View metadata, citation and similar papers at core.ac.uk

brought to you by CORE

United Arab Emirates University

Scholarworks@UAEU

Theses

Electronic Theses and Dissertations

4-2020

الدّفع بعدم الدّستوريّة في دولة الامارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة))

حمد عبدالله علي عبدالله السّاعدي

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/all_theses

Part of the Law Commons

Recommended Citation

"(السّاعدي, حمد عبدالله علي عبدالله, "الدّفع بعدم الدّستوريّة في دولة الامارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة 2020)). *Theses*. 821.
https://scholarworks.uaeu.ac.ae/all_theses/821

This Thesis is brought to you for free and open access by the Electronic Theses and Dissertations at Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Theses by an authorized administrator of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact mariam_aljaberi@uaeu.ac.ae.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

جامعة الامارات العربية المتحدة

كلية القانون

قسم القانون العام

الدّفع بعدم الدّستوريّة في دولة الامارات العربية المتحدة
(دراسة مقارنة)

حمد عبدالله علي عبدالله السّاعدي

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

إشراف د. طارق فتحي السيد

أبريل 2020

إقرار أصالة الأطروحة

أنا **حمد عبدالله علي عبدالله السّاعدي**، الموقع أدناه، طالب دراسات عليا في جامعة الإمارات العربية المتحدة ومقدم الأطروحة الجامعية بعنوان " ***الدّفع بعدم الدّستوريّة في دولة الامارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)***"، أقر رسميا بأن هذه الأطروحة هي العمل البحثي الأصلي الذي قمت بإعداده تحت إشراف **د. طارق فتحي السيد، أستاذ مساعد في كلية القانون**. وأقر أيضاً بأن هذه الأطروحة لم تقدم من قبل لنيل درجة علمية مماثلة من أي جامعة أخرى، علماً بأن كل المصادر العلمية التي استعنت بها في هذا البحث قد تم توثيقها والاستشهاد بها بالطريقة المتفق عليها. وأقر أيضاً بعدم وجود أي تعارض محتمل مع مصالح المؤسسة التي أعمل فيها بما يتعلق بإجراء البحث وجمع البيانات والتأليف وعرض نتائج و/أو نشر هذه الأطروحة.

توقيع الطالب: التاريخ: 17-5-2020

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حقوق النشر© 2020 حمد عبدالله علي عبدالله السّاعدي
حقوق النشر محفوظة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إجازة أطروحة الماجستير

أجيزت أطروحة الماجستير من قبل أعضاء لجنة المناقشة المشار إليهم أدناه:

1. المشرف (رئيس اللجنة): د. طارق فتحي السيد

الدرجة: أستاذ مساعد

قسم القانون العام

كلية القانون

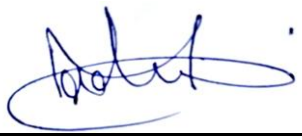
التوقيع: _____ التاريخ: 23/04/2020

2. عضو داخلي: د. خالد ماضي

الدرجة: أستاذ مساعد

قسم القانون العام

كلية القانون



التوقيع: _____ التاريخ: 23/04/2020

3. عضو خارجي: أ.د. عبد السلام سالمي

الدرجة: أستاذ دكتور

كلية القانون

جامعة عجمان، الإمارات العربية المتحدة

التوقيع: _____ التاريخ: 23/04/2020

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

اعتمدت الأطروحة من قِبل:

عميد كلية القانون: الأستاذ الدكتور محمد القاسمي

التوقيع: _____ التاريخ: 21/5/2020

عميد كلية الدراسات العليا: الأستاذ الدكتور علي المرزوقي

التوقيع: Ali Hassan _____ التاريخ: 21/5/2020

النسخة رقم ___ من ____

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص

إنه مما لا شك فيه أن الدفع الفرعى بعدم الدستورية باعتبارة صورة من صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح يعتبر أهم الطرق لتحريك تلك الرقابة، ويعد ضمانة هامة للأفراد ويكفل لهم أهم حقوقهم الدستورية مما يترتب عليه تحقيق قواعد العدالة والانصاف للمتقاضين.

ومن خلال دراسة هذا الجانب القانونى الذى يعد أهم النظم القانونية وأفضلها وأكثرها فى مجال الرقابة على دستورية القوانين، حيث تم الاهتمام والتركيز فى هذه الدراسة على الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعى من الأفراد كوسيلة لتحريك الرقابة الدستورية من خلال بيان الاطار العام لموضوع الدفع الفرعى بعدم دستورية القوانين بتحديد مفهومه وطبيعته القانونية، مع توضيح نشأة الدفع الفرعى بعدم دستورية القوانين بدون تنظيم تشريعي وبتنظيم تشريعي، وكذلك بيان الأحكام المنظمة له، وذلك بتوضيح شروط واجراءات تحريك الدعوى عن طريق الدفع الفرعى، وتحديد ميعاد رفع الدعوى الناشئة عن الدفع بعدم الدستورية، وطبيعة الميعاد، واجراءات توقفه.

وذلك بدقة تامة فى ضوء النصوص الواردة فى قانون المحكمة الاتحادية العليا (قانون اتحادى رقم 10 لسنة 1973 بشأن المحكمة الاتحادية العليا) والنصوص القانونية فى دستور دولة الامارات العربية المتحدة، مع المقارنة بتشريعات أخرى لبيان أوجه الشبه والاختلاف، والهدف من ذلك بيان الحق المخول قانونا للأفراد فى الدفع بعدم الدستورية حيث يتوجب تسليط الضوء على هذا الحق وكيفية انجازه أمام القضاء والتمتع به.

كلمات البحث الرئيسية: الدفع بعدم الدستورية، المحكمة الاتحادية العليا، المحكمة الدستورية العليا، المجلس الدستورى.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

العنوان والملخص باللغة الإنجليزية

Advancing the Unconstitutionality in the United Arab Emirates (Comparative study)

Abstract

There is no doubt that unconstitutionality as a form of judicial control over the constitutionality of laws and regulations is considered the most important way to move that control. Also, it guarantees them the most important constitutional rights, which results in achieving the rules of justice and fairness for litigants.

By studying this legal aspect, it focuses on judicial oversight by sub-payment of individuals. This would lead to move constitutional oversight through explaining the general framework of the issue of sub-payment unconstitutional Laws. In addition, it would define the concept and legal nature, with clarification of the emergence of a sub-payment in which the laws are unconstitutional without a legislative and legislative organization. The statement of the provisions governing it could be clarified by the conditions and procedures for moving the case by sub-payment and setting the date for filing the lawsuit arising from the payment of unconstitutionality.

This is clearly mentioned in the Federal Supreme Court Law (Federal Law No. 10 of 1973, the Federal Supreme Court) and the legal texts in the constitution of the United Arab Emirates. The aim is to explain the legal right granted to individuals in pushing for unconstitutionality and how it can be achieved before the judiciary and its benefit.

Keywords: Advancing Unconstitutionality, Federal Supreme Court, Supreme Constitutional Court, Constitutional Council.

www.manaraa.com

شكر وتقدير

الحمدالله الذي بنعمته تتم الصالحات وعلى فضله وامتنانه على إتمام هذه الرسالة وأود أن أوجه جزيل الشكر والتقدير إلى الأساتذة الافاضل والاداريين في جامعة الامارات العربية المتحدة على جهودكم الثمينة والقيمة، من أجل الرقي بمسيرة التعليم وعلى دعمهم الكبير خلال دراستي في برنامج الماجستير وأخص بالذكر هنا د. طارق فتحي السيد المشرف على الرسالة والذي كان لي السند القوي في توجيهاته ودعمه الا محدود. وأتقدم بالشكر لأعضاء اللجنة على حضورهم ومساهمتهم في هذه الرسالة، وعلى هدي العزيز المنان في قوله تعالى:

(نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَّن نَّشَاءُ ۗ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ) سورة يوسف الآية 76

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

إهداء

الى وطني ايها الحب الخالد من لي بغيرك وطنا

الى والدي العزيز الذي كلل العرق جبينه

أهدي له ثمرة من ثمار غرسه

إليك امي يا من وقفتي بجانبي منذ نعومة اظفاري

الى كل من شاركني عناء هذا البحث وساهم فيه ولو بدعاء

لكم مني جزيل الشكر والعرفان والتقدير...

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

قائمة المحتويات

العنوان i
إقرار أصالة الأطروحة ii
حقوق الملكية والنشر iii
إجازة أطروحة الماجستير iv
الملخص vi
العنوان والملخص باللغة الإنجليزية vii
شكر وتقدير viii
إهداء ix
قائمة المحتويات x
المقدمة 1
المبحث الأول: الإطار العامّ للرّقابة على الدستورية عن طريق الدّفع الفرعي بعدم الدستوريّة 8
المطلب الأول: ماهية الدفع بعدم الدستورية وطبيعته القانونية 9
الفرع الأول: مفهوم الدّفع الفرعي بعدم الدستورية 10
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدّفع الفرعى بعدم الدستوريّة 12
المطلب الثاني: نشأة الرقابة بطريق الدّفع الفرعي بعدم الدستوريّة 16
الفرع الأوّل: نشأة الرقابة بطريق الدفع بدون تنظيم تشريعي 16
الفرع الثاني: نشأة الرّقابة عن طريق الدّفع من خلال تنظيم تشريعى 22
المبحث الثانى: الأحكام المنظّمة للرّقابة عن طريق الدّفع بعدم الدّستورية 30
المطلب الأوّل: شروط الدّفع بعدم الدّستورية واجراءاته 30
الفرع الأوّل: شروط الدّفع بعدم الدّستوريّة 31
الفرع الثّاني: اجراءات الدّفع بعدم الدّستورية 44
المطلب الثانى: ميعاد رفع الدعوى واجراءات توقفه 52
الفرع الأول: ميعاد رفع الدعوى 52

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: طبيعة الميعاد واجراءات توقفه 54

الخاتمة 59

المراجع 63

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المقدمة

من المبادئ المسلَّمِ بها أنَّ لكلِّ دولةٍ دستورًا، ولا يمكنُ تصوّرُ وجودِ مجتمعٍ منظّمٍ بدونِ قواعدَ عليا تحكمهُ وتنظّمُ أمورَهُ، وهذه القواعدُ العليا تُسمّى بالقواعدِ الدُّستوريّة، وهي التي تمنحُ الشّرعيّة للسّلطاتِ العامّةِ، وتحقّقُ التّوازنَ بين السّلطةِ، والحريّةِ، ممّا يؤدّى بدوره إلى استقرارِ النّظامِ الحاكمِ وبالتّالي المجتمع.

وتتربع القواعدُ الدّستوريّةُ على قمّةِ البناء القانوني في الدّولة، فالدّولةُ الحديثةُ دولةٌ دستوريّةٌ لوجودِ دستورٍ يحكمُها، وهو القانونُ الأعلى والواجبُ اتّباعُه والالتزامُ بأحكامهِ من قبلِ الحكّامِ والمحكومينَ على حدٍّ سواء، وهذا يعنى أنَّ القواعدَ القانونيَّة الأدنى لا يجوزُ لها أنْ تخالفَ نصوصَ الدُّستور.

فالدّستورُ هو الذي يحدّدُ السّلطاتِ العامّةَ في الدّولةِ (تشريعيّة وتنفيذيّة وقضائيّة)، ويحدّدُ لها وظائِفها، ويضعُ القيودَ الضّابطةَ لنشاطها، ويؤكّدُ على الحرّيّاتِ والحقوقِ العامّةِ، ويُلزمُ تلك السّلطاتِ بالالتزامِ بقواعده ومبادئه، والتزام حدودهِ وقيودِه، فإنْ هي خالفتها أو تجاوزتها، شابَ عمَلَها عيبُ مخالفةِ الدّستور، وأصبَحت التّصرفات الصّادرة عنها باطلةً بالمخالفةِ لأحكامِ الدّستور وقواعده، ومجرّدة من كلّ قيمةٍ قانونيّةٍ.

وحتّى يتحقّقُ ضمانُ احترامِ مبدأ سموّ الدّستور، ينبغي منعُ السّلطةِ التّشريعيّةِ من مخالفَة أحكامَه، من خلالِ قيامِ سلطةٍ تحافظُ على الدّستور القائمِ، وتؤكد احترامه وعدم الخروجِ على أحكامِهِ، وذلك من خلالِ التّحقّق من التزام سلطةِ التّشريع بما يوردهُ الدّستورُ في مختلفِ نصوصِهِ منْ ضوابط وقيود. ومن هنا نشأتْ فكرةُ الرّقابَةِ على دستوريّةِ القوانين، والتي تنصُّ عليها جل الدّساتيرِ، لأنّها الوسيلةُ التي تكفلُ تنفيذَ أحكامِ الدّستورِ واحترامهِ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتهدفُ الرّقابةُ على دستوريّةِ القوانين إلى إيجادِ آليَّةٍ معيّنَةٍ لمراقَبَةِ مدى اتّفاقِ القوانينِ الصّادرةِ عن السّلطةِ التّشريعيّةِ مع أحكامِ الدُّستورِ، وتباشرُ هذه الرقابة محاكم قضائية أو هيئات سياسية يتم تحريك الرقابة أمامها إما عن طريق دّعوى أصلية مباشرة، أو دّفع فرعيّ من قبلِ أحدِ الخصومِ أمام محكمةِ الموضوع، أو الإحالة من محكمة الموضوع من تلقاء نفسها بمناسبة قضية منظورة أمامها، أو إعطاء الحقّ للمحكمة المحال إليها الدّعوى الدّستورية في التّصدي للمسألة الدّستورية بمناسبة دعوى مطروحة عليها، ومنها ما يجمعُ بين أكثرِ من أسلوبٍ أو طريقٍ، وهي تستمدّ وجودها من الّتشريع المنظّم للقضاء الدّستوري لكلّ دولة على حده.

وتعتبر الدفع أول وسائل تحريك الرقابة التي عرفها القضاء الأمريكي لممارسة اختصاصه في الرقابة، ونتيجة طبيعيّة لعدد من المبادئ التي شُيّد عليها صرح النّظام الدّستوري الأمريكي، باعتباره يتّفقُ ومبدأ الفصل بين السّلطات الذي أقرّه الدّستور الأمريكي، وهو يتوافق مع دور القاضي في تطبيق قاعدة تدرّج القوانين حتى دون وجود نصٍّ صريحٍ يمنحه الرّقابة على دستوريّة القوانين، باعتبار أنّ ذلك جزءاً طبيعيّاً من وظيفته الأصليّة في تطبيق القانون بصفة عامّة على المنازعات بين الأفراد.

ويُعُدّ الدّفع بعدمِ دستوريّة القوانين كوسيلة من وسائل تحريك الرّقابة على دستوريّة القوانين متحقّقاً في حالة وجود نزاعٍ معروضٍ على القضاء، فيدفعُ أحدُ الخصوم بعدم دستوريّة ذلك القانون المراد تطبيقه على النّزاع، بهدف فضّ التّعارض القائم بين النّص الأدنى (التّشريع) والنّص الأعلى (الدّستور)، ومن ثمّ فإنّه لا يعدُّ من قبيل الدّفوع الشكليّة التي يتعيّن طرحها ابتداءً أمام محكمة أول درجة، وقبل تعرّضها لموضوع الّنزاع.

ومن الدّول التي أخذت بالدفع الفرعي كوسيلة للرقابة على دستورية القونين دولة الامارات العربية المتحدة، والولايات المتّحدة الأمريكيّة، ومصر، ومؤخرا فرنسا التي أخذت بجانب الرّقابة السّابقة على دستورية القوانين بالرقابة اللّاحقة عن طريق الدفع بعدم الدّستورية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسوف نقتصرُ فى هذا البحث على دراسة، الدّفع الفرعيّ بعدمِ دستوريّة القوانين باعتباره أهم وسائل تحريك الرقابة القضائيّة واكثرها شيوعا، ولم لا وهو الطريق الذي يمكن للأفراد الولوج من خلاله للتعبير عن رفضهم لمخالفة قانون ما أولائحة للقاعدة الأعلى في الدولة وهي الدستور.

وقد أقر المشرع الاماراتي في المادة 58 من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 10 لسنة 1973 أسلوب الدفع الفرعي المثار من أحد الخصوم في دعوى تكون منظورة امام محكمة الموضوع، وكما انها قامت أيضا على تنظيم الإجراءات والشروط التي يجب اتباعها لاستخدام هذه الوسيلة للطعن في نص تشريعى يعتقد مخالفته للدستور.

وسلك المشرّع المصري ذات المسلك عندما أصدر القانون رقم 48 لسنة 1979 والمتعلق بانشاء المحكمة الدّستورية العليا، إذ أجاز للاطراف الطّعن على النّصوص التّشريعيّة واللوائحِ ــ بعدم الدّستورية ــ عن طريق الدّفع الفرعي، وذلك وفقاً لما نصّت عليه المادّة 29/ب من إقرار لهذه الطريقة واجراءتها بنصها على أنه "إذا دفع الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع حدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

وسارعت فرنسا التي تأخذ بأسلوب الرّقابة السياسيّة بإقرار ذلك الحق في الدّفع بعدم دستوريّة القوانين المخالفة للدّستور بموجب تعديل الدّستور عام 2008 في المادة 1-61، والذى أعطى لجميع الأشخاص الحقّ في الدّفع بعدمِ دستورية نصّ تشريعي بمناسبة دعوى مرفوعة أمام إحدى الجهاتِ القضائيّة، إذا كان هذا النّص يعتدي على أحد الحقوقِ أو إحدى الحريّات الأساسيّة التي يحميها الدّستور.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: أهمية البحث

تكمن أهمية موضوع البحث في أن الدفع بعدم الدستورية يعتبر وسيلة لتحقيق غاية مزدوجة تتمثل في حماية مبدأ سمو الدستور من ناحية وحماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور للأفراد من ناحية أخرى، وبيان الوضع التشريعي فيما يتعلق بالدفع بعدم الدستورية على التشريعات، وذلك في ثلاث دول: الامارات العربية المتحدة، جمهورية مصر العربية، فرنسا وكما يجسد ارادة المشرع فى تطهير المنظومة القانونية من كافة النصوص التشريعية المخالفة لأحكام الدستور، فاذا كان القانون به شبهة عدم الدستورية فان الأحكام التى ستبنى عليه ستكون بكل تأكيد غير منصفة، مما يترتب عليه اهدار الحقوق والحريات للفرد التى كفلتها كافة دساتير العالم، والهدف الأساسي من التشريع اقرار الحقوق والحريات الفردية والجماعية فاذا انحرف التشريع عن هدفه وغايته أهدر مكانة القانون فى نفوس الافراد الذين هم المحور والغاية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وحجر الزاوية فى بناء الصرح الديمقراطى ودولة القانون، لذلك تحرص الدول على النص فى دساتيرها على حق الافراد فى الدفع بعدم دستورية القوانين المخالفة للدستور لتعديل القانون المخالف للدستور أو الغائه، وترتيبا على هذه الأهمية ومايترتب عليها من آثار فانه ينبغى على المشرع الحذر من الانزلاق فى اصدار قوانين مخالفة للدستور حتى لا يقضى بعدم دستوريتها.

ثانيا: إشكالية البحث

تتضح اشكالية هذا البحث من خلال ما يتناوله من موضوعات تتعلق بالدفع الفرعى بعدم الدستورية بأعتباره أهم آليات الرقابة على دستورية القوانين، ونشأته وشروطه واجراءاته وميعاد رفع الدعوى الدستورية وأثر الحكم الصادر بعدم الدستورية.

حيث حاولت من خلال هذا البحث معالجة بعض الأمور شديدة الأهمية مثل تحديد طبيعة الدفع الفرعى، تقدير جدية الدفع وماهى المعايير التى أرستها المحكمة الاتحادية العليا لتقدير جدية الدفع وبيان توافره من عدمه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك اشكالية تحديد ميعاد رفع الدعوى، حيث أن المشرع الاماراتى ترك سلطة تحديد الميعاد لمحكمة الموضوع، وهوماقد يسبب ارهاق للقاضى فى مسألة تحديده كما قد يضر بحقوق أحد أطراف الدعوى.

كما أنه من خلال هذا البحث سوف أسعى جاهدا للتوصل الى أهم النتائج والتوصيات وذلك مقارنة ببعض الدول ومدى تمكنها من معالجة تلك الاشكاليات.

ثالثا: أهداف البحث

يهدف البحث إلى تسليط الضّوء على الآتي:

- بيان ماهية الدّفع الفرعي بعدم دستوريّة القوانين.
- شرح الطبيعة القانونية الدفّع الفرعي بعدم دستوريّة القوانين.
- التّعرف على نشأة الرّقابة القضائيّة عن طريقِ الدّفع الفرعي بعدم دستوريّة القوانين.
- بيان الأحكام القانونيّة المنظّمة للدّفع الفرعي بعدم دستورية القوانين.

رابعا: منهج البحث

سيتّبع الباحث في موضوع (الدفع بعدم الدستورية - دراسة مقارنة) المنهج التّحليلي؛ لبيان مدى توافر البنيان القانوني الخاصّ بالدّفع الفرعي بعدم دستوريّة القوانين، كأحد طرق الرّقابة على دستوريّة القوانين من عدمه، من خلال الدّراسة المقارنة، حيث نقوم بعقد مقارنة بين أحكام النّظم الدّستورية للإمارات العربية المتّحدة وجمهورية مصر العربية والجمهورية الفرنسية ببيان موقف المشرّع الدّستوري والفقه والقضاء في كلٍّ من الإمارات العربية ومصر وفرنسا، بهدف الوصول للقواسم المشتركة بين تلك الدّول في هذا الشّأن وتحليلها، وبيان أوجه الاختلاف بين هذه النّظم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامسا: الدّراسات السّابقة

ماجد سلطان محمد بن سليمان: الرّقابة على دستورية القوانين في دولة الإمارات العربية المتّحدة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، مكتبة المستقبل، 2011.

مسعود صفر عبد الله الماجد: رسالة ماجستير في الرّقابة القضائية على دستورية القوانين في دولة الإمارات العربية المتّحدة، دراسة مقارنة، 2007، الطّبعة الأولى، أكاديميّة شرطة دبي.

على جمعة عاطن سعيد الكتبي، طبيعة الرّقابة على دستوريّة القوانين وإطارها الموضوعي في دستور دولة الإمارات العربية المتّحدة، دراسة مقارنة، سلسلة الرّسائل العلميّة، معهد دبي القضائي، الطّبعة الأولى، 2013.

خطة البحث

وعلى ضوء ما تقدّم، تنقسم خطّة الدراسة لهذا الموضوع إلى مبحثين على النّحو التالي: وقد تناولت الدراسة في المبحث الاول الإطار العام للرقابة على الدستورية عن طريق الدفع، حيث قسمته الى مطلبين.

أوضحت فى المطلب الاول: ماهية الدفع بعد الدستورية من خلال فرعين، الفرع الأول: مفهوم الدفع الفرعى بعدم الدستورية، والفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدفع الفرعى بعدم الدستورية.

ثم تناولت في المطلب الثاني: نشأة الرقابة بطريق الدفع الفرعى بعدم الدستورية، وذلك من خلال فرعين، حيث تناولت في الفرع الأول: نشأة الرقابة بطريق الدفع بدون تنظيم تشريعي، ثم أوضحت في الفرع الثاني: نشأة الرقابة بطريق الدفع من خلال تنظيم تشريعي.

أما المبحث الثاني فقد خصصته للأحكام المنظمة للرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية حيث قسمته الى مطلبين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تناولت في المطلب الأول: شروط الدفع بعدم الدستورية واجراءاته، وذلك من خلال فرعين، الفرع الأول: شروط الدفع بعدم الدستورية، والفرع الثاني: اجراءات الدفع بعدم الدستورية

أما المطلب الثاني والمتعلق بميعاد رفع الدعوى واجراءات توقفه، حيث قسمته الى فرعين، تناولت في الفرع الأول: ميعاد رفع الدعوى، وفي الفرع الثاني: طبيعة الميعاد واجراءات توقفه

وأخيرا خاتمة البحث والتي تشتمل على ماتوصلت اليه من نّتائج وتّوصيات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول: الإطار العامّ للرّقابة على الدستورية عن طريق الدّفع الفرعي بعدم الدستوريّة

تمهيد وتقسيم:

تتمتّع الرّقابة عن طريق الدّفع بمكانة سامية في مجال الرّقابة القضائية بصفة خاصّة وبصفة عامة في الرّقابة على دستورية القوانين، فهي الأساس الذي يبنى عليه الحكم بتطبيق القانون أو الامتناع عن تطبيقه.

تتعدد طرق تحريك الرقابة على دستورية النص المخالف للدستور، فالى جانب الدّفع الفرعي بعدم دستورية قانون أو لائحة توجد طرقٌ أخرى مثل الإحالة، والّتصدي للتشريع المخالف للدّستور، وطريق الدّعوى الأصلية المباشرة في الرّقابة على دستورية القوانين[1].

وتتمثل الرّقابة على دستورية القوانين بطريق الدّفع الفرعي، في إثارة أحد الخصوم ــ في دعوى معروضة أمام محكمة الموضوع ــ الدّفع بعدم دستورية النّص التشريعي المراد تطبيقه على النّزاع، فإذا تحققّت المحكمة من جديّة هذا الدّفع أجّلت نظر الدّعوى المعروضة عليها وحدّدت لمن أثار الدّفع ميعاداً محدّداً لرفع الدّعوى الدّستورية[2] وهذا، وإذا كانت معظم الدول المطبقة لنظام الرقابة على الدستورية حاليا تأخذ بطريقة الدفع الفرعي، فقد كانت نشأة وتطور هذا النطام متباينة في هذه الدول.

وبناءً على ما تقدّم فإننا نقسّم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول ونخصّصه لدراسة ماهية الرقابة عن طريق الدفع الفرعى وطبيعته القانونية، والثاني: ونتعرض فيه لبيان نشأة الرّقابة بطريق الدّفع الفرعي بعدم دستوريّة القوانين.

---

[1] د. طعيمة الجرف، القانون الدستورى ومبادىء النظام الدستوري في ج .ع. م، مكتبة النهضة، طبعة 1964، ص 116.

[2] د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستورى، الإسكندرية، منشأة المعارف، طبعة 1990، ص 142-143.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذلك من خلال التفصيل التّالي:

المطلب الأول: ماهية الدفع بعدم الدستورية وطبيعته القانونية

تهدف الرّقابة على دستوريّة القوانين الى التأكد من عدم مخالفة أي نص تشريعى لنصوص الدستور، ذلك لأنّ هذا الأخير يتربع على قمّة البناء القانوني في الدّولة[1]. وقد تكون هذه الرقابة لامركزيّة تمارسها المحاكم على اختلاف درجاتها، وهى الحالة التي أخذت بها الولايات المتّحدة الأمريكية، و القضاء المصري منذ عام 1948 حتى تقنينه بالقانون رقم 81 لسنة 1969 بإنشاء المحكمة العليا[2]، وهذه الطريقة تتميّز بالبساطة، فالمحكمة التي تنظر النّزاع هي التي تفصل في مسألة اتفاق القانون مع الدّستور من عدمه، ولكنّها قد تؤدّي إلى قيام تعارض وتناقض بين الأحكام.

فقد تقضى محكمة معينّة بدستورية نصّ قانوني معيّن، وقد ترى أخرى عدم دستوريته، وهو ما يؤدى إلى نتائج لا تتفق مع العدالة، بينما في النّظام الأمريكي لا يتضح ذلك، لأنه يأخذ بنظام السّوابق القضائية، التي تكفل توحيد الأحكام القضائية في الحالات المشابهة مما يقلّل من تعارضها.

وقد تكون الرّقابة مركزيّة بأن يعهد بممارسة الرّقابة القضائية على دستورية القوانين إلى محكمة محدّدة، يبيّن الدستور كيفيّة تشكيلها واختصاصاتها والإجراءات المتّبعة أمامها، والآثار التي تترتّب على أحكامها، مثال ذلك دولة الامارات العربية المتحدة، وجمهورية مصر العربية بعد انشاء المحكمة العليا.

---

(1) د. ربيع أنور فتح الباب، الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1999- 2000، ص 7 وما بعدها.

(2) د. أحمد كمال أبو المجدد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة والاقليم المصرى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهره، مكتبة النهضة العربية، طبعة 1996، ص 512.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسوف نتحدث عن ماهية الدفع الفرعى وطبيعته القانونية فى فرعين نتعرّض فى الأول إلى بيان مفهوم الطّعن عن طريق الدّفع الفرعي، وبينما نتعرض فى الثاني لبيان الطبيعة القانونية للدّفع الفرعى بعدم دستوريّة القوانين.

الفرع الأول: مفهوم الدّفع الفرعي بعدم الدستورية

يختلف مفهوم الدّفع الفرعي بعدم الدستورية عن الدّعوى الأصليّة بعدم الدستورية، فهذه الأخيرة تتضمّن هجوماً مباشراً على القانون محل الطّعن، بينما طريق الدّفع الفرعي بعدم الدستورية لا يعتبر هجوماً مباشراً على القانون المدعى بعدم دستوريته، بل إنّ ذا الشّأن عليه أن ينتظر حتى يكون في حالة سيطبق فيها القانون عليه، ثم ينازع في صحة هذا التّطبيق أمام القضاء الذى ينظر دعواه بأن يدفع بعدم دستورية القانون[1]، ولا تحظى هذه الطريقة بتأييد كل الفقهاء، فبينما يرى البعض أنها تأكيد لمبدأ الفصل بين السلطات، يرى البعض الآخر أنها انتهاك لذات المبدأ.

وعلى ذلك فالمقصود بالرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، أنها تلك الطّريقة التي يتمّ استخدامها من أحد الخصوم بهدف منع المحكمة المطروح أمامها النّزاع من تطبيق قانون محدّد، وذلك لمخالفة هذا القانون لأحكام الدّستور وقواعده، شريطة أن يكون لديه مصلحة جديّة يمكن الاتّكاء عليها، أمّا إذا لم يكن لديه مصلحة جديّه، بأن كان الغرض من دفعه يهدف إلى إطالة أمد التقاضي لعرقلة المحكمة من صدور حكم في الدّعوى ضد خصمه، فإنّه في هذه الحالة يعد سيء النّية[2]، وبالتالي تستطيع محكمة الموضوع قبل إحالة الدّعوى إلى المحكمة الاتّحادية العليا في الإمارات أو المحكمة الدستورية العليا في مصر، أن تتولّى فحص الدّفع لبيان مدى جديّته من عدمه، فإذا تبيّن عدم جديّته يتم رفضه وتستأنف السير في نظر الدعوى، وإذا تبيّن عكس ذلك، فعليها أن تحيله إلى المحكمة المختصّة بالرّقابة على الدّستورية، وبذلك يتضح أن المصلحة في هذه الدّعوي تتمثل في

---

(1) Burdeau (G); Traité de Science politique، Tome III: le Statut du Pouvoir dans l'Etat. Année 1950.p. 434

(2) د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2009، ص 356.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنفعة التي تتحقّق للطاعن من عدم تطبيق النص المخالف للدستور على دعواه المنظورة أمام محكمة الموضوع[1].

وجدير بالذكر أنه لقبول الدّعوى بواسطة دفع فرعي في فرنسا، يجب أن يقدّم الدفع أثناء نظر إحدى الدّعاوي أمام جهة من جهات القضاء، وبشرط أن يستند هذا الدّفع إلى أن النّصّ التشريعي المطعون فيه يتضمّن اعتداءً على أحد الحقوق، أو إحدى الحرّيّات الأساسيّة التي يكفلها الدّستور، وبذلك فإن المصلحة في هذه الدّعوي تتمثل في المنفعة التي تتحقّق من الحكم بعدم دستورية النّصّ الذي اعتدى على هذه الحقوق أو الحرّيّات[2].

وعلى ذلك، فقد عرف الدّفع بعدم الدستورية في فرنسا بأنه: حقّ يخوّل كلّ طرف في دعوى أمام المحكمة المدنيّة أو الإداريّة أو الجنائيّة بأن يطلب، إذا أراد، مطابقة القانون الذي سيطبّق عليه في الدّعوى للدّستور بواسطة مذكّرة مستقلّة، طالما أنّ القاضي لايمكنه أن يبدي هذا الدّفع تلقائيا لعدم وجود نص يسمح له بذلك[3]، وهذا يعني أن القرارات الفرنسية لاتخضع لرقابة الدفع.

ولطريق الّدفع الفرعي مفهوماً خاصّاً في ظلّ التّجربة الأمريكية في الرّقابة على دستورية القوانين ــ التي لا تعرف الطّعن في دستورية القوانين عن طريق الدّعوى الأصليّة المباشرة ــ وذلك بوصفه أول الوسائل التي عرفها القضاء الأمريكي لممارسة اختصاصه في الرقابة، ونشأ كنتيجة طبيعيّة لعدد من المبادئ التي أقيم عليها النّظام الدّستوري الأمريكي، على أساسٍ أنّه يتفق مع مبدأ الفصل بين السّلطات الذي كرّسه الدّستور الأمريكي، وبالتّالي فلا يكون لحكمه سوى حجيّة نسبيّة

---

(1) د. يسرى محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية فى فرنسا بمقتضى التعديل الدستورى عام 2008، مجلة الدستورية، تصدرعن المحكمة الدستورية العليا المصرية عدد 16 السنة 7 أكتوبر 2009 ص 35 وما بعدها.

(2) د. يسرى محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية فى فرنسا، المرجع السابق.

(3) Roussillon (H) le conseil contitutionnel، 4ème édition، Paris، Dalloz، 2001، p. 2.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تنحصر في أطراف الدّعوى وبصدد ذات النّزاع، وهو ما يعني أنّ القانون غير الدّستوري يظل قائماً ونافذاً وقابلًا للتّطبيق على حالات أخرى[1].

ومع بعض التباين السابق، الا ان القضاء الدّستوري يتوافق في الدّول محلّ الدّراسة على تبنّي طريق الدّفع الفرعي في تحريك الرّقابة على دستوريّة القوانين، حيث يحقّ للأفراد الطّعن بعدم دستورية القوانين واللّوائح، سواء كانت اتّحادية، أو محلية، كما انّ حقّ الأفراد يقتصر على الدّفع الفرعي أثناء نظر دعوى معروضة على القضاء بصدد نصّ قانوني يرادُ تطبيقه مشكوكٌ في دستوريته، وبالتّالي فإنّه لا يحقّ للأفراد اللّجوء للمحكمة الاتّحادية العليا، أو المحكمة الدستورية العليا أو المجلس الدستورى بطريق الدّعوى الأصليّة من الأفراد للطّعن في دستورية القوانين أو اللّوائح.

وعلى ذلك يمكننا تعريف الدفع الفرعي بعدم الدستورية بأنه الدفع الذى يقدم من أحد الخصوم أثناء نظر إحدي الدعاوي أمام جهة من جهات القضاء العادى أو الادارى ويستوى أن يكون مقدم الدفع مدعيا أومدعى عليه، وبشرط أن يستند هذا الدفع إلى أن النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته متضمنا خروجا للقانون او مخالفة لقواعد الشكل أو الموضوع التى حددها له الدستور، أو أنه ــ وظبقا للنظام الفرنسي ــ يمثل إعتداء على أحد الحقوق أو إحدى الحريات الأساسية التى يكفلها الدستور، وتتمثل المصلحة في هذه الدعوي في المنفعة التى تتحقق من الحكم بعدم دستورية النص الذى إعتدي على هذه الحقوق أو الحريات أو القواعد الشكلية او الموضوعية التى كفلها الدستور.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للدّفع الفرعى بعدم الدستوريّة

فكرة الدفع بعدم الدستورية ــ باعتبارها أهم طرق الرقابة القضائية للأفراد ــ تتطلب تحديدا للطبيعة القانونية له، وذلك بتحديد ما اذا كان هذا الدفع من الدفوع الشكلية أو الموضوعية أو يتمتع

[1] د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري، مرجع سابق، ص 184 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بطبيعة خاصة، فالدّفع الشّكلي هو الذى يتقدّم به أحد أطراف الدّعوى بغرض الطّعن في صحّة خصومة منظورة أمام المحكمة، أو في بعض إجراءاتها، أو بغرض تأخيرِ الحكم فيها إلى أن ينقضي ميعادٌ، أويستوفي إجراء من الإجراءات المقرّرة، بينما يقصدُ بالدّفع الموضوعي، الدّفع الذى يردّ به الخصم على أصل الحقّ المدّعى به، وهذه الدفوع تمثل كل وسيلة من وسائل الدفاع يهدف من خلالها المدعي عليه الى التوصل للحكم برفض دعوى خصمه[1].

ويفرّق الفقه بين الدّفوع الشّكليّة والدّفوع الموضوعيّة، من زاوية أن الدّفع الشّكلي يطعن به في صحة الاجراءات، بينما الدّفع الموضوعي ينكر به الحقّ المطالب به، ومن ثمّ فإنّ الحكم بقبول الدّفع الشّكلي لا يمسّ أصل الحقّ المدّعى به، بينما ينهى الحكم الصّادر بقبول الدّفع الموضوعي النّزاع على أصل الحقّ، بحيث يحول دون تجديده أمام القضاء، مع استمرار الحق فى الطعن لفحصه من جهة قضائية أعلى، الى أن يصدر بشأنه حكم نهائى حتى يتولد عنه حق التمسك بسابقة الفصل وذلك لوحدة المحل والخصوم والسبب[2].

وطبيعة الدعوى الدستورية تعد دعوى عينية، تستهدف مخاصمة قانون، خصوصا وأن قواعد الدستور تسمو على التشريعات العادية واللائحية، وبالتالى يعتبر الفقه الدستوري الدّفع بعدم دستوريّة القوانين من الدّفوع الموضوعيّة لكونه وسيلة دفاعٍ، فالمصلحة في الدّعوى الدّستوريّة مرتبطة بنظيرتها في الدّعوى الموضوعيّة، لأنّ الفصل في الثّانية يتوقّف على الفصل في الأولى، وعليه فإنّ التّكييف الأنسب للدّفع بعدم الدّستورية، أن يكيّفَ بأنّه دفعٌ موضوعي، لأنّه الأصلح لحماية الحقوق والحرّيات[3].

---

[1] د. شعبان أحمد رمضان، أثر انقضاء المصلحة على السير في اجراءات دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، طبعة 2014، ص 109.

[2] د. شعبان أحمد رمضان، أثر انقضاء المصلحة على السير في اجراءات دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص 162.

[3] د. عادل محمد الشريف، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1988، ص 395.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى البعض بأنّ الدفع بعدم الدستورية يعد دفعا قانونيا، يمكن أن يثار في أي مرحلة من مراحل الدّعوى، ولو لأوّل مرةٍ أمام محكمة النّقض، فمتى تبيّن لمحكمة الموضوع أن الدّفع جدّي، فإنّها تُرجئ الفصل في الدّعوى لتمكين الخصم من رفع دعوى بعدم الدّستورية أمام المحكمة العليا، أو المحكمة الدّستورية العليا، أو المجلس الدستوري بناء على الإحالة بحسب اختلاف الأنظمة القانونية[1].

وقد أكّدت المحكمة الاتّحادية العليا بالإمارات أنّ الدّعوى الدّستوريّة هي دعوى ذات طبيعة عينيّة حيث قضت بأن: (.... طلب تفسير الدّستور عينى، يستهدف طالبه من المحكمة تجلية ما يكون قد ران على النّصّ المطلوب استيضاحه من غموض أو لبس لرفع هذا اللبس واستقراره....)[2].

وقررت أيضا فى حكم آخر أن: (الأصل أن الدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع، وانما هي جهة ذات اختصاص أصيل حدده المشرع في مجال الرقابة على الدستورية، وذلك فيما يبدى أمام محكمة الموضوع من دفوع بمخالفة الدستور، تقدِّر محكمة الموضوع جديتها، ويتحدد نطاق الدعوى الدستورية، بنطاق الدفع بعدم الدستورية...)[3].

وإذا كانت طبيعة الدّفع بصفة عامة أنّه دفع عامّ يمكن أن يناقشه أي قاض، ودون حاجة إلى نصّ يسمح له بذلك، فإنّ القضاء مختلف في تقرير ذلك بالنّسبة للدّفع بعدم الدّستوريّة، ففي القانون الفرنسي يمنع على القاضي قبول الدّفع ضد بعض القوانين مثل القوانين الأساسية[4].

---

[1] د. عبد العزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، المطبوعات القانونية، القاهرة، طبعة 2000، ص 180.

[2] المحكمة الاتحادية العليا بالإمارات، الدعوى رقم 3 لسنة 2011 دستوريه جلسة 2012 /4/2

[3] المحكمة الاتحادية العليا بالإمارات، الدعوى رقم 2 لسنة 2014 دستوريه جلسة 2014 /11/25

[4] د. صلاح محمد يس سليمان، القواعد الدستورية بين مقتضيات الثبات وضرورات التعديل – دراسة مقارنة، طبعة 2019، دار مصر للنشر والتوزيع، ص 177.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالمشرع الفرنسي من الناحية الشكلية، نص على أنه يتطلب للدفع بعدم الدستورية (مسألة الأولوية الدستورية) ان يتم من خلال كتابة مذكرة منفصلة غير تلك المرفوعة في موضوع الدعوى، وأن إمكانية ابداء الدفع تظل قائمة بدون تحديد ميعاد لها وهو مايعنى أن الدفع يمكن تقديمه في أي وقت سواء أمام المحاكم الابتدائية، الاستئناف، أو لأول مرة أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض[1].

وقد أوضح المجلس الدستوري الفرنسي في القرار رقم 595 لسنة 2009 عند نظره في المادة 5 من القانون التنظيمي المتعلق بتطبيق المادة 1/61 من الدستور الفرنسي أن مسائل أولوية الدستور التي تكون مقبولة، هي التي تكتب في مذكرة منفصلة ومسببة و المتعلقة بابداء الدفع بعدم الدستورية، أما فيما يتعلق بعدم تقديم مسألة الأولوية الدستورية أمام محكمة الجنايات، نجد أن المشرع الدستورى وان كان قد راعى اعتبار خصوصية تنظيم المحكمة وسير الإجراءات أمامها، إلا أنه أوضح أن ذلك لا يهمل الحق المعترف به، وهذا يؤكد على الحق فى ابداء الدفع الفرعى أثناء التحقيق الجنائي أو في مرحلة الاستئناف أو الطعن بالنقض[2].

وأرى أن الدّفع بعدم الدّستورية يعد من الدّفوع التي تتميّز بطبيعة خاصة يستهدف النّصوص التّشريعية المطعون فيها بعدم الدّستوريّة، وأنّه دفع يتعلّق بالنّظام العام يمكن إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدّعوى، وأمام أي درجة من درجات التقاضي، وتحقيقا للهدف من اقرار العدالة الدستورية، فإن الأنظمة الدستورية محل الدراسة حرصت على إعطاء الدفع بعدم الدستورية ذاتية مستقلة عن باقي الدفوع الأخرى من خلال النص عليه استقلالا في النص الدستوري حيث نصت فى دساتيرها على حق الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء الدستوري كأحد أهم آليات تكريس مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بهدف استبعاد التشريعات المخالفة للدستور وهو ما استقرّت عليه أحكام المحكمة العليا والمحكمة الدّستورية العليا والمجلس الدستورى.

---

[1] د. يسرى محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية فى فرنسا بمقتضى التعديل الدستورى عام 2008، مجلة الدستورية، عدد 16 السنة 7 مرجع سابق، ص 35.

[2] د. منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية القاهرة طبعة 2012، ص 35 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: نشأة الرقابة بطريق الدّفع الفرعي بعدم الدستوريّة

ظهرت الرّقابة عن طريق الدّفع بعدم الدستوريّة بدون تنظيم تشريعى، حيث يتولى القضاء الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، ولذلك سميت هذه الرقابة على الدستورية برقابة الامتناع، حيث تمتنع المحكمة المطروح أمامها النزاع عن تطبيق هذا القانون بموجب الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف الدعوى، وبعد أن انتشرت تلك الرقابة بدون تشريع ينظمها، تم انشاء محاكم تختص بالفصل فى دستورية القوانين بناء على قوانين أساسية صدرت بشأنها أعطتها الحق فى ذلك، مثل قانون انشاء المحكمة العليا بالامارات، والمحكمة العليا ثم المحكمة الدستورية العليا فى مصر.

وترتيبا على ماتقدم نقسم هذا المطلب الى فرعين حيث نتناول فى الأول: نشأة الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية بدون تنظيم تشريعي، ثم نبين فى الفرع الثانى: نشأة الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية بتنظيم تشريعى.

الفرع الأوّل: نشأة الرقابة بطريق الدفع بدون تنظيم تشريعي

نوضح فيما يلي نشأة الرقابة القضائية بطريق الدفع الفرعي بدون تنظيم تشريعى فى الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية مصر العربية وذلك على النحو التالى:

أولا: نشأة الرقابة بطريق الدفع بدون تنظيم تشريعى في الولايات المتحدة الأمريكية

ظهرت هذه التّجربة الدّستورية فيما يخصّ فكرة الرّقابة الدّستورية في بريطانيا وخوّلت القاضي برفض القانون الذي يتعارض مع القواعد العرفيّة، ولقد كان لهذه الأفكار تأثيرٌ كبيرٌ على آراء الفقه الأمريكي في تمهيد الطّريق لأعمال الرّقابة الدّستورية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويكاد الفقهاء يجمعون على أن الدستور الأمريكي لم ينظم الرقابة على دستورية القوانين ولم يتحدث عن مثل تلك الرقابة صراحة في نص من نصوصه، ولكن في المقابل فانه لا يوجد في نصوصه ما يفهم منه صراحة أو ضمناً الحيلولة بين القضاء ومثل هذه الرقابة[1].

ومما لاشكّ فيه أنّ الرّقابة عن طريق الدّفع تعدُّ أقدم رقابة عرفتها الولايات المتّحدة الأمريكيّة، فهذه الرقّابة ظهرت في بعض الولايات خلال القرن الثامن عشر، وكان أشهر حكم يؤكّد عليها حكم المحكمة العليا، الذي قرّرت فيه تطبيق هذه الرّقابة، وكان في حكمها الشهير في قضية ماربوري ضدّ ماديسون عام 1803[2]، وقد أصبح الحكم الصّادر في تلك القضية حجر الزاوية في البناء الدّستوري الأمريكي، كما أدّى إلى تطوّر آلية الرّقابة القضائيّة على دستوريّة القوانين في الولايات المتّحدة الأمريكيّة[3].

ومن أهم ماورد في أسباب ذلك الحكم السابق ذكره: أما أن يكون الدستور هو القانون الأسمى الذي لا يقبل التعديل بالوسائل العادية، واما أن يوضع الدستور على ذلك المستوي مع الأعمال التشريعية العادية التي يستطيع المشرع العادي أن يغيرها كلما أراد، وعلينا أن نختار اما أن التصرف التشريعي المخالف للدستور لا يعتبر قانوناً، واما أن الدستور نفسه يصبح لغوا في محاولته لتقييد سلطة هي بطبيعتها غير مقيدة، ثم يوضح أيضا: أن الاختصاص الممنوح للسلطة القضائية بمقتضى الدستور يعطيها الحق في نظر كل القضايا المتعلقة بالقوانين والتي تثور في ظل الدستور، فهل يتصور أن يقصد واضعوا الدستور أن يحرموا القضاة من فحص الدستور بينما يلزموهم بالفصل في الخصومات التي تنشا في ظل ذلك الدستور، ثم ينتهي الحكم إلى نتيجة هامة وهى أنه: إذا كان التصرف التشريعي المخالف للدستور ليس قانوناً فانه من غير المتصور إلزام المحاكم بتطبيقه[4].

---

(1) د. يحيى الجمل، ا لقضاء الدستورى فى مصر، طبعة 2011، دار النهضة العربية، ص 79 وما بعده.
(2) د. على السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر (دارسة مقارنة)، دار الجامعات المصرية، مصر، ص 156.
(3) د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق ص 177.
(4) د. على السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، المرجع السابق، ص 158.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد جاء في نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من الدستور الأمريكي أن: هذا الدستور وقوانين الولايات الصادرة وفقاً له وكل المعاهدات المعقودة أو التي ستعقد في ظل سلطة الولايات المتحدة هي القانون الأساسي للبلاد، والقضاة في كل البلاد سيتقيدون بذلك بصرف النظر عن أي حكم مخالف في دستور الولاية أو قوانينها، كما جاء فى نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستور والتي جاء فيها: أن الوظيفة القضائية تمتد إلى كل القضايا المتعلقة بالقانون أو العدالة، التي تثور في ظل هذا الدستور، والملاحظ أن هذين النصين من نصوص الدستور وإن كانا لا ينظمان وسيلة معينة لمراقبة دستورية القوانين إلا انهما يفتحان الباب ــ عن طريق التفسيرــ أمام المحاكم للنظر في مدي اتفاق القوانين الصادرة مع الدستور.

ويتحقق الدفع بعد الدستورية عند نظر أي قضية أمام أي محكمة، سواء من محاكم الولايات أو المحاكم الفيد رالية، ويستوى أن تكون دعوى جنائية أو مدنية أو إدارية، فيدفع المدعى عليه أو المتهم طلبات المدعى أو السلطة العامة بأنها تستند الى قانون غير دستورى، بحيث يكون اختصاص المجكمة بفحص دستورية القانون متفرعا عن الدعوى المنظورة أمامها، أى ثابتا بطريق عارض وليس بصفة أصلية، وبعد ابداء الدفع بعدم الدستورية تتولى المحكمة المنظور أمامها الدعوى فحص القانون المدعى بعدم دستوريته، فاذا تبين لها أنه غير دستورى تمتنع عن تطبيقه على الدعوى الموضوعية، وهذا النظام الأمريكى يتميز بانه رقابة امتناع، أى أن القاضى لايملك الحق فى الغاء القانون المخالف للدستور، وانما فقط يمتنع عن تطبيقة على النزاع المطروح أمامه ويظل القانون موجود من الناحية النظرية حتى يلغيه المشرع صراحة[1].

[1] د. شعبان احمد رمضان ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية. القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2000، ص 182 ومابعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونظرا لأن القضاء الأمريكي يعتنق تطبيق نظام السوابق القضائية فان الامتناع عن تطبيق القانون من الناحية العملية يصبح وكأنه بمثابة الغاء له، ويشترط القضاء الامريكى لقبول الدفع بعدم الدستورية ضرورة توافر الشرطين التاليين:

الأول: وجود خصومة حقيقية جدية امام القضاء.

الثاني: ضرورة توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة.

ونخلص من ذلك الى أن طريقة الدفع الفرعى بعدم الدستورية هي أكثر الوسائل انتشاراً في الولايات المتحدة الأمريكية، وهي رقابة الامتناع، أي امتناع المحكمة عن تطبيق النص القانوني أو القانون المخالف للدستور، والمحكمة تقرر امتناعها فقط عن تطبيق القانون، ولكنها لا تقرر شيئا أكثر من ذلك، فهي لا تقرر مثلاً بطلان القانون أو إلغائه، لذلك فان أي محكمة أخرى قد تري غير ما رأته المحكمة الأولى وتحكم عكس ما حكمت به، ويظل الأمر هكذا حتى تفصل فيه المحكمة الفيدرالية العليا حيث يعتبر حكمها من قبيل السوابق القضائية الملزمة، وإن كنا مع ذلك نظل في إطار رقابة الامتناع لأنه حتى المحكمة العليا نفسها لا تحكم بإلغاء النص ولا تملك ذلك وانما تملك أن تمتنع عن تطبيقه، ومن الناحية العملية فان التزام سائر المحاكم بما قضت به المحكمة العليا من الامتناع عن تطبق نص قانوني معين يؤدي في النهاية إلى الحكم بالموت الفعلي علي هذا النص القانوني.

وأصبح القضاء في الكثير من الدّول يعتمد على نفس الحجّة والسند القانوني الذي اعتمدت عليه المحكمة العليا الأمريكية لإقرارها، وبالتّالي امتنع عن تطبيق القوانين المخالفة للدّستور، دون الاستناد بالضّرورة إلى نصّ دستوري يمنحه هذا الاختصاص، ومن بين الدّول العربية التي كانت سبّاقة إلى هذا الأمر، جمهورية مصر العربيّة، حيث استقرّ القضاء المصري على ممارسة رقابته على دستوريّة القوانين عن طريق الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدّستور قبل تقنين طريقة الدّفع بعدم الدّستورية وهذا ما سنوضحه فى الفرع التالى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: نشأة الرّقابة عن طريق الدّفع الفرعي بدون تنظيم تشريعى في مصر

قبل منتصف القرن الماضي أقر القضاء المصري بحقّه في الرّقابة على دستوريّة القوانين، وقد ظهرت الرّقابة القضائيّة على دستوريّة القوانين في مصر قبل إنشاء المحكمة العليا. ويلاحظُ أنّ دستور سنة 1923 قد خلا من أي نصّ يوضّح موقف المشرعّ الدّستوري المصري من موضوع الرّقابة على دستوريّة القوانين، ونتيجة لذلك أختلف الفقه وتردّد القضاء في بسط رقابته القضائية على دستوريّة القوانين.

فرأى غالبية الفقه[1][2] تأييد حقّ القضاء المصري في بسط رقابته على مسألة دستوريّة القوانين، وذلك لأن الدّستور المصري الصّادر سنة 1923 لم يتضّمن نصّاً صريحاً يمنع المحاكم من القيام بذلك، إلاّ أنّ الأصل في الأشياء الإباحة ومن ثمّ يثبت للقضاء هذا الحقّ، وقد تزعّم هذا الرأي الأستاذ الدّكتور السيّد صبري، حيث كان على رأس الفريق الذي يدعو لإقرار حقّ القضاء في بحث مسألة الدّستورية، وبنى رأيه على فكرتين هما: مبدأ المشروعيّة وطبيعة عمل القاضي، فالدّولة عند قيامها بوضع القوانين إنّما تتّبع قواعد محدّدة تنصّ عليها الدّساتير عادة، ومن هنا تبدو وجود رقابة قانونيّة قويّة على تصرفاتها، وبما أنّ الحكومة لا يمكن أن تكون شرعيّة إلاّ إذا كانت تصرفاتها في حدود القانون، أمّا إذا كانت تستطيع التّصرّف خارج حدود القانون المرسوم لها فإنّها لا تصبح حكومة شرعيّة بل تصبح حكومة استبداديّة[3]، كما أنّ وظيفة القاضي هي تطبيق القانون من خلال التّوصل إلى الحلّ القانوني للمسألة المعروضة عليه، وبالتالي الامتناع عن تطبيق القانون العادي وتطبيق النّصّ الدّستوري.

---

(1) د. رمزى الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستورى والنظام الدستوري المصري، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، طبعة 1997، ص 527.

(2) د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، القاهرة، دارالنهضة العربية 1969، ص 151.

(3) د. السيد صبرى، مبادئ القانون الدستوري، القاهرة، المطبعة العالمية، طبعة 1949، ص 6.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واتّجهت أحكام القضاء المصري في غالبها إلى الإقرار بأحقيّته في البحث في دستوريّة القوانين متى دُفع أمامه بذلك، على الرّغم من أنّ بعض المحاكم تردّدت في أول الأمر، إلاّ أنّه فى الأخير أصبح اتّجاه القضاء يقر بحقّه في الرقابة عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستوريّة القوانين[1].

وقضت محكمة الاسكندريّة في حكمٍ لها بتاريخ 1924/10/16 والذي أقرّت بموجبه لنفسها حقّ البحث في دستوريّة المادّة 151 من قانون العقوبات المعدّلة بالقانون رقم 37 لسنة 1923، فقد دُفع أمامها بعدم دستوريّة هذه المادّة نظراً لكونها تصادر حريّة الرّأي المكفولة بنصّ المادّة 14 من الدّستور، وبعد نظرالدّفع وتمحيصه، خلصت المحكمة إلى عدم وجود مخالفة للدّستور، فطرحت الدّفع جانباً وقضت بدستوريّة النّصّ.

ويتّضح أيضاً من حكم محكمة مصر الأهليّة في أوّل مايو 1940 والذي حسم المسألة، حيث ذهبت المحكمة إلى أنّ السّلطات جميعاً، وإن كانت تخضع لمبدأ الفصل بين السّلطات إلاّ أنّها جميعاً مقيّدة بالدّستور الذي أوجدها، فإذا تعارض القانون العادي مع الدّستور فواجب القاضي في هذه الحالة أن يقضي بترجيح النّصّ الدّستوري على القانون العادي[2].

واستقرت المحكمة إلى إقرار حق القضاء في البحث في دستوريّة القانون الذي سوف تطبّقه على النّزاع المطروح أمامه، فإذا خلصت إلى عدم دستوريته نحّته جانباً وامتنعت عن تطبيقه. وقد ألغي هذا الحكم في الاستئناف، حيث خلصت محكمة الاستئناف أنّها لا ترى للقضاء حقّاً في البحث في مسألة دستورية القانون إلاّ من حيث شكله فقط[3].

وقد أقرّ مجلس الدّولة في مصر منذ إنشائه بحقّ القضاء في الرّقابة على دستوريّة القوانين، فمحكمة القضاء الإداري لم تكتف بإقرار حقّ القضاء في الرّقابة على دستوريّة القوانين، بل إنّها

---

(1) د. السيد صبرى، المرجع السابق، ص 659.
(2) حكم محكمة مصر الأهلية فى 1940/5/1 مجلة المحاماة، عدد ابريل مايو يونيو 1942 السنة 22
د. رمزى الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستورى، مرجع سابق، ص 525 هامش رقم 1.
(3) د. السيد صرى، مبادىء القانون الدستورى، مرجع سابق، ص 665 و مابعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تصدّت فيه بالتّفصيل للآراء المعارضة لهذا الاتّجاه، وعمد إلى صياغة وثيقةٍ فقهيّةٍ كاملةٍ، وتفنيد حججها بخصوص هذا الأمر[1].

وصدرت أحكام القضاء الإداري في هذا الاتّجاه، وأصبح أمراً مستقراً في هذا القضاء، والذي بموجبه أثّر في قضاء محاكم القضاء العادي على اختلاف درجاتها، فانتهت عن تردّدها، واستقرّت على إقرار حقّ القضاء في الرّقابة على دستوريّة القوانين بطريق الدفع الفرعى[2].

الفرع الثاني: نشأة الرّقابة عن طريق الدّفع من خلال تنظيم تشريعى

استمرّت مسألة نظر الدّفع الفرعي بعدم دستوريّة القوانين بناء على ما أقرّه الفقه، وأحكام القضاء، التي أكّدت على ذلك الأمر وفقا لما سبق إيضاحه، وظلّ هذا الوضع إلى أن تمّ النّصّ على ذلك صراحةً في غالبيّة دساتير دول العالم، حيث تمّ إنشاء محاكم عليا، أو محاكم دستوريّة عليا، أو دوائر دستوريّة، أو مجالس دستورية تختص بالرّقابة على دستوريّة القوانين عن طريق الدّفع الفرعي، وذلك بجانب الطّرق الأخرى في الرّقابة القضائيّة، كالإحالة والتّصدي.

ومن الدّول التي أخذت بطريق الرّقابة عن طريق الدّفع الفرعي بجانب طرق أخرى بناء على نص تشريعى، دولة الإمارات العربية المتّحدة، وجمهورية مصر العربيّة، وفرنسا إلّا أنّ الأخيرة تأخذ بتلك الطريقة وهي: الرّقابة عن طريق الدّفع الفرعي من الأشخاص. ولكنّها ليست رقابة قضائية وإنّما هي رقابة من خلال هيئة سياسيّة، وهي رقابة لاحقة عن طريق الدّفع الفرعي استحدثها المشرّع الدّستوري الفرنسي بموجب التّعديل الدّستوري عام 2008[3].

وسوف نوضح التنظيم التشريعى لكل دولة على حدة فى الأخذ بطريق الدفع الفرعى بعدم الدستورية وذلك على النحو التالى:

---

(1) د. طعيمة الجرف، القضاء الدستورى، المرجع السابق، ص 180.
(2) حكم محكمة النقض المصرية - جنائي - فى 1952/2/7 فى الطعن 386 لسنة 20 ق.
(3) د. صلاح محمد يس سليمان، القواعد الدستورية بين مقتضيات الثبات وضرورات التعديل - دراسة مقارنة - مرجع سابق، ص 251.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: نشأة الرّقابة عن طريق الدّفع الفرعي بتنظيم تشريعى في الامارات العربية

اعتنقت دولة الإمارات العربيّة المتحّدة فكرة الرّقابة على دستوريّة القوانين بطريق الدفع الفرعي، وقد كان للطّبيعة الخاصّة لنشأة دولة الإمارات دورا في قيامها بوضع دستور اتحادى للّدولة المتحّدة صدر فى عام 1971، وأوجد هذا الدستور سلطات اتّحادية ومحليّة، ومزدوجة، وقام بتوزيع الاختصاص بين هذه السّلطات، فكان من الضّروري أن يوضع نظام لرقابة الدستوريّة يتّفق وهذه الطّبيعة، لذا نجد أنّه تمّ إنشاء محكمة اتحادية عليا، ووضع ضمن دوائرها دائرة دستوريّة تختص بالرّقابة على الدستوريّة بطريق الدفع الفرعى[1].

وتختص المحكمة الاتّحادية العليا وفقا للمادّة 99 من الدّستور الاتّحادي، والمادّة 58 من قانون المحكمة الاتّحادية العليا بما يلي: تحال إلى المحكمة العليا طلبات بحث الدستورية التي تثار أمام المحاكم في صدد دعوى منظورة أمامها بقرار مسبب من المحكمة، يوقعه رئيس الدائرة المختصة ويشتمل على النصوص محل البحث وذلك إذا كانت الإحالة بناءا على قرار من المحكمة من تلقاء نفسه، فإذا كان الطعن في الدستورية مثارا بدفع من أحد الخصوم في الدعوى تكون المحكمة قد قبلته تعين عليها أن تحدد للطاعن أجلا لرفع الطعن أمام المحكمة العليا فإذا فات هذا الأجل دون أن يقدم الطاعن ما يفيد رفعه الطعن خلاله اعتبر نازلا عن دفعه، أما إذا رفضت المحكمة الدفع فيجب أن يكون الرفض بحكم مسبب. ولذوي الشأن الطعن فيه مع الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن في ذلك الحكم متى كان الطعن فيه جائزا، وعلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى أن توقف السير فيها إلى أن تبت المحكمة العليا في مسألة الدستورية. ويصدر قرار الوقف مع قرار الإحالة المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة أو بعد رفع الطعن في الأجل الذي حددته المحكمة على النحو المبين في الفقرة الثانية.

---

(1) تشكل المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وأربعة قضاة، ويجوز أن يعيّن بها قضاة مناوبون لا يزيد عددهم عن ثلاثة لتكملة نصاب المحكمة عند الاقتضاء، على ألا يجلس منهم أكثر من واحد في أية دائرة ممن دوائر المحكمة، ولا يكون لأي منهم رئاسة الدّائرة، على أن يسري عليهم ما يسري على قضاة المحكمة العليا من قواعد فيما لم يرد بشأنه نصّ خاصّ، د. محمد كامل عبيد، نظم الحكم ودستور الإمارات، طبعة 2002، أكاديمية شرطة دبي، ص 509 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويعتبر الدّفع الفرعي بعدم الدستورية أسلوب دفاعي الغرض منه منع تطبيق القانون المخالف للدّستور على النّزاع الماثل أمام المحكمة، وقد أوضح الدّستور الإماراتي أنّ الطّعن بعدم الدّستوريّة يمكن أن يتمّ بطريق الدّعوى الأصليّة، أو الدّفع الفرعي، وما يهمنا في البحث هو موضوع الطّعن بعدم دستوريّة القوانين عن طريق الدّفع الفرعي.

وتتمثّل هذه الصّورة في أنّه عندما يعرض على إحدى المحاكم نظر قضية معيّنة لبحث مسألة قانونية تتعلّق بالدّستور نتيجة لدفع أحد الأفراد أمامها بعدم دستوريّة القانون، أو اللاّئحة المراد تطبيقها على النزاع، فإن المحكمة اذا قدّرت جديّة الدّفع تعيّن عليها أن توقف الدّعوى المنظورة أمامها، وتحدّد ميعاداً للخصوم لرفع الدّعوى أمام المحكمة العليا، فإذا لم ترفع الدّعوى في الميعاد المحدّد، اعتبر الدّفع كأن لم يكن، ويحقّ لها أن تمضي في نظر الدّعوى الموضوعية بعد ذلك، كما أنّه إذا رفعت الدّعوى أمام المحكمة الاتّحادية العليا بعد الميعاد المبيّن في الحكم الصّادر من محكمة الموضوع، وجب على المحكمة الاتّحادية العليا أن تحكم بعدم قبول الدّعوى وذلك لعدم توافر شرط الميعاد.

يتبين مما سبق أنّ الدّفع بعدم الدّستورية من خلال الدّفع الفرعي من أحد الأطراف بعدم دستوريّة نصّ قانوني حال نظر محكمة الموضوع الدّعوى الخاصّة به، يجيز للمحكمة إذا تأكدت من جدية هذا الدفع إحالة الطّعن الدّستوري إلى المحكمة الاتحادية العليا[1].

ثانيا: نشأة الرّقابة عن طريق الدّفع الفرعي بعدم الدّستورية بتنظيم تشريعي في مصر

يعتبر القانون رقم 81 لسنة 1969 أول تدخل تشريعي لتنظيم القضاء الدّستوري في مصر، والذي قضى على تردّد القضاء في السير في هذا الاتّجاه، فأخذ بنظام مركزيّة الرّقابة والتي أصبحت من اختصاص محكمة محدّدة، وهذا بالتّأكيد منع تضارب الأحكام وتناقضها.

[1] د. نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين - القضاء الدستوري، دار لنهضة، طبعة 1993، ص 191 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد خصص الدّستور المصري السّابق الصّادر عام 1971 للمحكمة الدّستورية العليا خمس مواد من 174 إلى 187 ثمّ بعد ذلك صدر القانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار قانون المحكمة الدّستورية العليا.

وسوف نوضّح باختصار موقف المحكمة العليا والمحكمة الدّستورية العليا بشأن الرّقابة القضائية عن طريق الدّفع الفرعي وذلك على النّحو التالي:

1ـ نشأة الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية فى ظل قانون المحكمة العليا

وردت اختصاصات المحكمة العليا في المادّة الرّابعة من القانون رقم 81 لسنة 1969 بالرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي والتي نصت على أن: تختصّ المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين إذا ما دُفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم، وتحدّد المحكمة التي أثير أمامها الدّفع ميعاداً للخصوم لرفع الدّعوى بذلك أمام المحكمة العليا، وتوقّف الفصل في الدّعوى الأصليّة حتّى تفصل المحكمة العليا في الدّفع، فإذا لم ترفع الدّعوى في الميعاد اعتبر الدّفع كأن لم يكن.

وتتّصل المحكمة العليا بالدّعوى عن طريق الدّفع الفرعي، وليس عن طريق دعوى أصليّة، وهذا ما استقرّ عليه الفقه في مصر[1] من خلال إجراء ين منفصلين يكمّل كلّ منهما الآخر، فلابد أولاً من أن يكون هناك دفع بعدم دستوريّة قانون ما أمام إحدى المحاكم بمناسبة دعوى معروضة عليها، فتقوم المحكمة التي أثير أمامها الدّفع، بوقف الفصل في الدّعوى الأصليّة المعروضة وتحدّد للخصوم ميعاداً لرفع دعوى الدّستورية أمام المحكمة، وينتهى هذا الرأي بنتيجة تتمثّل في ولاية المحكمة العليا في مسألة الرّقابة الدّستورية بناء على دعوى أصليّة يرفعها أحد الخصوم في أعقاب دفع بعدم الدّستورية سبق أن أثاره أمام محكمة الموضوع[2].

---

[1] د. ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 157.
[2] د. طعيمه الجرف، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 189.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكان الوضع المستقرّ عليه بقضاء المحكمة العليا في أحكامها أنّ الرّقابة على الدستوريّة بطريق الدفع الفرعي تشمل جميع التّشريعات، سواء كانت تشريعات أصليّة صادرة من السّلطة التّشريعية، أو تشريعات فرعية صادرة من السّلطة التّنفيذية في حدود اختصاصها الدّستوري ولتحقيق الغاية التي أرادها المشرعّ من وراء إنشاء المحكمة العليا وإعطاءها الحقّ منفردةً في الفصل في دستوريّة القوانين[1].

2ـ نشأة الرّقابة بطريق الدفع بعدم الدستوريّة في ظلّ قانون المحكمة الدّستوريّة العليا

وفقا للمادة 26 من قانون المحكمة سالف الذكر: تتولّى المحكمة الدّستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصّادرة من السّلطة التّشريعية والقرارات بقوانين الصّادرة من رئيس الجمهورية، وفقا لأحكام الدّستور وذلك إذا أثارت خلافاً في التّطبيق، وكان لها من الأهميّة ما يقتضي توحيد تفسيرها.

ويترتّب على ذلك أنّه لم تعد لأي جهة قضائية ولاية في التّصدي لبحث مسألة عدم الدّستورية، مع استمرار تمتّع قاضى الموضوع في المحاكم المختلفة بسلطة تقديريّة في تقدير جديّة الدّفع بعدم الدّستورية من عدمه.

كما جاءت المادة 29/ب بتفصيل الرقابة عن طريق الدفع من أحد الخصوم بنصها على أنه "إذا دفع الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع حدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن"، وعلى ذلك فانه يشترط في الدّفع بعدم دستورية نصّ قانونيّ أو لائحي، أن يكون الدّفع جدّيا والبعد عن الدّفوع الكيديّة التي يقصد منها إطالة أمد الخصومة، والقاضي هو الذي يقدّر مدى جديّة الدّفع، كما يجب أن يكون النّصّ المطعون عليه بعدم

[1] د. عاطف البنا، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، بدون دار نشر، القاهرة 1992 ص 544.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدّستورية متّصل بموضوع النّزاع المطروح على المحكمة، والحكم الصّادر فيه ذو أثر في موضوع الدّعوى.

وينبغى على القاضي أن يبيّن سبب الالتفات عن الدّفع بعدم الدّستورية، أو أن يقدّر توافر الدّفع الجدّي من عدمه، ثم يوقف الفصل في الدّعوى، ويحدّد أجلا لا يجاوز ثلاثة أشهرٍ لرفع الدّعوى أمام المحكمة الدّستورية، فإذا لم ترفع الدّعوى خلال هذا الأجل اعتبر الدفع كأن لم يكن، فهذا الميعاد يعدُّ متعلقاً بالنّظام العام لا يجوز التّجاوز عن حكمه[1].

ثالثا: نشأة الرّقابة بطريق الدفع الفرعى بعدم الدستورية فى التشريع الفرنسى

اختصّ المجلس الدّستوري بالرّقابة السّابقة على الدّستورية منذ قيامه عام 1958 إلى أن تمّ إقرار التّعديل الدّستوري عام 2008، والذي كرّس بتطبيق الرّقابة اللاّحقة على دستورية القوانين، عن طريق الدفع الفرعى حيث منح الأفراد حقّ اللّجوء للمجلس الدّستوري عن طريق أسلوب الدّفع الفرعي بمناسبة الدّعاوي القائمة أمام المحاكم[2].

ويتم تحريك الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا عن طريق الدفع بما يطلق عليه (المسألة الدستورية الأولية) من قبل أحد أطراف الخصومة – سواء أكان شخصا طبيعيا أم اعتباريا على أن يكون ذلك في دعوى منظورة أمام أية محكمة – مهما كانت درجتها أو نوعها - من المحاكم التابعة لمحكمة النقض أو مجلس الدولة ويمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام محكمة النقض أو مجلس الدولة، تأسيسا على أن النص التشريعي المراد تطبيقه على النزاع الموضوعي يتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وذلك شريطة ألا يكون هذا النص قد سبق للمجلس الدستوري أن قرر دستوريته من قبل ما لم تتغير الظروف[3].

---

(1) المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 29 لسنة 2 ق، دستورية، جلسة 1982/4/3.
(2) د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 178.
(3) د. منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية القاهرة طبعة 2012 ص 36 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويلاحظ أن عبارة (تغير الظروف) لا تنصرف إلى تغير الظروف الشخصية لمن أثار الدفع، وإنما المقصود بذلك هو الظروف القانونية أو الواقعية التي من شأنها جعل النص التشريعي متعارضا مع الدستور، مثل إدراج حق جديد في الدستور نتيجة تعديله، أو الاعتراف بمبدأ أساسي جديد من مبادئ قوانين الجمهورية أو إعطاء تفسير جديد من جانب المجلس الدستوري لنفس النص الدستوري الذي استند إليه في حكمه السابق[1].

ويرى غالبية الفقه أنّ الرّقابة القضائية بطريق الدفع الفرعي أفضل من الرّقابة السّابقة على دستورية القوانين لكون الأخيرة لم تقرّر لصالح الأفراد وإنما تقرّرت لصالح السّلطات العامة، مثل رئيس الجمهوريّة أو رئيس مجلس الوزراء، أورئيسي الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، أو ستين نائباً من مجلسى البرلمان، وكونها جهات سياسية فقد يحدث تواطؤ لهذه الجهات فيما بينها، فتتعمّد عدم إحالة القوانين قبل اصدارها إلى المجلس الدّستورى، مما يؤدّى إلى تعطل رقابة الدستورية، ولمنع ذلك كان لا بدّ من تقرير حقّ الأفراد فى تحريك الرّقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع وهو م يؤدي بدوره لتحقيق حماية أكبر لأحكام الدستور[2].

وبذلك أصبح للأفراد حقّ الطّعن أمام القضاء، ويبدو من طبيعة العمل الذي يمارسه الآن المجلس الدّستوري الفرنسي أنّ الاجراءات المتّبعة أمامه ذات منحى قضائي، بل إنّ أعضاء المجلس

---

[1] د. شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية – دراسة مقارنة – دار الفكر والقانون المنصورة طبعة 2015 ص 145 وما بعدها.

[2] د عوض المر الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية، مرك رينيه – جان دبوى للقانون والتنمية، 2003، ص 541.
د. محمد كامل ليله، القانون الدستورى، مرجع سابق، ص 131.
د. ثروت بدوي، القانون الدستورى، مرجع سابق، ص 132.
د. على السيد الباز الرقابة على دستورية القوانين فى مصر دراسة مقارنة دار الجامعات المصرية 1978 ص 306 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدستوري يتم تسميتهم بـ (القضاة الدّستوريين)، وجرت العادة أن يكونوا جميعا من الأشخاص الذين لهم خلفيات قانونية متميّزة[1].

ولقد حدّد التعّديل الدّستوري من لهم الحقّ في الدّفع بعدم الدّستورية، ومعيار المصلحة في الدفع بعدم الدستورية والنّصوص القانونية محلّ الرّقابة والإجراءات المتّبعة في الدّفع بعدم الدّستورية، حيث أعطى الدستور الحقّ لجميع الأشخاص في الدّفع بعدم دستوريّة نصّ تشريعي بمناسبة دعوى مرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية، وتطبيقا لذلك يجوز لأطراف أي دعوى قائمة أمام إحدى جهات القضاء الدّفع بعدم دستوريّة النّصّ التّشريعي المنطبق على الدعوى، إذا كان يعتدي على أحد الحقوق، أو إحدى الحرّيّات الأساسيّة، وإذا كان الدّفع متعلقاً بالنّظام العامّ، فإنّه يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ولو لم يتمسّك به أحد أطراف الدّعوى.

(1) ويتّضح ذلك من طبيعة أعضاء المجلس الدّستوري الحاليين والذي يشكّلُ كما يلي: الأعضاء بحكم القانون - أي مدى الحياة - هم الرؤساء السّابقين، أمّا الأعضاء التّسعة الآخرين، وبينهم امرأتان، جميعهم من الخبرات القانونية والإدرايّة المخضرمة. ثلاث قضاة، واثنان مستشارون قانونيون تقلّدوا وظائف حكوميّة مهمّة، اثنان من السياسين، أحدهما من تيّار اليمين والثانى من تيّار اليسار لا يمارسون الآن أي عملٍ سياسي، ويحملون شهادات أكاديميّة في القانون، بالاضافة الى إثنين، أحدهما دكتوراه في القانون العام مارس التّدريس في الجامعات الفرنسيّة، والآخر موظّفة حكوميّة تحمل الماجستير في القانون مع خبرة إداريّة واسعة، لمزيد من التفاصيل أنظر موقع المجلس الدستوري الفرنسي. تاريخ دخول الموقع 5 ديسمبر 2019.
http//www.conseil-constitutionnel fr/cahiers /etudes l htm

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثانى: الأحكام المنظّمة للرّقابة عن طريق الدّفع بعدم الدّستورية

تثيرالأحكام القانونيّة المنظّمة للرّقابة عن طريق الدّفع بعدم الدّستورية عدّة تساؤلات، منها ما يتعلّق بشروط تحريك الدّعوى، ومنها ما يتعلّق بالإجراءات المتّبعة في حالة الدّفع بعدم دستورية القوانين، وما هو ميعاد رفع الدّعوى النّاشئة عن الدّفع بعدم الدّستوريّة وطبيعته واجراءات توقفه.

ومن الجدير ذكره في هذا المبحث تفصيلا اتجاه الدول محل المقارنة بشأن الرقابة بطريقة الدفع بعدم الدستورية، مع تسليط الضوء بشيء من التفصيل على الوضع التشريعي في دولة الامارات العربية المتحدة، ومدى أختلاف الأنظمة التشريعية في هذا الشأن.

وحتى يمكن قبول الدفع بعدم دستورية قانون أو لائحة يجب توافر عدة شروط، كما يجب اتباع الإجراءات المنصوص عليها في هذا الشأن، ثم تحدد لمن تقدم بالدفع ميعادا لرفع الدعوى الدستورية. ويختلف ميعاد رفع الدعوى في الدول محل الدراسة، فبعضها لم يحدد بصيغة صريحة هذا الميعاد وترك امر تقديره لقاضي الموضوع، بينما اتجه البعض الأخر الى تحديد المدة التى ترفع خلالها الدعوى.

وترتيبا على ما تقدّم سوف نقسّم هذا المبحث إلى مطلبين: نوضّح في المطلب الأوّل: شروط واجراءات تحريك الرّقابة عن طريق الدّفع بعدم الدّستورية، وفى المطلب الثّاني: ميعاد رفع الدّعوى واجراءات توقفه، وذلك على التفصيل التّالي:

المطلب الأوّل: شروط الدّفع بعدم الدّستورية واجراءاته

أقرت تشريعات الدّول محلّ الدّراسة أسلوب الدّفع بعدم الدّستوريّة مع ضرورة توافر عدّة شروط لتحريك تلك الرّقابة على دستوريّة القوانين واللّوائح، الا أنهم اختلفوا في مسألة الحالات التي تكون سببا للطعن في دستورية التشريع، فالتشريع الاماراتي والمصري يتيح للافراد حق الدفع بعدم دستورية قانون أو لائحة اذا تراءى لهم شبهة عدم الدستورية، بمعنى مخالفة القانون المطبق على

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النزاع لأحكام الدستور أيا ما كانت تلك المخالفة، سواء كان هذا العيب من العيوب الشكلية أو الموضوعية، بخلاف التشريع الدستوري الفرنسي الذي حدد أوجه المخالفة على سبيل الحصر في أن يكون التشريع منتهكا لأي من الحقوق أو الحريات للافراد فقط.

وللوقوف على شروط تحريك الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، سوف نقسّم هذا المطلب إلى فرعين: نوضّح في الفرع الأوّل: شروط تحريك الرّقابة عن طريق الدّفع بعدم الدّستوريّة، ونبيّن في الفرع الثاني: اجراءات الدّفع بعدم الدّستوريّة وذلك في التّفصيل التّالي:

الفرع الأوّل: شروط الدّفع بعدم الدّستوريّة

أخذ المشرع الإماراتي بأسلوب الدّفع الفرعي بعدم الدّستوريّة، من قِبل الأطراف أمام محكمة الموضوع، وذلك وفقاً لنصّ المادّة 58 من قانون المحكمة العليا رقم 10 لسنة 1973، كما أوضحت المادة أن لمحكمة الموضوع أن تبحث مدى جديّة الدّفع المقدّم من أحد الأطراف. وفي مصر، أقرّ المشرّع المصري وفقاً لنّصّ المادّة 29 من القانون رقم 48 لسنة 1979 أن تتولّى المحكمة الدّستوريّة الرّقابة القضائيّة على دستوريّة القوانين واللّوائح، كما جاء بالفقرة (ب) من المادّة سالفة الذّكر أنه: إذا دفع الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

كما أقرّ الدّستور الفرنسي الصّادر 1958 بعد تعديله عام 2008 إضافة المادّة 1/61، والتي دخلت حيّز النّفاذ بعد صدور القانون الأساسي رقم 2009/1523 وبعض المراسيم التي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تبيّن آليّة تطبيقها، حيث منحت كلّ شخصٍ طبيعيّ أواعتباريّ الحقّ في الطّعن على دستوريّة القوانين أمام القضاء العادي أو الإداري عن طريق الدّفع الفرعي بعدم الدستورية[1].

يتّضح لنا مما سبق أنّ تشريعات الدّول محلّ الدّراسة أقرّت أسلوب الدّفع بعدم الدّستوريّة مع ضرورة توافر عدّة شروط لتحريك تلك الرّقابة على دستوريّة القوانين واللّوائح كما يلي:

أولا: وجود نزاعٍ قائمٍ أمام القضاء.

ثانيا: رفعُ الطّعن من قبل أحد أطراف النّزاع.

ثالثا: أن ينصبّ الدّفع بعدم الدّستورية على قانون.

رابعا: ضرورة توافر شرط الجديّة فى الدّفع.

وسوف توضّح تلك الشّروط السّابقة على النّحو التّالى:

أوّلاً: وجود نزاعٍ قائمٍ أمام القضاء

ينبغى لقيامِ أحدِ الخصوم بالدّفع بعدم دستوريّة نصّ في قانونٍ أو لائحةٍ ضرورة وجود نزاعٍ مطروحٍ أمام القضاء العادي أو الإداري، وأن يكون هناك نص تشريعى موضوعيٌ مزمعٌ تطبيقه من طرف القاضي على ذلك النزاع القائم، فيبادر الشّخص المتضرّر بالطّعن في دستوريتّه، فاذا تبيّن للجهة القضائيّة المعنيّة جديّة الدّفع، فإنها تتوقّف عن البتّ في النّزاع حتّى يتمّ الفصل في مدى دستوريّته.

[1] د. يسرى محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري عام 2008، مجلة الدستورية، مرجع سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويقصد بالّنزاع القائم أمام القضاء هنا محكمة الموضوع، وهي المحاكم المختصّة بتطبيق حكم القانون على ما يطرح أمامها من خصومات فتفصل فيها من خلال اتّباع ضمانات وإجراءات محدّدة[1].

ويتضح من التشريع الإماراتي، أنّ إمكانية ابداء الدّفع بعدم الدستورية من الأفراد يتم أمام أى محكمة فى الدولة أيا كان نوعها ودرجتها، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأن: المحاكم الرسمية في البلاد وعلى اختلاف درجاتها، هي صاحبة الحق في الإحالة إلى المحكمة الإتحادية العليا دون هيئات التحكيم، إذا قامت لديها شبهة عدم دستورية قانون أو تشريع، وكان لازما الفصل في النزاع المطروح عليها، أو بناء على دفع يثار أمامها من أحد الخصوم تكون قد قبلته، واستندت المحكمة في ذلك إلى التفسير الوارد في الفقرة الثالثة من المادة 99 من الدستور والمادتين 33 فقرة 4 والمادة 58 من قانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا، والتي تنص مجتمعة على أن الأصل في النصوص التشريعية هو ألا تُحمل على غير مقاصدها، وألا تُفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها أو بما يؤول إلى الالتواء بها عن سياقها أو تشويهها سواء بفصلها عن موضوعها أو بمجاوزتهاالأغراض المقصودة منها، وأن هذه النصوص تدل على أن الإحالة واقامة الدعوى بشأن دستورية قانون أو تشريع لا يكون إلا من محكمة من المحاكم وهو لفظ واضح الدلالة على مراد المشرع، ولا يسع ليشتمل الجهات الأخرى التي تفصل في المنازعات كهيئات التحكيم[2].

وفى التشريع المصري يقصد بالقضاء المنصوص عليه فى هذا الشرط هو جميع المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وقد نصّت المادّة 29 من قانون المحكمة الدّستورية العليا على أنّه تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

---

(1) د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية في المسائل الدستورية، منشأة المعارف – الإسكندرية، سنة 2002 ص 426.

(2) المحكمة الاتحادية العليا بالإمارات، الدعوى رقم 4 لسنة 2012 دستورية جلسة 2013/2/19.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(أ) إذا تراءى لأحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن. فالهيئات القضائيّة تختصّ بنظر الدفع الفرعى بعدم الدستورية، و هذا الحقّ مكفول لها بنصّ المادّة سالفة الذّكر، وبالتّالي فإنّ اللّجان الإداريّة ذات الاختصاص القضائي تُعتبر غير مختصّة بذلك.

وفى التشريع الفرنسي نصّت المادّة 23 فقرة 1 من القانون الأساسي الخاصّة بتطبيق المادّة 61-1 من الدّستور الفرنسى على إمكانية ابداء الدّفع أمام أي محكمة أيا كان نوعها أو درجتها من الجهات القضائية التابعة لمجلس الدّولة ومحكمة النّقض، ويخضع الدفع أمام المحاكم الجنائية لنظام خاص حيث لا يجوز إبداؤه إلا في المرحلة التي تسبق المحاكمة الجنائية وينعقد البت فيه لغرفة التحقيق أو الاتهام كونها الجهة المختصة بالنظر في صحة الإجراءات، وكذلك في المرحلة التي تلي المحاكمة الجنائية بمناسبة الطعن بالاستئناف أو النقض في الحكم الصادر بالخصوص[1].

ثانياً: قيام أحد الخصوم في الدّعوى بالدّفع الفرعي

نصّت تشريعات الدّول محلّ الدّراسة على حقّ الطّعن بعدم دستوريّة القوانين عن طريق الدّفع الفرعي لأطراف النّزاع أمام الجهات القضائيّة العاديّة، أو الإداريّة، على حدّ سواء، ويستوي الأمرُ بأنْ يكون الطّاعنُ مدّعياً، أو مدعىً عليه، وسواءٌ أكان شخصا طبيعيّا أو معنويّاً.

[1] د. منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، مرجع سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولم يفرّق المشرّع فى الدول محل الدراسة بين المواطنيين والأجانب في مباشرة حقّ الطّعن عن طريق الدّفع الفرعي بعد الدستورية، إذ بموجب النّصّ يحقّ للأجانب الطّعن في دستوريّة قانون يُرادُ تطبيقه عليه.

والدعوى الدستورية سواء تعلقت بتفسير نص دستورى أو طعن بعدم دستوريته، فلا يبدو فيها الخصوم كأطراف متنازعة فى نزاع مباشر تأسيسا على أن النزاع الدستورى لايتسم بالطابع القضائي المبني على الادعاء والدفاع، وبالتالي لايعتبر الخصم مدعيا فى الدعوى الدستورية لعدم وجود طلب لخصمه فى تلك الدعوى لكنه يطلب من الدائرة الدستورية تقرير الحالة القانونية للنص المدفوع بعدم دستوريته لذلك فالحكمة لا تعد خصما فى الدعوى الدستورية تأسيسا على أنها ليست فى نزاع مع أى من طرفي الدعوى الموضوعية ولما كانت الدعوى الدستورية تصنف بأنها دعوى عينية وبالتالي لا داعى لتوسيع اختصاصها بخصوم متدخلين او مدخلين لأن الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية يكتسب الحجية المطلقة لدى الكافة عملا بحكم الدستور[1].

ولم يميز الدستور الفرنسى بين المواطنين والمقيمين في مباشرة حق الطعن، الامر الذي يعنى انه يعطى الحق حتى للأجانب للطعن في دستورية قانون يراد تطبيقه عليهم إذا كان سيترتب على تطبيقه أي مساس بالحقوق والحريات التي يتمتعون بها داخل فرنسا.

وجدير بالذكر أن القاضي الفرنسى لايملك إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء ذاته لعدم وجود نص يسمح له بذلك، أما التشريع الاماراتي والمصري سمح له بذلك عن طريق الاحالة.

[1] د. عبد الوهاب عبدول، الدعوى الدستورية امام المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية، دار النهضة العربية، مصر طبعة 2019 ص 35.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: أن ينصبّ الدّفع بعدم الدّستوريّة على قانون (نصٌّ تشريعى أو لائحي)

يتطلّبُ الدّفع بعدم الدّستورية أن يتم فى مواجهةِ نصّ قانوني عن طريق الطّعن في دستوريّته، وقد حدّدت القواعد المنفّذة للتّعديل الدّستوري فى فرنسا، التّشريعات التي تخْضعُ للرّقابة اللاّحقة على دستوريّة القوانين والمسْندة للمجلس الدّستوري[1].

وفيما يتعلق بدولة الامارات، فقد اختلفَ الفقهُ حول القوانين محلّ الرّقابة القضائيّة من حيث السّلطة التي أصدرتها، ومدى اختصاص المحكمة، فذهبَ اتّجاهٌ في الفقه إلى أنّ قاضي الموضوع يختصّ بفحص الطّعون المتعلّقة بجميع القوانين المعيبة دستوريّا، سواء القوانين الأصليّة، أو التّشريعات الفرعيّة (اللّوائح)، وقد استند هذا الرّأى الى نصّ المادة 101 من الدستور الإماراتى التى ورد فيها لفظ اللّوائح على إطلاقه، حيث قرّر المشرعّ الدّستوري لفظ (واللّوائح)، وبالتّالى ينبغى أنْ يُحملَ المطْلَقُ على إطلاقه طالما لم يرد ما يقيّده أو يخصّصه[2].

وذهب اتّجاه آخر إلى أنّ اختصاص محكمة الموضوع يقتصرُ على فحصِ الطّعون المتعلّقة بالقوانين الصّادرة عن السّلطة التّشريعية فقط، أمّا بالنسبة للّوائح الإداريّة التي تصدر عن السّلطة الّتنفيذيّة، فإنّها تخرج عن إطار فحص محكمة الموضوع، ولا يجوز لمحكمة الموضوع إحالتها إلى المحكمة المختصّة بالدّعوى الدّستورية، لكونها تخضعُ لرقابة المشروعيّة إلغاءً وتعويضًا[3].

وجدير بالذكر أن المحكمةُ الاتّحادية العليا بالإمارات أكدت في أحكامهاعلى أن التّشريع الفرعي يدخل فى دائرة اختصاصها، وبالتالي يمكن الطّعن عليها عن طريق الدّفع الفرعي وذلك

---

(1) القوانين العادية الصادرة من البرلمان، والقوانين التنظيمية والمراسيم بقوانين التي يصدرها رئيس الجمهورية ويصادق عليها البرلمان، والقوانين الصادرة عن إقليم كاليدونيا الجديدة الخاضع للسيادة الفرنسية وذلك إذا تضمن أي منها انتهاكا للحقوق الأساسية أو الحريات العامة التي يكفلها الدستور، وهذه الحقوق والحريات التي تعد مرجعا للطعن على تلك التشريعات هي الواردة في دستور سنة 1958 وتعديلاته، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، وديباجة دستور سنة 1946، والمبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، وميثاق البيئة لسنة 2004 د. صلاح محمد يس سليمان، القواعد الدستورية بين مقتضيات الثبات وضرورات التعديل – دراسة مقارنة، ص 160 ومابعدها.

(2) د. صلاح الدين فوزي، التنظيم الدستوري والإداري في دولة الامارات العربية المتحدة" مسيرة تنمية"، المرجع السابق، ص 159.

(3) د. رمزي الشاعر، النظرية العامة في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 804.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بقولها: (أنّ الرّقابة القضائيّة على دستوريّة التّشريع ...، مناطُها تعارض النّصوصِ القانونيّة المطعون عليها، مع الأحكام التي تضمّنها الدّستور، سواءٌ وردت هذه النّصوص بالّتشريعات الأصليّة التي تقرّها السّلطة التّشريعية أوتضمّنتها التّشريعات الفرعيّة التي تصدرها السّلطة التّنفيذية)[1].

أمّا في مصر فكان الأمر مثارَ جدلٍ فى عهد المحكمة العليا لعدم النّصّ صراحةً على دستوريةِ اللّوائح، إلّا أنّ قانون المحكمة الدّستوريّة العليا المصريّة حسم هذا الجدل بالنّصّ صراحة على اختصاص المحكمة الدّستورية العليا بالرّقابةِ على دستوريّة القوانين واللّوائحِ[2].

رابعاً: أن يتّسم الدّفع بعدم الدّستوريّة بالجديّة

وقد أجمعت التشريعات محل الدراسة على ضرورة توفر شرط الجدية باعتباره أهم الشروط لتحريك الرقابة على الدستورية عن طريق الدفع الفرعي، وتعدّدت آراءُ الفقه في ضرورةِ توافرِ شرط الجديّة، فيرى البعضُ أنّ المقصودَ بجديّة الدّفع الفرعي بعدم الدّستورية مناطه أن يكون الفصل في الدّفع ذا تأثيرٍ في الفصل في الدّعوى الموضوعيّة، وأن يولّد الدّفع لدى قاضي الموضوع شكوكاً حول المسألة الدّستورية المثارة[3].

بينما ذهب رأيٌ آخر الى أن الدّفع الجدّي هو الذي لا يكونُ الغرضُ منه إطالةَ أمدِ نظر النّزاع الموضوعي، إذ يقع على القاضي واجبُ استبعاد الدّفوع التي يُستبان من ظاهرها أنّها كيديّةٌ، تستهدف التّسويف، وتعطيل الفصل في الدّعوى[4].

---

(1) المحكمة الاتحادية العليا بالإمارات، الدعوى رقم 1 لسنة 2014 دستورية، جلسة 2014/11/25.
(2) الفقرة ب من المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا.
(3) د. صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2010-2011 ص 92.
(4) د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، مرجع سابق، ص 556 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذهب رأيٌ ثالث الى أنّه يكفي لتحقّق جديّة الدّفع الفرعي بعدم الدّستوريّة، أن تثور لدى محكمة الموضوع شكوكٌ حول دستوريّة النّصّ التّشريعي المُراد تطبيقه على واقعةِ النّزاع[1].

بينما رأى جانبٌ آخر من الفقه، بأنّ المقصود بجديّة الدّفع الفرعي بعدم الدّستوريّة ينصرف إلى أمرين أساسيين: أولهما: أن يكون التّشريع المطعون في دستوريّته متّصلا بموضوع النّزاع، وثانيهما: أن يحتملَ التّشريع المطعون في دستوريّته اختلافاً في وجهات النّظر، وهو شأنٌ معقودٌ لقاضي الموضوع، بغية استبعاد الدّفوع التي تهدف إلى إضاعة الوقت وإهدار العدالة[2].

وقد أكدت أحكام المحكمة الاتحادية العليا على أنه ينبغي على محكمة الموضوع ضرورة التأكد من توافر شرط جدية الطعن أو الدفع بعدم الدستورية حيث قضت بأنه: وحيث إن من المقرر – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – أن نطاق الدعوى الدستورية التي أتاح المشرع للخصوم إقامتها يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية الذي أثير أمام محكمة الموضوع وفي الحدود التي تقدر فيها تلك المحكمة جديته وذلك عملًا بالمادة 58 من قانون المحكمة الاتحادية العليا[3].

كما أوضحت المحكمةُ الدّستوريّة العليا المصرية المقصودَ بجديّة الدّفع الفرعي بعدم الدستوريّة في العديد من الأحكام، منها ما أوردته من: أنّ ما ينعاه أحد الخصوم في نزاعٍ موضوعي – من مخالفة نصٍّ قانوني لقاعدةٍ في الدّستور– يفترض أمرين: أولهما: أن يكون هذا النّصّ لازماً للفصل في ذلك النّزاع، فإذا لم يكن متعلّقاً بالحقوق المدّعى بها ومنتجاً في مجال الفصل فيها، فقد مغزاه. ثانيهما: أن تكونَ المطاعن الدّستورية المدّعى بها في شأن هذا النّصّ لها ما يظاهرها، وهو ما يعني جدّيتها من وجهة نظرٍ مبدئيّة[4].

---

[1] د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مجلس النشر العلمي الكويت 2005 ص 330.
[2] د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 388 وما بعدها.
[3] المحكمة الاتحادية العليا بالإمارات، الدعوى رقم 2 لسنة 2014 جلسة 2014/11/25.
[4] المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 186 لسنة 21 قضائية "دستورية جلسة 2000/11/4.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ممّا سبق يتبيّن لنا أنّ جديّة الدّفع الفرعي بعدم الدّستورية، يتحقّق بضرورة توافرِ شرطينِ، بحيث إذا تخلّف أحدهما عن الآخر، أو كلاهما انتفت جديّة الدّفع وهما كالتّالي:

الشرط الأول: أن تكون النّصوص المدفوع بعدم دستوريتها لازمة للفصل في النّزاع

ويُقصد بهذا الشّرط أن تكون النّصوص التّشريعية المدفوع بعدم دستوريتها لازمةً للفصل في النّزاع الموضوعي المطروح على المحكمة المثارِ أمامَها الدّفع حتى تُصبح منتجةً في الدّعوى الموضوعية، وبناء على ذلك فإنّه إذا اتّضح لمحكمة الموضوع أنّ النّصّ التّشريعي المطعون بعدم دستوريّته لا يتّصلُ بالنّزاع المعروض عليها، قرّرت رفضَ الدّفع بعدم الدّستورية، واستمرّت في نظر الدعّوى والفصلِ فيها[1].

ويعتبر هذا هو شرطُ المصلحة في الطعن بعدم الدّستورية، حيث يتطلّب أن يكونَ الحكمُ الصادر في الدعوى الدّستورية لازمًا للفصل في الدّعوى الموضوعية، وبالتّالي فإنّه إذا لم يكن قضاء المحكمة في شأن صحّة، أو بطلان النّصوص موضوع الطّعن لازماً للفصل في النّزاع المطروح على محكمة الموضوع، أصبحت المصلحة في الدّعوى الدّستوريّة غير موجودة[2].

وقد نصت المادة 2 من قانون الاجراءات المدنية الاتحادي لسنة 1992 في دولة الامارات وتعديلاته على أن: لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق.

وهذا يعني انه يتطلب لاعتبار المصلحة كشرط لقبول الدعوى الدستورية أن تكون قانونية أي الاستناد الى حق يقرره القانون، أما إذا كانت المصلحة غير قانونية فلا تقبل الدعوى الدستورية تأسيسا على أن المصلحة مخالفة للنظام العام والاداب.

---

[1] المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 3 لسنة 8 قضائية جلسة 1990/3/3.
[2] د. نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 180.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما يشترط لقبول الدعوى الدستورية أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا: وأن نطاق الدعوى الدستورية التي أتاح المشرع للخصم إقامتها، يتحدد بمضمون الدفع بعدم الدستورية الذي أثير أمام محكمة الموضوع وفي الحدود التي تقدر فيها جديته، أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة الشخصية المباشرة التي يقوم بها النزاع الموضوعي وذلك بأن يكون الفصل في المسألة الدستوية لازمًا للفصل في الطلبات المرتبطة بها، المطروحة على محكمة الموضوع، والدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا هي التي تتحرى توافر شروط المصلحة في الدعوى المقامة أمامها للتثبت من هذا الشرط اللازم لقبولها، وليس لجهة أخرى أن تنازعها ذلك أو تحل محلها فيه، ومن ثم فلا تلازم بين اتصال الدعوى بهذه الدائرة عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع وتوافر شروط المصلحة في الدعوى الدستورية فالأولى لا تغني عن الثانية، فإذا انتهت هذه الدائرة الدستورية إلى أن النص المحال الذي تراءى لمحكمة الموضوع عدم دستوريته، ليس متصلًا اتصالًا مباشراً بالنص الدستوري الذي خالفه و لاينال من أحكامه ويخرج عن فحواها فإن مصلحة المدعي في الطعن عليه منتفية وبالتالي عدم قبول الدعوى الدستورية[1] وقد كان للمشرع الدستوري الفرنسي وجهة نظر أخري، حيث خالف الدستور الفرنسى هذا المسلك ولم يتطلب في النّصوص المدفوع بعدم دستوريتها أن تكون لازمة للفصل في النّزاع ويتضح ذلك من نص المادة 61-1 منه، والتى تطلبت فقط للدفع بعدم دستورية نص أن يكون متصلا بموضوع النزاع، ولم تشترط أن يكون لازما للفصل فيه، وقد اقترحت لجنة بلادير ضرورة أن يتثبت قاضى الموضوع من أن النص المطعون فى دستوريته لازم للفصل فى النزاع[2].

الا أنه لم يؤخذ باقتراحه، وصدر القانون الاساسي رقم 1523 لسنة 2009 متوافقا مع الدستور بأن يتيقن قاضي الموضوع من أن النص المثار عدم دستوريته متصل بموضوع النزاع

---

(1) المحكمة الاتحادية العليا، الدعوى رقم 1 لسنة 2016 دستورية جلسة 2018/3/20.

(2) د. علاء محيي الدين مصطفى، حق الافراد فى اللجوء للمجلس الدستورى الفرنسي فى ضوء دستور 1958 وتعديلاته فى 2008، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات، العدد 61 يناير 2015 السنة التاسعة والعشرون، ص 412، 413.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد تطلب القانون الأساسي فى اتصال النص المطعون بعدم دستوريته مايلي:

أولا: أن يكون النص مطبقا فى موضوع النزاع، واجراءات الدعوى، بأن يمثل النص أساسا للملاحقة القضائية.

وبالرغم من أن هذا النص ورد عاما ولم يتقيد بأن يكون لازما للفصل فى النزاع المطروح الا أنه يعد أمرا محمودا، لأنه سمح للأفراد بالطعن بعدم الدستورية على أى نص يمس حقوق وحريات المتقاضين حتى ولو لم يكن لازما للفصل فى النزاع.

ثانيا: عدم سابقة ابداء الرأى في أمر دستورية النص المطعون عليه: ويقصد بذلك عدم صدور حكم سابق من المجلس الدستوري يقضي بدستورية النص أوعدم دستوريته، وذلك تأسيسا على أن القرار الصادر بعدم دستورية النص أو دستوريتة ذو حجية مطلقة ويستفيد منه كل ذي مصلحة وبالتالي لايجوز الطعن على ذات النص مرة أخرى من أى شخص.

وبالنسبة للحالة التى يقضي فيه المجلس الدستوري بدستورية النص أضاف عبارة ما لم تتغير الظروف، ويلاحظ أن عبارة (تغير الظروف) لا تنصرف إلى تغير الظروف الشخصية لمن أثار الدفع، وإنما المقصود بذلك هو الظروف القانونية أو الواقعية التي من شأنها جعل النص التشريعي متعارضا مع الدستور، مثل إدراج حق جديد في الدستور نتيجة تعديله، أو الاعتراف بمبدأ أساسي جديد من مبادئ قوانين الجمهورية أو إعطاء تفسير جديد من جانب المجلس الدستوري لنفس النص الدستوري الذي استند إليه في حكمه السابق[1]. ويستفاد من ذلك أن تغير الظروف فى الحالات السابقة تسمح بالطعن بعدم الدستورية على النص المطبق على النزاع حتى لو كان محكوم بدستوريته من قبل وفقا لما سبق ايضاحه.

[1] د. شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية – دراسة مقارنة – دار الفكر والقانون، المنصورة، طبعة 2015، ص 145 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: شرط الجدية فى الدفع: بمعنى أن يكون للدافع مصلحة شخصية ومباشرة من دفعه بعدم الدستورية، كما ذكرنا سابقا.

الشّرط الثّاني: قيام شبهات بمخالفة النّصّ التّشريعي المدفوع بعدم دستوريّته لأحكام الدّستور

ويُقصدُ بذلك أن تكون المطاعنُ الدّستوريّة المدّعى بها في شأن النّصّ التّشريعي المدفوع بعدم دستوريته، لها ما يبرّرها بصفة مبدئيّة[1].

ويرى جانبٌ من الفقه أنّه ينبغي على محكمةِ الموضوع إحالة الدّعوى الدّستوريّة للمحكمة المختصّة بنظرها، سواءٌ كانت مخالفةً موضوعيّة أو شكليّة، تأسيساً على أنّ كلاً منهما تعتبرُ مخالفة لأحكام الدّستور ذات الصّلة، وبالتّالي تكون المخالفة الشّكليّة للدّستور محلًا للرّقابة الدّستوريّة[2].

بينما يرى جانبٌ آخر من الفقه الدّستوري أنّه لايجوز لمحكمة الموضوع إحالة أية طعونٍ أو دعاوى تتعلّق بعيبٍ شكليّ بالقانون، تأسيساً على أنّ المحكمة الدّستورية أو الجهة القضائيّة المختصّة بنظر الدّعوى الدّستورية تتولّى رقابة الدّستوريّة حينما يعتري التّشريع مخالفةٌ موضوعيةٌ للدّستور وليست شكليّة[3].

وينبغي أن يراعى أنه إذا ثبت للقاضي على وجه اليقين أنّه لا شبهة في دستوريّة القانون، أو أنّ الدّفع غير مؤثّر في الفصل في الدّعوى، أو أنّه ليس للقانون محلّ الدّفع صلةٌ بالمنازعة موضوع الدّعوى، فإنّه من حقّه أن يرفضَ الدّفع وأن يفصلَ في الموضوع[4].

وقد قضت المحكمة الاتحّادية العليا في دولة الامارات بقولها: إنّ المحكمة تأخذ جانب التّحرّز والاحتياط والتّدقيق عند بحث طرق اتّصال المحكمة بالدّعوى الدّستورية واجراءات وأشكال هذا الاتّصال، وكلّ ما يتّصل بقبول هذه الدّعوى، من حيث شكلها أولًا وموضوعها تالياً، حتى لا تكون

---

(1) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 38/654 ق جلسة 1995/7/2.
(2) د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 352.
(3) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1990 ص 385.
(4) د. رمزى الشاعر، النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص 514 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدّعوى الدّستورية مطيّة يمتطيها كلُ مُدَّعٍ، إلاّ عن حقٍ ومن خلال الأوضاع والأشكال التي رسمها القانون[1].

كما أنّه يجب أيضا أن تكون المصلحة شخصيّة ومباشرة، وترتيبا على ذلك قضت المحكمة بأنّه: لمّا كانت المصلحة الشّخصية المباشرة – كشرط لقبول الدّعوى الدّستورية – يقيّد المحكمة الاتّحادية العليا في الخصومة الدّستورية من جوانبها العمليّة، وليس في معطياتها النّظرية، فهي تفصل في المسألة الدّستورية التي يؤثّر الحكم فيها على مسار الدّعوى الموضوعيّة أو اتّصال محكمة الموضوع بها[2].

وقد أكّد تعديل الدّستور الفرنسي سنة 2008، على ضرورة ألاّ يتعارض التّشريع مع الحقوق أو الحرّيّات التى أقرّها الدّستور، وبالتّالى من غير المقبول عقلاً قبول الطّعن بعدم الدّستوريّة عن طريق الدّفع الفرعي، سوى في حالة مظنة انتهاك نصّ تشريعي للحقوق والحرّيّات[3].

وأرى أن اكتفاء الدستور الفرنسي بحصر الدّفع بعدم الدّستوريّة في مخالفة القانون للحقوق والحرّيآت الأساسيّة يهدف إلى عدم الإفراط في الدّفوع بعدم الدّستورية، أمّا بالنسبة لربط الدّفع بعدم الدّستورية بضرورة مساس القانون بالحقوق والحرّيّات الأساسيّة، فانّه يقصدُ منه كلّ قواعد الكتلة الدّستوريّة.

وبصفة عامة، فإن الدفع بعدم دستورية نص قانوني يكون صحيحا ومنتجا في حالة قيام شبهات بمخالفة النّصّ التّشريعي المدفوع بعدم دستوريّته لأحكام الدّستور، ويستوي بعد ذلك أن تكون مخالفة القانون المطعون عليه بعدم الدستورية مخالفة شكلية أوموضوعية، مثال المخالفة الشكلية للدستور مخالفته لقواعد الاختصاص أومخالفة قوعد الشكل الواجب اتباعه، وقد تكون المخالفة

---

(1) المحكمة الاتحادية العليا بالامارات، الدعوى رقم 2 لسنة 2014 دستورية، جلسة 2014/11/25.
(2) المحكمة الاتحادية العليا بالامارات، الدعوى رقم 1 لسنة 2012 دستورية، جلسة 2013/4/22.
(3) د. صلاح محمد يس سليمان، الفواعد الدستورية بين مقتضيات الثبات وضرورات التعديل، مرجع سابق، ص 167.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

موضوعية مثل مخالفة القيود الموضوعية الواردة بالدستور كأن يخرج التشريع مخالفا لقاعدتي العمومية والتجريد في التشريع او خروج التشريع على روح الدستور.

الفرع الثّاني: اجراءات الدّفع بعدم الدّستورية

بعد قيام أحد أطراف الدعوى المنظورة أمام محكمة الموضوع بالدفع بعدم دستورية تشريع، تتولى محكمة الموضوع المطروح أمامها النزاع فحص وتمحيص هذا الدفع، وبعد التأكد من توافر شروط تحريك الدفع بعدم الدستورية والتأكد من جديتة، تتبين من وجود شبهة عدم الدستورية في النص المدفوع بعدم دستوريته، توقف الفصل فى الدعوى الموضوعية وتحدد ميعاد يتم خلاله رفع الدعوى الدستورية أو صحيفة الطعن بعدم الدستورية ويتم ذلك من خلال اجراءات سوف أبينها فيما يلي:

أولا: اجراءات رفع وقيد الدعوى الدستورية في القانون الاماراتي

حتى تتمكن المحكمة الاتحادية العليا من الاتصال بالدعوى الدستورية ينبغي المرور باجراءات محددة تتعلق برفع الدعوى وقيدها واعلان صحيفتها وتحضيرها وتهيئتها للمرافعة وقد تطلبت المادة 52 من قانون المحكمة الاتحادية العليا عدة اجراءات ينبغى توافرها كما يلي:

1. ايداع صحيفة الدعوى امام الدائرة الدستورية

يتم ايداع الصحيفة بقلم كتاب الحكمة على أن تشتمل على أسماء الخصوم وصفاتهم وذلك حتى تنتفي الجهالة التى يترتب على توافرها الحكم بعدم قبول الدعوى الدستورية لبطلان الصحيفة، وفى حالة رفع الدعوى من وكيل يجب التثبت من اسمه ولقبه ومهنته وموطنة وارفاق سند الوكالة حتى لا يقضى بعدم القبول لرفعها من غير ذى صفة[1].

[1] د. عبد الوهاب عبدول، الدعوى الدستورية امام المحكمة الاتحادية العلياالاماراتية، مرجع سابق، ص 121.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان محل اقامة الخصوم حتى يسهل الإعلان، وتاريخ تقديم صحيفة الدعوى لمعرفة ما اذا كان قد تم تقديم الطعن بعدم الدستورية فى الميعاد المحدد من محكمة الموضوع أم لا، لأن عدم تقديم الصحيفة خلال الميعاد المحدد يترتب عليه اعتبار الدافع متنازلا عن دفعه، كمايجب أن تتضمن الصحيفة اسم الحكمة المحيلة المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية، مع بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة، وذلك لاتاحة الفرصة للخصوم وذوى الشأن لابداء ملاحظاتهم وردودهم، ويجب توقيع صحيفة الطعن لضمان جديته ويكون التوقيع فى نهايتها واضحا وتعتبر الدعوى مرفوعة من تاريخ ايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة

2. قيد الدعوى وفقا للمادة 53 من قانون المحكمة العليا كالتالي

يقيد قلم الكتاب الصحيفة في يوم ايداعها فى سجل خاص بذلك وتعتبر مرفوعة من يوم قيدها، ويتسلم رافعها ايصالا به تاريخ التقديم ورقم القيد، ثم تعرض كافة أوراق الدعوى على رئيس المحكمة لتعيين قاض لتحضيرها وتهيئتها للمرافعة، ثم يقوم قلم الكتاب باخطار أطراف الدعوى، والنيابة العام الاتحادية، وذوي الشان فيها بالجلسات التى تحدد لتحضير الدعوى للحضور أمام قاضي التحضير، بعد استيفاء الرسوم القضائية.

3. اجراءات اعلان صحيفة الدعوى الدستورية وأورقها

تتم اعلانات صحف الدعاوى وفقا لقانون الاجراءات المدنية النافذ ولائحته التنفيذية وقانون المحكمة العليا والذي نص فى المادة 2/23 على النحو التالي:

- تسلم الصحيفة ومرفقاتها للشركات الأجنبية التى لها فرع في الدولة الى من يمثلها أو مسئول فرع الشركة أو أحد موظفى المكتب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- بالنسبة لأفراد القوات المسلحة أو الشرطة تسلم الى الأدارة المختصة، والى المسجونين تسلم الى ادارة المكان المسجونين فيه.

- أما الأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج تسلم الى وزارة العدل التى تحيلها الى الخارجية لتسليمها لهم بالطرق الدبلوماسية.

- يجب على الخصم المعلن أن يودع بمكتب ادارة الدعوى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه مذكره برده مشفوعا بالمستندات المؤيدة له[1].

4. اجراءات تحضير الدعوى الدستورية وتهيئتها للمرافعة

تبدأ اجراءات تحضير الدعوى الدستورية وتهيئتها للمرافعة بعد انتهاء ميعاد تلقي الردود من الخصوم على صحيفة الدعوى، حيث يعرض مكتب ادارة الدعوي ملف الدعوى بالكامل علي رئيس المحكمة ليعين قاضي لتحضيرها فنيا، وفقا لما تنص عليه المادة 61-2،1 من قانون المحكمة الاتحادية العليا.

وقاضي التحضير نظام انفرد به قانون المحكمة الاتحادية العليا، وهو يسري علي كافة الدعاوى التي تنظرها الحكمة الاتحادية بصفتها محكمة موضوع ومحكمة أول درجة، وخاصة المادة 58 من قانون المحكمة العليا، حيث يستخلص القاضي وقائع الدعوي المنتجة ويحدد أدلتها القاطعة، ويحضر كافة نقاطها القانونية في النزاع، وله في ذلك اتخاذ كافة الاجراءات الضرورية لتجهيز الدعوى، مثل استدعاء الخصوم وذوي الشأن وذلك حتى يتمكنوا من تقديم ما لديهم من مستندات لازمة لتحضير الدعوى[2].

[1] د. عبد الوهاب عبدول، الدعوى الدستورية امام المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية، مرجع سابق، ص 128.
[2] د. عبد الوهاب عبدول، الدعوى الدستورية امام المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية، مرجع سابق، ص 132.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتعد قرارات قاضي التحضير قضائية ملزمة، وذلك لانها صادرة من المحكمة العليا وفقا لنص المادة 66 من قانون المحكمة العليا، وللمحكمة الحق في اصدار أي أمر لضمان حضور أي شخص أو تقديم أي وثيقة لازمة للفصل في الدعوي والطلبات والطعون المطروحة عليها.

والواقع العملي في المحكمة لم يسفر عن تعيين قاضي مقررا من قاضي التحضير، وبعد الانتهاء من تحضير الدعوى يعد القاضي تقريرا بذلك يشتمل علي أسماء الخصوم وأسم المحكمة التي دفع أمامها بعدم الدستورية وتاريخ رفع الدعوي وملخصا بوقائع النزاع وأوجه دفاع ودفوع الخصوم فيها والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع دون أبداء الرأي فيها وفقا لنص المادة 92-1 من قانون المحكمه العليا[1].

بعد الانتهاء من تهيئة الدعوى للمرافعة يودع قاضي التحضير تقريرا يحدد فيه وقائع الدعوى، والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع دون ابداء الرأي فيها، ولذوي الشأن الاطلاع على التقرير بمكتب ادارة الدعوي، ويمكن لهم أن يطلبوا صورة من التقرير.

ثم بعد ذلك يرفع قاضي التحضير ملف الدعوى مشفوعا بتقرير التحضير الي رئيس المحكمة لاتخاذ اللازم، ولرئيس المحكمة بعد الاطلاع على التقرير أن يحدد جلسة لنظر الدعوى إذا تأكد أنها جاهزة للفصل فيها، أو اعادتها مرة أخرى الي قاضي التحضير لاستيفاء بعض النقاط أو لاستكمال التحضير، بدون أي قيد زمني يلزم رئيس المحكمة بتحديد جلسة لنظر الدعوى ابتداء من مرحلة التحضير الى مرحلة نظر الدعوى والحكم فيها[2].

ثانيا: اجراءات الدعوى الدستورية بطريق الدفع الفرعى فى القانون المصري

قرر قانون المحكمة الدستورية العليا أن ترفع دعاوى الفصل فى دستورية القوانين واللوائح بطريق الدفع الفرعي بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة وتصبح بعدها الخصومة منعقدة بشرط تقديم

---

[1] د. عبد الوهاب عبدول، الدعوى الدستورية امام المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية، مرجع سابق، ص 132.
[2] د. عبد الوهاب عبدول، الدعوى الدستورية امام المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية، مرجع السابق، ص 135.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصحيفة خلال الميعاد المحدد، واعلان الصحيفة ومرفقاتها لذوي الشان ليس بركن من أركان المنازعة، أو شرطا لصحتها لأنه اجراء مستقل عن الخصم وتقوم به المحكمة.

وقد أوضحت المواد 35، 37، 38 من قانون المحكمة الدستورية العليا اجراءات الاعلان ومواعيد تقديم المذكرات والمستندات للمحكمة، وتطلب المشرع توافر ثلاثة شروط فى صحيفة الدعوى حتى تقبل شكلا كما يلي:

1. يجب أن توقع الصحيفة من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة الدستورية العليا.
2. أن تتضمن الصحيفة فضلا عن البيانات العامة المتعلقة باسماء الخصوم وصفاتهم ومواطن كل منهم موضوع الطلب والأسباب التى بني عليها، وبيانا بكافة المستندات المؤيدة لذلك بالاضافة الى تضمن الصحيفة النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستورى المدعى بمخالفته، وأوجه المخالفة، وذلك طبقا لنص المادة 30 من قانون المحكمة.

ويعد الهدف من ذكر البيانات الجوهرية لنفي الجهالة عن الصحيفة، وحتى يتمكن ذوي الشان فيها من الوقوف على حقيقة الطعن وأسبابه، وابداء مايرونه من دفاع بشانه وحتى يتسنى لهيئة المفوضين لدى المحكمة حصر المسائل الدستورية والقانونية المثارة في الدعوى وتحضيرها وابداء الرأى فيها، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بالاتي: (..... أن البيانات التى أوجبتها المادة 30 من قانون هذه المحكمة – وعلى ما جرى به قضاؤها – هى بيانات جوهرية تنبئ عن جدية الدعاوى الدستورية ويتحدد بها موضوعها، وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين وحتى يتاح لذوى الشأن فيها – ومن بينهم الحكومة– الذين أوجبت المادة 35 من قانون المحكمة إعلانهم بقرار الإحالة أو صحيفة الدعوى أن يتبينوا كافة جوانبها ويتمكنوا بذلك من إبداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبهم عليها فى المواعيد التى حددتها المادة 37 من ذات القانون بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتبدى فيها رأيها مسبباً وفقاً لما تقضى به المادة 40 من قانون المحكمة، ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة فى هذا الشق من الطعن....)[1].

3. وجوب استيفاء الرسوم، ويتبين ذلك من نص المادة 53 والتي تطلبت ضرورة استيفاء الرسوم المقررة لرفع الدعوى الدستورية الا أن المادة 55 من قانون المحكمة نصت على الاعفاء من رسوم الدعوى كله أوبعضه لمن يثبت عجزه عن الدفع بشرط أن تكون هذه الدعوى محتملة الكسب[2].

ويتم تحضير الدعوى من هيئة المفوضين وفقا لنص المادة 37 من قانون المحكمة تبدأ اجراءات تحضير الدعوى بتبادل الردود عقب ايداع صحيفة الدعوى: لكل من تلقى إعلانا بقرار إحالة أو بدعوى أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات، ولخصمه الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء الميعاد المبين بالفقرة السابقة، فإذا استعمل الخصم حقه فى الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال الخمسة عشر يوما التالية[3].

ولكي يلتزم الخصوم بالمواعيد بينت المادة 38 بأنه لا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل بعد انقضاء المواعيد المبينة فى المادة السابقة أوراقا من الخصوم، وعليه أن يحرر محضرا يثبت فيه تاريخ تقديم هذه الأوراق وأسم مقدمها وصفته[4].

وبعد انتهاء فترة تبادل الردود يبدأ دور المفوض في تحضير الدعوى، وقد نصت المادة 39 من قانون المحكمة على أن يعرض قلم الكتاب ملف الدعوى أو الطلب على هيئة المفوضين فى اليوم التالى لانقضاء المواعيد المبينة فى المادة 37، وتتولى الهيئة تحضير الموضوع، ولها فى سبيل ذلك

---

[1] المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 12 لسنة 8 ق بجلسة 1988/6/4.
[2] المادة 55 من قانون المحكمة الدستورية العليا.
[3] المادة 37 من قانون المحكمة الدستورية العليا.
[4] المادة 38 من قانون المحكمة الدستورية العليا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق، كما أن لها دعوة ذوي الشأن لاستيضاحهم ما ترى من وقائع وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق فى الأجل الذي تحدده[1].

وبعد استيفاء ملف الدعوى لجميع الردود والمذكرات، ومن المقرر وفقا للمادة 40 من قانون المحكمة أن تودع هيئة المفوضين بعد تحضير الموضوع تقريرا تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأى الهيئة فيها مسببا، ويجوز لذوي الشأن أن يطلعوا على هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم[2].

ثم يحدد رئيس المحكمة خلال أسبوع من إيداع التقرير تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى أو الطلب، وعلى قلم الكتاب إخطار ذوي الشأن بتاريخ الجلسة بكتاب مسجل بعلم الوصول. ويكون ميعاد الحضور خمسة عشر يوما على الأقل ما لم يأمر رئيس المحكمة فى حالة الضرورة وبناء على طلب ذوي الشأن بتقصير هذا الميعاد إلى ما لا يقل عن ثلاثة أيام، ويعلن هذا الأمر إليهم مع الاخطار بتاريخ الجلسة[3].

يتضح من النصوص السابقة أن المشرع أعطى لهيئة المفوضين سلطة واسعة الهدف منها بهدف تخفيف العبء على المحكمة، حتى يتفرغ القضاة للفصل فى الدعاوي أما المسائل الاجرائية المتعلقة بتحضير الدعوى رفعها عنهم وأسندها للمفوضين.

ثالثا: اجرءات الدعوى الدستورية بطريق الدفع الفرعى في القانون الفرنسي

نصّ المشرعّ الفرنسي على أنّ المحكمة المطروح أمامها النّزاع، إذا قرّرت قبول الدّفع أحالته إلى المحكمة الأعلى التي تتبعها في التّنظيم القضائي (محكمة النّقض أو مجلس الدّولة) خلال ميعاد ثمانية أيّام من تاريخ صدوره، مع وقف الفصل في الدّعوى الموضوعيّة المنظورة أمامها لحين

(1) المادة 39 من قانون المحكمة الدستورية العليا.
(2) المادة 40 من قانون المحكمة الدستورية العليا.
(3) المادة 41 من قانون المحكمة الدستورية العليا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البتّ في المسألة الدّستورية[1]، كما تطلب ان تقدم مذكرة الدفع بعدم الدستوربة في صورة مكتوبة ومسببة ومنفصلة بمعني ان تكون المذكرة بالدفع بعدم الدستورية مستقلة عن الطلب الاصلي بشرط أن يوضح فيها النص المطعون عليه واسباب مخالفته للدستور التي تتلخص فى المساس بالحقوق والحريات التي كفلها الدستور، وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة النقض بان عدم تقديم الدفع في مذكرة منفصلة يترتب عليه رفض الدفع[2].

ويترتب على اتّصال المسألة الدّستورية الأوليّة بمجلس الدّولة أو محكمة النّقض بحسب الأحوال ضرورة التأكد من توافر شروط قبول الدّفع بعدم الدّستوريّة وجديّته، والتّأكد من انطباق النّصّ التّشريعي المدفوع بعدم دستوريّته على النّزاع الموضوعي، ثم يصدر الحكم خلال ثلاثة أشهر من إحالة المسألة الدّستورية، وهذا الميعاد تنظيمي ولا يترتّب على انقضائه أي جزاءٍ اجرائي[3].

وفى حالة انقضاء المدّة المحددة دون إصدار قرار بهذا الصّدد، اعتبرت المسألةُ محالةً بقوّة القانون إلى المجلس الدّستوري، وينبغي أن ترفق مع قرار الإحالة المذكّرات والمستندات المقدمة من الخصوم في الدّعوى الموضوعيّة، ويجب اعلان أطراف الخصومة ومحكمة الموضوع بالقرار الصّادر بالخصوص خلال ثمانية أيّام من تاريخ صدوره[4].

ويتلخص دور المجلس الدستورى الفرنسي عند الفصل في الطعن بعدم الدستورية (المسألة الدستورية الأولية) على بحث مدى دستورية القانون المطعون عليه في حد ذاته، وما إذا كان يتضمن أي مساس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور أم لا، وذلك دون النظر لأثر النص المطعون فيه على حالة الطاعن، لما تتمتع به أحكام المجلس الدستوري بعدم الدستورية من حجية مطلقة وملزمة للكافة وجميع السلطات في الدولة.

---

(1) د. يسري محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية فى فرنسا، مرجع سابق.
(2) د. شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية، مرجع سابق، ص 132.
(3) د. صلاح الدين فوزي، الافراد والدفع بعدم دستورية القوانين فى النظام الدستورى الفرنسي، مجلة الدستورية العدد 25، سنة 2013.
(4) د. شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية، المرجع السابق، ص 182 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثانى: ميعاد رفع الدعوى واجراءات توقفه

نقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث نبين فى الأول: ميعاد رفع الدعوى، ونختتم بتوضيح طبيعة الميعاد المحدد لرفع الدعوى الدستورية وإجراءات توقفه فى فرع ثان، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: ميعاد رفع الدعوى

رفع الدعوى الدستورية نتيجة قبول محكمة الموضوع الدفع من أحد الافراد بعدم الدستورية يتطلب أن تكون المحكمة ذاتها أوقفت الفصل في الدعوى الموضوعية وحددت للطاعن أجلا للتقدم بطعنه لرفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة المختصة، وينبغي مراعاة أن يتم ذلك خلال الميعاد المحدد لرفعها.

اتّفقت التّشريعات محلّ الدّراسة على تحديد ميعاد لرفع الدّعوى الدّستورية النّاتجة عن دفع فرعي من أحد أطراف الدّعوى الموضوعية المنظورة أمام محكمة سواء تخضع لولاية القضاء العادي او الإداري، فاذا اقتنعت المحكمة بجديّة الدّفع أجّلت نظر الدّعوى، وحدّدت لمن أبداه ميعادًا لرفع الدّعوى أمام المحكمة المختصة للفصل في دستوريّة القانون أو اللّائحة.

وقد نصّ التّشريع المصري على تحديد ميعاد رفع الدّعوى بثلاثة أشهر، وفقاً للمادّة 30 من قانون المحكمة الدّستورية العليا المصريّة رقم 48 لسنة 1979، والتي تطلّبت لرفع الدّعوى الدّستوريّة عن طريق الدّفع الفرعي بعدم دستورية قانون، أو لائحة ألّا يتجاوز الموعدُ المحدّد لرفع الدّعوى ثلاثة أشهر، فإذا لم ترفع الدّعوى في الميعاد اعتبر الدّفع كأن لم يكن[1].

[1] المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإذا أخطأت محكمة الموضوع وتجاوزت هذا الميعاد بأن حدّدت للأطراف ميعادًا يتخطّى ثلاثة أشهر، فإذا ما تجاوزها يصبح بلا قيمه، هو والعدم سواء، ومن ثمّ يتعيّن على الخصم رفع الدّعوى خلال الثّلاثة أشهر فقط، وإلاّ اعتبر الدّفع كأن لم يكن[1].

وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي لم يحدد ميعاد محدد للافراد لتقديم الطعن بعدم الدستورية، لذلك تظل إمكانية ابداء الدفع قائمة بدون تحديد ميعاد لها وهو مايعنى أن الدفع يمكن تقديمه في أي وقت سواء أمام المحاكم الابتدائية، أو الاستئناف، أو لأول مرة أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض[2].

أمّا المشرّع الإماراتي فإنّه أيضا لم ينصّ صراحة على مدّة محدّدة لرفع الدّعوى الدّستورية، وإنّما ترك تحديد الميعاد لرفع الدّعوى الدّستورية لمحكمة الموضوع، ويتّضح ذلك من المادّة 58 من القانون الاتّحادي رقم 10 لسنة 1973 والتى تنصّ على أنّه: (... فإذا كان الطّعن في الدّستوريّة مثاراً بدفعٍ من أحد الخصوم في الدّعوى تكون المحكمة قد قبلته، تعيّن عليها أن تحدّد للطّاعن أجلًا لرفع الطّعن أمام المحكمة العليا فإذا فات هذا الأجل دون أن يقدّم الطّاعن ما يفيد رفعه الطّعن خلاله اعتبر نازًلا عن دفعه).

ومفاد ذلك أن المشرع أعطى لقاض الموضوع سلطة تقديرية في تحديد ميعاد رفع الطعن بعدم الدستورية، والعبارة الواردة فى المادة 58 من قانون المحكمة وردت بصيغة مبهمة (تحدد للطاعن أجلا لرفع الطعن) وهذا يعني أن تحديد الميعار متروك للقاضي المطروح أمامه النزاع فله أن يحدد موعد قريب أو بعيد على ان يتم خلاله رفع الطعن وكان من الأفضل أن يحدد المشرع صراحة الميعاد فيبدأ بتاريخ محدد وينتهي عند تاريخ محدد.

---

[1] د. محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية وآثاره وحجيته، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص 345 وما بعدها.

[2] د. يسرى محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية فى فرنسا بمقتضى التعديل الدستورى عام 2008، المرجع السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأرى أنّه كان ينبغي على المشرّع الإماراتي مسايرة المشرّع المصري في مسألة تحديد ميعاد رفع الدّعوى الدّستورية، وفقاً للمادّة 29، وذلك لمنع إطالة أمد التّقاضي في الدّعوى الموضوعيّة لأنّه يترتّب على قبول الطّعن وقفها وتأجيل النّظر فيها لحين الفصل في الدّعوى الدستورية، ولذلك أناشد المشرّع بالنّص صراحةً على تحديد ميعاد رفع الدّعوى الدّستورية بثلاثة أشهر مثل المشرّع المصري، حتى لا يتمّ التّحايل على القانون، مما يترتّب عليه تأخّر الفصل في الدّعوى في حال تحديد أجلٍ طويلٍ للخصم، وكذلك حتّى لا يُظلم في حالة تحديد أجل قصيرٍ، وكذلك حتّى لا يتمّ إرهاق القاضي في تحديد الميعاد نتيجة عدم النّصّ صراحة على ميعادٍ محدّد لرفع الدّعوى، بل على العكس في حالة تحديد المدّة يسهّل على القاضي لأنّه في هذه الحالة يستند إلى نصٍّ تشريعي صريح.

الفرع الثاني: طبيعة الميعاد واجراءات توقفه

يلاحظ أنّ الأوضاع الاجرائيّة للدّعوى الدّستورية، سواء ما تعلّق بطرق أو ميعاد رفعها، تتّصل بالنّظام العامّ باعتبارها شكلاً جوهريّاً في التّقاضي يهدف المشرّع منه إلى تحقيق مصلحة عامّة، وبالتّالي فإنّ الدّعوى التي ترفع بعد انقضاء هذا الميعاد تعدّ غير مقبولة وعلى المحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها.

1. طبيعة الميعاد المحدّد لرفع الدّعوى الدّستورية

ولما كان تحديد ميعاد لرفع الدّعوى الدّستورية يعدّ من النّظام العامّ، فإنّه لا يجوز للمحكمة أن تتعدّاه أو تتجاوزه، فإذا أخطأت محكمة الموضوع وتجاوزت هذا الميعاد تعيّن على الخصم رفع الدّعوى خلال الثّلاثة أشهر فقط، وإلّا اعتُبرَ الدّفع كأن لم يكن، وكذلك في حالة عدم تحديد محكمة الموضوع مدّة لرفع الدّعوى الدّستورية ينبغي على الخصم رفعها خلال ثلاثة أشهر فقط.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد خالف المشرّع الفرنسي نظيريه الإماراتي والمصري في مسألة المواعيد بشكلٍ عامٍ بخصوص رفع الطعن بعدم الدستورية (الدعوى الدستورية)، حيث إنّ الميعاد في الرّقابة على دستوريّة القوانين واللّوائح عن طريق الدفع في فرنسا، هو ميعاد تنظيمي وبالتالي لا يترتّب على انقضائه أي جزاء إجرائي[1].

والميعاد هنا لم يقصد به الأفراد كما فعل المشرع الاماراتي والمصري وانما قصد المشرع من المواعيد التي ذكرها في اجراءات الدفع بعدم الدستورية أن تكون لقاضي الدعوى الموضوعية عندما يحيل الدعوى الى محكمة النقض أومجلس الدولة - حسب الاحوال - أو لمجكمة النقض أومجلس الدولة عند الاحالة الى المجلس الدستوري وهي مواعيد تنظيمية وليست من النظام العام وبالتالي لا يترتب على انقضائها أي جزاء اجرائي.

وأرى أنّ الميعاد في النّظام الدّستوري الفرنسي ليس من النّظام العامّ، وإلّا لو اعتُبرَ من النّظام العامّ فلماذا نصّت المادّة 1/23 من القانون الأساسي رقم 1523 لسنة 2009 على منع القاضي من إثارة المسألة الدّستورية من تلقاء نفسه كما فعل المشرع الإماراتي والمصري.

ويتّفق المشرّع الإماراتي مع المشرّع المصري على اعتبار ميعاد رفع الّدعوى من النّظام العامّ، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدّستوريّة العليا المصريّة: إنّ قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنّ المشرّع في البند (ب) من المادّة 29 من قانونها رسم طريقاً لرفع الدّعوى الدّستورية التي أتاح للخصوم إقامتها، وربط بينه وبين الميعاد المحدّد لرفعها، فدلّ بذلك على أنّه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدّعوى الدّستوريّة[2].

وهذه الأوضاع الإجرائيّة - سواء ما اتّصل منها بطريقة رفع الدّعوى الدّستورية أم بميعاد رفعها - إنّما تتعلّق بالنّظام العامّ، باعتبارها من الأشكال الجوهريّة في التّقاضي التي يبتغي بها

---

(1) د. شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية، المرجع السابق، ص 182 وما بعدها.
(2) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم 88 لسنة 12 قضائية دستورية جلسة 25 سبتمبر 1993.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشرّع مصلحةً عامّةً حتّى ينتظم التّداعي في المسائل الدّستورية بالإجراءات التي رسمها وفي الموعد الذي حدّده.

ويعدّ هذا الميعاد حتميّا لرفع الدّعوى خلاله، وأنّ فواته مؤدّاه اعتبار الدّفع بعدم الدّستورية كأن لم يكن، وامتناع قبول الدّعوى أمام المحكمة الدّستورية العليا لعدم اتّصالها بها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانونها، بما يحول دون مضيّها في نظرها، ولا يجوز لمحكمة الموضوع كذلك، أن تمنح الخصم الذي أثار المسألة الدّستورية مهلةً جديدة[1].

أما المادة 58 من القانون الاتّحادي رقم 10 لسنة 1973 بشأن المحكمة الاتّحاديّة العليا الإماراتية فقد أوضح بأنّه إذا انتهى الأجل الذي حدّدته المحكمة، دون أن يقدّم الطّاعن ما يفيد رفعه الطّعن خلال هذا الأجل المحدّد، اعتُبرَ متنازلاً عن دفعه[2].

وإذا لم يتمكّن الخصم من تقديم دفعه إلى المحكمة الاتّحاديّة العليا بعد أن حدّدت له موعداً لتقديمه، في هذه الحالة يصبح الأمر منتهياً بالنسبة له، فإذا رفع الدّعوى بعد الميعاد المحدّد يقضى فيها بعدم القبول، باعتبار أنّ الميعاد الذي حدّدته محكمة الموضوع من النّظام العام.

ولكن إذا تبيّن لقاضى الموضوع عند بحث مسألة الجديّة، وتبيّن جديّة الدّفع وأنّ القانون به شبهة عدم الدّستورية إلاّ أنّ الخصم لم يتمكّن من رفع الدّعوى في الموعد المحدّد سلفاً من قاضى الموضوع، فهل لهذا الأخير أن يتعرّض لمسألة الفصل في دستوريّة القانون المخالف للدّستور؟

وأعتقد أنّه ليس من المقبول أن يتخلّى القاضي عن مهام وظيفته ويترك قانونا يعلم علم اليقين بأنّه مخالفٌ لأحكام الدّستور، وإنّما من صميم عمله وفقاً للقانون أن يحيل النّصّ المشكوك في دستوريّته الى المحكمة الاتّحادية العليا، وذلك وفقاً لسلطته المقرّرة بمقتضى المادّة 58 من القانون 10 لسنة 1973، ولا يهمّه مسألة عدم رفع الدّعوى في الميعاد بسبب انقضاء المدّة المحدّدة لرفعها

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم 47 لسنة 27 ق دستورية جلسة 2006/5/7.
(2) المادة 58 من القانون الاتّحادي رقم 10 لسنة 1973 بشأن المحكمة الاتّحاديّة العليا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من أحد الخصوم، والقول بغير ذلك يؤدّى إلى أن تتحوّل الدّعوى الدّستورية من دعوى موضوعيّة إلى دعوى شخصيّة، وأعتقد أنّ هذا يتنافى مع هدف المشرّع من إصباغ صفة الموضوعيّة على الدّعوى الدّستوريّة[1].

2. اجراءات توقّف الميعاد

قد يكون السّبب الذي يؤدّي إلى وقف الميعاد المحدّد لرفع الدّعوى الدّستورية بنصّ القانون، وقد يكون سبباً أجنبيّاً خارج عن إرادة الشّخص صاحب المصلحة فى رفع الدّعوى.

وذهب البعض إلى تعريف السّبب الأجنبي بأنّه: كلّ ما من شأنه جعل الخصم في حالة استحالة مطلقة تمنعه من اتّخاذ الإجراء في الميعاد المقرّر أو تمنعه من استكمال العناصر التي تكوّنه وتضمن صحته[2].

ويقصد بالميعاد الإجرائي أن يتمّ في الشّكل الذي حدّده القانون، والذي أما يكون عنصراً في الاجراء، أو ظرفاً زمنياً، وهو الميعاد الذي يتمّ فيه، أو ظرفاً مكانياً . وبهذا إذا لم يتمّ الإجراء في ميعاده، يفقد الشّكل شرطاً لازماً لصحته. والقاعدة في الإجراء هي قانونيّة الشّكل .خصوصاً أنّه لا أثر لاتّفاق الخصوم على خلافه، كما لا يجوز لهم تعديله[3].

وقد نصّت المادّة 70 من القانون الاتّحادى 10 لسنة 1973 بشأن المحكمة الاتّحادية العليا على أن: (... ويترتّب على تقديم طلب الإعفاء من الرّسوم وقف المواعيد المقرّرة لرفع الدّعوى أو الطلب).

كما نصّت المادّة 54 من قانون المحكمة الدّستورية العليا على وقف الميعاد بسبب الإعفاء من الرّسوم بقولها: (ويفصل رئيس هيئة المفوّضين في طلبات الإعفاء، .....، ويترتّب على تقديم

---

(1) د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستورى، مرجع سابق، ص 232 وما بعدها.
(2) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط 15 منشأة المعارف بالإسكندرية، 1990، ص 64.
(3) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، 2009، ص 358.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طلب الإعفاء قطع الميعاد المحدّد لرفع الدّعوى بعدم الدّستورية، حيث يبدأ الميعاد من اليوم التّالي لصدور قرار الإعفاء)[1].

يستفاد من نصوص الموادّ السّابقة أنّ الميعاد المحدّد لرفع الدّعوى الدّستورية قد يتوقف بنصّ القانون، وذلك فى حالة تقديم طلب الإعفاء من الرّسوم القضائيّة والموافقة عليه أن يبدأ الميعاد من اليوم التّالى لقرار الإعفاء.

إلّا أنّ ميعاد الدّعوى الدّستورية يمكن أن يمتدّ، ويتحقّق ذلك كما في أيّام العطلات الرّسمية، فإذا صادف آخر الموعد المحدّد عطلة رسميّة، امتدّ هذا الميعاد إلى يوم أوّل عملٍ بعد هذه العطلة، ويهدف المشرع من وضع الامتداد إلى المساواة في إجراءات التقّاضي بين الخصوم[2].

وقد ينتهي الميعاد المحدد لرفع الدّعوى الدّستورية دون أن يرفع صاحب المصلحة دعواه، إذ إنّ الأصل فيه أنّه لا يجوز منحه مدّة جديدة، وفي حال تحقق ذلك يصبح له مهلة جديدة قبل انقضاء المدّة الأصليّة، وبالتالي فإنّ المهلة الجديدة تصبح متداخلة مع المدة الاولى وجزءاً منها، وامتداداً لها، وعلى خلاف ذلك فإنّه إذا تمّ تحديد المهلة الجديدة بعد انقضاء المدّة السّابقة الأصليّة فتعتبر المدّة الجديدة منفصلة تماما عن الأصلية.

ويقف الميعاد في حالة القوّة القاهرة التي تحول بين صاحب الشّأن، وبين اتّخاذ الإجراء الواجب عليه اتّخاذه قانوناً، ويخضع العذر القهري - في جميع الأحوال - لتقدير المحكمة، ولا يستثنى من ذلك إلّا أن يكون العذر القهري قانوناً صدر ونصّ على إيقاف الدّعاوى في مدّة معيّنة[3].

---

(1) د. ثروت بدوي، النظم السياسية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1970، ص 115.

(2) د. سام سليمان دله، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية طبعة 1 منشورات حلب، سنة 2002، ص 70.

(3) مثل القانون رقم 377 لسنة 1953 الذي صدر - من قبل - ناصا فى مادته الرابعة على أنه: " يعتبر موقوفا لمدة سنة من تاريخ العلم بالقانون رقم 37 لسنة 1953 الخاص بالمعادلات الدراسية ميعاد الطعن فى قرارات اللجان القضائية الصادرة بالاستناد إلى قرارات مجلس الوزارة المشار إليها فى المادة الرابعة منه من قانون المعادلات الدراسية فمثل هذا القانون إذا صدر فإنه يوقف الميعاد فيما يتعلق بالدعاوى التى أشار إليها ولا تملك المحاكم إلا تطبيقه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

تناولنا فى هذه الدّراسة من خلال هذا البحث المتواضع موضوع (الدّفع بعدم الدّستورية في دولة الامارات العربية المتحدة – دراسة مقارنة) وقد أشرنا الى أهميّة هذا الموضوع، لما للدّفع بعدم الدّستورية من أهميّة فى الرّقابة القضائيّة على دستوريّة القوانين، وذلك فى ضوء أحكام القانون والدّستور الإماراتي دراسة مقارنة ببعض النّظم الدّستورية الأخرى فى هذا المجال، حيث تناولتُ فى البداية لمحة عن موضوع الدّفع بعدم الدّستورية كأحد أهمّ أوجه الرّقابة على دستوريّة القوانين، وقد بدأتُ بمقدّمة ملخّصة للبحث، ثم تمّ تقسيم البحث إلى مبحثين، تناولت فى المبحث الأوّل الأطار العام للرقابة على الدستورية بطريق الدّفع الفرعي، أوضحت من خلاله ماهية الدّفع بعدم الدستوريّة، من حيث مفهوم الدّفع الفرعي بعدم الدستورية والطبيعة القانونية للدفع الفرعي، وكما تناولت فى هذا المبحث نشأة الرّقابة بطريق الدّفع الفرعي بعدم دستوريّة القوانين بدون تنظيم تشريعي وبتنظيم تشريعي.

أما المبحث الثّانى فكان مخصّصاً لبيان الأحكام المنظّمة للرّقابة عن طريق الدّفع بعدم الدّستورية، وتناولت من خلاله شروط الدّفع بعدم الدستوريّة واجراءاته، كما تناولت ميعاد رفع الدّعوى الدستوريّة وطبيعة الميعاد المحدّد لرّفع الدّعوى الدّستورية واجراءات توقفه

من استعراض ما سبق من الدّراسة المقارنة لموضوع الدّفع بعدم الدّستورية من خلال أحكام القانون والدّستور الإماراتى، أستطيع أن أقدّم ما توصلت إليه من نتائج، وأرتب عليها مجموعة من التوصيات أتناولها على النّحو التّالى:

أولا: النّتائج

1. إنّ الرّقابة على دستوريّة القوانين عن طريق الدّفع الفرعي ضمانة هامّة للحقوق والحرّيّات التى يقرّها الدّستور، من خلال ماتقدّمه من تنقيّة للتّشريعات العاديّة أو اللّائحيّة التى شابها عوارٌ دستوري قد يؤدّى إلى تقييد، أو اهدار الحقوق والحرّيّات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. إنّ الدّفع بعدم الدّستوريّة يعد دفعاً ذا طبيعةٍ خاصّة يستهدفُ النّصوص التّشريعية المطعون فيها بعدم الدّستوريّة بمقابلة النّصوص التّشريعية المطعون فيها بمخالفة أحكام الدّستور، ترجيحاً لأحكام هذا الأخير باعتبارها أعلى القواعد القانونيّة داخل الدّولة.
3. إنّ الدّفع بعدم الدستوريّة يحقّق التّوازن بين السّلطة التّشريعية والسّلطة القضائيّة من خلال التأثير المتبادل بينهما، ممّا يترتّب عليه تحقيق مبدأ الفصل بين السّلطات بصورة عمليّة.
4. إنّ بحث جديّة الدّفع بعدم الدّستورية تتطلّب ما يشير إلى خروج النّصّ القانوني أو اللّائحي على أحكام الدّستور، وأن يكون متّصلاً بموضوع الدّعوى، فإذا اتّضح للمحكمة أنّ النّصّ المطعون في دستوريّته لا يتّصل بموضوع الدّعوى، قرّرت رفض الدّفع بعدم الدستوريّة.
5. إنّ محكمة الموضوع هي التي تملك فحص وبحث الطّعن من قبل الأفراد من حيث جديّته، ويستوجب إحالة الدّعوى إلى المحكمة الاتّحادية العليا أو وقفها حتى يقوم الخصم مقدّم الدّفع برفع الدّعوى الدّستورية، أو أن تقرّر رفض الدّفع.
6. إنّ الأثر القانوني المترتّب على قبول الدّفع أمام محكمة الموضوع بعدم الدّستورية، هو وقف الدّعوى الموضوعيّة الأصليّة لحين الفصل في الدّعوى الدّستوريّة، وبالتّالى لايجوز لمحكمة الموضوع اتّخاذ أي إجراءٍ فى الدّعوى لحين صدور حكم من المحكمة المختصّة (المحكمة الاتّحادية العليا الدّائرة الدّستورية بالامارات – المحكمة الدّستورية العليا المصريّة – المجلس الدّستورى الفرنسي) بالفصل فى الدّستوريّة.
7. إنّ الدّفع بعدم الدّستوريّة يعد من قبيل الدّفوع المتعلّقة بالنّظام العام، بحيث يجوز إثارته في أيّ حالة تكون عليها الدّعوى، وأمام أيّ محكمة أيّاً كانت درجتها في سلم التقاضي.
8. إنّ ميعاد رفع الدّعوى يتعلّق بالنّظام العام، باعتباره من الأشكال الجوهريّة في التّقاضي التي استهدف منها المشرّع تحقيق مصلحة عامّة حتى ينتظم التّداعي في المسائل الدّستورية بالإجراءات التي رسمها وفي الموعد الذي حدّده. وبالتالى فإنّ ميعاد الأشهر الثلاثة الذي فرضه المشرّع كحدٍّ أقصى لرفع الدّعوى الدّستوريّة، أو الميعاد الذي تحدّده محكمة الموضوع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في غضون هذا الحدّ الأقصى، هو ميعاد حتمي يتعيّن على الخصوم الالتزام به بإقامة الدّعوى الدّستورية قبل انقضائه.

9. عدم تحديد ميعاد لرفع الدّعوى الدّستورية من قبل المشرّع الإماراتى قد يؤدى الى التّحايل على القانون، وبالتّالى تأخّر الفصل في الدّعوى في حال تحديد أجلٍ طويلٍ للخصم، وكذلك حتى لايظلم في حالة تحديد أجلٍ قصير، وحتى يزيل العبء عن القاضي في تحديد الميعاد ولا يتأتى ذلك الا من خلال الإستناد إلى نصٍّ تشريعي صريح.
10. منح الدّستور الإماراتي المحكمة الاتّحادية العليا سلطة الحكم بعدم دستوريّة القانون دون أن يقرّر لها الحقّ في إلغاء النّص المخالف للدّستور، وذلك لأنّ سلطة المحكمة الاتّحادية العليا تقتصر على الحكم بعدم دستوريّة القانون دون أن تمتدّ الى الحكم بإلغاءه.

ثانيا: التّوصيات

1. ضرورة تعديل نصّ المادّة 58 من القانون رقم 10 لسنة 1973 بشأن المحكمة الاتّحادية العليا بالنّصّ صراحةً على ميعاد ثلاثة أشهرٍ لرفع الدّعوى الدّستورية بناءً على دفعٍ فرعي بعدم الدّستوريّة كالتّالى: يتعين على الخصم رفع الدّعوى خلال ثلاثة أشهر فقط وإلّا اعتُبرَ الدّفع كأن لم يكن، وفقاً للمستقرّ عليه فى تشريع المحكمة الدّستورية العليا فى مصر، حتّى لا يؤدّى عدم تحديد ميعاد لرفع الدّعوى الدّستورية إلى التّحايل على القانون، وبالتّالى تأخّر الفصل في الدّعوى في حال تحديد أجلٍ طويلٍ للخصم، وكذلك حتّى لايظلم في حالة تحديد أجلٍ قصيرٍ، وحتّى لا يتمّ إرهاق القاضي في تحديد الميعاد ويسهّل عليه ذلك من خلال الإستناد إلى نصّ تشريعي صريح.
2. ضرورة انشاء محكمة دستوريّة مستقلّة بدلاً من الدّائرة الدّستوريّة، ويكون مقرّها العاصمة أبوظبى تختص بالفصل فى الرّقابة على دستوريّة القوانين واللّوائح، بالإضافة إلى اختصاصاتها الأخرى، وفقاً لما هو معمول به فى كثير من الدّول على غرار المحكمة الدّستورية العليا فى مصر وغيرها، وذلك تأسيسا على وجود كم هائل من الدعاوى الدستورية التي تتطلب الفصل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيه في وقت مناسب وهذا الكم لا يتيح للدائرة الدستورية انجازه في الوقت المناسب وذلك لكونها دائرة محدودة، كما أن الأمر يستدعي الى ايجاد محكمة أكثر مهنية، وهذا لايتأتى الا بانشاء محكمة دستورية.

3. ضرورة توسيع اختصاصات القاضى الدّستورى، وذلك بإضافة فقرة للمادّة 33 من القانون الاتحادى رقم 10 لسنة 1973 بالنّصّ على سلطته فى التّصدّي للقانون أو اللّائحة المخالفة للدّستور كالتّالى: ويجوز للمحكمة الاتّحادية العليا – الدّائرة الدّستورية – التّصدّي المباشر للفصل فى دستورية نصّ فى قانونٍ أو لائحةٍ على أن يتقيّد بأن يكون النّصّ معروضاً على المحكمة بمناسبة ممارسة اختصاصها، و أن يتّصل البحث فى دستوريّة النّصّ بالنّزاع المطروح أمامها، وهذا يتّفق مع أهميّة وتعظيم دور المحكمة الاتّحادية العليا فى الرّقابة على دستوريّة القوانين، لأنها ذات ولاية عامّة ووحيدة فى مجال الرّقابة على دستوريّة القوانين واللّوائح.
4. ضرورة النّصّ في الدستور صراحة على التزام المشرع بإلغاء أو تعديل النّصّ القانوني أو اللّائحي المقضي بعدم دستوريّته من المحكمة الاتّحادية العليا، وذلك حتّى تتحقّق بالفعل لأحكام هذه المحكمة في المسائل الدستورية الحجيّة المطلقة والملزمة لجميع السّلطات في الدّولة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المراجع

أولا: المراجع العربية

1. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 15، سنة 1990.
2. أحمد كمال أبو االمجدد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة والاقليم المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مكتبة النهضة العربية، سنة 1996.
3. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المطبعة العالمية، القاهرة، سنة 1949.
4. ثروت بدوي، تطور الأنظمة الدستورية في مصر، دارالنهضة العربية، القاهرة، سنة 1969.
5. ربيع أنور فتح الباب، الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1999-2000.
6. رفعت عيد سيد، الوجيز فى الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2013.
7. رمزى الشاعر، القانون الدستوري "النظرية العامة للقانون الدستورى والنظام الدستوري المصري" مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 1997.
8. سام سليمان دله، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات حلب، طبعة الأولى، سنة 2002.
9. سعد عصفور، النظام الدستورالمصري سنة 1971، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 1980.
10. شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية – دراسة مقارنة – دار الفكر والقانون المنصورة، سنة 2015.
11. شعبان أحمد رمضان، أثر انقضاء المصلحة على السير في اجراءات دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، سنة 2014.
12. صلاح الدين فوزي، التنظيم الدستوري والإداري في دولة الامارات العربية المتحدة "مسيرة تنمية" معهد التنمية الإدارية، دولة الامارات العربية المتحدة، سنة 1996.
13. صلاح الدين فوزي، الأفراد والدفع بعدم دستورية القوانين فى النظام الدستورى الفرنسى، مجلة الدستورية العدد 25، سنة 2013.
14. صلاح محمد يس سليمان، القواعد الدستورية بين مقتضيات الثبات وضرورات التعديل - دراسة مقارنة - دار مصر للنشر والتوزيع، سنة 2019.
15. طعيمه الجرف، القانون الدستوري، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، طبعة 1958.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

16. مبدأ المشروعية، وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة 1976.

17. عاطف البنا، الرقابة الفضائية على دستورية اللوائح، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992.

18. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، مجلس النشر العلمي، الكويت، سنة 2005.

19. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1995.

20. عادل محمد الشريف، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة، سنة 1988، ص 459.

21. عبد الوهاب عبدول، الدعوى الدستورية امام المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2019.

22. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان دبوى للقانون والتنمية، سنة 2003.

23. على السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر (دراسة مقارنة)، دار الجامعات، سنة 1978.

24. علاء محيي الدين مصطفى، حق الافراد فى اللجوء للمجلس الدستورى الفرنسي فى ضوء دستور 1958 وتعديلاته فى 2008، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات، العدد 61، سنة 2015.

25. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، سنة 2009.

26. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2002.

27. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، الاسكندرية، منشأة المعارف، سنة 1990.

28. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، طبعة 1973.

29. محمد كامل عبيد، نظم الحكم ودستور الإمارات، ، أكاديمية شرطة دبي، سنة 2002.

30. محمود احمد زكى، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية وآثاره وحجيته - دارسة مقارنة - دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 2004.

31. منصور محمدا حمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دارالنهضة العربية القاهرة، سنة 2012.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

32. نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، القضاء الدستوري، دار النهضة، سنة 1993.

33. يحيى الجمل، القضاء الدستوري فى مصر، دار النهضة، القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة 1995.

34. يسرى محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية فى فرنسا بمقتضى التعديل الدستورى عام 2008، مجلة الدستورية، تصدرعن المحكمة الدستورية العليا المصرية، عدد 16، السنة 2009.

ثانيا: المراجع الفرنسية

Burdeau (G): Traité de Science politique، Tome III: le Statut du Pouvoir dans l'Etat. Année، 1950.

Roussillon (H): le conseil contitutionnel، 4ème édition، Paris، Dalloz، 2001.

ثالثا: الدساتير والقوانين

1. دستور الامارات العربية المتحدة الصادرعام 1971.

2. دستورمصر الصادرعام 1971.

3. دستور مصر الصادرعام 2014.

4. الدستور الفرنسى الصادر 1958 وتعديلاته عام 2008.

5. قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 10 لسنة 1973.

6. قانون رقم 48 لسنة 1979 لصادر بشأن المحكمة الدستورية العليا المصرية.

رابعا: الأحكام القضائية

1. المحكمة الاتحادية العليا، الدعوى رقم 3 لسنة 2011 دستوريه، جلسة 2/4/ 2012.

2. المحكمة الاتحادية العليا، الدعوى رقم 1 لسنة 2012 دستورية، جلسة 2013/4/22.

3. المحكمة الاتحادية العليا، الدعوى رقم 4 لسنة 2012 دستورية، جلسة 2/19/ 2013.

4. المحكمة الاتحادية العليا، الدعوى رقم 1 لسنة 2014 دستورية، جلسة 11/25/ 2014.

5. المحكمة الاتحادية العليا، الدعوى رقم 2 لسنة 2014 دستوريه، جلسة 11/25/ 2014.

6. المحكمة الاتحادية العليا، الدعوى رقم 1 لسنة 2016 دستورية، جلسة 3/20/ 2018.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

7. المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 15 لسنة 18 دستورية، جلسة 1999/1/2.
8. المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 11 لسنة 13 دستورية، جلسة 7/8 /2000.
9. المحكمة الدستورية العليا، الدعوى 37 لسنة 9 دستورية، جلسة 1990/5/19.
10. المحكمة الدستورية العليا، الدعوى 186 لسنة 21 دستورية، جلسة 2000/11/4.
11. المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 21 لسنة 12 دستورية، جلسة 1999/10/2.
12. المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 29 لسنة 2 ق دستورية، جلسة 1982/4/3.
13. المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 47 لسنة 27 دستورية، جلسة 2006/5/7.
14. المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 654 لسنة 34 ق جلسة 1995/7/2.

جامعة الإمارات العربية المتحدة
United Arab Emirates University
UAEU
UAEU Libraries
DigitizationDepatment
United Arab Emirates
Digitally signed by Shrieen
DN: cn=Shrieen, o=United Arab Emirates University, ou=UAEU Library Digitizatio, email=shrieen@uaeu.ac.ae, c=AE
Date: 2021.09.06 09:22:35 +04'00'
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com