



T08-00736

نظرية المصلحة في الدعوى الدستورية

رسالة للحصول على درجة دكتور في الحقوق

مقدمة من

محمد عبد الله مغازى محمود

المدرس المساعد بقسم القانون العام
كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر
فرع دمهور

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد

أستاذ ورئيس قسم القانون العام
ووكيل كلية الحقوق - جامعة المنوفية

الأستاذ الدكتور

عبد الغفار إبراهيم صالح

أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية
وعميد كلية الحقوق - جامعة المنوفية
سابقاً

١٨٦٦

دكتور

نظرية المصاححة في الدعوى الدستورية

رسالة للحصول على درجة دكتور في الحقوق

مقدمة من

محمد عبد الله مغازي محمود

المدرس المساعد بقسم القانون العام
كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر
فرع دمهور

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد

أستاذ ورئيس قسم القانون العام
ووكيل كلية الحقوق - جامعة المنوفية

الأستاذ الدكتور

عبد الغفار إبراهيم صالح

أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية
وعميد كلية الحقوق - جامعة المنوفية
سابقاً

== ثناء وتقدير ==

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا
محمد إمام الأنبياء وخاتم المرسلين .

وبعد ...

فيسرني أن أتوجه بخالص شكرى وتقديرى إلى
أستاذى الجليل معالى العميد الأستاذ
الدكتور/ عبد الغفار إبراهيم صالح . وذلك على
ما بذله من جهد مضمّن في توجيهى وإرشادى؛ فكان
لى نعم الناصح الأمين؛ فجزاه الله عنى خير الجزاء .
كما أتوجه بخالص شكرى وتقديرى إلى
أستاذى الجليل معالى الأستاذ
الدكتور/ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد .
والذى رغم مسئولياته الجسام وأعبائه الكثيرة قد
تحمل ترددى عليه؛ فلم يبخل على بجهد، ولم يضمن
على بنصيحة؛ فجزاه الله عنى خير الجزاء .

الباحث

إهداء

إلى أمي

إلى أبي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ
فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ
وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾

(سورة النساء آية رقم ٥٩)

دولة القانون هي تلك التي تسود فيها المشروعية وحكم القانون في كل أمورها، لا حكم الهوى، وخضوع الحاكم لما لا يخضع له المحكوم.

وتنسب المشروعية في صورة: مشروعية موضوعية تعنى تقييد القاعدة الأدنى بالقاعدة التي تعلوها في سلم الهرم القانوني، ومشروعية شكلية وتعنى: تقييد السلطة الأدنى بما تقرره السلطة الأعلى.

وغدا الدستور يمثل في أنظمة الدساتير المكتوبة قمة القواعد القانونية، والذي يجب أن يلتزم به الكافة، وعلى الأخص سلطة الحكم في الدولة.

ولضمان الحماية للقواعد الدستورية، تم إقرار الرقابة على دستورية القوانين في كثير من النظم القانونية، وأصبحت الدعوى الدستورية الوسيلة العملية لتوفير الحماية القضائية للقواعد الدستورية من انتهاك أحكامها بمعرفة سلطات الدولة وخاصة السلطتين التشريعية والتنفيذية^(١)، بيد أن كل دعوى قضائية لا بد أن يتوافر لها شروط قبولها، وفي حالة تخلف

(١) راجع في هذا الصدد:

- EMERI (c.), Droit constitutionnel et institutions politiques, peug, I éme, éd, letic, 1995, p. 35.
- LiBRETON (G.); liberêtes pubilques et driot de l'home, Amand colon, éd. 1995, p. 131 .
- CHARVIN (R.) et SUEUR (j.) Droit de L' home et liberêtes de la personne, éd. litec, 1994, p. 29 .
- la cour suprême, R. I. D. C. 1979, vol I, p. I 486 .
- la justice coustitutionnel en Europe centrale, centre d' études coustitutionnelles et adninistratives paris, L.G. D. J., 1997, p. I .
- BASU (D.); comprative constitutionnal law, prentice Hell of india ndid, private limited, new delhi, 1987' p. 399 .
- LAFERRIERE (J.); Manuel de droit constitutionnel' éd. 1947, p. 312 .
- BURDEAU (G.); Manuel de droit coustitutionnel, éd. 1984, p. 102 .

الصفحة	الموضوع
١	مقدمة
٦	خطة الدراسة
٧	الباب الأول: ماهية المصلحة وحكم اشتراطها في الدعوى الدستورية
٨	تمهيد وتقسيم
١٠	الفصل الأول: ماهية الدعوى واشتراطها في الدعوى بصفة عامة
١١	تمهيد وتقسيم
١٢	المبحث الأول: تعريف الدعوى
١٢	المطلب الأول: تعريف الدعوى في اللغة العربية
١٣	المطلب الثاني: تعريف الدعوى في القانون الوضعي
١٥	المطلب الثالث: تعريف الدعوى في الفقه الإسلامي
٢٠	المطلب الرابع: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون
٢٣	المبحث الثاني: تعريف المصلحة
٢٤	المطلب الأول: تعريف المصلحة في اللغة العربية
٢٥	المطلب الثاني: تعريف المصلحة في القانون الوضعي
٣١	المطلب الثالث: تعريف المصلحة في الفقه الإسلامي
٣٩	المطلب الرابع: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون
٤٠	المطلب الخامس: تعريف المصلحة في الدعوى الدستورية
٤٢	المبحث الثالث: أوصاف المصلحة في الدعوى بصفة عامة
٤٣	المطلب الأول: أوصاف المصلحة في القانون
٤٣	الفرع الأول: المصلحة القانونية في الدعوى
٤٨	الفرع الثاني: المصلحة القائمة الحالة
٥٧	الفرع الثالث: المصلحة الشخصية المباشرة
٥٩	المطلب الثاني: شروط سماع الدعوى في الفقه الإسلامي
٦٥	المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي وفقه القانون
٦٨	الفصل الثاني: مفهوم الدعوى الدستورية وخصائصها
٦٩	تمهيد وتقسيم
٧١	المبحث الأول: تعريف الدعوى الدستورية وتمييزها
٧١	المطلب الأول: تعريف الدعوى الدستورية
٧٣	المطلب الثاني: تمييز الدعوى الدستورية
٧٩	المبحث الثاني: وسيلة حماية المشروعية الدستورية في الفقه الإسلامي
٨٠	المطلب الأول: تعريف دعوى الحسبة
٨١	الفرع الأول: تعريف الحسبة في اللغة العربية

الصفحة	الموضوع
٨٢	الفرع الثاني: تعريف الحسبة في اصطلاح الفقهاء
٨٦	الفرع الثالث: تعريف دعوى الحسبة باعتبارها مركباً إضافي
٩٠	المطلب الثاني: دعوى الحسبة كوسيلة لحماية المشروعية الدستورية في الفقه الإسلامي
٩١	الفرع الأول: تعريف المشروعية الدستورية في الفقه الإسلامي
٩٥	الفرع الثاني: خصائص المشروعية الدستورية في الفقه الإسلامي
٩٩	الفرع الثالث: جزاء المشروعية الدستورية في الفقه الإسلامي
١٠٨	المبحث الثالث: مقارنة بين الدعوى الدستورية ودعوى الحسبة
١١٣	الفصل الثالث: شرط المصلحة في الدعوى الدستورية في فرنسا ومصر والإسلام
١١٤	تمهيد وتقسيم
١١٥	المبحث الأول: شرط المصلحة في الدعوى الدستورية في فرنسا
١١٧	المطلب الأول: شرط المصلحة في ظل الدساتير السابقة على دستور ١٩٥٨
١١٨	المطلب الثاني: شرط المصلحة في ظل دستور ١٩٥٨ الفرنسي الحالي
١٢٢	المطلب الثالث: شرط المصلحة وفقاً للتنظيم المقترح للرقابة على دستورية القوانين
١٢٢	الفرع الأول: مقترحات تعديل اختصاص المجلس الدستوري
١٣٥	الفرع الثاني: موقف الفقه من مقترحات تعديل اختصاصات المجلس الدستوري
١٣٧	الفرع الثالث: حكم تأثير طبيعة المجلس الدستوري بالتعديل المقترح
١٤٠	المبحث الثاني: شرط المصلحة في الدعوى الدستورية في مصر
١٤٣	المطلب الأول: أسانيد القضاء الدستوري لإشتراط المصلحة
١٥٦	المطلب الثاني: تقدير موقف القضاء الدستوري من إشتراط المصلحة
٢٠٠	المبحث الثالث: شرط المصلحة في دعوى الحسبة
٢٠١	المطلب الأول: حكم دعوى الحسبة والشهادة فيها
٢١٤	المطلب الثاني: موقف الكتاب المحدثين من شرط المصلحة في دعوى الحسبة
٢٢٢	المبحث الرابع: مقارنة بين الدعوى الدستورية ودعوى الحسبة
٢٣٣	الباب الثاني: أوصاف المصلحة وقيمتها في الدعوى الدستورية
٢٣٤	تمهيد وتقسيم
٢٣٦	الفصل الأول: قانونية المصلحة
٢٣٧	تمهيد وتقسيم
٢٣٩	المبحث الأول: قانونية المصلحة في الدعوى الدستورية
٢٣٩	المطلب الأول: مفهوم قانونية المصلحة في الدعوى الدستورية
٢٤٣	المطلب الثاني: شرط تحقق مشروعية المصلحة في الدعوى الدستورية
٢٤٣	الفرع الأول: الارتباط بين الدعويين الدستورية والموضوعية
٢٥٦	الفرع الثاني: المصلحة المادية أو الأدبية المكفولة دستورياً
٢٦٢	الفرع الثالث: المصلحة الواقعية غير الاقتصادية وغير المخالفة للنظام العام

الصفحة	الموضوع
٢٧١	المطلب الثالث: كيفية تقدير توافر قانونية المصلحة في الدعوى الدستورية
٢٧٩	المبحث الثاني: شرعية المصلحة في دعوى الحسبة
٢٧٩	المطلب الأول: نطاق دعوى الحسبة
٢٨٦	المطلب الثاني: مراعاة قواعد الموازنة بين المصالح
٢٩٥	المبحث الثالث: علاقة الدعوى الدستورية بدعوى الحسبة
٣٠٨	الفصل الثاني: المصلحة القائمة الحالة
٣٠٩	تمهيد وتقسيم
٣١١	المبحث الأول: المصلحة القائمة الحالة في الدعوى الدستورية
٣١٤	المطلب الأول: عوارض المصلحة القائمة في الدعوى الدستورية
٣١٤	الفرع الأول: صدور حكم سابق في شأن النص المطعون فيه
٣٢١	الفرع الثاني: جعل المشرع أثر حكم المحكمة الدستورية مباشرة بقوة القانون
٣٣٠	الفرع الثالث: إلغاء أو تعديل نص تشريعي مطعون فيه
٣٣٢	الفرع الرابع: تنازل عن الحق في الدعوى الموضوعية
٣٣٣	الفرع الخامس: ترك الخصومة في الدعوى الدستورية أو الموضوعية
٣٣٥	الفرع السادس: انقضاء الميعاد المحدد لرفع الدعوى
٣٣٦	الفرع السابع: صدور حكم بات في الدعوى الموضوعية
٣٣٩	المطلب الثاني: المصلحة المحتملة
٣٤١	الفرع الثاني: موقف الفقه من المصلحة المحتملة في الدعوى الدستورية
٣٤٣	المبحث الثاني: المصلحة القائمة الحالة في دعوى الحسبة
٣٤٣	المطلب الأول: تفريق المنكر وكيفية تقديره في الفقه الإسلامي
٣٤٥	المطلب الثاني: شروط توافر المنكر
٣٥٣	المطلب الثالث: حكم عوارض الدعوى في ضوء أحكام الحسبة
٣٥٥	المطلب الرابع: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الحسبة
٣٦٤	المبحث الثالث: مقارنة بين الدعوى الدستورية ودعوى الحسبة في خصوص شرط المصلحة القائمة الحالة
٣٦٤	المطلب الأول: المقارنة من حيث المقصود بالمصلحة القائمة والحالة في الدعوى الدستورية ودعوى الحسبة
٣٦٦	المطلب الثاني: عوارض المصلحة في الدعوى الدستورية ودعوى الحسبة
٣٦٨	المطلب الثالث: حجية الحكم في الدعوى الدستورية ودعوى الحسبة
٣٦٨	المطلب الرابع: أثر الحكم في الدعوى الدستورية ودعوى الحسبة
٣٧٠	الفصل الثالث: المصلحة الشخصية المباشرة (الصفة)
٣٧١	تمهيد وتقسيم
٣٧٢	المبحث الأول: المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية وعلاقتها بالصفة

الصفحة	الموضوع
٣٧٢	المطلب الأول: مفهوم المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية
٣٧٤	المطلب الثاني: العلاقة بين المصلحة والصفة في الدعوى الدستورية
٣٧٧	المطلب الثالث: أصحاب الصفة العادية في الدعوى الدستورية
٣٨٦	المبحث الثاني: الصفة في دعوى الحسبة
٣٨٨	المطلب الأول: نوع الوجوب في دعوى الحسبة
٣٩١	المطلب الثاني: الحسبة فرض عين
٣٩٤	المطلب الثالث: حكم اشتراط العدالة في المدعى حسبة
٣٩٩	المطلب الرابع: حكم اشتراط إذن الإمام لرفع دعوى الحسبة
٤٠٢	المطلب الخامس: شرط الصفة في قانون الحسبة الجديد
٤١٥	المبحث الثالث: مقارنة بين الدعوى الدستورية ودعوى الحسبة فيما يتعلق بوصف المصلحة الشخصية المباشرة
٤١٨	الفصل الرابع: المصلحة في الدفع والدعوى المتعلقة بالدعوى الدستورية
٤١٩	تمهيد وتقسيم
٤٢٠	المبحث الأول: المصلحة في الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع
٤٣٩	المبحث الثاني: المصلحة في دعوى التفسير
٤٥١	المبحث الثالث: المصلحة في دعوى إغفال الفصل في الطلبات الموضوعية
٤٥٤	المبحث الرابع: المصلحة في الطلب العارض أمام المحكمة الدستورية
٤٥٨	المبحث الخامس: المصلحة في دعوى التصحيح
٤٦٠	المبحث السادس: المصلحة في دعوى البطلان لعدم الصلاحية
٤٦٢	المبحث السابع: المصلحة في دعاوى التنفيذ
٤٦٦	المبحث الثامن: المصلحة في الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية
٤٦٨	الفصل الخامس: قيم المصلحة في الدعوى الدستورية
٤٦٩	تمهيد وتقسيم
٤٧٠	المبحث الأول: وقت قياس توافر المصلحة في الدعوى الدستورية
٤٧٠	المطلب الأول: موقف القضاء الدستوري من وقت قياس المصلحة في الدعوى الدستورية
٤٧٢	المطلب الثاني: تقدير موقف القضاء الدستوري من وقت قياس المصلحة في الدعوى الدستورية
٤٧٤	المبحث الثاني: الدفع بانهاء الخصومة في الدعوى الدستورية
٤٧٧	المبحث الثالث: الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية
٤٧٧	المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم القبول وسنده في الدعوى الدستورية
٤٨٠	المطلب الثاني: تكييف الدفع بعدم القبول
٤٨٣	المطلب الثالث: مدى تعلق الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية بالنظام العام
٤٨٥	المبحث الرابع: الدفع بعدم جواز سماع الدعوى في الفقه الإسلامي
٤٨٩	نتائج الرسالة
٤٩٤	قائمة المراجع
٥٢٢	الفهرست