

جامعة القاهرة
كلية الحقوق

الرقابة على دستورية القوانين في اليمن

دراسة مقارنة

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام

مقدمة من الباحث
عباس محمد محمد زيد

لجنة الحكم على الرسالة

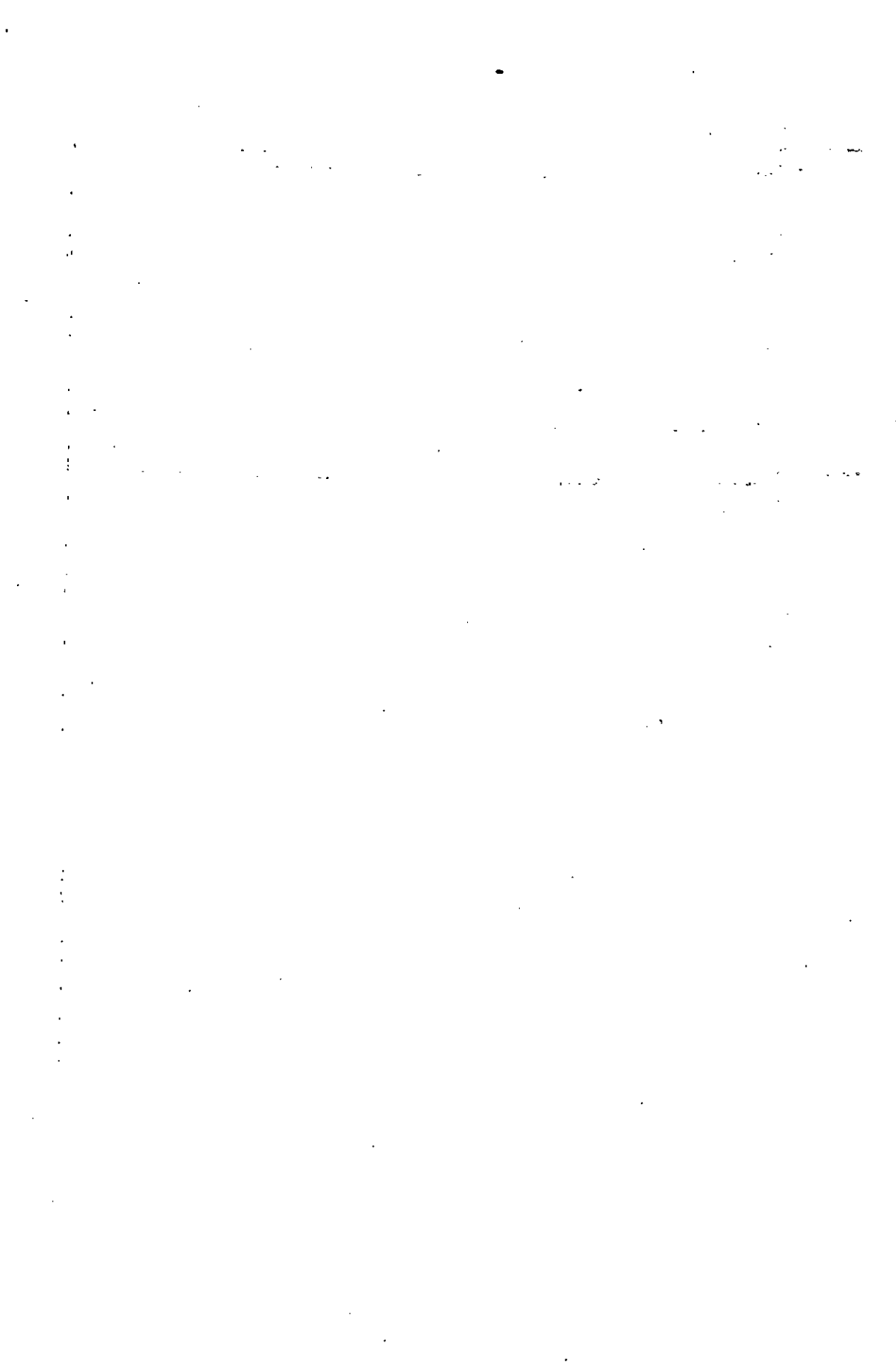
رئيساً الاستاذ الدكتور / رافت ابراهيم فوده
استاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة
مشرفاً الأستاذ الدكتور / جابر جاد نصار
استاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة
عضواً المستشار الدكتور / عبدالعزيز محمد سالم
رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا

٢٠٠٩م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾ (٤٨)

من سورة المائدة



الإهداء

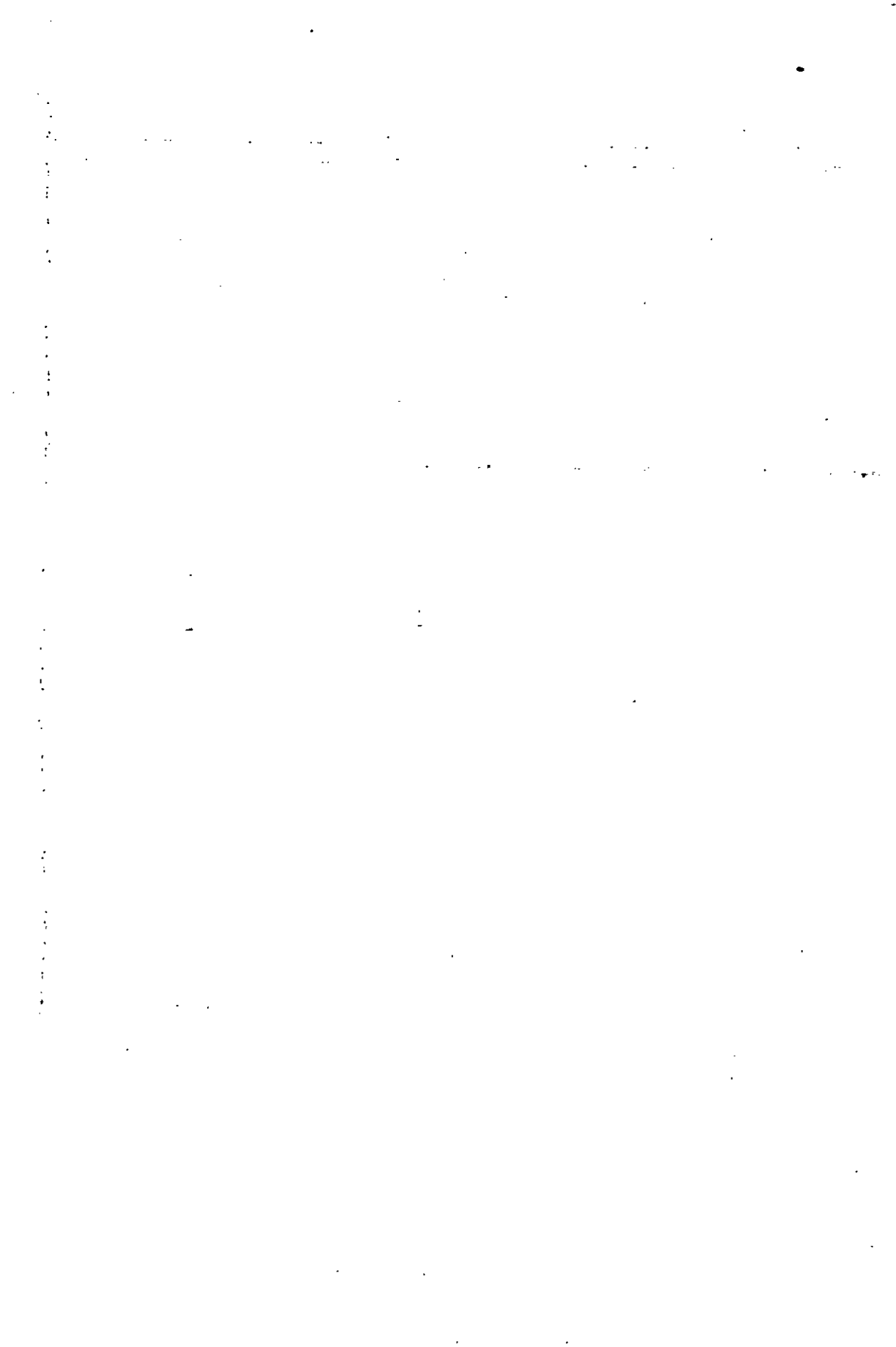
إلى حبيب الله

سيدي ومولاي محمد رسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم

إيماناً بنبوته، وتصديقاً برسالته، وتسليماً بشريعته،
ومودة لأهل بيته ووفاءً بعهدده، وإجلالاً لقدره
وعظمته، واعترافاً بالتقصير، وسعيّاً للتوبة الماحية،
والطريق المحمود.

الباحث



شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين المستحق للشكر والثناء على نعمائه وتوفيقه لنا، والصلاة والسلام على خاتم المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وآله وسلم.

وبعد،

فيملي علينا الواجب أن نتقدم بالشكر والعرفان لكل من وقف مع طلبة العلم ومد يد العون لهم ، وفي المقدمة أخص بالشكر:-
من ساهم بجهده وفكره ووقته في إثراء هذا البحث رغم مشاغله وكان له الفضل في إخراج هذا البحث بالصورة اللائقة

الأستاذ الدكتور / جابر جاد نصار

استاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة
كما اخص بالشكر والتقدير والعرفان :

الاستاذ الدكتور / رأفت ابراهيم فودة

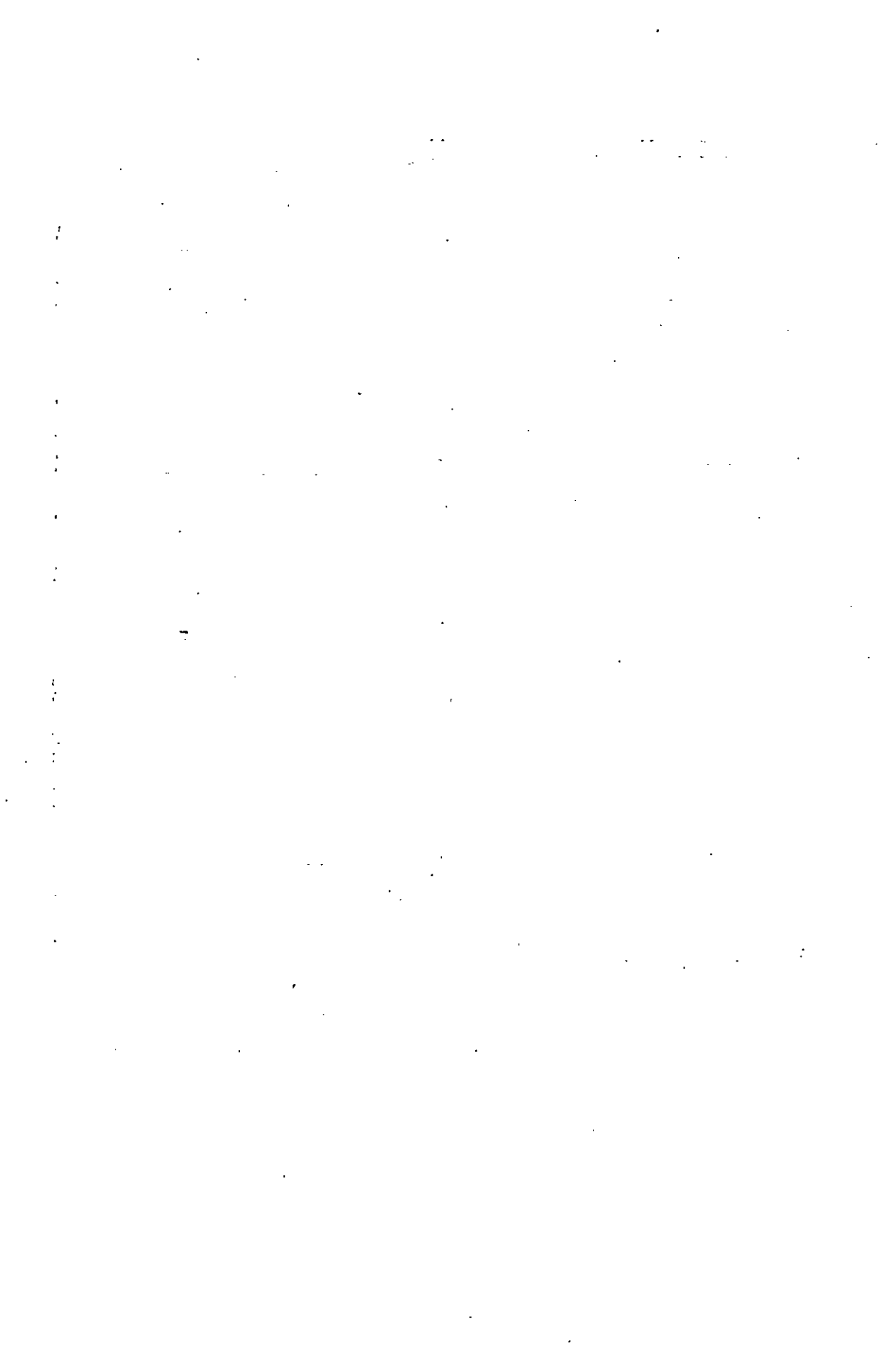
استاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة

و المستشار الدكتور / عبدالعزيز محمد سالمان

رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا

على موافقتهما الكريمة بمناقشة وتقييم هذه الرسالة وعلى مابذلة من جهد في سبيل ذلك.

بعدهم وقبلهم ومعهم أشكر كل من مد لي يد العون في سبيل تحصيلي العلمي وفي مقدمتهم زوجتي التي عانت الكثير وقدمت الكثير في جميع مراحل دراستي.



مقدمة

تتزايد الحاجة إلى رقابة السلطة التشريعية يوماً بعد يوم خاصة في الدول التي تعتمد الديمقراطية منهاجاً لها في وثائقها الدستورية وتغييها على أرض الواقع في بعض ممارساتها اعتماداً على حكم الأغلبية البرلمانية والمسيطر عليها في الغالب من قبل السلطة التنفيذية ، وتظهر الحاجة إلى رد المؤسسة التشريعية إلى الحدود المرسومة لها من قبل الوثيقة الدستورية عندما يسيطر حزب حاكم على مقاعد البرلمان والسلطة التنفيذية في ظل غياب التداول السلمي للسلطة ، هنا تغزو النصوص الدستورية والحقوق المكفولة فيه مجرد مظهر وشكل بعيدة كل البعد عن الواقع العملي ، بل إن تعديل الوثيقة الدستورية يصبح أمراً ميسوراً وسهلاً للغاية وإن كانت طرق تعديله تتطلب إجراءات أشد من تلك التي يتطلبها الدستور لتعديل القوانين العادية وكذا اللوائح التي تنظم حقوق الأفراد وحرياتهم الخاصة .

وما يجب أن يترسخ في الأذهان أن الديمقراطية ليست حكم العدد وإنما حكم القانون وهذا المبدأ جوهر الرقابة على دستورية القوانين وغايتها المتمثلة في الحفاظ على النصوص الدستورية والحقوق والحريات العامة من إنحراف السلطة التشريعية بحجة إمتلاكها أغلبية قادرة على سن تشريعات قد تكون مخالفة للدستور ، فرد هذه الأغلبية إلى صوابها وحدودها المرسومة في الدستور هو جوهر الرقابة على دستورية القوانين ، وكذا تقييد السلطة التنفيذية فيما تملكه من سن تشريعات فرعية وفقاً لأحكام الدستور .

ومن هذا المنطلق تعتمد النظم السياسية المعاصرة على توزيع السلطات العامة وتحديد مسؤولياتها وكذا إيجاد جهات رقابية لضمان عدم تجاوز أي سلطة لإختصاصاتها الممنوحة لها وفقاً للوثيقة الدستورية التي انشأتها .

ومع هذا التوزيع للسلطات ومحاولات إيجاد توازن وتعاون فيما بينها قد ينعدم هذا التوازن وتطغو مؤسسة على أخرى وتصبح تابعة لها في حال مخالفة أحكام الدستور ، وتتداخل عدة عوامل في الإخلال بهذا التوازن منها ما هو متعلق برقابة الراي العام وغياب الوعي لدى النخب السياسية والقانونية بضرورة رد كل سلطة إلى حدودها المرسومة سلفاً من قبل الدستور ، ومنها ما هو متعلق بخلل في الأحكام الدستورية المنظمة للسلطات العامة حيث تركز السلطة في مؤسسة وتضعف باقي السلطات ، ومنها ما هو متعلق بطغيان السلطة التنفيذية على غيرها ومحاولة السيطرة على السلطة التشريعية وجعلها تابعة لها الأمر الذي يفقدها

فهرس المحتويات

١	المقدمة
٥	الفصل التمهيدي : أسس الرقابة على دستورية القوانين
٦	المبحث الأول: مبدأ سمو الدساتير
١٤	البحث الثاني : تدوين الدساتير وجمودها
٢٠	البحث الثالث : أنواع الرقابة على دستورية القوانين
	الباب الأول
	تشكيل القضاء الدستوري
٣٣	الفصل الأول : تشكيل القضاء الدستوري في القانون المقارن
٣٤	المبحث الأول: تشكيل القضاء الدستوري في جمهورية مصر العربية
	المطلب الأول : دور الفقه والقضاء في نشأة الرقابة على دستورية القوانين
٣٥	(قبل إنشاء المحكمة العليا)
٣٥	الفرع الأول: دور الفقه في نشأة الرقابة على دستورية القوانين
٤٨	الفرع الثاني: دور القضاء في نشأة الرقابة على دستورية القوانين
٦٦	المطلب الثاني: تشكيل القضاء الدستوري في ظل المحكمة العليا
	الفرع الأول: المقدمات التاريخية لإنشاء محكمة تختص بالرقابة
٦٧	على دستورية القوانين
٧٢	الفرع الثاني: تشكيل المحكمة العليا
٨٢	الفرع الثالث: اختصاصات المحكمة العليا
٩٢	الفرع الرابع: طرق رفع الدعوة أمام المحكمة العليا
٩٦	الفرع الخامس: أثر الحكم الصادر من المحكمة العليا
١٠١	الفرع السادس: أهم الاتجاهات التي أقرتها المحكمة العليا
١٠٩	المطلب الثالث: تشكيل القضاء الدستوري في ظل المحكمة الدستورية العليا
	الفرع الأول: القوانين التي تختص المحكمة الدستورية العليا
١١٩	برقابة دستوريته
١٤٩	الفرع الثاني: القوانين التي تخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا
١٥٤	الفرع الثالث: اللوائح التي تختص برقابته المحكمة الدستورية العليا
١٥٨	المبحث الثاني: تشكيل القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية
١٥٩	المطلب الأول: دور القضاء الأمريكي في نشأة الرقابة على دستورية القوانين
١٦٠	الفرع الأول: السوابق التي مهدت لفكرة الرقابة على دستورية القوانين
١٦٩	الفرع الثاني: قضية ماربوري ضد ماديسون (حكم مارشال)
١٧٧	المطلب الثاني: تشكيل المحاكم في أمريكا
١٧٨	الفرع الأول: تشكيل القضاء الاتحادي

٢١٠	الفرع الثاني: تشكيل محاكم الولايات
٢١٧	الفصل الثاني: تشكيل القضاء الدستوري في اليمن
٢١٨	المبحث الأول: نشأة وتطور القضاء الدستوري في اليمن
٢١٩	المطلب الأول: الدستور الدائم عام ١٩٧٠م
٢٢٥	المطلب الثاني: دستور دولة الوحدة عام ١٩٩٠م وتعديلاته
٢٢٩	المبحث الثاني: تشكيل المحكمة العليا
٢٣٠	المطلب الأول: تعيين أعضاء المحكمة العليا
٢٣٧	المطلب الثاني: المركز القانوني لأعضاء المحكمة العليا
٢٥١	المبحث الثالث: تشكيل الدائرة الدستورية
٢٥٥	المطلب الأول: اختصاصات الدائرة الدستورية
٢٧٢	المطلب الثاني: أهم اتجاهات الدائرة الدستورية
	الفرع الأول: إخضاع القرارات الإدارية لرقابة الدائرة الدستورية
٢٧٣	
٢٨١	الفرع الثاني: إقرار الكفالة المالية
٢٩٥	الفرع الثالث: عدم دستورية أي إجراء يعيق حق التقاضي
٢٩٩	الفرع الرابع: عدم جواز التماس احكام القضاء الدستوري
	الباب الثاني
٣٠١	اتصال القضاء الدستوري بالدعوى الدستورية وإصدار الحكم فيها
٣٠٣	الفصل الأول: طرق الطعن بعدم الدستورية
٣٠٤	المبحث الأول: الدعوى الأصلية بعدم الدستورية
٣٠٨	المطلب الأول: أصحاب الحق في رفع الدعوى الأصلية
	الفرع الأول: النظم الدستورية التي تقصر حق تحريك دعوى الدستورية
٣٠٩	على هيئات معينة
	الفرع الثاني: النظم الدستورية التي تمنح الأفراد حق تحريك
٣١٣	الدعوى الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية
٣١٦	المطلب الثاني: موقف القضاء اليمني من الدعوى الأصلية
٣٢٠	المبحث الثاني: الدفع الفرعي بعدم الدستورية
٣٢١	المطلب الأول: اتصال المحكمة بالدعوى الدستورية عن طريق الدفع
٣٢٦	المطلب الثاني: شروط قبول الدفع الفرعي بعدم الدستورية ومواعيده
٣٢٦	الفرع الأول: شرط الجدية
٣٣٠	الفرع الثاني: مواعيد رفع الدعوى بعدم الدستورية
٣٣٤	الفرع الثالث: شرط المصلحة في الدعوى الدستورية
٣٤٩	المبحث الثالث: الإحالة من محكمة الموضوع
٣٥٦	المبحث الرابع: التصدي

المطلب الأول: مفهوم التصدي وأساسه القانوني	٣٥٦
المطلب الثاني: صور التصدي والضوابط القضائية لأعمال رخصة التصدي	٣٥٨
المطلب الثالث: موقف المشرع اليمني والقضاء من رخصة التصدي	٣٦٧
الفصل الثاني: الحكم في الدعوى الدستورية	٣٧٣
المبحث الأول: إجراءات إصدار الحكم في الدعوى الدستورية	٣٧٤
المطلب الأول: تحضير الدعوى والمداولة	٣٧٤
المطلب الثاني: تسبيب الأحكام	٣٨٤
المطلب الثالث: نشر الأحكام	٣٨٧
المبحث الثاني: حجية الحكم المتعلق بالدعوى الدستورية	٣٩١
المطلب الأول: حجية الحكم الصادر برفض الدعوى	٣٩٣
المطلب الثاني: حجية الحكم الصادر بقبول الدعوى	٣٩٩
المطلب الثالث: حجية أسباب الأحكام الدستورية	٤٠٥
المبحث الثالث: تنفيذ حكم المحكمة الدستورية	٤١٢
المطلب الأول: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم في الدعوى الدستورية	٤١٢
الفرع الأول: الأثر الرجعي للأحكام الصادرة	
بعدم دستورية نص جنائي	٤١٧
الفرع الثاني: إعمال الأثر المباشر في النصوص المتعلقة	
بالنازعات الضريبية	٤١٨
المطلب الثاني: إشكالات تنفيذ أحكام القضاء الدستوري	٤٢٤
الفرع الأول: طلب تفسير أحكام القضاء الدستوري	٤٣٠
الفرع الثاني: تصحيح الأخطاء المادية في الحكم	٤٣٨
الخاتمة	٤٤١
الملاحق	٤٤٨
المراجع	٤٥٢

ملخص رسالة الدكتوراة

المتعلقة ب (الرقابة على دستورية القوانين في اليمن - دراسة مقارنة)

قسمت الدراسة الى بابين خصص الاول منها لدراسة نشأة القضاء الدستوري وتم فيه دراسة نشأة القضاء الدستوري في كل من مصر والولايات المتحدة الامريكية - باختصار - من زاوية دور الفقه والقضاء في هذه النشأة وذلك في فصل اول ، والفصل الثاني: خصص لدراسة نشأة القضاء الدستوري في اليمن .

اما الباب الثاني فخصص لدراسة إتصال القضاء الدستوري بالدعوى الدستورية واصدار الحكم فيها وتنفيذه كل في فصل مستقل .
وقد سبق ابواب الدراسة فصل تمهيدي عن اسس الرقابة على دستورية القوانين وتم الحديث فيه عن مبدأ السمو للوثائق الدستورية وكذا تدوين الدساتير وطرق تعديلها باعتبارهما من اهم اسس قيام الرقابة على دستورية القوانين وانتهى ببيان انواع الرقابة من حيث كونها سياسية او قضائية وبيان المعايير المتعلقة بالتمييز بينهما .
وخلصت الدراسة الى النتائج والتوصيات التي كشفت عنها فصولها .