T08-00834

كلية الحقوق
قسم القانون العام

الدور السياسى للقضاء الدستورى

(دراسة مقارنة)

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمه من

الباحث / أشرف تامر محمد على

٢٠١١ م

دستوري
٦٥

بسم الله الرحمن الرحيم

كلية الحقوق
قسم القانون العام

الدور السياسى للقضاء الدستورى

« دراسة مقارنة »

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من
الباحث / أشرف تامر محمد على

لجنة الحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/محمد أنس قاسم جعفر
أستاذ القانون العام ورئيس جامعة النهضة
ببنى سويف ..... "رئيساً "

الأستاذ الدكتور/صلاح الدين فوزى
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة
المنصورة ..... "عضواً "

الأستاذ الدكتور/ثروت عبد العال أحمد
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة أسيوط وعميد
كلية الحقوق جامعة جنوب الوادى..."مشرفا وعضواً "

(٢٠١١ م)

بسم الله الرحمن الرحيم

وقل ربی زدنی علماً

صدق الله العظیم

إهـــداء

إلى الروح الطاهرة التى كانت نهراً للعطاء .....
إلى روح أستاذي ومعلمى الأول
والدى طيب الله ثراه وضاعف له الجزاء.

إلـــى والـدتى ..... وفاء لعطائها وإعترافا لفضلها.

إلى أساتذتي الأجلاء.....
فقهاء القانون تقديراً واحتراماً.

إلى زوجتى شريكة حياتى.....
تقديراً لتشجيعها ، واعترافاً بالعطاء.

إلى ابنائى وزهرة عمرى

إلى كل من ساهم فى هذا العمل
راجيا من الله المثوبة والرضاء .

مـــقـــدمـــه

أهمية الموضوع :

يقرر الفقه الدستورى أن الرقابة على الدستورية تعد بلاجدال فى مقدمة الوسائل الفنيـــةالتى ابتكرها العلم الدستورى لحماية مبدأ الشرعية ، وأن على السلطات جميعها ــ بما فيهـــا الســـلطة التشريعية ــ أن تلتزم حدود الدستور،الذى يعد الإطار القانونى العام للجماعةالسياسية ، وهى بذلك أيضاً إحدى الوسائل الفعالة التى يتحقق بها حماية الحقوق والحريات الفردية مـــن عـــدوان تلـــك السلطات عليها .

فاستقرت أغلب النظم القانونية على أن الرقابة على دستورية القانون تمثـــل فـــى الوقـــت الحاضر الوسيلة العملية لإلزام السلطة التشريعية باحترام الدستور وعدم مخالفـــة أحكامـــه فيمـــا تضعه من قوانين .

ولا يخفى أن مباشرة الرقابة على دستورية القوانين ــ أيـــاً كانـــت صـــورتها أو أســـلوب مباشرتها عادة ماتنطوى على خطورة بالغة بالنسبة لكافة سلطات الدولة وتبلغ هذه الخطورة مداها بالنسبة لسلطة التشريع ، ذلك أن رقابة الدستورية عادة ماتثير بالنسبة للمشرع حساسية بالغة ([1]) .

وإذا كان للرقابة تلك الأهمية ، فإن الجهة القائمةعليها تعتبر ــ فى كافة الأنظمـــة القانونيـــة على إختلاف ايديولوجياتها ــ ضابطاً لإيقاع حركة المجتمـــع فـــى شـــتى المجـــالات السياســـية والاقتصادية والإجتماعية ، وهو ما يجعل لأحكامها تأثيراً واضحاً فى إعادة صياغة هذه العلاقات داخل الدولة . ومن ثم ، كان طبيعياً أن يكون لجهات الرقابة دور إنشائى يتجاوز كثيـــراً حـــدود التطبيق الحرفى لنصوص الدستور. فالعدالة الدستورية ، ليست عدالة معصوبة العينين، والرقابة على دستورية القوانين ليست عملية حسابية أو آلية يوضع بها نص القانون فى مواجهـــة نـــص الدستور فيظهر على الفور مدى التطابق بينهما ،أو مدى مخالفة القانون لنصوص الدســـتور ـــــ وهو دور تشارك به جهات الرقابة فى تفسير وتحديد نطاق المبادئ الدستورية التى تحكم النظـــام السياسى والاقتصادى والاجتماعى القائم من خلال تفسيرها لنصوص الدســـتور ، والتشـــريعات الطعينة .

إشكالية البحث :

وإذ يحظى الكثير من أحكام المحكمة الدستورية العليا باهتمام كبير ، وكثيراً ما تكون محل مناقشات حامية الوطيس . فقد أثار بعض أحكامها فى الآونة الأخيرة جدل وحوار ونقاش حـــول

---

[1] – د/ ثروت عبد العال أحمد ــ السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا ، دار النهضة العربية ٢٠٠٤ ص ٩ ، ١٧ وما بعـــدها ، د/ شعبان أحمد رمضان ــ ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه / جامعة أسيوط ، دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ص ٢٠٠ ، د/ عادل عمر شريف : قضاء الدستورية " القضاء الدستورى فى مصر ، دار مطـــابع الشـــعب ١٩٨٨ ص ١٣٩.

﴿ الفهرس ﴾

	الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة		
باب تمهيدى	التطور التاريخى لرقابة الدستورية	١
الفصل الأول	رقابة الدستورية (نشأتها وأنواعها)	٢
المبحث الأول	تطور رقابة الدستورية	٣
المطلب الأول	نشأة الرقابة وتطورها	٣
الفرع الأول	نشأة الرقابة وتطورها فى الولايات المتحدة الأمريكية	٤
الفرع الثانى	نشـــأة وتطـــور الرقابـــة فى مصر	١٣
المطلب الثانى	مفهوم رقابة الدستورية وأهميتها	١٤
الفرع الأول	مفهوم الرقابة على الدســـــتورية	١٤
الفرع الثانى	أهمية الرقابة على الدستورية	١٥
المبحث الثاني	أنـــواع الرقابـــة علي الدســـتوريـــة	٤٠
المطلب الأول	الرقابة السياسية	٤١
الفرع الأول	أساليب ممارسة الرقابة السياسية	٤٢
الفرع الثانى	الرقابة على دستورية القوانين فى فرنسا	٤٣
الفرع الثالث	تقـــييم الرقابة السياسية على دستورية القوانيـــن	٤٩
المطلب الثانى	الرقابة القضائية على دستورية القوانين	٥٣
الفرع الأول	ماهية الرقابة القضائية وصورها	٥٣
الفرع الثانى	أســـاليـــب الرقابـــة القضـــائيـــة	٥٧
الفرع الثالث	تقـــييم الرقابة القضائية على دستورية القوانين	٦٢
الفصل الثانى	الرقابة على الدستورية فى مـــصر	٧٣
المبحث الأول	الرقابة على الدستورية بدون نص دستورى	٧٥
المطلب الأول	موقف الدساتير من رقابة دستورية القوانين	٧٦
المطلب الثانى	موقف الفقه من رقابة دستورية القوانين	٧٨
المطلب الثالث	موقـــف القـــضـــاء من رقابة الدســـتورية	٨٥
الفرع الأول	الفترة السابقة على صدور القرار بقانون ٨١ لـــ ٦٩ بانشاء المحكمة العليا	٨٧
الفرع الثانى	الفترة اللاحقة لسريان القرار بقانون ٨١ لـــ ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا	١٠٢
المبحث الثانى	الرقابة على الدستورية بناء على نص دستورى	١٠٨
أولاً	المراحل التى مر بها إعداد مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا	١١٠
ثانياً	سهام النقد التى وجهت لمشروع القانون	١١٢
ثالثاً	ما تضمنه قانون المحكمة الدستورية العليا من أحكام كانت محلاً لخلاف فى الرأى ، والأسباب التى أدت إلى ترجيح ما أخذ به من أحكام	١١٣
البـــاب الأول	التنظيـــم القانونـــى للرقابـــة على الدســـتوريـــة	١١٩
الفـــصـــل الأول	تشـــكيل المحكمة الدســـتورية العليـــا واختصاصاتـــها	١٢٠

المبحث الأول	تشكيل المحكمة الدستورية العليا وضمانات الأعضاء	١٢٢
المطلب الأول	تشكيل هيئة المحكمة الدستورية العليا وشروط العضوية بها	١٢٢
أولا	تشكيل هيئة المحكمة الدستورية العليا	١٢٢
ثانيا	شروط العضوية وأحكامها	١٢٥
رأى الباحث		١٣٠
المطلب الثانى	ضمانات الأعضاء	١٣٢
أولا	عدم القابلية للعزل	١٣٢
ثانيا	عدم جواز الندب أو الاعارة	١٣٤
ثالثا	الرد والمخاصمة والتنحى	١٣٤
رابعا	النظام الإدارى والمالى لأعضاء المحكمة	١٣٦
	مساءلة أعضاء المحكمة	١٣٦
المبحث الثانى	اختصاصات المحكمة الدستورية العليا	١٣٨
أولا	الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح	١٣٨
ثانياً	الفصل فى مسألة تنازع الاختصاص القضائى	١٤١
ثالثاً	الفصل فى النزاع الذى قد ينشب بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين	١٤١
رابعاً	الإختصاص التفسيرى	١٤١
خامسا	الرقابة القضائية السابقة على دستورية مشروع قانون الانتخابات الرئاسية	١٤٢
الفصل الثانى	المحكمة العليا الأمريكية	١٤٥
المبحث الأول	تنظيم المحكمة الاتحادية العليا	١٤٦
أولا	تشكيل هيئة المحكمة العليا	١٤٩
ثانيا	أهلية القضاة (شروط العضوية)	١٥٠
ثالثا	ضمانات الأعضاء	١٥٦
المبحث الثانى	اختصاصات المحكمة العليا الأمريكية	١٥٩
أولاً	الفئة الأولى	١٥٩
ثانياً	الفئة الثانية	١٥٩
ثالثاً	الفئة الثالثة	١٦٠
الفصل الثالث	الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية	١٦٢
المبحث الأول	الحكم وإجراءات إصداره	١٦٢
المطلب الأول	كيفية تحريك رقابة الدستورية	١٦٣
أولا	الإحالة من قبل محكمة الموضوع	١٦٣
ثانيا	الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع	١٦٤
ثالثا	التصدى من قبل المحكمة الدستورية العليا	١٦٩
المطلب الثانى	شروط قبول الدعوى الدستورية	١٧٥
المطلب الثالث	إجراءات نظر الدعوى الدستورية	١٨٥
المطلب الرابع	الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية	١٨٩
الفئة الأولى	الحكم بعدم قبول الدعوى ابتداء	١٨٩

الفئـــة الثانيـــه	القضـــــاء بانتهـــاء الخصـــومـــة	١٩٠
الفئـــة الثالثـــه	القـــضـــــاء برفض الدعـــوى	١٩٠
أولا	مـــدى حجية الحكم برفض الدعوى بين أحكام القضاء الدستورى	١٩١
ثانيـــا	رأى الفقـــــــــــه	١٩٤
رأى الباحث		٢٠٠
المبحـــث الثانـــــى	حجيـــة الحكـــم الصادر بعدم الدســـتورية وكيفيـــة تنفيـــذه	٢٠٤
المطلب الأول	الحجية المطلقة للحكم الصادر بعدم الدستورية	٢٠٥
المطلب الثانى	نطـــاق حجيـــــة الحكم بعـــدم الدســـتورية ومداهـــا	٢١١
الفرع الأول	طبيعة الحكم الصادر بعـــدم الدســـتوريـــة	٢١٢
الفرع الثانى	المدى الزمنى لإعمال الحكم الصادر بعدم الدستورية فى النظام الأمريكى	٢١٥
الفرع الثالث	المدى الزمنى لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية فى مصر قبل التعديل	٢١٧
أولاً	موقف الفقه	٢١٧
ثانياً	موقف القضاء الدستورى المصرى	٢٢٢
الفرع الرابع	المدى الزمنى لإعمال الحكم بعدم الدستورية بعـــد التعديـــل	٢٢٥
أولاً	موقف الفقه من التعديل	٢٢٦
ثانياً	المدى الزمنى للحكم الصادر بعدم الدستورية	٢٣٥
ثالثاً	أثر التعديل على حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية	٢٤٢
الباب الثانى	حـــــدود رقابـــة الدســـــتوريـــة	٢٤٥
الفصـــل الأول	الرقابة القضائية على الدستورية ومبدأ الفصل بين السلطات	٢٤٦
المبحث الأول	مبـــدأ الفـــصـــل بيـــن الســـلطـــات	٢٤٨
أولا	مفهـــوم مبـــدأ الفصـــل بين السلطات	٢٤٨
ثانيا	الأساس الفلســـفى للمبـــدأ	٢٥٠
ثالثا	مبـــررات المبـــدأ وعيوبـــــه	٢٥٢
رابعـــا	طبيعـــة الفصـــل بين السلطـــات	٢٥٦
خامسا	تطبيقـــات المبـــدأ وكيف يكون التطبيق السلـــيم	٢٥٨
المبحث الثانى	العـــلاقـــة بيـــن السلطتين القضائية والتشـــريعيـــة	٢٦٤
المطلـــب الأول	مظاهر تأثير السلطة التشريعية على السلطة القضائية	٢٦٥
أولا	دور السلطة التشريعية فى تنظيم شئون القضاء وتعيين القضاة	٢٦٥
ثانيا	الدور القضائى للهيئة التشريعية	٢٦٨
ثالثا	مساءلة القضاة برلمانيا	٢٦٩
المطلب الثانى	مظاهر تأثير السلطة القضائية على السلطة التشريعية	٢٧١
أولا	الرقابة القضائية لدستورية القوانين	٢٧١
ثانيا	تأثير السياسة القضائية على الاتجاه التشريعى	٢٧٣
المبحث الثالث	علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية	٢٧٥
المطلب الأول	مظاهر تأثير السلطة التنفيذية على السلطة القضائية	٢٧٧

أولا	دور السلطة التنفيذية فى تنظيم القضاء وتعيين القضاة	٢٧٧

ثانيا	الدور القضائى للسلطة التنفيذية	٢٨٠
ثالثا	تأثير السلطة التنفيذية على إجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية	٢٨٣
رابعا	الدور القضائى للجان الإدارية المستقلة	٢٨٣
المطلب الثانى	مظاهر تأثير السلطة القضائية على السلطة التنفيذية	٢٨٤
أولا	الرقابة القضائية على مشروعية أعمال السلطة التنفيذية	٢٨٤
ثانيا	المسئولية الجنائية لرئيس الدولة والوزراء	٢٩١
ثالثا	رئيس المحكمة العليا رئيسا للجمهورية ولمجلس الشيوخ	٢٩١
رابعا	قيام الرئيس الأمريكى بأداء اليمين الدستورية أمام رئيس المحكمة العليا	٢٩٢
خامسا	دور السلطة القضائية فى تحديد اختصاصات السلطة التنفيذية والسياسة التشريعية لها	٢٩٢
الفصل الثانى	الرقابة على الدستورية ومبدأ المشروعية	٢٩٤
المبحث الأول	رقابة الدستورية رقابة مشروعية	٣٠٢
المطلب الأول	نطاق سلطات المشرع	٣٠٢
أولا	السلطة التقديرية فى مفهوم الفقه والقضاء الإدارى	٣٠٣
ثانيا	السلطة التقديرية للمشرع	٣٠٤
ثالثا	السلطة المقيدة	٣٠٩
المطلب الثانى	رقابة الدستورية ورقابة الملاءمة	٣١٠
الفرع الأول	رقابة المشروعية	٣١١
أولا	موقف الفقه	٣١١
ثانيا	موقف القضاء الدستورى	٣١٦
الفرع الثانى	رقابة الملاءمة	٣٣٢
أولاً	رقابة الملاءمة فى القضاء الإدارى	٣٣٣
ثانياً	رقابة الملاءمة فى نطاق القضاء الدستورى	٣٣٥
المبحث الثانى	الرقابة واعتبارات الصالح العام	٣٥٩
الفصل الثالث	نظرية الأعمال السياسية	٣٦٥
المبحث الأول	مفهوم نظرية الأعمال السياسية	٣٦٩
أولا	تعريفها	٣٦٩
ثانيا	معايير تمييز أعمال السيادة	٣٧٢
المبحث الثانى	أساس النظرية	٣٧٧
المطلب الأول	مبررات النظرية	٣٧٧
أولا	الاعتبارات السياسية	٣٧٧
ثانيا	النصوص التشريعية	٣٧٧
ثالثا	الحجج القانونية	٣٧٨
رابعا	المبررات الواقعية والعملية	٣٧٩
المطلب الثانى	نظرية أعمال السيادة فى مجال القضاء الدستورى	٣٨١
الفرع الأول	موقف القضاء الدستورى	٣٨٢

الفرع الثانى	تقـدير نظريـة أعمال السيـادة	٣٩٢
الفصـل الرابـع	تجاوز القاضى الدستورى لحدود الرقابة	٣٩٩
المبحـث الأول	منهـج المحكمة الدسـتورية العليـا فى التفـسـير	٣٩٩
المطلـب الأول	أنـواع التفـسـير وأساليبـه	٤٠٢
الفرع الأول	أنـواع التفـسـير	٤٠٢
الفـرع الثانـى	الوسـائـل الفـنيـة للتفـسـير	٤٠٩
المطلـب الثانـى	فلسـفـة القضـاء الدسـتورى فى التفسـير	٤٢٢
الفرع الأول	فلسفة القضاء الدستورى المصرى فى التفسير	٤٢٣
الفرع الثانـى	الاختصـاص التفسـيرى للمحكمة الدستورية العليـا	٤٤٠
الفرع الثالث	فلسـفـة المحكمة العليـا الأمريكية فى التفسـير	٤٦٨
المبحث الثانـى	الآثار المترتبة على تجاوز القاضى الدستورى لحدود الرقابة	٤٩٢
البـاب الثالـث	طبيـعة الرقابة على الدسـتوريـة	٤٩٦
الفـصـل الأول	الطبيـعة القانونية لرقابة الدستوريـة	٤٩٨
المبحث الأول	الوجه القانونـى للرقابة فى مصر	٤٩٩
المبحث الثانـى	الوجـه القانونى للرقابة فى الولايات المتحدة الامريكية	٥٠٤
الفصل الثانى	الطبيعة السياسية للرقابة على الدستورية	٥٠٧
المبحث الأول	البعـد السـياسـي لرقابـة الدستورية	٥٠٨
المطلب الأول	الوجـه السـياسى للرقابـة بصفة عامـة	٥٠٩
الفرع الاول	آراء العلامـه " بيـردو Burdeau "	٥٠٩
الفرع الثانى	رأى الفقه	٥١٨
المطلب الثانى	الدور السياسى للمحكمة العليا الأمريكية	٥٢٤
الفرع الأول	المحكمـة العليـا كمؤسـسة سياسـية	٥٢٦
الفرع الثانى	نزعة المحكمة العليا الأمريكية نحو توسعة نطاق رقابتها	٥٣٩
المبحث الثانى	علاقـة القاضى بالسـياسـة	٥٥٢
أولا	الرؤيـة التشـريعية	٥٥٣
ثانيا	الرؤيـة الفقهـية	٥٥٦
المبحث الثالث	الدور السياسى للقضاء الدستورى فى مصر	٥٦١
المطلب الأول	ما قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا	٥٦٣
الفرع الأول	مرحلة ما قبل إنشاء المحكمة العليا	٥٦٣
الفرع الثانى	فى ظل قانون المحـكمـة العـليـا	٥٦٨
المطلب الثانى	قضـاء المحكمـة الدسـتوريـة العـليـا	٥٧٣
أولا	الطعن بعدم دستورية المادة ٢٢٦ من التقنين المدنى المصرى (بشأن فوائد التأخير)	٥٧٣
ثانيـا	قضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأن القرارات بقوانين	٥٩٠
ثالثـا	الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية الرقمية ٣٧ لـ ٩ق.د (ببطلان مجلس الشعب)	٥٩٣

رابعا	حكم ٧مايو١٩٨٨(الطعن بعدم دستورية البندين ثانيا، وسابعا) من المادة الرابعة من قانون الاحزاب	٦١٣
خامسا	الحكم الصادر فى ١٦ يونيو ١٩٨٤ (التظلم من أوامر الإعتقال)	٦١٦
سادسا	عدم الاختصاص بنظر أعمال السيادة	٦٢٢
سابعا	قوانين التأميم	٦٢٥
ثامنا	تصفية الأوضاع تحت الحراسة	٦٢٦
تاسعا	حكم الأول من فبراير١٩٩٧(فى شأن دستورية عمليات الخصخصة)	٦٣٢
عاشراً	الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الضريبة على الاستهلاك الرقيم ١٣٣ لـ ٨١	٦٣٧
حادى عشر	حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة٦يناير١٩٩٦فى الدعوى الدستورية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية	٦٤٠
المبحث الرابع	رقابة الدستورية توازن بين الإعتبارات القانونية والإعتبارات السياسية	٦٤٢
رأى الباحث		٦٤٦
الفصل الثالث	رقابة الدستورية وأثرها فى حماية الحقوق السياسية	٦٧٥
المبحث الأول	ماهية الحقوق السياسية	٦٧٨
أولا	حرية التعبير والرأى	٦٧٨
ثانيا	حق تكوين الأحزاب والانضمام إليها	٦٧٩
ثالثا	حق تكوين النقابات المهنية والحرية النقابية	٦٨٠
رابعاً	حق الانتخاب وحق الترشيح	٦٨١
المبحث الثانى	المحكمة الدستورية العليا وحماية الحقوق السياسية	٦٨٣
أولا	الحكم التاريخى الرائع الصادر فى ١٩مايو١٩٩٠(ببطلان مجلس الشعب)	٦٨٣
ثانياً	الحكم الصادر بتاريخ ١١يونيو١٩٨٣(حكمّ نقابة المحامين)	٦٨٥
ثالثاً	حكم ضريبى	٦٨٦
رابعاً	الحكم المتعلق بمفهوم الإشراف القضائى (قاض لكل صندوق)	٦٨٨
خامساً	الحكم بعدم دستورية القانون رقم١٥٣الـ٩٩(بإصدار قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية)	٦٩١
سادساً	حكم ١٦مايو١٩٨٧(عدم دستورية قصر الحق فى عضوية البرلمان على الحزبيين)	٦٩٣
الفصل الرابع	تقييم دور المحكمة الدستورية العليا	٦٩٤
المبحث الأول	المحكمة الدستورية العليا فى كفتى الميزان	٦٩٦
المطلب الأول	الآراء الفقهية المؤيدة للإبقاء على المحكمة	٦٩٩
المطلب الثانى	الآراء الفقهية المعارضة والمطالبة بتعديل قانون المحكمة	٧١٥
المبحث الثانى	نحو تصور جديد لتطوير دور المحكمة الدستورية العليا	٧٢١
أولا	تشكيل المحكمة وضمانات الأعضاء	٧٢١
ثانيا	اختصاصات المحكمة	٧٢٢
ثالثا	أسلوب الرقابة و إجراءاتها	٧٢٣
رابعا	نطاق الرقابة ومنهج المحكمة	٧٢٦

خامسا	الحجيـــة وأثـر الحكم	٧٢٦
الخاتمة		٧٢٩
قائمة المراجع		٧٣٣
الفهرس		٧٤٥

الحمد لله