقة ²¹ .

وثانيها مؤداه تناقض الرأي مع مركزية الاختصاص برقابة الدستورية ، باعتباره اختصاصاً ينعقد لجهة مركزية تتفرد به دون غيرها ، هي المحكمة العليا ، تأسيساً على أن هذه المركزية تجعل لذات المحكمة الرقابة على دستورية القوانين دون سواها ، هو ما يكون من اثره ممارستها لهذا الاختصاص ببسط رقابتها على جميع العيوب التي تعتري النص التشريعي شكلية كانت أم موضوعية ، والقول بقصر هذه الرقابة على العيوب الموضوعية دون الشكلية هو إيكال الرقابة على هذه الأخيرة لقضاء الموضوع ، ونظراً لأن هذا الأخير لا يمكنه إلغاء النص المعيب شكلياً إلا بنص في الدستور أو القانون المنظم للقضاء الدستوري يقرر ذلك ، فإنه سيتوقف برقابته عند حد الامتناع عن تطبيق هذا النص وهو ما يكون من اثره العودة مرة أخرى إلى رقابة الامتناع ، بما تتطوى عليه من مثالب ، ابرزها تباين موقف المحاكم من دستورية النص المعيب شكلاً ، فيكون النص دستورياً مرة ، وغير دستوري أخرى وفقاً لرؤية القاضي الذي يطبقه على المنازعة التي يفصل فيها ، مما يخل بالوحدة العضوية للدستور ، وثالثها مفاده أن القول بعدم امتداد الاختصاص برقابة الدستورية الى المعايير الشكلية للنص الطعين ، مرجعه لاعتبار مثل هذا النص عملاً منعماً يجعل الرقابة عليه تمارس على غير محل ، قول مردود

²¹ المحكمة الدستورية العليا : 7 ديسمبر 1991 ، القضية رقم 31 لسنة 10 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد الأول ، ص 67 .

عليه بأنه يخالف المستقر ، فقهاً وقضاء ، من خضوع الأعمال المنعقدة للرقابة القضائية شأنها في ذلك شأن ماكان منها غير منعدم²² بل هي رقابة لها من السعة مالا يتوافر بالنسبة للأعمال غير المنعقدة ، إذ لا تنقيد بميعاد للطعن يسقط بنفاذه ، كما يكون لأي من جهات القضاء في فرنسا مثلاً كعقبة مادية ، إزالتها .

ومن جهة أخرى ان في الرأي خلطاً ظاهراً بين الانعدام المادي للنص والانعدام القانوني فالأول يعني ألا وجود للنص مطلقاً وهذا يصدق القول بعد ممارسة الرقابة عليه لأنها حالئذ تمارس على غير قائم فعلاً ، أما الثاني لا وجه للقول بانحسار الرقابة عليه ، لأن قائم مادياً ولكنه لحقه عيب جسيم تمثل في مخالفته لنص أعلى انحدر به الى درجة الانعدام . مما يكون معه ضرورة انبساط الرقابة القضائية عليه تخلصاً منه وإلا كان ذلك معناه بقاء هذا النص قائماً رغم ما اعتراه من عيب جسيم . وهو ما يناقض الشرعية ، ويصادم مقتضيات الرقابة القضائية ، ورابعها أن القول بقصر رقابة الدستورية على العيوب الموضوعية دون الشكلية تجزئة لمبدأ سمو الدستور ، لا يقرها دليل منقول ولايسوغها منطق معقول ، إذ مقتضى المبدأ أن يكون العلو لأحكام الدستور كلا لا يتجزأ موضوعية كانت أم شكلية ، والقول ببسط الرقابة على الأولى دون الثانية هو تقسمه لمبدأ لايقبل الإنقسام مع مايرتبه ذلك من أثر بقاء النص المخالف للدستور شكلاً سارياً منتجاً لآثاره رغم وقوعه في حومة المخالفة الدستورية وهو ما يكون مؤداه تكريس المخالفة الدستورية على نحو ما لا يمكن قبوله .

وأخيراً ان الرأي يفضي إلى نتيجة بالغة الشذوذ ، بأن يكون النص الواحد سليماً ومعيباً دستورياً في ذات الوقت بأن يكون مخالفاً للدستور شكلاً وموافقاً له موضوعاً ، والأصل ان العيب يلحق النص حتى

²² د . مصطفى ابو زيد فهمي : القضاء الاداري ومجلس الدولة ، اسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2004 ، ص

ولو سلم في أي من أوجهه ، بمعنى انه يكون معيباً دستورياً حتى لو صح في الشكل دون الموضوع ،
او سلم في الاخير وكان معيباً في الأول²³.

(2) أثر شمولية الاختصاص برقابة الدستورية :

ترتب شمولية هذا الاختصاص ، بمعناها السابق ، عدة آثار ، من أبرزها مايلي :

(أ) أن المحكمة العليا تمارس هذا الاختصاص ، ببسط رقابتها على العيوب الشكلية للنص المطعون عليه بعدم الدستورية ، من تلقاء نفسها ، أي بغير طلب من الخصوم ، حتى ولو كان الطعن بعدم الدستورية مقصوراً على العيوب الموضوعية دون سواها ، ولا يمثل ذلك قضاء من المحكمة بما لم يطلبه الخصوم ، ولا يعد بدوره خروجاً على مبدأ حياد الدعوى الدستورية ، وذلك مرجعه إلى ان التحقق من استيفاء الأشكال المتطلبة دستورياً في النص يعد مفترضاً أولياً للبحث قبل التعرض الى مدى اتفاقه مع الدستور موضوعياً إذ لا يستقيم البحث في سلامة النص من الناحية الموضوعية قبل التحقق من صحته بمراعاة الجوانب الشكلية الواجبة دستورياً وتلك مسألة تجريها المحكمة بغير دفع من الخصوم ولا طلب إعمالاً لأصل إجرائي مفاده ضرورة تحري الشكل قبل الموضوع ، ولكن إذا كانت المحكمة تفصل بغير طلب في العيوب الشكلية للنص المطعون عليه بعدم الدستورية فإنه يكون لها ان تمتد برقابتها إلى غير العيوب الشكلية التي أثارها الخصوم بطبيعة الحال إعمالاً لأصل مفاده ان من يملك الأكثر يملك الأقل ، طالما كان لها بسط رقابتها على جميع العيوب الشكلية للنص المطعون عليه، فإنه يكون لها ان تمد هذه الرقابة إلى غير المطاعن الشكلية التي حملتها صحيفة الطعن .

(ب) الفصل في العيوب الموضوعية للنص المطعون عليه بعدم الدستورية أي تعارضه مع قاعدة دستورية موضوعية يعني استيفاء هذا النص للشروط الشكلية التي تطلبها الدستور ، بمعنى ثبوت صحته من الناحية الشكلية إذ الفصل في المطاعن الموضوعية يعني قضاء مزدوجاً : قضاء صريح

²³ د.محمد أبو يونس : أصول القضاء الدستوري ، الاسكندرية ، دار الجامعة 2017 ، ص225 .

بدستورية ام عدم دستورية النص المطعون عليه وقضاء ضمني بصحة النص شكلاً أي توافره على الشكل المتطلب دستورياً ، وهو مايتأسس على منطق مفاده انه ماكان المحكمة ان تبسط رقابتها على المطاعن الموضوعية إلا بعد التحقق من استواء النص من الناحية الدستورية شكلاً²⁴.

(ج) ثبوت خلو النص المطعون عليه بعدم الدستورية من العيوب الشكلية لايعني سلامته من العيوب الموضوعية ، إذ لا تكفي توافر الاوضاع الشكلية لتحقيق دستورية النص التشريعي ، وانما لابد ألا يخالف قاعدة دستورية موضوعية ، فالنص الذي مر بجميع مراحل صناعته تشريعياً إقتراحاً وإقراراً وإصداراً ونشراً بالجريدة الرسمية لا يتحقق بذلك الصحة الدستورية ، ما لم يثبت عدم تصادمه مع القواعد الدستورية الموضوعية كمراعاة المساواة مثلاً ذلك انه إذا كان البحث في الموضوع يعني ضمناً توافر الشكل ، فإن تقضي حالات النص شكلاً لا يعنى اتفاقه مع الدستور موضوعاً لأن البحث في الموضوع لاحق لتحقيق الشكل ، بما مؤداه ان الشكل يسبق الموضوع ولذا إذا كان اللاحق يستغرق مايسبقه ، فإن السابق لا يستوعب ما يلحقه ومن ثم لا يكون دالاً على صحته .

²⁴ المحكمة الاتحادية العليا : 7 ديسمبر 1991 ، القضية رقم 31 لسنة قضائية دستورية ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلة الأولى ص 62 .

المطلب الثاني

مركزية الاختصاص برقابة الدستورية واسبابها

يمكن الوقوف على حقيقة مركزية هذا الاختصاص ، من خلال فروع ثلاثة : تحديد مفهومه ، بيان اسبابه ، والتعرف أخيراً على نتائجه أو آثاره .

الفرع الأول :

مفهوم مركزية الاختصاص

للمركزية معنيان أحدهما عضوي ، والآخر مكاني فمن الناحية العضوية تتصرف المركزية الى إنعقاد الاختصاص برقابة دستورية القوانين لجهة معينة تمارسه استثنائاً ، لاتزاحمها في هذا الشأن أي جهة أخرى ، بما مفاده عدم توزيعه على جهات أخرى ، قضائية كانت أم غير قضائية وذلك على خلاف اللامركزية العضوية لهذا الاختصاص ، بما تعنيه من تفرق هذا الاختصاص على جميع المحاكم تمارسه كل منها سواء أكان ذلك بمناسبة فصلها في دعوى موضوعية أم استقلالاً عن أي منازعة ، اما من الناحية المكانية فمفاد المركزية ان يكون للجهة المختصة بالرقابة على الدستورية مقر واحد على مستوى الدولة على نحو يتمتع معه ان يكون لها مقر اخرى في بقية وحداتها المحلية الاخرى²⁵.

²⁵ د.محمد أبو يونس ، المرجع سالف الذكر ، ص 228 .

الفرع الثاني

اسباب مركزية الاختصاص

هناك طائفة من الاسباب حدث بالمشروع الدستوري المصري والاماراتي إلى الاخذ بمركزية الاختصاص برقابة الدستورية .

أولها تفادي الاختلاف بين المحاكم حول دستورية النصوص ، إذ لا يمكن ان تستقيم النصوص ، والمحاكم رغم تنوعها ، تختلف حول مدى دستوريته ، فيعجز حتى على المتخصصين ، معرفة ما يكون دستورياً مما لا يكون كذلك ، ونظراً لما يترتب على إختلاف وجهات النظر بين المحاكم في هذا الموضوع الخطير ، أي دستورية النص التشريعي ، من اضطراب وعدم استقرار في المعاملات والحقوق والمراكز القانونية فقد فضل المشروع الدستوري في مصر والامارات قصر ولاية الفصل في دستورية القوانين على المحكمة الدستورية العليا في مصر والمحكمة الاتحادية العليا في الامارات ، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا في مصر أن المشروع قصر ولاية الفصل في دستورية القوانين على المحكمة العليا دون سواها اي مركزية الاختصاص حتى لا يترك البت في مسألة على هذا القدر من الخطورة للمحاكم على مختلف مستوياتها حسبما جرى العرف القضائي وحتى لا تتباين وجوه الرأي فيها ، وبذلك حسم المشروع الخلاف المترتب على تعدد جهات القضاء التي كانت تنتظر على الشيوخ بينها موضوع دستورية القوانين ، وكفل وحده النظام القانوني واستقراره ، وسد ثغرة عميقة في نطاقها القضائي والقانوني²⁶.

وثانيها تحقق سمو الدستور ذلك ان سمو الدستور لا يكون رهنا بسيادة احكامه على مادونه من نصوص تشريعية فحسب ، وانما هو يتجاوز ذلك لينصرف إلى مقتضى هذا المعنى وهو ان تكون هناك آلية تحيل هذا السمو إلى واقع ايضاً ، وهو ما لا يتحقق إلا بوجود جهة تستأثر دون غيرها

²⁶ د.محمد أبو يونس ، المرجع سالف الذكر ، ص 232 .

بإصدار احكام تنزل نصوصه على الواقع ، بشكل يجعلها ملزمة لكافة سلطات الدولة ، فتتوحد جميعاً حول تطبيقها ، استناداً الى انه لا توجد سوى حقيقة دستورية وحيدة وهذا خير لا يمكن تقديره ذلك ان الحياة القانونية وقد اتخذت القوانين قاعدة اساسية لها ، فإنه يهم امنها ان تكفل إلى اقصى حد قيمة مماثلة بالنسبة للجميع وثابتة وليس هناك سبيل احسن في الوصول غلى هذه القيمة إلا بإخضاع ذلك لتقدير محكمة وحيدة²⁷، إذ لا يمكن للدستور أن يسود ، ولا لأحكامه أن تستمر ، إذا تفرقت المحاكم في تطبيقه ، وتنوعت في أعمال نصوصه ، وسارت كل واحدة في اتجاه يغاير الآخر ، حالئذ تسير كل جهة تشريعية كانت ام ادارية او غير ذلك في اتجاه يتباين مع الاتجاه الذي سلكته جهة اخرى وهنا يبقى سمو الدستور لغواً والرقابة المقامة لحمايته ضرباً من الوهم .

وأخيراً تحقق مركزية الاختصاص برقابة الدستورية الوحدة العضوية لأحكام الدستور فمن المعلوم ان الدستور ، كوثيقة متكاملة مجملة ، نصوصه وان جاءت بصيغ الاجمال ، الا انه تربطها وحدة عضوية تحول دون تناقضها او تناقضها او تصادمها ، فإن استبان ثمة تناقض او تعارض بين نصوصه فلا يظن انه كذلك ، وانما لابد ان يفهم على انه استثناء من اصل ، او تخصيص لعام ، او تقييد لمطلق او فرع من اصل فالتناقض ليس من سمات الدساتير ، والتعارض لا يعد من خصائصها ، وإلا إنهار بناؤها وتهافتت احكامها²⁸.

الفرع الثالث

أثر مركزية الاختصاص برقابة الدستورية

يترتب على مركزية الاختصاص الدستوري عدة نتائج او آثار ، أولها ان المحكمة العليا هي الجهة الوحيدة المنوط بها الفصل في دستورية القوانين ، وهو ما يفضي إلى عدم قيام أي جهة قضائية كانت

²⁸ د.محمد أبو يونس : أصول القضاء الدستوري ، الاسكندرية ، دار الجامعة 2017 ، ص234 ومابعدھا .

أو برلمانية أو سياسية ، ممارسة هذا الاختصاص ، بل ولا يملك المشرع ذاته إيكال هذه المهمة إلى جهة ما مهما كان قدر استقلالها وكفاءة أعضائها .

وثانيها ، مفاده انه لا يجوز لأي محكمة مهما كانت درجتها أو طبيعة اختصاصها ، التصدي بالفصل لأي منازعة دستورية بمعنى انه إذا تبين لها ان النص الذي تنزله على الدعوى التي تفصل فيها غير دستوري توقف الفصل فيها ، وتتبع الاجراءات القانونية لعرضها على المحكمة العليا لإصدار حكمها بشأنها .

وأخيراً فان مؤدى مركزية الاختصاص برقابة الدستورية اختفاء رقابة الإمتناع ، بمعنى ان مركزية الاختصاص من اثرها عدم ممارسة قضاء الموضوع رقابة الامتناع على النصوص التي يفصلون وفقاً لها في الدعاوى المعروضة عليهم ، امتناعاً عن تطبيقها لتقديرهم جدياً عدم دستورتيتها²⁹، إذ ان مركزية الاختصاص تعنى ان رقابة المحكمة العليا هي رقابة إلغاء النص غير الدستوري تغنى عن رقابة الامتناع ، إذ ان رقابة الامتناع كانت تمارسها المحاكم لعدم وجود رقابة مركزية للدستورية فإذا تحققت هذه الرقابة بمركزيتها انتفى مسوغ رقابة الامتناع .

المبحث الثاني

طبيعة الاختصاص برقابة الدستورية

يتميز الاختصاص برقابة الدستورية بأنه اختصاص لاحق بمعنى ان المحكمة العليا تمارس رقابتها على دستورية القوانين واللوائح لاحقاً على إصدارها فيما نصت عليه جميعاً من اختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، إذ ان عبارة القوانين واللوائح تقطع بان الرقابة لا يمكن ان تكون الا لاحقة اعتباراً بان القوانين واللوائح لا يحقق لها هذا الوصف إلا بتمام إصدارها وقبل ذلك لاتعدو ان

²⁹ د. محمد أبو يونس : أصول القضاء الدستوري ، الاسكندرية ، دار الجامعة 2017 ، ص238 ومابعدھا .

تكون مشروعاً لا يتوافر على المعنى المسوغ لرقابة الدستورية العليا ، إذ لم يجعل المشرع الدستوري او العادي من هذه الرقابة شرطاً لإصدار النص التشريعي ، ولا هو إجراء من إجراءات صناعته كالاقتراح ، أو المناقشة أو التصويت أو الاقرار أو الاصدار أو النشر ، ذلك انها وفق نسقها الدستوري والقانوني لا تمارس إلا بعد مضي هذه الاجراءات جميعاً أي بعد إستيفاء جميع إجراءات تحقق الوجود المادي والقانوني للنص التشريعي ، ولذا تجيء رقابة المحكمة الدستورية للتحقق من أمرين : توافر الشروط الشكلية اللازمة لصحة النص شكلاً ، وثبوت اتفاقه مع قواعد الدستور موضوعاً ، وهي امور لا سبيل للوقوف عليها الا بعد استيفاء جميع الاجراءات اللازمة لصناعة النص، أي بعد مولده لا قبل ميلاده ، وهو مفهوم يحمل في طياته كل موجبات تخصيص عموم كلمة الرقابة ، بما يكون مفاده انها رقابة لا تمارس إلا على ما يصدق عليه معنى القانون ، وهو ما لا يتحقق إلا بتمام وجود القانون مادياً وقانونياً أي بإصداره وتمام نفاذه³⁰.

ومن منظور آخر ، تتبدى اهمية الاختصاص او الرقابة اللاحقة في عدة امور ، من اخصها ثلاثة أولها انها رقابة عملية ، بمعنى انها لا تمارس إلا بعد إعمال او تطبيق النص التشريعي اعتباراً بأن النص لا تتكشف عيوبه قبل ذلك³¹ وهو مايؤكد بعض الفقهاء بقوله : في حالات كثيرة لا يظهر تجاوز احكام الدستور ولا تتكشف المخالفة الدستورية إلا بعد ان يوضع التشريع موضع التطبيق الفعلي

32 .

³⁰ د.محمد أبو يونس : أصول القضاء الدستوري ، الاسكندرية ، دار الجامعة 2017 ، ص242 وما بعدها .

³¹ المستشار فاروق سلطان الرئيس الأسبق للمحكمة الدستورية العليا : مقدمة الجزء الثالث عشر ، المجلد الاول ، 2012 ، ص 13 ، 14 .

³² د . أحمد كمال ابو المجد : دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحقوق والحريات ، جريدة الاهرام 27 فبراير 1996 ، وهو ذاته مايؤكد د. عوض المر الرئيس الاسبق للمحكمة الدستورية العليا في مصر بقوله : ان الرقابة اللاحقة تباشرها المحكمة بعد ان يوضع القانون موضع التطبيق ، وبعد ان يختبر من وجهة نظر اجتماعية ، وبعد ان تكون ابعاده في مجال التطبيق جلية واضحة ، والاضرار المترتبة عليه ظاهرة وقاطعة ، وان اعمال القانون في مرحلة التطبيق ، هو الذي يبين العوار الذي اصاب هذا القانون ، مجلة المصور 22 مارس 1996 .

وثانيها انها رقابة مركزية ، أي تعهد إلى جهة قضائية واحدة ينعقد لها دون غيرها الاختصاص بممارستها ، وهو ما يفضى إلى تمتع أحكامها بالغاء النص المخالف للدستور بحجية كاملة ، يجعله ملزماً لكافة سلطات الدولة ، وهو ما يكون من اثره تفادي رقابة الامتناع بما تحدثه من اضطراب بين المحاكم بين دستورية النص او عدم دستوريته³³ وثالثها انها رقابة متاحة للأفراد وليست رقابة مقصورة على السلطات العامة دون ان يكون للأفراد الحق في إثارتها ، وبالتالي لكل ذي مصلحة ، شخصاً طبيعياً كان أم اعتبارياً ، الطعن بعدم الدستورية ، وهو ما يتفق مع الحق في الالتجاء إلى القضاء ، الذي يتعارض مع قصر ممارسته على جهات بعينها .

ولعل أهم مايتصل بطبيعة الاختصاص برقابة الدستورية ، مايتضمنه هذا الاختصاص من ضرورة تفسير النص الدستوري باعتباره من مقتضيات التوصل الى دستورية أو عدم دستورية النص التشريعي أو اللائحي محل الطعن بعدم الدستورية ، مما يوجب علينا التعرض الى مسألة الاختصاص بتفسير أحكام الدستور وما اذا كان هذا الاختصاص ، وخاصة في دولة الامارات العربية المتحدة يستقل عن الاختصاص بالرقابة على الدستورية أم أنه يرتبط بهذه الرقابة ، كونه من مقتضيات ممارستها ، وذلك في المطلبين التاليين .

المطلب الأول

الاختصاص بتفسير احكام الدستور

عرفت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات العربية المتحدة المقصود بتفسير الدستور بأنه تجلية ما يكون قد ران على النص المطلوب أستيضاحه من غموض أو لبس بغية رفع هذا اللبس و إيضاح

³³ د. يسرى العصار : الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لعام 2008 مجلة الدستورية ، السنة السابعة ، العدد السادس عشر ، اكتوبر 2009 .

ذلك الغموض توصلنا إلى تحديد مراد الدستور ضماناً لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره³⁴، وقد منحت الفقرة الرابعة من المادة (99) من الدستور المحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير الدستور، دون سواها من المحاكم ، وذلك توحيداً للرأي الدستوري ومنعاً من تضارب الآراء إذا ما تعددت الجهات المالكة لحق التفسير .

وقد أكدت المحكمة في طلب التفسير الدستوري رقم (1) ، أن اختصاصها إنما يقتصر نطاقه على تفسير أحكام الدستور ولا يمتد إلى تفسير نصوص القوانين التي لا تواجهها المحكمة إلا عن طريق البحث في دستوريته طبقاً للدستور. وطلب التفسير الدستوري ، حسب البند الرابع من المادة (99) من الدستور ، يقدم إما من طرف حكومة إحدى الإمارات أو من طرف إحدى السلطات الاتحادية .

ولذلك وبهدف منع التضارب في تفسير نصوص الدستور بين المحاكم ، حصر المشرع الدستوري الاختصاص بتفسير أحكام الدستور في يد المحكمة الاتحادية العليا ، واختصاص المحكمة بالتفسير ينحصر - حسب قول المحكمة العليا - في تجلية ما يكون قد ران على النص الدستوري المطلوب تفسيره من غموض أو لبس ، بغية رفع هذا اللبس وإيضاح ذلك الغموض ، توصيلاً إلى تحديد مراد الدستور ضماناً لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره³⁵ ، وبالنسبة لمن له حق طلب التفسير ، فقد حصره المشرع في يد السلطات الاتحادية وحكومات الإمارات ، فلا يجوز للأفراد تقديم هذا الطلب ، وتفسير المحكمة يعد ملزماً للكافة من سلطات اتحادية أو محلية أو حتى للأفراد العاديين .

³⁴ مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الدستورية منذ إنشاء المحكمة وحتى سنة 1990م من إعداد المحكمة الاتحادية العليا - المكتب الفني بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ، مطبوعات جامعة الإمارات ووزارة العدل الطبعة الأولى سنة 1997م .

³⁵ المحكمة الاتحادية العليا 19 ديسمبر 1990م ، طلب تفسير رقم 1 لسنة 17 ق ، مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الدستورية منذ إنشاء المحكمة وحتى 1990م ، ص129 .

وقد أثير التساؤل حول ما اذا كان الوزير يعتبر من السلطات الاتحادية التي يحق لها طلب التفسير الدستوري ، والسبب في إثارة هذا التساؤل يرجع إلى أن المشرع في المادة (45) من الدستور في تعداده للسلطات الاتحادية لم يورد من بينها الوزير وإنما مجلس الوزراء .

وقد أجابت المحكمة العليا عن هذا التساؤل بالإيجاب ، وذلك في قرارها الصادر في 2 نوفمبر 1973م حيث تقول " ان طلب التفسير المعقود لمجلس وزراء الاتحاد بوصفه سلطة اتحادية في مفهوم الفقرة الرابعة من المادة 99 من الدستور ، ينسحب إلى الوزير ومن حقه ممارسته إذا صادف وهو يباشر شؤون وزارته غموضاً في حكم من أحكام الدستور لاستجلاء ذلك الغموض ، حتى يستطيع أن يمضي في عمله على نهج واضح وسليم ، مطمئناً إلى إحكام الصلة بين تصريفه أعمال وزارته وبين نصوص الدستور وتطبيقها على وجه سديد ³⁶ ، وعليه فإنه اذا كان يحق لمجلس الأتحد ، بصفته سلطة اتحادية ، طلب تفسير الدستور ، فإن هذا الحق ينسحب إلى الوزير منفرداً ، وذلك لأنه بصفته عضواً في مجلس الوزراء يمارس السلطة الاتحادية في مايتعلق بأمور وزارته من الشؤون المختلفة ويمثلها أمام السلطات الأخرى ، فإذا ما صادف الوزير وهو يمارس شؤون وزارته غموضاً في حكم من أحكام الدستور فله أن يطلب من المحكمة الاتحادية العليا تفسير هذه النص الدستوري حتى يستطيع أن يمضي في عمله مطمئناً إلى أحكام الصلة بين تصريف أعمال وزارته وبين نصوص الدستور وتطبيقه .

ومن ناحية أخرى اوضحت المحكمة بأن طلب التفسير الدستوري لا يتسم بالطابع القضائي الذي يقوم على الادعاء والدفاع وحسم خلاف وشجار بين طرفين ، وإنما تباشر الدائرة الدستورية بهذه المحكمة نظر الطلب عندما يقدم لها من حكومة الاتحاد ، أو من إحدى حكومات إمارات الاتحاد لتفسير نص

³⁶ د. فتحي فكري ، التنظيم الدستوري للسلطات الاتحادية في دولة الامارات العربية المتحدة ، دراسة تحليلية نقدية ، دار النهضة العربية ، 1999 م ، ص 196 - 197 .

دستوري معين لاستجلاء معانيه ومقاصده بغية ضمان وحدة تطبيقه ، وانه ليس بلازم ان يصل الأمر إلى حد الخلاف المحتدم أو المنازعة بالمعنى المعروف في قانون الإجراءات المدنية ، إذ في تطلب ذلك قيد لم يتضمنه الدستور أو قانون إنشاء المحكمة ، بل يكفي أن يدور حول نص دستوري أكثر من رأي على نحو يغم معه أعمال حكمه على النحو الذي أراده وقصده الدستور ³⁷ .

المطلب الثاني

تفسير احكام الدستور في الدعوى الدستورية

نصت المادة 138 من القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 في شأن الاجراءات المدنية على أنه يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ، ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ، ويسري عليه مايسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن ، وبهذا أجاز المشرع الاتحادي للخصوم اللجوء للمحكمة التي أصدرت الحكم لتفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض أو إبهام ، شريطة أن يكون الحكم غامضاً ، أو به لبس لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بقرارها ، وأن يكون من وراء التفسير مصلحة لمن طلبه ، كأن يكون الغموض أو اللبس واردين على عبارات منطوق الحكم لأسبابه ، ما لم تكن الأسباب قد كونت جزءاً من منطوق الحكم ، وألا يكون الطلب مقصوداً به تعديل الحكم والمساس بقاعدة خروج القضية من سلطة القاضي الذي أصدره ، ويقدم طلب التفسير بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، ويعتبر الحكم

³⁷ المحكمة الاتحادية العليا ، الدائرة الدستورية ، 18 مايو 2009م ، الدعوى رقم 2 لسنة 28 دستوري ، مجموعة المكتب الفني .

الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن³⁸.

وقد ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في جلستها رقم 3 لسنة 2009 إداري والمنعقدة يوم الأربعاء الموافق 10 من فبراير سنة 2010 في دعوى طلب التفسير إلى أن الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة ولائياً بنظر دعوى طلب التفسير ، فهو في غير محله ، ذلك أن مؤدى المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي الذي جرى نصها على أن يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ، ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، وللخصوم أن يتقدموا بطلب التفسير إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المراد تفسيره ، أيّاً كان نوع هذه المحكمة أو درجتها أو اختصاصها ، ولما كان الثابت من الأوراق ... وحددت نطاق الطلب في تفسير الحكم الصادر بتاريخ 2006/3/19م من الدائرة الإدارية بالمحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 161 لسنة 25 ق.ع نقض إداري ، ومن ثم فإن اختصاص نظر هذا الطلب ينعقد لهذه المحكمة عملاً بالمادة 138 من القانون سالف البيان .

كما نصت المادة 125 من القانون المشار إليه على أنه إذا وقع في منطوق الحكم غموض أو لبس ، جاز لأي من الخصوم أن يطلب إلى المحكمة التي أصدرته تفسيره ، ويقدم الطلب بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، ويدون الكاتب الحكم الصادر بالتفسير على هامش نسخة الحكم الأصلية للحكم الأصلي

³⁸ د. أحمد صدقي محمود : قواعد المرافعات في دولة الامارات العربية المتحدة * دراسة تحليلية * وتطبيقية لقانون الاجراءات المدنية والتجارية ، الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 م معدلاً بالقانون رقم 30 لسنة 2005 ، دبي ، مطابع البيان التجارية ، 2008 م .

ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً للحكم الأصلي ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية³⁹ ،

وقد اشترط المشرع لقبول طلب التفسير الحكم أن يكون منطوقاً مشوباً بغموض أو إبهام أو شك في تفسيره ، أو يتحمل أكثر من معنى ، وعلى الخصم أن يتبع الإجراءات الخاصة برفع الدعوى ، على أن يدون الكاتب الحكم الصادر بالتفسير على هامش نسخة الحكم الأصلية للحكم الأصلي ، كما قرر اعتبار الحكم الصادر بالتفسير متمماً للحكم الأصلي ، ومن الجائز طلب تفسير الأسباب المكمل للحكم والتي لا يستقيم الحكم بدونها ، فقبول الحكم إذن لا يمنع من طلب تفسيره⁴⁰.

المبحث الثالث

نطاق الاختصاص برقابة الدستورية

من القراءة الظاهرة للنص المقرر لاختصاص المحكمة العليا برقابة الدستورية يتبدى أن المشرع جعل له نطاقاً محدداً ، إذ يشير صراحة إلى أنه إختصاص مقصور على الرقابة على دستورية القوانين واللوائح دون سواها ، على نحو ما يمكن أن نطلق عليه النطاق الإيجابي لهذا الاختصاص ، وهو مايعني، وبمفهوم المخالفة، إن هناك ثمة ما يخرج عن مجال دائرته ، يمكن أن نسميه - تمييزاً وتحديداً - بالنطاق السلبي لذات الاختصاص⁴¹.

³⁹ د. إبراهيم محمد حسنين : الرقابة على دستورية القوانين في دولة الامارات العربية المتحدة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 279 ، 280 ، 2012 م .

⁴⁰ د. دفع الله أحمد ، أصول المرافعات المدنية والتجارية * دراسة مقارنة * بتشريعات الامارات ، الكويت ، الأردن ، مصر ، سوريا ، السودان ، المغرب ، قطر ، ومدمعة بالتطبيقات القضائية ، مكتبة المناعي ، 1997م ، ص 197 .

⁴¹ د. إبراهيم محمد حسنين : المرجع سالف الذكر ، ص 282 .

المطلب الأول

النطاق الإيجابي للاختصاص برقابة الدستورية

ينصرف هذا النطاق، وفق ماتقدم، إلى المسائل التي تخضع لرقابة الدستورية، أي التي تكون محلاً للطعن بعدم الدستورية. وهي، وفق صريح النص، تتحسر في أمرين : القوانين من جهة ، واللوائح الادارية من جهة ثانية.

أولاً / القوانين :

من اللحظة التي نوقن فيها بأن القانون في أخص معاينه هو طائفة من القواعد العامة والمجردة التي ينتظم وفقاً لها السلوك الإنساني، تسنه السلطة التشريعية، علينا أن ندرك أن جميع ما يتوفر على هذا المعنى يخضع لرقابة الدستورية. بغض النظر عن موضوعه أو ظروف إصداره أو طبيعته ، وهو ماتقصده المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها : جرى قضاء هذه المحكمة على الولاية التي تباشرها في مجال الرقابة على الدستورية ، إنما تتعلق بالنصوص القانونية أياً كان محلها أو موضوعها أو لمواجهة ظروف غير عادية دون أن تبسط عليه المحكمة الدستورية رقابتها بمعنى أن الظرف الاستثنائي في مصر غير مانع من رقابة الدستورية ، وتأكيداً لذلك تقول المحكمة الدستورية العليا بأن : النص المطعون فيه و إن كان يندرج تحت التشريعات الاستثنائية إلا أن الطبيعة الاستثنائية لتلك التشريعات لا تعصمها من الخضوع للدستور، ولاتخرجها من مجال الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية النصوص القانونية جميعاً بل يجب أن يكون مناط سلامتها هو اتفاقها مع أحكام الدستور⁴² .

18 مارس 1995 القضية رقم 2 لسنة 9 قضائية - دستورية. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا. الخزاء السادس ص: 542.

المحكمة الدستورية العليا: 2 يوليو 1992. القضية رقم 4 لسنة 15 قضائية- دستورية. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثامن. ص: 39.

ومن ناحية أخرى القانون المفسر يخضع لرقابة الدستورية مثله تماماً كمثل القانون الذي صدر ليفسره، بمعنى أنه يمكن الطعن فيه ، استصحاباً للقانون الأصلي الذي فسره ، ذلك أنه وضع لا يخلو من أحد أمرين : اما أنه التزم بخصوصية العلاقة بين النص المفسر والنص المفسر، فلم يضيف إليه جديداً ، ولم ينسخ منه قائماً . وهنا يخضع لذات ما يخضع له الأول من رقابة الدستورية ⁴³.

وإما إنه خرج عن حدود وطبيعة القانون المفسر ، فأضاف إلى ما فسره جديداً ، أو ألغى منه بعضاً مما أورده ، وفي هذه الحال يخضع لرقابة الدستورية شأنه شأن أي قانون عادي ، وهو خضوع لا يبرره الخروج عن حدود التفسير ، فذاك شأن قانونين لا تختص المحكمة الدستورية العليا ببحث أمرهما ، و إنما هو خضوع يجد سنده في رقابة المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين بغير استثناء ، إذ أن جميع القوانين على سواء في الخضوع لها حتى قانون المحكمة الدستورية العليا ذاته ، إذا لا يتمتع في هذا الشأن بعصمة عدم الرقابة بمقولة أنه قانون المحكمة التي تراقب الدستورية ذاتها ⁴⁴.

وبغض النظر عن نطاق تطبيقها أو السلطة التي أقرتها أو أصدرتها ، فلا يتمثل حمل هذه الرقابة إلا في القانون بمعناه الموضوعي ، محدداً على ضوء كل قاعدة قانونية تتسم بعموميتها و تجردها ⁴⁵ بيد أنه ، إذا استقام ذلك أصلاً مستقراً ، فإن المسألة تدق بالنسبة لطائفة من القوانين . ووجهه دقتها ما يصاحب هذه القوانين من الأوصاف أو مالها من طبائع ، تثير تساؤلاً عن مدى خضوعها لرقابة الدستورية .

⁴³ المحكمة الدستورية العليا : 18 فبراير 1982 . القضية رقم 93 لسنة 4 قضائية دستورية ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الثالث ص 28 .

⁴⁴ انظر المحكمة الدستورية العليا : 4 مايو 1992 . القضية رقم 40 لسنة 17 قضائية - دستورية . مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا . الجزء السابع . ص 215 .

⁴⁵ المحكمة الدستورية العليا 6 يونيو 1998 القضية رقم 16 لسنة 19 قضائية دستورية ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثامن ، ص 134 .

(1) المعاهدات الدولية :

يترتب على استيفاء المعاهدة أو الاتفاقية الدولية شروط اقرارها ، أن تعامل معاملة قوانين الدولة ، وتأخذ حكمها ، وهو ما يترتب عدة اثار . الأول أنها تتوقف عند منزلة القانون ولا ترقى إلى مرتبة الدستور . وفي تأكيد ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر أنه : لما كانت الفقرة الأولى من المادة 151 أن الدستور تنص على أن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب وتكون لها قوة القانون ... وكانت إتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومتي جمهورية مصر العربية والجمهورية اليونانية لا تجاوز قوة القانون ولا ترقى إلى مرتبة النصوص الدستورية فإن مانتيره المدعية من أن الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون تخالف أحكام تلك الاتفاقية لا يعدو أن يكون نعيًا بمخالفة قانونية لإتفاقية لها قوة القانون ، ولا يشكل بذلك خروجاً على أحكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها و حمايتها ⁴⁶ و الثاني خضوع المعاهدة أو الاتفاقية الدولية لرقابة المحكمة الدستورية العليا بأنه ... فإذا كانت الاتفاقية لها قوة القانون بعد إبرامها و التصديق عليها و نشرها وفقاً للأوضاع المقررة ، و كان لا تعارض بين نصوص الاتفاقية ، وأحكام الدستور ، فإن مناعي المدعين في هذا الشق من الدعوى تكون مفتقرة لكل أساس قويم يحملها ، ومتعينا بالتالي رفضها ⁴⁷.

ومع ذلك فإن الاتفاقية أو المعاهدة الدولية يمكن أن تفر من رقابة الدستورية رغم اعتبارها من قوانين الدولة حكماً . وذلك إذا كان موضوعها عملاً سياسياً مما ينأى عن الخضوع لهذه الرقابة بحسب طبيعته . وتحديد ذلك مرجعه الى تقدير المحكمة العليا ذاتها ، وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا

⁴⁶ المحكمة الدستورية العليا : 7 مايو 1983 ، القضية رقم 31 لسنة 3 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثاني ، ص 117 .

⁴⁷ المحكمة الدستورية العليا : 6 فبراير 1993 ، القضية رقم 57 لسنة 4 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد الثاني ، ص 150 .

المصرية بأنه ان كانت نظرية الأعمال السياسية - كفيد على ولاية القضاء الدستوري - تجد في ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها بأكثر مما يقع في المجال الداخلي - نظراً لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية وسيادة الدولة ومصالحها العليا - الا أنه ليس صحيحاً القول بأن الاتفاقيات الدولية التي حددتها المادة 151 من الدستور تعتبر جميعاً من الأعمال السياسية التي تخرج عن ولاية القضاء الدستوري . ذلك أن كلا القولين يناقض الأساس الذي تقوم عليه اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية على دستوريته . وهي اعتبارات ترجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها وليس إلى طريقة أو إجراءات إبرامها والموافقة والتصديق عليهما ولما كانت الاتفاقية المشار إليها انما يتمخض عن إنشاء بنك يقوم بالأعمال التي تقوم بها البنوك التجارية ، فانه لا يسوغ اعتبار موضوعها من الأعمال السياسية التي تنحسر عنها رقابة القضاء الدستوري⁴⁸.

(2) القوانين السابقة على صدور الدستور :

في بعض الحالات ، يصدر دستور جديد ، وتكون بالطبع هناك قوانين سابقة عليه ، تتعارض نصوصها مع احكامه ؟ فهنا يثور التساؤل عما إذا كان يمكن الطعن عليها بعدم الدستورية ؟ ام لا يجوز ذلك اعتباراً بانها قد صدرت صحيحة متفقة مع الدستور السابق ، حيث العبرة في تقدير صحة التشريعات بوقت صدورها ، اي باتفاقها مع النصوص الأعلى التي كانت قائمة حال صدورها ؟ من غير المنكور أن رقابة الدستورية في مصر لا تقتصر على القوانين اللاحقة على نفاذ الدستور ، وبالتالي تمتد الى القوانين السابقة ايضاً ، وذلك لعدة أسباب ، اولها أن مبدأ سمو الدستور الذي تأسس عليه هذه الرقابة لا يقبل التجزئة ، بحيث يجرى اعماله على القوانين التي تلحق بنفاذ الدستور ، ويمتنع على نظيرتها السابقة على هذا النفاذ ، وانما يستوجب أن تتفق جميع القوانين مع الدستور ،

⁴⁸ المحكمة الدستورية العليا : 19 يونيه 1993 ، القضية رقم 10 لسنة 14 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد الثاني ، ص 376 .

سواء ما صدر سابقاً عليه أم ما كان لا حقاً به ، وفي تأكيد ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا ، أن الطبيعة الأمرة لقواعد الدستور ، وعلوها على ما دونها من القواعد القانونية ، تقتضى إخضاع القواعد القانونية جميعها ، وأياً كان تاريخ العمل بها ، لأحكام الدستور ، لضمان إنشائها والمفاهيم التي أتت بها ،

فلا تتفرق هذه القواعد في مضامينها بين نظم مختلفة يتناقض بعضها بعض ، بما يحول دون جريانها وفق المقاييس الموضوعية ذاتها التي تطلبها الدستور القائم كشرط من مشروعيتها الدستورية⁴⁹ .

وثانيها أن المشرع الدستوري أراد رقابة الدستورية رقابة عامة ، بغير تخصيص فعقد للمحكمة العليا اختصاصاً له من العموم ما يجعله يستغرق جميع القوانين بغير تخصيص نفاذها بزمان معين ، فلم يشر من قريب أم بعيد إلى قصورها على القوانين اللاحقة بنفاذ الدستور من عدمه.

والأصل أن العام يجرى على عمومته ما لم يرد ما يخصه ، وطالما تحرر النص من دلالة انصرافه إلى التخصيص فإنه يبقى على عمومته ، لتجرى هذه الرقابة على جميع القوانين سابقة أو لاحقة⁵⁰ .

وثالثها مفاده أنه لا يجوز القول بأنه رقابة دستورية القوانين لا تمتد إلى التشريعات السابقة على الدستور إلا إذا كانت مخالفة للدستور الذي كان نافذاً عند صدورها وليس الدستور الذي صدر بعد نفاذها ، لأن هذا يمكن الرد عليه بما قالت المحكمة العليا المصرية ، بأن رقابة دستورية القوانين منذ عرفت في الدول ذات الدساتير الجامدة تستهدف صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه ، ذلك أن نصوص هذا الدستور تمثل الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم ، ولها

⁴⁹ المحكمة الدستورية العليا : 4 ابريل 1998 ، القضية رقم 81 لسنة 18 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثامن ، ص 1273 .

⁵⁰ د . فتحي عبد الصبور : مقمة الجزء الثاني من مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا (1983 - 1983) ص (ج) :

مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها واهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمرة⁵¹ .

كما قضت بان الرقابة على دستورية القوانين التي تبشرها المحكمة الدستورية العليا انما تقوم في الأصل على مدى اتفاق أو مخالفة النصوص المطعون فيها لأحكام الدستور القائم وقت الفصل في الدعوى أي مقابلة النصوص القانونية الموضوعية بالنصوص الدستورية القائمة وقت الحكم في الدعوى الدستورية⁵² ، ولا سبيل للرد على ذلك بمقولة أن الدستور الجديد دائماً ما ينص في أحكامه العامة على أن يبقى صحيحاً و نافذاً كل ما قررته القوانين من أحكام قبل صدوره ، بما يعنيه ذلك من أن الدستور ذاته أسبغ حمايته على القوانين السابقة ، مقرأً بسلامتها ، وتطهيرها من المعاييب التي تقدر في صحتها ، وهو ما يمنع معه خضوعها لرقابة الدستورية ، فهذا القول رغم وجاهته محل نظر ، لأن النص الدستوري على بقاء التشريعات السابقة على صدوره نافذة اعتباراً بحكمه ، لا يتغيا إضفاء الشرعية الدستورية على ما لا يكون متفقاً مع احكامه ، وانما يتقصد تجنب حدوث فراغ تشريعي يؤدي الى الاضطراب والاخلال بسير المرافق العامة ، والعلاقات الاجتماعية على نحو ما ذهبت اليه المحكمة العليا ، ولذا جاء لينص على بقاء هذه القوانين نافذة ، دون ان يمنع ذلك من الطعن عليها بعدم الدستورية اذا كان لذلك مقتضى ، ولو أراد المشرع الدستوري تحصين النصوص السابقة على الدستور من الطعن بعدم الدستورية لما منعه شيء عن النص على ذلك صراحة ، وعليه فقد قضت المحكمة العليا المصريه بأن : ما نصت عليه المادة 191 من دستور 1971 من أن كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحاً و نافذاً ، لا يعني سوى مجرد

⁵¹ المحكمة العليا : 6 مارس 1971 ، الدعوى رقم 3 لسنة 1 قضائية دستورية ، مجموعة احكام وقرارات المحكمة العليا ، القسم الأول ، الجزء الأول ، ص 11 .

⁵² المحكمة الدستورية العليا : 7 ابريل 2013 ، القضية رقم 200 لسنة 27 قضائية دستورية ، مجموعة احكام الدستورية العليا ، الجزء الرابع عشر ، 2013 ، ص 346 .

استمرار نفاذ القوانين و اللوائح دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ، ودون تحصينها من الطعن بعدم الدستورية شأنها في ذلك شأن التشريعات التي تصدر في ظل الدستور القائم ، فليس معقولاً أن تكون تلك التشريعات بمنأى عن الرقابة التي تخضع لها التشريعات التي تصدر في ظل هذا الدستور ونظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريته أولى وأوجب⁵³ وهو ذاته ما درجت عليه المحكمة الدستورية العليا في مصر منذ نشأتها و حتى الآن⁵⁴ .

ويؤيد جانب من الفقه هذا القضاء ، ومن ثم يرفض الاستعانة بفكرة (النسخ الضمني) للقول بأن الدستور ينسخ جميع النصوص القانونية السابقة عليه ، المتعارضة مع أحكامه ، بما لا يكون هناك ثمة ما يدعو الى الحديث عن مدى جواز الطعن عليها بعدم الدستورية امام المحكمة الدستورية تلقائياً لمخالفتها للدستور باعتبار نسخها وذلك لعدة اسباب اولها أن ذلك مدعاة لإهدار مركزية الاختصاص برقابة دستورية القوانين ، الذي بمقتضاه يكون للمحكمة الدستورية العليا دون غيرها الحكم على مدى دستورية القوانين⁵⁵ .

وثانيها مفاده العودة الى رقابة الامتناع بما لها من آثار سلبية تفضي الى تضارب الأحكام ، في شأن دستورية النصوص القانونية ، وتعارضها بتباين اتجاهات المحاكم بمختلفة أنواعها ، وهو ما يذكره البعض بقوله : واذا كانت المحكمة الدستورية العليا تختص وحدها بالرقابة على دستورية النصوص

⁵³ المحكمة العليا : 6 نوفمبر 1971 ، الدعوى رقم 6 لسنة 1 قضائية دستورية ، مجموعة احكام وقرارات المحكمة العليا ، القسم الأول ، الجزء الأول ، ص 43 .

⁵⁴ المحكمة الدستورية العليا : 4 يناير 1997 القضية رقم 34 لسنة 17 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثامن ، ص 209 .

⁵⁵ د . فتحي فكري : تجدد المنازعة في مركزية رقابة الدستورية ، مجلة الدستورية ، السنة الثامنة ، العدد السابع عشر ، ابريل 2010 ، ص 7 وما بعدها .

القانونية التي تتعلق بالنزاع المطروح عليها ، أو تمتنع عن تطبيقها استناداً الى القول بمخالفة الدستور أو بان قواعد الدستور قد نسختها⁵⁶.

و ثالثها أن النسخ الضمني ، وفق هذا الرأي ، يتعارض مع الدستور ، من عدة أوجه ، الأول أن الدستور حال ينص على بقاء كل ما قرره القوانين واللوائح من أحكام قبل صدوره يبقى صحيحاً و نافذاً ، فانه بذلك يعصمها من النسخ الضمني ، و يحول دون سقوطها كأثر تلقائي على نفاذه ، والثاني أنه اي الدستور ، قد رسم طريقاً لإلغاء القوانين السابقة عليه او تعديلها ، هو اتباع الاجراءات التي قررها هو ذاته وهذه الاخيرة اما أن تكون الاجراء التشريعي بما معناه إصدار قانون يلغي هذه القوانين او يعدلها ، أو الاجراء القضائي ، وذلك من خلال الطعن عليها بعدم الدستورية كسبيل قضائي وحيد لالغائها وكما يلاحظ ليس من بين هذه الاجراءات (تشريعية أم قضائية) النسخ الضمني . والثالث ان الدستور قد حدد سبل إلغاء النص المخالف له بطريق الطعن القضائي عليه بعدم الدستورية بشكل غير مباشر ، حين أحال الى قانون المحكمة الدستورية العليا لتحديد سبل اتصال الدعوى الدستورية بها وجاء هذا القانون ليحدد ثلاث طرق : الاحالة من محكمة الموضوع الى المحكمة الدستورية العليا للنص الذي قدرت عدم دستوريته ، او دفع جدى لأحد الخصوم امام محكمة الموضوع بعدم دستورية نص ، او تصدي المحكمة الدستورية العليا ذاتها لنص بمناسبة الفصل في الدعوى الدستورية للقضاء بعدم دستوريته ، واذا كانت هذه السبل تنفي تماماً إلغاء النص غير الدستوري بطريق النسخ الضمني ، فانها لا تجعل لمحكمة الموضوع أي دور بشأن مدى دستوريته غير الإحالة الى المحكمة الدستورية العليا أو تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية ، فان أعملت مقتضى النسخ الضمني ، ممتنعة عن تطبيق النص الذي قدرت هي بذاتها مخالفته للدستور ،

⁵⁶ د . فتحي عبد الصبور : مقدمة الجزء الثاني من مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، المرجع السابق ، ص (هـ) .

تكون قد تجاوزت اختصاصها ، وتدخلت في اختصاص المحكمة الدستورية العليا وأقرت لنفسها ، وبأنفسها ، الحق في رقابة دستورية القوانين⁵⁷ .

ثانياً / اللوائح : تشارك اللائحة القانون في الخضوع لرقابة الدستورية باعتبارها تقاسمه مناط ممارسة هذه الرقابة ، ممثلاً في تضمن كل منهما قواعد عامة ومجردة تنظم وفقاً لها سلوك اجتماعي ، إذ هما يتفقان في طبيعة قواعدهما ، ويختلفان في سلطة إصدارهما ، فالقانون ، وكما هو معلوم ، صنيعة السلطة التشريعية ، أما اللائحة فمن أعمال السلطة التنفيذية ، وعلى نحو ما يتبدى من النصوص الدستورية والقانونية التي تتأسس عليها رقابة دستورية اللوائح ، فإن لفظ اللوائح جاء عاماً بغير تخصيص ، مطلقاً دونما تقييد ، ووفق الأصل المقرر في التفسير أن العام يجري على عموم مالم يرد ما يخصه ، والمطلق يعمل على إطلاقه مالم يكون ثمة ما يقيد ، فإن هذا مفادة أن الرقابة الدستورية تستغرق جميع أنواع أو صور اللوائح ، وأي تخصيص أو تقييد لها ، يكون متعارضاً مع الدستور وعليه يشترط لخضوع اللائحة لرقابة الدستورية أمران : أولهما أن تكون صادرة عن السلطة التنفيذية ، وهو ما يترتب عليه أن لنطاق هذه الرقابة حدين : أحدهما يتعلق بنوع اللائحة التي تمارس عليها ، والثاني يرتبط بطبيعة العيب الموجب لامتداد هذه الرقابة إليها .

(أ) من ناحية العمومية المتعلقة بنوع اللائحة : فإن هذه الرقابة تمتد إلى جميع اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري ، غير أن هذه العمومية لا تحول دون انحسار رقابة الدستورية عن بعض أنواع اللوائح ، أما لأنها لم تصدر عن السلطة التنفيذية ، وأما أنها صادرة عنها ، ولكن في غير المجالات اللائحية التي اختصها الدستور بتنظيمها ، وهذا معناه عدم امتداد هذه الرقابة إلى اللوائح الداخلية البرلمان أي مجموعة القواعد الموضوعية والإجرائية المنظمة

⁵⁷ د. مصطفى أحمد رمضان : حدود الاختصاص بين محكمتي النقض والدستورية العليا ، مجلة الدستورية ، السنة الأولى ، العدد الرابع ، أكتوبر 2002 ، ص 9 وما بعدها .

للعمل داخل البرلمان ، وكذلك اللوائح التي تصدر بتنظيم نشاط من الأنشطة التي ينظمها القانون الخاص حتى ولو كان الذي اصدرها احد اشخاص القانون العام ، إذ العبرة لإدارية اللائحة ليش بجهة اصدارها فحسب ، وانما أيضاً بالنشاط الذي صدرت لتنظيمه ، وما اذا كان نشاطاً عاماً أم خاصاً ، فان كان الأول اعتبرت اللائحة ادارية وتخضع بالتالي لرقابة الدستورية ، واما ان كان غير ذلك انحسر عنها هذا الوصف ، ولا تمتد إليها بالتالي هذه الرقابة رغم صياغتها للوائح الخاصة⁵⁸ ولعل في اعتبارها منظمة لأعمال اشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام ، ما يحقق بالنسبة لها مسوغ الخضوع لهذه الرقابة ، غير انه لئن كانت اللوائح الداخلية للأشخاص الاعتبارية العامة، مثل لوائح الجامعات وكلياتها ومعاهدها مما يكون محلاً لرقابة الدستورية باعتبارها مما يدخل في نطاق الاختصاص الدستوري للجهات الصادرة عنها ، وهو وضع القواعد التنفيذية او التفصيلية للقوانين المنظمة لها ، الا ان التعليمات والمنشورات الادارية والمصلحية لاتدخل في نطاق هذه الرقابة ، لصفة مصدرها وطبيعة دورها ، اي نظراً لصدورها عن الرؤساء الإداريين لتنظيم العمل داخل الوحدات الإدارية ، فهي إذن تفقر إلى الشرطين اللازمين لامتداد الرقابة اليها ، فلا هي صادرة عن السلطة التنفيذية ، ولا تتولى تنظيم ممارسة اختصاص مما عقده الدستور لهذه السلطة ، باحداث اثر في المراكز القانونية للمخاطبين بها ، وبالتالي فهي تعد من التدابير الداخلية لجهة الادارة.

(ب) طبيعة العيب الموجب لامتداد رقابة الدستورية الى اللائحة :

لاشك في ان اللوائح من ناحية طبيعة مايعتريها من عيوب تقدر في صحتها ، على اربعة انواع :

⁵⁸ د . عماد طارق البشري : تحديات تواجه المحكمة الدستورية العليا ، مجلة الدستورية ، السنة السادسة ، العدد الرابع عشر ، اكتوبر 2008 ، ص 53 .

الأول : لائحة مخالفة للدستور فحسب ، وهذه تخضع لرقابة الدستورية دون سواها ، باعتبار العيب الذي اعتراها من اوجه الطعن بعدم الدستورية .

الثاني : لائحة تخالف القانون فقط ، وهذه بدورها لا تمتد اليها رقابة الدستورية ، وإنما تخضع لرقابة المشروعية ، ومن ثم يطعن فيها بعدم المشروعية أمام القاضي الإداري ، والثالث لائحة تخالف الدستور والقانون ، وهي تخضع للرقابتين معاً ، بمعنى أنه يمكن الطعن عليها بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا لمخالفتها للدستور ، كما يجوز الطعن عليها بعدم المشروعية أمام دوائر القضاء الإداري لتعارضها مع القانون ، غير انها اذا ماتم الطعن عليها أمام القضاء الاداري يتأسس الطعن على مخالفتها للقانون دون إثارة عدم الدستورية ، على اعتبار ان هذا الاخير يعد من العيوب الاحتياطية التي لا تثار امام دوائر القضاء الإداري إلا اذا انتفت العيوب التي تقدر في المشروعية⁵⁹ والاحتمال الأخير أن تصدر لائحة تخالف الدستور لصدورها بناء على قانون يتعارض بدوره مع الدستور ، في هذه الحالة تكون اللائحة مخالفة للدستور ولكنها متفقة مع القانون غير الدستوري ولذا لا يطعن عليها بعدم المشروعية لعدم معارضتها للقانون الذي صدرت تنفيذاً له أو استناداً إليه ، وإنما يمكن التخلص من هذه اللائحة غير الدستورية ، بطريق الطعن بعدم دستورية القانون الذي صدرت استناداً إليه ، فإذا ما قضى بعدم دستوريته ، ترتب على ذلك الغاؤه بأثر رجعي ، وزالت اللائحة المستندة إليه ، بقوة القانون ،

دون ان يمس ذلك بالمراكز التي اكتسبت واستقرت وفقاً لها ، في الفترة من نفاذها وحتى سقوطها على اثر الحكم بعدم دستورية القانون الصادر وفقاً لأحكامه⁶⁰.

⁵⁹ د . محمد عبد العال السناري : القانون الدستوري ، المرجع السابق، ص 303 .

⁶⁰ د.محمد أبو يونس : أصول القضاء الدستوري ، الاسكندرية ، دار الجامعة 2017 ، ص300 ومابعداها .

المطلب الثاني

النطاق السلبي للاختصاص الدستوري

هناك ثمة أمور تخرج عن مجال الاختصاص الدستوري للمحكمة العليا ، تمثل نطاقه السلبي لعل أهمها مايتصل بالاعمال السياسية وهي طائفة الاعمال التي يطلق عليها في الفقه والقضاء اعمال السيادة وهي اعمال لطبيعتها ، اخرجها مجلس الدولة الفرنسي بداية ، من رقابته باعتبارها اعمالاً ينحسر عنها الوصف الاداري وتكتسي بطابع الاعمال السياسية لتعلقها بمصالح الدولة العليا سواء في الداخل ام بالخارج⁶¹ ، كما يثير عيب الانحراف بالسلطة والرقابة على ملائمة التشريع عديد من التساؤلات ، وعليه نتناول كلا الأمرين بالدراسة في الفرعين التاليين .

الفرع الأول

نظرية أعمال السيادة

لم يكن لهذه النظرية في البداية من اساس غير إلزام القاضي الإداري نفسه ، ومن تلقاء نفسه ، بعدم امتداد رقابته اليها بمعنى انه لم يكن هناك ثمة نص يفرضها عليه⁶² ، الا أن المشرع المصري أقر هذه النظرية في قانوني تنظيم السلطة القضائية وتنظيم مجلس الدولة المصري في المادة 11 منها حيث نص على عدم جواز النظر في أعمال السيادة أمامهم ، ولكن المشرع لم يتعرض لاختصاص القضاء الدستوري تجاه هذه الأعمال بنص تشريعي صريح ، غير أن المحكمة الدستورية العليا في مصر تنبت

⁶¹ د . محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الإداري : اسكندرية ، دار الجامعة الجديدة 2012 ، ص 228 .

⁶² في تأكيد ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا ، إذا كان نظرية اعمال السيادة في اصلها الفرنسي قضائية المنشأ إلا انها في مصر ذات اساس تشريعي يرجع إلى بداية التنظيم القضائي الحديث الذي اقرها بنصوص صريحة في صلب التشريعات المتعاقبة المنظمة للسلطة القضائية ومجلس الدولة على السواء ، المحكمة الدستورية العليا ، 9 اكتوبر 1990 ، القضية رقم 4 لسنة 12 قضائية ، منازعة تنفيذ مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السابع ، ص 524

ذات النظرية ، فأخرجت من رقابتها على الدستورية اعمال السيادة او ما أطلقت عليه اصطلاح الاعمال السياسية وذلك للأسباب التالية .

(أ) مبدأ فصل السلطات وفق لهذا المبدأ يكون لكل سلطة اختصاصها ، بما يحول دون تدخلها في شأن سلطة اخرى ، وهو ما يكون حاصله اذا كان القضاء بقبوله الاختصاص بالفصل في الاقضية والمنازعات استثنائاً ، فان السلطة التنفيذية تختص بتأدية الأعمال السياسية احتجازاً وتديلاً على ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بان خروج أعمال السيادة عن ولاية القضاء يعد احد صور التطبيق الأمثل لإعمال المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يوجب إقامة توازن دقيق بين السلطات بصدد صلاحياتها التي خلعها عليها الدستور ، وفي الحدد التي رسمها دون إفتئات من إحداها على الأخرى وبالتالي رأت المحكمة الدستورية العليا المصرية ان اعمال المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات والاستجابة للحكمة الي إقتضت إستبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء بوجه عام ، قد وجدت صدى لها في القضاء الدستوري في الدول المتحضرة التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، إذ جرى هذا النوع من القضاء في هذه الدول على استبعاد الأعمال السياسية من اختصاصه ومن نطاق هذه الرقابة القضائية ⁶³ .

(ب) اتصال الأعمال السياسية بسيادة الدولة : وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر: ان الحكمة من استبعاد اعمال السيادة من ولاية القضاء انها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها وتنظيم علاقاتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى ، وتأمين سلامتها في الداخل والدفاع عن إقليمها من الاعتداء الخارجي وهي مسائل لا تقبل بطبيعتها ان تكون محلاً للتناضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية

⁶³ المحكمة الدستورية العليا : 9 أكتوبر 1990 ، القضية رقم 4 لسنة 12 قضائية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا : الجزء الرابع ، ص 514 .

اوسع مدى وابعد نطاقاً تحقيقاً لمصالح الوطن وأمنه وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من اجراءات في هذا الصدد ⁶⁴ .

(ج) الرقابة على الأعمال السياسية تقتضي توافر آليات غير متاحة للقضاء :

فمن المعلوم ان القاضي باعتبار مهمته الفصل في الأقضية والمنازعات ، يملك من الآليات ما يؤهله لحسن تقدير إنزال النص على ما يفصل فيه من وقائع ، إدراكاً له بمبناه ، ووقوفاً عليه بمعناه ، وكما ان لهذه المهمة أدواتها ، فإن للمسائل السياسية ايضاً آلياتها التي لا يملكها القاضي باعتبار أن ذلك مما يفضي به إلى استقصاء امور لا يمكنه الوقوف عليها ، لما تستلزمه من ملاءمات ، وما يحيطها من اعتبارات يصعب ان تكون محلاً للمجادلة في جلسات علنية ، ولعل هذا ما قصدته المحكمة الدستورية بقولها : إن استبعاد الاعمال السياسية من ولاية القضاء الدستوري إنما يأتي تحقيقاً للاعتبارات السياسية التي تقتضي النأى بها عن نطاق الرقابة القضائية لدواعي الحفاظ على الدولة ، ورعاية مصالحها العليا هذا كما ان النظر فيها والتعقيب عليها يستلزم توافر معلومات وضوابط وموازن تقدير لا تتاح للقضاء فضلاً عن عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علناً في ساحاته ⁶⁵ ، وخلصت المحكمة الدستورية العليا في مصر الى ان المحكمة الدستورية هي وحدها الي تحدد بالنظر إلى طبيعة المسائل التي تنظمها النصوص المطعون عليها ، ما اذا كانت هذه النصوص المطروحة عليها تعتبر من الاعمال السياسية ، فتخرج عن ولايتها بالرقابة الدستورية ام انها ليست كذلك فتتسبب عليها رقابتها ⁶⁶ .

⁶⁴ المحكمة الدستورية العليا : 21 يناير 1984 ، القضية رقم 48 لسنة 4 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثالث ، ص 22 .

⁶⁵ المحكمة الدستورية العليا : 19 يونيه 1993 ، القضية رقم 10 لسنة 14 قضائية ، دستورية مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد الثاني ، ص 376 .

⁶⁶ المحكمة الدستورية العليا : 19 يونيه 1993 ، القضية رقم 10 لسنة 14 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد الثاني ، ص 376 .

ويترتب على ذلك نتيجة بالغة الأهمية ، مفادها انه لا عبرة بالأوصاف التي تسبغه السلطة المشرعة على النص التشريعي او ما تضمنه هذا النص من احكام ، إذ العبارة ، و كما تقول المحكمة الدستورية العليا ذاتها ، في تحديد التكيف القانوني للأعمال السياسية وعلى ما جرى عليه قضاؤها هي بطبيعة العمل ذاته ، فلا تنقيد المحكمة وهي بصدد أعمال رقابتها على دستورية التشريعات بالوصف الذي يخلعه الشارع او اي جهة قضائية اخرى على تصرفات الحكومة واعمالها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف ⁶⁷ .

الفرع الثاني

الرقابة على ملاءمة التشريع

تتمتع السلطات العامة في جميع الدول بقدر من حرية التقدير في مباشرة اختصاصاتها ، يضيق أو يتسع بحسب السلطة التي تباشر الاختصاص وطبيعة عملها ، وربما تكون السلطة التشريعية هي أكثر السلطات تمتعاً بحرية التقدير ، خاصة وأن السلطتين التنفيذية والقضائية تخضعان للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ، والتي تحمل لهما كثير من القيود ، الى جانب الدستور والمبادئ العامة التي تخضع لها جميع هذه السلطات ⁶⁸ ، ومع ذلك فان أساس وطبيعة السلطة التقديرية واحدة بالنسبة لها جميعاً ، وينحصر الاختلاف بينها في مدى حرية التقدير التي تباشرها كل سلطة ، والتي تعني حرية تقدير ملاءمة العمل الذي تباشره كل منها ، ذلك ان السلطة التقديرية سواء باشرتها السلطة التشريعية أو التنفيذية هي في حقيقتها موازنة بين البدائل التي تتراحم فيما بينها لتنظيم الموضوع الواحد ، توطئة

⁶⁷ المحكمة العليا : 6 نوفمبر 1971 ، القضية رقم 2 لسنة 1 قضائية ، عليا ، مجموعة احكام وقرارات المحكمة العليا ، الجزء الأول ، ص 38 .

⁶⁸ الاستاذ الدكتور سامي جمال الدين : القانون الدستوري والشرعية الدستورية وفقاً لدستور 2014 - منشأة المعارف

بالاسكندرية - 2018 - ص 254 .

لاختيار أقلها تقييداً للحرية ، وأقربها اتصالاً بالاغراض التي يراد تحقيقها ، وأدخلها لحكم العلاقة القانونية المعنية ، وبافتراض مشروعية هذه البدائل جميعها في مضمونها وغاياتها ، وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا منذ نشأتها على أن الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور بقيود محددة ، وأن الرقابة على دستورية القوانين لا تمتد الى ملاءمة إصدارها ، الا أن هذا لا يعني اطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور⁶⁹ ، فليس ثمة جدال أو شك في أن السلطة التقديرية هي سلطة قانونية ، وليست سلطة مطلقة أو تعسفية ، فهي ولئن كانت تخول المشرع حق الاختيار بين بديلين أو أكثر ، الا انها مقيدة في هذا الاختيار بأن تلجأ الى البديل الأكثر ملاءمة ، ليكون اختيارها متفقاً مع الدستور ، ومن هنا فهي تخضع للرقابة القضائية للتحقق من أن مباشرة هذه السلطة قد أسفرت عن اتخاذ العمل المناسب والملائم وفقاً للظروف المحيطة بموضوع هذا العمل .

والحقيقة التي يتعين أن نعيها خلافاً للفقهاء السائد ، أن تخلي المشرع الدستوري عن تقييد السلطة التشريعية بصدد موضوع ما ، لا يفيد حتماً تمتعها بسلطة تقديرية مطلقة بشأن تنظيمه ، فالدستور وطابعه الاجمال في الصياغة لا يمكن له أن يضع للمشرع القيود اللازمة بصدد كافة الموضوعات التي تدخل في نطاق التشريع ، وهي كما أسلفنا القول غير محددة على سبيل الحصر، ومن ثم فان هذا التخلي عن التقييد لا يكون دوماً على سبيل العمد ، بهدف منح المشرع حرية التقدير ، وانما قد يكون بسبب العجز عن وضع القيود الخاصة بتنظيم الموضوع⁷⁰ .

وعلى ذلك فان تخلي المشرع الدستوري عن تقييد السلطة التشريعية لا يستتبع حتماً تخلي القضاء الدستوري عن ممارسة وظيفته في الرقابة على القانون الذي باشرت من خلاله السلطة التشريعية حرية

⁶⁹ حكم 1987/5/16 قضية 131 لسنة 6 ق ، دستورية وعشرات من الاحكام التي تجرى على هذا القضاء .

⁷⁰ الاستاذ الدكتور سامي جمال الدين : المرجع السابق ، ص 249 ومابعدا .

تقدير ملاءمته ، إذ يظل للقضاء الحق في التحري عما اذا كان المشرع قد قام بتقدير مناسبة العمل وملاءمته وفقاً لأسس موضوعية أم لا ، فإذا تبين له عدم الملاءمة الظاهرة في هذا القانون ، جاز له أن يعتد بهذه القرينة باعتبارها دليلاً على وقوع الانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها ، والقاضي هنا لا يحكم بعدم دستورية القانون لعدم ملاءمته ، فهو لا يملك ذلك ، ولكنه يملك الحكم بعدم الدستورية للانحراف بالسلطة اذا توافر الدليل عليه ، ومن ذلك قرينة عدم الملاءمة الظاهرة ، التي يحق له فحصها اذا كانت الطريق الوحيد للتوصل الى عيب الانحراف التشريعي ⁷¹ .

ومن أهم هذه الحدود والضوابط الدستورية التي استقر القضاء الدستوري عليها كالتزامات دستورية ما يلي : ⁷² .

(1) ألا يكون التنظيم التشريعي للحق مؤدياً الى مصادرته أو منطوياً على اغتيال وجوده والنيل من جوهره والعصف به بنقضه وإهداره ومصادرته ، أو بالانتقاص منه ، أو عن طريق تقليص فعاليته بما يحد منه أو يجاوز حدود دائرة تنظيم الحقوق التي يملكها المشرع ⁷³ .

(2) ألا تؤول السلطة التقديرية الى التمييز بين المراكز القانونية المتماثلة ، بما يخل بالأسس الموضوعية التي يتعين أن يقوم عليها التمييز المبرر دستورياً ، والا أصبحت سلطة تحكمية وبالمخالفة لمبدأ المساواة ⁷⁴ .

⁷¹ راجع أحكام المحكمة الاتحادية العليا في 1997/2/1 قضية 7 لسنة 16 ق دستورية و 1998/3/7 قضية لسنة 18 ق دستورية .

⁷² الاستاذ الدكتور سامي جمال الدين : المرجع السابق ، ص 256 .

⁷³ أحكام 1993/5/15 قضية 18 لسنة 13 ق دستورية ، و 1996/5/18 قضايا 8 و 13 لسنة 17 ق دستورية و 1997/5/17 قضية 47 لسنة 18 ق دستورية ، و 1998/6/6 قضية 152 لسنة 18 ق دستورية .

⁷⁴ أحكام 1993/12/6 قضية 43 لسنة 13 ق دستورية ، و 1994/6/20 قضية 34 لسنة 13 ق دستورية ، و 1995/9/2 قضية 14 لسنة 17 ق دستورية .

(3) لا يجوز للمشرع في إطار المفاضلة بين البدائل المختلفة ، وهي جوهر السلطة التقديرية ، والتي تتزاحم فيما بينها ، في تقديره على تنظيم موضوع محدد ، أن يختار من بينها إلا ما يكون منها عنده مناسباً أكثر من غيره لتحقيق الأغراض التي يتوخاها ، وأكفلها للوفاء باكثر المصالح وزناً أو ثقلاً في مجال إنفاذها ⁷⁵ ، وبحسب هذا القضاء يلزم أن يكون التنظيم التشريعي مرتبطاً منطقياً بهذه الاغراض ليكون موافقاً للدستور ، كما يتعين اختيار أكثر البدائل ملاءمة للوفاء بمتطلباتها وأنسبها لمصلحة الجماعة وبما لا يناقض الصالح العام .

(4) يتعين في ممارسة حرية التقدير أن يستلم المشرع أغراضاً يقتضيها الصالح العام في شأن الموضوع محل التنظيم التشريعي ، وأن تكون وسائلها الى تحقيق هذه الأغراض المشروعة التي حددتها مرتبطة عقلاً بها ⁷⁶ ، ومقتضى هذا القضاء أنه يلزم أن تتوافر علاقة منطقية بين الأغراض المشروعة التي اعتنقها المشرع في موضوع محدد ، وفاءً بمصلحة عامة لها اعتبارها ، والوسائل التي اتخذها طريقاً لبلوغها ، فلا تنفصل النصوص القانونية التي نظم بها هذا الموضوع عن أهدافها ، بل يجب أن تعد مدخلاً إليها ، بما مؤداه أن السلطة التقديرية لا يجوز أن تختلط بالسلطة التحكيمية ، ذلك أن التقدير ليس استهواءً أو تشهياً ، وإلا صار انحرافاً .

(5) ان إقرار السلطة التشريعية للنصوص القانونية لا يعصمها من الخضوع للرقابة على دستوريته ، وهي رقابة غايتها إبطال ما يكون منها مخالفاً للدستور ، ولو كان ذلك من زاوية الحقوق التي أهدرتها ضمناً ، سواء كان إخلالها بها مقصوداً ابتداءً أم كان قد وقع عرضاً ، وفي ذلك تؤكد المحكمة على أن الدستور لا يدعو بالنصوص التي يتضمنها ، لأمر يكون مندوباً ، بل يقرر بها ما يكون لازماً ، فلا

⁷⁵ أحكام 1997/7/5 قضية 24 لسنة 18 ق دستورية ، و 1998/6/6 سالف الاشارة .

⁷⁶ أحكام 1995/1/14 قضية 16 لسنة 17 ق دستورية ، و 1995/8/5 قضية 8 لسنة 16 ق دستورية ، و 1996/5/4

قضية 6 لسنة 17 ق دستورية .

يكون المشرع بالخيار بين تطبيقها أو ارجائها ، بل يتقيد بها بالضرورة فلا يتخطاها أو يميل انحرافاً عنها ، كذلك فإن القيود التي يفرضها الدستور على المشرع ، هي التي تحدد نطاق السلطة التقديرية التي يملكها في موضوع تنظيم الحقوق ، فلا تكون ممارستها انفلاتاً من كوابحها أو إخلالاً بضوابط تنظيمها ، فمن غير المتصور أن يكون التقيد بنصوص الدستور عائداً لمحض تقدير المشرع ، ومحدداً على ضوء المصالح التي يستنسبها ⁷⁷ .

6 () الالتزام عند مباشرة السلطة التقديرية للمشرع بمبادئ التناسب والمعقولة واللزام ، وبضرورة انتهاج الوسائل القانونية السليمة كقيد موضوعي واجرائي على سلطة التشريع ، وباعتباره كذلك من المبادئ المستقرة بين الدول ، وبالتالي يعد غير دستوري التشريع الذي يناقض هذا الشرط ⁷⁸ .

وتعتبر هذه المبادئ أهم وأخطر القيود التي يفرضها القضاء الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع، ومعظمها لم يرد بشأنها نص صريح في مواد الدستور ، فمن الواضح في عشرات الاحكام القضائية للمحكمة الدستورية العليا أنها تضيف على مبادئ التناسب والمعقولة أو المنطقية أو القبول الاجتماعي كما ورد في بعض احكامها ، وذلك بصدد العلاقة بين الوسائل التي يختارها المشرع والاعراض التي يتوخاها من التشريع والتي تهدف في النهاية الى تحقيق الصالح العام ، قيمة دستورية ملزمة ، بما مؤداه أن الخروج عليها ، وكذلك مبدأ اللزوم ، أي ضرورة الاجراءات الي يتضمنها التنظيم ، سيما تجاه الحقوق والحريات العامة ، للوفاء بهذه الاعراض وهدف المصلحة العامة ، يؤدي الى وقوع مخالفة الانحراف بالسلطة التشريعية ، أو بالاحرى الانحراف بالسلطة التقديرية للمشرع ، مما يحول هذه المبادئ الى قرائن لاثبات هذا العيب ، على حين انها تعد اصلا من المبادئ القانونية العامة الملزمة التي تؤدي مخالفتها الى عدم دستورية التشريع من حيث محله أو مضمونه وليس من حيث

⁷⁷ حكم 1997/8/2 قضية 116 لسنة 18 ق دستورية وحكم 1995/12/2 قضية 33 لسنة 15 ق دستورية .

⁷⁸ الاستاذ الدكتور سامي جمال الدين : المرجع السابق ، ص 257 ومابعداها .

هدفه أو غايته ، ولا ريب لدينا في أن هذا التأصيل الذي نراه يتوافق مع قضاء المحكمة ذاتها بأنها لا يجوز لها أن تزن بمعاييرها الذاتية السياسية التي انتهجها المشرع في موضوع معين ، ولا أن تناقشها أو تخوض في ملاءمة تطبيقها عملاً ، ولا أن تتحل للنص المطعون فيه أهدافاً غير التي رمى المشرع الي بلوغها ، ولا أن تقيم خياراتها محل عمل السلطة التشريعية ، أو أن تحدد ما اذا كان التنظيم التشريعي المعروض عليها لازماً ، وما اذا كان اقراره في مناسبة بعينها ملائماً ، وليس لها الا أن ترد النصوص التشريعية المطعون عليها الى احكام الدستور ، لا أن تخوض في بواعثها أو تناقش دوافعها⁷⁹ .

وإذا نظرنا الى الوضع في دولة الامارات العربية المتحدة تجاه الرقابة على السطة التقديرية للمشرع سنتبين أن أساس هذه السلطة يتمثل في النصوص الدستورية التي تعهد للمشرع بالتنظيم دون ان تلزمه بأي قيد يمكن ان ينال من سلطته في شأن ما ينظمه ، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 30 من دستور الامارات الحالي من أن حرية الرأي مكفولة في حدود القانون ، في مثل هذه الحالة يكون للمشرع خيارات ثلاث : وقت التنظيم ، أداة التنظيم ، غاية التنظيم ، أو هو ما يمكن ان نطلق عليه وعلى التوالي الملاءمة الزمنية ، والتنظيمية ، والغائية بمعنى ان الملاءمة اذا كانت أعمال للتصرف في مقام التنوع ، فان حاصلها أن يكون للمشرع تقدير متى يتدخل لتنظيم ما أوكل إليه الدستور تنظيمه ، وتقدير كيفية هذا التنظيم فيختار مثلاً ان يجعل الحرية تمارس بطريق الإخطار ، أو بسبيل الترخيص ، طالما لم يفرض عليه الدستور سببلاً بذاته ، كما أن تقدير غايات ما ينظمه ، وتقدير ايضاً الصياغة التي يرد

⁷⁹ حكم 1995/9/2 قضية 14 لسنة 17 ق دستورية ، و 1997/3/22 قضية 9 لسنة 18 ق دستورية ، و 1995/1/14 قضية 16 لسنة 15 ق دستورية وعموماً فمن المستقر عليه في القضاء الدستوري وكذلك الاداري أن عدم التناسب الظاهر أو التعادل الظاهر كما تقول المحكمة ، أو عدم الملاءمة الظاهرة والتي يطلق عليها في فرنسا اصطلاح الخطأ الظاهر في التقدير وكذلك انعدام الدافع المعقول ، يؤدي الى عدم دستورية النص المشوب بهذه الصفة ، راجع حكميها في 1997/9/15 قضية 48 لسنة 18 ق دستورية و 2000/7/8 قضية 52 لسنة 20 ق دستورية .

عليها النص⁸⁰ ، وتقدير إجراءات أو كيفية تنفيذه⁸¹ ، وكلها جميعاً مما لا تمتد إليه رقابة الدستورية ، وهو ماتؤكد المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها : الأصل في سلطة المشرع انها سلطة تقديرية ويتمثل جوهر هذه السلطة ، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، في المفاضلة بين البدائل المختلفة التي تتزاحم فيما بينها وفق تقديره لتنظيم موضوع محدد فلا يختار من بينها إلا ما يكون منها عنده مناسباً أكثر من غيره لتحقيق الأغراض التي يتوخاها ، واكفلها للوفاء بأكثر المصالح في تقديره وزناً⁸² وفي حكم أكثر دلالة على عدم امتداد رقابة الدستورية إلى الملاءمة التشريعية بأبعادها المختلفة المبينة سلفاً ، تقول المحكمة الدستورية العليا : إن التنظيم المقارن للرقابة على الشرعية الدستورية لا يخول المحكمة الدستورية العليا أن تزن بنفسها ، ما إذا كان التنظيم التشريعي المعروض عليها لازماً ، وما إذا كان إقراره في مناسبة بعينها ملائماً ، وليس لها إلا ان ترد النصوص التشريعية المطعون

⁸⁰ لا تمتد رقابة الدستورية إلى صياغة النص أو القانوني أو الشكل الذي جاء عليه ، ما لم تكن الصياغة غامضة يعجز معها على المخاطب بالنص القانوني الوقوف على المجال المباح أو المحظور عليه إرتياده ، وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا : ان ابهام النصوص التشريعية في حالة بعينها ، لا يشكل في ذاته مخالفة دستورية يستتبع الفصل فيها ولاية المحكمة الدستورية العليا في مصر ، المحكمة الدستورية العليا : 30 يونيو 1994 ، القضية رقم 34 لسنة 13 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السادس ، ص 328 وتقول في حكم اخر : الأصل في النصوص العقابية هو ان تصاغ في حدود ضيقة لضمان ان يكون تطبيقها محكماً ، مفترضاً من الحكم ان يكون تميمها محظوراً ، وهو ما يتحقق في كل حال كلما كان النص العقابي محمولاً بأكثر من معنى ، مرهقاً بأغلال تعدد تأويلاته مرناً مترامياً على ضوء الصيغة التي افرغ فيها ، متغولاً حقوقاً ارساها الدستور ومن ثم كان امراً مقضياً ان تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون انسياها او القياس عليها او تبان الآراء حول مقاصدها ، المحكمة الدستورية العليا : 12 فبراير 1994 ، القضية رقم 105 لسنة 12 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السادس ، ص 154 .

⁸¹ لا تخضع إجراءات تنفيذ القانون ، ولا فهم القائمين على تطبيقه أو الخطأ في تأويله لرقابة وقصرها على مدى اتفاق النص التشريعي مع الدستور ، وعليه فقد قضت المحكمة الدستورية العليا : بأن الرقابة التي تباشرها في شأن دستورية النصوص القانونية مناطها مخالفة هذه النصوص للدستور ولا شأن لها بكيفية تطبيقه عملاً ذلك ان الخطأ في تأويلها سواء بفهمها على غير معناها أو بتحريفها لا يوقعها في حمأة المخالفة الدستورية طالما كانت هذه النصوص صحيحة في ذاتها على ضوء الاحكام التي تضمنتها المحكمة الدستورية العليا : 18 مايو 1996 القضية رقم 13 لسنة 17 قضائية دستورية مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السابع ، ص 683 .

⁸² المحكمة الدستورية العليا : 5 اغسطس 2000 ، القضية رقم 2 لسنة 20 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء التاسع ، ص 688 .

عليها إلى أحكام الدستور ، الشكلية منها والموضوعية لا أن تخوض في بواعتها أو تناقش دوافعها⁸³ وتقول أيضاً أن الرقابة المناطة بالمحكمة الدستورية العليا لا تخول لها أن تزن بمعاييرها الذاتية ، السياسة التي انتجها المشرع في موضوع معين ، ولا أن تناقشها أو تخوض في ملائمة تطبيقها عملاً ، ولا أن تتحلل للنص المطعون فيه أهدافاً غير التي رمى المشرع إلى بلوغها ولا أن يكون خياراتها بديلاً عن عمل السلطة التشريعية⁸⁴ ، مرد ذلك إلى أن القاضي الدستوري يقضى ولا يشرع ، بمعنى أنه إذا كانت مهمتها الحكم على مدى دستورية النص التشريعي ، فليست وظيفته

أن يصنعه ، فهذه مهمة المشرع وحده نزولاً على مبدأ فصل السلطات وهو مبدأ ألزم القاضي الدستوري بالقضاء بمدى التوافق بين نص قانوني وآخر دستوري ، فإن لازم ذلك أن تكون هذا الأخير قد وضع قيوداً على ممارسة سلطة التشريع عليها أن تلتزمها ، فيكون دور القاضي هو التحقق من قدر هذا الالتزام ومداه ، فإن خلا النص الدستوري من قواعد ضابطة لعمل المشرع ، امتنع على القاضي الدخول في هذا النطاق ، لخلوه من قواعد حاكمة يستوثق برقابته من مدى إحترام المشرع لها فإن جاز للقاضي دخول مجال لم يقيدده الدستور ، فإن ذلك معناه السماح له بأن يعمل عمل المشرع ويحل تقديره بتقديره ، فيكون بذلك قد أعتلى سدة التشريع وهو مالا يجوز له ، وعليه فقد قضى بأن : ملائمة التشريع والبواعث على إصداره من إطلاقات السلطة التشريعية⁸⁵ .

غير أن الملائمة التشريعية لا يمكن أن تكون ، بأي حال ، سبباً للعدوان على الحقوق والحريات التي أقرها الدستور ، إذ لا يجوز أن يتخذ المشرع مما يتمتع به من سلطة التقدير في مجال تنظيم حق أو

⁸³ المحكمة الدستورية العليا ، 2 سبتمبر 1995 ، القضية رقم 14 لسنة 17 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السابع ، ص 176 .

⁸⁴ المحكمة الدستورية العليا : 4 فبراير 1995 ، القضية رقم 3 لسنة 16 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السادس ، ص 526 .

⁸⁵ المحكمة الدستورية العليا : 15 مايو 1993 ، القضية رقم 7 لسنة 8 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد الثاني ، ص 260 .

حرية ذريعة للنيل منها ، ففي هذه الحال تعود للرقابة الدستورية مسوغات ممارستها على السلطة التقديرية للمشرع ، دون ان تكون الملاءمة التشريعية للمشرع حائلاً دونها ، حال يضع لها المشرع من التنظيمات ما يحيلها عدماً أو يجعلها هدراً لأنه حالئذ يكون قد خرج على مفترضات السلطة التقديرية ، واتخذ من الملاءمة التشريعية وسيلة للنيل من الحقوق والحريات ، بما يستوجب رده إلى تخومها أو حدودها الدستورية ، وهذا ما تؤكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها : لئن جاز القول بأن الاصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق انها سلطة تقديرية يفاضل المشرع من خلالها بين بدائل متعددة مرجحاً من بينها ما يراه اكفل لتحقيق المصالح المشروعة التي قصد إلى حمايتها إلا أن الحدود التي يبلغها هذا التنظيم ، لا يجوز تخطيها لضمان ان يكون الانتفاع بتلك الحقوق معتداً وفعالاً⁸⁶ أي لا بد ألا يصل التنظيم إلى درجة يصادر معها الحق أو ينطوي على اغتيال وجوده ، أو أن يحمل من القيود ما يجعل ممارسته أمراً مستحيلاً أو صعب المنال⁸⁷ و⁸⁸ .

بين أنه كانت الملاءمة التشريعية تخرج عن نطاق رقابة الدستورية وفق اساسها حدودها السابقة ، إلا أنه يلزم علينا في اطار تحديد الملاءمة التشريعية التعرض للعيب الدستوري الذي يلحق بالتصرف أو العمل التشريعي، وهو عيب الانحراف التشريعي .

وذلك على النحو التالي :

1) مجال عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية :

⁸⁶ المحكمة الدستورية العليا : 4 فبراير 1995 ، القضية رقم 3 لسنة 16 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السادس ، ص 526 .

⁸⁷ المحكمة الدستورية العليا : 15 مايو 1993 ، القضية رقم 18 لسنة 13 ثنائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد الثاني ، ص 304 .

⁸⁸ وعليه فإن مايمحمد لمشروع الدستور الجديد انه دستور هذا القيد ، حتى لا يدع للمشرع سبيلاً لتنفيذ الحق او الحرية بزعم تنظيمها ، فتضيع على اثر ذلك الحدود الفاصلة بين التنظيم المباح وغير المباح ، بما نصت المادة 2/81 على أنه : لايجوز لأي قانون تنظيم ممارسة الحقوق والحريات ان يقيد بها يمس اصلها وجوهرها.

هنا نحن نلاحظ الفارق الأساسي بين عيب محل التشريع أو القانون وبين عيب الانحراف التشريعي ،
فبينما يكون عيب المحل متحققاً في القانون في الحالات التي ترسم فيها نصوص الدستور سلطة محددة
أو مقيدة للمشرع ، نجد أن عيب الانحراف التشريعي على العكس لا يتحقق إلا إذا كانت النصوص
الدستورية تمنح المشرع سلطة تقديرية تعطيه حرية اختيار التنظيم التشريعي الذي يراه مناسباً ، أي
تقدير ملاءمة التشريع⁸⁹.

ومن هذه الناحية أيضاً يوجد تقارب مع الانحراف بالسلطة الإدارية في مجال الطعن لتجاوز السلطة ،
لأن هذا العيب في القرار الإداري لا يتحقق إلا إذا كانت الإدارة توجد في مجال ، تمنحها فيه نصوص
القانون سلطة تقديرية لتقدير ملاءمة اختيار القرار الذي تراه مناسبة ، ولكن مهما كانت السلطة تقديرية
للإدارة في هذه المجالات ، إلا أن كل قرار يجب أن يستهدف عموماً الصالح العام و إلا كان معيباً
بانحراف السلطة فعيب الانحراف بالسلطة هو الذي يمثل قيد المشروعية على الإدارة في مجالات
سلطتها التقديرية ، ولا يتحقق عيب الانحراف ولا مجال له في المجالات التي تكون فيها الإدارة في
نطاق السلطة المقيدة أو المحددة ، التي لا تفتح مجالاً لعب الانحراف بل عيب مخالفة القانون أو عيب
المحل ، لأن الإدارة عليها في هذه الحالة أن تستعمل السلطة على وجه مقيد و محدد في اتجاه واحد
معين حددته النصوص ، و هكذا يكون أيضاً عيب الانحراف التشريعي ، فهو لا يتحقق في إطار
السلطة المقيدة للمشرع ، بل في المجالات حيث يكون الدستور قد أعطاه سلطة تقديرية لتقدير أسباب
التشريع و أسلوب التنظيم الذي يراه بحرية ، و هذا هو الأصل العام ، فالأصل أن المشرع في حدود
الدستور يملك سلطة تقديرية في التشريع ، ما لم يقيد الدستور على نحو معين ، ولكن يبرز عيب
الانحراف التشريعي كحد يلتزمه المشرع في نطاق هذه السلطة التقديرية فهو يلتزم بقيد واحد على
الأقل هو عدم الانحراف عن الصالح العام أو عن الغاية المعينة التي تحددها له أحياناً نصوص

⁸⁹ أ.د. عبدالغني بسيوني : القضاء الإداري ، اسكندرية ، دون ذكره للناسر ، 2009 ص 809 .

الدستور. ، ويبقى القول بأن هذا العيب لا يتضمن مخالفة مباشرة من المشرع لظاهر نصوص الدستور بل يتضمن مخالفة لروح النصوص و فحواها او مقاصدها ، فهو عيب يحتاج لتقصي و لا يظهر لأول وهلة ، لأنه يتصل بغايات القانون ، و مقارنتها بغايات الدستور أو نصوصه ، و لأنه عيب يتصل بالمقاصد و البواعث أو الغايات ، فهو صعب الإثبات كما أنه ليس سهلاً إسناده للسلطة التشريعية التي تجمع نواب الأمة ، أنه ليس أمراً عادياً بأن نسند لنواب الأمة الانحراف عن الصالح العام ، ومن ثم يتميز عيب الانحراف التشريعي ، على غرار عيب الانحراف بالسلطة الإدارية ، بأنه عيب احتياطي لا يلجأ إليه القضاء الدستوري إلا إذا لم تثبت عيوب أخرى تشوب التشريع ، فيكون عيب الانحراف التشريعي آخر ما يلجأ إليه لمعرفة مدى تحققه من عدمه .

(2) تمييز معيار عيب الانحراف التشريعي :

إن المعيار الذي نقيس على هدية مدى تحقق عيب الانحراف التشريعي له خصوصية يتميز بها ، عن معيار الانحراف بالسلطة الإدارية في مجال القضاء الإداري ، ففي هذا المجال الأخير حيث يعتبر عيب الانحراف عيباً يؤدي إلى إلغاء أو إبطال القرار لعدم مشروعيته في عنصر الغاية ، يكون معيار قياس عيب الانحراف ذا شق ذاتي و شق آخر موضوعي ، الشق الذاتي يتعلق بالتعرف على الأغراض و النوايا والغايات التي انتواها وأضررها رجل الإدارة من وراء قراره⁹⁰.

والشق الموضوعي هو المصلحة العامة التي يجب أن يتوخاها أصلاً كل صاحب قرار أو الغاية المخصصة له بنص خاص لنوع معين من القرارات وهذا ما لا يمكن تطبيقه تماماً على انحراف ممارسة السلطة التشريعية ، فمن الممكن أن نقول أن رجل الإدارة انحرف عن الصالح العام كغرض موضوعي إلى غايات بعيدة عنها وعمداً ، غايات شخصية كالانتقام أو تحقيق غرض شخصي له أو

⁹⁰ أ.د. عبدالغني بسيوني : القضاء الاداري ، اسكندرية ، دون ذكره للناسر ، 2009 ص 810 .

لشخص آخر أو أغراض سياسية أو حزبية ، إلى آخره من الأغراض النفسية الخاصة ، ولكن هذا غير ممكن إسناده إلى السلطة التشريعية ، التي يفترض فيها دائماً أن تستعمل سلطاتها لتحقيق الصالح العام ، وحتى لو أرادت بالتشريع غير ذلك ، فهي تغلف مشروعها أو قانونها بثوب الصالح العام في المظهر على الأقل ، ومن ثم تأتي الخصوصية في الانحراف التشريعي ، فمعياره يجب أن يكون دائماً موضوعياً فقط مع استبعاد الشق الذاتي⁹¹ ، هذا المعيار الموضوعي لا يستهدف إثبات نوايا سيئة كالانتقام ، أو إفادة أشخاص معينين أو أغراض حزبية ، بل يستهدف فقط إثبات العنصر الموضوعي ، وهو عدم تحقيق الصالح العام ، أو عدم استهداف الغاية المخصصة التي تغيها نص دستوري معين (قاعدة تخصيص الأهداف) .

ومثالاً لذلك أنه في كثير من النصوص ذات الصلة بالحقوق والحريات العامة ، تمنح نصوص الدستور للمشرع ، وللقانون وحده ، سلطة تنظيم الحق العام أو الحرية الدستورية ، بشرط ألا ينحرف المشرع عن الغاية وهي كفالة هذه الحقوق والحريات في حدودها الموضوعية ، ومن ثم إذا خرج المشرع عن دائرة أو نطاق التنظيم إلى حد إهدار جوهر الحرية أو الانتقاص منها ، أو جعل التمتع بها أمراً شاقاً مرهقاً ففي هذه الحالة يكون القانون قد انحرف عن الغاية التي تغيها المشرع ، فيصبح القانون مشوباً بالانحراف التشريعي ، والمعيار هنا موضوعي لا يرتبط به شق ذاتي يتصل بنوايا المشرع ، إذ أنه ليس ضرورياً لإثبات عيب الانحراف التشريعي الكشف عن النوايا والأغراض المستترة وراء التشريع ، إذ يكفي التحقق على نحو موضوعي من أن الحق العام أو الحرية التي عهد الدستور إلى المشرع بتنظيمها ، قد أصبح بعد هذا التنظيم منتقاصاً من أطرافه أو مقيداً في جوهره

⁹¹ الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، البحث سالف الذكر ، ص 67 و 68 ، والحقيقة ان القاضي الدستوري ليس مطلوباً منه إثبات غاية مقصودة خبيثة ، فيكفيه بالقرائن مجرد إثبات مجاوزة الصالح العام أو غاية المشرع الدستوري في النص ، وذلك على خلاف القاضي الإداري .

الفصل الثاني

الآثار القانونية للأحكام والقرارات الصادرة في الدعوى الدستورية

تختلف الأنظمة الدستورية في تقرير الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية ، على القانون المخالف للدستور ، غير أنه قبل التعرض لتحديد طبيعة الأثر القانوني المترتب على حكم القضاء الدستوري بعدم دستورية القوانين واللوائح ، فإنه يلزم الإشارة بإيجاز الى مدلول حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية ومؤداه ، سواء بدستورية أو عدم دستورية النص المطعون فيه ، وعلى ذلك سأتناول الأثر القانوني على الحكم الصادر بعدم الدستورية في مبحثين على النحو التالي :

– المبحث الأول : مدلول حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية

– المبحث الثاني : النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم دستورية القوانين

المبحث الأول

مدلول حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية وآثاره القانونية

يقصد بحجية الحكم : أن الحكم القضائي إذا صدر ، فإنه يكون حجة فيما فصل فيه من الحقوق ، بمعنى أنه يجوز الاحترام والالتزام به ، سواء كان أمام المحكمة التي أصدرته ، أو جميع المحاكم الأخرى⁹² .

وحجية الأحكام اما أن تكون نسبية ، ويقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى فقط ، التي صدر الحكم بشأنها ، ويكون للخصوم حق الطعن فيها أمام الجهة القضائية المختصة ، واما أن تكون الحجية مطلقة ويشمل أثرها الخصوم وغير الخصوم والسلطات العامة في الدولة ، ولا يمكن الطعن فيها أمام أي جهة في الدولة .

⁹² د.عمر أحمد حسبو ، تنفيذ أحكام عدم دستورية النصوص التشريعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004م ، ص

وعلى ذلك سوف أتناول حجية الحكم في الدعوى الدستورية في مطلبين على النحو الآتي :

- المطلب الأول : مفهوم حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية

- المطلب الثاني : الأثر القانوني المترتب على الحكم الصادر من الدعوى الدستورية

المطلب الأول

مفهوم حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية

الحجية هي أمر يختص به الحكم القضائي ، وهي تعني أنه أصبح حجة فيما قضى به ، وصارت له حرمة لا يجوز التعدي عليها .

وتنص المادة (192) من الدستور المصري لعام 2014 على أن : تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، كما نصت المادة (195) من الدستور على أن : تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة ، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم ، كما تنص الفقرة الأولى من المادة (48) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (49) لسنة 1979 على أن : أحكام المحكمة في الدعوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة .

ويتبين من خلال المادة (48) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، أنها تقطع في نهائية أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا ، ولا تقبل الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن المعروفة في قانون المرافعات ، سواء كانت عادية مثل : المعارضة والاستئناف ، أو غير عادية مثل : إعادة النظر والنقض⁹³ .

⁹³ د.محمد المنجى ، دعوى عدم الدستورية ، التنظيم القانوني والاجرائى لدعوى عدم الدستورية ، ط2 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2005م ، ص406 .

ويتعين الالتزام بهذه الأحكام بالنسبة لكافة السلطات العامة في الدولة ، مما يؤدي الى تصفية النزاع حول دستورية القوانين ، أو اللائحة ، مرة واحدة وبصفة نهائية ⁹⁴ .

ولقد قرر قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية الحجية المطلقة لجميع الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى الدستورية ، دون تفرقة بين الأحكام الصادرة بدستورية القانون ، والاحكام الصادرة بعدم الدستورية ، فلا يمكن طرح موضوع الدعوى مرة أخرى أمامها ، وهذا ما أكدته المحكمة في حكمها الصادر في 1991/5/4 بقولها : أن الأحكام الصادرة في الدعاوي الدستورية هي بطبيعتها دعاوى عينية ، توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري ، فتكون لها حجية مطلقة ، بحيث لا يقتصر أثرها الى الكافة ، وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه ، أم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الاساس ، وذلك لعموم تلك النصوص ، ولأن الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها ، على دستورية القوانين واللوائح ، وهي رقابة شاملة ، تمتد الى الحكم بعدم دستورية النص ، بما يمنع من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنها ⁹⁵ .

وبهذه النهائية تكتسب أحكام المحكمة حجية الأمر المقضي به وقوته ، لتصبح بها عنواناً للحقيقة واعلاناً لصحة أحكام الدستور فيما فصلت فيه ، وتقرير الحجية المطلقة للأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا هو اتجاه يتفق مع هدف المشرع الدستوري من انشاء هذه المحكمة ، فالمشرع قد جعل الرقابة على دستورية القوانين تركز في يد المحكمة الدستورية العليا ، حتى لا يترك أمر البت في

⁹⁴ المستشار حامد عكاز : موسوعة التعليق على قانون الاثبات ، ط11 ، ج2 ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، 2009م ، ص 728 .

⁹⁵ د.عبد الحميد الشواربي : الدعوى الدستورية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2002م ، ص123، 122 .
- حكم المحكمة الدستورية العليا في قضية رقم 113 لسنة 28 ق دستورية في 2011/11/13 ، الجريدة الرسمية ، العدد (48،49) .

مسألة على هذا القدر من الخطورة للمحاكم على مختلف مستوياتها ، حسبما كان يجري عليه العرف القضائي في مصر ، وحتى لا تتباين أوجه الرأي⁹⁶ .

ولكن يثار هنا التساؤل الآتي : هل تكون الحجية المطلقة لجميع الأحكام من المحكمة الدستورية ، سواء أكان الحكم بتقرير دستورية النص أو عدم دستوريته ؟

يرى بعض الفقهاء أن الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا ، قاصرة على ما يصدر فيها بعدم الدستورية ، أما الحكم الصادر برفض تقرير عدم الدستورية ، أي بإقرار دستورية النص المطعون فيه ، فتكون له حجية نسبية ، لأن هذا الحكم لا يمس التشريع الذي طعن بعدم دستوريته ، ويظل هذا التشريع قائماً بعد صدور الحكم ، ولا تمنع من الطعن مرة أخرى أمام المحكمة بعدم الدستورية على أساس آخر مغاير لذلك الذي طعن به في المرة الأولى ، ولا شك أن هذا الرأي يقتضيه منطق الأمور ، ويتفق مع احترام مبادئ الدستور ، لأن البعض قد يرى وجهاً للطعن لم يره غيره ، حتى من أعضاء المحكمة ، أي أن الحجية لأحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة برفض دعوى دستورية تكون لها حجية نسبية⁹⁷ ، بينما يرى جانب آخر من الفقهاء ، أن نص القانون الحالي قد حسم هذه المشكلة بإقراره الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية ، سواء كان الحكم صادراً بعدم الدستورية ، أو برفض الدعوى الدستورية ، وأن نص المادة (49) جاء واضحاً وصريحاً في أن أحكام المحكمة الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة⁹⁸ .

⁹⁶ د.عبد الحميد حسن محمد : حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا ، مكتبة الامام البخاري للنشر والتوزيع ، الاسماعيلية ، 2000 ، ص411 .

⁹⁷ د.صبري محمد السنوسي محمد ، آثار الحكم بعدم الدستورية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000م ، ص63 .

⁹⁸ د.رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، ط3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983م ، ص608 .

ويستند أنصار هذا الاتجاه الى أن الأصل في الأحكام ، أنها ذات حجية نسبية ، ومن ثم لا تكون لها حجية مطلقة الا استثناءً وبنص صريح ، وفي حدود هذا النص ، وقد رأى المشرع بصدد الدعوى الدستورية ، أن تكون الحجية المطلقة للأحكام الصادرة بالفصل في دستورية القوانين ، ولم يقصرها على الأحكام الصادرة بعدم الدستورية⁹⁹ .

وتقول المحكمة الدستورية العليا في الصدد أن : الأحكام التي تصدرها هذه المحكمة في المسائل الدستورية ، لا تنحصر حجيتها على الخصوم في الدعوى الدستورية ، بل تمتد الى الدولة بكافة أفرعها وتنظيماتها ، وتقيد الى جانبها الناس اجمعين ، باعتبارها تطبيقاً أميناً للدستور ، ونزولاً على قواعده الآمرة التي تعلو غيرها من القواعد ، حتى ما كان منها واقعاً في دائرة النظام العام ، بما مؤداه سريان الأحكام الصادرة في مسائل الدستورية قبلهم ، فلا يملكون لها بديلاً ، ولا يستطيعون عنها حوالاً لكن الاحتجاج بها لتنفيذاً لمضمونها حقاً لكل من يلوذ بها ، ولو لم يكن طرفاً في الخصومة الدستورية ، وليس ذلك إلا تقيداً بقضاء المحكمة الدستورية العليا ، والتزاماً بأبعاده ، من خلال أعمال أثره على الناس كافة دون تمييز ، وبإخضاع الدولة لمضمونه دون قيد¹⁰⁰ .

وتقول المحكمة الدستورية العليا في حكم آخر لها في هذا الصدد :

من المقرر أن قضاء هذه المحكمة في تلك الدعوى ، وفي حدود ما فصلت فيه فصلاً قاطعاً ، إنما يحوز حجية مطلقة في مواجهة كافة ، بالنسبة الى الدولة بكامل سلطاتها ، وعلى امتداد تنظيماتها

⁹⁹ د.سامي جمال الدين ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 2005م ، ص 680 .

¹⁰⁰ حكم المحكمة الدستورية العليا في 1996/11/20 ، في الدعوى رقم (22) لسنة 18 ق دستورية ، موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا ، ص 121 ومابعداها .

المختلفة ، وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيها ، أو السعي الى نقضه من خلال إعادة طرحه على هذه المحكمة لمراجعته ¹⁰¹ .

وقد ردت المحكمة على من يقول بأن حجية الأحكام لا تكون إلا نسبية ، عملاً بالمادة (101) من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 ، بقولها : أن ما قرره المدعون من ان حجية الأحكام فيما لو صحت لا تقوم الا في نزاع بين الخصوم أنفسهم ، ودون أن تتغير صفاتهم ، بشرط أن تتعلق بذات الحق محلاً وسبباً ، وذلك إعمالاً لنص المادة (101) من قانون الإثبات ، مردود بأن الأحكام التي تعنيها تلك المادة ، هي التي لا تسري أثرها إلا في حق من كان طرفاً فيها ، ولا تمتد آثارها بالتالي الى الأغيار ، شأنها في ذلك شأن العقود ، وكذلك الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية ، ذلك أن قضاء المحكمة في شأنها ، وسواء كان متعلقاً بالعيوب الشكلية أو المطاعن الموضوعية ، انما يحوز حجية مطلقة في مواجهة الكافة ، بالنسبة الى الدولة بكامل سلطاتها ، وعلى امتداد تنظيماتها المختلفة وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه ، أو السعي لنقضه من خلال إعادة طرحه على هذه المحكمة لمراجعته ¹⁰² .

وعليه فالقاضي الدستوري ، وفقاً للفقهاء ، يبسط رقابته كاملة في هذا الشأن ، وهو بذلك يكون قد فحص دستورية النص بمعنى الكلمة ، وانتهى الى أن النص محل الطعن ، لا يخالف الدستور في شيء ، فمثل هذا الحكم يحوز حجية مطلقة ، شأنه شأن الحكم الصادر بعدم الدستورية ، بحيث لا يجوز الطعن على هذه النصوص من جديد ، ولقد أكدت المادة (94) من الدستور على ذلك ، ونصها لم يفرق بين

¹⁰¹ حكم المحكمة الدستورية العليا في 2001/6/2 ، في الدعوى رقم (195) لسنة 19 ق ، دستورية ، الجريدة الرسمية ، العدد 2001/6/14 ، ص 913 .

¹⁰² حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (3) لسنة (14) ق *منازعة تنفيذ* بتاريخ 1993/2/6 .

نوعية الحكم ، وهل هو بعدم الدستورية أو برفض الطعن ، مما يدل على أن المشرع أراد أن تكون الحجية واحدة ، سواءً بالنسبة لأحكام القبول أو الرفض الموضوعي¹⁰³ .

ولا تقتصر حجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا على منطوقه ، بل تمتد الى أسبابه التي تعتبر دعامة أساسية لا يستقيم المنطوق بغيرها ، وقد تتضمن هذه الأسباب أحكاماً فاصلة في مسائل دستورية فرعية ، فتشكل مع الحكم الوارد في المنطوق وحدة لا تتفصم ، ومن ثم تكون هذه الأسباب كذلك ملزمة للناس كافة ، ولكل سلطة في الدولة .

المطلب الثاني

الأثر القانوني المترتب على الحكم الصادر في الدعوى الدستورية

تختلف الأنظمة الدستورية كما قلنا سابقاً في تقرير الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية ، على القانون المخالف للدستور بشكل عام ، حيث يدور أثر الحكم بعدم دستورية النص التشريعي في الأنظمة الدستورية المقارنة ، التي تأخذ بنظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين بين عدة صور ، الأولى : هي إلغاء قوة نفاذ النص التشريعي المخالف للدستور كما في مصر ، والصورة الثانية : هي إلغاء القانون غير الدستوري كأثر الحكم بعدم الدستورية كما في الامارات وفرنسا .

وعلى ذلك ، سأتناول الأثر القانوني المترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية في فرعين على النحو التالي :

- الفرع الأول : الأثر القانوني المترتب على الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا في مصر
- الفرع الثاني : الأثر القانوني المترتب على الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في الامارات

¹⁰³ عبدالعزيز محمد سلمان ، رقابة دستورية القوانين ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، سنة 1994 ، ص378 وما بعدها .

الفرع الأول

الأثر القانوني المترتب على الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية

نصت الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر على أنه ، يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في القانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ، ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر .

ووفقاً لهذه المادة فإن المحكمة الدستورية العليا ، لا تملك الحكم بإلغاء نص القانون أو اللائحة المقضي بعدم دستوريته ، وإنما توقف نفاذه أو تفقده قوته الإلزامية ، ومن ثم عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم .

وهنا يبرز سؤال مهم في هذا الموضوع وهو : هل الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص قانوني أو لائحة ، يؤدي الى جعله معدوماً من الناحية القانونية ، ويسقط من تشريعات الدولة أم يؤدي الى منع تطبيقه في المستقبل فقط ؟

للإجابة على هذا التساؤل ، ينبغي بيان موقف كل من الفقه والقضاء الدستوريين في مصر في هذا الشأن ، وذلك على النحو التالي :

أولاً : موقف الفقه الدستوري

انقسم الفقه بشأن تحديد الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية الى ثلاثة اتجاهات على النحو التالي :

الاتجاه الأول - الحكم بعدم الدستورية يلغي النص التشريعي ويبطله :

ذهب البعض الى أن الحكم بعدم الدستورية النص التشريعي يبطله ويلغيه¹⁰⁴ ،

¹⁰⁴ د.عزيزة الشريف ، القضاء الدستوري المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990 ، ص 111 .

وفقد النص قوته التشريعية وبالتالي لا يمكن للمحاكم أن تطبقه ، فالحكم يهدر القاعدة القانونية في كل ما نشأ عن تطبيقها من آثار الى حين رفع الطعن ، وفيما ينشأ من آثار بعد رفعه ، والى حين الفصل فيه ، وهذا الأثر للحكم بعدم الدستورية ، انما يترد الى تاريخ صدور النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته ، غير أن ذلك لا يمس المراكز القانونية التي تكون للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين ، وتكون قد استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضي ، أو بانتهاء مدة التقادم ، واعمال أثر الحكم بعدم الدستورية على هذا الوجه ، تقوم به محكمة الموضوع في ضوء الوقائع المطروحة عليها ، وما قد يثار أمامها من دفع ودفاع ، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي ، فإن الأحكام الجنائية التي تكون قد صدرت استناداً الى ذلك النص تعتبر كأن لم يكن ¹⁰⁵ .

بينما يرى جانب آخر من الفقه المصري أن : المحكمة الدستورية العليا لا تحكم بإلغاء النص التشريعي وانما تحكم فقط بعدم دستوريته ، وآثار الحكم من الناحية العلمية ، إلغاء النص غير الدستوري ، وانعدام كل قيمة له ، لأن أحكام المحكمة ذات حجية مطلقة إزاء كافة ، وملزمة لسلطات الدولة ، وينتج عن نشر الحكم بعدم الدستورية ، عدم جواز تطبيق النص التشريعي المحكوم عليه ، وإلغاؤه رغم عدم التصريح بذلك ¹⁰⁶ .

الاتجاه الثاني - الحكم بعدم الدستورية يؤدي الى الامتناع عن تطبيق النص دون الغائه :
هذا هو الاتجاه الغالب في الفقه المصري ، والذي يرى أن الحكم بعدم الدستورية ، سواء في عهد المحكمة العليا ، أم في ظل المحكمة الدستورية العليا ، يلزم محكمة الموضوع بالامتناع عن تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته دون الغائه ، فالحكم الصادر بعدم دستورية قانون معين ، يلزم محكمة الموضوع بالامتناع عن تطبيق هذا القانون ، لكن القانون يبقى من الناحية النظرية المجردة قائماً حتى

¹⁰⁵ د.عزيزة الشريف ، القضاء الدستوري المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990 ، ص 117 ، 118 .

¹⁰⁶ د.محمد رفعت عبدالوهاب ، و د. ابراهيم عبدالعزيز شيجا ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دون دار نشر ، مؤلف مشترك ، 2005م ، ص 544 .

يلغيه المشرع ، إلا أنه يفقده قيمته من الناحية العملية ، لأن جميع المحاكم سوف تمتنع عن تطبيقه ،
إعمالاً للحجية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية¹⁰⁷ .

كما أنه لا يستفاد مما ورد بالمادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، ومذكرته الايضاحية ، أن
المشرع قد رتب على الحكم بعدم الدستورية ، إلغاء القانون أو اللائحة ، وإنما يقتصر أثر الحكم على
عدم جواز تطبيق النص على الوقائع والمراكز القانونية التي يحكمها ، فالمحكمة الدستورية العليا ليست
لها سلطة إلغاء نص القانون أو اللائحة المخالف للدستور ، وإنما لها مجرد تقرير ما شابه من عيب
عدم الدستورية فقط .

فما ورد بالمذكرة الايضاحية هو الذي يتفق مع طبيعة الاحكام ، إذ أن القاعدة المقررة بالنسبة للأحكام
أنها كاشفة وليست منشئة ، وعلى ذلك فالمحكمة حين تقضي بعدم دستورية تشريع أو لائحة معينة ، لا
ينشأ هذا البطلان بحكمها ، وإنما هي تقرر شيئاً قائماً فعلاً بحكم الدستور ، فالتشريع أو اللائحة الباطل
لمخالفته الدستور هو باطل منذ وجوده لأنه منذ هذا الوجود كان مخالفاً للدستور ، وعندما تقضي
المحكمة بهذه المخالفة ، لا تفعل أكثر من أنها تكشف عن شيء موجود من قبل¹⁰⁸ .

كذلك يرى البعض من أنصار هذه الاتجاه ، أن رقابة الدستورية في مصر ، هي رقابة امتناع عن
تطبيق النص غير الدستوري ، وليست رقابة إلغاء له ، بحيث يتوقف أثر الحكم الصادر بعدم
الدستورية عند حد الالتزام العام لجميع السلطات وللکافة ، بعدم تطبيق النص غير الدستوري دون أن
يتضمن ذلك الغائه ، فذلك أمر لا تملكه المحكمة الدستورية العليا ، وإنما يقتصر دورها على توجيه
الخطاب بشأنه من خلال حكمها هذا الى السلطة المعنية ، تشريعية كانت أم تنفيذية ، وفقاً لنوع النص

¹⁰⁷ د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مرجع سابق ، ص 548 .

¹⁰⁸ د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص 613 ومابعداها .

قانوناً كان أم لائحة ، للقيام بإزالة وجه عدم الدستورية فيه ، وذلك اما بالغائه أو تعديله ، ولكن دون أن تلزمها بذلك الالغاء أو بهذا التعديل ¹⁰⁹ .

ويؤكد جانب آخر من أنصار هذا الاتجاه ، أن أثر الحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ، ينحصر بصريح نص المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، في عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ، وهو نص ورد في بعض القوانين المقارنة واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب وانما بالنسبة الى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص ، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة تقادم ، أما اذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً الى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن ولو كانت أحكاماً باتة وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة بحكمها الصادر في الدعوى الدستورية رقم 16 لسنة 3 قضائية بتاريخ 5 يونيه سنة 1982 وحكمها الصادر في الدعوى الدستورية رقم 48 لسنة 3 قضائية بتاريخ 11 يونيه سنة 1983 ¹¹⁰ .

فمن ناحية أولى : وطبقاً لصريح المادة (49) من قانون المحكمة ، يقتصر أثر الحكم بعدم الدستورية لنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ، ولو أراد المشرع ترتيب الانعدام ، وهي نتيجة قانونية خطيرة ، لنص على ذلك صراحةً ، ومن ناحية أخرى ، فإن وصف العمل التشريعي بالانعدام أمر ينبغي التحوط في شأنه ، فإذا كانت فكرة الانعدام يطبقها القضاء الإداري بحذر شديد في مجال رقابته على قرارات الإدارة فإن وصف التشريع الذي يصدر عن السلطة التشريعية بالانعدام ،

¹⁰⁹ د.مصطفى محمود عفيفي ، رقابة الدستورية في مصر والدول الاجنبية ، جامعة عين شمس ، 1990م ، ص276.

¹¹⁰ د.محمد حسنين عبد العال ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1992م ، ص 161 ، 162 .

يمثل افتتاحاً صارخاً من المحكمة الدستورية على السلطة التشريعية ، يخرج بالمحكمة عن نطاق الصلاحيات التي حددها له القانون الصادر بشأنها من هذه السلطة التشريعية ذاتها ¹¹¹ .

الاتجاه الثالث - الحكم بعدم الدستورية يلغي قوة نفاذ النص التشريعي :

يرى أنصار هذا الاتجاه ، أن الحكم الصادر بعدم دستورية النص التشريعي ، يؤدي الى إلغاء قوة نفاذ هذا النص وبالتالي يعد من الناحية التطبيقية أو العملية ملغياً أو معدوماً ، ذلك لأن كافة السلطات بما فيها المحاكم تمتنع عن تطبيقه ، مما يعني أن النتيجة واحدة ، وهي سقوط النص في مجال التطبيق ¹¹² . وفي ذلك يقول الدكتور / عادل عمر شريف : أن ما ترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية ، ونشره طبقاً لما أوجبه قانون المحكمة ، هو وقف قوة نفاذ النص المقضي بعدم دستوريته ، وهذا الأثر يتساوى عملاً مع الإلغاء ، بعد أن سقط هذا النص من مجال التطبيق ، وفقاً للتحديد الذي رسمه المشرع ، بحيث لا يكون بوسع أية جهة تطبيقه ، خلافاً لحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بعد الدستورية ¹¹³ .

ويؤيد هذا الباحث الاتجاه الثاني : لأن صيغة نص المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا واضحة في أن حكم المحكمة الدستورية العليا يوقف نفاذ نص القانون أو اللائحة المقضي بعدم دستوريته ، ولا فارق أيضاً بين إلغاء النص أو إلغاء قوة نفاذه من الناحية العملية ، ذلك أن انتهاء قوة نفاذ النص ، تعني فقدان النص لقيمته القانونية وصفته الإلزامية .

و في تقديرنا أن هذا الخلاف الفقهي هو خلاف نظري ، أما النتيجة العملية المترتبة على الحكم بعدم الدستورية ، فهي واحدة في كل الحالات ، ألا وهي سقوط النص المقضي بعدم دستوريته من مجال

¹¹¹ د.محمد حسنين عبد العال ، المرجع السابق ، ص 162 وما بعدها .

¹¹² د.نبيلة عبد الحليم ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993م ، ص 240 .

¹¹³ د.عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية ، القضاء الدستورية في مصر ، بدون دار نشر ، 1998م ، ص 469 .

التطبيق ، فهذه التفرقة كما يرى البعض بحق تتصل بالتكنيك القانوني ، أما من الناحية العملية ، فلا فارق بين عدم جواز تطبيق النص أو بين الغائه أو الغاء قوة نفاذه ، ذلك أن النص المحكوم بعدم دستورية ، سيفقد كل قيمة عملية تطبيقية ، مما يجعله وكأنه غير موجود ¹¹⁴ .

ثانياً - موقف القضاء الدستوري المصري :

استقر القضاء الدستوري سواء المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية العليا ، على أن الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي ، يلغي قوة نفاذه ، فيغدو معدوماً من الناحية القانونية ، ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة ، ومن أحكام المحكمة العليا في هذا الخصوص حكمها الصادر في 11 ديسمبر سنة 1976 ، والذي قرر أن : الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة العليا من خلال الفصل في الدعاوى الدستورية ، تستهدف حماية الدستور وصونه ، وذلك عن طريق إنهاء فترة نفاذ النص المخالف للدستور ، ولما كانت الدعوى الدستورية دعوى عينية ، توجه فيها الخصومة الى التشريع ذاته ، فإن المقضي أن الحكم الذي يصدر بعدم دستورية نص تشريعي يلغي قوة نفاذ هذا النص ، ويغدو معدوماً من الناحية القانونية ، ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة ¹¹⁵ .

ومن أحكام المحكمة الدستورية العليا ، حكمها الصادر في 5 أكتوبر 1991 ، والذي تضمن أن : الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية هي بطبيعتها دعاوى عينية ، توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري تكون لها حجية مطلقة ، بحيث لا يقتصر أثرها الى الكافة ، وتلتزم به جميع السلطات الدولة ، سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه ، أم الى دستوريته ، ورفض الدعوى على هذا الأساس ، وذلك لعموم نصوص الدستور ، وقانون المحكمة الدستورية العليا دون غيرها ، على دستورية القوانين واللوائح ،

¹¹⁴ د. يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992م ، ص 149 .

¹¹⁵ حكم المحكمة العليا في الدعوى الدستورية رقم 8 لسنة 3 قضائية * عليا دستورية * والحكم غير منشور ومشار اليه بمؤلف د. رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، المرجع السابق ، ص 607 ، 608 .

وهي رقابة شاملة تمتد الى الحكم بعدم دستورية النص ، فتلغى قوة نفاذه ، أو الى تقرير دستوريته وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان ، بما يمنع من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنه¹¹⁶ .

الفرع الثاني

الأثر القانوني المترتب على الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في الامارات

يحدد دستور دولة الامارات العربية المتحدة الصادر عام 1971 الأثر المترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية قانون أو لائحة بالمخالفة لأحكام الدستور ، من خلال عدة نصوص دستورية تتمثل فيما يلي :

- (1) نص المادة 99/ 2 الذي يقر بأن ((تختص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في الأمور التالية ...
- (2) بحث دستورية القوانين الاتحادية ، إذا ما طعن فيها من قبل إمارة أو أكثر لمخالفتها لدستور الاتحاد وبحث دستورية التشريعات الصادرة عن إحدى الامارات ، اذا ما طعن فيها من قبل إحدى السلطات الاتحادية ، لمخالفتها لدستور الاتحاد ، أو للقوانين الاتحادية .))
- (2) نص المادة (101) والتي تقضى بأن ((أحكام المحكمة الاتحادية العليا نهائية ، وملزمة للكافة .
- وإذا ما قررت المحكمة عند فصلها في دستورية القوانين والتشريعات واللوائح أن تشريعاً اتحادياً ما جاء مخالفاً لدستور الاتحاد ، أو أن التشريع أو اللائحة المحلية موضوع النظر يتضمنان مخالفة لدستور الاتحاد ، أو لقانون اتحادي ، تعين على السلطة المعنية في الاتحاد أو في الامارات بحسب الأحوال ، المبادرة الى اتخاذ ما يلزم من تدابير لأزالة المخالفة الدستورية أو لتصحيحها .

¹¹⁶ حكمها في القضية الدستورية رقم (10) لسنة 8 قضائية بجلسة 5 من أكتوبر 1991 المجموعة ، الجزء الخامس ، المجلد الأول ، ص14 ، وحكمها في القضية الدستورية رقم (25) لسنة 16 قضائية بجلسة 3 من يونيو 1995 ، المجموعة ، الجزء السابع ، ص 45 .

3) نص المادة (151) وبمقتضاه ((لأحكام هذا الدستور السيادة على دساتير الامارات الأعضاء في الاتحاد ، وللقوانين الاتحادية التي تصدر وفقاً لأحكامه الأولوية على التشريعات واللوائح والقرارات الصادرة عن سلطات الامارات ¹¹⁷. وفي حالة التعارض يبطل من التشريع الأدنى مايتعارض مع التشريع الأعلى ، وبالقدر الذي يزيل ذلك التعارض ، وعند الخلاف يعرض الأمر على المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه .))

ومؤدى هذه النصوص في تقديرنا أن الحكم بعدم الدستورية في دولة الامارات يلغي النص التشريعي ويبطله ومن ثم يفقد النص قوته التشريعية وتنعدم كل قيمة له ، وهذه هي النتيجة الحتمية المترتبة على مخالفة الدستور بهدف إزالة المخالفة الدستورية أو لتصحيحها ، بحسب المادة (101) سالفه الذكر ، ومن ثم بطلان ما يتعارض من التشريع الأدنى (القوانين واللوائح) مع التشريع الأعلى (الدستور) وفقاً للمادة (151) السابقة عرضها .

¹¹⁷ حمد عبد الحسيب عبد الفتاح ، الأثر الرجعي في القضائين الاداري والدستوري (دراسة مقارنة) ، ص895 .

المبحث الثاني

النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر في الدعاوى الدستورية

يقصد بفكرة النطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية ، تحديد التاريخ الذي يمتد إليه آثار الحكم¹¹⁸ ، وبالتالي الوقوف على ما اذا كانت هذه الاحكام تنفذ بالمستقبل فقط ، أو أن يكون لها أثر رجعي في بعض الحالات ، باعتبارها أحكاماً كاشفة للعوار الذي يعيب التشريع ، ويؤدي الى الحكم بعدم دستوريته ، مما يتطلب تحديد النطاق الزمني لتنفيذها ، أما ماعداها من أحكام ، كتلك الصادرة بعدم القبول أو الرفض ، فأنها لا تمس دستورية التشريع الطعين ، فلا تثير هذه الحالة أية تساؤلات حول تنفيذها زمنياً .

ولذلك لا تثار مشكلة تحديد المدى الزمني الا في الأحكام بعدم الدستورية¹¹⁹ ، لأن الحكم بعدم دستورية القوانين واللوائح ، يؤدي الى اكتشاف العيوب التي تشوب القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستوريته ويختلف النظام القانوني في الدول بتحديد المدى الزمني لتنفيذ الحكم بعدم دستورية النص التشريعي ، بحيث أخذت بعض الدول بالآثر المباشر والفوري ، في حين أخذت طائفة أخرى من الدول بالآثر الرجعي ، ولتوضيح ذلك ، سأتناول في هذا المبحث تحديد المدى الزمني في كل من مصر والامارات وذلك من خلال مطلبين ، على النحو الآتي :

- المطلب الأول : النطاق الزمني لتنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية

- المطلب الثاني : النطاق الزمني لتنفيذ حكم المحكمة الاتحادية العليا في الامارات

¹¹⁸ أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح ، الأثر الرجعي في القضائين الاداري والدستوري (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 ، 2012 م ، ص 897 .

¹¹⁹ د.مها بهجت يونس الصالحي ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تقرير دولة القانون (دراسة مقارنة) ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2009 ، ص 229 .

المطلب الأول

النطاق الزمني لتنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية

تعد مسألة تحديد النطاق الزمني للحكم الصادر بعدم دستورية القوانين واللوائح ، كما أشرنا سلفاً ، من أهم المواضيع الدستورية التي حظيت باهتمام كبير من قبل المشرع وفقهاء القانون الدستوري ، لأن لها ارتباطاً وثيقاً ومباشراً بحقوق وحريات المواطنين ، ولتأثيرها الكبير في مراكزهم القانونية .

ويحدد هذا النطاق ما اذا كان الحكم بعدم دستورية النص التشريعي يسري بأثر رجعي على العلاقات والأوضاع السابقة على صدور هذا القانون ، ويجعله غير دستوري ، كأن لم يكن منذ صدوره ، ومن ثم يمتد أثره الى الماضي على العلاقات والأوضاع التي تمت وفقاً للنص الذي قضى بعدم دستوريته ، أم أن الحكم بعدم دستورية القانون يسري بأثر مباشر ، ويقتصر نطاقه على العلاقات والأوضاع التي تنشأ من تاريخ صدور هذا الحكم ، وبالتالي تبقى العلاقات والأوضاع التي تمت في الماضي ، وفقاً للنص المقضي بعدم دستوريته صحيحه ¹²⁰ .

وفي معرض الاجابه على هذا التساؤل ، انقسم الفقه المصري الى فريقين : أحدهما يرى أن للحكم الصادر بعدم الدستورية طبيعة منشئة ، وبالتالي فانه يسري بأثر مباشر وفوري ، بينما يرى الفريق الآخر ، أن للحكم بعدم الدستورية طبيعة كاشفة ، مما يستوجب تطبيقه بأثر رجعي ، وهو ما استقر عليه القضاء الدستوري ، سواء في ذلك المحكمة العليا أم المحكمة الدستورية العليا ، الأمر الذي يستتبع بيان هذين الاتجاهين ، وحجج كل منهما ، وذلك كما يلي : -

الاتجاه الأول - الأثر الفوري المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية :

¹²⁰ د.محمد عبد الواحد الجميلي ، آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002م ، ص 45 .

يذهب أنصار هذا الاتجاه¹²¹ الى أن الحكم الصادر بعدم الدستورية ، يعد منشئاً لحالة عدم الدستورية وليس كاشفاً عنها ، ومن ثم فإن هذا الحكم يسري بأثر مباشر وفوري من اليوم التالي لنشره ، ولا يسري بأثر رجعي ، أي لا ينطبق على الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره ، الا اذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي .

وقد وقف أنصار هذا الاتجاه عند ظاهر نص المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، الذي يفرق في هذا الصدد بين النصوص الجنائية وغيرها ، فبالنسبة للنصوص الجنائية ، فقد جعل للحكم بعدم دستوريته أثر رجعي ، يترتب عليه اعتبار هذه النصوص وكأنها لم تصدر أصلاً ، أما فيما يتعلق بغير ذلك من النصوص ، فإن الحكم بعدم دستوريته يؤدي الى منع تطبيقها من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية ، ومن ثم تبقى بالنسبة للماضي سارية في الفترة منذ صدورها وحتى اليوم التالي لنشر الحكم .

ويركز أنصار هذا الاتجاه للدلالة على صحة ما ذهبوا اليه بعدة حجج هي كالتالي :

1) ما ورد في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا من أنه: .. ويترتب على الحكم بعدم الدستورية نص في قانون أو لائحة ، عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ، فاذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي ، تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً الى ذلك النص كأن لم تكن .

فالفقرة الثالثة بينت أن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية ، تطبق من اليوم التالي لنشر الحكم بالجريدة الرسمية ، ومن ثم فهي تسري بأثر مباشر وفوري ، ولا محل لإعمال أثرها على الماضي ، كما أن ما ورد في الفقرة الرابعة من المادة (49) سالفة الذكر من تقرير الأثر الرجعي بالنسبة للأحكام الصادرة

¹²¹ د.محمد حسنين عبد العال ، القانون الدستوري ، مرجع سابق ، ص 162 .

بعدم الدستورية في المواد الجنائية ، يستفاد منه بمفهوم المخالفة تقرير الأثر الفوري لتلك الأحكام في
في غير المواد الجنائية .

(2) أن المحكمة الدستورية العليا محكمة سياسية وقانونية ، وأن نصوص الدستور ليست قانوناً خالصاً ،
ولكنها آمال سياسية أيضاً ولذا فهي تغير اتجاهها أحياناً ، ومن ثم كان من الطبيعي والمتوقع ، أن
يكون لتلك المحكمة دور انشائي يتجاوز حدود التطبيق الحرفي لنصوص القانون ، خاصةً أنها تقوم
أساساً على تطبيق نصوص قانونية لها طبيعة خاصة ، وهي نصوص الدستور التي تقع بعضها على
الحدود الفاصلة بين عالم السياسة وعالم القانون ، وخلصوا من ذلك الى أنه ينبغي الا يكون لأحكامها
أثر رجعي .

(3) أن التشريع اذا ما اعتاد الناس على تطبيقه ، فأن الحكم بعدم الدستورية بعد فترة طويلة ، يخلق
نوعاً من الاخلال بالأمن القانوني ، اذ أن لمعنى القانون قيمة في ذاتها ، لا يجوز التضحية بها ، ولا
يجوز أن تتحول الرقابة على دستورية القوانين الى وسيلة للهدم وهز الاستقرار¹²² .

الاتجاه الثاني - الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية :

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه الى أن الأصل في الأحكام القضائية ، أنها كاشفة وليست منشئة ، وأن
الحكم بعدم الدستورية ككل الأحكام القضائية ، يعد ذا طبيعة كاشفة ، فهو يكشف عن العوار الدستوري
الذي يلزم النص التشريعي منذ صدوره ولا ينشئه ، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم
الدستورية الا يقتصر إعماله على المستقبل فحسب ، وانما ينسحب بأثر رجعي ، ليعمل حكم الدستور

¹²² د.عبدالله ناصف ، حجية وآثار المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،
1998م ، ص 58 .

في شأن الوقائع التي نشأت في ظل التشريع المحكوم بعدم دستوريته ، وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة لها ، ويستدل أنصار هذا الاتجاه على صحة ذلك بعدة حجج هي : -

أولاً / أن المشرع المصري اقتبس أحكام نص المادة (49) من النظام المعمول بها في إيطاليا ، حيث انتهى القضاء والفقه على ضوء تفسيرها لأحكام الدستور ، وأحكام قانون المحكمة الدستورية الإيطالية الى اعتبار النصوص التي تقضي بعدم دستوريته ، غير نافذة من اليوم التالي لنشر الحكم ، لا بالنسبة للمستقبل فحسب ، ولكن بالنسبة للوقائع والعلاقات السابقة ، فلا تطبق أيضاً عليها ، ويستثنى من هذا الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ، الحقوق والمراكز التي تكون قد تقرر عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي ، أو أصبحت باتة بانقضاء مدة تقادم أو سقوط¹²³ .

وتبعاً لذلك فإن كان ظاهر نص المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، يوحي بأن نفاذ الحكم بعدم الدستورية يكون بالنسبة للمستقبل ، اذ نص على عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته اعتباراً من اليوم التالي لنشر الحكم ، الا أن تفسير هذا النص بمراعاة ما أوردته المذكرة الإيضاحية ، وبعد الرجوع الى النظام المقتبس منه ، يؤدي الى تقرير الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية في الحدود المناسبة ، باعتبار أن الحكم يكشف حالة البطلان التي أصابت التشريع المقضي بعدم دستوريته منذ أن لحقته ولا ينشئها ، ويفقد مقوماته اهدار ما رتبته من آثار مع الأخذ في الاعتبار دواعي استقرار الحقوق والمراكز القانونية .

وعلى ذلك فإن الحكم بعدم الدستورية لا يقتصر إعماله على المستقبل فحسب ، وانما ينسحب بأثر رجعي ، ليعمل حكم الدستور في شأن الوقائع التي نشأت في ظل التشريع المحكوم بعدم دستوريته ، وترتبت بمقتضاه آثارها ، ولذلك فإن القضاء الدستوري يقبل الطعن في دستورية التشريع حتى ولو

¹²³ المستشار الدكتور / محمد السيد زهران ، الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الأول ، لسنة 14 ، 1970 ، ص 140 .

الغى هذا التشريع أو عدل ، وذلك ممن طبق عليه خلال فترة نفاذه ، وترتبت بمقتضاه أثر قانوني بالنسبة له ، فبدون تقرير الرجعية للحكم الصادر بعدم الدستورية في تلك الحالة ، تنتفي الفائدة من هذا الحكم وتتعدم جدواه في الدعوى الموضوعية ، وهذا أمر غير سائغ ويصعب التسليم به ¹²⁴ .

ثانياً / أن الحكم بعدم الدستورية يتعلق أساساً بنص كان محل تطبيق سابق على نزاع معين ، فحين يصدر حكم المحكمة الدستورية ، تلتزم المحكمة التي أوقفت الدعوى الأصلية لحين الفصل في عدم الدستورية بأعمال أثر الحكم ، بحيث تمتنع عن تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته ، الأمر الذي يستلزم بالضرورة أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر كاشف رجعي ، لأنه يتعلق بوقائع سابقة على الحكم بعدم الدستورية ، والقول بغير ذلك يؤدي الى نتيجة غير طبيعية وغير منطقية يابأها المنطق السليم ، وتتعارض مع الحكمة من تقرير الرقابة على دستورية القوانين ، وهي عدم استفادة رافع الدعوى الموضوعية من الدفع المبدى بعدم الدستورية ، مما يجعل الحق في التقاضي بالنسبة للمسألة غير مُجد ومجرد من مضمونه ، الأمر الذي ينبغي تنزيه المشرع عن قصد التردّي فيه .

ثالثاً / أن نص المادة (49) من قانون المحكمة يؤدي على عكس ما يراه أنصار الأثر الفوري الى تأكيد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ، وتفسير ذلك أن ما ورد من عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم الدستورية ، لا يعني أن لهذا الحكم أثراً فورياً مباشراً ، وإنما هو خطاب تشريعي موجه لجميع سلطات الدولة وللکافة للعمل بمقتضاه . ولما كان قاضي الموضوع من بين المخاطبين بهذا النص التشريعي ، فإنه يكون متعيناً عليه عملاً بهذا النص ، الا

¹²⁴ أحكام المحكمة العليا في الدعاوى الدستورية أرقام 5 لسنة 1 ق بجلسة 4 ديسمبر 1971 ، المجموعة الجزء الأول ، ص 50 ، و 13 لسنة 7 ق بجلسة 6 أبريل 1977 ، المجموعة ، الجزء الثاني ، ص 48 ، وأحكام المحكمة الدستورية = العليا في القضايا الدستورية أرقام 29 لسنة 6 ق بجلسة 6 فبراير 1982 ، المجموعة ، الجزء الثاني ، ص 11 ، و 114 لسنة 5 ق بجلسة 6 أبريل 1985 ، المجموعة ، الجزء الثالث ، ص 176 ، و 8 لسنة 15 ق بجلسة 14 يناير 1995 ، المجموعة ، الجزء السادس ، ص 473 .

ينزل حكم القانون المقضي بعدم دستوريته ، وقد أعملت المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، هذه الرجعية على اطلاقها . بالنسبة للنصوص الجنائية الى حد اسقاط الأمر المقضي ، لتعلقها بالإدانة في أمور تمس الحرية الشخصية ¹²⁵ .

رابعاً / لا يتصور أن يكون النص التشريعي دستورياً في الفترة السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية ، وغير دستوري من لحظة صدوره ، فتلك نتيجة شاذة تجعل من رقابة الدستورية لغواً وعبثاً ، اذ من شأن مسايرة القول بالأثر الفوري تحصين التطبيقات السابقة على حكم المحكمة الدستورية العليا ، وبقاؤها محكومة بقانون غير دستوري ، وذلك يناقض الطبيعة العينية للدعوى الدستورية ، مع مراعاة ما هو مسلم به بشأن عيب عدم الدستورية الطارئ ، ويقصد بهذا العيب أن يكون التشريع قد صدر صحيحاً في ظل الدستور الذي كان قائماً وقت صدوره ، ثم يصير مخالفاً لدستور جديد ، أو للتعديلات التي أدخلت على الدستور القائم ¹²⁶ .

والخلاصة أن القاعدة العامة في تطبيق الأحكام الصادرة بعدم الدستورية ، هي سريانها بأثر رجعي على العلاقات والوقائع السابقة على صدور هذا الأحكام ، شريطة عدم المساس بالحقوق والمراكز القانونية التي تكون قد استقرت عند صدورها بحكم حاز قوة الأمر المقضي ، أو بانقضاء مدة التقادم ، اما في المسائل الجنائية فأن الحكم بعدم الدستورية يسري بأثر رجعي بشكل مطلق ، بحيث تعتبر الأحكام الصادرة بالإدانة ، استناد الى النص المقضي بعدم دستوريته ، كأن لم تكن ، حتى ولو كانت أحكاماً باتة ، وفيما يتعلق بوقت بدء أعمال الرجعية ، فأن تحديده لا يثير أية صعوبة اذا ورد في الحكم الصادر بعدم الدستورية ¹²⁷ ، أما اذا أغفل الحكم هذا التحديد ، فإنه بمراعاة الحقوق والمراكز التي

¹²⁵ د.عمر أحمد حسبو ، المرجع السابق ، ص 122 ، 123 .

¹²⁶ د رمزي طع الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مرجع السابق ، ص 618 .

¹²⁷ د.محمد عبد العال السناري ، الشريعة الاسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر ، جامعة أسيوط ، كلية الحقوق ، ص 225 .

تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم ، فإن الرجعية ترتد الى تاريخ صدور التشريع المقضي بعدم دستوريته ، اذا كان مخالفاً لأحكام الدستور الذي صدر في ظله ، وكذلك اذا كان مخالفاً لها ، ولأحكام الدستور القائم في نفس الوقت ، لكون عيب عدم الدستورية في تلك الحالات عيباً أصلياً في حين لا يبدأ سريان الرجعية اذا كان التشريع المقضي بعدم دستوريته ، قد أصبح متعارضاً مع دستور جديد أو تعديل دستوري ، الا من تاريخ نفاذ هذا الدستور الجديد ، أو التعديل الدستوري ، باعتبار عيب عدم الدستورية في هذا الفرض عيباً طارئاً¹²⁸ .

غير أنه تلزم الإشارة الى أنه قد صدر تعديل تشريعي للفقرة (3) من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، تضمنه قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (168) لسنة 1998 ، بتعديل الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، والهدف من هذا التعديل ، الحد من الآثار الضارة لرجعية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية ، وقد استبدل التعديل المشار اليه نص الفقرة الثالثة من المادة (49) بنص جديد قرر مايلي : (ويترتب على الحكم بعدم الدستورية نص في القانون أو لائحة ، عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر ، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي ، لا يكون له في جميع الأحوال الا أثر مباشر ، وذلك دون الأخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص¹²⁹ ، ويمكن القول بأن هذا النص الجديد يتضمن عدة مبادئ خاصة بآثار الحكم بعدم دستورية نص قانوني أو لائحي ، وهي :¹³⁰

¹²⁸ د. شعبان أحمد رمضان ، ضوابط و آثار الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، عام 2000م ، ص 81 .

¹²⁹ الجريدة الرسمية ، العدد 28 مكرر ب في 11 يوليو 1998 مع المذكرة الإيضاحية ، ص 2 ، نقلاً عن د. صبري محمد السنوسي محمد ، المرجع السابق ، ص 132 .

¹³⁰ كرار ضياء جواد ، أثر الأحكام والقرارات الصادرة عند القضاء الدستوري *دراسة مقارنة* ، دار الجامعة الجديدة بالاسكندرية ، 2021 ، ص 76 .

(1) الأصل العام أن الحكم بعدم الدستورية له أثر رجعي على الماضي ، فالنص المحكوم بعدم دستوريته يعتبر اذن باطلاً ، ليس فقط منذ اليوم التالي لنشر الحكم بعدم دستوريته ، بل منذ صدوره ، ومع ذلك يعطي النص سلطة تقديرية للمحكمة الدستورية العليا ، للاستثناء من الأثر الرجعي ، وتقدير أثر مباشر لبعض الأحكام بعدم الدستورية ، وتقول المذكرة الايضاحية بشأن هذه السلطة التقديرية للمحكمة ، بأنها قد تكون مناسبة لبعض الظروف الخاصة ، التي تتصل ببعض الدعاوى الدستورية التي تنظرها ، بمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التي تلازمها ، و قد يكون منقداً إناطة هذا الاستثناء للمحكمة بدون ضابط أو معيار ، ولكن يبدو أن الاعتبارات العملية وراء تقريره .

(2) أن الحكم بعدم الدستورية نص ضريبي يكون له دائماً أثر مباشر ، بمعنى أنه ليس للمحكمة الدستورية العليا أية سلطة تقديرية لترتب أثر رجعي ، بشأن النصوص الضريبية التي قد تحكم بعدم دستوريته ، ويجب أن نفهم عبارة (نص ضريبي) على إطلاقها ، لأن كلمة (نص) تفيد نص قانون أو لائحة .

(3) يقرر النص الجديد استثناء من المبدأ السابق ، لصالح المدعي في الدعوى الدستورية الذي سبق ودفع بعدم دستورية قانون أو لائحة أمام محكمة الموضوع ، وهو ألا يخل الأثر المباشر للحكم بعدم دستورية نص ضريبي بحقه من الاستفادة من حكم عدم الدستورية ، أي عدم الاخلال بحقه في استرداد ما سبق أن دفعه من ضريبة أو رسم حكم بعدم دستوريته ، وهو ما يعني أن يكون الحكم بالنسبة له فقط ذا أثر رجعي¹³¹ .

(4) أن التعديل المذكور لم يمس الأحكام التي تصدر بعدم دستورية نص جنائي ، اذ بقيت كما هي ذات أثر رجعي ، اذ طبقاً للفقرة الرابعة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا : (اذا كان

¹³¹ د.محمد رفعت عبد الوهاب ، رقابة دستورية القوانين (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2008م ، ص 300 ، 301 .

الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي ، تعتبر الأحكام التي صدرت بالادانة استناداً الى ذلك النص كأن لم تكن ، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لاجراء مقتضاه) . ومن الواضح أن التعديل المذكور لم يضيف في حقيقة الأمر جديداً ، فيما يتعلق بالنطاق الزمني لسريان الحكم بعدم الدستورية ، اذ يظل هذا النطاق محكوماً كما كان من قبل منحه للمحكمة الدستورية العليا من سلطة تقديرية في تحديد متى يكون للحكم بعدم الدستورية أثر مباشر ، وأيضاً بالنسبة للحكم بعدم دستورية نصوص ضريبية يكون لها دائماً أثر مباشر .

وبهذا فإن المحكمة الدستورية العليا اذا لم ترى تقرير أثر رجعي لحكمها في بعض الحالات ، فالأصل هو ان الحكم الصادر عنها يسري بأثر رجعي ، مادام صادراً بعدم دستورية نص غير ضريبي ، والمذكورة في ذلك تؤكد أن الأصل هو الأثر الرجعي ، تمشياً مع الطبيعة الكاشفة للحكم الدستوري ، وأن استثناء النصوص الضريبية من هذا الأصل ، جاء بنص صريح في القانون ، فالأثر المباشر لم يتقرر للحكم وفقاً لطبيعته ، وانما بنص القانون ¹³² .

وبمعنى آخر يمكن القول أن الأثر المباشر للأحكام ، لا يجوز تقريره الا بنص ، ولو شاء المشرع تقرير الأثر المباشر للأحكام الصادرة في المواد غير الضريبية لنص عليه صراحةً ، مثلما فعل في المسائل الضريبية التي نص على سريان أحكامها في جميع الأحوال بأثر مباشر ¹³³ .

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا الأثر الرجعي لأحكامها ، بعد تعديل المادة (49) في حكمها الصادر بجلسة 2003/1/12 فقالت : (أن مفاد نص مادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بقانون رقم (48) لسنة 1979 ، المعدل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (168) لسنة 1998 ، أنه ما لم تحدد المحكمة تاريخاً آخر لتنفيذ أحكامها ، فإن الأصل أن قضاءها بعدم دستورية

¹³² د.عبدالعزیز سالم ، الآثار القانونية لأحكام المحكمة الدستورية العليا والمشكلات العملية التي تنثيرها ، مرجع سابق ، ص 595 .

¹³³ د.عبدالله ناصف ، المرجع السابق ، ص 118 و 119 .

المتعلق بنص غير جنائي ، عدا النصوص الضريبية يكون له أثر رجعي ينسحب الى الأوضاع والعلائق التي اتصل بها ويؤثر فيها ، حتى ما كان منها سابقاً على نشره في الجريدة الرسمية ، ما لم تكن الحقوق والمراكز القانونية التي ترتبط بها قد استقر أمرها بناءً على حكم قضائي بات ، صدر قبل قضاء المحكمة الدستورية العليا ¹³⁴ .

المطلب الثاني

النطاق الزمني لتنفيذ حكم المحكمة الاتحادية العليا في الامارات

سبق أن أوضحنا أنه وفقاً لنص المادة (101) من دستور دولة الامارات العربية المتحدة فإنه اذا ماقررت المحكمة عند فصلها في دستورية القوانين والتشريعات واللوائح أن تشريعاً اتحادياً ما جاء مخالفاً لدستور الاتحاد ، أو أن التشريع أو اللائحة المحلية موضوع النظر يتضمنان مخالفة لدستور الاتحاد أو لقانون اتحادي ، تعين على السلطة المعنية في الاتحاد أو في الامارات بحسب الأحوال ، المبادرة الى اتخاذ ما يلزم من تدابير لإزالة المخالفة الدستورية أو لتصحيحها ¹³⁵ .

كما أنه بحسب المادة (151) من الدستور فإنه في حالة التعارض بين أحكام الدستور وكذلك القوانين الاتحادية التي تصدر وفقاً لأحكامه ، وبين التشريعات واللوائح والقرارات الصادرة عن سلطات الامارات ، يبطل من التشريع الأدنى مايتعارض مع التشريع الأعلى ، وبالقدر الذي يزيل لك التعارض، وعند الخلاف يعرض الأمر على المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه .

وعليه رأينا أن مؤدى هذه النصوص أن من شأن الحكم بعدم الدستورية من جانب المحكمة الاتحادية العليا ، المختصة دون غيرها بالفصل في منازعات دستورية القوانين الاتحادية ، وكذلك التشريعات

¹³⁴ حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 192 لسنة 21 ق بجلسة 2003/1/12 ، مجموعة أحكام المحكمة ، الجزء العاشر ، ص 898 .

¹³⁵ د.عبدالله ناصف ، المرجع السابق ، ص 122 .

الصادرة من احدى الامارات ، لمخالفتها دستور الاتحاد ، أن يترتب على حكم عدم الدستورية الغاء النص التشريعي وابطاله ومن ثم يفقد هذا النص قوته التشريعية أو الالزامية في النظام القانوني للدولة. ويستفاد مما تقدم أن المرجع في تحديد النطاق الزمني للحكم بعدم الدستورية يتمثل في القواعد العامة المنصوص عليها سواء في قانون المحكمة الاتحادية العليا أم في قوانين الاجراءات المدنية والمرافعات في دولة الامارات العربية المتحدة ، وإذ تنص الفقرة الأولى من المادة (101) من الدستور على أن أحكام المحكمة الاتحادية العليا نهائية وملزمة للكافة ، فاننا نرى أن الغاء وبطلان النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته يكون قطعياً وباتاً من تاريخ صدور الحكم¹³⁶.

ومقتضى ذلك أن الالغاء أو البطلان يكون من تاريخ صدور الحكم بعدم الدستورية ، ومن ثم على السلطات المعنية أو المختصة سواء كانت من السلطات الاتحادية أو إحدى سلطات الامارات المحلية ، بحسب الأحوال ، المبادرة الى اتخاذ ما يلزم من تدابير لازالة المخالفة الدستورية أو لتصحيحها ، وهو ما لا يتحقق اذا كان المقصود بالغاء القانون أن يتم ذلك بأثر رجعي من يوم صدوره ، بما يعني الغاء جميع المعاملات القانونية التي تمت بموجبه ، وهو الأثر الذي يتعارض في تقديرنا مع نص المادة (148) من الدستور والتي تقضى بأن ((كل مقررته القوانين واللوائح والمراسيم والأوامر والقرارات المعمول بها عند نفاذ هذا الدستور ، في الامارات المختلفة الأعضاء في الاتحاد ووفقاً للأوضاع السائدة فيها يظل سارياً ما لم يعدل أو يلغ وفقاً لما هو مقرر في هذا الدستور . كما يستمر العمل بالتدابير والأنظمة السائدة فيها حتى تصدر القوانين المعدلة لها وفقاً لأحكامه)) .

ومن ناحية أخرى فإن البطلان أو الالغاء المشار اليه في النصوص سالفه الذكر مؤداه استبعاد النص أو النصوص المعيبة بعدم الدستورية دون غيرها من النصوص الأخرى في ذات التشريع محل الطعن ما لم تكن هناك نصوصاً أخرى مرتبطة بالنص غير الدستوري ، ما لم تحكم المحكمة الاتحادية العليا بهذا

¹³⁶ د.عبدالله ناصف ، المرجع السابق ، ص 130 .

الالغاء الكلي للتشريع برمته. ويشترط في الارتباط المشار اليه أن يكون ارتباطاً لا يقبل الانفصال، وذلك في الحالات التي تفقد فيها هذه النصوص سبب وجودها ، وتصبح من دون مضمون ، لا قوام لها بدونها ، ولا يتصور إعمالها في غيابها نتيجة للحكم بعدم دستورية النص الأصلي الذي كان محلاً للطعن ، وبالتالي فإن الحكم بعدم دستورية النص التشريعي يترتب عليه بالتبعية سقوط جميع النصوص المرتبطة به والواردة في التشريع ذاته ، والتي لا يتصور لها وجود منفصل عنه .

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين على ما هدانا إليه من طريق البحث والعمل ، وما كنا نهتدي لولا أن هدانا الله ، أسأل الله عز وجل أن يجعل فيما قدمته الإفادة المتواضعة في العلم والمعرفة من دراستي هذه ، ولو بقدر يسير ، وسأقسم خاتمة الرسالة الى بندين أعرض في الأول منها : إلى نتائج الرسالة وفي الثاني أعرض أهم التوصيات وعلى النحو الآتي :

أولاً - النتائج :

- (1) يخضع الحكم الدستوري لقواعد نظرية الأحكام في القوانين المرافعات المدنية ، بما لا يتعارض وطبيعة الدعوى الدستورية ، ويتمتع بالحجية وهي نوعان : الحجية المطلقة للأحكام الدستورية التي يمتد أثر الحكم فيها بحجية إلى عناصر الرقابة الدستورية ، وحجية نسبية يقتصر أثرها على عناصر الدعوى الدستورية التي صدر بشأنها الحكم ، وعلى ذات النزاع الذي فصل فيه محلاً وسبباً .
- (2) أن الأثر الموضوعي للحكم بعدم الدستورية لا يخرج عن صور رئيسة ثلاث وهي أولاً : الامتناع عن تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته دون التعرض لوجوده أو يوقف نفاذه . الثانية : هي إلغاء النص أو إبطاله ، الأمر الذي يؤدي إلى سقوط التشريع المقضي بعدم دستوريته بصورة نهائية من مجال التطبيق . الثالثة : إلغاء قوة نفاذ النص المقضي بعدم دستوريته .

ثانياً - التوصيات :

- (1) الالتزام بتنفيذ أحكام المحكمة الاتحادية العليا من قبل كافة السلطات العامة والأفراد والأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة .
- (2) إنشاء جهة قضائية متخصصة لتنفيذ أحكام عدم الدستورية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا ، تكون تابعة لها وملزمة أمامها بهذا الصدد .

قائمة المراجع

أولاً - الكتب المتخصصة :

1. د .ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، الجزء الأول ، منشأة دار المعارف ، بدون تاريخ للنشر .
2. د. إبراهيم محمد حسنين : الرقابة على دستورية القوانين في دولة الامارات العربية المتحدة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2012م.
3. د . أحمد كمال ابو المجد : دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحقوق والحريات ، جريدة الاهرام 27 فبراير 1996 .
4. د. أحمد صدقي محمود : قواعد المرافعات في دولة الامارات العربية المتحدة * دراسة تحليلية * وتطبيقية لقانون الاجراءات المدنية والتجارية ، الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 م معدلاً بالقانون رقم 30 لسنة 2005 ، دبي ، مطابع البيان التجارية ، 2008 م.
5. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح ، الأثر الرجعي في القضائين الاداري والدستوري (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 ، 2012 م .
6. المستشار حامد عكاز : موسوعة التعليق على قانون الاثبات ، ط11 ، ج2 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2009م .
7. د. دفع الله أحمد ، أصول المرافعات المدنية والتجارية * دراسة مقارنة * بتشريعات الامارات ، الكويت ، الأردن ، مصر ، سوريا ، السودان ، المغرب ، قطر ، ومدعمة بالتطبيقات القضائية ، مكتبة المناعي ، 1997م ،
8. د.رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، ط3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983م .
9. الاستاذ الدكتور سامي جمال الدين : القانون الدستوري والشرعية الدستورية وفقاً لدستور 2014 - منشأة المعارف بالاسكندرية - 2018 .
10. الاستاذ الدكتور سامي جمال الدين ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 2005م.
11. د.شعبان أحمد رمضان ، ضوابط و آثار الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، عام 2000م .
12. د.صبري محمد السنوسي محمد ، آثار الحكم بعدم الدستورية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000م .
13. د. عبدالوهاب عبدول ، المحكمة الاتحادية العليا قمة القضاء الاماراتي ، الطبعة الأولى ، 2015 م .

14. د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد : الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ،
اللواء للطبع والتوزيع 1991.
15. د. عمرو أحمد حسبو ، أسس التنظيم السياسي و الدستوري لدولة الامارات العربية
المتحدة ، القسم الثاني ، القانون الدستوري ، اصدار كلية الشرطة ، أبوظبي ، 1995 م .
16. د. عبد الحميد متولي : القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، اسكندرية ، منشأة
المعارف ، 1989 .
17. د . عثمان خليل : القانون استوري ، الكتاب الأول (المبادئ الدستورية العامة) ،
القاهرة ، مكتبة عبدالله وهبة ، 1956 .
18. د . عماد طارق البشرى : تحديات تواجه المحكمة الدستورية العليا ، مجلة الدستورية
، السنة السادسة ، العدد الرابع عشر ، اكتوبر 2008 .
- أ. د. عبدالغني بسيوني : القضاء الاداري ، اسكندرية ، دون ذكره للناسر ، 2009 .
19. د.عبدالله ناصف ، حجية وآثار المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل ،
دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 م .
20. د. عبد الرزاق السنهوري ، البحث سالف الذكر ، والحقيقة ان القاضي الدستوري .
21. د.عمر أحمد حسبو ، تنفيذ أحكام عدم دستورية النصوص التشريعية ، دار النهضة
العربية ، القاهرة ، 2004 م .
22. د.عبدالحمد الشواربي : الدعوى الدستورية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2002 م
.
23. د.عبدالحمد حسن محمد : حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية
العليا ، مكتبة الامام البخاري للنشر والتوزيع ، الاسماعيلية ، 2000 .
24. د.عزيزة الشريف ، القضاء الدستوري المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،
1990 .
25. د.عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية ، القضاء الدستورية في مصر ، بدون دار
نشر ، 1998 م .
26. د .فتحي والي ، الوسيط في القانون المدني ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ،
1981 .
27. د. فؤاد العطار : النظم السياسية والقانون الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ،
دون التاريخ .
28. المستشار فاروق سلطان الرئيس الأسبق للمحكمة الدستورية العليا : مقدمة الجزء
الثالث عشر ، المجلد الاول ، 2012 .

29. د. فتحي عبد الصبور الرئيس الأسبق للمحكمة الدستورية العليا مقدمة الجزء الثاني من مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا (1983 - 1983) ص : (ج) .
30. د . فتحي فكري : تجدد المنازعة في مركزية رقابة الدستورية ، مجلة الدستورية ، السنة الثامنة ، العدد السابع عشر ، ابريل 2010 .
31. د . مصطفى محمود عفيفي ، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، الكتاب الثاني ، المبادئ العامة للقانون الدستوري لدولة الامارات العربية المتحدة ، أكاديمية شرطة دبي ، الطبعة الأولى 1988 .
32. المستشار الدكتور / محمد السيد زهران ، الرقابة على دستورية القوانين في ايطاليا ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الأول ، لسنة 14 ، 1970.
33. د. محمد عصفور : موقف الديمقراطيات من الرقابة على دستورية القوانين . مجلة المحاماة ، السنة الحادية والخمسون ، العدد الأول .
34. د. محمد أبو يونس: أصول القضاء الدستوري . الاسكندرية . دار الجامعة الجديدة ، 2017 .
35. د . محسن خليل : القانون الدستوري والنظم السياسية ، اسكندرية ، دون ذكر للنشر ، 1996 .
36. د . محمد عبد العال السنارى : القانون الدستوري . القاهرة . جهاز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي . دون تاريخ .
37. د. مصطفى ابو زيد فهمي : القضاء الاداري ومجلس الدولة ، اسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2004.
38. د.محمد عبد العال السناري ، الشريعة الاسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر ، جامعة أسيوط ، كلية الحقوق .
39. د . محمود عبد الحميد أبوزيد : مبادئ القانون الدستوري ، القاهرة ، دون ذكر الناشر ، 1996 .
40. د . محمد رفعت : القانون الدستوري ، اسكندرية ، منشأة المعارف ، 1990 .
41. د . محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الإداري : اسكندرية ، دار الجامعة الجديدة 2012 .
42. د.محمد المنجى ، دعوى عدم الدستورية ، التنظيم القانوني والاجرائي لدعوى عدم الدستورية ، ط2 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2005م .
43. د.محمد رفعت عبد الوهاب ، و د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دون دار نشر ، مؤلف مشترك ، 2005م .

44. د.محمد حسنين عبد العال ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1992م .
45. د.محمد عبد الواحد الجميلي ، آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002م .
46. د. محمد رفعت عبد الوهاب ، رقابة دستورية القوانين (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2008م .
47. د. مصطفى أحمد رمضان : حدود الاختصاص بين محكمتي النقض والدستورية العليا ، مجلة الدستورية ، السنة الأولى ، العدد الرابع ، اكتوبر 2002.
48. كرار ضياء جواد ، أثر الأحكام والقرارات الصادرة عند القضاء الدستوري *دراسة مقارنة* ، دار الجامعة الجديدة بالاسكندرية ، 2021.
49. نعمان أحمد الخطيب : الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى ، الأصدار الثاني 2004 .
50. د.نبيلة عبد الحليم ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993م .
51. د. يسرى العصار : الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لعام 2008 مجلة الدستورية ، السنة السابعة ، العدد السادس عشر ، اكتوبر 2009.
52. د.يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992م .

ثانياً - الرسائل العلمية :

53. د.سالم عاطف عبدالرحمن ، القضاء الدستوري في الاصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي ، (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق / جامعة عين شمس ، 2009 ، 2010 .
54. السيد عبد النبي أحمد علي ، الحكم بعدم الدستورية حجتيه وآثاره في التشريع والفقه والقضاء (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق / جامعة الاسكندرية ، 2014 .
55. عبدالعزيز محمد سلمان ، رقابة دستورية القوانين ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، سنة 1994 .

56. د.مها بهجت يونس الصالحي ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تقرير دولة القانون (دراسة مقارنة) ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2009 .

ثالثاً - الأحكام والقرارات :

57. المحكمة الدستورية العليا : 7 ديسمبر 1991 ، القضية رقم 31 لسنة 10 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد الأول .

58. المحكمة الدستورية العليا : 7 ديسمبر 1991 ، القضية رقم 31 لسنة قضائية دستورية ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد الأول .

59. مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الدستورية منذ إنشاء المحكمة وحتى سنة 1990م من إعداد المحكمة الاتحادية العليا - المكتب الفني بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ، مطبوعات جامعة الامارات ووزارة العدل الطبعة الأولى سنة 1997م .

60. المحكمة الاتحادية العليا ، الدائرة الدستورية ، 18 مايو 2009م ، الدعوى رقم 2 لسنة 28 دستوري ، مجموعة المكتب الفني .

61. المحكمة الدستورية العليا: 2 يوليو 1992. القضية رقم 4 لسنة 15 قضائية- دستورية. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثامن.

62. المحكمة الدستورية العليا : 18 فبراير 1982 . القضية رقم 93 لسنة 4 قضائية دستورية ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الثالث .

63. انظر المحكمة الدستورية العليا : 4 مايو 1992 . القضية رقم 40 لسنة 17 قضائية - دستورية . مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا . الجزء السابع .

64. المحكمة الدستورية العليا 6 يونيه 1998 القضية رقم 16 لسنة 19 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثامن .

65. المحكمة الدستورية العليا : 7 مايو 1983 ، القضية رقم 31 لسنة 3 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثاني .

66. المحكمة الدستورية العليا : 6 فبراير 1993 ، القضية رقم 57 لسنة 4 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد الثاني .

67. المحكمة الدستورية العليا : 19 يونيه 1993 ، القضية رقم 10 لسنة 14 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد الثاني .

68. المحكمة الدستورية العليا : 4 ابريل 1998 ، القضية رقم 81 لسنة 18 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثامن ، ص 1273 .
69. المحكمة العليا : 6 مارس 1971 ، الدعوى رقم 3 لسنة 1 قضائية دستورية ، مجموعة احكام وقرارات المحكمة العليا ، القسم الأول ، الجزء الأول .
70. المحكمة الدستورية العليا : 7 ابريل 2013 ، القضية رقم 200 لسنة 27 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الرابع عشر ، 2013 .
71. المحكمة العليا : 6 نوفمبر 1971 ، الدعوى رقم 6 لسنة 1 قضائية دستورية ، مجموعة احكام وقرارات المحكمة العليا ، القسم الأول ، الجزء الأول .
72. المحكمة الدستورية العليا : 4 يناير 1997 القضية رقم 34 لسنة 17 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثامن .
73. المحكمة الدستورية العليا ، 9 اكتوبر 1990 ، القضية رقم 4 لسنة 12 قضائية ، منازعة تنفيذ مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السابع .
74. المحكمة الدستورية العليا : 9 أكتوبر 1990 ، القضية رقم 4 لسنة 12 قضائية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا : الجزء الرابع .
75. المحكمة الدستورية العليا : 21 يناير 1984 ، القضية رقم 48 لسنة 4 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثالث .
76. المحكمة الدستورية العليا : 19 يونيه 1993 ، القضية رقم 10 لسنة 14 قضائية ، دستورية مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد الثاني .
77. المحكمة العليا : 6 نوفمبر 1971 ، القضية رقم 2 لسنة 1 قضائية ، عليا ، مجموعة احكام وقرارات المحكمة العليا ، الجزء الأول .
78. حكم 1987/5/16 قضية 131 لسنة 6 ق ، دستورية .
79. حكم المحكمة الدستورية العليا في 1997/2/1 قضية 7 لسنة 16 ق دستورية و 1998/3/7 قضية لسنة 18 ق دستورية
80. أحكام 1993/5/15 قضية 18 لسنة 13 ق دستورية ، و 1996/5/18 قضايا 8 و 13 و 38 لسنة 17 ق دستورية و 1997/5/17 قضية 47 لسنة 18 ق دستورية ، و 1998/6/6 قضية 152 لسنة 18 ق دستورية.
81. أحكام 1993/12/6 قضية 43 لسنة 13 ق دستورية ، و 1994/6/20 قضية 34 لسنة 13 ق دستورية ، و 1995/9/2 قضية 14 لسنة 17 ق دستورية .
82. أحكام 1995/1/14 قضية 16 لسنة 17 ق دستورية ، و 1995/8/5 قضية 8 لسنة 16 ق دستورية ، و 1996/5/4 قضية 6 لسنة 17 ق دستورية .

83. حكم 1997/8/2 قضية 116 لسنة 18 ق دستورية وحكم 1995/12/2 قضية 33 لسنة 15 ق دستورية .
84. حكم 1995/9/2 قضية 14 لسنة 17 ق دستورية ، و 1997/3/22 قضية 9 لسنة 18 ق دستورية ، و 1995/1/14 قضية 16 لسنة 15 ق دستورية
85. حكمها المحكمة الدستورية العليا في 1997/9/15 قضية 48 لسنة 18 ق دستورية و 2000/7/8 قضية 52 لسنة 20 ق دستورية .
86. المحكمة الدستورية العليا : 30 يونيو 1994 ، القضية رقم 34 لسنة 13 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السادس ، كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا : 12 فبراير 1994 ، القضية رقم 105 لسنة 12 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السادس .
87. المحكمة الدستورية العليا : 18 مايو 1996 القضية رقم 13 لسنة 17 قضائية دستورية مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السابع .
88. المحكمة الدستورية العليا : 5 اغسطس 2000 ، القضية رقم 2 لسنة 20 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء التاسع .
89. المحكمة الدستورية العليا ، 2 سبتمبر 1995 ، القضية رقم 14 لسنة 17 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السابع .
90. المحكمة الدستورية العليا : 4 فبراير 1995 ، القضية رقم 3 لسنة 16 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السادس .
91. المحكمة الدستورية العليا : 15 مايو 1993 ، القضية رقم 7 لسنة 8 قضائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد الثاني .
92. المحكمة لدستوريه العليا : 15 مايو 1993 ، القضية رقم 18 لسنة 13 ثنائية دستورية ، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد الثاني .
93. حكم المحكمة الدستورية العليا في 1996/11/20 ، في الدعوى رقم (22) لسنة 18 ق دستورية ، موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا .
94. حكم المحكمة الدستورية العليا في 2001/6/2 ، في الدعوى رقم (195) لسنة 19 ق ، دستورية ، الجريدة الرسمية ، العدد 2001/6/14 .
95. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (3) لسنة (14) ق *منازعة تنفيذ* بتاريخ 1993/2/6 .

96. ¹ حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية الدستورية رقم (10) لسنة 8 قضائية بجلسة 5 من أكتوبر 1991 المجموعة ، الجزء الخامس ، المجلد الأول ، وحكمها في القضية الدستورية رقم (25) لسنة 16 قضائية بجلسة 3 من يونيه 1995 ، المجموعة ، الجزء السابع .،

97. أحكام المحكمة العليا في الدعاوى الدستورية أرقام 5 لسنة 1 ق بجلسة 4 ديسمبر 1971 ، المجموعة الجزء الأول ، و 13 لسنة 7 ق بجلسة 6 أبريل 1977 ، المجموعة ، الجزء الثاني ، وأحكام المحكمة الدستورية = العليا في القضايا الدستورية أرقام 29 لسنة 6 ق بجلسة 6 فبراير 1982 ، المجموعة ، الجزء الثاني، لسنة 5 ق بجلسة 6 أبريل 1985 ، المجموعة ، الجزء الثالث ، ص 176 ، و 8 لسنة 15 ق بجلسة 14 يناير 1995 ، المجموعة ، الجزء السادس .

98. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 192 لسنة 21 ق بجلسة 12/1/2003 ، مجموعة أحكام المحكمة ، الجزء العاشر .

الفهرس

الصفحة	الموضوع
أ	آية قرآنية
ب	الإهداء
ج	الشكر والتقدير
د	الملخص باللغة العربية
هـ	الملخص باللغة الإنجليزية
1	المقدمة
2	موضوع الدراسة
3	أهمية الموضوع
4	أهم الصعوبات التي واجهت الباحث
4	اشكالية الباحث
5	منهج الرسالة
5	خطة البحث
7	<u>المبحث التمهيدي : دور المحكمة الاتحادية العليا في المجال الدستوري</u>
8	المطلب الأول: مدلول الرقابة على الدستورية
10	المطلب الثاني : الأختصاصات الدستورية للمحكمة الاتحادية العليا

13	<u>الفصل الأول : اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على الدستورية</u>
14	المبحث الأول : خصائص الاختصاص برقابة الدستورية
14	المطلب الأول : شمولية الاختصاص برقابة الدستورية
20	المطلب الثاني : مركزية الاختصاص برقابة الدستورية واسبابها
20	الفرع الأول : مفهوم مركزية الاختصاص
21	الفرع الثاني : أسباب مركزية الاختصاص
22	الفرع الثالث : أثر مركزية الاختصاص برقابة الدستورية
23	المبحث الثاني: طبيعة الاختصاص برقابة الدستورية
25	المطلب الأول : الاختصاص بتفسير احكام الدستور
28	المطلب الثاني : تفسير احكام الدستور في الدعوى الدستورية
30	المبحث الثالث : نطاق الاختصاص برقابة الدستورية
31	المطلب الأول : النطاق الايجابي للاختصاص برقابة الدستورية
42	المطلب الثاني : النطاق السلبي للاختصاص الدستوري
42	الفرع الأول : نظرية أعمال السيادة
45	الفرع الثاني : الرقابة على ملاءمة التشريع

57	<u>الفصل الثاني : الآثار القانونية للأحكام والقرارات الصادرة في الدعوى الدستورية</u>
57	المبحث الأول : حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية وآثاره القانونية
58	المطلب الأول : مفهوم الحجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية
63	المطلب الثاني : الأثر القانوني المترتب على الحكم الصادر من الدعوى الدستورية
64	الفرع الأول : الأثر القانوني المترتب على الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية
70	الفرع الثاني : الأثر القانوني المترتب على الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في الامارات
72	المبحث الثاني : النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر في الدعاوى الدستورية
73	المطلب الأول : النطاق الزمني لتنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية
82	المطلب الثاني : النطاق الزمني لتنفيذ حكم المحكمة الاتحادية العليا في الامارات
85	الخاتمة
86	قائمة المراجع
94	الفهرس