أكاديمية شرطة دبي
إدارة الدراسات العليا
دولة الإمارات العربية المتحدة

جامعة البحرين
المكتبة
Library
University of Bahrain

الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة

" دراسة مقارنة "

" رسالة ماجستير "

مسعود صفر عبدالله الماجدي

الطبعة الأولى
٢٠٠٧م

KMV
2280
.M288
2007
c.1
S14





بسم الله الرحمن الرحيم

"ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب
لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب"

صدق الله العظيم

حديث شريف

روى معاذ بن جبل رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم "تعلموا العلم، فإن تعلمه لله خشية، وطلبه عبادة، ومدارسته تسبيح، والبحث عنه جهاد، وتعليمه من لا يعلمه صدقة، وبذله لأهله قربة، وهو الأنيس فى الوحدة، والصاحب فى الخلوة، والدليل على الدين، والمصبر على السراء والضراء، والوزير عند الخلاء، والقريب عند الغرباء، ومنار سبيل الجنة، يرفع الله به أقواماً فيجعلهم فى الخير قادة سادة يُقتدى بهم، أدلة فى الخير، تقتفى أثارهم، وترمق أفعالهم، وترغب الملائكة فى خلتهم، وبأجنحتها تمسحهم، وكل رطب ويابس لهم يستغفر، حتى حيتان البحر وهوامه، وسباع البر وأنعامه، والسماء وبخورها، به يُطاع الله عز وجل، وبه يعبد، وبه يوحد، وبه يتورع، وبه توصل الأرحام، وبه يُعرف الحلال والحرام، العلم إمام، والعمل تباعه، يلهمه الله السعداء ومنه يحرم الأشقياء".

إهـــداء

إلي سمـــو الشيـــــخ / محمد بن راشد آل مكتوم رعـــاه الله

نائب رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة

رئيس مجلس الوزراء .... حاكم دبي

تقديراً .... و إكباراً .... وإجلالاً.... واعترافاً .... بفضل سموه في تشجيع البحث العلمي .... وتوفير متطلباته لكل من هو راغب فيه.

وتعبـــيرا عن دور سموه الرائد في تحقيق التقدم والتنمية .. وتحليقا في آفـــاق العلم الرحبة .. وغوصاً في الكشف عن كنوزه .. وإدراكاً للغاية النبيلة مـــن التســـلح بـــالعلم .. بلوغا لنهضة بلدنا الأعز .. وإنفاذاً لأحكام شريعتنا الغراء.

وإلى زوجتى الغالية التى ضحت بالكثير من وقتها ووقفت بجانبى حتى وصلت هذه الرسالة إلى منتهاها.. وإلى كل أملى فى المستقبل .. فلذات كبدى "حنان – فاطمة – سارة – محمد".

أهـــدى هـــذا العمـــل المتواضع كي يكون لبنة في صرح البناء العظيم ومسيرة التقدم لبلدنا الحبيب ...

مسعود صفر عبدالله الماجدي

مقدمة

الدستور هو القانون الأساسي الذي يقيم السلطات العامة في الدولة، ويعين لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، ومن ثم فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضفي عليه صفة السيادة و السمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلها وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وحق لقواعده أن تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التي يتعين على السلطات العامة في الدولة الالتزام بها فيما تمارسه من أعمال.

وخضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصل مقرر وحكم لازم لكل نظام ديمقراطي ومن ثم يكون إلزام على كل سلطة عامة أيا كان شأنها وأيا كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده، فإن خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور[1].

وهذه القوة العليا التي تتسم بها القواعد الدستورية إنما تستند أولاً إلى طبيعتها ومضمونها بحسبان أنها تتعلق بأساس الدولة و بنيانها الرئيسي ونظام الحكم فيها، وهو ما يطلق عليه "السمو الموضوعي للدستور" وتستند القوة ثانيا إلى الشكل والإجراءات التي تصدر فيها القواعد الدستورية، فإذا كانت تصدر

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ق – دستورية – جلسة ١٩ مايو ١٩٩٠ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الرابع، ص٢٦٠-٢٦١.

بإجراءات خاصة مغايرة للإجراءات التي تصدر بها القوانين العادية تحقق لها صفة "السمو الشكلي" ما دام القانون العادي لا يستطيع أن يتناولها بالإلغاء أو التعديل[١]، والنتيجة الحتمية لهذا السمو أن النص الدستوري يفرض نفسه على ما عداه من النصوص القانونية الأخرى تشريعية كانت أو لائحية ، بحيث لا تستطيع الخروج عليه، وإلا كانت النصوص غير دستورية ، بيد أن أعمال مبدأ سمو الدستور لا يمكن أن يتحقق بصورة تلقائية في جميع الأحوال، ذلك أنه من المتصور خروج السلطة التشريعية عن حدود اختصاصاتها التي رسمها لها الدستور، كذلك من المحتمل عدم التزام السلطة التنفيذية ـ فيما تصدره من لوائح ـ بأحكام الدستور، وحينئذ يثور التساؤل عن كيفية حماية الدستور من الخروج عليه وانتهاك أحكامه، وعن الوسيلة الناجعة في سبيل تحقيق هذه الحماية.

ولقد حرصت غالبية النظم الدستورية الحديثة على تنظيم الرقابة على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية فيما تصدرانه من تشريعات ولوائح حتى تضمن عدم مخالفتها لأحكام الدستور، بيد أن تنظيم هذه الرقابة لا يتصور إلا في الدول ذات الدساتير الجامدة، حيث يلزم لتعديل نصوص الدستور إجراءات خاصة مغايرة عن تلك الإجراءات اللازمة لتعديل القوانين العادية، أما إذا كان الدستور مرنا بحيث يستطيع المشرع العادي أن يعدل أحكامه بذات الإجراءات التي يعدل بها القوانين العادية ، فلا يتصور وجود رقابة على دستورية القوانين ، إذ تصبح النصوص الدستورية ـ في هذه الحالة ـ في ذات

---

[١] انظر : د. ثروت بدوي ـ القانون الدستوري و تطور الأنظمة الدستورية في مصر ـ طبعة ١٩٦٩ الناشر دار النهضة العربية ص ٧٨ وما بعدها.

مرتبة نصوص القوانين العادية وهو ما يسمح للمشرع العادي أن يتناولها بالإلغاء أو التعديل ، فالقانون الذي يصدر بالمخالفة لقاعدة دستورية سابقة يتضمن حتما تعديلا لها من سلطة تملك هذا التعديل[١].

والأنظمة الدستورية التي أخذت بالرقابة لم تتبع نهجاً ثابتاً موحداً من حيث نوع الرقابة أو طبيعتها أو الجهة المنوط بها هذه الرقابة، فبعض الأنظمة أخذت بأسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين بأن عهد بها إلى هيئة سياسية تكون مهمتها التحقق من عدم مخالفة القوانين لأحكام الدستور، وبعض الأنظمة جعل هذه الرقابة سابقة على صدور القانون، والبعض الآخر جعلها لاحقة على صدوره، بيد أن غالبية الأنظمة تبنت أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بأن أناطت هذه المهمة إلى القضاء مع تباين وقت أعمال الرقابة ، فيما إذا كانت سابقة أو لاحقة على صدور القانون ، ومع اختلاف إجراءات تحريك الرقابة وصاحب الصفة في تحريكها، فالبعض جعل تحريك الرقابة عن طريق رفع دعوى مبتدأة بعدم دستورية القانون وهو ما يعرف بطريق الدعوى

---

[١] انظر : د. محمد كامل عبيد - نظم الحكم و دستور الإمارات - الطبعة الرابعة ١٩٩٩ ص ١٦٠. وفي التفرقة بين الدستور المرن و الدستور الجامد و الاثار المترتبة على ذلك انظر :
د. عبدالفتاح حسن - مبادىء النظام الدستوري في الكويت - طبعة ١٩٦٨ الناشر دار النهضة العربية ص ٣٧ - ٤٢ ، د. ابراهيم درويش - القانون الدستوري النظرية العامة - طبعة ٢٠٠٤ الناشر دار النهضة العربية ص ١٣١، ود. ثروت بدوي - القانون الدستوري - المرجع السابق ص ٨٣ - ٨٥ ، وأيضا د. محمد شافعي أبو راس - القانون الدستوري طبعة ٢٠٠٢ الناشر مكتبة الزقازيق ص ١٤٤ وما بعدها ، و كذلك د. يحي الجمل - النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية - مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة، طبعة ١٩٧٤ الناشر دار النهضة العربية ص ٦٤ وما بعدها، ود. محمد عبدالحميد أبو زيد - القضاء الدستوري شرعا و وضعا - دون سنة طبع، الناشر دار النهضة العربية ص ٢٤٣.

الأصلية في حين حدد البعض طريق تحريك الرقابة من خلال الدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع، هذا من جهة ومن جهة أخرى فبعض الأنظمة جعلت الرقابة رقابة إلغاء بمعنى إلغاء القانون المخالف للدستور، في حين أخذت أنظمة أخرى برقابة الامتناع، أي امتناع القاضي المطروح عليه النزاع من تطبيق القانون الغير دستوري.

وأسندت بعض الأنظمة الدستورية مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى جميع المحاكم وهو ما يطلق عليه أسلوب لا مركزية الرقابة ، ويرتبط هذا الأسلوب دائما برقابة الامتناع، ويتصور قيام هذا النوع من الرقابة حتى مع عدم وجود نص دستوري يقرره، بحسبان أن مهمة القاضي وهو يفصل في النزاع، عليه واجب تفسير القانون وتغليب حكم القاعدة القانونية الأعلى على حكم القاعدة القانونية الأدنى، ومن ثم إذا تعارضت قاعدة قانونية مع قاعدة دستورية تعين على القاضي تغليب حكم القاعدة الدستورية والامتناع عن تطبيق القاعدة القانونية المخالفة، وهو ما يعني الأخذ بالرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي رغم سكوت الدستور عن تنظيمها[1]، في حين عهدت أنظمة أخرى بمهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى جهة قضائية واحدة، قد تكون المحكمة العليا في النظام القضائي العادي، وقد تكون محكمة دستورية متخصصة، وهو ما يعرف بأسلوب مركزية الرقابة.

ولقد أصبحت الرقابة على دستورية القوانين ضرورة ملحة في الآونة المعاصرة ـ لأكثر من سبب ـ حيث تطور دور الدولة من الدولة الحارسة إلى

---

[1] انظر : د. ثروت بدوى – القانون الدستورى – المرجع السابق، ص١١٥.

الدولة المتدخلة، فبعد أن كان دورها فيما سلف مجرد القيام بمهام الدفاع والقضاء والدبلوماسية و مشروعات المنافع العامة التي لا تدر ربحا على صاحبها، امتد تدخلها ونشاطها إلى كافة المناحى[١]، مما استتبع كثرة التشريعات وتعددها وتداخلها، وهو ما يخشى معه مخالفتها لأحكام الدستور، الأمر الذي يتعين معه تنظيم الرقابة على دستورية القوانين.

هذا فضلا عن أن القوى التي تمارس السلطة و تسوس أمور الجماعة في الدولة لم تعد مقصورة على السلطات العامة التي أقامها الدستور، فوراء السلطات الرسمية توجد قوى مستترة لها دور فاعل في سير الأمور، ويطلق على السلطات التي ينظمها الدستور بالقوى الرسمية، بينما يطلق على القوى المستترة التي لم ينظمها الدستور بالقوى الفعلية[٢]، ومثال القوى الرسمية رئيس الدولة ورئيس الوزراء والوزراء وأعضاء المجالس النيابية .. الخ، أما القوى المستترة فتتمثل في رجال البنوك وكبار الرأسماليين ورؤساء النقابات

---

(١) انظر فى تطور دور الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة تفصيلاً :
د. فؤاد هاشم عوض : إقتصاديات النقود والتوازن النقدى، الناشر : دار النهضة العربية ١٩٧٠و ص٩٠٦، ود. عاطف صدقى : مبادئ المالية العامة، دار النهضة العربية طبعة ١٩٦٦، ص١٨ وما بعدها، ود. السيد عبدالمولى : المالية العامة "الجزء الأول"، الناشر : دار الفكر العربى، ص١٣ وما بعدها.
ويرى الدكتور/ فؤاد هاشم عوض أن النظرية التى كانت سائدة فى عهد آدم سميث تنادى بأن الدولة – وهى تقوم فى مجتمع حر – لا يجب لأن تضطلع إلا بمهام ثلاث، حماية البلاد من الاعتداء الخارجى وضمان الأمن فى الداخل والقضاء، أما إذا مدت نطاقها إلى غير هذا مما يمكن للأفراد أن يقوموا به فهو تدخل من جانبها لا يوجد ما يبرره من وجهة النظر الاقتصادية... د. فؤاد هاشم، المرجع السابق، ص٧.

(٢) انظر : جورج بيردو ـ القانون الدستوري و التنظيمات السياسية الطبعة الحادية عشر باريس ١٩٦٥ ، بند ١٧٩ مشار إليه في مؤلف الاستإذ الدكتور ثروت بدوي ـ النظم السياسية الجزء الأول " النظرية العامة للنظم السياسية " طبعة ١٩٧٠ الناشر دار النهضة العربية ص ٨ هامش ٣.

والجمعيات الأهلية ومحرري الصحف ورجال الدين، وهذه القوى المستترة وإن لم ينظمها الدستور، إلا أنها تمارس سلطة واقعية، وكثيرا ما تفرض ارادتها على السلطات الرسمية في الدولة، وقد ترتب على ذلك وجود فارق شاسع بين النصوص الدستورية و تطبيقاتها الفعلية، أي الفارق بين القانون والواقع، يقول الأستاذ الدكتور ثروت بدوي " ما أكثر البلاد التي نجد فيها نظام الحكم الفعلي بعيدا كل البعد عن التنظيم الدستوري، وما أكثر الدساتير التي تبقى حبرا على الورق وتفقد كل رباط بينها و بين قواعد ممارسة السلطة الفعلية "[1]، ومن ثم يكون من الضروري تنظيم رقابة على دستورية القوانين بعدما أصبح الفرق شاسعا بين النصوص الدستورية وتطبيقاتها الفعلية.

وتظهر أهمية الرقابة على دستورية القوانين - على وجه الخصوص - في الدول الاتحادية التي تتكون من عدد من الدول الصغيرة أو الولايات أو الإمارات، ولئن كانت الدول الأعضاء تفقد سيادتها في المجال الخارجي فإنها - على العكس - تظل محتفظة بجانب كبير من تنظيمها الداخلي فيكون لكل إمارة القوانين الخاصة بها ومحاكم خاصة وجهاز إداري خاص بل ومجالس نيابية خاصة.. ومن هنا قد يثور التنازع بين القوانين المحلية والدستور الاتحادي أو بين الأخير والقوانين الاتحادية .. الأمر الذي يستوجب وجود جهة تراقب مدى دستورية القوانين المحلية والقوانين الاتحادية .. وهو الوضع الذي تتميز به دولة الإمارات العربية المتحدة بوصفها دولة اتحادية.

---

[1] انظر : د. ثروت بدوى – المرجع السابق، ص ١٠.

واستنادا إلى ما تقـدم، فقد رأيت تقسيم الدراسة عن الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دولـة الإمـارات العربـية المتحدة إلـى خمسـة فصـول علـى النحو التالي :

الفصـل الأولـ : ماهية المحكمة الاتحادية العليا وخصوصيتها .
الفصل الثانـــي : الجهات المختصة بالرقابة و أنواعها .
الفصـل الثالـث : دور المحكمـة الاتحاديـة العلـيا واختصاصـها بمراقبة دسـتورية القوانين و اللوائح.
الفصـل الـرابع : صـور الـرقابة القضـائية علـى دسـتورية القوانين أمـام المحكمـة الاتحادية العليا.
الفصل الخامس : الآثار المترتبة على الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية.

وقــد أختتمت الــدراسة بخاتمة أوجـزت فيها أهم النتائج و التوصيات التي توصلت إليها طـوال البحث[1] .

وما التوفيق إلا من عند الله ،،،

---

(١) تقدم الباحث بهذه الدراسة إلى أكاديمية شرطة دبى لنيل درجة الماجستير فى الحقوق .. وقد شكلت لجنة المناقشة والحكم على الرسالة من السادة :
١- الأستاذ الدكتور/ أنور رسلان رئيساً
٢- الأستاذ الدكتور/ أعاد حمود القيسى مشرفاً وعضواً
٣- الأستاذ الدكتور/ محمد كامل عبيد عضواً
وبتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٠ تم مناقشة الرسالة وحصل الباحث على تقدير جيد جداً.

الفصل الأول
في
ماهية المحكمة الاتحادية العليا وخصوصيتها

الفصل الأول
ماهية المحكمة الاتحادية العليا وخصوصيتها

تُعد المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية[١] عليا تتبوأ قمة السلطة القضائية، تهدف إلى إعلاء سيادة القانون والمحافظة على البناء القانوني في الدولة من حيث دستوريته ومشروعيته، ويقتضي هذا الأمر توافر خبرات خاصة في قضاتها وشروط معينة في تعيينهم وضمانات في نقلهم و ندبهم وعزلهم وغير ذلك من المواصفات التي تستهدف الحفاظ على استقلالهم واستقلال المحكمة في مواجهة السلطة التنفيذية من خلال انفرادها بالبت في أمورها كافة، وجاءت المواد من ٩٥ ـ ١٠١ من الدستور الإماراتي لتكفل وتؤكد على خصوصية هذه المحكمة وأهميتها ولتضمن لهذه الأحكام السمو والثبات والاستقرار بحيث لا يمكن تعديلها أو تبديلها[٢]. وسأحاول على امتداد الصفحات القادمة في هذا الفصل التعرف على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في المبحث الأول، وسأتناول في المبحث الثاني ضمانات حيدة المحكمة الاتحادية العليا، أما المبحث الثالث سأحدد فيه واجبات قضاة المحكمة ونظام مساءلتهم.

---

[١] المادة رقم ٩٥ من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة.

[٢] انظر : المستشار / عادل يونس وزير العدل الأسبق في جمهورية مصر العربية ورئيس محكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة سابقا ، المحكمة الاتحادية العليا و دورها في الرقابة الدستورية بحث منشور في مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة العدد السابع ، السنة الثانية يوليو ١٩٧٥ ص ٢٣.

المبحث الأول
تشكيل المحكمة الاتحادية العليا

باستقراء أحكام ونصوص الدستور المتعلقة بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا، يمكن أن نشير إلى الملاحظات الأساسية التالية :

أولاً : تحديد عدد أعضاء المحكمة :

أكدت المادة (٩٥) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن يكون للاتحاد محكمة اتحادية عليا، تشكل من رئيس وعدد من القضاة لا يزيدون جميعا على خمسة يعينون بمرسوم يصدره رئيس الاتحاد بعد مصادقة المجلس الأعلى عليه، ويحدد القانون الخاص بإنشائها عدد دوائر المحكمة ونظامها وإجراءاتها وشروط الخدمة و التقاعد لأعضائها والشروط والمؤهلات الواجب توافرها فيهم[١]، بذلك يكون المشرع الدستوري قد حدد تشكيل المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وعدد من القضاة لا يزيدون جميعا على (خمسة)، وبهذا التحديد يكون الدستور قد قضى على مظنة احتمال قيام السلطة التنفيذية بتعيين أعضاء جدد لزيادة عدد أعضاء المحكمة أو إنقاص عددهم لتحقيق مآرب سياسية[٢]، فقد يقع اختلاف في وجهات النظر بين السلطة التنفيذية و المحكمة الاتحادية العليا

---

[١] المادة ٩٦ من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة .

[٢] وهي المظنة التي تخوف منها جانب من الفقه المصري بسبب عدم تحديد أعضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر، والذي رأى في عدم تحديد الأعضاء ثغرة خطيرة يمكن أن تنفذ من خلالها السلطة التنفيذية للتأثير على المحكمة بزيادة عدد أعضائها أو انقاصهم كلما رأت في مصلحتها ذلك.
انظر : د . سعاد الشرقاوي، د . عبدالله ناصف - أسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي المصري، الناشر دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ص ١٩٥، و د . علي الباز الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه ص ١٧٥، و أيضا د . عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) الناشر مطبعة حمادة الحديثة ص ٢١٢.

حول دور القضاء في الإشراف على الانتخابات - مثلا -، أو بغرض إقرار دستورية قانون ما، آنذاك تستطيع السلطة التنفيذية فرض وجهة نظرها على المحكمة بتعيين عدد من الأعضاء يجعل رأيها هو النافذ، وهو ما سعى إليه الرئيس الأمريكي (روزفلت) عندما حاول تعديل عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا بإضافة أعضاء جدد إليها بغرض الحصول على تأييد لسياسته الاقتصادية، إلا أن محاولته كان مصيرها الفشل ورفضت من جانب الكونجرس[١]، وبالتالي يجعل وظيفتها رهنا برضا السلطة التنفيذية مما يؤثر ذلك على استقلال المحكمة الاتحادية العليا وخصوصيتها.

إضافة إلى ذلك أن مسألة تحديد عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا حصريا في نص دستوري، يساير ما جرت عليه بعض الدساتير، كالدستور الأمريكي الذي نص على أن تشكل المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية من الأعضاء، على أن يختار رئيس الجمهورية رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا وذلك بعد موافقة الكونجرس[٢]، وبنفس الاتجاه سار الدستور الفرنسي الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٥٨ عندما نصت المادة (٥٦) على أن يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء تستمر عضويتهم لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ويتجدد ثلث أعضائه كل ثلاث سنوات، ويعين رئيس الجمهورية ثلاثة منهم، ورئيس الجمعية الوطنية ثلاثة، ورئيس مجلس الدولة ثلاثة، وأخذ الدستور البحريني أيضا نفس الاتجاه فنصت المادة ١٠٦ منه على أن " تشكل محكمة دستورية، من رئيس وستة أعضاء يعينون بأمر ملكي ... ".

---

[١] انظر : د. رمزي الشاعر - القضاء الدستوري في مملكة البحرين دراسة مقارنة، ٢٠٠٣ ص ٣٠٥، و د . عبدالعزيز محمد سالمان رقابة دستورية القوانين (رسالة دكتوراه) الطبعة الأولى ١٩٩٥ الناشر دار الفكر العربي ص ٣٠٢.

[٢] انظر: د . عبدالعزيز محمد ، المرجع السابق ص ١٦١.

ثانيا : مركز القضاة المناوبين :

نصت المادة (٩٦)من الدستور الإماراتي على أن تشكل المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وعدد من القضاة لا يزيدون جميعا على (خمسة)، وأناط الدستور بقانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا مسألة تحديد عدد دوائر المحكمة، وجاءت المادة (٣٣) لتبين الدوائر الاختصاصية في المحكمة الاتحادية العليا والمتمثلة بدائرة للمواد الدستورية وأخرى للمواد الجزائية ودائرة أو أكثر للمواد الأخرى، على أن تصدر الأحكام من دائرة مشكلة من خمسة قضاة في المسائل المنصوص عليها في البنود السبعة الأولى من المادة (٣٣)[١]،

---

[١] وهذه المسائل كما وردت في المادة ٣٣ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا هي :

" تختص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في الأمور الآتية :

١ ـ المنازعات المختلفة بين الإمارات الأعضاء في الاتحاد ، أو بين أية إمارة أو أكثر وبين حكومة الاتحاد، متى أحيلت هذه المنازعات إلى المحكمة بناء على طلب أي طرف من الأطراف المعنية.

٢ ـ بحث دستورية القوانين الاتحادية، إذا طعن فيها من قبل إمارة أو أكثر لمخالفتها لدستور الاتحاد .

٣ ـ بحث دستورية التشريعات الصادرة عن إحدى السلطات الاتحادية، لمخالفتها لدستور الاتحاد أو للقوانين الاتحادية.

٤ ـ بحث دستورية القوانين و التشريعات و اللوائح عموما إذا ما أحيل إليها هذا الطلب من أية محكمة من محاكم الاتحاد أو الإمارات الأعضاء أثناء دعوى منظورة أمامها.

٥ ـ تفسير أحكام الدستور إذا ما طلبت إليها ذلك إحدى سلطات الاتحاد أو حكومة إحدى الإمارات الأعضاء.

٦ – تفسير المعاهدات والاتفاقات الدولية بناء على طلب إحدى سلطات الاتحاد أو الإمارات الأعضاء أو إذا كان التفسير موضع خلاف في دعوى مطروحة أمام إحدى المحاكم.

٧ ـ مساءلة الوزراء ، وكبار موظفي الاتحاد المعينين بمرسوم، عما يقع منهم من أفعال في أداء وظائفهم الرسمية بناء على طلب المجلس الأعلى للاتحاد و وفقا للقانون الخاص بذلك.

=

وهـي المسـائل ذات السـمـة الدسـتورية والتـي تدخـل فـي صـميم عمـل الدائـرة الدستورية، وبالتالـي يتعذر انعقاد الدائرة فيما لو مرض أحد قضاتها أو تغيب لأي عذر، لأن عدد القضـاة بالمحكمـة بمـا فيهم رئيسها خمسـة أعضـاء، وتفاديـا لهذا المـأزق فقد أدخل القـانون نظـام القاضـي المـناوب الـذي يحل محل قضـاة المحكمة الأصليين عند غيابهـم لأي سبب من الأسباب لتكملة نصـاب الدوائر في المحكمـة وقصـر عددهم على ثلاثة، وعلى ألا يجلس أكثر من قاض مناوب واحد فـي أيـة دائـرة من دوائـر المحكمة، ولا يكون لأي منهم رئاسة الدائرة[١]، إضافة إلـى ذلك فقد ساوى القانـون بين القضاة المناوبين وقضـاة المحكمة الأصليين من حيـث التعيين وسـائر الضـمانات والاختصـاص فيما عدا جلوس أكثر من قاض مـناوب فـي أي دائـرة مـن دوائـر المحكمـة، وعـدم أسـبقيتهم لقضـاة المحكمـة الأصليين فـي الأقدمية، وعدم جواز رئاسة أي منهم للدوائر[٢]، كما أجاز القانون للقضـاة المناوبين حضـور اجتماع الجمعية العمومية والاشتراك فـي مداولاتها بشرط ألا يزيد عددهم عن اثنين وألا يزيد عدد الحاضرين من القضـاة الأصليين والمناوبين خمسة[٣].

= ٨ ـ الجرائم التي لها مساس مباشر بمصالح الاتحاد، كالجرائم المتعلقة بأمنه في الداخل أو الخـارج ، وجـرائم تزويـر المحـررات أو الأخـتام الرسـمية لإحـدى السـلطات الاتحادية، وجرائم تزييف العملة.

٩ ـ تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي و الهيئات القضائية في الإمارات .

١٠ ـ تنازع الاختصاص بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى أو بين الهيئات القضائية في أية إمارة فيما بينها.

١١ ــ أية اختصاصات أخرى ينص عليها في الدستور أو في قانون اتحادي."

[١] المادة ٣ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا.

[٢] المستشار / د . عادل يونس ، المرجع السابق ص ٢٤.

[٣] المادة ١١ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.

مدى دستورية تعيين القضاة المناوبين :

يلاحظ أن المشرع الدستوري قد اهتم بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا، ولم يترك الأمر للقانون، وإنما تصدى له بالتنظيم مشترطا ألا يزيد عدد أعضاء المحكمة بما فيهم الرئيس على خمسة، وهو بذلك قد غل يد المشرع العادي من حيث تعديل عدد أعضاء المحكمة لترجيح اتجاه على أخر[1]، وقد اشترط دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لتعديله إجراءات مغايرة أكثر تعقيدا وأشد صرامة من إجراءات تعديل القوانين العادية حيث أنه من الملاحظ أن اقتراح تعديل الدستور الإماراتي من اختصاص المجلس الأعلى للاتحاد وحده (المادة ١٤٤ من الدستور) في حين أن الجهة المختصة باقتراح القوانين هي مجلس وزراء الاتحاد (المادة ٦٠ من الدستور) ويشترط لإقرار مشروع تعديل الدستور من المجلس الوطني الاتحادي موافقة ثلثي أصوات الأعضاء الحاضرين (المادة ١٤٤ من الدستور) أما بالنسبة للقوانين العادية فيكفي لإقرارها من المجلس الوطني الاتحادي توافر الأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين وهي ما زاد عن النصف، وفي شأن إجراءات دعوة المجلس الوطني الاتحادي للانعقاد فإن ذلك يكون بمرسوم يصدره رئيس الدولة بموافقة مجلس وزراء الاتحاد، وهذا الإجراء لازم بالنسبة للدورات التي تناقش فيها مشروعات القوانين العادية.

---

[1] انظر : د . فتحي فكري، التنظيم الدستوري للسلطات الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتحدة سنة ١٩٩٩ ، الناشر دار النهضة العربية ص ١٨٨.

أما بالنسبة لمناقشة مشروع تعديل الدستور فإن الأمر يختلف من ناحية الإجراءات حيث أوجب الدستور على أن توجه الدعوة من قبل المجلس الأعلى للاتحاد على أن يكون هذا الاجتماع اجتماعا غير عادي (المادة ١٤٤ من الدستور) صفوة القول أن إجراءات تعديل الدستور مغايرة لإجراءات تعديل القوانين العادية وتتطلب إجراءات أكثر تعقيدا وأشد صرامة عن إجراءات تعديل القوانين العادية، وهو ما يؤكد أن الدستور الإماراتي من طائفة الدساتير الجامدة، وليس من الدساتير المرنة التي يجوز تعديلها بقوانين العادية[1].

وإذ نص الدستور على تشكيل المحكمة الاتحادية وحدد عدد الأعضاء بما فيهم الرئيس بحيث لا يزيد عن خمسة، وعليه ما كان يجوز للمشرع العادي حين أصدر القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣ أن ينص على جواز تعيين قضاة آخرين ـ مناوبين ـ بالإضافة إلى قضاة المحكمة الأصليين، تحت أي مسمى، لأن في ذلك مخالفة صريحة لنص المادة ٩٦ من الدستور، و بالتالي فإن نص المادة رقم (٣) من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا يُعد نص غير دستوري، وأرى أن سبيل معالجة هذه المخالفة الدستورية هو إجراء تعديل دستوري على نص المادة (٩٦) من الدستور بحيث تسمح بتعيين قضاة أخريين بخلاف الخمسة المنصوص عليهم في النص المذكور.

---

[1] انظر : د . محسن خليل ، النظام الدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة ، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة سنة ١٩٩٩ ص ١٤٩ و ما بعدها .

ثالثا : الشروط الواجب توافرها فيمن يعين عضوا بالمحكمة الاتحادية العليا :

اشترط القانون توافر العديد من الشروط فيمن يعين عضوا بالمحكمة وهي كما يلي :

١ ـ أن يكون من مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة، وكامل الأهلية المدنية[١] وقد أجاز المشرع التعيين من بين رعايا الدول العربية ممن استكملوا الشروط اللازمة للتعيين وذلك عن طريق الاستعارة أو التعاقد لمدة محددة قابلة للتجديد، ويسري عليهم كافة الأحكام الواردة في القانون[٢] وهذا الحكم يفتح الباب أمام سلطة التعيين نحو الاستفادة بالخبراء والمتخصصين في مجال القضاء الدستوري.

٢ ـ ألا يقل سنه عن خمس وثلاثين سنة ميلادية[٣].

٣ ـ أن يكون حاصلا على إجازة في الشريعة الإسلامية والقانون من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها[٤]، وقد جرى العمل على تعيين الحاصلين على إجازة في القانون أو إجازة في الشريعة الإسلامية والقانون بحسب أن الشريعة الإسلامية من المقررات الأساسية في دراسة القانون طوال سنوات الدراسة.

٤ ـ أن يكون قد سبق له العمل مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة في الأعمال القضائية أو القانونية بإحدى المحاكم أو ما يقابلها من وظائف النيابة أو دوائر الفتوى والتشريع أو قضايا الحكومة أو في تدريس القانون أو

---

[١] المادة ٤ فقره ١ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا.

[٢] المادة ٥ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ شأن المحكمة الاتحادية العليا.

[٣] المادة ٤ فقره ٢ من القانون السالف الذكر.

[٤] المادة ٤ فقره ٣ من القانون السالف الذكر.

الشـريعة الإسـلامية فـي الجامعـات أو المعـاهد العليا المعترف بهـا أو فـي المحامـاة أو فـي غير ذلـك مـن الأعمـال القانونـية التـي تعتـبر نظـيرا فـي القضاء[١]، والبين من هذا الشرط أن المشرع لم يكتف فيمن يعين بالمحكمة الاتحاديـة العليا أن يكـون حاصـلا علـى إجـازة فـي القـانون والشـريعة الإسـلامية، بل تطلب أن تكون لديه خبرة في المسائل القضائية أو القانونية لا تقل عن خمسة عشرة سنة دون أن يقيد ذلك بأن يكون تشكيل المحكمة من القضاة أو أساتذة الجامعة أو المحامين أو أعضاء النيابة العامة ودوائر الفتوى والتشريع، بذلك يجوز أن يعين بالمحكمة كل من لديه خبرة في المسائل القانونية حتى ولـو لم يكن من بين الفئات السابقة.

وحيث أن الرقابة على دستورية القوانين لها طبيعة قانونية لا تنكر، فإن المشكلة الرئيسية التي تثيرها الرقابة هي مشكلة التحقق من مدى اتفاق القانون مع أحكام الدستور، والتعرف على ما إذا كانت السلطة التشريعية قد جاوزت حدود اختصاصاتها التي رسمها الدستور أو لم تتجاوزها[٢]، وهي - في المقام الأول والأخير - مشكلة قانونية تستلزم كفاءة قانونية متميزة في القائمين عليها،

---

[١] المادة ٤ فقره ٤ من القانون السالف الذكر.

[٢] في هذا الصدد تقرر المحكمة الدستورية العليا في مصر " أن ما تقضي به المحكمة من توافر الأوضاع الشكلية في قرار بقانون عرض أمره عليها مؤداه تحققها من انتفاء كل مخالفة لهذه الأوضاع أيا كان وجهها أو موضعها من النصوص الدستورية، ولا يقتصر حكمها بالتالي - في مبناه - على أوجه المخالفة الشكلية التي يكون المدعى قد عينها و حددها حصرا ، ذلك أن المحكمة إنما تجيل بصرها في الأوضاع الشكلية التي تتطلبها الدستور جميعها، منقبة عن أية مخالفة لأحكامها ليكون حكمها إما كاشفا عن قيامها بالنص التشريعي المطعون عليه منذ صدوره، وإما نافيا لثبوتها في كافة مظانها، ومقررا بالتالي براءته منها، ومانعا من العودة لإثارتها، وبغير ذلك لا تستقيم الحجية المطلقة التي أثبتها قانون هذه المحكمة لأحكامها في المسائل الدستورية "، انظر القضية رقم ٧٥ لسنة ٤ ق دستوريه جلسة ٦ / ٢ / ١٩٩٣ المجموعة جـ ٥ / ٢ قاعدة ١٣ ص ١٦٥ - ١٦٦.

وتفترض توافر التكوين القانوني الصحيح في الهيئة التي تباشرها، وبالتالي كان من الأفضل أن يكون تشكيل المحكمة من القضاة وأساتذة الجامعة والمحامين، ولكن يبدو أن المشرع قد وضع في اعتباره أن الرقابة على دستورية القوانين لها جانب سياسي فاكتفى فيمن يعين بالمحكمة الاتحادية العليا أن تكون له خبرة في المسائل القانونية لا تقل عن خمسة عشر سنه حتى لو كانت هذه الخبرة في مجال أعمال التحقيق في الجهاز الإداري للدولة أو أي عمل قانوني أخر.

٥ ـ أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ولم يسبق الحكم عليه من إحدى المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره.

أما بالنسبة لمواطني الاتحاد من حيث شروط التعيين في المحكمة الاتحادية العليا، فقد خفف المشرع في شروط التعيين بالنسبة لهم من حيث عمر المعين ومدة الخبرة اللازمة، فاكتفى بألا يقل سنه عن ثلاثين سنة، كما أنقص مدة الخبرة إلى النصف، أي يكفي أن يكون له خبرة لا تقل عن سبعة سنوات ونصف، على أن هذا الحكم لم يعد له وجود من الناحية الواقعية لأن المشرع حدد نطاق سريانه خلال السبع سنوات الأولى من تاريخ نفاذ القانون[1].

رابعا : السلطة المختصة بالتعيين :

من المقرر أن مدى نجاح الرقابة و تأثيرها يتوقف على مدى تمتع الهيئة التي تمارسها بالخبرة والاستقلال في مواجهة جميع السلطات العامة المنشأة، حتى تستطيع أن تمارس وظيفتها في حيدة تامة وحرية كاملة، من هنا فإن وسيلة

---

[1] المادة ٦ من قانون محكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ .

اختيار أو تعيين هيئة الرقابة له أكبر الأثر على حيدتها واستقلالها، وعلى مدى قوتها أمام السلطات العامة في الدولة[١].

وليس هناك أسلوب أو اتجاه موحد بشأن السلطة المختصة بتعيين رئيس وأعضاء الهيئة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين، ويمكن حصر هذه الأساليب فيما يلي:

الأسلوب الأول : جعل تشكيل هيئة الرقابة من اختصاص البرلمان :

فقد يعهد الدستور إلى البرلمان بأمر تشكيل هيئة الرقابة وتكوينها، وفي هذه الحالة ستقع الهيئة تحت سيطرة حزب الأغلبية في البرلمان بما لا يسمح لها بممارسة رقابة حقيقية على أعمال البرلمان[٢].

الأسلوب الثاني : اختصاص السلطة التنفيذية بتعيين هيئة الرقابة :

وقد يسند الدستور أمر تعيين هيئة الرقابة إلى السلطة التنفيذية وفي هذه الحالة ستصبح تابعة لها تأتمر بأوامرها وتنتهي بنواهيها وتلتزم تعليماتها، وهو ما يفقدها استقلالها في مواجهة السلطة التنفيذية ، وقد تكون الأخيرة على خلاف مع السلطة التشريعية - وهو أمر وارد - فتنحاز لصالح الأولى على حساب الأخيرة، بما يفضي في النهاية إلى الصراع والتصادم بين السلطتين،

---

(١) انظر : د . محمد الشافعي أبو راس ، القانون الدستوري ، طبعة ٢٠٠٢ مكتبة النصر، ص ١٧٨.

(٢) أنظر : د . محمد الشافعي أبو راس ، المرجع السابق ص ١٧٨ ، ود . ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر سنة ١٩٦٩ الناشر دار النهضة العربية ص ١٠١.

ويصبح وجود هيئة الرقابة سببا من أسباب الفوضى والاضطراب السياسي، بدلا من أن تكون أداة لتحقيق الاستقرار والثبات[١].

الأسلوب الثالث : تشكيل هيئة الرقابة بطريق الانتخاب الشعبي :

وقد يعتنق الدستور أسلوب الانتخاب الشعبي في تشكيل هيئة الرقابة، ولكن تبني مثل هذا الأسلوب سيؤدي إلى مخاطر لا يحمد عقباها، إذ ستحسب الهيئة القائمة بالرقابة نفسها ممثلة للشعب، وهو ما يدفعها إلى السيطرة على السلطات العامة في الدولة ومحاولة إخضاعها لنفوذها ومشاركتها اختصاصاتها، ويصبح وجود هيئة الرقابة عائقا في سبيل ممارسة السلطات العامة في الدولة لنشاطها واختصاصاتها[٢]، كما أن اختيار هيئة الرقابة عن طريق الانتخاب قد يؤدي إلى اختيار أشخاص غير مؤهلين أو مدربين.

الأسلوب الرابع : تشكيل هيئة الرقابة بطريق الاختيار الذاتي :

وقد يأخذ الدستور بأسلوب تشكيل هيئة الرقابة عن طريق الاختيار الذاتي أو اختيار السلف للخلف، بمعنى أن الهيئة القائمة تختار الهيئة التي تخلفها[٣]، وهو ما يجعل منها هيئة أرستقراطية متميزة تنافي الأصول الدستورية وتتعارض مع مبادئ الديمقراطية[٤].

---

(١) انظر : د . احمد كمال أبوالمجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصري ١٩٦٠، ص ٥٧٦.

(٢) انظر : د . عبدالحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، الطبعة الأولى ١٩٥٦ ص ٣٠٩ وما بعدها.

(٣) انظر في أسلوب الاختيار الذاتي بالتفصيل د. ثروت بدوي ، النظم السياسية (الجزء الأول) الناشر دار النهضة العربية ١٩٧٠ ص ٢٥٦ وما بعدها.

(٤) انظر : د . عبد الحميد متولي المرجع السابق ص ٣٠٩، وكذلك د. الشافعي أبو راس، المرجع السابق ص ١٧٩.

الأسلوب الخامس : الأسلوب المختلط :

وقد يتم تشكيل هيئة الرقابة من خلال المزج بين بعض الوسائل السابقة، كما هو الشأن في دستور يوغسلافيا الصادر سنة ١٩٦٣ فقد نص على أن تشكل المحكمة الدستورية من رئيس وثلاثة عشر قاضيا ينتخبهم البرلمان بناء على ترشيح من هيئة رئاسة الجمهورية بواقع قاضيين عن كل جمهورية وقاض عن كل إقليم يتمتع بالحكم الذاتي، وينتخب الرئيس والأعضاء لمدة ثمانية أعوام، ولا يجوز إعادة انتخابهم[١].

الأسلوب السادس : الاختيار بمعرفة السلطة القضائية :

ويرى البعض[٢] أن يتم اختيار أعضاء المحكمة بواسطة المجلس الأعلى للقضاء دون إشراك أيا من السلطتين التنفيذية أو التشريعية في هذا الاختيار حتى تتوافر للمحكمة الحيدة والاستقلال، وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع الكويتي حيث نصت المادة الثانية من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن المحكمة الدستورية على أن " تؤلف المحكمة الدستورية من خمسة مستشارين يختارهم مجلس القضاء بالاقتراع السري ... ".

موقف الدستور الإماراتي :

وقد اعتنق الدستور الإماراتي ومن بعده قانون المحكمة الاتحادية العليا وسيلة مختلفة وفريدة في اختيار وتعيين هيئة المحكمة الاتحادية العليا، فنص الدستور على أن تشكل المحكمة الاتحادية العليا وقضاتها من رئيس وعدد من

---

[١] انظر : د . عبدالعزيز سالمان، المرجع السابق ص ٢٢٦ وما بعدها.

[٢] انظر : د . علي الباز ، الرقابة على دستورية القوانين (رسالة دكتوراه) حقوق الإسكندرية ١٩٧٨ ص ٥٣٤.

القضاة لا يزيدون جميعا على خمسة يعينون بمرسوم يصدره رئيس الاتحاد بعد مصادقة المجلس الأعلى عليه[١].

ونص قانون المحكمة الاتحادية العليا على أن يكون تعيين رئيس و قضاة المحكمة العليا بمرسوم يصدر من رئيس الدولة بعد موافقة مجلس الوزراء وتصديق المجلس الأعلى للاتحاد[٢]، وبالتالي فإن تعيين هيئة المحكمة مشاركة بين رئيس مجلس الوزراء ورئيس الدولة والمجلس الأعلى للاتحاد[٣]، ولتفادي ما عسى أن يوجه إلى هذه الوسيلة من انتقادات فقد نص على أن رئيس المحكمة الاتحادية العليا و قضاتها لا يعزلون إبان توليهم القضاء[٤].

---

[١] المادة ٩٦ من الدستور الإماراتي .

[٢] المادة ٧ من قانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا.

[٣] من المقرر أن المجلس الأعلى للاتحاد هو أعلى سلطة في الدولة، ويشكل من جميع حكام الإمارات المكونة للاتحاد أو من يقوم مقامهم في إماراتهم في حال غيابهم أو تعذر حضورهم، فالمجلس الأعلى للاتحاد يمثل القيادة الجماعية للدولة، وتحقيقا للمساواة بين الإمارات في ممارسة هذا الدور القيادي فقد أكد الدستور على أن لكل إمارة صوت واحد في مداولات المجلس، ويمارس المجلس الأعلى للاتحاد اختصاصات سياسية واختصاصات تشريعية و اختصاصات إدارية ، ومن أمثلة الاختصاصات التشريعية التي يمارسها : التصديق على القوانين الاتحادية المختلفة قبل إصدارها.
انظر في طبيعة المجلس الأعلى للاتحاد و اختصاصاته الاستاذ د. اعاد حمود القيسي - الوجيز في القانون الإداري ، دراسة مقارنة في دولة الإمارات العربية المتحدة - إصدار أكاديمية شرطة دبي ٢٠٠٣ – ٢٠٠٤.

[٤] المادة ٩٧ من الدستور.

خامسا : الأجهزة المعاونة :

تتولى الأجهزة المعاونة للمحكمة الاتحادية العليا في المكتب الفني الأمور التالية[١] :

* استخلاص القواعد القانونية التي تقررها المحكمة العليا فيما تصدره من أحكام وتبويبها وفهرستها بحيث يسهل الرجوع إليها.
* الإشراف على نسخ هذه الأحكام و طبعها في مجموعات ونشرها.
* إعداد البحوث الفنية التي يطلبها رئيس المحكمة أو إحدى دوائرها .
* الإشراف على جداول المحكمة وقيد القضايا و الطعون و الطلبات بها .
* سائر المسائل التي يحيلها عليه رئيس المحكمة[٢].

ويلحق بالمكتب عدد كاف من الموظفين .

---

[١] يؤلف المكتب الفني من رئيس وعدد كاف من الأعضاء يتم اختيارهم من بين رجال القضاء أو أعضاء النيابة العامة أو أعضاء دائرة الفتوى والتشريع و القضايا، أو غيرهم من المشتغلين بالأعمال القانونية التي تعتبر نظيرا للعمل في القضاء ، ويجوز عند الضرورة شغل تلك الوظائف عن طريق الاستعارة من بين قضاة الهيئات القضائية المحلية بالإمارات الأعضاء في الاتحاد أو من رجال القانون من الدول العربية ممن تتوافر فيهم الخبرة و الكفاية اللازمة ، ويكون إلحاق رئيس المكتب وأعضائه الفنيين بطريق الندب أو الاستعارة على حسب الأحوال بقرار من وزير العدل بناء على ترشيح رئيس المحكمة وبعد موافقة الجهات ذات الشأن التي يتبعها العضو المنتدب أو المعار.

[٢] المادة ١٤ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.

أما قلم الكتاب والمحضرين[١]، فيتولى قلم الكتاب قيد الدعاوى يوم إيداع عريضتها وذلك في سجل خاص يعد لهذا الغرض بترتيب ورودها ويعرضها على رئيس المحكمة لتحديد جلسة لنظرها، ويبادر قلم الكتاب إلى إعلان العريضة إلى ذوي الشأن من أطراف الدعوى، ويتم الإعلان بواسطة قلم المحضرين، كما يجوز الاستعانة بمن يندبهم وزير العدل لهذا الغرض[٢].

ويضطلع قلم الكتاب وقلم المحضرين بدور هام في الإجراءات الإدارية ابتداء من تلقي صحف الدعاوى وقيدها مرورا بإعلانها وانتهاء بتسليم صور الأحكام، وهو ما سوف أعرض له بالتفصيل عند بحث إجراءات الدعوى الدستورية.

أما النيابة العامة وهي الجهاز الثالث المعاون الذي عليه أن يتدخل في كل الدعاوى والطلبات والطعون المقامة أمام المحكمة الاتحادية العليا ، ويمثل النيابة العامة أمامها النائب العام أو المحامى العام أو أحد رؤساء النيابة العامة[٣]، وفي حالة عدم تدخل النيابة العامة في الدعاوى والطلبات والطعون المقامة أمام المحكمة الاتحادية العليا فجزاء ذلك هو البطلان، وهو بطلان يتعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، كما يكون الحكم الصادر في الدعوى دون

---

[١] المادة ١٥ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣للمحكمة الاتحادية العليا قلم كتاب وقلم محضرين، ويؤلف كل قلم من كبير كتاب أو كبير محضرين على حسب الأحوال، وعدد كاف من الموظفين والمستخدمين و يؤدي كتاب الجلسات والمحضرون قبل مباشرة أعمالهم يمينا أمام إحدى دوائر المحكمة بأن يؤدوا أعمال وظائفهم بالذمة والصدق.

[٢] المادة ٣٥ من القانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ .

[٣] المادة ٤٢ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ .

تدخل النيابة العامة باطلا[١]، وبالرغم من أن تحضير الدعوى الدستورية من اختصاص أحد قضاة الدائرة التي تنظر الدعوى، إلا أن المشرع أجاز لقاضي التحضير أن يعهد إلى النيابة العامة استيفاء ما يرى من إجراءات لازمة لتجهيز الدعوى[٢].

---

[١] انظر : د. أمينة مصطفى النمر ، قوانين المرافعات ، طبعة ١٩٨٩ ص ١٢٦.
[٢] المادة ٦١ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.

المبحث الثاني
ضمانات استقلال المحكمة الاتحادية العليا وحيدتها

من المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة أن تشكل المحكمة التي ستنظر النزاع - أي نزاع - تشكيلا قانونيا، وأن تكون مختصة بنظر النزاع وتتوفر لها الاستقلالية والحيدة[١]، وتعني استقلالية المحكمة أن يصدر الحكم في أية قضية مطروحة عليها في إطار من الحيدة، وعلى أساس الوقائع المعروضة عليها، وطبقا لأحكام القانون، دون تدخل أو ضغط من أي سلطات كانت، حكومية أو غير حكومية، كما تقتضي الاستقلالية أن يكون المعيار في اختيار من يتولى منصب القضاء هو الخبرة والكفاءة القانونية.

وتستمد المحاكم استقلالها من مبدأ الفصل بين السلطات المطبق في المجتمعات الديموقراطية، ومؤدى ذلك تخصيص هيئة مستقلة لكل وظيفة من وظائف الدولة، فيكون هناك جهاز خاص بالتشريع، وأخر للتنفيذ وثالث للقضاء، بحيث يكون لكل جهاز اختصاصه المحدد الذي لا يمكن الخروج عليه إلا بالاعتداء على اختصاص الآخرين[٢]، و بالتالي يجب ألا يخضع القضاة لأي تدخل من جانب الدولة أو الأشخاص العاديين، وأن تضمن الدولة هذا الاستقلال من خلال النص عليه في الدستور والقوانين، وأن يكون اختيار القضاة على أساس مؤهلاتهم الدراسية وخبرتهم في ممارسة العمل القضائي، وتوفير الموارد المالية الكافية التي تضمن للقضاة عيشة كريمة، مع تأمينهم من العزل.

---

[١] انظر : د . محمد نور شحاتة، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، الناشر دار النهضة العربية ١٩٨٨.

[٢] انظر : د . ثروت بدوي ، النظم السياسية ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ وما بعدها .

وتحقيقاً لحيدة المحكمة ونزاهتها يتعين ألا يكون للقضاة المطروح عليهم النزاع أية مصلحة فيه، أو أن يكون لديهم أفكار مسبقة بشأنه، وهو ما يفترض البعد عن التحيز والتعصب والمحاباة وعدم تفضيل خصم على آخر، أي إمساك الميزان بالعدل، والحكم دون خوف أو محاباة من أجل إحقاق الحق[١].

ولقد أحاط المشرع الإماراتي المحكمة الاتحادية العليا بالعديد من الضمانات التي تكفل لها العمل بحيدة واستقلال :

أولاً : ضمانات قضاة المحكمة الاتحادية العليا ضد العزل :

حرصا من الدستور الإماراتي على استقلال أعضاء المحكمة الاتحادية العليا كضمانه أساسيه للقيام بمهامهم فقد نص على أن "رئيس المحكمة الاتحادية العليا وقضاتها لا يعزلون إبان توليهم القضاء ... "[٢]، وكنتيجة لعدم القابلية للعزل حصر الدستور الإماراتي إنهاء خدمة قضاة المحكمة الاتحادية العليا في الفروض الآتية[٣] :

١- الوفاة.

٢- الاستقالة.

٣- انتهاء مدة عقود المتعاقدين معهم أو مدة إعارتهم.

٤- بلوغ سن الإحالة إلى التقاعد.

٥- ثبوت عجزهم عن القيام بمهام وظائفهم لأسباب صحية.

---

[١] المستشار / يحيى الرفاعي، تشريعات السلطة القضائية ، الطبعة الثانية، إصدار نادي القضاة بجمهورية مصر العربية، ص ٤١ بند رقم ٧٩.

[٢] المادة ٩٧ من الدستور الإماراتي.

[٣] انظر : د . فتحي فكري ، المرجع السابق ص ١٩٠ .

٦- الفصل التأديبي بناء على الأسباب والإجراءات المنصوص عليها في القانون.

٧- إسناد مناصب أخرى لهم بموافقتهم.

والتزاما بما قرره الدستور على نحو ما تقدم نص المشرع الإماراتي على أن أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا تنتهي ولايتهم إلا لأحد الأسباب السابق بيانها[١].

كما أن سن الإحالة للتقاعد بالنسبة إلى رئيس وقضاة المحكمة الاتحادية العليا تكون عند بلوغهم الخامسة والستين، ومع ذلك إذا كان بلوغهم هذه السن في الفترة من أول أكتوبر إلى آخر يونيو فإنهم يبقون في الخدمة إلى هذا التاريخ الأخير.

ويجوز عند الاقتضاء مد مدة خدمتهم إلى ما بعد بلوغهم سن الإحالة إلى التقاعد لمدة أو مدد لا يزيد مجموعها ثلاث سنوات بحيث لا تقل كل مدة عن سنة قضائية، ويكون مد مدة الخدمة بالأداة ذاتها المقررة للتعيين[٢].

ثانيا : استقلالية المحكمة الاتحادية العليا وظيفيا وإداريا :

أكد الدستور الإماراتي على أن العدل أساس الملك، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في أداء واجباتهم لغير القانون و ضمائرهم"[٣]، ومن مظاهر استقلال المحكمة الاتحادية العليا ما يلي :

---

[١] المادة ١٨ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا ، وهذه المادة ترديد لما قرره الدستور.

[٢] المادة ١٩ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا.

[٣] المادة ٩٤ من الدستور الإماراتي.

١- للمحكمة الاتحادية العليا جمعية عمومية تؤلف من جميع قضاتها برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه، وتختص بالنظر في ترتيب وتشكيل الدوائر وتوزيع الأعمال بها وتحديد عدد الجلسات وأيام وساعات انعقادها وسائر الأمور المتعلقة بنظام المحكمة و أمورها الداخلية[١].

٢- يتمتع رئيس المحكمة الاتحادية العليا بسلطات تأديبية على موظفي ومستخدمي المحكمة حيث نصت المادة (١٧٥) من القانون على أن يكون لرئيس المحكمة على موظفي ومستخدمي المحكمة السلطات التأديبية المقررة للوزير ووكيل الوزارة المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية المعمول به في حكومة الاتحاد[٢]، وهو ما يعني أن لرئيس المحكمة كافة السلطات الإدارية على موظفي المحكمة والمستخدمين فيها من رقابة ونقل و تأديب، وما يتصل بمسألة الاستقلال الإداري للمحكمة الاتحادية العليا البحث في علاقتها بوزارة العدل، ذلك أن القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ١٩٧٢ في شأن اختصاصات الوزارات وصلاحيات الوزراء قد نص في مادته السادسة على أن من بين ما تختص به وزارة العدل " تنظيم شئون المحاكم الاتحادية من الناحيتين الإدارية والمالية والإشراف على ذلك " وقد يتخذ من هذا الإشراف ذريعة للهيمنة على تلك المحاكم بما في ذلك المحكمة الاتحادية العليا و التسلط على أمورها بما يفقدها استقلالها.

ولكن بالنظرة الفاحصة المتأنية لهذا الإشراف المالي و الإداري يتضح أنه قصد به تمكين القضاء من النهوض برسالة العدل من خلال توفير الأبنية

---

(١) المادة ١٠ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا.
(٢) المادة ١٧ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا.

المناسبة والأدوات اللازمة وإمداده بالعناصر والأجهزة المعاونة بما يكفل النهوض بشئون المحاكم ودعم استقلال القضاء.

فقد أكد قرار مجلس الوزراء رقم ٢ لسنة ١٩٧٣ بنظام وزارة العدل أن مهمة وزير العدل تتحدد بالأمور التالية :

١- حصر الأجهزة الإدارية والكتابية بالمحاكم الاتحادية وبحث طلبات التعيين والتدرج الوظيفي في تلك الأجهزة وإعداد كافة القرارات والملفات الخاصة بذلك بالاتفاق مع قسم شئون الموظفين.

٢- حصر حاجات المحاكم من الأثاث و السجلات واللوازم وغير ذلك من الأمور المتصلة بالمحاكم الاتحادية كالمصروفات النثرية وغيرها.

٣- حفظ ومسك سجلات قرارات مجلس القضاء الأعلى و تنفيذها .

٤- مسك السجل العام للقضاة وأعضاء النيابة العامة وسجل الإحالة على المعاش الخاص بهم.

وبناءً على ما تقدم فإن المحكمة الاتحادية العليا هي هيئة قضائية عليا على رأس السلطة القضائية، لها سمة دستورية خاصة ترعى بموجبها سيادة القانون وتحفظ للبناء القانوني في الدولة دستوريته ومشروعيته، ولازم ذلك ومقتضاه الحفاظ على استقلالها في أمورها كافة وهو ما تكفل به الدستور..[1].

ثالثا : ضمانات نقل القضاة وندبهم و ترقيتهم :

حرص المشرع الإماراتي على ضمانات نقل القضاة وندبهم وترقيتهم حيث أشار قانون أصول المرافعات في دولة الإمارات إلى عدم قابلية القضاة للنقل

---

[1] انظر : المستشار / عادل يونس، المرجع السابق ص ٢٣.

بواسطة السلطة التنفيذية، وهو ما يعد ضمانة هامة من ضمانات استقلال القضاء، فمن المعروف أن النقل قد يستخدم إما كوسيلة للتنكيل بالقاضي ومعاقبته أو لعزله من ولاية قضائية ترى السلطة التنفيذية أن استقلاله فيها يمثل مشكلة لها، وإذا كان النقل أقل خطرا من العزل إلا أنه يمكن استخدامه كوسيلة لتهديد القضاة أو ترغيبهم إذا أسيئ استخدامه[١]، و لذلك حرص الدستور الإماراتي على النص بأن إسناد أية مناصب لرئيس المحكمة الاتحادية العليا أو أحد قضاتها لا يكون إلا بموافقتهم[٢].

كذلك نص قانون السلطة القضائية في المادتين (٢٥، ٢٦) على جواز إعارة القضاة وندبهم بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي وموافقة القاضي وذلك بهدف إعطاء خصوصية إدارية للقضاء، ومن أجل ألا يستخدم الندب كوسيلة للمساس باستقلال القضاء، فيلاحظ أن المشرع وضع قيوداً على الندب، فقد حدد الندب بمدة معينة حتى لا ينقلب ندب القاضي إلى نوع من النقل النوعي[٣]، مما يؤدي إلى إهدار مؤدى الندب، كما يجب تحديد الأعمال التي يجوز ندب القضاة للعمل بها، فيتعين أن تكون هذه الأعمال ذات طبيعة قضائية أو شبه قضائية أو قانونية.

---

(١) انظر : د .محمد نور عبدالهادي شحاتة، أصول قوانين المرافعات في دولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول (الطبعة الأولى) ١٩٩٠ ص ٨٧.

(٢) المادة ٩٧ فقره ٧ من الدستور الإماراتي.

(٣) انظر المادة ٢٥ من القانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ بشأن السلطة القضائية .

المبحث الثالث
واجبات قضاة المحكمة ومساءلتهم

يخضع قضاة المحكمة العليا لمجموعة من الواجبات التي قصد بها الحفاظ على كرامة ونزاهة الرسالة التي يضطلعون بها وضمان استقلالهم في مواجهة الغير أيا كانت صفته، وإذا ما حاد أحدهم عن هذه الواجبات أو سلك مسلكا غير لائق حقت مساءلته.

وسوف أتناول واجبات والتزامات قضاة المحكمة العليا في المطلب الأول ثم أتطرق في المطلب الثاني لطبيعة ونوع المسؤولية المترتبة على مخالفة القاضي لواجبات وظيفته.

المطلب الأول
واجبات قضاة المحكمة العليا

يلتزم قضاة المحكمة الاتحادية العليا بالعديد من الالتزامات تدور أغلبها حول ضرورة التحلي بالنزاهة والحياد، وتعني نزاهة القاضي تحرره من كافة العوامل التي يخشى معها ألا يحكم بغير ميل إلى أحد الخصوم وهي ما يعبر عنه بأسباب عدم الصلاحية وأسباب الرد وأسباب التنحي. فلا يجوز لأي قاض أن ينظر في أي قضية له فيها مصلحة شخصية أو يعتقد لسبب معقول أن علاقته بأي واحد من أطرافها لا تتناسب وحياده كقاضي، وليس له أن يبدي رأيه أو اتجاهه في قضية معروضة على أية جهة كانت، كما لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاه بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة، أو أن يكون

ممثل النيابة العامة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم صلة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى.

ويمتنع على القاضي أن يتولى أعمالاً لا تتفق مع استقلاله وكرامته : كممارسة التجارة أو الاشتغال بالسياسة ... الخ[1].

المطلب الثاني

طبيعة ونوع مسئولية قضاة المحكمة الاتحادية العليا

إذا ما خالف أحد قضاة المحكمة الاتحادية العليا واجب ما من الواجبات الملقاة على عاتقهم، فإن ذلك قد يرتب المسئولية التأديبية أو الجنائية أو المدنية على النحو التالي :

أولاً : المسئولية التأديبية لقضاة المحكمة الاتحادية العليا:

الأصل أن القضاة يؤدون واجباتهم بكل نزاهة وحيدة وفي حالة مخالفتهم أو خروجهم على واجبات وظائفهم أو إتيانهم عملا محظورا عليهم قانونا، فإن إتيانه من شأنه أن يعرضهم للمساءلة التأديبية، والخطأ التأديبي الذي يقترفه أيا منهم قد يقع أثناء الوظيفة أو بمناسبة أدائها إذا ما خالف القاضي أعمال وظيفته وما تفرضه عليه من واجبات، يستوي في ذلك أن ترد هذه الواجبات أو النواهي في نصوص صريحة أو أن تمليها طبيعة الوظيفة القضائية.

---

[1] انظر بصفة عامة في شأن حالات عدم صلاحية القضاة و أسباب الرد :
د . محمد نور عبدالهادي شحاتة، المرجع السابق ص ٩٥ وما بعدها، ود . رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٩٦٩ بند ٥٠ ص ١٩٧٤.

وتستند المسئولية التأديبية إلى فكرة الخطأ، وهو انحراف في السلوك الواجب على الشخص الالتزام به، وإذا كان معيار قياس الخطأ وفقا للقواعد العامة في المسئولية التأديبية قوامه الشخص العادي الذي يمثل جمهور الموظفين، فلا هو شديد الذكاء ولا هو محدود الفطنة، إلا أنه بالنسبة للقاضي فمعيار قياس الخطأ بالنسبة له أكثر صرامة وتشدداً ذلك أنه يحاسب بالنظر إلى جلال وظيفته و خطر الرسالة التي يضطلع بها، وبالتالي فإنه قد يحاسب على مجرد الشبهات.

فالخطأ التأديبي للقاضي ليس قوامه مجرد إخلاله بواجبات وظيفته التي نصت عليها القوانين واللوائح بل يشمل كل ما ينال من وضعه الوظيفي والوقار اللازم لهيبة القضاة، و سواء وقع الخطأ أثناء عمله الوظيفي أو تعلق بحياته الخاصة، ولكن لا يعد من قبيل الخطأ التأديبي سوء تقدير القاضي للوقائع المطروحة عليه في دعوى ينظرها أو الخطأ في تفسير القانون " فهذه مسائل تتعلق بضمير القاضي ولا تعتبر مخالفة للالتزامات التي تفرضها عليه الوظيفة "[1]، وإن كان مثل هذا الخطأ قد يصلح كأساس لمخاصمة القاضي متى اتسم بالجسامة[2]، ويمكن مساءلة القاضي تأديبيا عن أفعاله السابقة التي ارتكبها

---

(١) انظر : د. محمد نور شحاتة، المرجع السابق ص ١١٦.

(٢) انظر في الخطأ المهني الجسيم كحالة من حالات مخاصمة القاضي :
د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية طبعة ٨ سنة ١٩٦٨ / ١٩٦٩، ص ٦٠ وما بعدها، ود. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي ١٩٧٨ ص ١٦٣ وما بعدها، و د. أحمد السيد صاوى، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ١٩٩٤ ص ١٣٠ وما بعدها.

قبل التحاقه بالخدمة متى كان من شأنها المساس بوضعه الوظيفي أو النيل منه[١]، وإذا كان الخطأ التأديبي الذي ارتكبه القاضي بسيطا فقد أعطى المشرع لرئيس المحكمة الحق في توجيه تنبيه إليه عما وقع منه بالمخالفة لواجبات أو مقتضيات وظيفته بعد سماع أقواله شفاهة أو كتابة، على أن يكون القاضي الموجه إليه التنبيه حق الاعتراض على التوجيه الصادر إليه بطلب يقدم من تاريخ تبليغه إياه ويقدم إلى اللجنة التي يشكلها المجلس الأعلى للهيئات القضائية[٢].

١) السلطة المختصة بتأديب قضاة المحكمة الاتحادية العليا :

الأصل العام أن تأديب القضاة من اختصاص مجلس تأديب يشكل من رئيس المحكمة الاتحادية العليا وعضوية أقدم اثنين من قضاتها، وعند خلو وظيفة أي من المؤلف منهم مجلس التأديب أو غيابه لأي سبب كان أو وجود مانع لديه حل محله الأقدم فالأقدم، بيد أنه إذا كان محل المحاكمة التأديبية هو رئيس المحكمة

---

[١] وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ ـ مبدأ مسئولية الموظف عن أفعاله السابقة في حكم sarrail، وتوجز وقائع هذه القضية في أنه قدمت شكوى بتاريخ نوفمبر ١٩٢٧ إلى النائب العام ضد أحد رجال البوليس يدعى السيد / sarrail وكشف التحقيق مع المذكور أنه كان قد أرتكب جريمة سرقة بالإكراه قبل التحاقه بالخدمة، وتم إبلاغ سلطته الرئاسية بما توصلت إليه التحقيقات، فأصدرت قرارها بفصل المذكور من الخدمة، و بالرغم من تأكيد مجلس الدولة الفرنسي على جواز عقاب الموظف عن أعمال سابقة على التحاقه بالخدمة، إلا أنه ألغي قرار فصل السيد / sarrail استنادا إلى صدور عفو عن الواقعة التي نسبت إلى المذكور بموجب قانون، ومن ثم اعتبر المجلس أن الجزاء التأديبي الذي وقع إنما استند إلى أساس قانوني غير موجود، فالجزاء صدر عن واقعة تم العفو عنها بموجب قانون . انظر : د. مجدي شعيب، القضاء الإداري، قضاء التأديب ٢٠٠٤ مكتبة النصر ص ١٠٢ وما بعدها.

[٢] انظر د. محمد نور شحاتة، المرجع السابق ص ١١٦.

الاتحاديـــة العليا أو النائب العام، تولت الجمعية العمومية للمحكمة مشكلة من جميع أعضائها باستثناء رئيس المحكمة محل المحاكمة.

ولا يمنع من الجلوس في مجلس التأديب من سبق اشتراك أحد أعضاء هيئة المجلس في طلب رفع الدعوى التأديبية ضد القاضي[١].

٢) إقامة الدعـوى التأديبية :

لا تقام الدعوى التأديبية إلا من النائب العام بناء على طلب وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب رئيس المحكمة، وطلب وزير العدل هذا لا يجوز أن يقدم إلا بناءً على تحقيق جنائي أو تحقيق إداري يتولاه أحد قضاة المحكمة الاتحادية العليا، يندبه وزير العدل لهذا الغرض. ويكون رفع الدعوى التأديبية بعريضة تشتمل على التهمة والأدلة المؤيدة لها، وتقدم إلى مجلس التأديب ليصدر قراره بإعلان القاضي للحضور أمامه[٢]، ويجب على النائب العام إقامة الدعوى التأديبية خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلامه الطلب، وإلا جاز لمجلس التأديب أن يتولى بنفسه الدعوى بقرار منه[٣] تبين فيه الأسباب.

٣) التحقيق في الدعوى التأديبية :

رفع الدعوى التأديبية من النائب العام لا يلزم مجلس التأديب بالسير فيها، وإنما خول المشرع لمجلس التأديب سلطة عدم السير في الإجراءات إذا لم ير وجها لذلك، فإذا رأى المجلس وجها للسير في إجراءات المحاكمة عن جميع

---

[١] المادة ٢٣ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا.
[٢] المادة ٢٥ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.
[٣] المادة ٢/٢٤ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.

التهم أو بعضها كلف القاضي بالحضور أمامه بميعاد أسبوع على الأقل بناء على أمر من رئيس المجلس[١] ويجب أن يشتمل طلب الحضور على بيان كاف لموضوع الدعوى وأدلة الاتهام[٢] حتى تتاح للقاضي المحال إلى المحاكمة التأديبية فرصة الدفاع عن نفسه.

ويجوز للمجلس أن يجري ما يراه لازما من التحقيقات وله أن يندب أحد أعضائه للقيام بذلك ويكون للمجلس والعضو المنتدب للتحقيق السلطات المخولة للمحاكم فيما يختص بنظر الدعوى وجمع الأدلة[٣] فله استجواب القاضي محل المحاكمة التأديبية وإجراء المعاينة اللازمة وسماع الشهود وندب الخبراء كندب خبير للتحقق من الخطوط ... الخ.

ويحضر القاضي بشخصه أمام المجلس وله أن يقدم دفاعه كتابة أو يندب في الدفاع عنه أحد رجال القضاء أو النيابة العامة، وللمجلس دائما الحق في طلب حضور القاضي بشخصه، فإذا لم يحضر القاضي أو لم يندب عنه أحد جاز الحكم في غيبته بعد التحقق من صحة إعلانه[٤]، ويسمع مجلس التأديب طلبات النيابة العامة ودفاع القاضي المحال إلى المحاكمة التأديبية ويكون القاضي آخر من يتكلم[٥].

---

(١) المادة ١/٢٧ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.
(٢) المادة ٢/٢٧ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.
(٣) المادة ٢٦ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.
(٤) المادة ٢/٢٩ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.
(٥) المادة ٣/٢٩ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.

وحفظا لكرامة القاضي، وهيبة الهيئة القضائية من أن تلوك الألسن ما يمس سمعتها فإن جلسات المحاكمة التأديبية تكون سرية[١].

٤) وقف القاضي عن العمل :

يجوز لمجلس التأديب عند تقرير السير في إجراءات المحاكمة أن يأمر بوقف القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته، ولا يترتب على الوقف حرمان القاضي من مرتبه كله أو جزء منه إلا إذا قرر المجلس ذلك.

وجرت بعض الأنظمة على وضع القاضي في إجازة حتمية حتى تنتهي المحاكمة، وتعد الإجازة الحتمية بمثابة وقف احتياطي عن العمل[٢]، وللمجلس في كل وقت إعادة النظر في قرار الوقف والحرمان من المرتب في أي وقت سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب القاضي.

٥-الحكم في الدعوى التأديبية :

بعد انتهاء التحقيق وسماع طلبات النيابة العامة ودفاع القاضي على نحو ما تقدم يحكم مجلس التأديب في الدعوى، فإذا لم تثبت لديه التهمة المنسوبة إلى القاضي برأت ساحته، أما إذا ثبتت لديه التهمة فإنه يقضي بإدانته وفي هذه الحالة لا يجوز له أن يوقع على القاضي إلا إحدى العقوبتين وهما اللوم أو العزل[٣] ويجب أن يكون الحكم الصادر في الدعوى التأديبية متضمناً على الأسباب التي بُني عليها، وأن تتلى أسبابه عند النطق به في جلسة سرية[٤]، ويبلغ رئيس

---

(١) المادة ١/٢٩ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.
(٢) المادة ٢٧ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.
(٣) المادة ٣١ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.
(٤) المادة ٣٠ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.

المحكمة وزير العدل بالحكم الصادر من مجلس التأديب ضد القاضي خلال ثمان وأربعين ساعة من وقت صدوره، ويتولى الوزير إبلاغ القاضي بمضمون الحكم.

وتزول ولاية القاضي من تاريخ إبلاغه قرار العزل، ويتولى وزير العدل تنفيذ الأحكام الصادرة بالعزل ويتم ذلك بمرسوم بعد إقراره من مجلس الوزراء وتصديق المجلس الأعلى عليه وينشر في الجريدة الرسمية، ويعتبر تاريخ الإحالة إلى التقاعد بناء على ذلك العزل من يوم نشر المرسوم[١].

أما القرار الصادر بتوجيه اللوم إلى القاضي فإنه لا ينشر في الجريدة الرسمية، وإنما يودع في ملف القاضي وحسب[٢].

٦) انقضاء الدعوى التأديبية :

صونا لكرامة القاضي وحفاظا على هيبة الهيئة القضائية وسمعتها خرج المشرع عن القواعد العامة التي تقضي بأنه إذا أحيل الموظف إلى المحاكمة التأديبية فلا تقبل استقالته إلا بعد الحكم في الدعوى بغير عقوبة العزل أو الإحالة إلى المعاش، فاعتبر المشرع أن الدعوى التأديبية تنقضي متى قدم القاضي استقالته أثناء نظرها[٣].

---

[١] المادة ٣٢ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.
[٢] المادة ٢/٣٢ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.
[٣] المادة ١/٢٨ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.

ثانيا : المسئولية المدنية و الجنائية لقضاة المحكمة الاتحادية العليا :

١) مدى جواز مساءلة قضاة المحكمة الاتحادية العليا مدنيا :

من المقرر قانونا أن كل خطأ يسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، بيد أن القاضي لا يخضع لهذه القاعدة العامة على إطلاقها وكما هي معروفة في قانون المعاملات المدنية[١] ذلك إنه لو ترك الأمر للمتقاضين لتعرض القاضي لسيل من القضايا، فكل من يخسر دعواه قد يعتقد أنه خسرها بسبب إهمال القاضي في أداء وظيفته، ومن ثم يقاضيه مدنيا ولا شك أن في ذلك مردود سيئ على أداء القاضي وعلى حسن سير العدالة، لذا فقد خص المشرع القاضي بقواعد خاصة لمساءلته مدنيا حتى يضمن له الاستقلال والحماية في مواجهة المتقاضين دون إهدار لحقوقهم، عن طريق ما يسمى دعوى المخاصمة، وهي عبارة عن دعوى مدنية يقيمها المضرور من تصرف القاضي بقصد تعويضه عما لحقه به من ضرر.

ولقد نظم المشرع الإماراتي دعوى المخاصمة في الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون الإجراءات المدنية[٢]، في المواد من ١٩٧ وحتى ٢٠٢ وحدد حالات المخاصمة وإجراءات رفع دعوى المخاصمة ونظرها والفصل فيها، وطرق الطعن في الحكم الصادر فيها وحصره في طريق الطعن بالنقض.

ويظهر جليا من النصوص المذكورة أنها أجازت مخاصمة قضاة المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف وأعضاء النيابة العامة وحسب، ولم تذكر قضاة

---

[١] تنص المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة على أن "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

[٢] القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ في شأن الإجراءات المدنية.

المحكمة الاتحادية العليا، على خلاف بعض التشريعات المقارنة، كالقانون المصري - مثلا - والذي أجاز مخاصمة مستشاري محكمة النقض[١].

وإذا كان قانون المحكمة الاتحادية العليا قد نص على أنه لا يجوز رد رئيس أو قضاة المحكمة الاتحادية العليا[٢] بيد أنه سكت عن تنظيم مسألة مخاصمته، الأمر الذي يثير التساؤل حول مدى جواز مساءلة رئيس وقضاة المحكمة الاتحادية العليا مدنيا عن الأخطاء التي قد يرتكبوها أثناء مباشرة أعمال وظائفهم؟

قبل الإجابة عن هذا التساؤل يجدر الإشارة إلى تردد التشريعات المقارنة بين تقرير مسئولية القاضي عن أخطائه الوظيفية والإعفاء من هذه المسئولية.

ففي إنجلترا لا يسأل القاضي عن أخطائه الوظيفية ويبرر هذا الوضع بأن النظام المتبع في تعيينه لا يمكن أن يثير شبهة الوقوع في الخطأ[٣].

وفي دولة البحرين خلت التشريعات من تنظيم مسألة مخاصمة القضاة فلم يرد ثمة تنظيم لهذه المسألة في قانون المرافعات[٤]، ولا في قانون السلطة القضائية[٥]، أو قانون محكمة التمييز[٦]، أو غير ذلك من القوانين المتعلقة بتنظيم القضاء، ونص قانون المخالفات المدنية صراحة على أنه " لا تقام الدعوى على

---

(١) المادة ٤٩٦ من قانون المرافعات المصري.
(٢) المادة ٣٤ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.
(٣) انظر Holdsworth . the constitutional position of the judges ١٩٣٢ Vol. ٦, P. ٢٣٤ ، مشار إليه في مؤلف د . محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ص ١١٨ هامش ١٢٩.
(٤) المرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية.
(٥) صدر بالمرسوم بقانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٢.
(٦) صدر بالمرسوم بقانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٩ بإصدار قانون محكمة التمييز.

أي قاض من قضاة محاكم البحرين، ولا على أي عضو من أعضاء أية محكمة أو هيئة قضائية يكون ذلك القاضي عضوا فيها، ولا على أي شخص يضطلع شرعا بمهام ذلك القاضي أو هذا العضو، ولا على أي شخص يشكل، أو هو عضو فى آية محكمة أو هيئة قضائية ولا على أي شخص يضطلع شرعا بمهام أي شخص كهذا، ولا على أي شخص آخر يضطلع بمهام قضائية، بما في ذلك المحكم، لمخالفة مدنية ارتكبها أثناء ممارسة صلاحيته القضائية "[١]، وجرى قضاء محكمة التمييز في مملكة البحرين على امتناع مساءلة الحكومة عن أخطائها التقصيرية عملا بنص المادة الرابعة من قانون المخالفات المدنية[٢].

ولعل قاعدة عدم مسئولية القضاة في مملكة البحرين عن أخطائهم الوظيفية أو مسئولية الدولة عن هذه الأخطاء وفقا لما كانت تنص عليه المادة الرابعة من قانون المخالفات المدنية لسنة ١٩٧٠تجد مصدرها في المبدأ السائد في القانون الإنجليزي من عدم مسئولية الدولة عن الأخطاء التقصيرية بحسبان أن الدولة لا تخطئ ذلك أن الملك لا يخطئ[٣] THE KING CAN DO NO WRONG لا سيما وأن قانون المخالفات المدنية البحريني مأخوذ حرفيا من القانون الإنجليزي.

---

[١] المادة ٤ فقره ٤ من قانون المخالفات المدنية لسنة ١٩٧٠، والجدير بالذكر انه تم إلغاء هذا القانون بموجب المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١ بإصدار القانون المدني و الذي نص في مادته الثانية على أن تلغى القوانين الآتية ....، ٢ ـ قانون المخالفات المدنية لسنة ١٩٧٠.

[٢] الطعن رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٦ جلسة ١٨ يونية ١٩٩٦ ، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز السنة السابعة ص ١٢٣.

[٣] د. محمد الشافعي أبو رأس ، نظم الحكم المعاصرة (الجزء الأول) عالم الكتب ص ٤٤٢ .

أما في فرنسا فقد نظم المشرع مسألة مخاصمة القضاة - بما في ذلك قضاة المحاكم العليا - وحصر حالات المخاصمة في حالة الخطأ الجسيم وإنكار العدالة وقد تأثرت غالبية التشريعات العربية بمسلك المشرع الفرنسي[1].

والرأي إزاء سكوت المشرع الإماراتي عن تنظيم مسألة مخاصمة قضاة المحكمة الاتحادية أنه يجوز مخاصمتهم مدنيا بدعوى عادية عما يقترفونه من أخطاء وظيفية متى ترتب عليها ضرر للغير، واستنادا إلى نص المادة (٢٨٢) من قانون المعاملات المدنية والتي تنص على أن كل أضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر، وباعتبار أن حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفلها الدستور للجميع، بيد أن هذا الوضع سيؤدي إلى أن يتدخل قاض في عمل قضاة المحكمة الاتحادية العليا مما يؤدي إلى المساس بحرية القاضي المطالب بالتعويض، والى الحيلولة بينه و بين تأدية واجباته على الوجه الأكمل خوفا من الحرج والمسئولية، وبذلك يتردد القضاة كثيرا قبل الفصل في المنازعات، مما يعرقل سير العدالة ويعود بالضرر على المجتمع، ولذا من الأفضل أن يسارع المشرع الإماراتي ويتدخل بالتنظيم لمسألة مخاصمة قضاة المحكمة الاتحادية العليا على غرار ما فعل بالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف.

٢) المسئولية الجنائية لقضاة المحكمة الاتحادية العليا :

بالرغم من أن القضاة هم صفوة المجتمع ويخضعون لضوابط ومعايير دقيقة عند اختيارهم، إلا أنهم بشر، وقد يجري عليهم ما يجري على سائر البشر

---

[1] انظر : د. محمد نور شحاتة، المرجع السابق ص ١١٩.

من الوقوع في الرذيلة و الانصياع للأهواء والنزوات، فيقترفون تحت ظرف أو آخر - ولو بطريق الخطأ - ما يجرمه القانون بوصف الجناية أو الجنحة، وهنا يقع القاضي تحت طائلة القانون، ولا تعصمه وظيفته من العقاب، ولكن من أجل هيبة ووقار الوظيفة وحتى لا يفقد الناس الثقة في القضاة، فقد أحاط المشرع مساءلة القاضي جنائيا بالعديد من الضمانات :

١- استثناء من الأحكام العامة بالنسبة للاختصاص المكاني، يعين مجلس تأديب القضاة - وهو المجلس المنصوص عليه في المادة ٢٣ من قانون المحكمة الاتحادية العليا - بناء على طلب النائب العام للمحكمة التي يكون لها أن تفصل في الجرائم التي تقع من قضاة المحكمة الاتحادية العليا ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم[١].

٢- في غير حالات التلبس بالجريمة فإنه لا يجوز القبض على القاضي وتوقيفه احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن من مجلس تأديب القضاة[٢].

٣- في حالة ضبط القاضي متلبسا بجريمة فإنه يمكن القبض عليه وتوقيفه احتياطيا، بيد أنه يجب على النائب العام في هذه الحالة أن يرفع الأمر إلى مجلس التأديب في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية وللمجلس أن يقرر استمرار التوقيف أو الإفراج بكفالة مالية أو بغير كفالة، وللقاضي أن يطلب سماع أقواله أمام المجلس عند عرض الأمر عليه[٣].

---

[١] المادة ٢٠ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.
[٢] المادة ١/٢١ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.
[٣] المادة ١/٢١ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.

٤- وفيما عدا ما تقدم، لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي أو رفع الدعوى الجزائية عليه في أية جريمة إلا بإذن من مجلس التأديب وبناء على طلب النائب العام[١].

٥- في حالة صدور حكم بالإدانة ضد أحد القضاة فإن حبسه وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة له يتم في أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين[٢].

---

[١] المادة ٤/٢١ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.

[٢] المادة ٥/٢١ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.

الفصل الثاني
الجهات المختصة بالرقابة و أنواعها

الفصل الثاني
الجهات المختصة بالرقابة وأنواعها

تختلف النظم الدستورية والقانونية فيما بينها بشأن الرقابة على دستورية القوانين، فمنها ما يأخذ بالرقابة الغير قضائية (الرقابة السياسية)، ومنها ما يعتنق الرقابة القضائية، ولكل من هاتين الصورتين أكثر من منحى، فقد تكون الرقابة سابقة على صدور القانون وقد تكون لاحقة عليه، كما أن منها ما يفضي إلى إلغاء القانون المخالف للدستور، ومنها ما لا يصل إلى هذا الحد مكتفيا بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف على واقعة الدعوى المطروحة أمام القضاء.

ومن ثم يمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين : سأتناول في المبحث الأول : الجهات المختصة بالرقابة، وسأعرض في المبحث الثاني لأنواع وأشكال الرقابة القضائية.

المبحث الأول
الجهات المختصة بالرقابة

قد يعهد الدستور بمهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية، تكون مهمتها الحيلولة دون صدور القانون متى تبينت أنه مخالف للدستور، وبالرغم من أن بعض الأنظمة الدستورية والأكثر ديموقراطية في العالم قد أخذت بهذا الشكل من الرقابة - كالدستور الفرنسي - إلا أن الفقه قد حمل على هذا الشكل من الرقابة حملة شعواء ويرى أنه غير كاف، ويفضل عليه إسناد الرقابة إلى هيئة قضائية، ومن ثم سوف أعرض للرقابة السياسية و تطبيقاتها في مطلب أول وأعالج الرقابة القضائية في مطلب ثان.

المطلب الأول

الرقابة السياسية على دستورية القوانين

قد يعهد الدستور بمهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة ذات طابع سياسي، بحيث تتحقق من مدى مطابقة القانون قبل صدوره لأحكام الدستور ويكون من سلطتها الحيلولة دون صدوره، ومن ثم فهي رقابة وقائية تمنع صدور قانون مخالف للدستور[١]، ويختلف تشكيل الهيئة المنوط بها مهمة الرقابة السياسية من دستور إلى آخر، فقد يتم اختيار أعضائها بطريق التعيين من جانب السلطة التشريعية أو من جانب الحكومة أو من جانبيهما معا، أو بطريق الانتخاب الشعبي، أو من خلال الاختيار الذاتي، أي اختيار تلك الهيئة لأعضائها بذاتها[٢].

تقييم الرقابة السياسية :

الرقابة السياسية على دستورية القوانين كما أن لها مبرراتها وإيجابياتها التي تساندها، فلها أيضا سلبياتها ومحاذيرها :

---

(١) انظر : د. عبدالفتاح حسن - مبادئ النظام الدستوري في الكويت ١٩٦٨ الناشر دار النهضة العربية ص ٦٩ ، و د. ثروت بدوي القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر ١٩٦٩ الناشر دار النهضة العربية ص ١٠٠ وما بعدها ، وكذلك د. عبدالحميد متولي القانون الدستوري والأنظمة السياسية - الجزء الأول - الطبعة الرابعة ١٩٦٥ / ١٩٦٦ الناشر دار المعارف ص ١٩٩ وما بعدها، ود. فتحي فكري، القانون الدستوري - طبعة ٢٠٠٤ ص ١٧٠ وما بعدها.

(٢) د. ثروت بدوي ، المرجع السابق ص ١٠١ وما بعدها.

مزايا الرقابة السياسية :

١- الرقابة السياسية رقابة سابقة على إصدار القانون، فهي رقابة وقائية تمنع من صدور قانون مخالف للدستور، وبالتالي فهي تفضل على الرقابة اللاحقة لصدور القانون، بحسبان أن الوقاية خير من العلاج، وكان من شأن هذه الميزة أن عرفت الرقابة السياسية باسم "الرقابة الوقائية"[١]. وقد دفعت هذه الميزة بعض الأنظمة الدستورية التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين أن تأخذ كذلك بالرقابة السابقة في بعض الفروض، كالدستور البحريني الصادر سنة ٢٠٠٢ والذي أجاز للملك أن يحيل إلى المحكمة الدستورية ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور[٢].

٢- إسناد الرقابة لهيئة سياسية يتيح للبرلمان الاشتراك في تشكيل هذه الهيئة، وهو ما يجعله أكثر تقبلا لقراراتها، ومن ثم يحول دون الصدام بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية أو الصدام بين السلطة التشريعية والجهة القضائية المنوط بها الرقابة القضائية على دستورية القوانين[٣].

٣- الرقابة السياسية أكثر اتفاقا مع طبيعة الآثار المترتبة على تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، وتفسير ذلك أن الرقابة على دستورية القوانين وإن كانت

---

[١] انظر د. محمد الشافعي أبو راس - القانون الدستوري - ٢٠٠٢ الناشر مكتبة النصر بالزقازيق ص ١٦٤ .

[٢] المادة ١٠٦ من الدستور البحريني ، كذلك المادة ١٧ من المرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢ بإنشاء المحكمة الدستورية والتي جرى نصها على أن " للملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها ، لتقرير مدى مطابقتها للدستور".

[٣] انظر د. فتحي فكري ، المرجع السابق ص ١٧٦ .

عملية قانونية بحتة تتمثل في التثبت مما إذا كان العمل الصادر عن السلطة التشريعية غير مخالف للدستور - من عدمه - إلا أن الآثار المترتبة على هذه الرقابة لها طبيعة سياسية لا تنكر، والجهة المنوط بها الرقابة تلعب دورا سياسيا خطيرا، فهي التي تضع الحدود والخطوط الحمراء التي لا يجوز للسلطات الأخرى أن تتجاوزها حال مباشرتها لاختصاصاتها، لذلك يكون من المنطقي إسناد الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية[١].

٤- تمتاز الرقابة السياسية كذلك - في الغالب - بالمرونة، وهو ما يساعد على تطور الحياة السياسية بعكس الرقابة القضائية التي تتسم بالجمود والمحافظة مما يجعلها تقف عقبة كئود في سبيل تطوير الحياة السياسية بحجة مراقبة الدستور[٢].

عيوب الرقابة السياسية :

رغم المزايا العديدة السابقة للرقابة السياسية فإن لها عيوبها وسلبياتها على النحو التالي :

١- صعوبة تشكيل الهيئة التي يعهد إليها بمهمة الرقابة السياسية على نحو يضمن حيدتها واستقلالها وعدم دخولها في صراع مع السلطات الأخرى، فإذا تم

---

[١] انظر في الدور السياسي الذي تلعبه المحكمة الدستورية العليا في مصر د. عبدالمنعم محفوظ - القضاء الدستوري - طبعة ٢٠٠٠ الناشر مكتبة النصر بالزقازيق ص ٣٦٥ وما بعدها، ود.ثروت بدوي ، المرجع السابق ص ١٠٠، وأيضا د. عبدالعزيز محمد سالمان - رقابة دستورية القوانين " رسالة دكتوراه" حقوق عين شمس طبعة ١٩٩٥ الناشر دار الفكر العربي ص٧٢.

[٢] انظر د. أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري - رسالة دكتوراه - حقوق القاهرة ١٩٥٨ طبعة ١٩٦٠ الناشر مكتبة النهضة المصرية ٥١٢ وما بعدها ، ود. ثروت بدوي - المرجع السابق - ص١٠١، ود. فتحي فكري ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ .

تشكيل هذه الهيئة بواسطة البرلمان فإنها ستكون عرضة للخضوع له والتأثر برأي الأغلبية فيه، ومن ثم فلن تكون هناك رقابة حقيقية على تصرفات البرلمان[١]، وإذا تم تشكيل الهيئة بواسطة السلطة التنفيذية فإنها ستكون خاضعة لها تلتزم بأوامرها ونواهيها، وتضحى رقابتها على أعمال البرلمان سببا للتصادم بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهو ما يفضي - في النهاية - إلى الاضطراب السياسي في الدولة بدلا من أن تكون أداة للاستقرار[٢]، أما تشكيلها عن طريق الانتخاب الشعبي سوف يفضي بها إلى أن تحسب نفسها ممثلة للشعب وتتنازع السلطة مع غيرها من السلطات العامة في الدولة[٣]، وتشكيل الهيئة عن طريق الاختيار الذاتي سوف يجعل منها - على حد تعبير الفقيه الفرنسي ديجى - هيئة أرستقراطية، وهو ما ينافي مبادئ الديموقراطية[٤].

٢- تبتعد الرقابة السياسية كثيرا عن طبيعة الرقابة على دستورية القوانين، ذلك أن الأخيرة لها طبيعة قانونية لا تنكر، فهي أولاً وأخيراً عمل فني قانوني يتطلب خبرة وكفاءة قانونية خاصة في القائمين به للتثبت من عدم مخالفة الأعمال التشريعية لأحكام الدستور، وبيان حدود اختصاصات السلطة

---

(١) د. رمزي الشاعر ، القضاء الدستوري في مملكة البحرين - دراسة مقارنه - طبعة ٢٠٠٢ ص ٩٧.

(٢) انظر د. أحمد كمال أبو المجد ، المرجع السابق ص ٥٧٦.

(٣) د. ثروت بدوي ، المرجع السابق ص ١٠١.

(٤) انظر DUGUIT المطول في القانون الدستوري، الطبعة الثالثة ١٩٣٠ الجزء الثالث صفحة ٧١٥ أشار إليه كل من : د. عبدالحميد متولي، المرجع السابق ص ١٩٩ - ٢٠، و د. ثروت بدوي، المرجع السابق هامش ٢ ص ١٠٢، وأيضا د. فتحي فكري المرجع السابق هامش ١ ص ١٧٨، ود. رمزي الشاعر، المرجع السابق هامش ١ ص ٩٨.

التشريعية للتثبت من أن القوانين الصادرة عنها تندرج ضمن اختصاصاتها - من عدمه - وهو ما يفترض بالضرورة أن يتوافر لدى القائمين بمهمة الرقابة التكوين القانوني والخبرة اللازمة للقيام بالمهمة، وهو ما لا يمكن تحققه إذا ما تم إسناد الرقابة إلى هيئة سياسية[١].

٣- يقتصر تحريك الرقابة السياسية على السلطات العامة دون الأفراد، إذ لا تسمح الدساتير التي أخذت بهذا النوع من الرقابة للأفراد بمباشرتها، في حين أنهم قد يكونون المتضررين من القوانين غير الدستورية، هذا فضلا عن أن قصر تحريك الرقابة على السلطات العامة وحدها قد لا يؤدي إلى الكشف عن كافة القوانين غير الدستورية ، لأن تحريك الرقابة من السلطات العامة سيكون بهدف تحقيق أهداف سياسية[٢]، فالسلطات العامة التي تملك تحريك الرقابة لن تتحرك إلا إذا كان لها مصلحة في تقرير عدم الدستورية[٣].

الرأي بشأن الرقابة السياسية :

رغم الانتقادات العديدة التي وجهت للرقابة السياسية، فما زالت بعض الدساتير الحديثة وفي أعرق الدول الديموقراطية تأخذ بها، إلا وهو الدستور الفرنسي الحالي الصادر في أكتوبر سنة ١٩٥٨ وقد سار على نهجه الدستور المغربي الصادر في ٧ أكتوبر ١٩٩٦ ودستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية الصادر في ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦ والدستور التونسي

---

(١) انظر د. ثروت بدوي، المرجع السابق ص ١٠٠ - ١٠١.

(٢) انظر د. محمد صلاح عبدالبديع السيد - قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا - الطبعة الثانية ٢٠٠٢ الناشر دار النهضة العربية ص ٥٤.

(٣) انظر د. عبدالفتاح حسن، المرجع السابق ص ٧١.

الصادر في ٦ نوفمبر ١٩٩٥ والتعديل الدستوري للدستور اللبناني بتاريخ ٢١ أيلول ١٩٩٠[١]، وهو ما يثير التساؤل لماذا تصر مثل هذه الدساتير على الأخذ بالرقابة السياسية رغم عيوبها العديدة ؟

يقول الأستاذ الدكتور عبدالفتاح حسن تفسيرا لهذه الظاهرة " وقد يبدو غريبا بعد ظهور كل هذه العيوب أن تأخذ بعض الدساتير بأسلوب الرقابة السياسية، وتفسير ذلك أن الرقابة على دستورية القوانين، وإن كانت عملا قانونيا بطبيعته، إلا أنها ذات طابع سياسي هام، فهي التي تقرر في النهاية شرعية أو عدم شرعية قانون أصدرته السلطة التشريعية أو تحاول أن تصدره، فمن هذه الناحية تبدو الهيئة التي تمارس الرقابة كما لو كانت أعلى مرتبة من السلطة التشريعية، بل ومن كافة السلطات لأنها هي التي ترسم الحدود التي لا يسوغ للسلطات الأخرى مجاوزتها، لذلك يصعب مجابهة برلمان منتخب بهيئة قضائية يكون لها مثل هذا النفوذ، بينما قد يتقبل البرلمان أن تمارس هذه الوظيفة هيئة سياسية يسهم هو في تشكيلها ".

أ) النظام الفرنسي كتطبيق للرقابة السياسية :

يضرب المثل بالدستور الفرنسي الصادر ١٩٥٨على أنه نموذج للأخذ بالرقابة السياسية، بيد أنه وقبل بيان أحكام الرقابة السياسية في هذا الدستور، يتعين التصدي للمراحل المختلفة التي مر بها النظام الفرنسي.

---

[١] أشار إلى هذه الدساتير : د. رمزي الشاعر المرجع السابق ص ٢٠.

المرحلة الأولى : عصر الجمهورية الفرنسية الثالثة[١] :

بالرغم من أن واضعي دستور ١٧٩٥ ناقشوا فكرة إنشاء هيئة محلفين دستورية تكون بمثابة هيئة سياسية تتولى الرقابة على دستورية القوانين بناء على اقتراح " سييز SIEYES " عضو الجمعية العمومية الفرنسية في ذلك الوقت والصديق الحميم لنابليون بونابرت، إلا أن واضعي الدستور رفضوا الفكرة خوفا من تحول هذه الهيئة في المستقبل إلى هيئة استبدادية تعلو نفوذ جميع السلطات في الدولة ومن ثم فقد صدر الدستور خلوا من تنظيم للرقابة على دستورية القوانين[٢] ، ولكن عند وضع دستور السنة الثامنة للجمهورية ١٧٩٩ أصر سييز على فكرته في الرقابة السياسية على دستورية القوانين، وكان له دور كبير ومؤثر في وضع ذلك الدستور فأقنع واضعيه بالأخذ باقتراحه، وبالفعل أقر دستور ١٧٩٩ إنشاء هيئة محلفين تحت اسم "مجلس الشيوخ الخاص للدستور" وأعطى لهذا المجلس الحق في رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها، بحيث يمكنه الحيلولة دون صدور القانون، وكان له الحق في رقابة القرارات والمراسيم الصادرة من السلطة التنفيذية والمخالفة للدستور، بيد أن هذا المجلس فشل في القيام بالدور المنوط به بسبب قوة نفوذ نابليون و سيطرته على

---

(١) الجمهورية الفرنسية الثالثة هي التي وضع دستورها عام ١٧٩٥ وظلت قائمة إلى أن سقطت بقيام حكومة الماريشال بيتان petain سنة ١٩٤٠ في فرنسا عقب احتلال ألمانيا لفرنسا في بداية الحرب العالمية الثانية ، ومن ثم انتهى عصر الجمهورية الفرنسية الثالثة إلى أن قامت الجمهورية الفرنسية الرابعة في نهاية الحرب العالمية الثانية ووضع دستورها عام ١٩٤٦ وظل هذا الدستور قائما حتى صدور الدستور الحالي ١٩٥٨ للجمهورية الخامسة . انظر د. عبدالحميد متولي - المرجع السابق ص ٢٠٤ بند ١٧٨.

(٢) انظر د. عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد - الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة - مطبعة حمادة بقونيسا ص ٨٦.

كل الأمور في الدولة، والذي استطاع تسخير المجلس في تعديل الدستور وتغيير أحكامه حسب أهوائه وذلك عن طريق تعيين أعضائه وتحديد اختصاصاتهم والترهيب تارة والترغيب تارة أخرى .. وانتهى الأمر بإلغاء مجلس الشيوخ عام ١٨٠٧ وانتهاء الرقابة على دستورية القوانين معه[١].

وحين وضع دستور ١٨٥٢ فقد نص على إنشاء هيئة مماثلة أناط بها الرقابة على دستورية القوانين قبل تقديمها إلى رئيس الدولة لإصدارها، وأن يكون لها الحق في إلغاء القوانين التي تحال إليها من الحكومة أو بناء على طلب من الأفراد متى ثبتت مخالفتها للدستور، غير أن هذه الهيئة لم تكن أوفر حظا من سابقتها ووقعت في قبضة الأمبراطور نابليون الثالث هذه المرة وفشلت في أداء دورها ولم تستطع إلغاء أي قانون غير دستوري رغم كثرة القوانين الغير دستورية[٢].

المرحلة الثانية : عصر الجمهورية الفرنسية الرابعة (في ظل دستور ١٩٤٦) :

عهد الدستور الفرنسي الصادر ١٩٤٦ مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية أيضا سميت "باللجنة الدستورية" وتتألف هذه اللجنة من رئيس الجمهورية رئيسا لها وعضوية رئيس الجمعية الوطنية (مجلس النواب) ورئيس مجلس (مجلس الشيوخ) وسبعة أعضاء تنتخبهم الجمعية الوطنية من غير

---

(١) انظر : د. عبدالعظيم عبدالسلام ، المرجع السابق ص ٩٠ ، د. رمزي الشاعر ـ المرجع السابق ص ٢٥.

(٢) انظر : د. رمزي الشاعر، المرجع السابق ص ٢٥، كذلك د. ابراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، الناشر دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٠ ص٣٢.

أعضائها في بداية كل دورة سنوية، بالإضافة إلى ثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية.

ونص الدستور على اختصاص اللجنة بالتوفيق بين مجلسي البرلمان عندما ينشب الخلاف بينهما بصدد دستورية قانون معين، وقيد اختصاصها بضرورة أن يحال إليها طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشيوخ لفحص دستورية قانون ما، فلا يجوز لها أن تمارس اختصاصاتها من تلقاء نفسها ولا حتى بناءا على طلب من الأفراد أو الهيئات الأخرى.

وكان يتعين على اللجنة أن تبدى رأيها في القانون الذي يحال إليها خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ إحالته، ويومين في حالة الاستعجال، واختصاصها كان محصورا - كذلك - في الموضوعات المتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة[١].

ومن الواضح أن الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور ١٩٤٦ لم تكن رقابة فعلية بل مجرد رقابة شكلية، ولذلك وصفها البعض بأنها لم تكن هيئة رقابة وإنما مجرد تنظيم لطريق إضافي من طرق تعديل الدستور[٢]، وأنها رقابة متواضعة جدا، خاصة وأنها لا تباشر إلا بصدد القوانين ذات الأهمية القليلة بالنسبة للمواطنين[٣].

---

(١) انظر : د. رمزي الشاعر، المرجع السابق ص ٢٦ وما بعدها، ود. عبدالعظيم عبدالسلام، المرجع السابق ص ٩٦ - ٩٨. وأيضا د. مصطفى عبدالمقصود، المرجع السابق ص ٨١ وما بعدها.

(٢) انظر : د. احمد كمال أبوالمجد، الرقابة على دستورية القوانين - المرجع السابق - ص ٥٧٤.

(٣) انظر : د. رمزي الشاعر - المرجع السابق - ص ٢٨.وانظر في الانتقادات التي وجهت للجنة الدستورية تفصيلا د. ابراهيم محمد حسنين - المرجع السابق - ص ٣٧.

المرحلة الثالثة : عصر الجمهورية الفرنسية الخامسة دستور ١٩٥٨ :

سار الدستور الفرنسي الصادر ١٩٥٨ على نفس النهج السابق معتنقا فكرة الرقابة السياسية على دستورية القوانين، وعهد بها إلى هيئة سياسية أطلق عليها اسم "المجلس الدستوري"، ونظم الدستور تكوين هذا المجلس واختصاصاته والقرارات التي يصدرها.

أولا : تشكيل المجلس الدستوري :

تنص المادة ٥٦ من دستور ١٩٥٨ على أن يتكون المجلس الدستوري من رؤساء الجمهورية السابقين ويعتبرون أعضاء لمدى الحياة، ومن تسعة أعضاء آخرين يعين رئيس الجمهورية ثلاثة منهم ، ويعين رئيس الجمعية الوطنية (مجلس النواب) ثلاثة آخرين، ويعين مجلس الشيوخ الثلاثة الباقين، ونظم الدستور مدة عضوية الأعضاء وكيفية تجديدها[1].

ثانيا : اختصاصات المجلس الدستوري :

حصر دستور١٩٥٨ اختصاصات المجلس الدستوري وذلك في المواد ٧، ٣٧، ٤١، ٤٦، ٥٤، ٥٨، ٦١ كما أنه أناط بالمجلس الدستوري بعض

---

[1] انظر في تشكيل المجلس الدستوري والانتقادات التي وجهت إلى التشكيل تفصيلا : د. مصطفى عبدالمقصود ـ المرجع السابق ـ ص ٩٢ وما بعدها، ود. رمزي الشاعر ـ المرجع السابق ـ ص ٣٢ وما بعدها. وكذلك د. ابراهيم محمد حسنين ـ المرجع السابق ـ ص ٣٨ وما بعدها، د. رفعت عيد سيد ـ الوجيز في الدعوى الدستورية ـ الناشر دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٤ ص ٣٩ وما بعدها.

الاختصاصات الاستشارية مثل إبداء الرأي في تطبيق المادة ٦١ من الدستور.

ويمكن حصر اختصاصات المجلس الدستوري فيما يلي[١] :

١) فحص دستورية القوانين و اللوائح و المعاهدات[٢].

٢) النظر في المنازعات المتعلقة بانتخابات رئيس الجمهورية.

٣) الفصل في صحة عضوية النواب بالجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ في حالة وجود منازعة.

٤) مراقبة مشروعية الاستفتاءات وإعلان نتيجتها.

---

(١) انظر : د. ثروت بدوي ـ القانون الدستوري ـ المرجع السابق ص ١٠٥ ، ود. ابراهيم درويش ـ القانون الدستوري النظرية العامة والرقابة الدستورية ـ الناشر دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٤ ص ١٨٢ وما بعدها، ود. رفعت عبد سيد ـ الوجيز في الدعوى الدستورية ـ المرجع السابق ص ٤٨ وما بعدها.
وفي مفهوم القانون الذي يخضع لرقابة المجلس الدستوري انظر حكم المجلس الدستوري الصادر في ٢٢ أغسطس ٢٠٠٢ مجموعة أحكام المجلس الدستوري رقم ٤٦٠ D.C، ٤٦٠ C.C, ٢٢ aout ٢٠٠٢ , أشار إليه د. محمد عبداللطيف ـ القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات ١٩٩٩ ـ ٢٠٠٤ الناشر دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٥ ص ٧٠٦ هامش رقم١ ص٧ والمؤلف يعرض للأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري خلال الفترة من ١٩٩٩ ـ ٢٠٠٤، ويعلق عليها د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين ـ المرجع السابق ص ٣٤.

(٢) نصت المادة٦١ من الدستور الفرنسي على انه "يجب أن يعرض على المجلس الدستوري القوانين الوضعية قبل إصدارها، ولوائح المجالس البرلمانية قبل تطبيقها ليقرر مدى مطابقتها للدستور.
ولنفس الغرض، يجوز أن يعرض رئيس الجمهورية والوزير الأول و رئيس أي من المجلسين أو ستين عضوا بالجمعية الوطنية أو بمجلس الشيوخ القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري.
وفي الحالتين المذكورتين في الفقرتين السابقتين يجب أن يبدي المجلس الدستوري رأيه في مدى شهر ، ومع ذلك فللحكومة أن تطلب في حالة الاستعجال تقصير هذه المدة إلى ثمانية أيام، وفي هذه الحالات يقطع إبلاغ المجلس الدستوري مدة إصدار القانون"، انظر النص الفرنسي وترجمته معروضا في مؤلف د. رفعت عبد سيد ، المرجع السابق ص ٥٠ هامش(١).

٥) يقوم بدور غير قضائي في بعض الأمور.

ويمارس المجلس الدستوري مهمته في الرقابة على دستورية القوانين إما بصفة وجوبية أو بصفة جوازية، فقوانين العضوية ولوائح مجلس البرلمان تخضع للرقابة الإجبارية للمجلس بعد التصويت عليها وقبل تطبيقها، أما القوانين العادية والمعاهدات الدولية فعرضها جوازي لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول (أي رئيس مجلس الوزراء) ورئيس كل من مجلس البرلمان، أما الأفراد فليس لهم الحق في الالتجاء إلى المجلس الدستوري للطعن في دستورية القوانين[١].

ثالثا : وسائل تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري :

لا يجوز للمجلس الدستوري أن يتصدى من تلقاء نفسه لفحص دستورية القوانين أو مشروعاتها وإنما يتم تحريك الرقابة بطلب أو دعوى ترفع أمامه بالإجراءات المقررة من صاحب الصفة أو المصلحة، وإذا ما اتصل بالدعوى الدستورية، تكون له السلطة المطلقة في التصدي لجميع نصوص القانون المعروض أمامه، متى كانت هذه النصوص غير قابلة للإنفصال عن النص المطلوب فحص دستوريته[٢].

وتتسم المرافعات والإجراءات أمام المجلس الدستوري بأنها كتابية استيفائية ذات طابع سري، فإجراءات التقاضي تقوم أساسا على مبدأ المرافعات التحريرية

---

[١] انظر في الرقابة الوجوبية و الرقابة الجوازية تفصيلا :
د. رمزي الشاعر ـ المرجع السابق ص ٣٦ وما بعدها، ود. عبدالعزيز محمد سالمان ـ رقابة دستورية القوانين ـ المرجع السابق ص ٢٠٠ وما بعدها.

[٢] انظر : د. رمزي الشاعر ـ المرجع السابق ـ ص ٤٩ ــ ٥٠.

في مواعيد محدده فهي ذات طابع كتابي ولا يسمح بالمرافعة الشفوية، ولا يحق للخصوم الحضور لا بأشخاصهم ولا عن طريق وكلاء أو محامين عنهم ، كما تمتاز المرافعة أمام المجلس ـ كذلك ـ بأنها استيفائية، أي يقوم بها المجلس بطريق الاستيفاء أي الطلب كتابة، فيخاطب ذوي الشأن لموافاته بالمستندات المطلوبة (كمضابط جلسات البرلمان و المشروعات المختلفة للقوانين و تقارير اللجان المختصة بشأن تلك المشروعات ....)، كما تتميز هذه الإجراءات بالسرية، فمناقشات المجلس الدستوري مغلقة، وإعداد ملف الدعوى الدستورية وتحضيرها وحتى صدور القرار فيها أمر ذو طابع سري[1].

رابعا : أثر الحكم الصادر من المجلس الدستوري :

نصت المادة ٦١ من الدستور الفرنسي على أن الطعن بعدم الدستورية يقطع مدة إصدار القانون، وسواء كان الأمر متعلقا بقانون أساسي أو بقانون عادي، كما يمنع تطبيق لائحة المجلس النيابي، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز بعد تحريك الدعوى الدستورية إصدار القانون أو تطبيق اللائحة، فإذا قرر المجلس دستورية مشروع القانون المعروض عليه، كان لرئيس الجمهورية أن يصدق عليه ويصدره، أما إذا قرر المجلس أن مشروع القانون مخالف للدستور فلا يجوز إصدار القانون، إلا إذا كان عدم الدستورية متعلقا بنص أو بجزء من القانون يمكن فصله عن القانون دون أن يؤثر عليه، أي يمكن للقانون أن يقوم بدون النص أو الجزء الغير دستوري، فهنا يمكن إصدار القانون بعد استبعاد الجزء

---

(١) انظر د. مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر و الدول الأجنبية ـ دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدساتير المعاصرة، الطبعة الأولى، الناشر مكتبة سعيد رأفت جامعة عين شمس ص ٦٧ ـ ٦٩، أيضا د. رمزي الشاعر ـ المرجع السابق ص ٤٧ ـ ٥٢.

المخالف للدستور، أو أن يطلب رئيس الجمهورية من مجلس البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) تفادي العيوب الدستورية[١]، ونصت الفقرة الثانية من المادة ٦٢ من الدستور على أن "النص الذي يعلن عدم دستوريته لا يجوز إصداره أو تطبيقه، وقرارات المجلس الدستوري لا تقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن، وهي ملزمة للسلطات العامة و لكل السلطات الإدارية والقضائية "

ومؤدى ذلك أن قرارات المجلس الدستوري ذات حجية مطلقة لا تقتصر على أطراف النزاع وإنما تسري في مواجهة الكافة، وهذا الأمر منطقي بحسبان أن الدعوى الدستورية ذات طبيعة عينية، وتثبت الحجية المطلقة لقرارات المجلس الدستوري وسواء كانت صادرة بعدم الدستورية أو بمطابقة القانون المطعون فيه للدستور[٢]، ويتم نشر قرارات المجلس الدستوري بالجريدة الرسمية، وفي المجموعة السنوية للقضاء، وكما تثبت الحجية المطلقة لمنطوق القرار فإنها تثبت أيضا للأسباب التي استند إليها هذا المنطوق[٣].

---

(١) د. رمزي الشاعر ـ المرجع السابق ص ٥٢ .

(٢) انظر : د. مصطفى عفيفي ـ المرجع السابق ص ٧١ ـ ٧٣ ، ود. رمزي الشاعر ـ المرجع السابق، ص ٥٢ ــ ٥٣.

(٣) قرار المجلس الدستوري الصادر في ١٦ يناير ١٩٦٢، مشار إليه في مؤلف الدكتور رمزي الشاعر ـ المرجع السابق هامش رقم ٢ ص ٥٣.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تتجه معظم الأنظمة الدستورية في الدول المختلفة نحو الأخذ بالرقابة القضائية لدستورية القوانين، ذلك أن موضوع الرقابة و المسائل التي تثيرها لها طبيعة قانونية لا تنكر، فالتحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور، والتعرف على ما إذا كانت السلطة التشريعية قد التزمت الحدود التي رسمها لها الدستور أم خرجت عليها، كلها مشاكل قانونية ينبغي أن تتولاها جهة قضائية يتوافر في أعضائها الحيدة و النزاهة والتجرد والاستقلال مع التكوين القانوني السليم والعميق، وهو ما يجعل من هذه الرقابة ضمانة أكيدة لإعلاء الدستور واحترام أحكامه ونصوصه ضد محاولة الاعتداء عليه من قبل السلطات العامة المختلفة[1].

والصور التي تجرى بها ممارسة الرقابة القضائية ليست واحدة في جميع الأحوال، فقد تكون سابقة على صدور القانون وقد تكون لاحقة عليه، وقد تتم عن طريق الدعوى أو من خلال الدفع الفرعي، وقد تؤدي إلى إلغاء القانون الغير دستوري أو إلى مجرد استبعاد تطبيقه في حالة معينة، وقد يسكت الدستور عن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين ، وحينئذ يثور التساؤل حول دور القضاء في أعمال رقابته على دستورية القوانين ، وسوف أعرض لكل هذه المسائل تباعا :

---

(١) انظر : د. فتحي فكري - القانون الدستوري - المرجع السابق طبعة ٢٠٠٤ ص ١٩١، ود. ثروت بدوي - القانون الدستوري - المرجع السابق ص ١٠٧ - ١٠٨، ود. عبدالفتاح حسن - مبادئ النظام الدستوري في الكويت - المرجع السابق، ص ٧١ - ٧٢، أيضا د. طعيمة الجرف - النظرية العامة للقانون الدستوري - المرجع السابق ص ١٥٨، و د. محمد الشافعي أبو راس القانون الدستوري - المرجع السابق ص ١٨٢.

الرقابة القضائية السابقة و الرقابة القضائية اللاحقة .

تفترض الرقابة السابقة وجود هيئة قضائية عينها الدستور يمكن أن يرفع أمامها مشروع قانون معين قبل صدوره لفحص مدى دستوريته، وغالبا ما يسند تحريك هذه الرقابة إلى بعض الهيئات، وليس الأفراد لانعدام المصلحة لديهم في الطعن بعدم دستورية مشروع القانون طالما لم يصدر بعد ولم يطبق في حقهم[١].

وقد أخذ الدستور البحريني بنظام الرقابة السابقة ، فأعطى الملك الحق في إحالة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها إلى المحكمة الدستورية، لتقرير مدى مطابقتها للدستور[٢] .وقد بينت المذكرة التفسيرية للدستور البحريني حكمة الأخذ بالرقابة السابقة بقولها " و نظرا إلى أن القاعدة المقررة هي أن الطعن بعدم دستورية قانون لا يمنع تطبيقه إلى أن تقضي المحكمة بعدم دستوريته ، مما يؤدي إلى استمرار نفاذ القانون المخالف للدستور فترة قد تطول أو تقصر - وهو النقد الذي يوجه إلى الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين - فقد حرص النص على تلافي هذا القصور، بأن أعطى الملك الحق في أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين التي يوافق عليها مجلس الشورى و النواب قبل أن يصدرها ، لتقرر مدى مطابقتها للدستور، بحيث إذا رأت المحكمة أن القانون غير مطابق للدستور امتنع على الملك إصداره، أما إذا رأت أنه مطابق للدستور، فإن ذلك يعطي الملك الحق في إصداره "[٣]، وحق الملك في تحريك الرقابة السابقة مقصور على إحالة ما يراه من مشروعات القوانين قبل

---

(١) انظر : د. عبدالفتاح حسن - المرجع السابق ص ٧٢.

(٢) المادة ١٠٦ من الدستور البحريني و المادة ١٧ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية في دولة البحرين الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢.

(٣) انظر المذكرة التفسيرية للدستور البحريني بشأن التعليق على المادة ١٠٦ من الدستور.

إصدارها إلى المحكمة الدستورية لتقرير مدى مطابقتها لدستور دون اللوائح بجميع أنواعها عملا بمفهوم المخالفة لنص المادة ١٧ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية والتي جرى نصها على أن " للملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها لتقرير مطابقتها للدستور " ولم تشترط المادة ١٧ سالفة الذكر شكلا معينا لهذه الإحالة، وبالتالي يصح الإحالة بمرسوم أو بأمر ملكي أو بتعليمات أو بمجرد تأشيرة[١].

ومن الدساتير التي أخذت بنظام الرقابة القضائية السابقة ، الدستور الأيرلندي الصادر سنة ١٩٣٧، فقد نص على أن لرئيس الدولة إحالة القوانين التي يقرها البرلمان قبل إصدارها إلى المحكمة العليا للنظر في دستوريتها، فإن قضت بعدم الدستورية امتنع إصدار القانون[٢].

وإذا كانت الرقابة القضائية السابقة تتميز بأنها رقابة مجردة، لا تتعلق بنزاع معين معروض على القضاء، وأنها رقابة وقائية تحول دون صدور قوانين مخالفة للدستور، و تتفادى بالتالي مفاجآت التطبيق العملي التي قد تصيب قوانين أساسية تمس الحقوق السياسية أو نظام الحكم، إلا أن الرقابة اللاحقة تتميز بأنها تكشف العيوب الدستورية التي تنشأ من التطبيق العملي للنص، والذي يفصح عن الكثير من العيوب التي لا تظهر إذا انحصر العمل التشريعي في إطار البحث النظري فقط، ففي جل الحالات لا يتضح التجاوز لأحكام الدستور ولا تتكشف المخالفة الدستورية، إلا بعد أن يوضع التشريع موضع التطبيق العملي الفعلي.

---

(١) انظر : القاضي / سالم محمد سالم الكواري ، عضو المحكمة الدستورية " المحكمة الدستورية في مملكة البحرين " الطبعة الأولى ٢٠٠٤ ص ١٧٥- ١٨٠ .

(٢) انظر : د. عبدالفتاح حسن - المرجع السابق ص ٧٣ .

ومن الدساتير التي أخذت بأسلوب الرقابة اللاحقة الدستور الإماراتي، ومن الدساتير التي جمعت بين أسلوبي الرقابة القضائية السابقة والرقابة القضائية اللاحقة الدستور المصري الحالي والدستور البحريني الصادر سنة ٢٠٠٢.

ويعد أسلوب الرقابة القضائية اللاحقة من أكثر أساليب الرقابة خطورة ، لأنه يمارس تجاه قانون قد صدر فعلا وعمل به وتم تطبيقه، وقد يفضي هذا الأسلوب إلى الحكم بعدم دستورية القانون، وهو ما يمثل أكبر تحد للسلطة التشريعية .

وتختلف الدساتير في تحديد الآثار التي تترتب على الحكم بعدم الدستورية، البعض يجعل للحكم أثر رجعي بحيث يعتبر القانون المخالف للدستور كان لم يكن منذ تاريخ صدوره، والبعض الآخر يجعل القانون المخالف للدستور هابط الأثر من تاريخ تقرير عدم الدستورية أي من تاريخ الحكم[1].

سكوت الدستور عن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين :

قد يسكت المشرع عن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، بيد أن هذا السكوت لا يمنع الخصوم في دعوى ما من الدفع بعدم دستورية قانون يراد تطبيقه في القضية المطروحة ، ومن ثم يتعين على القاضي الذي ينظر هذه القضية أن يرد على هذا الدفع، وواقع الحال أن موقف القاضي يختلف من دولة إلى أخرى بحسب ما إذا كان القاضي يعطي لنفسه الحق في رقابة دستورية القانون المطعون فيه أم لا، وعلى النحو التالي :

---

[1] انظر : د. عبدالفتاح حسن ـ المرجع السابق ص ٧٣ – ٧٤ .

الاتجاه الأول : الاتجاه الرافض لفكرة الرقابة :

يذهب هذا الاتجاه إلى أن خلو الدستور من نص ينظم مسألة الرقابة على دستورية القوانين من شأنه منع القاضي من ممارسة الرقابة، ويستند أنصار هذا الاتجاه على الحجج التالية :

١) يرى الفقيه أيزمان Esmein مع الفقيه كاريه دي مالبرج Carre de Malberge في تبرير رفض الرقابة على دستورية القوانين ، أن عمل القاضي يقتصر على تطبيق القوانين العادية لا الحكم عليها والتحقق من مدى مطابقتها للدستور، وإن فعل ومارس الرقابة فإن ذلك سيدخله في معارك السياسية وهو ما لا يتفق مع طبيعة عمله كقاضٍ، والذي يوجب عليه أن يظل دائما بمنأى عن كافة الأمور السياسية في الدولة[١].

٢) كذلك قيل أن ممارسة القاضي للرقابة على دستورية القوانين دون وجود نص دستوري ينظمها فيه اعتداء على السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الدولة وحقه في إصدار القوانين لأن منح الدستور رئيس الدولة حق إصدار القوانين يعد إقرارا ضمنيا منه بحق رئيس الدولة في مراقبة دستورية القوانين قبل إصدارها، ومتى وافق رئيس الدولة على إصدار القانون فهذا يعني دستورية ذلك القانون ومن ثم لا يجوز للقضاء بسط رقابته عليه، وإلا كان ذلك اعتداء على سلطات رئيس الدولة[٢].

---

[١] مشار إلى هذا الرأى فى مؤلف د. عبدالعظيم عبدالسلام – الرقابة على دستورية القوانين– المرجع السابق، ص١١٢.

[٢] انظر : د. عثمان خليل عثمان ـ المبادئ الدستورية العامة طبعة ١٩٤٣ ، ص ١٣٣ مشار إليه في مؤلف الدكتور عبدالعظيم عبدالسلام ـ المرجع السابق ص١١١، هامش(١).

٣) إن رقابة القضاء على دستورية القوانين فيه اعتداء على السلطة التشريعية، وانتهاك صارخ لمبدأ الفصل بين السلطات ، ذلك أن الأعمال التي يصدرها البرلمان بصفته سلطة تشريعية إنما تعبر عن الإرادة العامة للدولة بحسبان أن السلطة التشريعية هي الممثلة للإرادة العامة ومن ثم فإن القانون ما هو إلا تعبير عن هذه الإرادة العامة التي لا يجوز مراقبتها وإلا كان ذلك إعتداء من قبل القضاء على السلطة التشريعية و على مبدأ الفصل بين السلطات[١].

ولقد وجد هذا الاتجاه صداه في أحكام القضاء ، فقد جرت أحكام القضاء الفرنسي سواء القضاء الإداري أو العادي على رفض أن يكون للقاضي دور في الرقابة على دستورية القوانين المراد تطبيقها في القضايا التي ينظرها، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية، بنقض حكم إحدى المحاكم الفرنسية كان قد أعطى للمحاكم الحق في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين على سند من نص المادة ٣٧٧ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٧٩١، و قررت محكمة النقض الفرنسية أن " نص المادة ٣٧٧ من الدستور ١٧٩١ لا تصلح سندا للقضاء لكي يمارس رقابته على دستورية القوانين " ومنذ ذلك الحين و حتى الآن والقضاء الفرنسي يرفض فحص دستورية القوانين[٢].

---

(١) انظر في عرض فكرة الإرادة العامة و سيادة البرلمان د. عبدالمنعم محفوظ - القضاء الدستوري في مصر - طبعة ١٩٩١ ص ٥٦، أيضا آراء الفقيه و الفيلسوف الفرنسي الشهير جان جاك روسو معروضا في مؤلف الدكتور عبدالعظيم عبدالسلام - المرجع السابق ص ١١٤.

(٢) في شرح تطور القضاء الفرنسي - راجع د. عبدالعظيم عبد السلام - المرجع السابق ص ١١٧ وما بعدها.

الاتجاه الثاني : الاتجاه المؤيد لفكرة الرقابة :

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن سكوت الدستور وامتناع القاضي عن مراقبة دستورية القوانين أمر بالغ الخطورة ، ألا وهو عدم وجود آية وسيلة للتعقيب على أعمال السلطة التشريعية فيما لو اعتدت على نصوص الدستور، لذا فإنهم يرون أن للقاضي الحق في فحص دستورية القوانين رغم عدم النص على ذلك ، و تقترب الرقابة التي يمارسها حينئذ مع رقابة الامتناع عن طريق الدفع الفرعي التي ينظمها الدستور[١]، فهي تمارس عن طريق الدفع من الأفراد بمناسبة دعوى مطروحة على القضاء، ويمكن للقاضي أن يتصدى لها من تلقاء نفسه في قضية مطروحة عليه و دون طلب من الخصوم، ولا يلغي القاضي القانون المخالف للدستور وإنما يمتنع عن تطبيقه وحسب، وحكم القاضي ليس له إلا أثر نسبي فحجيته مقصورة على أطراف النزاع، ولا تؤدي هذه الرقابة إلى إلغاء القانون، بل يظل قائما و نافذا رغم الحكم بعدم دستوريته، كما أنها رقابة لاحقة على صدور القانون فلا يتصور وجودها إلا بعد صدور القانون فعلا وإثارة مسألة تطبيقه في حالة معينة[٢].

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى الحجج التالية :

١) ليس في ممارسة القاضي لدوره في مراقبة دستورية القوانين أي اعتداء على السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أو مبدأ الفصل بين السلطات، لأنه لا يلغي القانون وإنما يمتنع عن تطبيقه وحسب، وأن وظيفة القاضي تحتم عليه

---

[١] انظر : د. عبدالفتاح حسن ـ المرجع السابق ص ٧٦ ـ ٧٧.

[٢] د. عبدالفتاح حسن ـ المرجع السابق ص ٧٧ ـ ٧٨ ، وانظر في السمات العامة للرقابة بطريق الدفع د. طعيمة الجرف ـ المرجع السابق ص ١٦٦ وما بعدها.

إيجاد الحل القانوني للمسألة المطروحة عليه، وعندما يجد قاعدة قانونية يراد تطبيقها في النزاع الذي ينظره تتعارض مع قاعدة قانونية أخرى أسمى منها، فيجب عليه تطبيق القاعدة الأسمى أو الأعلى درجة وإهدار القاعدة الأدنى، فصميم عمل القاضي هو تغليب النص الأسمى على النص الأدنى[١].

٢) ليس في ذلك أي إخلال بفكرة الإرادة العامة للقانون وسيادة البرلمان، لأن البرلمان وإن كان يعبر عن الإرادة العامة للأمة فيجب أن يمارس وظيفته في حدود الدستور الذي ارتضته الأمة وإلا كان البرلمان معتديا على الإرادة العامة، وإذا خالف ذلك ، فليس من حقه أن يجر القاضي إلى هذه المخالفة بإلزامه بتطبيق قانون غير دستوري[٢].

٣) إن إعطاء القاضي الحق في مراقبة دستورية القوانين رغم عدم وجود نص ينظمها فيه فوائد عدة، فهو طريق سهل المنال ، يستطيع الخصم أن يلجأ إليه في كل وقت من خلال الدفع بعدم الدستورية، ودون أن يتكبد نفقات في رفع دعوى قائمة بذاتها، وهذا الحق يظل باقيا حتى ولو سقط الدستور[٣].

وأرى أن الاتجاه السابق هو الأرجح و الأجدر بالتأييد استنادا إلى الحجج السابقة وإلى اعتبارين الأول واقعي والآخر قانوني فأما الاعتبار الأول فيتمثل فيما يشهد به الواقع العملي فإن العديد من الدول - والتي سكت الدستور فيها عن

---

(١) انظر : د. عبدالعظيم عبدالسلام - المرجع السابق ص ١٠٧ ، د. مصطفى عبدالمقصود سليم - الرقابة على دستورية القوانين في الدولة القانونية المعاصرة - الناشر مكتبة الرواد بالزقازيق بدون سنة طبع ص ١٤١، و د. محسن خليل - القانون الدستوري والنظم السياسية - طبعة ١٩٨٨٧ ص ١٤٣ وما بعدها.

(٢) انظر : د. عبدالفتاح حسن - المرجع السابق ص ٧٩ .

(٣) انظر : د. عبدالفتاح حسن - المرجع السابق ص ٨٠ ، د. طعيمة الجرف ص ١٦٧ وما بعدها .

تنظيم الرقابة - قد درجت على الأخذ بهذا الأسلوب وأوضح أمثلة على ذلك الولايات المتحدة الأمريكية و كندا وأستراليا وألمانيا قبل الحرب العالمية الثانية ومصر منذ سنة ١٩٤٨ وحتى إنشاء المحكمة العليا[١].

أما عن الاعتبار القانوني الذي يدعو إلى ضرورة اعتناق هذا الأسلوب إنما يرجع إلى أن وجود رقابة قضائية على أعمال السلطات العامة بما في ذلك السلطة التشريعية يشكل ضمانة حقيقية للأفراد، ويعطيهم سلاحا قويا يستطيعون بمقتضاه الدفع بعدم دستورية أي نص يراد تطبيقه عليهم.

أما سكوت الدستور عن تنظيم رقابة على دستورية القوانين وامتناع القضاء عن ممارسة هذه الرقابة سوف يؤدي إلى نتائج بالغة الخطورة، إذ ستصبح أعمال السلطة التشريعية بمنأى عن الرقابة والتعقيب وهو ما قد يؤدي - عملا - إلى صدور قوانين غير دستورية تطبق فعلا على الأفراد.

---

[١] انظر : د. عبدالفتاح حسن - المرجع السابق ص ٧٨ .

المبحث الثاني
أنواع وأشكال الرقابة القضائية

تُعد الرقابة على دستورية القوانين المظهر العملي الفعال لحماية الشرعية، فهي التي تكفل تقيد السلطات العامة بقواعد القانون، فضلا عن إنها تضمن رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية إن هي تجاوزت تلك الحدود، وغني عن البيان أن أي تضييق في تلك الرقابة - سوف يؤدي ضمنا - إلى الحد من مبدأ الشرعية وسيادة القانون[١].

وإذا كانت مسألة الرقابة على دستورية القوانين أصبحت من الأمور المسلم بها، وإذا كان الرأي السائد والغالب يميل إلى إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة قضائية، بيد أن التساؤل الذي يفرض نفسه إنما يدور حول مدى هذه الرقابة وبيان حدودها؟ وبعبارة أخرى هل هي رقابة مشروعية تقتضي البحث في مدى موافقة النصوص التشريعية من حيث الشكل والموضوع لأحكام الدستور، أم هي رقابة مشروعية وملائمة بحيث يمكن للقاضي الدستوري - بالإضافة إلى مراقبة المشروعية - أن يراقب عنصر الملائمة في التشريع، فيبحث مدى توافق التشريع مع توقيت صدوره ومناسبته للظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي صدر فيها[٢]، وسوف أعرض لرقابة المشروعية في مطلب أول وأتناول رقابة الملائمة في مطلب ثان.

---

(١) حكم المحكمة العليا المصرية ، جلسة ٣ / ٤ / ١٩٧٦ الدعوى رقم ١١ لسنة ٥ ق عليا دستورية، مجموعة الأحكام و قرارات المحكمة العليا جـ ١ ١٩٧٠ - ١٩٧٦ ص ٤٤٢.

(٢) انظر : جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري - طبعة ٢٠٠٠ ص ٢٢.

المطلب الأول
رقابـــــة المشروعيـــة

القاعدة العامة أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي رقابة مشروعية، لا يصح أن تمتد إلى بحث ملائمة التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية، إذ أن وظيفة القاضي الدستوري شأنه في ذلك شأن أي قاض آخر، إداريا كان أم عاديا تنحصر في مجرد التحقق من مطابقة النص التشريعي المطعون فيه مع النصوص الدستورية، ومن ثم يمتنع عليه أن يتعرض لبحث ملائمة التشريع أو الخوض في ماهية البواعث التي أدت إلى صدور التشريع أو ضرورته لتحقيق الأهداف التي توخاها المشرع[1]، بعبارة أخرى تعني رقابة المشروعية البحث في مدى التزام النصوص التشريعية بالشروط الشكلية والموضوعية التي نص عليها الدستور - من عدمه، وبحث توافر الشروط الشكلية التي يتطلبها الدستور في النصوص التشريعية سابق دائما على الخوض في مسألة اتفاق هذه النصوص أو تعارضها - موضوعا - مع الدستور.

وبالتالي يتعين على القاضي الدستوري أن يبحث أولا فيما إذا كانت النصوص - محل الرقابة - تشريعية كانت أو لائحية قد احترمت القواعد الإجرائية و الشكلية التي نص عليها الدستور فيما يتعلق بإجراءات سنها وإصدارها - من عدمه - وإذا تبين له استيفائها لتلك الإجراءات و الأشكال، بحث بعد ذلك مدى موافقتها أو تعارضها من الناحية الموضوعية لأحكام الدستور.

---

(١) انظر : د. ثروت عبدالعال احمد، حدود رقابة المشروعية والملائمة في قضايا الدستورية- الناشر دار النهضة العربية ١٩٩٩، ص ٢٨ – ٢٤، د. علي السيد الباز - الرقابة على دستورية القوانين في مصر - رسالة دكتوراه - الناشر دار الجامعات المصرية ١٩٧٨ ص ١٠٨، ود. محمد كمال ابو المجد - المرجع السابق ص ٤٦١.

وتقرر المحكمة الدستورية العليا المصرية في هذا الصدد " أن القانون لا يعد قانونا إلا إذا كان مستوفيا للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور فيه، فإذا جاوزها، فإن النصوص التي تضمنها تفقد صفتها كقواعد قانونية، فلا يجوز تطبيقها، ولا يتصور بالتالي الخوض في اتفاقها أو تعارضها ـ موضوعا ـ مع أحكام الدستور "[١].

وقبل بيان أوجه عدم الدستورية الشكلية أو الموضوعية فيجب الإشارة إلى أن الأصل في القضاء الدستوري هو قرينة الدستورية، بمعنى أن التشريعات إنما تأتي متفقة مع الدستور ما لم يثبت بجلاء مخالفتها لقاعدة دستورية من قواعده[٢]، واستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن الأصل في النصوص التشريعية هو حملها على قرينة الدستورية بافتراض مطابقتها للدستور، فإذا انتهت المحكمة إلى براءتها من العيوب الشكلية والموضوعية كان ذلك استصحابا لأصل صحتها لتزول الشبهة التي كانت عالقة بها[٣].

كما تجدر الإشارة إلى أن الرقابة على دستورية القوانين لا تنهض إلا عند مخالفة النص القانوني لقاعدة دستورية واردة في صلب الدستور دون القواعد الخارجة عنه، و لذلك لا تمتد هذه الرقابة إلى مخالفة النص التشريعي لقانون مادامت لا تحمل مخالفة للدستور ذاته، أو إلى مخالفة إعلان حقوق الإنسان أو معاهدة دولية لأن مثل هذه القواعد ـ وأيا كانت قيمتها ـ فهي ليست

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٧ لسنة ١٦ ق جلسة ١ / ٢ / ١٩٩٧ المجموعة جـ ٨ ص ٣٤٤ وما بعدها.

[٢] انظر : د. فتحي عبدالصبور، في تقديمه للجزء الثاني من أحكام المحكمة الدستورية العليا ص ٥ من المقدمة.

[٣] حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٧ / ٥ / ١٩٩٤ القضية رقم ١ لسنة ١٥ ق تشريعية.

قواعد دستورية[١]، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٤٨ ليس له سوى قوة إلزام أدبية ، فهو مجرد قرار صادر عن الجمعية العمومية للأمم المتحدة، وقرارات هذه الجمعية هي مجرد توصيات لا تقترن بإلزام قانوني[٢].

وعلى ذلك فإذا كان مبنى الطعن بعدم الدستورية موجها إلى الشروط الشكلية أو الإجرائية وقضت المحكمة برفض الطعن، فإن حكمها لا يطهر النصوص المطعون عليها من مثالبها الموضوعية ولا يحول بين كل ذي مصلحة من طرحها على المحكمة مرة أخرى استنادا إلى مطاعن موضوعية[٣].

وعلى ضوء ذلك يمكن رد أوجه رقابة المشروعية التي يمارسها القاضي الدستوري على النصوص التشريعية إلى أوجه رقابة شكلية وأوجه رقابة موضوعية، وسوف أعرض لها تباعا.

الفرع الأول : حالات عدم الدستورية الشكلية :

تتمثل حالات عدم الدستورية الشكلية فيما إذا خالف التشريع قواعد الاختصاص المحددة بالدستور، أو لم يلتزم بالإجراءات التي يجب اتباعها عند صدوره والمقررة في الدستور.

---

(١) انظر : د. محمد صلاح الدين عبدالبديع ـ قضاء الدستورية في مصر ـ المرجع السابق ص ٢٩٩ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة العليا المصرية جلسة ١ / ٣ / ١٩٧٥ المجموعة جـ ١ ص ٢٢٨

(٣) انظر : د. طعيمة الجرف ـ القضاء الدستوري ـ طبعة ١٩٩٣ الناشر دار النهضة العربية ـ ص ٢٦٥ وما بعدها. وفي آثار وحجية الحكم الصادر برفض الطعن لعدم الدستورية انظر لاحقا ص٢٣٦ وما بعدها.

أولا : الخروج على قواعد الاختصاص :

ترتبط القواعد القانونية في الدولة على شكل هرمي، في قمته القواعد الدستورية ثم تليها القواعد التشريعية وتأتي بعدها اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية وأخيرا القرارات الفردية، ومؤدى التدرج الهرمي هذا للقواعد القانونية، إنه لا يجوز للقاعدة الأدنى مخالفة القاعدة الأسمى في الشكل والإجراءات والموضوع، فالقاعدة الأدنى لا يجوز أن تصدر إلا عن السلطة التي حددتها القاعدة الأعلى ووفقا للشكل والإجراءات التي نصت عليها[١].

واستنادا لمبدأ التدرج الهرمي في ترتيب القواعد القانونية والسلطات العامة المختصة بإصدارها، فإن السلطة التأسيسية هي التي تضع الدستور، والسلطة التشريعية هي التي تسن التشريع، وتتولى السلطة التنفيذية مهمة تنفيذ التشريع، ولا يجوز الخروج على هذا المبدأ إلا بنص من الدستور، فلا يجوز للسلطة التشريعية أن تتدخل و تعدل في الدستور ـ طالما أن الدستور من الدساتير الجامدة التي لا يجوز تعديله بالإجراءات العادية المقررة لتعديل التشريع ـ إلا إذا نص الدستور على جواز ذلك، ولا يجوز للسلطة التنفيذية وهي تقوم بعملية تنفيذ القانون أن تتدخل في أعمال السلطة التشريعية إلا وفقا لما ينص عليه الدستور[٢].

---

[١] انظر : د. منير عبدالمجيد ـ أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين ـ طبعة ٢٠٠١ الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ص ٦٥ وما بعدها.

[٢] انظر : د. رمزي الشاعر ـ القضاء الدستوري في مملكة البحرين ـ ص ٤٦٠.

فالاختصاص - في المجال الدستور - يعني سلطة مباشرة العمل الذي نص عليه الدستور، وحتى يكون العمل التشريعي أو اللائحي سليما في هذا العنصر يجب أن يصدر عن السلطة المختصة بإصداره[١].

والأصل أن صاحب الاختصاص يمارسه بنفسه، وليس له الحق في تفويض الغير للقيام به إلا إذا نص الدستور على هذا التفويض، فإذا ما فوضت السلطة التشريعية السلطة التنفيذية في إصدار قانون في غير الحالات التي ينظمها الدستور، فإن القانون الصادر استنادا إلى هذا التفويض يتصف بعدم الدستورية ويكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص[٢]، وإذا فوض الدستور السلطة التنفيذية في إصدار تشريع في مجال معين وخلال أجل محدد فيجب الالتزام بهذا وإلا كان التشريع مشوبا بعيب عدم الاختصاص، فالقصد من تحديد مدة التفويض هو وضع قيد زمني لممارسة هذا الاختصاص الاستثنائي من جانب السلطة التنفيذية كي تمارسه في الوقت المحدد لقيام مقتضياته ودواعيه، وهذا القيد لا يعني بالضرورة تعيين وحدة أو أكثر من وحدات قياس الزمن - يوما أو شهرا أو سنة أو ما إلى ذلك - وإنما يعني وجود ضابط يمكن على أساسه تحديد مدة التفويض، وهذا الضابط هو قيام الظروف الاستثنائية وربط التفويض بتلك الظروف بحيث يدور معها وجودا وعدما[٣].

---

(١) انظر : د. رمزي الشاعر - المرجع السابق ص ٤٦٠.

(٢) انظر : د. عبدالمجيد عبدالحفيظ سليمان - الوجيز في القانون الدستوري - طبعة ١٩٨٣، دون ناشر ص ١٠٧. وانظر في أحكام التفويض و ضوابطه بصفة عامة : د. عبدالفتاح حسن - القضاء الإداري - الجزء الأول قضاء الإلغاء - الناشر مكتبة الجلاء، دون سنة الطبع ص ٢٦٨ - ٢٧٠.

(٣) انظر : د. شمس ميرغني - القانون الدستوري دراسة مقارنة بين المبادئ والأنظمة السياسية المعاصرة و بعض المبادئ في الشريعة الإسلامية - الناشر عام الكتب طبعة ١٩٧٨ ص ٢٠٥ - ٢٠٦. وفي حدود التفويض من حيث موضوعه و مدته وشروطه انظر : د. عبدالفتاح حسن - المرجع السابق ص ٢٦٨.

* حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية ٥ / ٤ / ١٩٧٥ المجموعة جـ ١ ص٢٥٨.

والأصل العام أن السلطة صاحبة الاختصاص يجب أن تمارس اختصاصاتها بنفسها ولا يجوز لها أن تفوض غيرها من السلطات إلا إذا كان هناك نص يسمح بهذا التفويض، وعلى أن يكون هذا النص الإذن من ذات مرتبة النص الذي يقرر الاختصاص الأصلي الذي يريد صاحبه أن يفوض فيه، وأن يتم التفويض في الحدود التي يضعها النص - سواء من حيث موضوع التفويض أو من يتم إليه التفويض أو مدته أو شروط ممارسته[١].

وقد اختلفت الدساتير فيما بينها في شأن مسألة التفويض، فبعض الدساتير نصت صراحة على حق السلطة التشريعية في تفويض السلطة التنفيذية في إصدار قوانين معينة مع وضع ضوابط وقيود على استعمال هذا الحق[٢]، وتوجد دساتير نصت صراحة على عدم جواز التفويض التشريعي، مثال ذلك الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٤٦ والذي نص على أن يصوت البرلمان وحده على القانون ولا يملك التفويض في هذا الحق، وبعض الدساتير سكتت عن تنظيم مسألة التفويض، إلا أن الواقع العملي في ظل هذه الدساتير قد جرى على تفويض السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية في إصدار تشريعات في موضوعات معينة و لمدة محددة، مثال ذلك ما جرى عليه مجلس النواب اللبناني من تفويض

---

(١) انظر : د. محمد كامل عبيد - نظم الحكم و دستور الإمارات " دراسة تحليلية مقارنة لدستور دولة الإمارات العربية المتحدة على ضوء المبادئ الدستورية العامة ونظم الحكم المعاصرة - الطبعة الرابعة ١٩٩٩ - مرجع سابق، ص١٨٩.

(٢) انظر المادة ١٠٨ من الدستور المصري والتي جرى نصها على أن "لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلث أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وان تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون".

الحكومة في إصدار القوانين، وكذلك الدستور الكويتي الصادر عام ١٩٦٢ على الرغم من أن المادة (٥٠) من ذلك الدستور قد حظرت نزول أي سلطة عن كل أو بعض اختصاصاتها إلا أن المذكرة التفسيرية أجازت - تفسيرا لهذا النص - للسلطة التشريعية الحق في أن تفوض الحكومة في إصدار قوانين معينة لظروف خاصة[١]، وهناك من الدساتير ما يخول السلطة التنفيذية في ممارسة سلطة التشريع في حالة الضرورة دون الحاجة إلى تفويض مسبق من السلطة التشريعية، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٧١ / ١ من الدستور الكويتي الصادر عام ١٩٦٢ من أنه "إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمير أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون"، كذلك ما نصت عليه المادة (٣٨) من الدستور البحريني من أنه "إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد كل من مجلس الشورى ومجلس النواب أو في فترة حل مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للملك أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على ألا تكون مخالفة للدستور ..." كذلك نصت المادة ١/١١٣ من دستور دولة الإمارات على أنه "إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد المجلس الأعلى، ما يوجب الإسراع على إصدار قوانين اتحادية لا تحتمل التأخير ، فلرئيس الاتحاد و مجلس الوزراء مجتمعين إصدار ما يلزم منها ، وذلك في شكل مراسيم لها قوة القانون بشرط ألا تكون مخالفة للدستور"[٢].

---

(١) انظر : د. محمد كامل عبيد - المرجع السابق ص ١٩٠.

(٢) انظر في لوائح الضرورة بصفة عامة : د. اعاد حمود القيسي - الوجيز في القانون الإداري " دراسة مقارنة " في دولة الإمارات العربية المتحدة - إصدار أكاديمية شرطة دبي ص ٣٤٢ - ٣٤٤ ، د. محمود محمد حافظ - القرار الإداري - دراسة مقارنة ١٩٧٥ الناشر دار النهضة العربية ص ١٦٧ وما بعدها ، ود. رمزي الشاعر - قضاء الدستورية في مملكة البحرين - مرجع السابق ص ٣٤٥ وما بعدها ، وأيضا د. عيد احمد الغفلول - النظام الدستوري المصري - المرجع السابق ص ٣٩٧ وما بعدها، ود. محمد عبدالحميد أبوزيد - القضاء الدستوري شرعا ووضعا طبعة ٢٠٠٢ ص ٢٧١ وما بعدها.

ثانيا : عدم الالتزام بالإجراءات :

يمر القانون بعدة مراحل و إجراءات حتى يتم إصداره في الشكل الذي يتطلبه الدستور ، بحيث إذا لم تلتزم السلطة المختصة باتباع هذه الإجراءات عند إصداره فإنه يكون مخالفا للدستور مستوجبا الإلغاء والامتناع عن تطبيقه[١]، ومن الإجراءات التي يتطلبها الدستور - على سبيل المثال - موافقة الأغلبية البرلمانية التي حددها الدستور من أجل إقرار القانون، أو ضرورة توافر نصاب معين لصحة اجتماع البرلمان[٢]، ومن قبيل الأشكال الإجرائية التي نص عليها الدستور المصري ضرورة أخذ رأي مجلس الشورى في الاقتراحات الخاصة بتعديل الدستور وفي مشروعات القوانين المكملة للدستور[٣]، وتقرر المحكمة الدستورية العليا في هذا الصدد". وحيث إن المادة ١٩٥ من الدستور تنص على أن يؤخذ رأي مجلس الشورى في مشروعات القوانين المكملة للدستور، ويبلغ المجلس رأيه في هذه الأمور إلى رئيس الجمهورية ومجلس الشعب، ومؤدى ذلك - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن عرض مشروعات هذه القوانين على مجلس الشورى ليقول كلمته فيها لا يكون إلا وجوبيا ، فلا فكاك منه ولا محيص عنه، ولا يسوغ التفريط فيه أو إغفاله، وإلا تقوض بنيان القانون برمته من أساسه، فإذا تحققت المحكمة من تخلف هذا الإجراء، تعين إسقاط القانون المشوب بذلك العوار الشكلي بكامل النصوص التي تضمنها، ولبات

---

(١) انظر : د. محمد كامل عبيد - المرجع السابق ص ١٩١، د. عبدالمجيد عبدالحفيظ سليمان - المرجع السابق ص ١٣٢.

(٢) انظر : د. محمد كامل عبيد - المرجع السابق ص ١٩١.

(٣) المادة ١٩٥ من الدستور المصري، وفي التعليق على هذا النص انظر : د. محمد صلاح عبدالبديع السيد - قضاء الدستورية في مصر - المرجع السابق ص ٢٧٥.

لغوا - بعدئذ - التعرض لبحث اتفاق بعضها مع الأحكام الموضوعية للدستور أو منافاتها له"[١].

ومؤدى ما سبق أنه يترتب على مخالفة القانون أو اللائحة للقواعد الدستورية المحددة للإجراءات أو الشكل أن يكون للجهة المنوط بها الرقابة على دستورية القوانين القضاء بعدم دستورية القانون أو اللائحة المخالفة لتلك الأشكال والإجراءات[٢].

الفرع الثاني : حالات عدم الدستورية الموضوعية :

لا يكفي حتى يكون التشريع دستوريا صدوره من السلطة المختصة بإصداره ووفقا للإجراءات والشكل الذي نص عليه الدستور، بل يجب - فضلا عن ذلك - أن يكون متمشيا من حيث الموضوع مع المبادئ والأحكام المنصوص عليها في الدستور، فإذا صدر تشريع أو لائحة فيه مخالفة لهذه المبادئ أو الأحكام فإن النص القانوني أو اللائحي يكون مخالفا للدستور من الناحية الموضوعية[٣].

وإعمالا لهذا لا يجوز للمجلس الوطني الاتحادي - البرلمان الإماراتي - أن يصدر تشريعا يتضمن مساسا للمبدأ القاضي بأن الإسلام هو الدين الرسمي للاتحاد، فإذا حدث وأن صدر مثل هذا التشريع، فإنه يعد مخالفا للمادة السابعة

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية جلسة ٣ / ٦ / ٢٠٠٠ الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢١ ق المجموعة جـ ٩ المجلد الأول ص ٥٨٠ وما بعدها.

(٢) انظر : د. محمد كامل عبيد - المرجع السابق ص ١٩١.

(٣) انظر : د. محمد كامل عبيد - المرجع السابق ص ١٩٢، د. عبدالمجيد عبدالحفيظ سليمان - المرجع السابق ص ١٣٣ وما بعدها، و د. رفعت عيد سيد - الوجيز في الدعوى الدستورية - المرجع السابق ص ٣٨٧، ود. عبدالعزيز محمد سالمان - رقابة دستورية القوانين - المرجع السابق ص ٣٤١ وما بعدها.

من الدستور، والتي تنص على أن الإسلام هو الدين الرسمي للاتحاد، وكذلك لا يجوز للسلطة التشريعية أن تصدر قانونا فيه اعتداء على الملكية الخاصة لأن ذلك فيه مخالفة لنص المادة ٢١ من الدستور الإماراتي و التي تقضي بأن "الملكية الخاصة مصونة، ويبين القانون القيود التي ترد عليها، ولا ينزع من أحد ملكه إلا في الأحوال التي تستلزمها المنفعة العامة وفقا لأحكام القانون ، وفي مقابل تعويض عادل"، ويقرر القضاء الدستوري في هذا الصدد " أن بقاء الملكية بيد أصحابها هو الأصل فيها ، فإن إخراجها من ذمتهم يعتبر حرمانا منها، لا يجوز إلا في الأحوال التي يقررها القانون، وبالطريقة التي رسمها، ومقابل تعويض عادل، وهذه القاعدة هي التي رسمتها الدساتير المختلفة، جاعلة منها قيدا على السلطتين التشريعية والتنفيذية بما يحول دونهما ونزع الملكية دون مقتضى، أو بغير تعويض، أو دون تقيد بالقواعد التي حددها القانون ....." وحيث إنه متى كان ذلك ، وكان النص الطعين قد عطل - دون تعويض - كل خيار لمالك العقار في توجيهه الوجهة التي يقدر أنها في صالحه ، حائلا بذلك دون الانتفاع به اقتصاديا في الأغراض المقصودة منه، فإنه يتمخض تدميرا للملكية الخاصة لا تسامح فيه أيا كان نطاق المصالح التي يتذرع بها المشرع، ذلك أن مشروعية المصلحة حدها قواعد الدستور، إذ هي مدخلها وقاعدة بنيانها، ولا يتصور أن تقوم المصلحة على خلافها، حيث إنه لما كان ما تقدم فإن النص الطعين يكون مصادما للمادتين ٣٢، ٣٤ من الدستور اللتين كفلتا صون الملكية الخاصة ..."[1].

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية جلسة ٢ / ٥ / ١٩٩٩ الدعوى رقم ١٨٢ لسنة ١٩ ق المجموعة جـ ٩ المجلد الأول، ص ٢٦٠ وما بعدها.

وبالمثل فإن حرية الاجتماع، وتكوين الجمعيات، مكفولة في حدود القانون بنص المادة ٣٣ من الدستور الإماراتي، وبالتالي فلا يجوز للسلطة التشريعية المساس بها وإلا عد ذلك مخالفة موضوعية للدستور، وتقول المحكمة الدستورية المصرية في هذا الشأن بأن "حرية الانضمام إلى جمعية أو جماعة من أجل أن يدافع من يلوذون بها عن معتقداتهم أو آرائهم، تعد جزءا لا يتجزأ من حرياتهم الشخصية، سواء كانت آراؤهم أو معتقداتهم التي يريدون الدفاع عنها أو إنماءها، تندرج تحت المسائل السياسية أو الاقتصادية أو الدينية أو الثقافية أو الاجتماعية، فلا يجوز لسلطة أن تعرقل طرحها أو نقلها إلى آخرين، وإلا كان لهذه المحكمة أن تفرض رقابتها الصارمة على هذه الأشكال من التدخل التي لا يظاهرها الدستور ..."[١].

وصفوة القول أن الأحكام والمبادئ التي تقررها نصوص الدستور توجب على السلطتين التشريعية و التنفيذية ضرورة مراعاتها والالتزام بها فيما تصدره من تشريعات أو لوائح بحيث إن أي اعتداء عليها أو تغيير لها أو انتهاك ضوابطها يوقع التشريع أو اللائحة في حومة عدم الدستورية الموضوعية[٢].

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٦ / ١٢ / ١٩٩٧ القضية رقم ٨٦ لسنة ١٨ ق المجموعة ج ٨ ص ٩٩٤.

[٢] انظر : د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، المرجع السابق ص ٣٨٨.

المطلب الثاني

رقابـــة الملائمـــة

الأصل أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي رقابة مشروعية لا يجوز أن تمتد إلى بحث ملائمة التشريعات التي تصدرها السلطة التشريعية ولا الباعث على إصدارها أو حكمتها ولا إذا ما كانت ضرورية للجماعة أو غير ضرورية.

فكل هذه الأمور من إطلاقات السلطة التشريعية وبحسب السياسة التشريعية التي تنتهجها، وأن خوض القضاء فيها يعد تدخلا منه في شئون السلطة التشريعية واعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات[١]. ذلك أن الرقابة على دستورية القوانين هي في الأصل رقابة قانونية تهدف إلى التحقق من تطابق أو عدم تطابق القانون مع أحكام الدستور، والتعرف على ما إذا كانت السلطة التشريعية قد جاوزت حدود اختصاصاتها التي رسمها لها الدستور أو لم تتجاوزها[٢]، والوظيفة الأساسية للقاضي الدستوري في هذا الصدد إنما تنحصر في مجرد التحقق من مطابقة النص التشريعي المطعون عليه مع النصوص الدستورية، بحيث يمتنع عليه بحث ملائمة التشريع أو الخوض في بواعث إصداره أو ضرورته لتحقيق الأهداف التي توخاها المشرع[٣].

---

(١) انظر : د. أحمد كمال أبوالمجد ـ الرقابة على دستورية القوانين ـ المرجع السابق ص ٤٦١ وما بعدها.

(٢) انظر : د. محمد عصفور ـ المشكلات التي تثيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين ـ مجلة المحاماة، تصدرها نقابة المحامين في مصر ـ العدد الثاني السنة ٥١ فبراير ١٩٧١ ص ٦، و د. احمد كمال أبوالمجد ـ الرقابة على دستورية القوانين ـ المرجع السابق ص ٥٧٥.

(٣) حكم المحكمة العليا ١ /٤ / ١٩٧٢ الدعوى الدستورية رقم ١١ لسنة ١ ق المجموعة الأولى ص ١٧٣.

وقد حرصت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية على وضع ضوابط وقيود تحول دون بحث ملائمة التشريع أو مناقشة بواعث إصداره، وحظرت على نفسها البحث في مدى ضرورة التشريع أو عدم ضرورته بحسبان أن ذلك شأن من شئون السلطة التشريعية، فظاهر النص التشريعي هو الأساس لفحص دستوريته، بما لا يجوز معه التنقيب حوله للبحث عن البواعث الكامنة وراء إصداره والوقوف على مدى مشروعيتها[١].

واستقر قضاء المجلس الدستوري الفرنسي على أن نطاق البحث في دستورية القوانين إنما يتحدد بالتأكد من عدم مخالفة النص التشريعي المطعون فيه مع أحكام الدستور، ولا يدخل في نطاقها التحقق من سلامة التقديرات التي يراها المشرع بشأن مدى ضرورة التشريع وملائمته، أو البحث في الباعث على إصداره ، فكل هذه الأمور من إطلاقات المشرع يترخص في تقديرها بمنأى عن أية رقابة قضائية، إذ لا يجوز للمجلس الدستوري أن يحل تقديره الخاص محل تقدير المشرع[٢].

وفي مصر جرى قضاء المحكمة العليا ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا على أن الرقابة على دستورية القوانين رقابة مشروعية لا رقابة ملائمة، فتقول المحكمة العليا في هذا الصدد "بأنه وإن كانت الرقابة على دستورية

---

(١) انظر : د. علي السيد الباز ـ الرقابة على دستورية القوانين في مصر " دراسة مقارنة " ـ دار الجامعات المصرية ١٩٧٨ ص ٦٠٩ وما بعدها، د. عادل عمر شريف ـ القضاء الدستوري في مصر " قضاء الدستورية " ١٩٨٨ ص ٢٧٠. د. احمد كمال أبو المجد ـ المرجع السابق ص ٤٦٠.

(٢) انظر : د. ثروت عبدالعال احمد ـ حدود رقابة المشروعية و الملائمة في قضاء الدستورية ـ الناشر دار النهضة العربية ١٩٩٩، ص ٢١.

التشريع لا تمتد إلى ملائمة إصداره، باعتبار أن ملائمة التشريع هي أخص مظاهر السلطة التقديرية للشارع، إلا أن ذلك لا يعني إطلاق سن القوانين دون تقيد بالحدود و الضوابط التي نص عليها الدستور والتي يتعين التزامها وإلا كان التشريع مخالفا للدستور"[1]، واضطرد قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن " الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها، وتكون تخوما لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها، وكان الدستور إذ يعهد بتنظيم موضوع معين إلى السلطة التشريعية، فإن ما تقره من القواعد القانونية بصدده، لا يجوز أن ينال من الحق محل الحماية الدستورية سواء بالنقض أو الانتقاص، ذلك أن إهدار الحقوق التي كفلها الدستور أو تهميشها، عدوان على مجالاتها الحيوية التي لا تتنفس إلا من خلالها، بما مؤداه أن تباشر السلطة التشريعية اختصاصاتها التقديرية - وفيما خلا من القيود التي يفرضها الدستور عليها - بعيدا عن الرقابة القضائية التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا، فلا يجوز لها أن تزن بمعاييرها الذاتية السياسية التي انتهجها المشرع في موضوع معين، ولا أن تناقشها، أو تخوض في ملاءمة تطبيقها عملا، ولا أن تنحل للنص المطعون فيه أهدافا غير التي رمى المشرع إلى بلوغها، ولا أن تقيم خياراتها محل عمل السلطة التشريعية بل يكفيها أن تمارس السلطة التشريعية اختصاصاتها تلك، مستلهمة في ذلك أغراضا يقتضي الصالح العام في شأن الموضوع محل التنظيم

---

[1] حكم المحكمة العليا جلسة ٣ / ٦ / ١٩٧٦ الدعوى رقم ٥ لسنة ٥ ق مجموعة أحكام المحكمة العليا جـ ١ ص ٤١٤.

التشريعي، وأن تكون وسائلها إلى تحقيق الأغراض التي حددتها، مرتبطة عقلا بها"[١].

مدى الرقابة على الملائمة ووسائلها في القضاء الدستوري :

استقر الفقه و القضاء - وفقا لما تقدم - على أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي رقابة مشروعية لا رقابة ملائمة، وأساس هذا النظر هو أن تقدير ملائمة التشريع من شئون السلطة التشريعية تترخص فيه بمنأى عن أية رقابة وبغير معقب عليها، وإذا ما باشر القضاء رقابته على المشرع في هذا الشأن يكون قد جاوز حدود اختصاصه وتعدى على استقلال المشرع[٢].

بيد أن بعض الفقه[٣]، ذهب إلى أن رقابة الملائمة حقيقة واقعة وأمر ملموس في القضاء الدستوري لا سبيل إلى تجاهلها أو إنكارها، ولا يوجد ما يحول من الناحية القانونية من أن يمارس القاضي الدستوري رقابة الملائمة، ولا محل للاعتراض على هذا النوع من الرقابة بمقولة أن القاضي الدستوري إذا باشر رقابته على الملائمة يكون قد حل تقديره الشخصي محل تقدير المشرع، ذلك أن القاضي الدستوري لا يقوم بهذا التقدير ابتداء، فالتقدير قائم وموجود

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية جلسة ١٤ / ١ / ١٩٩٥ الدعوى رقم ١٦ لسنة ١٥ ق المجموعة جـ ٦ ص ٤٩٨. انظر : كذلك حكمها بجلسة ٢٠ / ٦ / ١٩٩٤ الدعوى رقم ٣٤ لسنة ١٣ ق المجموعة ج ٦ ص ٣٠٥ وحكمها بجلسة ٢ / ١ / ١٩٩٩ الدعوى الدستورية رقم ٣١ لسنة ١٧ ق الجريدة الرسمية العدد الثاني الصادر بتاريخ ١٤ / ١ / ١٩٩٩.

[٢] انظر : د. أحمد كمال أبوالمجد - الرقابة على دستورية القوانين في مصر و الولايات المتحدة الأمريكية - المرجع السابق، ص ٤٦١.

[٣] انظر : د. ثروت عبدالعال احمد - حدود رقابة المشروعية و الملائمة - المرجع السابق ص ٢٦ وما بعدها.

أصلا، وقد باشره المشرع سلفا، ثم يأتي دور القاضي الدستوري كي يراقب المشرع من حيث سلامة تقديره ووزنه لملائمة إصدار التشريع و ضرورة ذلك، وهذا النوع من الرقابة على التقدير إنما يدخل في صميم عمل القاضي الدستوري من أجل حماية الدستور والذود عن أحكامه، وأضاف أصحاب هذا الرأي أن القضاء الدستوري يراقب ملائمة التشريع من خلال فكرة الغلو التي نشأت بداءة في رحاب القضاء الإداري و تلقفها القضاء الدستوري وطبقها في أحكامه[١].

أ) نظرية الغلو في مجال القضاء الإداري :

بالرغم من تمتع جهة الإدارة بسلطة تقديرية في اختيار الجزاء التأديبي الذي تراه مناسبا للمخالفة التي تم ارتكابها بواسطة أحد عمالها، إلا أن القضاء الإداري المصري سمح لنفسه بمراقبة تقدير جهة الإدارة عند اختيارها للجزاء التأديبي، وجرى على إلغاء هذا الجزاء كلما كان هناك غلو صارخ وعدم تناسب ظاهر بين الذنب الإداري الذي ارتكبه العامل و بين نوع ومقدار الجزاء الذي وقعته جهة الإدارة أو المحاكم التأديبية عليه ،أي في حالة عدم التناسب بين سبب القرار ومحله[٢]، فالأصل هو أنه متى ثبتت المخالفة في حق موظف، وهي التي تكون ركن السبب في القرار التأديبي، كان لسلطة التأديب الحرية في اختيار الجزاء وعدم تعدده ، فإذا ارتكب موظفان مخالفة واحدة، فقد يجازى أحدهما عنها بالإنذار لحداثة عهده بالخدمة ، بينما يجازى الآخر بالخصم من الراتب لسبق ارتكابه مخالفات أخرى[٣].

---

(١) انظر : د. ثروت عبدالعال احمد ـ حدود رقابة المشروعية و الملائمة ـ المرجع السابق ص٣٧.

(٢) انظر : د. عبدالفتاح حسن ـ مبادئ القانون الإداري ـ المرجع السابق ص ٤١٦، د. مجدي شعيب ـ القضاء الإداري، قضاء التأديب ـ طبعة ٢٠٠٥ ص ٢٨٤.

(٣) انظر : د. عبدالفتاح حسن ـ المرجع السابق ص ٤١٦.

وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي وظل أمينا له مؤكدا أن السلطة التقديرية التي تتمتع بها جهة الإدارة في مجال اختيار الجزاء المناسب للذنب الإداري الذي يرتكبه الموظف لا يمكن أن يكون محل منازعة أمام القضاء[1]، إلا أن قضاء مجلس الدولة المصري قد لاحظ - وبحق - أن الجزاءات التي توقعها سلطات التأديب قد تتسم بالغلو وعدم التناسب مع المخالفة المرتكبة فجرى على إلغاء مثل هذه الجزاءات التأديبية استنادا إلى نظرية الغلو، وقد ظهرت هذه النظرية لأول مرة في حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بتاريخ ١١/ ١١/ ١٩٦١ حيث قررت أنه " ولئن كانت للسلطة التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة، شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى، ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب، والهدف الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تامين انتظام سير المرافق العامة، ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة، فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة في الشدة، والإفراط المسرف في الشفقة يفضي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعا في هذه الشفقة المفرطة في اللين، فكل من طرفي النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي رمى إليه القانون من التأديب، وعلى

---

[1] حكم محكمة الدولة الفرنسي في قضية Subrini والصادر في ١١ يوليو ١٩٨٤ مشار إليه في مؤلف د. مجدي شعيب - القضاء الإداري - المرجع السابق ص ٢٨٣.

هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة، ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معيارا شخصيا و إنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره، وغني عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية و نطاق عدم المشروعية في الصورة المذكورة مما يخضع أيضا لرقابة هذه المحكمة"[١].

وقد استقرت نظرية الغلو في قضاء المحكمة الإدارية العليا بعد ذلك و طبقتها في كل حالة ترى فيها عدم تناسب العقوبة التأديبية مع خطورة الذنب الإداري، وسواء كان الجزاء التأديبي صادرا عن جهة الإدارة أو مجالس التأديبية أو محاكم تأديبية[٢].

نظرية الغلو في القضاء الدستوري :

لقد وجدت فكرة الغلو في مجال الجزاء التأديبي والتي صاغها القاضي الإداري آذانا صاغية لدى القاضي الدستوري وطبقها في مجال النصوص الجنائية بوجه عام وأيا كانت طبيعتها، ليس فقط من ناحية وجود الفعل المستوجب للعقاب في ذاته، وإنما من ناحية مدى تناسب العقوبة المقررة له.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١١ نوفمبر ١٩٦١ مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة السابعة ص ٢٧.

(٢) انظر على سبيل المثال : حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٥ يناير ١٩٦٣ مجموعة الأحكام السنة الثامنة ص ٦٢١، وحكمها الصادر في ١٨ ديسمبر ١٩٦٥ المجموعة السنة الحادية عشر ص ٢١٨٧، وحكمها في ١٧ أبريل ١٩٧٦ المجموعة السنة ٢١ ق ص ١٤٢.

وتقرر المحكمة الدستورية العليا في مصر أن العقوبة التي ينص عليها المشرع يجب أن تتوازن وطأتها مع طبيعة الجريمة موضوعها[١]، وإن مشروعية الجزاء - جنائيا كان أم تأديبا أم مدنيا - لا يمكن ضمانها إلا إذا كان متناسبا مع الأفعال التي أثمها المشرع أو منعها في غير غلو أو إفراط .. متدرجا بقدر خطورتها ووطئتها على الصالح العام، فلا يكون هذا الجزاء إعناتا[٢]، وإن شرعية الجزاء - جنائياً كان أم مدنياً أم تأديبياً - مناطها أن يكون متناسبا مع الأفعال التي أثمها المشرع، أو حظرها أو قيد مباشرتها، وأن الأصل في العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخل بها إلا بقدر لزومها، نأياً بها أن تكون إيلاما غير مبرر يؤكد قسوتها في غير ضرورة[٣]، وكلما كان الجزاء مقررا لضرورة، ومتناسبا مع الأفعال التي أثمها المشرع أو منعها، متصاعدا مع خطورتها، كان موافقا للدستور[٤]، أما إذا كان الجزاء مجاوزا حدود الضرورة التي اقتضتها ظروف الجماعة في مرحلة من مراحل تطورها كان مخالفا للدستور[٥]، كذلك إذا كان الجزاء غير مفيد من وجهة اجتماعية أو مجاوزا

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٣ / ٧ / ١٩٩٥ القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ ق المجموعة جـ ٧ ص ٨٥١.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٣ / ٦ / ٢٠٠٠ القضية رقم ٢١ لسنة ٢٠ ق الجريدة الرسمية العدد ٢٤ في ١٧ / ٦ / ٢٠٠٠ ص ١٧١٧. وفي رقابة التناسب بصفة عامة انظر : د . جورجي شفيق ساري - رقابة التناسب في تطاق القانون الدستوري. دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لبعض الأنظمة - الناشر دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٠.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٤ / ١ / ١٩٩٧ القضية رقم ٢ لسنة ١٥ ق الجريدة الرسمية العدد ٣ في ١٦ / ١ / ١٩٩٧ ص ١٢٨.

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٦ / ٦ / ١٩٩٨ القضية رقم ١٥٢ لسنة ١٨ ق الجريدة الرسمية العدد ٢٥ - تابع - في ١٨ / ٦ / ١٩٩٨ ص ٤٢.

(٥) حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٣ / ٦ / ٢٠٠٠ القضية رقم ١٤٥ لسنة ١٨ ق الجريدة الرسمية العدد ٢٤ في ١٧ / ٦ / ٢٠٠٠، ص ١٧١١.

الحدود التي لا يكون معها ضروريا، غدا مخالفا للدستور[١]، واستنادا إلى فكرة الغلو التي استعارها القضاء الدستوري من القاضي الإداري ، قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستورية المادة (٤٨) من قانون العقوبات المصري التي تجرم الاتفاق الجنائي بسبب عدم تناسب الجزاء الذي قرره المشرع مع هذا الجرم و قررت "حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن شرعية الجزاء - جنائيا كان أم مدنيا أم تأديبيا - مناطها أن يكون متناسبا مع الأفعال التي أثمها المشرع أو حظرها أو قيد مباشرتها فالأصل في العقوبة هو معقوليتها ، فكلما كان الجزاء الجنائي بغيضا أو عاتيا أو كان متصلا بأفعال لا يسوغ تجريمها، أو مجافيا بصورة ظاهرة للحدود التي يكون معها متناسبا مع خطورة الأفعال التي أثمها المشرع، فإنه يفقد مبررات وجوده ويصبح تقييده للحرية الشخصية تعسفاً. متى كان ذلك، وكانت الفقرة الثانية من المادة (٤٨) تقرر عقوبة السجن على الاتفاق الجنائي على ارتكاب جناية، وكانت عقوبة السجن هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون العمومية وتشغيله داخل السجن أو خارجه في الأعمال التي تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه، ولا يجوز أن تنقص عن ثلاث سنوات ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً، بينما هناك جنايات كثيرة حدد المشرع العقوبة فيها بالسجن مدة تقل عن خمس عشرة سنة، كما تنص ذات الفقرة على أن عقوبة الاتفاق الجنائي على ارتكاب الجنح هي الحبس أي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه وحدها

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٥ / ٧ / ١٩٩٧ القضية رقم ٤٨ لسنة ١٨ ق الجريدة الرسمية العدد ٣٩ في ٢٥ / ٩ / ١٩٩٧ ص ٢٥١٦.

الأدنى أربع وعشرون ساعة ولا تزيد على ثلاث سنوات إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً بينما هناك جنح متعددة حدد المشرع العقوبة فيها بالحبس مدة تقل عن ثلاث سنوات، وهو ما يكشف عن عدم تناسب العقوبات الواردة في الفقرة الثانية من النص المطعون فيه مع الفعل المؤثم. ولا وجه للمحاجة في هذا المقام بأن الفقرة الرابعة من المادة ٤٨ المشار إليها تقضي بأنه إذا كان محل الاتفاق جناية أو جنحة معينة عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرة السابقة فلا توقع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجناية أو الجنحة. ذلك أن محل الاتفاق.. قد يكون ارتكاب جناية أو جنحة غير معينة بذاتها وعندئذ توقع العقوبات الواردة في الفقرة الثانية من المادة وحدها، وهي تصل إلى السجن خمس عشرة سنة أو الحبس ثلاث سنوات - حسب الأحوال - ولا شك أنها عقوبات مفرطة في قسوتها تكشف عن مبالغة المشرع في العقاب بما لا يتناسب و الفعل المؤثم"[١].

وفي غير مجال النصوص الجنائية ، فقد مارست المحكمة الدستورية العليا في مصر رقابتها على تقدير المشرع في تقريره لمبدأ التعويض ومقداره عند استحالة التعويض العيني، مقررة أن تقدير التعويض وإن كان من إطلاقات السلطة التقديرية للمشرع بيد أنه يمكن أن تطيله رقابة الدستورية فيما لو تباعدت قيمته كثيرا عن قيمة الحقوق المراد جبرها بالتعويض وبما يخرجه من نطاق الملائمة إلى نطاق المخالفة الدستورية[٢].

---

[١] انظر حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢ / ٦ / ٢٠٠١ القضية رقم ١١٤ لسنة ٢٠ ق - دستورية - منشور بالجريدة الرسمية العدد ٢٤ في ١٤ / ٦ / ٢٠٠١ ص ٩٢٤ - ٩٣٥.

[٢] انظر حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢١ يونية ١٩٨٦ في القضيتين ١٣٩ ، ١٤٠ لسنة ٥ ق دستورية المجموعة جـ ٣ ص ٣٤٠ وجاء بأسباب " أن التعويض الذي =

والقضاء الدستوري في سبيل الكشف عن الغلو أو عدم التناسب الظاهر يمكنه الاستعانة بوسائل متنوعة، وأول هذه الوسائل هي طرق التفسير المعروفة، وقواعد المنطق والمعقولية، والبحث عن قصد المشرع سواء العادي أو الدستوري، أو وجود خطأ ظاهر أو فاضح في تقدير المشرع[١]، وقد استقر قضاء المجلس الدستوري الفرنسي على أن مناط دستورية التشريع ألا يكون تقدير المشرع مشوبا بخطأ ظاهر[٢].

= قررته المادة الثانية من القرار بقانون المطعون عليه عن الأموال و الممتلكات التي استثنيت من قاعدة الرد العيني ينحدر إلى حد يباعد بينه وبين القيمة الحقيقية لتلك الأموال و الممتلكات والتي زادت - على ما أقرت به المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون سالف الذكر - أضعاف مضاعفة الأمر الذي يزايله وصف التعويض بمعناه السالف بيانه كشرط لازم لسلامة النص التشريعي المطعون عليه من الناحية الدستورية وبالتالي يكون هذا النص فيما قضى به من إقرار بيع تلك الأموال والممتلكات بغير رضاء ملاكها ودون تعويضهم عنها تعويضا كاملا منطويا على اعتداء على الملكية بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التي تنص على أن الملكية الخاصة مصونة مما يتعين معه الحكم بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المطعون عليه فيما نصت عليه من استثناء الأموال والممتلكات التي أشارت إليها من قاعدة الرد العيني مقابل التعويض الذي حددته".

(١) انظر د. جورجي شفيق ساري - رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري - المرجع السابق ص ١١٠، وفي نظرية الخطأ الظاهر بصفة عامة انظر د. سامي جمال الدين - قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للادارة - الناشر دار النهضة العربية ١٩٩٢، ص ٢٩٠ ومابعدها. د. يحي الجمل - رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين - مجلة القانون والاقتصاد ١٩٧١ السنة ٤١ العددان ٣، ٤ ص ٤٠٥ وما بعدها، ود. ثروت عبدالعال أحمد - الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية - رسالة دكتوراه، حقوق اسيوط ١٩٩١ ص ٣٢٦ وما بعدها.

(٢) قرار المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ ٢٥ يوليه ١٩٨٤ مشار إليه في مؤلف الدكتور ثروت عبدالعال أحمد - حدود رقابة المشروعية والملائمة، المرجع السابق ص ٥١ هامش (٤).

واستخدام هذه الفكرة في قراره الخاص بالتأميم، والذي خلص فيه إلى أن التقدير الذي قام به المشرع في هذه الحالة، بالنسبة لضرورة التأميمات لا يمكن - مع غياب الخطأ الواضح - رد أو الطعن فيه[١]، ومن أدوات الكشف من عدم التناسب الأخذ بالقاعدة التي تقضي بأن الضرورة تقدر بقدرها، أو المعقولية[٢].

انحراف السلطة التشريعية ورقابة الدستورية :

من الأفكار الراسخة والمستقرة - في مجال القضاء الإداري - أن عيب الانحراف بالسلطة من العيوب التي يمكن أن تشوب القرار الإداري وتفضي إلى الحكم بإلغائه فيما لو تغيا غاية غير مشروعة بعيدة عن الصالح العام أو غريبة عن القصد المخصص للقرار.

وعيب الانحراف بالسلطة ليس عيبا خارجيا - كعيب الاختصاص والشكل - يسهل الكشف عنه، ولكنه عيب خفي يكمن في نيات الإدارة ومقاصدها، ويتوقف على مدى سلامة هذه النوايا والمقاصد ، لذلك كان عيبا صعب الإثبات، عصي على إقامة الدليل عليه، و لما كان هذا العيب متصلا بمقاصد الجهة الإدارية و نواياها، فإنه يعد عيبا احتياطيا، لا يتطرق إليه القاضي إلا إذا كان القرار سليما في كافة أركانه الأخرى[٣]، ولقد استعار أستاذ الأجيال الدكتور/

---

(١) انظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر بتاريخ ١٦ يناير ١٩٨٢ ، أشار إليه د. جورجي شفيق ساري - المرجع السابق، ص ١١٢ هامش رقم (١).

(٢) انظر د. جورجي شفيق ساري - المرجع السابق ص ١١٥ - ١٢١.

(٣) انظر في عيب الانحراف بالسلطة في مجال القرارات الإدارية بصفة عامة : د. محمد صلاح عبدالبديع السيد - القانون الإداري ، الجزء الثاني - الناشر دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٤ ص ٤٦٧ وما بعدها . د. سليمان محمد الطماوي - مبادئ القانون الإداري - الناشر دار الفكر العربي ص ١٥٢ ، ود. سليمان محمد الطماوي - نظرية التعسف في استعمال السلطة - الناشر دار الفكر العربي الطبعة الثالثة ١٩٧٨ ، وأيضا د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه - الانحراف بالسلطة كسبب لالغاء القرار الإداري طبعة ٢٠٠١ ص ٣٥ وما بعدها.

عبدالرزاق السنهوري فكرة الانحراف بالسلطة كما هي معروفة في مجال القرارات الإدارية وحاول تطبيقها في مجال التشريع، فيرى أنه يجوز للقضاء مراقبة الغاية من التشريع وأن يقضي بعدم دستوريته إذا ما ثبت الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، فكما أن جزاء الانحراف في استعمال السلطة الإدارية هو بطلان القرار الإداري، كذلك فإن جزاء الانحراف في استعمال السلطة التشريعية هو بطلان التشريع، ويؤكد أن منطقة الانحراف هي المنطقة التي يكون فيها للمشرع سلطة تقديرية، ومعيار الانحراف - عنده - معيارا موضوعيا مرده الرجوع إلى طبيعة التشريع ذاتها[1].

ومن الأمثلة التي ساقها الدكتور السنهوري للانحراف في استعمال السلطة التشريعية - أخذا بالمعيار الموضوعي - صدور تشريع عن البرلمان بإلغاء هيئة قضائية للتخلص من أعضائها، ثم إعادة تشكيلها بتشريع آخر، ويرى أن التشريع باطل ، لأن البرلمان انحرف به في استعمال سلطته التشريعية، أو أن يجاوز التشريع الغرض الذي رسم له، كأن يكون الهدف المخصص في التشريع الأمن والنظام العام وتأمين سلامة الجيوش وضمان تمويلها وحماية طرق مواصلاتها كما هو الحال في تشريعات الأحكام العرفية، فيجاوز المشرع هذه الغايات المخصصة إلى غيرها من الغايات بإضافة بعض الاختصاصات إلى السلطة القائمة على تطبيق الأحكام العرفية لا تدخل - أصلا - ضمن الغايات المخصصة

---

(١) انظر : د. عبدالرزاق احمد السنهوري - مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية - مجلة القضاة السنة التاسعة عشر ، العدد الأول يناير / يونيه ١٩٨٦ يصدرها نادي القضاة بجمهورية مصر العربية ص ٣٣٥ وما بعدها ، وقد نشر هذا البحث لأول مرة بمجلة مجلس الدولة - السنة الثالثة - عدد يناير ١٩٥٢، ورأت مجلة القضاة إعادة نشره لقيمته العلمية المتميزة.

تحت ستار أنها تدخل فيها، كأن يجيز للسلطة المذكورة القبض على المتهمين في جرائم بمقولة أنها تتصل بالأمن العام والنظام العام أو بحاجات الحرب والتموين وهي غير متصلة بها، أو يجيز لها تقييد الحريات بدعوى أن التقييد قصد به تحقيق هذه الغايات وكان التقييد بعيد المدى إلى حد يجاوز الحاجة، في كل هذه الأحوال يكون التشريع متجاوزا الغاية المخصصة التي رسمت له، وبالتالي يكون مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية[١].

وينتهي الفقيه الكبير إلى أنه إذا ما ثبت الانحراف في استعمال السلطة التشريعية كان الجزاء هو بطلان التشريع كما هو الحال في التشريع المخالف للدستور[٢]، هذا وقد تعرضت نظرية الدكتور السنهوري لنقد شديد - في بادئ الأمر - من الفقه المصري و الذي أخذ عليها أنها تقيس السلطة التقديرية للمشرع على السلطة التقديرية لجهة الإدارة، وهو قياس مع الفارق، وبأن الأمثلة التي ساقها الدكتور السنهوري لا تعدو أن تكون أمثلة لمخالفة الدستور[٣]، ورغم الانتقادات التي وجهت إلى نظرية الدكتور السنهوري إلا أن النظرية وجدت من يدافع عنها بعدما أخذ بها القضاء الدستوري في مصر.

---

(١) انظر : د. السنهوري - المرجع السابق ص ٣٦٧.

(٢) انظر : د. السنهوري - المرجع السابق ص ٤٠٧.

(٣) انظر : د. عبدالحميد متولي - الوسيط في القانون الدستوري - طبعة ١٩٥٦ ص ٦٦١ وما بعدها . د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - طبعة ١٩٦٦ ص ٤٢ وما بعدها ، و د. محمد العصفور - مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع طبعة ١٩٥٧ ص ١٣٨ وما بعدها، ود. رمزي الشاعر - القضاء الدستوري في مملكة البحرين - المرجع السابق ص ٤٨٦ وما بعدها، ود. احمد كمال ابو المجد - الرقابة على دستورية القوانين - المرجع السابق ص ٥٩٢ هامش (٢)، ود. عادل عمر شريف - قضاء الدستورية. القضاء الدستوري المصري - ١٩٨٨ ص ٣٣٤ وما بعدها.

ولقد دفع صراحة أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر بانحراف السلطة التشريعية في استعمال سلطتها التقديرية بخصوص تحديد سعر الضريبة على شرائح الإيراد العام بجعله ٩٥ % على الشريحة الأخيرة للإيراد بما يعد مصادرة للإيراد، وردت المحكمة الدستورية العليا على هذا الدفع بأنه "لا وجه للقول بأن المشرع قد انحرف في استعمال سلطته التقديرية إذ غالى في زيادة سعر الضريبة على شرائح الإيراد العام إلى حد يقرب من مصادرته برفعه إلى ٩٥ % على الشريحة الأخيرة طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٩٥، ذلك أنه وقد ثبت على ما تقدم أن النهج الذي اختاره المشرع في تحديد سعر ضريبة الإيراد العام لا يؤدي إلى المصادرة ولا يخالف أحكام الدستور، وأن ما ينعاه المدعي في هذا الصدد ينحل في واقعه إلى خوض في سياسة المشرع الضريبية الأمر الذي تستقل به السلطة التشريعية التي عهد إليها الدستور رسم هذه السياسة وتعديل مسارها طبقا لما يتطلبه الصالح العام بحكم وظيفتها التمثيلية للشعب"[1]، كما بحثت المحكمة الدستورية العليا الانحراف التشريعي بخصوص القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات فقد تمسك المدعون في دعواهم الدستورية بأن قرار التأميم لم يستهدف الصالح العام، فضلا عن أن هذا التأميم لم يقترن بأداء التعويض المستحق لهم عن أيلولة حقوقهم في الشركة إلى الدولة بل أدت التصفية المشار إليها إلى مديونيتهم للدولة وهو ما يعد مصادرة لأموالهم تتنافى مع ما يقرره الدستور من حظر المصادرة العامة للأموال وعدم جواز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي .. وذهبت المحكمة الدستورية إلى أن قانون التأميم تغيا المصلحة العامة وكان الهدف من إصداره توسيع قاعدة القطاع العام -

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٩ مايو ١٩٨١ القضية رقم ٦ لسنة ١ ق - دستورية - المجموعة جـ ١ ص ١٧٩.

بحسبانه ضرورة قومية .. وانتهت المحكمة إلى أن ما ذهب إليه المدعون من أن القرار بقانون إذ قضى بتأميم الشركة المملوكة لهم لم يستهدف الصالح العام وأن تأميمها قد تم بغير مقابل بما ينطوي على مصادره للملكية الخاصة التي كفلها الدستور يكون غير سديد[١].

وكانت المحكمة العليا أسبق من المحكمة الدستورية العليا في بحث عيب الانحراف باستعمال السلطة التشريعية وكان ذلك بمناسبة الطعن على القانون رقم ٦٢٢ لسنة ١٩٥٥ والذي ألغى معادلة شهادة المساحة بشهادة الفنون والصنايع نظام حديث، وقد خاض الحكم في نوايا المشرع، ومقاصد الذين أعدوا مشروع القانون المطعون عليه، والحقائق العلمية التي قام عليها. وخلص إلى خلوه من عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية وجاء بأسباب الحكم "إن قرار وزير التعليم الصادر في ١٩٥٠/١٠/٢٨ بمعادلة شهادة مدرسة المساحة بشهادة الفنون والصنايع ـ نظام حديث ـ قد قام على وقائع ثبت فيما بعد على وجه قاطع عدم صحتها، ومجافاتها للحقائق الثابتة، فانتفت بذلك الأسباب التي قام عليها التعادل، وقد تبنى الشارع نتائج بحث هذه اللجنة ـ اللجنة التي شكلت لبحث موضوع التعادل بين الشهادتين ـ كما يبين من المذكرة الإيضاحية للقانون المطعون فيه"[٢].

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٥ فبراير ١٩٨٣ القضية رقم ١٨ لسنة ١ ق ـ دستورية ـ المجموعة جـ ٢ ص ٧٧.

[٢] حكم المحكمة العليا في القضية رقم ٣ لسنة ١٨ ق، مجموعة أحكام المحكمة العليا ـ الجزء الثاني ص ٧٧.

كما تعرضت المحكمة الدستورية العليا إلى بحث فكرة الانحراف في استعمال السلطة التشريعية بمناسبة الطعن بعدم الدستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٨٣ لسنة ١٩٩٣ بتعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية ، فقد كان من بين وجوه النعي في هذا الطعن أن القرار بقانون قد البس شكل القاعدة القانونية على خلاف الحقيقة ، متبنيا حالة فردية بذاتها ليكون منصرفا إليها، ولا يعدو أن يكون انحرافا من رئيس الجمهورية في استعمال سلطة التشريع.

وردت المحكمة الدستورية العليا على هذا النعي بان المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٨٣ لسنة١٩٩٣ بتعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية وقوانين الهيئات القضائية كان متكاملا مع مادته الأولى و ينسحب إلى كل ما كان قائما في الأول من أكتوبر سنة ١٩٩٣ بأداء العمل القضائي، سواء أكان من رجال القضاء أو من في حكمهم، فإن مجال تطبيقها يمتد إلى أشخاص غير محددين بذواتهم ليتمخض عن قاعدة موضوعية لا تخصيص فيها ولا يقوم بها صحيح إدعاء انحراف رئيس الجمهورية من خلال هذا التنظيم في استعمال سلطة التشريع[١].

ومؤدى الأحكام السابقة ـ سواء الصادرة من المحكمة العليا أو من المحكمة الدستورية العليا ـ إن عيب الانحراف باستعمال السلطة التشريعية والذي يمكن أن يشوب العمل التشريعي بات من العيوب الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية،

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢ سبتمبر ١٩٩٥ القضية رقم ١٤ لسنة ١٧ ق ـ دستورية ـ المجموعة جـ ٧ ص ١٧٦.

فقد دفع أمامها صراحة ـ على نحو ما تقدم ـ بعدم دستورية بعض النصوص استنادا إلى انحراف السلطة التشريعية في استعمال سلطتها، وبحثت المحكمة في هذه الطعون فكرة الانحراف بيد أنها رفضتها إذا لم تجد لها محلا في النصوص المطعون فيها[١].

ولا ينفى قيام نظرية الانحراف باستعمال السلطة التشريعية أمام المحكمة الدستورية أنها رفضت الطعون المؤسسة على هذا العيب، إذ لا يشترط لقيام النظرية قبول المحكمة للطعون المؤسسة على فكرة الانحراف، بل العبرة ببحث الطعن و التحقق من مدى وجود انحراف في استعمال السلطة التشريعية من عدمه وهو ما سلكته المحكمة الدستورية العليا ومن قبلها المحكمة العليا في الطعون التي طرحت عليها[٢].

صفوة القول إن السلطة التشريعية ليست منزهة عن الهوى ومن المتصور أن يصدر عنها تشريع مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة وحينئذ يقع على الجهة المنوط بها رقابة دستورية القوانين بحث الغاية التي قصد إليها المشرع من وراء إصدار التشريع، فإذا كان لا يبتغي غاية عامة ولا يهدف إلى تحقيق المصالح التي يسعى إليها الدستور، وإنما قصد تحقيق مآرب أخرى حق الحكم بعدم دستورية ذلك القانون لمخالفته روح الدستور[٣].

---

(١) انظر : المستشار الدكتور / منير عبدالمجيد ـ أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح ـ طبعة ٢٠٠١ الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ص ١٨٢.

(٢) انظر : د. زكي محمد النجار ـ فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة ١٩٩٧ الناشر دار النهضة العربية ص ٢٢٣.

(٣) انظر في نفس المعنى مؤلف د. محمد كامل عبيد ـ نظم الحكم ودستور الإمارات ـ المرجع السابق ص ١٩٦.

الفصل الثالث
دور المحكمة الاتحادية العليا بمراقبة دستورية القوانين واللوائح

الفصل الثالث
دور المحكمة الاتحادية العليا بمراقبة دستورية القوانين واللوائح

لقد نص الدستور الإماراتي والمشرع الإماراتي في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ على أن تختص المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها بالفصل في دستورية التشريعات الصادرة من إحدى الإمارات الأعضاء إذا ما طعن فيها من قبل إحدى السلطات الاتحادية لمخالفتها لدستور الاتحاد أو للقوانين الاتحادية[١]، وكذلك أكد المشرع على بحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عموما إذا ما أحيل إليها هذا الطلب من أية محكمة من محاكم الاتحاد أو الإمارات الأعضاء أثناء دعوى منظوره أمامها[٢].

وبالاطلاع على نص المادة ٣٣ من قانون المحكمة الاتحادية العليا يبين أنها جعلت اختصاصها بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح اختصاصا استئثار يا وبما مؤداه حجب بقية المحاكم الأخرى على اختلاف أنواعها ودرجاتها عن البحث في دستورية القوانين واللوائح، سواء كانت محاكم محلية أم محاكم اتحادية وذلك حينما نص صدر المادة المذكورة على أن "تختص المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها بالفصل في الأمور الآتية: ....."، ويبدو من ذلك أن المشرع الإماراتي قد اعتنق فكرة الرقابة المركزية

---

(١) المادة ٣٣ / ٣ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا، والمادة ٩٩ / ٢ من الدستور الإماراتي.

(٢) المادة ٣٣ / ٤ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا، والمادة ٩٩ / ٣ من الدستور الإماراتي.

على دستورية القوانين، وأناط بالمحكمة الاتحادية العليا هذه المهمة وجعلها تنفرد وتستأثر بولاية مراقبة دستورية القوانين والتشريعات واللوائح إلا أن المحاكم الأخرى على اختلاف طبيعتها وأنواعها و درجاتها لها دور في مجال الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، آية ذلك نص المادة ٣٣ / ٤ من قانون المحكمة الاتحادية العليا على أن تختص المحكمة الاتحادية العليا ببحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عموما إذا ما أحيل إليها هذا الطلب من أية محكمة من محاكم البلاد أثناء دعوى منظورة أمامها، ومؤدى ذلك أنه إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص في قانون أو تشريع أو لائحة ورأت المحكمة إجابة هذا الدفع، فإنها تحيل الأمر إلى المحكمة الاتحادية العليا لبحث هذا الطلب.

كما يجوز للمحاكم الأخرى - ولو من تلقاء نفسها - أن تطلب من المحكمة الاتحادية العليا بحث دستورية نص أو أكثر من النصوص الواردة في القوانين أو التشريعات أو اللوائح بمناسبة دعوى مطروحة أمامها متى وجدت تعارضاً بين النص اللازم للفصل في النزاع المطروح عليها ونص دستوري، وبذلك تكون محكمة الموضوع قد لعبت دورا في الرقابة على دستورية القوانين، وقد يفضي دور محكمة الموضوع هنا إلى إلغاء النص التشريعي المخالف للدستور فيما لو قضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستوريته، وهي تباشر هذا الدور من تلقاء نفسها أو بناء على دفع من أحد الخصوم متى قدرت عدم دستورية نص ما لازم للفصل في الدعوى التي تنظرها.

وإذا كانت المحكمة الاتحادية العليا تنفرد دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين والتشريعات واللوائح، فإنه يبقى التساؤل حول ماهية هذه القوانين والتشريعات واللوائح التي تختص المحكمة الاتحادية العليا بفحص دستوريتها، وتلك التي لا تختص بفحصها، وضوابط تحديد هذه وتلك، وهو ما يقتضي التعرض أولا للقوانين والتشريعات واللوائح التي تختص المحكمة الاتحادية بفحص دستوريتها وثانيا التصدي للقوانين والتشريعات و اللوائح التي لا تختص المحكمة الاتحادية العليا بفحص دستوريتها.

المبحث الأول
اختصاص المحكمة بالرقابة على الأعمال التشريعية

ضبط مصطلحي القانون والتشريع :

أشار قانون المحكمة الاتحادية العليا إلى اختصاصها ببحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عموما[١] الأمر الذي يتعين معه إلقاء الضوء على مصطلحي القانون والتشريع ومناط اختصاص المحكمة الاتحادية العليا ببحث دستوريتها، ولمصطلح "القانون" معنيان : الأول موضوعي أو مادي والأخر شكلي أو عضوي.

والقانون بالمعنى الموضوعي أو المادي يعني مجموع قواعد السلوك الإجبارية التي تضبط النظام في الجماعة وتحكم الروابط الاجتماعية بين الأشخاص، سواء كانت هذه القواعد القانونية مكتوبة أو غير مكتوبة، وأيا كانت الجهة الصادرة عنها، ووفقا لهذا المفهوم يعد الدستور قانونا صادرا عن السلطة التأسيسية، وكذلك القانون الذي يوافق عليه البرلمان ويصدره رئيس الدولة، وأيضا اللوائح سواء صدرت عن رئيس الدولة أو عن مجلس الوزراء أو عن أي مستوى أدنى من ذلك، وأيضا التشريعات الصادرة من السلطات المختصة من إحدى الولايات الأعضاء في الدولة الفيدرالية.

كذلك يشمل المفهوم الموضوعي أو المادي للقانون القواعد القانونية التي تجد مصدرها في العرف أو الدين طالما توافرت فيها خصائص القاعدة القانونية من عمومية وتجريد وتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع واقترانها بجزاء مادي[٢].

---

[١] المادة ٣٣ / ٤ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.
[٢] انظر : د. حسن كيرة، أصول القانون، طبعة الثانية، ص ١٣٠ وما بعده.

أما القانون بالمعنى الشكلي أو العضوي فيعنى مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تصدر عن السلطة التشريعية المختصة طبقا للإجراءات التي حددها الدستور، فيقال مثلا تشريع إيجار الأماكن أو تشريع الإصلاح الزراعي[١].

لذا فإن المقصود بالقوانين و التشريعات و اللوائح التي تختص المحكمة الاتحادية العليا بفحص دستوريتها هي القوانين بالمعنى الشكلي والموضوعي معاً، أي مجموعة القواعد المكتوبة والصادرة عن السلطة المختصة ـ سواء كانت سلطة اتحادية أو محلية ـ طالما توافرت في هذه القواعد خصائص القاعدة القانونية[٢].

أما إذا لم تتوافر فيها تلك الخصائص فلا تعد قاعدة قانونية، ففي بعض الدول مثلا نجد أن منح الجنسية فيها عن طريق التجنس يكون بقانون صادر عن البرلمان، ومثل هذا العمل الذي يمنح الجنسية لا يعتبر قانوناً بالمعنى الموضوعي، لأنه لا يتضمن قاعدة عامة مجردة، وإنما مجرد قرار "إداري" فردي صادر عن السلطة التشريعية بغرض ترتيب مركز قانوني لشخص معين بالذات[٣]، وبالتالي فمثل هذا العمل لا يخضع للرقابة الدستورية.

---

(١) انظر : د . شمس الدين الوكيل، الموجز في المدخل لدراسة القانون، منشأة المعارف، بند ٨٧ ص ١٤٠.

(٢) توضيح : القانون أو اللائحة قد يكون له مفهوم موضوعي وقد يكون له مفهوم شكلي : المفهوم الموضوعي : هي مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، وهذه القواعد العامة المجردة المنظمة لسلوك الأفراد في المجتمع والمقترنة بجزاء، قد يكون مصدرها مكتوبا أو غير مكتوب مثل القواعد العرفية ... والقواعد الدينية المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية. أما المفهوم الشكلي : فهي مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية المختصة وطبقا للإجراءات التي حددها الدستور، ومفهوم القوانين واللوائح الخاضعة للرقابة الدستورية هي القوانين واللوائح بمفهومها الموضوعي والشكلي معا.

(٣) انظر في تعريف القرارات الإدارية الفردية بصفة عامة : د . عبدالفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري، ١٩٧٩ مكتبة الجلاء الجديدة ص ١٣٤، كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر جلسة ٢ / ٩ / ١٩٦٧ مشار إليه في المرجع السابق، ذات الموضع.

وبناءً على ما تقدم فالمقصود بالقوانين والتشريعات واللوائح التي تختص المحكمة الاتحادية العليا بفحص دستوريتها هي القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية المختصة وفقا للتحديد السابق، وكذلك اللوائح المتضمنة لقواعد عامة مجردة ، سواء كانت صادرة عن إحدى السلطات الاتحادية أم إحدى السلطات المحلية، بإعتبار أن قانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا قد أطلق اختصاصها ببحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عموما دون تخصيص بما إذا كانت صادرة من السلطات الاتحادية أم من السلطات المحلية، كما أن النص في المادة ٢/٩٩ من الدستور على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا ببحث دستورية التشريعات الصادرة عن إحدى الإمارات قد قطع الطريق بشأن الاختلاف حول إخضاع اللوائح المحلية لرقابة الدستورية، بإعتبار أن مصطلح التشريعات أوسع نطاقا من تعبير القوانين، إذ ينصرف مصطلح التشريع إلى كل قاعدة عامة مجردة بغض النظر عن مصدرها، لذا فهو يشمل القوانين الصادرة عن البرلمان، فضلا عن اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية[1]، وإذا كانت المحكمة الاتحادية العليا تختص على نحو ما تقدم ببحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح على التحديد السابق، غير أن هناك بعض القوانين التي قد تثير بعض الخلاف بشأن خضوعها للرقابة، وهو ما سأقوم باستعراضه تباعا.

---

[1] انظر : د. فتحي فكري، التنظيم الدستوري للسلطات الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، المرجع السابق ص ٢٠٩.

المطلب الأول
فحص دستورية التشريعات

أولا : فحص دستورية قوانين الاستفتاء :

يعد الاستفتاء الشعبي مظهراً من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة، وهو عرض موضوع معين على هيئة الناخبين لإبداء الرأي فيه، ويكون إبداء الرأي بالقبول أو بالرفض، والاستفتاء الشعبي له أنواع متعددة : فهو من حيث موضوعه، ينقسم إلى استفتاء دستوري إذا تعلق بالدستور أي بتعديل في الدستور، وإلى استفتاء تشريعي إذا ورد على مشروع قانون عادي، وإلى استفتاء سياسي إذا كان متعلقا بأمر آخر.

وينقسم الاستفتاء أيضا من حيث ميعاد إجرائه إلى استفتاء سابق على القانون واستفتاء لاحق عليه، والاستفتاء الأخير هو الذي يعد مظهراً من مظاهر الديموقراطية شبه المباشرة، أما الاستفتاء السابق على القانون فهو مجرد رأي استشاري محض غير ملزم للبرلمان، ولا يعوقه عن إصدار قانون مخالف لما أسفر عنه الاستفتاء[١].

وتفترض القوانين التي تمت الموافقة عليها في استفتاء شعبي لاحق أن البرلمان هو الذي وضع مشروع القانون، ثم عرض ذلك المشروع على الشعب لأخذ رأيه فيه، فوافق عليه الشعب وبذلك أصبح قانونا تاما و نافذا[٢].

---

(١) انظر : د. ثروت بدوي، النظم السياسية، الناشر دار النهضة العربية ١٩٧٠ ص ١٩١.
(٢) انظر : د . محمد الشافعي أبو راس، نظم الحكم المعاصرة، الجزء الأول، الناشر عالم الكتب ص ٣٦٩.

ولقد اختلف الفقه حول طبيعة و مرتبة القوانين التي تمت الموافقة عليها في استفتاء شعبي، هل ترقى إلى مصاف النصوص الدستورية باعتبار أن الشعب صاحب السيادة ومصدر السلطات هو الذي وافق عليها، أم أنها أدنى مرتبة و أقل درجة من ذلك.

لقد ذهب جانب من الفقه[١]، إلى أن القوانين التي تمت الموافقة عليها في استفتاء شعبي أعلى درجة و أسمى مرتبة من القوانين العادية الصادرة عن البرلمان وتكون في مرتبة الدستور باعتبار أن موافقة الشعب صاحب السلطة التأسيسية في الاستفتاء تضفي على القانون شرعية جديدة مستمدة من هذه الموافقة ومن ثم يكون القانون بمنأى عن أية رقابة قضائية أو سياسية، هذا فضلا عن عدم جواز إلغاء القانون الذي تمت الموافقة عليه في استفتاء شعبي إلا بذات الطريقة التي صدر بها استنادا إلى قاعدة توازي الإجراءات وتقابل الأشكال، فالقانون الذي صدر باستفتاء شعبي لا يلغى إلا باستفتاء شعبي، و بذلك تكون القوانين التي تجري الموافقة عليها في استفتاء شعبي تكون في مرتبة الدستور ولا تخضع بالتالي لرقابة المحكمة الدستورية[٢].

ولقد تأثر هذا النهج بمسلك المجلس الدستوري الفرنسي والذي قضى بأن القوانين التي تتم الموافقة عليها في استفتاء شعبي لا تخضع لرقابة دستورية القوانين بإعتبارها تعبيرا مباشرا عن سيادة الأمة[٣]، ويؤسس المجلس

---

(١) انظر : د . سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة ١٩٩١ ص ٥١٨ وما بعدها.

(٢) انظر : د . سليمان الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي، الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٦ ، ص ٦٥.

(٣)) انظر : د . محمد فؤاد عبدالباسط، ولاية المحكمة العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف ٢٠٠٢ ، هامش ١ ص ٢٢٤.

الدستوري الفرنسي استبعاده لهذه القوانين من نطاق ولايته على سند من أن القوانين التي أقرها الشعب في استفتاء عام إنما هي تعبير عن السيادة الشعبية، ولا شأن له بها إذ تنحصر ولايته على بحث دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان[١].

ويرى جانب آخر من الفقه، أن القانون الذي تمت الموافقة عليه في استفتاء شعبي يكون في ذات مرتبة القوانين العادية الصادرة عن البرلمان، باعتبار أن الاستفتاء الشعبي ما هو إلا عمل بديل عن عمل البرلمان، و بعبارة أخرى فإن الشعب قد حل محل البرلمان في إصدار القوانين، فإرادة الشعب المتمثلة فيما أسفر عنه الاستفتاء من قبيل إرادة المشرع العادي وليس المشرع التأسيسي، ذلك أن موافقة الشعب إنما صدرت منه بصفته سلطة تشريعية وليس باعتباره سلطة تأسيسية، وهذا الأمر جائز في منطق الديموقراطية شبه المباشرة[٢]، ولقد تبنت المحكمة الدستورية العليا في مصر الرأي الثاني فقررت بأن ما نصت عليه المادة ١٥٢ من الدستور من أن "لرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب في المسائل الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا" لا يخرج عن أن يكون ترخيصا لرئيس الجمهورية بعرض المسائل التي يقدر أهميتها واتصالها بالمصالح القومية الحيوية على هيئة الناخبين لاستطلاع رأيهم فيها

---

(١) انظر : حكم المجلس الدستوري الدستورى الفرنسى .١٩١ .R.P ٧٩٨٨. Oct ٢٥ .C.C مشار إليه في : المستشار الدكتور عوض المر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه - جان دبوي للقانون و التنمية ص ٤٧٧ هامش (٢)، وانظر في الانتقادات الموجهة إلى قضاء المجلس الدستوري الفرنسي في شأن القوانين الاستفتائية : د. عوض المر، المرجع السابق ص ١٣٧٥ - ١٣٧٨.

(٢) انظر : د . يحيى الجمل ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة "دراسة مقارنة" الناشر دار النهضة العربية ١٩٧٤ ص ٢١٦، أيضا د. محمد فؤاد عبدالباسط، المرجع السابق ص ٢٢٥.

من الناحية السياسية، ومن ثم لا يجوز أن يتخذ هذا الاستفتاء الذي ـ خص به الدستور وحدد طبيعته والغرض منه ـ ذريعة إإلى إهدار أحكامه أو مخالفته، كما أن الموافقة الشعبية على مبادئ معينة طرحت في الاستفتاء، لا ترقي بهذه المبادئ إلى مرتبة النصوص الدستورية التي لا يجوز تعديلها إلا وفقا للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المادة ١٨٩ من الدستور، وبالتالي لا تصحح هذه الموافقة ما قد يشوب النصوص التشريعية المقننة لتلك المبادئ من عيب مخالفة الدستور، وإنما تظل هذه النصوص على طبيعتها كعمل تشريعي أدنى مرتبة من الدستور، فتتقيد بأحكامه، وتخضع بالتالي لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية[١].

وبالترتيب على ما تقدم فإن المحكمة الاتحادية العليا تملك بحث دستورية القوانين التي تتم الموافقة عليها في استفتاء شعبي بحسب أن هذه القوانين مساوية للقوانين العادية الصادرة عن البرلمان من حيث الدرجة و القيمة، وأن الموافقة عليها من قبل الشعب لا تخرجها من عداد القوانين العادية و ترفعها إلى مصاف النصوص الدستورية بل تظل مساوية لها، وبالتالي لا تصحح هذه الموافقة ما قد يشوب النصوص التشريعية التي تمت الموافقة عليها من عيب مخالفة الدستور، وإنما تظل هذه النصوص على طبيعتها كعمل تشريعي أدنى مرتبة من الدستور، فتتقيد بأحكامه وتخضع بالتالي لما تتولاه المحكمة الاتحادية العليا من رقابة دستورية[٢].

---

[١] راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بجلسة ٢١ يونية ١٩٨٦ القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ ق قاعدة رقم ٥١ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الثالث ص ٣٥، كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٧ / ٣ / ١٩٢ القضية رقم ١٤ لسنة ٨ ق ـ تنازع ـ المجموعة ـ جزء ١/٥ قاعدة ٧ ص ٤٢٩.

[٢] انظر : د . عوض المر، المرجع السابق ص ٤٨٣.

ثانيا : فحص دستورية القوانين الأساسية :

أ) ماهيـــة القـوانين الأساسية :

يوجد اتفاق بين الفقه والقضاء الدستوري على أن القوانين الأساسية هي تلك القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية والتي تعالج موضوعات ذات طبيعة دستورية وتتسم بسمتين أساسيتين : الأولى أنها تصدر عن السلطة التشريعية العادية التي تصدر القوانين العادية، والثانية إنها تنظم أموراً ذات طبيعة دستورية، بيد أن جانب من الفقه[١]، يؤيده قضاء من المحكمة الدستورية العليا في مصر[٢]، يرى أن ثمة شرطين يتعين اجتماعهما معا لاعتبار قانون ما من القوانين الأساسية : الشرط الأول شكلي، حيث يتعين أن ينص الدستور في مسألة بعينها على أن يكون تنظيمها بقانون أو في حدوده أو وفق الأوضاع التي يبينها، أما الشرط الثاني فهو موضوعي أي يتعلق بتنظيم أمور ذات طبيعة دستورية، وبعبارة أخرى أن يكون في طبيعة القانون ما يلحقه بالقواعد التي تحتضنها الدساتير عادة في صلبها، فلا تنافيها[٣].

وتقرر المحكمة الدستورية العليا المصرية في هذا الصدد "إن شرطين يتعين اجتماعهما معا لاعتبار مشروع قانون معين مكملا للدستور، أولهما : أن

---

(١) انظر : د. عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، الناشر مركز رينيه - جان ديوى للقانون والتنمية، ص ٨٤٣ ، ود. محمد فؤاد عبدالباسط - ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، طبعة ٢٠٠٢ ص ٢٢٥ وما بعدها و د. رفعت عيد سيد - الوجيز في الدعوى الدستورية، الطبعة الأولى ٢٠٠٤ الناشر دار النهضة العربية ص ٢١٣.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٧ لسنة ٨ ق دستورية جلسة ١٥ مايو ١٩٩٣ الجزء السادس قاعدة رقم ٢٢ ص ٢٩٠، كذلك الحكم الصادر في القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ ق دستورية المجموعة جـ ٩ قاعدة ٧٠ ص ٥٨٢ وما بعدها.

(٣) انظر : د. عوض المر، المرجع السابق ص ٨٤٣.

يكون الدستور ابتداء قد نص صراحة في مسألة بعينها على أن يكون تنظيمها بقانون، أو وفقا لقانون، أو في الحدود التي يبينها القانون، أو طبقا للأوضاع التي يقررها، فإن هو فعل دل ذلك على أن هذا التنظيم بلغ في تقديره درجة من الأهمية و الثقل التي لا يجوز معها أن يعهد به إلى أداة أدنى. ثانيهما : أن يكون هذا التنظيم متصلا بقاعدة مما جرت الوثائق الدستورية على احتوائها وإدراجها تحت نصوصها، وتلك هي القواعد الدستورية بطبيعتها التي لا تخلو منها في الأعم أية وثيقة دستورية، والتي يتعين كي يكون التنظيم التشريعي مكملا لها أن يكون محددا لمضمونها مفصلا لحكمها مبينا لحدودها، بما مؤداه أن الشرط الأول وان كان لازما كأمر مبدئي يتعين التحقق من توافره قبل الفصل في أي نزاع حول ما إذا كان مشروع القانون المعروض يعد أو لا يعد مكملا للدستور، إلا أنه ليس شرطا كافيا، بل يتعين لاعتبار المشروع كذلك، أن يقوم الشرطان معا متضافرين استبعادا لكل مشروع قانون لا تربطه أية صلة بالقواعد الدستورية الأصلية، بل يكون غريبا عنها مقحما عليها. ودلالة اجتماع هذين الشرطين أن معيار تحديد القوانين المكملة للدستور، والتي يتعين أن يؤخذ فيها رأي مجلس الشورى قبل تقديمها إلى السلطة التشريعية لا يجوز أن يكون شكليا صرفا، ولا موضوعيا بحتا، بل قوامه مزاوجة بين ملامح الشكلية، وما ينبغي أن يتصل بها من العناصر الموضوعية ، على النحو المتقدم"[1].

ويرى جانب من الفقه أن القوانين الأساسية أو القوانين المكملة للدستور قائمة في كافة الأنظمة الدستورية، حيث يرى المشرع الدستوري ترك أمر

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٧ لسنة ٨ ق دستورية جلسة ١٥ / ٥ / ١٩٩٣ المجموعة جـ ٥ / ٢. ص ٢٧٨ قاعدة ٢٢.

تنظيم موضوعاتها للمشرع العادي، أو أنه لم يدر بخلد واضعي الدستور تنظيما لمثل هذه الموضوعات، ومن ثم فإن السلطة التشريعية تصدر القوانين الأساسية إما بناء على تكليف وارد في صلب الدستور، أو دون أن تكون مكلفة بذلك[١].

ومن أمثلة التكليفات الصادرة من المشرع الدستوري الإماراتي إلى المشرع العادي ما نص عليه من أن حرية التنقل والإقامة مكفولة للمواطنين في حدود القانون[٢]، وحرية الاجتماع وتكوين الجمعيات مكفولة في حدود القانون[٣]، وأن الدفاع عن الاتحاد فرض مقدس على كل مواطن، وأداء الخدمة العسكرية شرف للمواطنين ينظمه القانون[٤]، وأن "ينظم القانون كل ما يتعلق بالمحاكم من حيث ترتيبها وتشكيلها و دوائرها ...."[٥].

ومن أمثلة القوانين الأساسية التي صدرت عن السلطة التشريعية دون تكليف بذلك من الدستور، القانون المصري رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا والذي أناط بها - دون غيرها - ولاية الفصل في دستورية القوانين، فقد صدر القانون المذكور في ظل دستور ١٩٦٤ والذي كان خلوا تماما من أي إشارة إلى مثل هذه المحكمة[٦].

---

(١) انظر : د. محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص١٦٠.
(٢) المادة ٢٩ من الدستور الإماراتى.
(٣) المادة ٣٣ من الدستور الإماراتى.
(٤) المادة ٤٣ من الدستور الإماراتى.
(٥) المادة ١٠٣ من الدستور الإماراتى.
(٦) انظر : د. الشافعي ابو راس ، المرجع السابق ص ١٦١ .
وفي الظروف التي نشأت فيها المحكمة العليا المصرية انظر : د. محمد عبدالحميد أبوزيد - القضاء الدستوري - الناشر دار النهضة العربية ص ٣٣٨، حيث يرى أن دستور ١٩٦٤ قد جاء على منوال الدساتير السابقة و لم يتضمن النص على إنشاء محكمة تختص برقابة دستورية القوانين، ود . ثروت بدوي - القانون الدستوري - المرجع السابق، ود. علي السيد الباز، المرجع السابق ص ٥١١ وما بعدها.

ب) مرتبة القوانين الأساسية بالنسبة إلى الدستور :

لقد سبق البيان بأن القوانين الأساسية تتسم بسمتين : أولهما إنها تعتبر من ناحية الشكل مجرد قوانين عادية صادرة من السلطة التشريعية، وثانيهما أنها من ناحية الموضوع تعالج مسائل ذات طبيعة دستورية، ومن أجل معرفة مرتبة القوانين الأساسية بالنسبة للدستور نطرح التساؤل التالي : هل نغلب الجانب الموضوعي على الجانب الشكلي، ونقول بالتالي أنها في مرتبة النصوص الدستورية لأنها تنظم أموراً ذات طبيعة دستورية أم نرجح الجانب الشكلي وبالتالي تكون مجرد قوانين عادية لأنها تصدر عن السلطة التشريعية العادية؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تتوقف على نوع وطبيعة الدستور، وما إذا كان من الدساتير المرنة أم من الدساتير الجامدة.

جـ) التمييز بين الدساتير المرنة و الدساتير الجامدة :

يقصد بالدستور المرن ذلك الدستور الذي يمكن تعديل أحكامه بذات الإجراءات والطريقة التي تعدل بها القوانين العادية، أي عن طريق الهيئة التشريعية العادية، ومن أمثلة الدساتير المرنة الدستور الإنجليزي، إذ يستطيع البرلمان أن يعدل القواعد الدستورية بذات الطريقة التي يعدل بها التشريعات العادية، سواء كانت تلك قواعد مدونة في قوانين مكتوبة أو مستمدة من العرف ـ لكونه دستورا مرنا ـ حتى ذهب البعض إلى أن بمكنة البرلمان البريطاني إذا شاء بين يوم وليلة أن يلغي العهد الأعظم (الماجنا كارتا MAGNA KARTA) أو وثيقة الحقوق وأن يقرر إسناد الحكومة إلى الاتحاد العام لنقابات العمال، وذلك

باتباع نفس الإجراءات التي يتبعها في حالة تعديل تشكيل المجلس البلدي لمدينة لندن[١].

ولا يوجد ارتباط حتمي بين جمود الدستور وتدوينه، فمن الممكن أن يكون الدستور مكتوبا ومرنا في نفس الوقت، كما يصح أن يكون الدستور عرفيا وجامدا معا[٢]، ومن أمثلة الدساتير المكتوبة المرنة الدستور الإيطالي الصادر سنة ١٩٤٨ والذي ظل قائما حتى قيام النظام الجمهوري بها في أعقاب الحرب العالمية الثانية، واستمد مرونته من عدم وجود أي نص ينظم طريقة خاصة لتعديله، الأمر الذي أمكن تعديله بنفس الطريقة التي يتم بها تعديل القوانين العادية[٣]، ومن أمثلة الدساتير العرفية الجامدة، القوانين الأساسية للمملكة الفرنسية فيما قبل الثورة[٤].

---

(١) سير أيموس في كتابه THE BRITISH CONSTITUTION ، مشار إليه في مؤلف الدكتور ثروت بدوي، القانون الدستوري و تطور الأنظمة الدستورية في مصر، المرجع السابق ص ٨٤ هامش (١). وفي المقصود بالدساتير الجامدة انظر : د. ثروت بدوي - المرجع السابق ص ٨٤ وما بعدها، و د. عبدالحميد متولي - القانون الدستوري والأنظمة السياسية - الجزء الأول الطبعة الرابعة ١٩٦٥ - ١٩٦٦ الناشر دار المعارف ص ٨٦ وما بعدها، وأيضا د. عبدالفتاح حسن ، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، طبعة ١٩٦٨ الناشر دار النهضة العربية ص ٣٧ وما بعدها، ود. طعيمه الجرف - النظرية العامة في القانون الدستوري - الطبعة الثالثة القاهرة ٢٠٠١ الناشر دار النهضة العربية ص ١٣٩ وما بعدها، وكذلك د. فتحي فكري - القانون الدستوري - طبعة ٢٠٠٤ ص ٣٨٤.

(٢) د. محمد شافعي ابو راس ، المرجع السابق ص ١٤٤، ايضا د. ثروت بدوي، المرجع السابق ص ٨٤، ود. عبدالفتاح حسن، المرجع السابق ص ٣٧.

(٣) د. عبدالحميد متولي، المرجع السابق ص ٨٧، و كذلك د. ثروت بدوي المرجع السابق ص ٨٤.

(٤) د. ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص ٨٤ حيث أشار إلى استقرار عدة قوعد في الشئون الدستورية حتى أصبحت عرفا ملزما و سميت القوانين الأساسية للمملكة، ولم يكن من الممكن تعديل هذه القواعد بالطريقة التشريعية العادية.

وإذا كانت الدساتير المرنة تتميز بسهولة التعديل بما يحقق لها القدرة على مواكبة التطور ومسايرة المتغيرات التي قد تطرأ على الجماعة، وهي مسألة ذات أهمية عملية كبرى تتمثل في جعل الدستور مواكبا دائما لروح العصر، فضلا عما تحققه المرونة من انتفاء الحاجة إلى ثورة تطيح بالدستور، إذ يظل من الميسور دائما تعديل أحكامه في كل وقت بذات الإجراءات التي يتم بها تعديل القوانين العادية، ومن هنا يكون للدستور المرن القدرة على امتصاص غضب الجماهير قبل أن يصل بها الغليان إلى حد الانفجار في ثورة[١]، بيد أن المزايا التي يتميز بها الدستور المرن، هي في ذاتها نقطة ضعف فيه، لأنها تضعف من قداسته لدى الهيئات العامة والأفراد، ويكون عرضة للعبث بأحكامه لأسباب عرضية[٢]، أما الدستور الجامد فهو ذلك الدستور الذي لا يمكن تعديل أحكامه وقواعده إلا بإجراءات وأشكال مغايرة عن تلك التي يتم بها تعديل القوانين العادية، فطريقة التعديل تختلف إذن بالنسبة إلى نصوص الدستور عنها بالنسبة إلى القانون العادي[٣].

ولا يعني الجمود ثبات قواعد الدستور دون تعديل أو تغيير أبد الدهر، وإنما كل ما يعنيه أن يكون التعديل بطريقة أكثر تعقيداً من الطريقة التي يتم بها تعديل القوانين العادية[٤]، ولذلك يرى البعض أن إطلاق صفة "جامد" بالمعنى

---

(١) انظر مؤلف السير اينفور SIR INVOR JENNING
THE POUR AND THE CONSTITUTION, PONDON١٩٥٩ مشار إليه في مؤلف الدكتور / محمد شافعي أبو راس، المرجع السابق ص ١٤٤ هامش (١).

(٢) د. عبدالفتاح حسن، المرجع السابق ص ٣٨.

(٣) انظر : د. فتحي فكري، المرجع السابق ص ٣٨٤.

(٤) انظر : د. محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق ١٤٥.

اللغوي لا يؤدي إلى المفهوم الصادق للمعنى المستخدم فيه، وإنه إزاء عدم العثور على وصف بديل مناسب، فلا بأس من الاستمرار في استخدام لفظ جامد بالمعنى الاصطلاحي دون المعنى اللغوي[١]، فالجمود ليس إذن جمودا مطلقا وإنما جمود نسبي[٢].

ويترتب على خاصية جمود الدستور أن تسمو أحكامه وقواعده على كافة القوانين العادية بحيث لا يجوز لها أن تخالف أحكامه، وبعبارة أخرى تحقق صفة السمو الشكلي للدستور وخضوع القوانين العادية للقوانين الدستورية، فإذا صدر قانون وكانت بعض نصوصه مخالفة لأحكام الدستور جاز طلب إلغاء هذا القانون وذلك في الدول التي تأخذ بنظام الرقابة المركزية على دستورية القوانين، أو على الأقل طلب استبعاد تطبيق القانون المخالف للدستور في حالة إذا ما كان النظام المعمول به في الرقابة على دستورية القوانين هو نظام لا مركزية الرقابة عن طريق الدفع الفرعي.

وبالترتيب على ما تقدم، فإذا كان الدستور مرنا يمكن تعديله بنفس الإجراءات وبواسطة ذات السلطة التي تسن القوانين العادية، أي يمكن تعديله بالطريقة التشريعية العادية، ففي هذا الفرض تأخذ القوانين الأساسية نفس مرتبة القواعد الواردة بنصوص الدستور، أما إذا كان الدستور جامدا لا يمكن تعديله أو إلغائه بالطريقة التشريعية العادية، بل يتطلب لذلك إجراءات وشروطا أكثر تعقيدا وأشد صعوبة، ففي هذه الحالة يجب التمييز بين ما إذا كان القانون الأساسي قد صدر بناء على تكليف من الدستور، وأسبغ عليه قوة معينة، أم أن

---

[١] انظر : د. يحي الجمل ، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية ـ مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة ـ الناشر دار النهضة العربية ١٩٧٤ ص ٦٤.

[٢] د. عبدالفتاح حسن، المرجع السابق ص ٣٩.

القانون الأساسي صدر دون تكليف من الدستور، فإذا صدر القانون الأساسي بناء على تكليف من المشرع الدستوري، ونص الدستور على أن يكون للقانون الأساسي قوة الدستور ذاته، وأن له صفة دستورية فإن القانون الأساسي يأخذ فى هذا الفرض مرتبة النصوص الواردة في صلب وثيقة الدستور[١]، أما إذا صدر القانون الأساسي دون تكليف من المشرع الدستوري أو بتكليف منه دون أن ينص على قوة معينة له فإنه يكون مجرد قانون عادي.

ثالثا : فحص دستورية القوانين الأساسية في دولة الإمارات :

لبيان مدى ولاية المحكمة الاتحادية العليا في مراقبة دستورية القوانين الأساسية ينبغي التعرض إلى مسألتين : الأولى وهي مسألة ما إذا كان دستور دولة الإمارات العربية المتحدة من الدساتير المرنة التي يمكن تعديلها بقانون عادي أم من الدساتير الجامدة، أما المسألة الثانية فهي مسألة دور المحكمة الاتحادية عند فحص دستورية القوانين الأساسية.

أ) هل الدستور الإماراتي من الدساتير المرنة أم من الدساتير الجامدة؟

في دولة الإمارات يرى الفقه[٢]، إن دستور دولة الإمارات العربية المتحدة من فصيلة الدساتير الجامدة استنادا إلى :

---

[١] انظر : د. محمد الشافعي أبوراس ، المرجع السابق ص١٥٩ وما بعدها ، ومن أمثلة القوانين الأساسية التي لها صفة دستورية وفي ذات مرتبة نصوص الدستور ، قانون توارث العرش في دولة البحرين إذ نصت المادة ١ فقرة جـ من الدستور مملكة البحرين على أن " تنظيم سائر أحكام التوارث ـ توارث حكم مملكة البحرين ـ تكون بمرسوم ملكي خاص تكون له صفة الدستورية، فلا يجوز تعديله إلا وفقا لأحكام المادة ١٢٠ من الدستور".

[٢] د. محسن خليل ـ النظام الدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة ، منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة ١٩٩٩ ص ١٤٩ وما بعدها. و أيضا الأستاذ الفاضل د. محمد كامل عبيد ـ نظم الحكم ودستور الإمارات الطبعة الرابعة ١٩٩٩.

١- إن الجهة المنوط بها اقتراح تعديل الدستور هي المجلس الأعلى للاتحاد إذ ينص الدستور على أنه "إذا رأى المجلس الأعلى أن مصالح الاتحاد العليا تتطلب تعديل هذا الدستور قدم مشروع تعديل دستوري إلى المجلس الوطني الاتحادي"[١]، في حين أن الجهة المختصة باقتراح القوانين العادية هي مجلس وزراء الاتحاد "يمارس مجلس الوزراء بوجه خاص الاختصاصات الآتية ..... اقتراح مشروعات القوانين الاتحادية و إحالتها إلى المجلس الوطني الاتحادي قبل رفعها إلى رئيس الاتحاد لعرضها على المجلس الأعلى للتصديق عليها"[٢]، ومن ثم فإن الجهة المنوط بها اقتراح تعديل الدستور مغايرة تماما للجهة المختصة باقتراح القوانين العادية[٣].

٢- الأغلبية اللازمة في المجلس الوطني الاتحادي للموافقة على مشروعات القوانين أو رفعها أو تعديلها هي الأغلبية المطلقة لأصوات الأعضاء الحاضرين، وهي ما زاد عن نصف أصوات الحاضرين ، في حين أن الأغلبية اللازمة للموافقة على تعديل مشروع الدستور هي ثلثي أصوات الحاضرين[٤].

٣- إجراءات دعوة المجلس الوطني للاتحاد للانعقاد و فض الدورة يكون بمرسوم يصدره رئيس الدولة وبموافقة مجلس وزراء الاتحاد، وهذا الإجراء لازم بالنسبة للدورات التي تناقش فيها مشروعات القوانين العادية، في حين

---

[١] المادة ١٤٤ / ٢ / ١ من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر عام ١٩٧١.
[٢] المادة ٦٠ / ٢ من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة .
[٣] انظر : د. محسن خليل ، المرجع السابق ص ١٤٩ وما بعدها، وأيضا د. صلاح الدين فوزي ، المرجع السابق ص ١٧، وفي طريقة تعديل الدستور الإماراتي تفصيلا انظر د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق ص ١٩٨ وما بعدها.
[٤] انظر : المادة ١٤٤ / ٢ من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة.

أن إجراءات دعوة المجلس الوطني للاتحاد للانعقاد من أجل مناقشة مشروع تعديل الدستور فيجب توجيه الدعوى من قبل المجلس الأعلى للاتحاد على أن يكون هذا الاجتماع اجتماعا غير عادي.

ب) دور المحكمة الاتحادية العليا عند فحص دستورية القوانين الأساسية :

لدولة الإمارات العربية المتحدة خصوصية معينة بمراقبة دستورية القوانين الأساسية، انطلاقا من كون دستور دولة الإمارات من الدساتير الجامدة والتي يشترط في تعديله إجراءات مغايرة[1]، فالمشرع الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة كلف السلطة التشريعية بإصدار قوانين أساسية بشأن تنظيم الكثير من المسائل الدستورية - على نحو ما سبق بيانه تفصيلا - كالمسائل المتعلقة بتنظيم القضاء الاتحادي وحقوق الأفراد وحرياتهم وتكوين الجمعيات، إلا أنه لم يقيد إصدار القوانين الأساسية بضرورة اتباع إجراءات معينة، وبالتالي فهي تصدر وتعدل بذات الطريقة التي تصدر وتعدل بها القوانين العادية، ومن ثم فهي تأخذ حكم القوانين العادية، وتكون المحكمة الاتحادية العليا مختصة بمراقبتها وفحص دستوريتها، كما هو الشأن بالنسبة للقوانين العادية.

---

[1] انظر : د . محسن خليل ، النظام الدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة ١٩٩٩م، ص ٢٧٩ ، كذلك : د. صلاح الدين فوزي، التنظيم الدستوري والإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة، ١٩٩٦ منشورات معهد التنمية الإدارية ، دولة الإمارات العربية المتحدة ص ١٥ ــ ١٩. وانظر في التفرقة بين الدستور المرن و الدستور الجامد تفصيلا : د. ثروت بدوي ، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر ، الناشر دار النهضة العربية ص ٨٣ وما بعدها. د. فتحي فكري، القانون الدستوري، طبعة ٢٠٠٤ ص ٣٨٤ وما بعدها، د. عبدالحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية - الجزء الأول - الطبعة الرابعة، ١٩٦٦ الناشر دار المعارف ص ٨٦ - ٨٧.

المطلب الثاني

فحص دستورية المعاهدات الدولية

تثـير مسألة الرقابة على دستورية المعاهدات الكثير من الصعوبات القانونية والتي قد تفضي في بعض الأحيان إلى آثار سياسية وخيمة، ذلك أن المعاهدات الدولية وإن كانت تتفق مع التشريعات الوطنية فيما لها من قدرة على تنظيم وتعديل المراكز القانونية للمخاطبين بأحكامها، بيد أنها تختلف عنها في أن التشريعات الوطنية تعبيرا عن إرادة وسيادة دولة واحدة، في حين أن المعاهدة، إنما هي وليدة إرادة و سيادة دولتين أو أكثر بحسب ما إذا كانت المعاهدة ثنائية أو جماعية، وبالتالي فإن مراقبة دستورية المعاهدات قد يفسر على أنه تدخل في شئون وسيادة الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة، وإن القضاء بعدم دستورية المعاهدات يعني الاعتداء على إرادتها وسيادتها، وقد يفضي في نهاية المطاف إلى نشوب أزمات سياسية دولية، ويرتب المسئولية الدولية للدولة التي ألغت المعاهدة الدولية لعدم دستوريتها[١].

ومما يزيد من صعوبة الرقابة على دستورية المعاهدات من قبل المحكمة الاتحادية العليا - على وجه الخصوص - أن دولة الإمارات العربية المتحدة دولة مركبة تتكون من سبع إمارات اتحدت معا في شكل اتحاد مركزي[٢] ETAT FEDRERAL ، والأصل العام في الاتحاد المركزي أن تظهر الدولة

---

[١] انظر : د . عيد الغفلول ، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، "دراسة مقارنه" الناشر دار النهضة العربية ص ٧.

[٢] انظر في الشكل الاتحادي المركزي لدولة الإمارات العربية المتحدة : د. محسن خليل، النظام الدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة، المرجع السابق، ص ٩٥ وما بعدها.

الاتحادية مركزيا بمظهر الدولة الموحدة أو البسيطة في المجال الدولي بحيث لا توجد إلا شخصية دولية واحدة، هي شخصية الدولة المركزية ويكون لها وحدها الدخول في علاقات دولية مع الدول الأخرى أو المنظمات الدولية، ويكون لها حق إبرام المعاهدات[١]، كما أجاز الدستور للإمارات الأعضاء الاحتفاظ بعضويتها في منظمة الأوبك ومنظمة الدول العربية المصدرة للنفط أو الانضمام إليها، وهو ما يثير الكثير من المشاكل حول الاتفاقات التي تبرمها الإمارات الأعضاء من حيث طبيعتها ومدى التزام الاتحاد بها، بيد أن ما يعنينا في نطاق البحث هو مسألة الرقابة على دستوريتها.

وقد لوحظ من استقراء بعض الأحكام الصادرة في الدعاوي الدستورية أن القاضي الدستوري لطالما امتنع عن مراقبة دستورية المعاهدات لأنه يرى فيها عملا من أعمال السيادة، وواقع الأمر أنه أراد أن ينأى بنفسه عن الخوض في أمور قد تؤدي إلى نشوب أزمة سياسية بين دولته والدول الأخرى الأطراف في المعاهدة، وهو يعني أن الرقابة على دستورية المعاهدات ليست من طبيعة قانونية خالصة وإنما لها أبعاد سياسية يجب مراعاتها[٢]، لذلك جرى القضاء الدستوري - في الدول الأخذة به - على استبعاد الأعمال السياسية من نطاق ولايته، وخروجها بالتالي من مجال رقابته على دستورية القوانين و اللوائح، ومن هنا يثور التساؤل حول مدى اختصاص المحاكم الدستورية - على وجه العموم - بمراقبة المعاهدات الدولية ونوع هذه الرقابة إن كانت، وهل من

---

(١) المادة ١٢٣ من الدستور الإماراتي.

(٢) انظر : د . وهيب عباد سلامة، أسلوب إصدار المحكمة الدستورية العليا لأحكامها، دار النهضة العربية ١٩٩٢ ، ص ٣٢ - ٤١.

الأفضل أن تكون رقابة سابقة على التصديق على المعاهدة أم رقابة لاحقة عليها وإذا كان للمحكمة الاتحادية العليا حق مراقبة دستورية المعاهدات فكيف تجري هذه الرقابة، وما هي الحالات التي يحق لها فيها الامتناع عن أعمال الرقابة استنادا إلى فكرة أعمال السيادة ، ومعيار وضابط هذه الفكرة، وموقف الدستور الإماراتي من كل ذلك.

وتختلف الأنظمة فيما بينها بشأن إخضاع المعاهدات لرقابة القاضي الدستوري، فبعض الأنظمة تكتفي بأسلوب الرقابة السابقة ، كما هو الشأن في فرنسا و السنغال و موريتانيا[١]، والبعض الآخر يخضع المعاهدات الدولية للرقابة القضائية السابقة مع إمكانية إخضاعها لرقابة قضائية لاحقة شأنها في ذلك شأن بقية القوانين العادية للدولة، كما هو الحال في الكونغو والجزائر وأسبانيا وألمانيا والبرتغال، وبعض الأنظمة يخضعها لرقابة سابقة صارمة مع إعلاء مرتبة قواعدها إلى مصاف القواعد الدستورية بحيث تكون لها قيمة الدستور و قوته، وذلك من خلال إعطاء القضاء الدستوري اختصاصا ببحث مدى تطابق القوانين العادية مع أحكامها ، كما هو الشأن في القانون المجري[٢] وبعض الأنظمة تكون الرقابة فيها على دستورية المعاهدات رقابة لاحقة وحسب كما هو الشأن في القانون المصري، وقبل التصدي لبيان الوضع في دولة الإمارات العربية المتحدة يكون من المفيد بيان موقف بعض الأنظمة في القانون المقارن.

---

[١] انظر في الرقابة السابقة على دستورية القوانين في فرنسا و السنغال و موريتانيا د . عيد الغفلول. المرجع السابق، ص ٢٠٢ ـ ٢١٦.

[٢] انظر : د. عيد غفلول، المرجع السابق، ص ٧.

أولا : الرقابة على دستورية المعاهدات في فرنسا :

من المقرر أن الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا طبقا للدستور الحالي "دستور سنة ١٩٥٨" رقابة سابقة وليست لاحقة، تقتضي تدخل المجلس الدستوري في الفترة السابقة على إصدار التشريع، وعلى ذلك إذا تم إصدار القانون فعلا ، فيمتنع على المجلس الدستوري ممارسة الرقابة على دستوريته، والرقابة على نوعين : رقابة وجوبية وأخرى جوازية، ويقصد بالرقابة الوجوبية تلك التي يمارسها المجلس الدستوري على سبيل الوجوب، وحددت المادة ١/٦١ من الدستور الفرنسي الحالات التي يجب عرضها على المجلس الدستوري وحصرتها في "القوانين الأساسية قبل إصدارها ولوائح مجلس البرلمان قبل وضعها موضع التطبيق، فيجب إحالتها للمجلس الدستوري قبل إصدارها ليقرر مدى مطابقتها للدستور" وإذا تبين له مخالفتها، فإنه يمتنع عن وضعها موضع التنفيذ[١]، ولا يمارس المجلس الدستوري رقابته الوجوبية هذه من تلقاء نفسه وإنما بناء على طلب من الجهات التي حددها الدستور[٢]. أما الرقابة الجوازية فهي عبارة عن حالات متروك أمر عرضها على المجلس الدستوري لتقدير السلطات المختصة ، فليس هناك التزام عليها بإحالة تلك الحالات إلى المجلس الدستوري، وإنما الأمر جوازي لها، وحددت المادتان ٥٤،

---

[١] انظر : د . عبدالعزيز محمد سالمان ، رقابة دستورية القوانين، رسالة دكتوراه (حقوق عين شمس) الطبعة الأولى ١٩٩٥، دار الفكر العربي ص ٢٠٠ ، كذلك د. عبدالعليم مشرف، المرجع السابق ص ٢٥.

[٢] وهذه الجهات هي : رئيس مجلس الوزراء بالنسبة للقوانين الأساسية، ورئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ على حسب الأحوال بالنسبة للوائح مجلس البرلمان حسب الأحوال.

٢/٦١ من الدستور الفرنسي هذه الحالات وحصرتها في المعاهدات الدولية والقوانين العادية[١].

وترتيبا على ما تقدم، فإن الرقابة على دستورية المعاهدات في فرنسا هي من قبيل الرقابة السابقة والجوازية، وبالتالي يتعين على السلطات المختصة عرض مشروع المعاهدة على المجلس الدستوري إذا رأت هذه السلطات عرضها عليه، أما إذا تم إقرار المعاهدة و التصديق عليها فلا يمكن المنازعة في دستوريتها، والمعاهدات الدولية التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري الفرنسي تشمل كافة المعاهدات الدولية سواء تلك التي تستلزم أجازة البرلمان لإقرارها والتصديق عليها مثل معاهدات السلام والمعاهدات الخاصة بالمنظمات الدولية والمعاهدات المتعلقة بالالتزامات المالية للدولة ..... الخ، أو المعاهدات التي لا تخضع لأجازة من جانب البرلمان[٢]، والرقابة السابقة التي يمارسها المجلس الدستوري على المعاهدات قد تتم بصورة مباشرة على مشروع المعاهدة أو بصورة غير مباشرة على مشروعات قوانين التصديق على

---

(١) انظر في الرقابة الوجوبية و الرقابة الجوازية للمجلس الدستوري بالتفصيل : د . انس جعفر، د . عبدالمجيد سليمان : النظم السياسية والمبادئ الدستورية العامة ، طبعة ٢٠٠١ - ٢٠٠٢ ص ٤٤٨ وما بعدها، ود. شعبان احمد رمضان : ضوابط أثار الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنه" رسالة دكتوراه، حقوق اسيوط سنة ٢٠٠٠ ص ٢٢٧ وما بعدها، ود. نبيلة عبدالحليم كامل : الرقابة القضائية على دستورية القوانين "القضاء الدستوري" دار النهضة العربية ص ٣٨ وما بعدها، ود. عبدالحفيظ الشيمي : القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري و الفرنسي ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ٢٠٠١ ص ٢٨ وما بعدها. كذلك راجع ما سبق ص ٦٧-٦٩.

(٢) انظر حكم المجلس الدستوري الفرنسي : C.C. ٧٦-٧١, ٣٠-٢٩ DEC١٩٧٦, R.J.C.I. P ٤١. ومشار إليه في رسالة د . شعبان احمد رمضان ، المرجع السابق ص ٢٥٨. انظر في المعاهدات و القواعد الدولية الاتفاقية الأخرى الخاضعة لرقابة المجلس الدستوري تفصيلا : د. عيد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية ، المرجع السابق ص ٥٩ - ٨٨.

المعاهدات، وهي رقابة غير مباشرة لأن من شأنها التصدي لأحكام المعاهدات ذاتها عند بحث دستورية مشروعات قوانين التصديق عليها[١]، وسواء مارس المجلس الدستوري رقابته على دستورية المعاهدة بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة، فإنه يراقب الدستورية الإجرائية للمعاهدة، كما يراقب الدستورية الموضوعية للمعاهدة.

ويقصد برقابة الدستورية الإجرائية للمعاهدة ضرورة تأكد المجلس الدستوري من احترام مشروع المعاهدة للقواعد الاجرائية وقواعد الاختصاص المنصوص عليها في الدستور من حيث إجراءات ومراحل إبرام المعاهدة والتصديق عليها، أما رقابة دستورية الأحكام الموضوعية للمعاهدة فيعني فحص مدى اتفاق أو اختلاف الأحكام الموضوعية للمعاهدة مع القواعد الدستورية الموضوعية، المدونة أو غير المدونة في الدستور، ويؤكد الفقيه "شارل روسو" في الدراسة التي أجراها عن دستور ١٩٥٨ والمعاهدات، على أن سماح دستور ١٩٥٨ في فرنسا للمجلس الدستوري بمراجعة مدى اتفاق الأحكام الموضوعية للمعاهدة مع الدستور يعد ثورة سياسية و قانونية أحدثها هذا الدستور[٢].

وإذا مارس المجلس الدستوري رقابته على المعاهدات - سواء على قانون التصديق على المعاهدة أو على مشروع المعاهدة ذاتها - وانتهى إلى عدم مخالفة قانون التصديق للدستور وكذلك عدم مخالفة أحكام المعاهدة الشكلية والاجرائية للدستور، فإن من شأن ذلك أن يفضي إلى إمكانية التصديق على

---

[١] انظر : د . عيد الغفلول، المرجع السابق ص ٨٩.

[٢] انظر : ROUSSEAU, (ch) la constitution de 1958 et les traiten, melangen BASDEVANT, Paris, 1960 مشار إليه في : د. عيد الغفلول، المرجع السابق ص١٠٠.

المعاهدة، أما إذا تبين أن المعاهدة أو أحد أحكامها في حالة تعارض مع الدستور فإن ذلك يحول دون التصديق على المعاهدة إلا بعد تعديل الدستور، وهذا ما نصت عليه المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي الحالي ١٩٥٨ من أنه "إذا قضى المجلس الدستوري، بناء على طلب من رئيس الجمهورية، أو من الوزير الأول، أو من أحد رئيسي مجلس البرلمان، أم من ستين عضوا في الجمعية العامة أو في مجلس الشيوخ أن تعهدا دوليا معينا يحتوي على حكم مخالف للدستور فإن الترخيص بالتصديق عليه أو إقراره لا يمكن أن يحدث إلا بعد تعديل الدستور"[١].

ثانيا : الرقابة على دستورية المعاهدات في جمهورية مصر العربية :

تمارس المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية رقابتها على دستورية المعاهدات بنفس أسلوب ممارسة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وبحسبان أن المعاهدات الدولية بعد استيفاء إجراءاتها الشكلية اللازمة لإبرامها والتصديق عليها ونشرها، تكون لها قوة القانون عملا بالمادة ١٥١ من الدستور المصري، وبالتالي من المتصور أن تخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا فيما لو تم تحريك الرقابة الدستورية بأية وسيلة من الوسائل المنصوص عليها قانونا[٢]، ولقد تبنت المحكمة الدستورية العليا

---

(١) انظر في التعليق على نص المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي الحالي : د . عيد الغفلول، المرجع السابق ص ١١٤ وما بعدها، ود. شعبان احمد رمضان، المرجع السابق ص ٢٦٢ وما بعدها. وأيضا د. عبدالعليم عبدالمجيد، المرجع السابق ص ٥٦ وما بعدها.

(٢) انظر في وسائل تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا تفصيلا : د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية ١٩٨٣، ص ٥٨٠ وما بعدها، ود. عادل عمر شريف القضاء الدستوري (قضاء الدستورية في مصر) رسالة دكتوراه حقوق القاهرة ١٩٨٧، مطبعة دار الشعب ص ٤٠٢ وما بعدها ود. عبدالعزيز محمد سالمان، المرجع السابق ص ٣١٣ وما بعدها.

معيار الأعمال السياسية أو "أعمال السيادة" للتمييز بين المعاهدات التي يمكن أن تبسط عليها رقابتها وتلك التي تخرج عن نطاق رقابتها، كما جرى قضاء المحكمة في هذا الخصوص على استبعاد "الأعمال السياسية" من مجال الرقابة القضائية تأسيسا على أن طبيعة هذه الأعمال تأبى أن تكون محلا لدعوى قضائية، والعبرة في تحديد التكييف القانوني " للأعمال السياسية" هي بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التي يخلعها المشرع عليه متى كانت طبيعته تتنافى وهذه الأوصاف، ذلك أن استبعاد الأعمال السياسية من ولاية القضاء الدستوري إنما يأتي تحقيقا للإعتبارات السياسية التي تقتضي - بسبب طبيعة هذه الأعمال و اتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالا وثيقا أو بسيادتها في الداخل أو الخارج - النأى بها عن نطاق الرقابة القضائية استجابة لدواعي الحفاظ على الدولة والزود عن سيادتها ورعاية مصالحها العليا، مما يقتضي منح الجهة القائمة بهذه الأعمال - سواء كانت هي السلطة التشريعية أو التنفيذية - سلطة تقدير أوسع مدى وأبعد نطاقا تحقيقا لصالح الوطن وسلامته، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه في هذا الصدد، ولأن النظر فيها والتعقيب عليها يستلزم توافر معلومات وضوابط و موازين لا تتاح للقضاء، فضلا عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل علنا في ساحاته، ومن ثم فالمحكمة الدستورية العليا وحدها هي التي تحدد - بالنظر إلى طبيعة المسائل التي تنظمها النصوص المطعون عليها ما إذا كانت النصوص المطروحة عليها تعتبر من "الأعمال السياسية" فتخرج عن ولايتها بالرقابة على الدستورية، أو أنها لا تعتبر كذلك فتبسط عليها رقابتها[1].

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٠ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩ يونيه ١٩٩٣، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية جـ ٥ المجلد الثاني ص ٣٧٨.

واستنادا إلى نظرية الأعمال السياسية حجبت المحكمة الدستورية العليا رقابتها عن اتفاقية الدفاع المشترك بين الدول العربية لاتصالها بأمن البلاد وسلامتها ومن ثم انطباعها بطابع سياسي[١]، ولكنها بسطت ولايتها بالرقابة على اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي بعدما تبينت أن موضوعها تجاري وليس سياسيا، وفي حكم آخر بحثت المحكمة مدى دستورية اتفاقيات التعويضات المبرمة بين جمهورية مصر العربية واليونان لتعويض الرعايا اليونانيين عن أموالهم وحقوقهم ومصالحهم التي تضررت من جراء قوانين التأميم والحراسة والإصلاح الزراعي[٢]، بما يعني أنها لم تعتبرها من الأعمال السياسية، وإلا لما نظرت - أصلا - في أمر دستوريتها.

ثالثا : الرقابة على دستورية المعاهدات في مملكة البحرين :

أخذ الدستور البحريني - كقاعدة عامة - بالرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين واللوائح، ومع ذلك أجاز للملك أن يحيل إلى المحكمة الدستورية ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها لتقرير مطابقتها للدستور، ويعتبر التقرير ملزما لجميع سلطات الدولة[٣] وبالتالي يحق للملك إحالة مشروع المعاهدة إلى المحكمة الدستورية قبل التصديق عليها لتقرير مدى مطابقتها للدستور، وهذه الإحالة من الملك - فيما لو رأى ذلك - يعد بمثابة تحريك

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤٨ لسنة ٤ق جلسة ٢١ / ١ / ١٩٨٤، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية جـ ٣ ص ٢٧ - ٢٨.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥٧ لسنة ٤ق جلسة ٦ / ٢ / ١٩٩٣، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية جـ ٥ المجلد الثاني ص ١٥٠.

(٣) المادة ١٠٦ من الدستور البحريني و المادة ١٧ من المرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢ بإنشاء المحكمة الدستورية.

للرقابة السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، غير أن الرقابة السابقة يمنع من ممارسة الرقابة اللاحقة باعتبار أن التقرير الصادر من المحكمة الدستورية بشأن مدى مطابقة المعاهدة الدولية للدستور يعد ملزما لجميع سلطات الدولة وللكافة[1]، وبجانب الرقابة القضائية السابقة التي تمارسها المحكمة الدستورية على المعاهدات الدولية والتي لا يمكن تحريكها إلا عن طريق الملك فهي تمارس رقابة قضائية لاحقة عليها، باعتبارها من القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية.

وأيا كان نوع الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية في مملكة البحرين على دستورية المعاهدات - سواء كانت رقابة سابقة أم لاحقة - فإنها تراقب الإجراءات الشكلية للمعاهدة للتأكد من أن الإجراءات التي مرت بها المعاهدة قبل قبولها نهائيا والتصديق عليها إنما صدرت من السلطة المختصة ووفقا للأحكام الشكلية التي نص عليها الدستور، كما أنها تبحث مدى اتفاق أحكام المعاهدة الموضوعية مع الدستور.

وفي حالة الرقابة السابقة إذا ما صدر تقرير من المحكمة الدستورية بعدم مطابقة مشروع المعاهدة للدستور - وذلك في حالة إذا ما أحيل مشروع المعاهدة

---

[1] من الأمور المسلم بها أن للدولة كامل الحرية في التصديق أو عدم التصديق على المعاهدة التي وقعها ممثلها، وأن هذا التوقيع لا يتبعه التزامها بالتصديق، وإلا كان التصديق مجرد إجراء صوري وانتفت الحكمة منه، فالمعاهدة قبل التصديق عليها مجرد مشروع للدولة أن تأخذ به أو ترفضه، وهي صاحبة السلطات في تقدير ذلك، ولا يجوز إرغامها على التصديق إذا كانت غير راغبة فيه، وهذا هو رأى غالبة الشراح وما استقر عليه العمل الدولي، وما أخذت به محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ أغسطس ١٩٢٤، يراجع في ذلك : د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الناشر منشاة المعارف، الطبعة الحادية عشر ، بند رقم ٣٠٢ ص ٥٤٥ هامش ١.

من الملك إلى المحكمة الدستورية قبل قبول المعاهدة والتصديق عليها - فيجب على السلطات المختصة والكافة الالتزام بهذا التقرير، وعلى الدولة في هذه الحالة إما أن تصرف النظر عن المعاهدة، أو تتدارك الحكم المعيب فيها وهذا أمر سهل وميسور لأن المعاهدة لم تدخل بعد حيز القبول النهائي ولم يتم التصديق عليها، ويكون التدارك عن طريق التفاوض مع الأطراف الأخرى من أجل التوصل إلى مشروع جديد للمعاهدة يتفق مع أحكام الدستور، أو أن تصدق الدولة على المعاهدة مع إبداء تحفظات على النصوص غير الدستورية فيها أو تعديل أحكام الدستور ذاته بما يتفق وأحكام المعاهدة.

أما في حالة الرقابة اللاحقة وسواء أكان مبنى الطعن في المعاهدة مخالفة إجراءات إبرامها والتصديق عليها للدستور أو مخالفة أحكامها الموضوعية له، فإن المحكمة الدستورية لا تملك بحث دستورية المعاهدة إذا كانت متصلة بالأعمال السياسية للدولة، أي كانت عملا من أعمال السيادة، وفيما عدا ذلك تملك المحكمة بحث دستوريتها[١].

رابعا : الرقابة على دستورية المعاهدات في دولة الإمارات العربية المتحدة :

الأصل العام انفراد الاتحاد بالتشريع في الشئون الخارجية[٢]، وهو ما يتفق مع كون دولة الإمارات العربية المتحدة دولة فيدرالية، ليس لها إلا شخصية دولية واحدة ، هي شخصية الدولة المركزية، ومن ثم فهي وحدها التي لها الدخول في علاقات دولية مع الدول الأخرى أو المنظمات الدولية، فلها

---

[١] انظر : د. سالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين الطبعة الأولى٢٠٠٤ م، ص ١٠.

[٢] المادة ١٢٠ / ١ من الدستور الإماراتي.

وحدها حق تبادل التمثيل الدبلوماسي، وإبرام المعاهدات، والانضمام إلى المنظمات الدولية[١]، غير أن الدستور الإماراتي خرج على هذا الأصل العام وسمح للإمارات الأعضاء في الاتحاد عقد اتفاقات محدودة ذات طبيعة إدارية محلية مع الدول والأقطار المجاورة لها على ألا تتعارض مع مصالح الاتحاد ولا مع القوانين الاتحادية[٢]، كما أجاز للإمارات الاحتفاظ بعضويتها في منظمة الأوبك ومنظمة الدول العربية المصدرة للنفط أو الانضمام إليها[٣]، الأمر الذي يثير التساؤل حول دور المحكمة الاتحادية العليا في رقابة المعاهدات التي تبرمها الإمارات الأعضاء في الاتحاد أو انضمامها إلى المعاهدات المنشئة للمنضمات الدولية، وطبيعة هذه الرقابة، وكذلك دورها في رقابة المعاهدات التي يبرمها الاتحاد.

(أ) دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على المعاهدات التي تبرمها الإمارات الأعضاء :

أجاز الدستور الإماراتي - كما سبق البيان - للإمارات الأعضاء في الاتحاد عقد اتفاقات محدودة ذات طبيعة إدارية، كما أجاز لها الاحتفاظ بعضويتها في منظمة الأوبك ومنظمة الدول العربية المصدرة للنفط أو الانضمام إليها، غير أنه وضع ضوابط وشروطاً لإبرام مثل هذه المعاهدات أو الانضمام إليها، وأناط بالمحكمة الاتحادية العليا سلطة الفصل فيما عسى أن يقدمه المجلس الأعلى

---

(١) انظر : د . ثروت بدوي، النظم السياسية، المرجع السابق ص ٧٤.

(٢) المادة ١٢٣ / ١ من الدستور، وانظر حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطلب رقم ٥ لسنة ٨ق دستورية جلسة ١٨٩١/١١/٨ مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الدستورية ص ٧٧.

(٣) المادة ٢/١٢٤ من الدستور الإماراتي.

للاتحاد من اعتراضات على مثل هذه الاتفاقات، كما أناط بها كذلك رقابة دستورية ومشروعية هذه المعاهدات، ومن ثم تتفاوت رقابة المحكمة الاتحادية العليا على المعاهدات التي تبرمها الإمارات الأعضاء في الاتحاد من رقابة ملائمة إلى رقابة مشروعية إلى رقابة دستورية.

والقاعدة العامة أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي رقابة مشروعية، لا يصح أن تمتد إلى بحث ملائمة التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية، إذ أن وظيفة القاضي الدستوري شأنه في ذلك شأن أي قاض آخر، إداريا كان أم عاديا تنحصر في مجرد التحقق من مطابقة النص التشريعي المطعون فيه مع النصوص الدستورية، ومن ثم يمتنع عليه أن يتعرض لبحث ملائمة التشريع أو الخوض في ماهية البواعث التي أدت إلى صدور التشريع أو ضرورته لتحقيق الأهداف التي توخاها المشرع[١] ، وجرى قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن الرقابة على دستورية القوانين لا تمتد إلى ملائمة إصدارها[٢]، إذ أن ملائمات التشريع تنأى عن الرقابة الدستورية[٣]، فالحدود التي تمارس السلطتان التشريعية والتنفيذية لاختصاصاتها الدستورية في نطاقها لا يجوز اقتحامها، لأن المحكمة الدستورية لا تزن بنفسها ـ من خلال مناهجها الذاتية ـ ما إذا كان التنظيم التشريعي المعروض

---

(١) انظر : د . ثروت عبدالعال أحمد ، حدود رقابة المشروعية والملائمة في قضايا الدستورية، الناشر دار النهضة العربية ١٩٩٩، ص ١٨ ـ ٢٤، كذلك د. على السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، رسالة دكتوراه، الناشر دار الجامعات المصرية ١٩٧٨ ص ١٠٨، أيضا د. أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق ص ٤٦١.

(٢) القضية رقم ١٤ لسنة ٨ ق ـ دستورية ـ جلسة ١٥ / ٤ / ٨٩ ، المجموعة ـ جـ ٤ قاعدة ٢٦ ص ٢٠٣ ـ ٢٠٤.

(٣) القضية رقم ٩٣ لسنة ٤ ق دستورية جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٨٤ المجموعة جزء ٣، قاعدة ٤ ص ٣٤.

عليها لازما، وما إذا كان إقراره في مناسبة بعينها ملائما، إذ ليس لها إلا أن ترد النصوص التشريعية لأحكام الدستور ـ الشكلية منها والموضوعية ـ لا أن تخوض في بواعثها أو تناقش دوافعها[١]، ومع ذلك فقد خرج الدستور الإماراتي على هذا الأصل العام وأعطى الحق للمحكمة الاتحادية العليا في أن تبحث فيما إذا كانت الاتفاقات التي تعقدها الإمارات الأعضاء في الاتحاد مع الدول والأقطار المجاورة تتعارض مع مصالح الاتحاد من عدمه، فنصت المادة ١٢٣ من الدستور الإماراتي على أنه "يجوز للإمارات الأعضاء في الاتحاد عقد اتفاقات محدودة ذات طبيعة إدارية محلية مع الدول والأقطار المجاورة لها على ألا تتعارض مع مصالح الاتحاد ولا مع القوانين الاتحادية وبشرط إخطار المجلس الأعلى للاتحاد مسبقا ، فإذا اعترض المجلس على إبرام مثل تلك الاتفاقات، فيتعين إرجاء الأمر إلى أن تبت المحكمة الاتحادية بالسرعة الممكنة في هذا الاعتراض"، ورقابة المحكمة الاتحادية العليا في هذه الحالة هي رقابة مشروعية ورقابة ملائمة، فهي تبحث ما إذا كان مشروع المعاهدة المزمع إبرامها يتفق مع القوانين الاتحادية أم لا، وهذا البحث يندرج تحت فحص الشرعية، كما أنها قد تبحث ما إذا كان مشروع المعاهدة يتعارض مع مصالح الاتحاد من عدمه، وبحثها هذا ينضوي تحت رقابة الملائمة، أي بحث ما إذا كان التصرف الموافق لمبدأ الشرعية مناسب من حيث ظروف إصداره أم غير مناسب[٢]، والجدير بالذكر هنا أن رقابة المحكمة الاتحادية العليا في هذه الحالة من قبيل الرقابة القضائية السابقة، إذ تمارسها قبل إبرام المعاهدة.

---

[١] القضية رقم ٩ لسنة ١٨ ق دستورية جلسة ٢٢ / ٣ / ١٩٩٧، الجريدة الرسمية، العدد ١٤ في ٣ / ٤ / ١٩٩٧ص ٩١٨ ـ ٩٩١.

[٢] انظر في التفرقة بين رقابة الملائمة ورقابة المشروعية : د . مجدي شعيب ، القضاء الإداري ـ قضاء الإلغاء ـ ٢٠٠٥، ص ١١٤.

وإذا فرض وأبرمت إحدى الإمارات الأعضاء في الاتحاد معاهدة ما دون إخطار المجلس الأعلى للاتحاد، فيجوز الطعن فيها من قبل إحدى السلطات الاتحادية لمخالفتها دستور الاتحاد أو القوانين الاتحادية - عملا بالمادتين ٢/٩٩ من الدستور، ٣/٣٣ من قانون المحكمة الاتحادية العليا، واللتان تعطيان الحق للمحكمة الاتحادية العليا في بحث دستورية التشريعات الصادرة عن إحدى السلطات الاتحادية ، لمخالفتها لدستور الاتحاد ، أو للقوانين الاتحادية[1]، وبحسبان أن المعاهدات التي تبرمها الإمارات الأعضاء في الاتحاد تأخذ مرتبة القوانين المحلية.

وتعد رقابة المحكمة الاتحادية العليا في هذا الفرض رقابة لاحقة لأنها تمارسها بعد إبرام المعاهدة والتصديق عليها ونشرها والعمل بأحكامها، كما أنها رقابة دستورية وفحص مشروعية ، فهي دستورية لأن المحكمة الاتحادية العليا تبحث فيما إذا كانت المعاهدة فيها مخالفة لدستور الاتحاد أم لا، وهي رقابة فحص مشروعية إذ أنها تتناول ما إذا كانت المعاهدة مخالفة للقوانين الاتحادية - من عدمه - ومن ثم وإذ أجاز الدستور للسلطات الاتحادية الطعن في المعاهدات التي تبرمها إحدى الإمارات متى كان فيها مخالفة لدستور الاتحاد أو القوانين الاتحادية، وبالتالي يكون قد جعل القوانين الاتحادية في مرتبة أسمى درجة من مرتبة المعاهدات التي تبرمها إحدى الإمارات.

---

[1] جرى نص المادة ٣٣ / ٣ من قانون المحكمة الاتحادية العليا على أن : "تختص المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها بالفصل في الأمور التالية : ..... ٣ - بحث دستورية التشريعات الصادرة من إحدى الإمارات الأعضاء إذا ما طعن فيها من قبل احدى السلطات الاتحادية لمخالفتها لدستور الاتحاد أو للقوانين الاتحادية".

(ب) دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على المعاهدات التي تعقدها السلطات الاتحادية :

رقابة المحكمة الاتحادية العليا على المعاهدات التي تبرمها السلطات الاتحادية قد تكون رقابة سابقة على إبرام المعاهدة و قد تكون رقابة لاحقة على إبرامها.

١) الرقابة القضائية السابقة :

أوجب الدستور الإماراتي على السلطات الاتحادية المختصة، قبل إبرام أية معاهدة أو اتفاقية دولية يمكن أن تمس المركز الخاص بإحدى الإمارات، استطلاع رأي هذه الإمارة مسبقا، وعند الخلاف يعرض الأمر على المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه[١]، ومن ثم فإن الرقابة التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا في هذه الحالة رقابة سابقة على إبرام المعاهدة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنها رقابة ملائمة.

فهي رقابة سابقة لأن المحكمة الاتحادية العليا تباشرها قبل إبرام المعاهدة أو الاتفاقية[٢]، وقد تحول دون إبرامها إذا ما تبين مساسها بالمركز الذاتي للإمارة ذات الشأن.

وهي رقابة ملائمة لأن المحكمة الاتحادية العليا لا تبحث فيما إذا كانت المعاهدة مخالفة لنصوص الدستور أم لا، وإنما ينحصر دورها فيما إذا كانت

---

[١] المادة ١٢٤ من الدستور الإماراتي.

[٢] يمر إبرام المعاهدة بأربع مراحل أساسية هي ١ ـ المفاوضات ٢ ـ تحرير المعاهدة والتوقيع عليها ٣ ـ التصديق على المعاهدة ٤ ـ تسجيل المعاهدة. راجع هذه المراحل تفصيلا : د. صلاح الدين عامر ـ مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ـ الناشر دار النهضة العربية ـ الطبعة الأولى ١٩٨٤ ص ٣٣٥ وما بعدها.

المعاهدة فيها مساس بالمركز الذاتي للإمارة ذات الشأن ـ من عدمه ـ وهذا بحث يندرج تحت رقابة الملائمة و ليس ضمن رقابة الدستورية.

وأرى أنه إذا انتهت المحكمة الاتحادية العليا إلى أن المعاهدة فيها مساس بالمركز الذاتي للإمارة المعنية، فعليها أن تعيدها إلى السلطات الاتحادية لتنقيتها من النصوص المتعارضة مع المركز الخاص للإمارة المعنية، أو أن تمنع السلطات الاتحادية عن المضي في إجراءات إبرام المعاهدة.

وواقع الأمر أن الرقابة التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا في هذه الحالة تبتعد كثيرا عن مفهوم الرقابة على دستورية القوانين، فهي لا تبحث في مدى مخالفة أو موافقة الاتفاقية لأحكام الدستور، وإنما تفصل في مسألة ما إذا كانت المعاهدة فيها مساس بالمركز الخاص للإمارة من عدمه، وهي عندما تفصل في هذه المسألة لا تعدو أن تكون مجرد هيئة لفض الخلاف بين السلطات الاتحادية المختصة و الإمارة ذات الشأن.

٢) الرقابة القضائية اللاحقة :

من المقرر أن المعاهدات تعد ملزمة لجميع السلطات والأفراد المقيمين على إقليم الدولة بمجرد التصديق عليها، وإصدار مرسوم بها ونشرها بالجريدة الرسمية إذ تصبح قانونا من بين القوانين التي يصدرها الاتحاد، ونص الدستور الإماراتي على أن تقوم حكومات الإمارات باتخاذ ما ينبغي من تدابير لتنفيذ القوانين الصادرة عن الاتحاد والمعاهدات والاتفاقات الدولية التي يبرمها[1]، ولما كانت المحكمة الاتحادية العليا تختص ببحث دستورية القوانين الاتحادية،

---

[1] المادة ١٢٥ من الدستور الإماراتي.

وكذلك بحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عموما، إذا ما طعن فيها من قبل إمارة أو أكثر لمخالفتها دستور الاتحاد، أو إذا ما أحيل إليها هذا الطلب من أية محكمة من محاكم الاتحاد أو الإمارات الأعضاء أثناء دعوى منظورة أمامها، فمن المتصور أن تمارس المحكمة الاتحادية العليا الرقابة على دستورية المعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها السلطات الاتحادية، وهذه الرقابة هي رقابة لاحقة على صدور المعاهدة و ليست رقابة سابقة على صدورها.

المطلب الثالث

فحص دستورية اللوائح

نص الدستور الإماراتي و قانون المحكمة الاتحادية العليا على أن تختص المحكمة العليا دون غيرها ببحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عموما، إذا ما أحيل إليها هذا الطلب من أية محكمة من محاكم الاتحاد أو الإمارات الأعضاء أثناء نظر دعوى منظورة أمامها[١]، الأمر الذي يتعين معه تحديد ماهية اللوائح التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

ويقصد باللوائح أو بالقرارات اللائحية عموما كافة القرارات المتضمنة لقواعد عامة مجردة ملزمة تنطبق على عدد غير محدود من الحالات أو الأفراد متى توافرت شروط انطباقها، ومن شأنها إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة، وبالتالي فهي إذن تشريع بالمعنى العادي[٢] بل هي التشريع الثانوي الذي يقوم جنبا إلى جنب بجوار التشريع الأصلي.

وتتسم القرارات اللائحية بالعمومية والتجريد، ولذلك كانت المراكز القانونية التي تُنشئها مراكز عامة، فهي تنطبق على عدد غير محدود من الحالات أو الأفراد متى توافرت فيها أو فيهم شروط انطباقها، يستوي بعد ذلك أن يكون من تنطبق عليهم فردا واحدا أو مجموعة أفراد.

---

(١) المادة ٢٩ / ٣ من الدستور الإماراتي ، و المادة ٣٣ /٤ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا.

(٢) انظر : د. محمود محمد حافظ ـ القرار الإداري ـ دراسة مقارنه ١٩٧٥ الناشر دار النهضة العربية ص ١٦٧، كذلك د. عبدالفتاح حسن ـ مبادئ القانون الإداري ١٩٧٩ ص ١٥٩ وأيضا أستاذي الجليل د. أعاد حمود اقيسي ـ الوجيز في القانون الإداري"دراسة مقارنة" في دولة الإمارات العربية المتحدة ـ إصدار أكاديمية شرطة دبي ٢٠٠٣ ـ ٢٠٠٤ ص ٣٨٨.

فاللائحـــة التـي تـنظم اختصاصـات رئيس جامعـة الإمارات تتضمن قاعدة عامـة مجـردة رغـــم أنهـا تنطـبق علـى شـخص واحـد قـد يكـون معـروفا مقدمـا بشخصـه، وتأتـي صـفة العمومـية و الـتجريد مـن أن اللائحـة لا تخاطـب رئـيس جامعـة الإمـارات القـائم بـالعمل فعـلا عند صـدورها، وإنمـا تخاطـب كل شـخص يحمـل هـذه الصـفة مسـتقبلا، فالقـاعدة تخاطـب رئـيس جامعـة الإمـارات بصـفته رئيسا للجامعة وليس بشخصه[١].

وإذا افتقدت اللائحـة لصـفة الـتجريد، أي كانـت تـتعلق بحالـة معينـة بـالذات فإنهـا تعدو من قبيل القرارات الفردية وليس القرارات اللائحية، حتى ولو كانت تنطبق علـى عدد غير محدود من الأفراد، فالقرار الصـادر بتفريق مظاهرة أو برفع الأشـغال من شارع معين بالذات يعد قرارا إداريا فرديا وليس قرارا لائحيا لأنـه ينقصـه الـتجريد[٢]، ولا تستنفد اللائحـة غرضـها بمجرد تطبيقها علـى حالة معينـة أو فـرد من الأفراد، بـل تظل قائمـة و قابلـة للتطبيق كلمـا توافرت شروط انطباقها[٣]، وكذلك لا أهمـية للمستوى الإداري الـذي أصـدر اللائحـة فـي تحديد وضـعها، فكل قرار يتسم بالعمومية والتجريد يعد لائحة و يخضع لرقابة المحكمة العليا بغض النظر عمـا إذا كـان هذا القرار صادرا عن رئيس الاتحاد أو مجلس الـوزراء أو عن وزيـر أو عن وكيل إحدى الوزارات[٤]، وسواء كان صادرا من سلطة إدارية اتحادية أو عن سلطة إدارية محلية.

---

(١) د. عبدالفتاح حسن، المرجع السابق ص ١٥٩.

(٢) انظـر : د. محمـد صـلاح الديـن عبدالبديع ـ الوسيط فـي القـانون الإداري، الجـزء الثانـي ٢٠٠٤ الناشر دار النهضة العربية ص ٤٧٣.

(٣) انظر : د. محمود محمد حافظ ـ القرار الإداري ـ المرجع السابق ص ١٦٧.

(٤) انظر : د. عبدالفتاح حسن ـ مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ص ١٦٠.

وتنقسم اللوائح بحسب ظروف إصدارها إلى طائفتين : الطائفة الأولى : اللوائح التي تصدر في الظروف العادية : وهي تلك اللوائح التي تقتضيها طبيعة و مستلزمات الوظيفة الإدارية و تنقسم إلى نوعين :

أ) اللوائح التنفيذية .

ب) اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها وهي تشمل :

١- لوائح ترتيب - تنظيم - المرافق العامة.

٢- لوائح الضبط أو البوليس.

الطائفة الثانية : اللوائح التي تصدر في الظروف الاستثنائية : وهي تلك اللوائح التي تصدر لمواجهة ظروف استثنائية تستلزم سرعة التصرف والحزم في مواجهة الظروف التي تمر بها لبلاد، وتنقسم بدورها إلى نوعين[١] :

١- لوائح الضرورة.

٢- اللوائح التفويضية.

أولا : اللوائح التى تصدر فى الظروف العادية :

أ) اللوائح التنفيذية :

ويُقصد بها تلك اللوائح التي تتضمن الأحكام التفصيلية للمبادئ العامة الواردة في القانون، فهي تهدف إلى وضع القانون الصادر عن السلطة التشريعية موضع التنفيذ من خلال أوجه وحالات تطبيقه وكيفية ذلك[٢]، وقد نص الدستور الإماراتي على أن يتولى مجلس الوزراء وضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين الاتحادية بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، ويجوز بنص

---

[١] انظر : د. اعاد القيسي - المرجع السابق - ص ٣٤٢ - ٣٤٤.

[٢] د. عيد أحمد الغفلول، النظام الدستوري المصري، المرجع السابق ص ٣٨١.

خاص في القانون، أو لمجلس الوزراء تكليف الوزير الاتحادي المختص أو أية جهة إدارية أخرى، في إصدار بعض هذه اللوائح[١].

ومؤدى ما نص عليه الدستور الإماراتي فيما يتعلق باللوائح التنفيذية، أن للسلطة التنفيذية ممثله في مجلس الوزراء سلطة إصدارها في الحدود اللازمة لتنفيذ القوانين دون إضافة أحكام جديدة إليها أو تعديلاً فيها أو تعطيلاً لها أو إعفاء من تنفيذها[٢].

فالقاعدة العامة في العمليات التشريعية أن المشرع يضع الأحكام الكلية تاركا الأمور التفصيلية للسلطة التنفيذية كي تتولى تنظيمها بحسبان أنها الأقدر على تنظيم هذه الأمور التفصيلية بحكم قربها واحتكاكها بالواقع العملي.

ومجلس الوزراء عند وضعه اللوائح التنفيذية مقيد دائما بقاعدة تدرج القواعد القانونية بمعنى أنه لا يجوز للوائح التنفيذية أن تعدل أو تعطل نصاً قانونياً بوصف كونها أدنى مرتبة وأقل درجة من القانون[٣].

---

(١) المادة ٦٠ فقرة ٥ من الدستور الإماراتي.

(٢) لمزيد من التفصيل انظر : مؤلف د. اعاد القيسي - المرجع السابق ص ٣٤١.

(٣) انظر في قاعدة تدرج القواعد القانونية بضفة عامة : د. ثروت بدوي - النظم السياسية - الجزء الأول ١٩٧٠ الناشر دار النهضة العربية ص ١٤٤ وما بعدها. د. محمد الشافعي أبو راس - نظم الحكم المعاصرة - الجزء الأول - النظرية العامة في النظم السياسية ، الناشر عالم الكتب ص ١٥٠ وما بعدها. ويرجع الفضل في استخلاص نظرية تدرج القواعد القانونية إلى المدرسة النمساوية وعلى رأسها كلسن KELSEN ومركل MERKL ومؤدى هذه النظرية أن القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة ترتبط ببعضها ارتباطا تسلسليا وعلى نحو تدريجي، إذ أنها ليست جميعها في مرتبة واحدة من حيث القوة و القيمة القانونية، بل تتدرج فيما بينها على نحو يجعل بعضها أسمى مرتبة من البعض الأخر ، فتتبوأ القمة القواعد الدستورية، والتي هي أعلى من القواعد التشريعية العادية الصادرة عن السلطة التشريعية، وهذه بدورها أعلى مرتبة من القواعد اللائحية التي تصدرها السلطات الإدارية، ونستمر في هذا التدرج حتى نصل إلى القاعدة الفردية أي القرار الفردي، ويترتب على قاعدة التدرج وجوب خضوع القاعدة الأدنى مرتبة إلى القاعدة الأسمى من حيث الشكل ومن حيث الموضوع.

وأجاز الدستور الإماراتي لمجلس الوزراء أن يكلف الوزير الاتحادي أو أية جهة إدارية أخرى إصدار بعض اللوائح التنفيذية متى نص القانون على ذلك، وقد انتهج المشرع الإماراتي هذا النهج في بعض القوانين، مثال ذلك ما نص عليه القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ١٩٧٣ في شأن قواعد إعداد الميزانية والحساب الختامي، فقد خول وزير المالية في إصدار اللائحة التنفيذية للميزانية والحسابات و المخازن[١]، وما نص عليه القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا من أن لوزير العدل إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون[٢].

ب - اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها :

وتشمل نوعين من اللوائح، لوائح الضبط أو البوليس ولوائح ترتيب المصالح العامة.

١- **والمقصود بلوائح الضبط :** وهي تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بغرض المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة[٣]، وهي تمس حقوق الأفراد وتقيد حرياتهم، لأنها تفرض أوامر و نواهي عليهم، وتقرر عقوبات توقع على من يخالفها[٤]، ومن أمثلتها لوائح تنظيم المرور، واللوائح الخاصة بأعمال

---

(١) انظر : د. اعاد القيسي - الوجيز في القانون الإداري "دراسة مقارنة" المرجع السابق ص ٣١١.

(٢) المادة ٧٧ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن تشكيل المحكمة الاتحادية العليا.

(٣) انظر : د. صلاح عبدالبديع ، المرجع السابق ص ٣٤ ، كذلك د. عبدالرؤوف هاشم - نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية ١٩٩٥ - الناشر دار النهضة العربية ص ١٣، وأيضا د. محمد فتوح محمد عثمان - أصول القانون الإداري لامارة دبي "دراسة مقارنة" - إصدار كلية شرطة دبي طبعة ١٩٩٦ ص ٣٨٨.

(٤) انظر : د. رمزي الشاعر - القضاء الدستوري في مملكة البحرين - المرجع السابق ص ٣٣٤.

المحال الصناعية والمحال الخطرة، واللوائح المتصلة بالوقاية من الأمراض المعدية والأوبئة وتلك المتعلقة بمراقبة الأغذية أو تلك المتصلة بتوفير الهدوء والسكينة للمواطنين[١].

٢ ـ **اللوائح الخاصة بتنظيم ـ ترتيب ـ المصالح العامة :**

وهي تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بغرض إنشاء المصالح العامة أو إلغائها أو تنظيمها، وذهب جانب قليل من الفقه إلى أن لوائح ترتيب المرافق العامة تصدر بغرض تنظيم المرافق العامة دون الإنشاء أو الإلغاء[٢].

واستنادا إلى نص المادة ٦٠ فقرة ٥ من الدستور الإماراتي فإن حق إصدار هذه اللوائح يكون من اختصاص مجلس الوزراء، ويجوز بنص خاص في القانون، أو لمجلس الوزراء تكليف الوزير الاتحادي المختص أو أية جهة إدارية أخرى في إصدار بعض هذه اللوائح.

ثانيا : اللوائح التي تصدر في الظروف الاستثنائية :

ويقصد بها لوائح الضرورة واللوائح التفويضية، وتتسم بأنها ترقى إلى مرتبة القوانين العادية ولها القدرة على المساس بالقانون سواء بالتعديل أو الإلغاء[٣].

---

(١) انظر : د. عيد الغفلول، المرجع السابق ص ٣٨٦ ـ ٣٨٧.

(٢) راجع تفاصيل الخلاف حول مدلول ترتيب المصالح العامة د. محمود محمد حافظ ـ القرار الإداري ـ المرجع السابق ص ٢٤٤. ويرى د. اعاد القيسي أن لوائح ترتيب المرافق العامة هي التي تصدر بغرض تنظيم وإعادة تنظيم ولا يعني الإنشاء حيث هذا الأمر الأخير محجوز للقانون ، راجع أستاذى الفاضل د. اعاد القيسي ـ الوجيز في القانون الإداري "دراسة مقارنة" ـ المرجع السابق ص ٣٤٢ .

(٣) انظر : د. رمزي الشاعر، المرجع السابق ص ٣٤٥.

أ) لوائح الضرورة : الأصل العام في لوائح الضرورة أنها تلك التي تصدر في غيبة البرلمان أثناء عطلته السنوية، أي فيما بين أدوار انعقاده، أو في فترة حله، حيث تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية الأصلية في ممارسة وظيفتها، لمواجهة ظروف استثنائية تقتضي اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير والانتظار حتى يعود البرلمان إلى الانعقاد[١]، بيد أن لوائح الضرورة في الدستور الإماراتي تتسم بتنظيم فريد، ذلك انه إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد المجلس الأعلى، ما يوجب الإسراع على إصدار قوانين اتحادية لا تحتمل التأخير، فلرئيس الاتحاد ومجلس الوزراء إصدار ما يلزم منها، وذلك في شكل مراسيم لها قوة القانون بشرط ألا تكون مخالفة للدستور.

ويجب أن تعرض هذه المراسيم بقوانين على المجلس الأعلى خلال أسبوع على الأكثر للنظر في إقرارها أو إلغائها، فإذا أقرها تأيد ما كان لها من قوة القانون، ويخطر المجلس الوطني الاتحادي بها في أول اجتماع له، أما إذا لم يقرها المجلس الأعلى فيزول ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار بوجه آخر[٢].

شروط إصدار لوائح الضرورة وفقا للدستور الإماراتي :

الشرط الأول : الشرط الزمني : صدور هذه اللوائح محدد بالفترة فيما بين أدوار انعقاد المجلس الأعلى للاتحاد أو في فترة حله.

---

(١) انظر : د. عيد الغفلول، المرجع السابق ص ٣٩٧ - ٤٠٦.

(٢) المادة ١١٣ من الدستور الإماراتي ، و في التعليق على المادة المذكورة انظر : أستاذي د. اعاد حمود القيسي - الوجيز في القانون الإداري "دراسة مقارنة" المرجع السابق ص ٣٤٤ وما بعدها. د. محسن خليل - النظام الدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة ، المرجع السابق ص ٢١٨ وما بعدها.

الشرط الثاني : شرط الضرورة : هذه اللوائح لا تصدر إلا إذا حدث ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، أي توافرت حالة ضرورة، وتقدير ذلك متروك لرئيس الاتحاد ومجلس الوزراء.

الشرط الثالث : يجب أن تصدر من رئيس الاتحاد ومجلس الوزراء مجتمعين.

الشرط الرابع : رقابة المجلس الأعلى للاتحاد : تصدر لوائح الضرورة من رئيس الاتحاد ومجلس الوزراء مجتمعين ويجب عرضها على المجلس الأعلى خلال أسبوع على الأكثر للنظر في إقرارها أو إلغائها، ويخطر المجلس الوطني الاتحادي بها في أول اجتماع له[١].

ب) اللوائح التفويضية :

هي طائفة من اللوائح تصدر في الظروف الاستثنائية، وقد أجاز الدستور الإماراتي للمجلس الأعلى للاتحاد أن يفوض رئيس الاتحاد ومجلس الوزراء مجتمعين في إصدار ما يقتضي الأمر إصداره في غيبة المجلس الأعلى من المراسيم التي يختص المجلس المذكور بالتصديق عليها، على ألا يشمل هذا التفويض الموافقة على المعاهدات و الاتفاقات الدولية أو إعلان الأحكام العرفية ورفعها، أو إعلان قيام الحرب الدفاعية أو تعيين رئيس أو قضاة المحكمة الاتحادية العليا[٢].

---

[١] انظر : د. اعاد القيسي ـ الوجيز في القانون الإداري "دراسة مقارنة" المرجع السابق ص ٣٤٤.

[٢] في التعليق على اللوائح التفويضية في دستور دولة الإمارات العربية المتحدة، انظر : أستاذي الفاضل د. اعاد القيسي ـ الوجيز في القانون الإداري " دراسة مقارنة " المرجع السابق ص٣٤٢ ـ ٣٤٣.

اللوائح التي تخضع لرقابة المحكمة العليا :

تخضع اللوائح بجميع أنواعها لرقابة المحكمة العليا متى توافرت فيها شروط القاعدة القانونية بمعناها الشكلي و الموضوعي ، أي تضمنت قواعد عامة مجردة، سواء كانت هذه اللوائح اتحادية أي صادرة عن السلطات الاتحادية وفقا لما تقدم أم محلية باعتبار أن المشرع الدستوري قد نص في المادة (٩٩) فقرة ٣ على أن تختص المحكمة الاتحادية العليا ببحث دستورية اللوائح عموما دون تحديد لها، وهو ما يعني اختصاصها بفحص دستورية كل أنواع اللوائح، سواء ما يصدر منها في الظروف العادية أو تلك التي تصدر في الظروف الاستثنائية[١]، وسواء كانت لوائح اتحادية أم محلية، شريطة أن تكون متضمنة قواعد عامة مجردة، أما القرارات الإدارية الفردية التي تمس مراكز قانونية شخصية لفرد معين أو أفراد معينين بالذات فلا تخضع لاختصاص المحكمة الاتحادية العليا حتى ولو كانت هذه القرارات قد صدرت بالمخالفة لأحكام الدستور[٢]، وسبيل الطعن على هذه القرارات الفردية إنما يكون عن طريق الطعن بالإلغاء أمام القضاء الموضوعي بحسب أن الطعن في القرارات الإدارية الفردية يعد من المنازعات الإدارية التي تختص بنظرها المحكمة الاتحادية الابتدائية[٣].

ولقد أحسن الدستور الإماراتي صنعا حينما نص على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا ببحث دستورية اللوائح عموما، ذلك أن رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون

---

(١) انظر : د. رمزي الشاعر، المرجع السابق ص ٣٤٦.
(٢) انظر : د. رمزي الشاعر، المرجع السابق ص ٣٤٧.
(٣) المادة ٢٥ من قانون الإجراءات المدنية الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٢.

الأساسي الذي يرسي الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم، ومظنة الخروج على أحكام الدستور بالنسبة للتشريعات الفرعية أقوى من مظنة خروج التشريعات الأصلية عليه ، لأن التشريعات الفرعية لا يتوافر لها من الدراسة والبحث والتمحيص في جميع مراحل إعدادها ما يتوافر للتشريعات الأصلية، كما وأن إنحسار ولاية المحكمة الاتحادية العليا عن مراقبة دستورية التشريعات الفرعية من شأنه إرجاع أمرها إلى المحاكم المختلفة، تقضي فيها بأحكام متعارضة ومتضاربة في شأن المفاهيم الدستورية، وهو ما أراد المشرع الدستوري تفاديه بالتحديد بإنشاء المحكمة الاتحادية العليا كقضاء دستوري متخصص ومنفرد برقابة الدستورية[1].

---

[1] قارن : د. محمد فؤاد عبدالباسط ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، المرجع السابق ص ٢٣٤ وما بعدها.

المبحث الثاني
الأعمال الخارجة عن نطاق الرقابة

إذا كانت المحكمة الاتحادية العليا تختص دون غيرها - طبقا لنص المادة ٩٩ من الدستور - بالرقابة على دستورية القوانين و اللوائح إلا أن هناك بعض الأعمال التشريعية أو اللائحية تنحسر عنها هذه الرقابة لأنها متعلقة بسيادة الدولة - أو ما يطلق عليه أعمال السيادة، أو أنها صدرت في ظروف استثنائية تتطلبها حماية الدولة و سلامتها ، وسوف أعرض لهذه الأعمال تباعا.

المطلب الأول
أعمال الســـــيادة

اتخذت المحاكم الدستورية في الدول المختلفة من نظرية أعمال السيادة سببا لاستبعاد بعض الأعمال ذات الطبيعة التشريعية من نطاق الرقابة، الأمر الذي يثير التساؤل حول مضمون هذه النظرية ونشأتها ومعايير وضوابط تطبيقها وموقف القانون المقارن منها و تطبيقاتها في مجال القضاء الدستوري .

١) مضمون النظرية ونشأتها :

يقصد بأعمال السيادة، طائفة من الأعمال المادية أو القانونية التي قد تصدر عن السلطة التنفيذية أو التشريعية وتتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها[١].

---

[١] انظر : د . عبدالفتاح حسن ، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة ، ص ٧٤، وكذلك د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري - دراسة مقارنة - ١٩٧٥، دار النهضة العربية ص ١١٦. وانظر في نظرية أعمال السيادة بصفة عامة : د. عبدالفتاح ساير، نظرية أعمال السيادة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ١٩٥٧، ود . محمد عبدالحافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة ١٩٥٢.

ولقد نشأت نظرية أعمال السيادة نشأة قضائية خالصة، فهي من خلق وابتداع القضاء الإداري الفرنسي، وتمثل مظهرا من مظاهر السياسة القضائية الحكيمة والرشيدة لمجلس الدولة الفرنسي في مواجهة الضغوط والأزمات التي كانت تهدده و تكاد أن تعصف به، فبعد عودة الملكية إلى فرنسا سنة ١٨١٤ عقدت الحكومة العزم وبيتت النية على إلغاء المجلس المذكور حتى تتخلص نهائيا من رقابته، فما كان منه إلا أن تنازل عن بعض سلطاته في الرقابة على طائفة من أعمال الحكومة ، مقابل ضمان استمرار وجوده وضمان بقاء رقابته على باقي الأعمال الإدارية، فابتدع هذه النظرية، وامتنع بموجبها عن رقابة أعمال الحكومة على سند من أنها أعمال ذات سيادة لا تخضع لرقابة القضاء[١].

٢) معايير و ضوابط النظرية :

ظهر العديد من المعايير التي قيل بها لتبرير نظرية أعمال السيادة ، ومن هذه المعايير[٢] :

١- معيار الباعث السياسي : ومؤدى هذا المعيار أن العمل يعتبر من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسيا، أما إذا لم يكن الباعث عليه كذلك، فإنه يعد من الأعمال العادية.

٢- معيار طبيعة العمل أو موضوعه : و فحوى هذا المعيار أن العبرة بطبيعة العمل ذاته أو موضوعه بصرف النظر عن الباعث عليه.

---

[١] انظر العرض التاريخي للنظرية : د . عبدالفتاح حسن ، المرجع السابق ص ٧٤ وما بعدها. د. اعاد حمود القيسي "القضاء الإداري"، دار وائل للنشر - الأردن ١٩٩٩ ص ٦٤.

[٢] انظر في هذه المعايير تفصيلا والانتقادات الموجهة إليها : د . محمود محمد حافظ، القرار الإداري - دراسة مقارنة - ١٩٧٥ دار النهضة لعربية ص ١١٧ ـ ١٢٤.

٣- معيار العمل المختلط : وأساس هذا المعيار أن عمل السيادة عبارة عن عمل مختلط، فهو ليس صادرا من السلطة التنفيذية وحدها، وإنما صادر عنها في مجال علاقاتها بالسلطات الأخرى التي لا تخضع لرقابة القضاء.

٤- معيار الغاية تبرر الوسيلة أو معيار الاعتبارات العملية : ومضمون هذا المعيار أن أعمال السيادة وسيلة للمحافظة على أمن الدولة وسلامتها.

٥- معيار التفرقة بين الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية بوصفها حكومة وتلك الصادرة عنها بوصفها إدارة، وإطلاق صفة أعمال السيادة على أعمال الحكومة دون أعمال الإدارة.

وقد استقر الفقه على أن افضل معيار لأعمال السيادة هو إجراء قائمة على سبيل الحصر للأعمال التي تعد كذلك من خلال الرجوع إلى مجموعة الأحكام الصادرة من القضاء[1].

٣) انتقال النظرية من القضاء الإداري إلى القضاء الدستوري :

رغم أن نظرية أعمال السيادة نشأت في رحاب القضاء الإداري، وقد تلقفها المشرعون وتناولوها بالتنظيم في العديد من الأنظمة القانونية، إلا أنها وجدت آذاناً صاغية لدى القضاء الدستوري في الدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين وبخاصة في المسائل السياسية التي تعد المجال الحيوي والطبيعي لنظرية أعمال السيادة ومن ثم استبعادها من نطاق هذه الرقابة، وقد تبنت المحكمة الدستورية العليا في مصر المعيار الموضوعي لتحديد طبيعة العمل ذاته بصرف النظر عن الباعث عليه فقررت

---

[1] انظر : د . عبدالفتاح حسن ، القضاء الإداري، المرجع السابق ص ٧٧، استإذي الفاضل د. اعاد حمود "القضاء الإداري" المرجع السابق ، ص ٦٩ - ٧٢.

"بأن العبرة في التكييف القانوني لما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها هي بطبيعة هذه الأعمال ذاتها، والتي يجمعها إطار عام هي أنها تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها مع احترام الحقوق التي كفلها الدستور وتنظيم علاقاتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى وتأمين سلامتها في الداخل و الدفاع عن إقليمها من الاعتداء الخارجي و المرد في ذلك إلى السلطة التقديرية للقضاء وحده".

وبالترتيب على ما تقدم ، فإن المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة لا تتقيد بالوصف الذي يسبغه المشرع على القوانين واللوائح، ولا بالوصف الذي تسبغه الحكومة عليها، وإنما يحق لها أن تنزل التكييف القانوني الصحيح على هذه الأعمال و تقرير ما إذا كانت تعد من أعمال السيادة ومن ثم تنحسر ولايتها عنها، أم لا تعد كذلك بالتالي تخضعها لرقابتها، وإذا كان جانب من الفقه قد ذهب إلى أن نظرية أعمال السيادة تتنافى مع طبيعة الوظيفة المنوطة بالقضاء الدستوري، والتي تقوم في المقام الأول على التحقق من التزام السلطة التشريعية بأحكام الدستور فيما تصدره من قواعد عامة تنظم سلوك الأفراد والسلطات في المجتمع وتستهدف إجبارها على احترام حقوق الأفراد وحرياتهم التي كفلها الدستور، وبالتالي فمن غير المقبول استثناء بعض الأعمال من رقابة القاضي الدستوري بحجة أنها أعمال سيادة أو أعمال سياسية، وينتهي أصحاب هذا الرأي إلى أنه كان من المأمول ألا تأخذ

المحكمة الدستورية العليا بهذه النظرية لاصطدامها بالمشروعية الدستورية و تعارضها مع طبيعة المهمة المنوطة بها[١].

وإذا كان هذا الرأي يعلي اعتبارات المشروعية على الدواعي السياسية ومن ثم يتميز بالمثالية، إلا أنه يتجاهل الاعتبارات العملية التي قد تؤدي إلى التضحية بالمشروعية في سبيل المحافظة على كيان الدولة وسلامة الوطن، كما أنه يتعارض مع الاتجاه السائد في جميع الأنظمة المقارنة من استثناء أعمال السيادة من الخضوع لرقابة القضاء[٢]، ولذلك لا يمكن إنكار النظرية أو تجاهلها، كل ما في الأمر أن يحاول القضاء الدستوري - قدر الإمكان - الحد من مجال تطبيق نظرية أعمال السيادة، وحصرها في أضيق الحدود[٣].

٤) نظرية أعمال السيادة في القانون المقارن و القانون الإماراتي :

بعد أن استقرت نظرية أعمال السيادة أمام القضاء، تبناها المشرعون في العديد من الأنظمة القانونية المختلفة ونصوا عليها صراحة، فقد نصت لائحة ترتيب المحاكم المختلطة في مصر على هذه النظرية، وكذلك لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، ثم سائر القوانين المتلاحقة الصادرة بشأن السلطة القضائية، وآخرها القانون المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ و الذي نص في المادة ١٧ منه على أنه "ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة

---

(١) انظر : د . عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية ، المرجع السابق ص ١٦٣ وما بعدها، د. يسري محمد سعيد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية ١٩٩٩ ص ٧٨.

(٢) انظر : د . محمد فؤاد عبدالباسط، المرجع السابق ص ٤٠٥ وما بعدها.

(٣) انظر : د. مجدي مدحت النهري ، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري - دراسة مقارنة - مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، طبعة ٢٠٠٣ ص ١٤٨.

في أعمال السيادة"، كما نص المشرع البحريني على النظرية في المادة ١١ من المرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧١ بشأن تنظيم القضاء، ثم نص عليها في المادة السابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٢ بقوله "فيما عدا أعمال السيادة، تختص المحكمة الكبرى المدنية - بدائرة إدارية - بالفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد والحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك"، وفي ظل قانون تنظيم القضاء البحريني ذهبت محكمة التمييز البحرينية إلى أن المحاكم ممنوعة من النظر في أعمال السيادة عملا بنص المادة ١١ من قانون تنظيم القضاء، ووضعت مدلولا ضيقا لتلك الأعمال فقالت أنها نوع من القرارات الإدارية تحيط بها اعتبارات خاصة حدت بالمشرع استثنائها دون غيرها من القرارات الإدارية التي لم يضع قيدا على ولاية المحاكم بشأنها[1].

وفي دولة الإمارات نصت بعض القوانين المحلية على نظرية أعمال السيادة، فوفقا للمادة ١٢ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٧١ المتعلق بتنظيم القضاء في إمارة عجمان والمادة ١٣ من قانون المحاكم في إمارة أم القيوين لسنة ١٩٧١ فإنه لا يجوز للمحاكم أن تنظر أو تفصل في طلب يتعلق بعمل من أعمال السيادة سواء أكان بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر.

---

[1] انظر : حكم محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم ١٦٧ لسنة ١٩٩٥ جلسة ١٩٩٦/٤/٢١ مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز السنة السادسة ص١٩٠، كذلك الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٨ جلسة ١٩٩٨/٣/٢٢ مجموعة الأحكام، السنة التاسعة ص١٨١.

المطلب الثاني
نظرية الظروف الاستثنائية

قد تمر الدولة بظروف طارئة استثنائية مثل تعرضها لغزو من دولة أخرى أو من تحالف أو تآمر دولي عليها أو نشوب حرب عالمية أو أهلية أو وقوع اضطرابات داخلية أو أزمة من الأزمات الاقتصادية أو انتشار وباء فتاك.

وهذه الظروف الاستثنائية ليست بالوضع المعتاد في حياة الدولة، وليست لها صفة الدوام، بل هي أمر محتمل الوقوع فحسب ومؤقت البقاء، بيد أنه مهما تباينت الظروف من حيث مصدرها أو صورها فإنها تشترك في الأثر والنتيجة، إذ تمثل خطرا حقيقيا على كيان الدولة وبقائها ومثل هذه الظروف الاستثنائية التي تطرأ في حياة الدولة توجب إعلاء سلامتها على كل الاعتبارات الأخرى، ومن ثم تكون الإجراءات التي تهدف إلى تحقيق تلك السلامة مشروعة في حالة الحرب والاضطرابات والأزمات والقلاقل.

فمؤدى نظرية الظروف الاستثنائية أن للهيئات الحاكمة في الدولة - سواء السلطة التشريعية أو التنفيذية - مخالفة النصوص الدستورية أو التشريعية طالما واجهت ظروف استثنائية تتطلب حماية الدولة وسلامتها، أو كما تقول العبارة الرومانية الشهيرة "إن سلامة الشعب فوق القانون" Salus populi[1] suprema lex.

ولنظرية الظروف الاستثنائية تطبيقات عديدة في مختلف فروع القانون، القانون المدني والقانون الإداري والقانون الجنائي والقانون الدولي العام ... الخ.

---

[1] انظر : د . عبدالحميد متولى ، القانون الدستورى والأنظمة السياسية، الجزء الأول، الطبعة ١٩٦٥-١٩٦٦ الناشر دار المعارف، ص٢٢٥.

نطاق نظرية الظروف الاستثنائية في مجال القانون الدستوري :

أشير بداءة أن نظرية الظروف الاستثنائية ـ محل البحث الراهن ـ ليست هي نظرية الضرورة التي نص عليها الدستور، فتلك قد سبق بحثها تفصيلا من قبل عند الحديث عن دور المحكمة العليا في الرقابة على دستورية لوائح الضرورة[1]، وإنما نظرية الظروف الاستثنائية موضوع البحث والتي تستند إليها الدولة أو إحدى سلطاتها في بعض ما تأتيه من أعمال هي تلك النظرية التي لا تستند إلى نص دستوري أو تشريعي يقررها، أو يخول الدولة الحق فيما قامت به من أعمال وإجراءات، ذلك أنه لو وجد مثل هذا النص فلا محل للتمسك بهذه النظرية التي ابتدعها رجال الفقه والقضاء، فالدولة سوف تستند في تصرفاتها إلى ذلك النص الدستوري أو التشريعي وليس النظرية.

وبموجب نظرية الظروف الاستثنائية تستطيع السلطة التنفيذية أن تمارس سلطات البرلمان في التشريع من خلال إصدار مراسيم لها قوة القانون، في غير الحالات المنصوص عليها في الدستور، وفي غير الفروض التي يفوض فيها البرلمان هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية، ومن أمثلة ذلك : ما حدث في فرنسا أثناء الحرب العالمية الأولى و الثانية من إصدار السلطة التنفيذية لمراسيم بقوانين كان يستوجب الدستور الفرنسي بصددها صدور قوانين، أي أن هذه المراسيم بقوانين صدرت بالمخالفة لأحكام الدستور ودون تفويض من البرلمان، كذلك أصدرت الحكومة البلجيكية مرسوماً بقانون أثناء الحرب العالمية الثانية يقضي بالتجنيد الإجباري للشباب العازبين ممن تتراوح أعمارهم من ١٨ ـ ٢٥ سنة حال أن الدستور كان يتطلب صدور قانون من البرلمان بذلك، بيد أن

---

[1] انظر ما سبق ص ١٥٤ وما بعدها.

الحكومة البلجيكية أصدرت هذا المرسوم بسبب الظروف الاستثنائية التي كانت تمر بها[١].

نظرية الظروف الاستثنائية في الفقه الالماني :

يؤكد الفقه الألماني أمثال جلينك Jellineck واهرنج Ihering وهيجل Hegel وكوهلر على ضرورة خضوع الدولة للقانون ، ذلك أن للدولة مصلحة أكبر في الخضوع لأحكام القانون الذي صنعته - أي القانون بمفهومه الواسع الذي يشمل كافة القواعد القانونية في الدولة بما في ذلك الدستور - لأنها حين تلتزم القانون تكتسب سلطة أقوى و تضمن احترام الأفراد لها و للقانون، بيد أن القانون ليس غاية في ذاته بل مجرد وسيلة من أجل الحفاظ على كيان المجتمع (الشعب) وما وجد القانون إلا من أجل الشعب، وليس الشعب هو الذي وجد من أجل القانون - كما يقول اهرنج - ، ويرتب الفقهاء الألمان على فكرة أن القانون مجرد وسيلة وليس غاية في حد ذاته، أنه يجوز للدولة إذا ما واجهت ظروف استثنائية أن تضحي بالقانون في سبيل الحفاظ على سلامة الدولة وبقائها[٢].

والنتيجة التي تترتب على النظرية الألمانية أنه طالما للدولة الحق في اتخاذ ما تراه من أعمال وإجراءات لمواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تتعرض لها حتى لو كانت هذه الأعمال مخالفة للدستور والقانون، فإن هذه

---

(١) انظر : د. عبدالحميد متولي - المرجع السابق ص ٢٢٧.

(٢) انظر في شرح النظرية الالمانية تفصيلا : د. ثروت بدوي - النظم السياسية "الجزء الأول" ١٩٧٠ الناشر دار النهضة العربية ص ١٢٧ - ١٣٠، د. يحي الجمل - الأنظمة السياسية المعاصرة دار الشروق ١٩٧٦ ص ٩٨ وما بعدها.

الأعمال وتلك الإجراءات تكون مشروعة ولا يترتب عليها ثمة مسؤلية لا من قبل الدولة ولا من قبل موظفيها[١].

نظرية الظروف الاستثنائية في الفقه الفرنسي والإنجليزي والأمريكي :

يرى رجال الفقه الفرنسي وكذلك الفقه الإنجليزي والأمريكي أن النظرية الألمانية مجرد نظرية سياسية تستعصي على التبرير القانوني، ذلك أن من المبادئ الثابتة والراسخة في الأوقات المعاصرة - مبدأ سمو الدستور - وبما يفرضه من ضرورة خضوع الجميع حكاما و محكومين لأحكام الدستور، حتى في ظل الظروف الاستثنائية ، حقا أن للضرورة أحكاماً و لها تأثير وسلطان، وتؤدي - أحيانا - إلى الخروج على الدستور والقانون وانتهاك أحكامه بيد أن هذا الخروج إنما هو أمر واقعي وحسب ليس له سند من القانون[٢].

ويترتب على هذه النظرية أن الأعمال التي تأتيها السلطات العامة في الدولة في ظل الظروف الاستثنائية بالمخالفة لأحكام الدستور أو القانون تظل أعمالا غير مشروعة، وتكون الدولة وموظفوها مسئولين عنها، وإن كان لهم العذر بما يجيز للبرلمان أن يقر صراحة هذا العذر وأن يسقط المسئولية عنهم من خلال نصوص تشريعية تمنع القضاء من رقابة الأعمال والإجراءات التي

---

(١) انظر : د. عبدالحميد متولي - المرجع السابق ص ٢٢٩ ، ويشير الدكتور عبدالحميد متولي إلى أن القضاء السويسري والفرنسي تأثر بالنظرية الألمانية و طبقها. وفي الأساس الفلسفي لنظرية الظروف الاستثنائية انظر : د. احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٩٣ الناشر دار النهضة العربية ص ٤٠٤ - ٤٠٥.

(٢) في عرض النظرية الفرنسية وبيان نتائجها تفصيلا انظر : د. عبدالحميد متولي - المرجع السابق ص ٣٢٩- ٣٣٠.

قامت بها سلطات الدولة أثناء الظروف الاستثنائية التي مرت بها، ومن قبيل هذه النصوص التشريعية المانعة من رقابة القضاء، قوانين التضمينات les lois d'indemenile وتسمى بالإنجليزية bills of indemnity[١]، وهي قوانين تصدر عقب انتهاء الظروف الاستثنائية مقررة عدم قبول أي دعوى أو طعن أو دفع بشأن الأوامر العسكرية التي تكون قد صدرت إبان الظروف الاستثنائية، وتستهدف قوانين التضمينات تغطية الإجراءات والتصرفات التي صدرت عن الدولة و سلطاتها في فترة إعلان الأحكام العرفية بإعفائها من رقابة القضاء[٢].

الشروط الواجب توافرها لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية :

يرى الفقيه اسمان Esmein وبارتلمي وجيز Jeze[٣]، إنه يشترط لتوافر العذر المبرر لإعفاء سلطات الدولة من المسئولية فيما قامت به من إجراءات وأعمال أثناء الظروف الاستثنائية ما يلي :

أ) وجود ظرف استثنائي يهدد بخطر قومي.

ب) أن الظرف يتطلب اتخاذ إجراء عاجل وسريع.

ت) استحالة مواجهة الخطر و دفعه بالطرق القانونية العادية.

موقف الاتفاقيات الدولية من نظرية الظروف الاستثنائية :

خولت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان الدول الأطراف في حالة الحرب أو الخطر الداهم الذي يهدد حياة شعوبها ، الخروج على التزاماتها

---

(١) انظر : د. عبدالحميد متولي - المرجع السابق ص ٢٣٠. وانظر في مدى دستورية قوانين التضمينات بصفة عامة : د. محمود محمد حافظ - القرار الإداري - المرجع السابق ص ١٢٩ وما بعدها ، كذلك رسالته عن "التفويض التشريعي في القانونين الفرنسي والمصري" مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٥٦ ص ٤٠١ وما بعدها.

(٢) انظر : د. محمود محمد حافظ - القرار الإداري - المرجع السابق ص ١٢٩.

(٣) أشار إلى آراء الفقيه الفرنسي د. عبدالحميد متولي - المرجع السابق ص ٢٣٠.

المنصوص عليها في الاتفاقية، بيد أنها وضعت ضوابط وقيوداً على هذا الخروج ألا وهو ضرورة الالتزام بأحكام المواد ٢، ١/٤، ٧ والتي تمنعها من استعباد الأشخاص، أو تعذيبهم، أو تقرير قوانين جنائية بأثر رجعي، أو إهدار الحق في الحياة ما لم يكن إزهاقها قد نجم عن أعمال حربية مشروعة[١].

ومؤدى ذلك أنه حتى في الأحوال التي يكون فيها الخطر داهما فإن ثمة قيوداً وضوابط يتعين على السلطة التنفيذية الالتزام بها في مواجهة الخطر.

وتقرر الاتفاقية الأمريكية لحماية حقوق الإنسان قيودا مماثلة على السلطة الاستثنائية التي تكفلها الاتفاقية للدول الأطراف في حالة الحرب أو تعرضها لخطر محدق أو غير ذلك من الظروف الاستثنائية التي تهدد أمنها واستقلالها، فلم تجز الخروج على أحكامها حتى مع تحقق الخطر المحدق، إلا بقدر الضرورة التي يقتضيها دفعها، وبشرط ألا يكون من شأن الأعمال أو الإجراءات التي تقوم بها الدول الأطراف أي تمييز يقوم على العرق أو اللون أو الجنس ... أو سريان القوانين الجنائية بأثر رجعي[٢].

ضوابط الرقابة على الدستورية في حالة تحقق الظروف الاستثنائية[٣] :

يرى الدكتور عوض المر الرئيس الأسبق للمحكمة الدستورية العليا المصرية أنه يجب على جهة الرقابة على الدستورية عند تقييمها للظروف

---

(١) المادة ١٥ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان ، وفي التعليق على أحكام الاتفاقية تفصيلا : انظر : د . ابراهيم العناني - دراسة حول الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان - حقوق الإنسان "المجلد الثاني" دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية - الناشر دار العلم للملايين الطبعة الأولى ١٩٨٩ ص ٣٦١ وما بعدها.

(٢) المادة ٢٧ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

(٣) انظر : د. عوض المر - الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الأساسية - المرجع السابق ص ٩٢٩ وما بعدها. ود. فتحي سرور، المرجع السابق ص٤١٠-٤١٩.

الاستثنائية الأخذ بمعيار حد التقدير the margin of appreciation وهو المعيار القائم على وضع تقدير مبدئي للخطر المحدق الناشئ عن الظروف الاستثنائية وذلك بالتأكد من أمرين :

أولهما : وجود خطر محدق في حقيقته وخصائصه ومداه.

ثانيهما : التدابير المناسبة لدفع هذا الخطر.

ويكون التقدير المبدئي - بعنصريه - منطقيا طالما كان واقعا في حدود تستلزمها ضرورة دفع الخطر أثر حدوثه ، ومستندا إلى أمور موضوعية مبناها حقائق قائمة تشهد بها الأوضاع الماثلة في ملامحها الرئيسية.

ويخلص الدكتور عوض المر إلى أنه من غير المتصور اللجوء إلى سلطات استثنائية مطلقة لمواجهة مخاطر يمكن دفعها بالوسائل القانونية المعتادة، بما يعني ضرورة العمل بالإجراءات الاستثنائية في أضيق الحدود التي يستلزمها دفع الخطر "ويتعين على جهة الرقابة الدستورية أن تبطل كل قانون لا تظهر فيه صلة منطقية بين القواعد الاستثنائية التي أتى بها، وبين مخاطر الأعمال الحربية ومتطلباتها"[1].

كذلك يجب أن تتسم القوانين الجنائية التي تصدر في ظل الظروف الاستثنائية بالوضوح والتحديد من حيث الجرائم والعقوبات، فإذا كانت مشوبة بالغموض أو بالتجهيل بحيث لا يمكن للشخص العادي الوقوف على دلالاتها، بل يتخبط في فهمها وفي مرماها، فإن دائرة التجريم تغدو مختلطة بأفعال لا شبهة

---

[1] انظر : د. عوض المر - المرجع السابق ص ٣٣٥.

في مشروعيتها، بما يعيب هذا القانون بمخالفة الدستور، ولا يجدي المشرع التذرع بأن حربا قائمة لها متطلباتها ذاك أن القوانين الاستثنائية تقدر دائما في حدود الضرورة التي أملتها[١].

---

[١] انظر : د. عوض المر ـ المرجع السابق ص ٣٣٥ ـ ٣٣٦، ود. فتحي سرور، المرجع السابق ص ٤١٠ وما بعدها .

الفصل الرابع
صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين أمام المحكمة الاتحادية العليا

الفصل الرابع
صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين أمام المحكمة الاتحادية العليا

تتنوع صور الرقابة على دستورية القوانين أمام المحكمة الاتحادية العليا ما بين طريق الدعوى الأصلية المجردة أو من خلال الدفع بعدم الدستورية أو بواسطة الإحالة التلقائية من إحدى المحاكم، وسوف أتناول كل صورة من هذه الصور في مبحث مستقل.

المبحث الأول
الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية المجردة

أثار أسلوب الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية المجردة الكثير من النقاش القانوني حول تحديد المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى وكذلك إجراءات رفعها، بل إن هذا الأسلوب كان محل اعتراض من بعض الفقهاء، وقد رأيت تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب سأعرض في المبحث الأول لماهية أسلوب الدعوى الأصلية المجردة في الأنظمة الدستورية المقارنة وسأتناول في المطلب الثاني موقف الدستور الإماراتي من هذا الأسلوب وسأخصص المطلب الثالث لتقييم الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية المجردة.

المطلب الأول

ماهية أسلوب الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية المجردة في الأنظمة الدستورية المقارنة

مؤدى هذا الأسلوب أن يقوم صاحب الشأن برفع دعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة بالطعن في القانون الذي يدعي مخالفته للدستور طالبا إلغاءه ودون حاجة إلى أن ينتظر تطبيق القانون عليه، فهو أسلوب هجومي يجري بمقتضاه مهاجمة القانون والطعن فيه مباشرة حتى قبل أن يطبق عليه، وإذا ما تبين للمحكمة التي تنظر الطعن مخالفة القانون لأحكام الدستور أن تقضي بإلغائه، وقد يسري الإلغاء على الكافة وبأثر رجعي وقد يكون الإلغاء بالنسبة للمستقبل، وفقا لما ينص عليه الدستور في هذا الخصوص[١].

ونظرا لحساسية هذا الأسلوب وفعاليته في إلغاء القانون غير الدستوري بالنسبة للكافة، فالإلغاء هنا ذو حجية مطلقة من شأنه تصفية النزاع حول دستورية القانون محل الطعن بصفة نهائية بما لا يجوز معه إثارة مسألة الدستورية من جديد في الحالات المستقبلية، ولذلك فقد جرت الدساتير التي أخذت بأسلوب الدعوى الأصلية على إسناد مهمة الرقابة إلى محكمة واحدة دون غيرها من المحاكم الأخرى، أي اعتناق مبدأ مركزية الرقابة[٢].

---

[١] انظر : د. احمد كمال أبوالمجد ـ الرقابة على دستورية القوانين ـ الرسالة السابقة ـ ص ٥٧٧ وما بعدها، ود. رمزي الشاعر ـ القضاء الدستوري في مملكة البحرين ـ المرجع السابق ص ١٣٨ وما بعدها، ود. طعيمة الجرف ـ النظرية العامة للقانون الدستوري ـ المرجع السابق ص ١٦٣ وما بعدها، ود. ثروت بدوي ـ القانون الدستوري ـ المرجع السابق ص ١٠٨ وما بعدها.

[٢] انظر : د. احمد كمال أبو المجد ـ الرسالة السابق الإشارة إليها ص ٥٧٧ وما بعدها.

بيد أن أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية يثير التساؤل حول المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى، وصاحب الصفة في رفعها.

١) المحكمة المختصة بنظر الدعوى الأصلية :

أ ـ جعل الاختصاص لمحكمة دستورية متخصصة :

جرت غالبية الدساتير الآخذة بنظام الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية على جعل الرقابة وفقا لهذا الأسلوب من اختصاص محكمة دستورية خاصة أنشئت لهذا الغرض، ومن أمثلة هذه الدساتير، الدستور الأسباني الصادر سنة ١٩٣١ والذي أنشأ محكمة دستورية متخصصة أطلق عليها اسم محكمة الضمانات الدستورية، وكذلك الدستور السوري الصادر سنة ١٩٥٠، ودستور تشيكوسلوفاكيا سنة ١٩٢٠، ودستور النمسا الصادر سنة ١٩٤٥[١]، والدستور البحريني الصادر سنة ٢٠٠٢.

ب) جعل الاختصاص للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي :

في هذه الحالة يسند الدستور إلى المحكمة العليا في النظام القضائي العادي - أيا كان اسمها محكمة النقض أو محكمة الاتحادية العليا أو محكمة التمييز... الخ - الاختصاص بنظر الدعوى الأصلية بالرقابة على دستورية القوانين إلى جانب اختصاصاتها القضائية الأخرى.

ومن الدساتير التي أسندت الاختصاص للمحكمة العليا، دستور فنزويلا الصادر سنة ١٩٣١ ودستور كوبا الصادر سنة ١٩٣٤[٢]، والدستور الإماراتي على نحو ما سيرد تفصيلا فيما بعد.

---

(١) انظر : د. أحمد كمال أبو المجد ـ المرجع السابق ص ٥٨٣ ـ ٥٨٤.

(٢) انظر : د. ثروت بدوي ـ القانون الدستوري ـ المرجع السابق ص.١٠٩

٢) إجراءات تحريك الدعوى الأصلية :

اختلفت الدساتير فيما بينها بشأن إجراءات تحريك الدعوى الأصلية بين اتجاهين :

أ) الاتجاه الأول : قصر الصفة في تحريك الدعوى الأصلية على الأشخاص العامة :

قصرت بعض الدساتير الحق في تحريك الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية على الأشخاص العامة، كرئيس الدولة أو الحكومة أو البرلمان أو الترخيص لهؤلاء جميعا مع غيرهم من السلطات العامة في الدولة بحيث لا يحق للأفراد العاديين أو لغيرهم من الأشخاص الخاصة الحق في تحريك دعوى الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية[١]، ومثال ذلك الدستور البحريني الصادر سنة ٢٠٠٢ فقد قصر تحريك الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية على رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس الشورى ورئيس مجلس النواب[٢]، دون الأفراد أو غيرهم من الأشخاص.

وهو ما سبق وأن أخذ به الدستور الكويتي الصادر سنة ١٩٦٢ ونص عليه قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتي حيث نظم أسلوب الدعوى الأصلية وأجاز للسلطات العامة في الكويت وهي مجلس الوزراء ومجلس الأمة الطعن مباشرة على دستورية القوانين واللوائح[٣]، وكذلك أخذ الدستور الإماراتي - على

---

(١) انظر : د. طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ١٦٣ – ١٦٤.

(٢) المادة ١٨ فقرة أ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية البحرينية.

(٣) انظر : د. عادل الطبطبائي - مفهوم الطعن المباشر في النظام الدستوري الكويتي ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول الذي أقامته كلية الحقوق ، جامعة حلوان عن "دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري" ١٩٩١ ص ٢٢٨.

نحو ما سيرد - بهذا الحكم[١]، وأيضا الدستور السوري الصادر سنة ١٩٥٠، والذي كان يقصر حق الطعن أمام المحكمة العليا في القوانين المخالفة للدستور على رئيس الجمهورية وربع أعضاء مجلس النواب[٢].

ويرى الفقه أن الدول التي قررت الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية وقصرت حق الطعن على بعض السلطات العامة دون الأفراد، إنما جعلت من الرقابة بهذا الأسلوب مجرد وسيلة لفض المنازعات بين السلطات العامة في الدولة أكثر من أن تكون وسيلة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم التي كفلها لهم الدستور[٣].

ب) الاتجاه الثاني : الترخيص للأفراد العاديين في تحريك الدعوى الأصلية :

رخصت بعض الدساتير للأفراد العاديين ولغيرهم من الأشخاص العامة تحريك الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، مثال ذلك الدستور الأسباني الصادر سنة ١٩٣١ والذي أنشأ محكمة دستورية متخصصة أطلق عليها اسم "محكمة الضمانات الدستورية" وفتح باب الطعن أمامها لكل شخص عام أو خاص ولكل فرد حتى ولو لم يكن قد مسه القانون بأي ضرر، حتى تحولت الدعوى الدستورية - في هذا الغرض - إلى مجرد دعوى حسبة[٤]، بيد أن غالبية الدساتير التي رخصت للأفراد العاديين والأشخاص الخاصة في رفع الدعوى الأصلية غالبا، تشترط توافر شرط المصلحة الشخصية والمباشرة لدى رافع الدعوى[٥].

---

(١) انظر لاحقا ص ١٥٠ وما بعدها من هذا البحث.
(٢) انظر : د. ثروت بدوي - المرجع السابق - ص ١١٣.
(٣) انظر : د. ثروت بدوي - المرجع السابق - ص ١١٢ – ١١٣.
(٤) انظر : د. ثروت بدوي - المرجع السابق - ص ١١٢.
(٥) انظر : د. طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ١٦٤.

المطلب الثاني

موقف الدستور الإماراتي من أسلوب الدعوى الأصلية

نص دستور دولة الإمارات العربية المتحدة[١] وكذلك قانون المحكمة الاتحادية العليا[٢] على أن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا ببحث دستورية القوانين الاتحادية، إذا ما طعن فيها من قبل إمارة أو أكثر لمخالفتها دستور الاتحاد، وكذلك بحث دستورية التشريعات الصادرة من إحدى الإمارات، إذا ما طعن فيها من قبل إحدى السلطات الاتحادية، لمخالفتها دستور الاتحاد أو القوانين الاتحادية، ومؤدى هذه النصوص أن الدستور الإماراتي وأن أخذ بنظام الدعوى الأصلية المجردة وأسند الاختصاص بنظرها إلى المحكمة الاتحادية العليا وليس لمحكمة دستورية متخصصة، إلا أنه قيد هذا النظام بقيود عدة : فهو قد قصر حق الطعن في القوانين الاتحادية على الإمارات فقط متى كانت مخالفة للدستور، أما بالنسبة للتشريعات المحلية أي الصادرة عن إحدى الإمارات، فأجاز الطعن فيها من قبل إحدى السلطات الاتحادية، متى كانت مخالفة لدستور الاتحاد، أو للقوانين الاتحادية، ومن ثم لا يحق للإمارات الطعن في دستورية التشريعات الصادرة منها لمخالفتها لدستور الاتحاد أو للقوانين الاتحادية، إذ يقتصر اختصاصها على الطعن في القوانين الاتحادية متى خالفت الدستور.

ولتحديد صاحب الصفة في رفع الدعوى الأصلية المجردة بالطعن في دستورية القوانين ينبغي التمييز بين فرضين : **الفرض الأول :** وهو صاحب

---

[١] المادة ٩٩ بند ٢.

[٢] المادة ٣٣ في البندين الثاني و الثالث.

الصفة في الطعن على دستورية القوانين الاتحادية. **والفرض الثاني :** صاحب الصفة في الطعن على دستورية التشريعات الصادرة من إحدى الإمارات.

الفرض الأول : صاحب الصفة في رفع الدعوى الأصلية المجردة بالطعن على دستورية القوانين الاتحادية :

الطعن بعدم دستورية القوانين الاتحادية عن طريق الدعوى الأصلية المجردة لا يكون إلا من قبل إمارة أو أكثر، بحسبان أنها صاحبة الصفة في ذلك، بحيث إذا رفعت الدعوى الأصلية المجردة من غيرها تكون غير مقبولة.

وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في حكمها الصادر في ٣ يناير سنة ١٩٩٢ حيث قررت "ضمانا لمزاولة السلطة الاتحادية والسلطة المحلية بالإمارات التي يتألف منها الاتحاد لحقها التشريعي في الحدود المقررة في الدستور خولت المادة ٩٩ منه لكل منهما الحق في الطعن بعدم دستورية التشريع الصادر من الأخرى أمام المحكمة الاتحادية العليا، فأعطت لكل إمارة من الإمارات حق الطعن في دستورية القوانين التي يصدرها الاتحاد متجاوزا فيها اختصاصاته التشريعية، كما اختصت الاتحاد بحق الطعن في دستورية القوانين التي تصدرها الإمارات متجاوزة فيها اختصاصاتها الواردة في الدستور أو مخالفة القوانين الاتحادية الصادرة وفقا لأحكام الدستور، هذا فضلا عن تخويل المحاكم الحق في طلب بحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عموما وهي بصدد نظر دعوى معروضة عليها، لما كان ذلك وكان الطلب الماثل ينطوي على الطعن في دستورية مواد القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ في شأن الشركات التجارية فإنه لا يقبل تقديمه إلا من قبل إحدى

الإمـارات أو أكـثر أو مـن إحـدى محـاكم الدولـة، وهـي بصـدد نظـر دعـوى معـروضة أمامها وإذا قدم الطلب من غير هذه الجهات فإنه يكون غير مقبول"[١].

وإذا كان الدستور قد حصـر صاحب الصفة في رفع الدعوى الأصلية بعدم دسـتورية القـوانين الاتحاديـة فـي إمـارات الاتحاد، بيد أنه سكت عن بيان الجهة المختصـة فـي الإمـارة بـرفع هذه الدعوى، كما أن قانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا جـاء خلـوا من هذا البيان، ويرجح بعض الفقه أن حاكم الإمارة هو صاحب الصـفة فـي ذلـك، بحسبان أنـه يجمـع في يديه كل السلطات وهو الذي يجسد إرادة إمارتـه[٢]، و الحـق فـي رفـع الدعـوى الأصـلية بالطعـن فـي دسـتورية القوانيـن الاتحاديـة قـد تمارسه إحدى الإمارات منفردة، وقد تباشره أكثر من إمارة، ويرى الدكـتور/ عاشـور مـبروك[٣] أن الدعــاوي الأصـلية التـي تقـام مـن الإمـارات الأعضـاء فـي الاتحـاد ينبغـي أن ينصـب الطعـن فيها علـى القـوانيـن الاتحاديـة وحسـب دون القـرارات التنظيمية أو اللوائح، لأن ظاهر المادة ٩٩ من الدسـتـور فـي بـندها الثانـي تـتحدث عـن بحـث دستوريـة " القـوانين الاتحادية "إذا ما طعـن عليها من قـبل إمـارة أو أكثر لمخالفتها لدسـتور الاتحاد، وأن تعبير القوانين في مدلولـه الضيق إنما ينصـرف إلى النصــوص الصـادرة عن السلطــة التشريعية دون تلك التي تصدرها السلطة التنفيذية والمسماة باللوائح أو القرارات التنظيمية.

---

[١] الطعن رقم ١ لسنة ١٩ ق مجموعة أحكام المحكمة الاتحادية العليا، العدد ١٤ ص ٥.
[٢] أنظر : د . فتحي فكري، المرجع السابق ص ٢٠٦.
[٣] أنظر : د . عاشور مبروك ـ النظرية العامة لقانون القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة ١٩٩٢ ـ ١٩٩٣ ص ٢٣٩.

بيد أن الفقه الراجح يميل إلى إعطاء الإمارات الأعضاء الحق في الطعن على القوانين الاتحادية والقرارات التنظيمية ـ كذلك ـ متى كانت مخالفة للدستور أو حتى إذا كانت مخالفة للقوانين الاتحادية باعتبار أن البناء القانوني في الدولة يجب أن يتسم بالتناسق و التجانس بدءا من الدستور ومرورا بالقوانين وانتهاء باللوائح أو القرارات التنظيمية، بحيث لا يجوز لقاعدة أدنى أن تخالف قاعدة أسمى فيها، ولن يتأتى تحقق وحدة البناء القانوني إلا من خلال فتح باب الطعن أمام الإمارات الأعضاء في القوانين الاتحادية والقرارات التنظيمية على حد سواء[1]، وأرى أن الرأي السابق هو الأولى بالإتباع استنادا إلى الحجج التي يستند إليها، هذا بالإضافة إلى أن من يملك الأكثر وهو الطعن في القوانين فإنه يملك الأقل وهو الطعن على القرارات التنظيمية.

الفرض الثاني : صاحب الصفة في رفع الدعوى الأصلية المجردة بالطعن على دستورية التشريعات المحلية :

الصفة في رفع الدعوى الأصلية المجردة بالطعن على دستورية التشريعات الصادرة عن إحدى الإمارات، إنما تثبت لإحدى السلطات الاتحادية، وقد حددت المادة ٤٥ من الدستور هذه السلطات وحصرتها في : المجلس الأعلى للاتحاد، ورئيس الاتحاد ونائبه ومجلس وزراء الاتحاد والمجلس الوطني الاتحادي، القضاء الاتحادي.

وبالرغم من أن القضاء الاتحادي والمجلس الوطني الاتحادي من بين السلطات الاتحادية، ولهما الحق في رفع الدعوى الأصلية المجردة بعدم

---

[1] انظر : د . فتحي فكري، المرجع السابق ص ٢٠٧.

دستورية التشريعات الصادرة عن إحدى الإمارات عملا بنص المادتين ٩٩ بند ٢، ٤٥ من الدستور، إلا أنه قد ثار جدل فقهي حول مدى جدوى وحاجة كل منهما في اللجوء إلى مثل هذه الدعوى.

يرى البعض أن القضاء الاتحادي ليس في حاجة إلى الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا عن طريق الدعوى الأصلية، بحسبان أن من حقه إحالة القوانين والتشريعات واللوائح عموما إلى المحكمة الاتحادية العليا متى كانت واجبة التطبيق على دعوى منظورة أمامه وثار الشك لديه في عدم دستوريتها، كما وأن المجلس الوطني الاتحادي ليس في حاجة أيضا إلى ولوج طريق الدعوى الأصلية، إذ يستطيع باعتباره السلطة التشريعية الاتحادية، إسقاط التشريعات المحلية عند النظر في القوانين الاتحادية، بل يستطيع أن ينص في هذه القوانين على إلغاء كل ما يخالفها من تشريعات محلية[١].

بيد أن الراجح هو حاجة المجلس الوطني إلى مثل هذه الدعوى بحسبان أنه لا يملك سوى مناقشة مشروعات القوانين التي يطرحها مجلس الوزراء عليه، ليقدم توصية بشأنها، فهو لا يملك سلطة التشريع كاملة وسلطته محدودة في هذا الشأن، ومن ثم لا يستطيع إلغاء التشريعات المحلية غير الدستورية أو تخطيها في جميع الحالات، فقد يرى إلغاء التشريعات المحلية من خلال التعديلات التي يجريها على القوانين الاتحادية ثم ترفض هذه التعديلات من قبل المجلس الأعلى، ولا يبقى من سبيل أمامه

---

[١] انظر : د. السيد محمد ابراهيم، أسس التنظيم السياسي و الدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة ، أبو ظبي سنة ١٩٧٥ ص ١٧٨،١٧٩.

سوى رفع دعوى أصليه أمام المحكمة الاتحادية العليا لعدم دستورية ما يراه من نصوص في تشريعات المحلية[١].

ويتعين في رفع الدعوى الأصلية أمام المحكمة الاتحادية العليا من قبل المجلس الوطني أن ترفع منه كسلطة اتحادية، ومن ثم لا يحق لأي عضو من أعضائه رفع هذه الدعوى بصفة فردية، وإنما بناء على قرار صادر من المجلس بذات الأسلوب الذي يمارس به اختصاصه التشريعي[٢].

---

[١] انظر : د. رمضان بطيخ ، تطور الفكر السياسي و الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة ،مؤسسة العين للإعلان سنة ١٩٨٨ ص ١٤٠ ،وأستاذي الفاضل د. محمد كامل عبيد، نظم الحكم ودستور الإمارات، سنة ١٩٩٤، مطبوعات كلية شرطة دبي ص ٤٨٤ وما بعدها.

[٢] انظر : د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق ص ٤٨٠.

المطلب الثالث

تقييم أسلوب الرقابة عن طريق الدعـــوى الأصلية

يمتاز نظام الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية ـ سواء كانت الرقابة لمحكمة دستورية متخصصة أو للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي ـ بأنه يؤدى إلى وحدة الحلول والاستقرار إذ يركز سلطة الرقابة في محكمة واحدة، بذلك فلا يتصور اختلاف الحل النهائي من دعوى إلى أخرى، بخلاف الوضع في حالة الأخذ بنظام الرقابة عن طريق الدفع أمام محاكم مختلفة حيث من الممكن صدور أحكام متناقضة في الموضوع الواحد، فيصبح ذات القانون سليما ودستوريا في أحوال معينة بينما لا يكون كذلك في أحوال أخرى، وهو ما يشيع القلق والاضطراب في المعاملات القانونية[١].

ويمتاز أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية ـ في حالة إنشاء محكمة دستورية متخصصة ـ أنه يسمح بأن يكون ضمن تشكيل هذه المحكمة العنصر السياسي، ومن ثم مراعاة الاعتبارات السياسية المختلفة ذات الصلة بمشكلة الرقابة على دستورية القوانين بجانب الاعتبارات القانونية[٢]، بحسبان أن مشكلة الرقابة على دستورية القوانين مشكلة ذات اعتبارات سياسية و قانونية في أن واحد[٣].

---

[١] انظر : د. فتحي فكري ـ القانون الدستوري ـ المرجع السابق ص ٢٠٥ـ ٢٠٦، ود. ثروت بدوي ـ المرجع السابق ص ١١٤، ود. رمزي الشاعر ـ المرجع السابق ص ١٢٥.

[٢] انظر : د. ثروت بدوي ـ المرجع السابق ص ١١٤.

[٣] من الدول التي أدخلت العنصر السياسي في تشكيل المحكمة الدستورية : إيطاليا إذ نص الدستور الإيطالي الصادر سنة ١٩٤٧ على أن " تشكل المحكمة الدستورية من اثني عشر قاضيا يعين رئيس الجمهورية ثلثهم، كما يعين البرلمان في جلسة مشتركة الثلث،

ورغم المزايا التي يمتاز بها أسلوب الدعوى الأصلية، إلا أنها لم تسلم من بعض الانتقادات التي وجهت إليها، فقد قيل بإن إعطاء محكمة معينة سلطة إلغاء القوانين المخالفة للدستور من شأنه أن يجعل من هذه المحكمة مركز قوى ونفوذ فعلي في مواجهة جميع السلطات العامة الأخرى، وهذا الوضع إما قد يؤدي إلى إسراف المحكمة في رقابة دستورية القوانين فيفضي إلى خلق أزمات دستورية حادة بسبب التصادم الواقع لا محالة من وقت لآخر بين هذه المحكمة والسلطات القائمة على التشريع، وهو ما يهدد نظام الدولة كله بالخطر، وإما قد يفضي إلى أن تتساهل المحكمة في أعمال الرقابة، تفاديا للاصطدام بالسلطة التشريعية، وعندئذ لن تكون هناك رقابة حقيقية على دستورية القوانين[1].

بيد أن الخطر الأكبر حسبما يؤكد الأستاذ الدكتور ثروت بدوي إنما "يكمن في احتمال وقوع الاصطدام بين المحكمة المنوط بها رقابة دستورية القوانين وبين السلطات القائمة على التشريع، ذلك أنه حيث يغالي القضاء في فرض رقابته، أو يسرف في وضع العقبات أمام المشرع، لابد أن يفضي الأمر في النهاية إلى أن يحاول المشرع إزالة تلك العقبات من طريقه ليحقق ما يستهدفه من إصلاح أو تعديل في النظام الاقتصادي أو الاجتماعي، ولابد أن تنتهي هذه المحاولة إما بتعديل نظام الرقابة وإما بإلغائها تماما وإزالة جميع الحواجز

ويعين رجال القضاء العادي والإداريي الثلث الباقي". انظر : د. فتحي فكري ـ القانون الدستوري ـ المرجع السابق ص ٢٠٤ هامش ٣.

[1] انظر : د. ثروت بدوي ـ القانون الدستوري ـ المرجع السابق ص ١١٤، ود. طعيمة الجرف ـ النظرية العامة للقانون الدستوري المرجع السابق ص ١٦٤.

والقيود القانونية التي كانت تعترض طريق المشرع، وفي هذا كل الخطر على النظام الديموقراطي الحر، بل وعلى فكرة خضوع الحاكم للقانون"[١].

بيد أن الانتقادات التي وجهت إلى نظام الدعوى الأصلية مغالى فيها ومن السهل الرد عليها، فالتخوف من نفوذ المحكمة الدستورية وتغولها على السلطتين التشريعية والتنفيذية - أن وقع - فالدستور هو الذي أراده و اعترف به حتى يبقى بمأمن من أي اعتداء يقع عليه عن طريق القانون العادي أو اللائحة[٢]، وليس في هذا الوضع أي اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، ذلك أن المحكمة

---

[١] انظر : د. ثروت بدوي - القانون الدستوري - المرجع السابق ص ١١٤. وكأن الأستاذ الدكتور ثروت بدوي كان يقرأ الغيب حين كتب مؤلفه عن القانون الدستوري عام ١٩٦٩ فعلى أثر قيام المحكمة الدستورية العليا في مصر بإلغاء بعض القوانين الضريبية وهو ما أثر سلبا على خزانة الدولة ، فقد تقدم أحد نواب مجلس الشعب (البرلمان) عن الحزب الوطني باقتراح مشروع قانون لتعديل بعض نصوص قانون المحكمة الدستورية، وكان مشروع القانون المقترح ينص على انه إذا أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكما بعدم دستورية نص تشريعي فيحال الحكم إلى مجلس الشعب ليقوم بتقدير الموائمة الدستورية في سريان النص أو عدم تنفيذ الحكم، وقد اقترح البعض استبدال الرقابة اللاحقة برقابة سابقة أو العودة إلى رقابة الامتناع، وقد رفضت هذه الاقتراحات ، بيد انه تم تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر ةأصبحت الأحكام الصادرة بعدم الدستورية ليس لها إلا أثر فوري ما لم يحدد الحكم تاريخا أخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص. وقد ذهب البعض إلى أن التعديل الذي ادخل على قانون المحكمة الدستورية العليا يدور في إطار "المؤامرة التي تدبر في الظلام من قبل ترزية القوانين للإجهاز على المحكمة الدستورية العليا وكسر شوكتها و تحويلها إلى كائن ضعيف هش يتلقى الأوامر و التعليمات من مجلس الشعب ومن ثم تعجيز المحكمة الدستورية العليا وتقليم أظافرها وتكسير أجنحتها". راجع في كل هذا النقاش تفصيلا د. محمد فؤاد عبدالباسط - ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية - المرجع السابق ص ٩٥٢ – ١٠٤١ وبصفة خاصة ص ١٠٠٢ ، ص ١٠٣٣.

[٢] انظر : د. طعيمة الجرف - النظرية العامة - المرجع السابق ص ١٦٦.

الدستورية لا تشرع ولا تقاسم السلطة التشريعية اختصاصها، وإنما يقتصر دورها على مجرد إبطال التشريع المخالف للدستور وليس في ذلك ثمة خروج على مبدأ الفصل بين السلطات كما يحدث عادة حينما تتصدى المحاكم العادية للحكم على أعمال السلطة التشريعية[١]، وهي الفكرة التي قال بها العلامة كلسن KELSEN من أن إسناد الرقابة على دستورية القوانين إلى محكمة دستورية متخصصة ليس فيه ثمة اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، لأن المحكمة الدستورية حين تقضي بعدم دستورية قانون أي تشريع مطروح عليها أمر دستوريته ، فإنها لا تمارس وظيفة تشريعية إيجابية، ولا تشارك السلطة التشريعية ولايتها، وإذا قلنا - على سبيل المجاز - إنها تقوم بوظيفة تشريعية سلبية حين تبطل التشريع المخالف للدستور، بيد أنها لا تنشئ قوانين جديدة، ومن ثم تبقى وظيفة التشريع الأصلية وهي سن القواعد القانونية بعيدة عن اختصاص المحكمة وخارج ولايتها القضائية[٢].

أما عن التخوف من إسراف المحكمة الدستورية في إبطال القوانين وما قد يفضي إليه من وقوع تصادم بينها و بين البرلمان بما يدفع الأخير إلى إلغائها أو تقييد سلطاتها، فإن إلغاء المحكمة من قبل البرلمان أمر غير متصور من الناحية القانونية ذلك أن المحكمة تستمد وجودها واختصاصاتها من الدستور لا من

---

(١) انظر : د. احمد كمال ابو المجد - رقابة الدستورية - المرجع السابق ص ٥٨١، ود. رمزي الشاعر - القضاء الدستوري في مملكة البحرين ص ١٢٦، أيضا د. فتحي فكري - القانون الدستوري - المرجع السابق ص ٢٠٧.

(٢) KELSEN : Pa garantie juridiction elle do la constitution ,R.D.P ١٩٢٨ . P. ١١٩ et suvi مشار اليه في مؤلف الدكتور / رمزي الشاعر - المرجع السابق هامش رقم ١، كذلك في مؤلف الدكتور / طعيمة الجرف - القانون الدستوري - المرجع السابق ص ١٦٦.

التشريع، وهو ما يغلق الباب أمام السلطة التشريعية للتدخل بإلغائها أو تقييد سلطاتها[١].

---

[١] انظر : د. فتحي فكري ـ المرجع السابق ص ٢٠٧ ــ ٢٠٨.

المبحث الثاني
الرقابة عن طريق الدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع

لا يلجأ إلى هذا الأسلوب في الرقابة إلا بعد صدور القانون فعلا، عن طريق الدفع و ليس عن طريق الدعوى، فهو أسلوب دفاعي وليس هجوميا كما هو الحال في أسلوب الدعوى الأصلية، فالفرد لا يرفع دعوى مبتدأة بمهاجمة قانون معين يرى أنه غير دستوري مطالبا بإلغائه، لكنه ينتظر حتى إذا ما كان طرفا في دعوى مطروحة أمام القضاء فيدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، فيبحث القاضي دستورية ذلك القانون، فإذا تبين له مخالفته للدستور فإنه لا يلغي القانون، وإنما يمتنع عن تطبيقه في الدعوى التي أثير فيها الدفع، ويظل القانون قائما، وليس ثمة ما يمنع تطبيقه في دعاوى أخرى، فالقاضي لم يلغ القانون، بل امتنع عن تطبيقه وحسب، والحكم الصادر في الدفع ليس له إلا حجية نسبية لا تتعدى أطراف الدعوى التي صدر فيها الحكم دون أن يقيد المحاكم الأخرى التي يظل بوسعها الحكم بدستورية القانون، بل لا يقيد المحكمة التي أصدرت الحكم بعدم الدستورية، فيجوز لها مراجعة نفسها والقضاء على خلاف ما قضت به من قبل[1].

ومن الدول التي أخذت بأسلوب الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي الولايات المتحدة الأمريكية، فقد بدأت محاكم الولايات في الأخذ بهذا الأسلوب،

---

[1] انظر : د.ثروت بدوي ـ القانون الدستوري ـ المرجع السابق ص ١١٤ وما بعدها، ود. فتحي فكري ـ القانون الدستوري ـ المرجع السابق ص ٢٠١، ود. عبدالفتاح حسن ـ مبادئ النظام الدستوري في الكويت ـ المرجع السابق ص ٧٤، ود. عبدالعزيز محمد سالمان ـ رقابة دستورية القوانين ـ المرجع السابق ،ص ٨٤ وما بعدها.

إلى أن اعتنقته المحكمة الاتحادية العليا في حكمها الشهير الصادر في قضية ماربري MARBURY ضد ماديسون MADISON سنة ١٨٠٣ والذي أصدره القاضي مارشال[١]، و تواترت الأحكام فيما بعد على أن من حق المحاكم على خلاف أنواعها و درجاتها في التصدي لرقابة دستورية القوانين متى دفع أمامها بعدم دستوريتها[٢].

ومن الدساتير التي أخذت بهذا الأسلوب ـ كذلك ـ الدستور الياباني الصادر سنة ١٩٤٦، والدستور البرتغالي الصادر سنة ١٩٣٣ والدستور الإيرلندي الصادر سنة١٩٣٧[٣].

وتمثل الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية وهي رقابة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، تطورا محمودا في اتجاه دعم الرقابة اللامركزية على دستورية القوانين[٤]، وتمتاز بالمرونة وعدم الحساسية لأن صاحب الشأن لا يطلب إلغاء القانون إلغاءا كليا وإنما يقتصر طلبه على مجرد عدم تطبيق القانون عليه في خصوصية الدعوى، كما أن المحكمة إذا ما تبين لها صحة الدفع بعدم الدستورية فهي لا تلغي القانون وإنما تمتنع عن تطبيقه وحسب

---

(١) انظر في عرض هذا القضاء وتحليله : د. احمد كمال أبو المجد ـ المرجع السابق ص ٢٢ وما بعدها، د. عبدالعزيز محمد سالمان ـ رقابة دستورية القوانين ـ المرجع السابق ص ١٧٢ إلى ص ١٧٧، ود. مصطفى محمود عفيفي ـ رقابة الدستورية ـ المرجع السابق ص ١١١، ود. ثروت بدوي ـ القانون الدستوري ـ المرجع السابق ص ١١٨، ود. رفعت عيد سيد ـ الوجيز في الدعوى الدستورية ـ المرجع السابق ص ١٦٨ وما بعدها.

(٢) انظر : د. طعيمة الجرف ـ النظرية العامة للقانون الدستوري ـ المرجع السابق ص ١٦٩، ود. ثروت بدوي ـ القانون الدستوري ـ المرجع السابق ص ١١٨.

(٣) انظر : د. ثروت بدوي ـ المرجع السابق ص ١١٨ وما بعدها.

(٤) انظر : د. عوض المر ـ الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ـ المرجع السابق ص ٢٠٩.

في الدعوى التي تنظرها، دون أن يقيد الحكم المحاكم الأخرى، ودون أن تتقيد هي نفسها بالحكم في الدعاوى الأخرى التي تطرح عليها، وبذلك يتفادى هذا الأسلوب وقوع تصادم بين البرلمان وجهة الرقابة، ويمتاز هذا الأسلوب أيضا بأنه يظل قائما حتى بعد سقوط الدستور أو تعديله، مادام الدستور الجديد لم يتضمن أي نص يحظر مثل هذا الأسلوب من الرقابة[١].

ورغم كثرة المزايا التي يمتاز بها أسلوب الدفع الفرعي إلا أن كثرة عيوبه جرده من أهميته، فهذا الأسلوب تعوزه المعايير الموحدة المنضبطة التي يقاس على ضوئها دستورية نصوص القانون المطعون عليها[٢]، وكثيرا ما يفضي هذا الأسلوب إلى تناقض الأحكام وتضاربها بسبب عدم تركيز الرقابة في يد محكمة واحدة وتفرقها بين جميع المحاكم[٣] ، فضلا عن نسبية أثارها، فالامتناع عن تطبيق القانون في قضية معينة، لا يعني إهدار القانون وتجريده من أثاره بصفة نهائية، بل يظل قائما ونافذا في الحالات الأخرى[٤]، ولعل الانتقادات التي وجهت إلى أسلوب الدفع الفرعي كانت السبب في أن بعض الدول جمعت بين أسلوبي الدعوى الأصلية والدفع الفرعي من بعض النواحي، إذ يمكن إبداء الدفع بعدم الدستورية أمام أية محكمة إلا أن الفصل فيه يكون من اختصاص محكمة واحدة[٥].

---

(١) انظر في مزايا أسلوب الدفع الفرعي تفصيلا : د. ثروت بدوي ـ المرجع السابق ص ١١٦ وما بعدها، ود. فتحي فكري ـ المرجع السابق ص ٢٠٩ وما بعدها.

(٢) انظر : د. عوض المر ـ المرجع السابق ص ٢٠٩.

(٣) انظر : د. ثروت بدوي ـ المرجع السابق ص١١٩، ود. فتحي فكري ـ المرجع السابق ص ٢٠٩ ــ ٢١٠.

(٤) انظر : د. عوض المر ـ المرجع السابق ص ٢٠٩.

(٥) نظر : د. فتحي فكري ـ المرجع السابق ص ٢١٠.

أسلوب الجمع بين الدفع الفرعي والدعوى الأصلية :

نصت المادة ٥٨ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ على أن "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 بناءً على قرار من المحكمة من تلقاء نفسها.

فإذا كان الطعن في الدستورية مثارا بدفع من أحد الخصوم في الدعوى تكون المحكمة قد قبلته يتعين عليها أن تحدد للطاعن أجلا لرفع الطعن أمام المحكمة العليا، فإذا فات هذا الأجل دون أن يقدم الطاعن ما يفيد رفعه الطعن خلال الميعاد أعتبر نازلا عن دفعه".

المطلب الأول

شروط تحريك الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية

يشترط لتحريك الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع من أحد الخصوم : أن يجري الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع وبمناسبة دعوى مطروحة عليها وأن ترخص محكمة الموضوع للطاعن برفع الدعوى الدستورية بعد أن تقدر جدية الدفع.

أولا : وجود دفع :

يتعين أن يتم الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع من قبل أحد الخصوم في الدعوى المطروحة عليها، ذلك أن نطاق الدعوى الدستورية يتحدد بنطاق الدفع المبدي أمام محكمة الموضوع[١]، وبالنصوص القانونية التي دفع الخصم أمام محكمة الموضوع بعدم دستوريتها .. تقديرا بأن المسائل القانونية التي أثارها هذا الدفع، هي التي قدر الحكم الصادر عنها جديتها، والتي اتصل بها تصريحها برفع الدعوى الدستورية دون غيرها[٢]، فإن رفعت الدعوى الدستورية دون أي دفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع، فإنه يكون قد تخلف عنها شرط الاتصال القانوني بالمحكمة الدستورية العليا، وكانت من قبيل الطعن المباشر بعدم الدستورية، والذي لم يجزه المشرع، ومن ثم تكون غير مقبولة[٣]. "فإذا كان المدعي قد دفع بعدم دستورية المواد ٦٣، ٦٤، ١٦٢، ٢٠١

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٤٥ لسنة ٤ ق - دستورية - المجموعة جـ ٣ ص ٤٠.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٩ لسنة ١٧ ق - دستورية - جلسة ٧ سبتمبر ١٩٩٦.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ١ لسنة ٩ ق دستورية جلسة ٢٩ / ٤ / ١٩٨٩، المجموعة جـ ٤ ص ٢٣١ وما بعدها.

من قانون الإجراءات الجنائية، فصرحت له برفع الدعوى بعدم دستورية تلك المواد، وأضافت محكمة الموضوع إليها المادة ٢٣٢ من القانون ذاته، دون دفع مسبق بعدم دستوريتها، فإن الطعن بعدم دستورية هذه المادة الأخيرة، يجاوز النطاق الذي تتحدد به المسألة الدستورية، بما مؤداه انتفاء اتصال هذه المادة بالمحكمة الدستورية العليا اتصالا مطابقا للأوضاع التي رسمها القانون"

"ولا يسوغ القول بان المادة ٢٣٢ المشار إليها تعتبر محالة من محكمة الموضوع ... ذلك أن مباشرة محكمة الموضوع لهذا الاختصاص يقتضيها أن تصدر حكما بمعنى الكلمة، يكون قاطعا على انعقاد إرادتها على أن تعرض بنفسها المسألة على المحكمة الدستورية وأن يكون قضاؤها بالإحالة متضمنا تحديداً كافياً للنصوص التشريعية المطعون عليها، ونصوص الدستور المدعى بمخالفتها، والأوجه التي تقوم عليها هذه المخالفة، وهو ما لا يتحقق في الدعوى"[١]، "ومتى انحصر الدفع بعدم الدستورية في نص المادة ١٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم الإعفاءات الجمركية التي قدرت محكمة الموضوع جديته، فإن نطاق الدفع يكون منحصراً في المادة المشار إليها وحدها لا يتعداها، ومن ثم فإن ما تضمنته الدعوى الدستورية من طعن على غير النص التشريعي الذي تعلق به التصريح الصادر من محكمة الموضوع، وهو نص المادة ١١ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه، و المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٨٦ لسنة ١٩٨٦ ... مما مؤداه إنتفاء اتصال المحكمة بهذه النصوص، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لها"[٢]، وقد قضت

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ١٩ لسنة ٨ ق - دستورية - جلسة ١٨ / ٤ / ١٩٩٢ ، المجموعة جـ ٥ مجلد ص ٢٦٤ وما بعدها.

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٣٥ لسنة ١٣ ق - دستورية - جلسة ٧ / ١١ / ١٩٩٣، المجموعة جـ ٥ مجلد (٢) ص ٨٦ وما بعدها.

المحكمة الدستورية العليا بشأن تصريح محكمة الموضوع للمدعية برفع الدعوى الدستورية من تلقاء نفسها، ودون دفع بعدم الدستورية من جانب المدعية بأنه "إذا كان .... البين من محاضر جلسات الدعوى الموضوعية أن محكمة الموضوع قد قررت - من تلقاء نفسها - التصريح للمدعية برفع الدعوى الدستورية، ودون ثمة دفع في هذا الخصوص من جانبها، ومن ثم فإن هذه الدعوى لا تكون قد اتصلت بالمحكمة اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا، مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها"[١]، ولا يشترط في الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع تعيين النصوص القانونية المطعون عليها مباشرة، بل يكفي لتحديدها أن يكون الطاعن قد أشار أليها بطريق غير مباشر، وعلى ذلك إذا كان الطاعن قد نازع بدعواه الموضوعية في مقدار التعويض المقرر عن الأراضي المستولى عليها، وفقا للضريبة العقارية المربوط بها، فإن النصوص القانونية التي حدد بها المشرع مقدار هذا التعويض والأحكام التي تنظمه، تكون هي محل الخصومة الدستورية[٢].

وإذا كان الطاعن قد سبق له أن دفع بعدم الدستورية عدة نصوص قانونية أمام محكمة الموضوع وقدرت جديتها وصرحت له برفع الدعوى الدستورية بشأنها، بيد أنه أغفل إيراد بعضها في صحيفة دعواه ، فيجوز له أن يضيف أمام المحكمة الاتحادية العليا سائر النصوص الأخرى التي أغفل إيرادها، ولا يعد ذلك طلبا جديدا أو إضافيا إذ سبق له الدفع بعدم دستورية هذه النصوص من قبل أمام محكمة الموضوع وقدرت جديتها وصرحت له برفع دعوى الدستورية بشأنها.

---

(١) القضية رقم ٧٩ لسنة ١٢ ق - دستورية جلسة ٥/ ١٠ / ١٩٩١ المجموعة جـ ٥ المجلد الأول ص ٢٨.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٢٤ لسنة ٥١ ق - دستورية - جلسة ٧ / ٣ / ١٩٩٨، جـ ٨ ص ١٢٢٣ وما بعدها.

ولا يشترط صفة معينة في الطاعن، فقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، وطنيا أو أجنبيا، فكل ما يلزم أن يتم الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع على نحو صريح جازم يقرع سمعها[1]، ويستوي أن يكون الدفع أمام محكمة عادية أو محكمة استثنائية أو لجنة أو هيئة ذات اختصاص قضائي، و سواء أكانت محاكم أول درجة أو ثاني درجة، كما يجوز إبداء هذا الدفع أمام المحكمة الاتحادية العليا، وفي أية حالة تكون عليها الدعوى ذلك أن نص الفقرة الأولى من المادة ٥٨ من قانون المحكمة الاتحادية العليا فيما يتعلق بالخصوم الذين يجوز لهم الطعن بعدم الدستورية والمحاكم التي يجوز إبداء الدفع أمامها جاء مطلقا دون تحديد أو تخصيص.

ثانيا : جدية الدفع :

إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص في قانون أو تشريع أو لائحة، فإن المحكمة التي تنظر دعواه لا تحيل أمر البحث في الدستورية إلى المحكمة العليا بصورة تلقائية وإنما يجب عليها أن تقدر مدى جدية هذا الدفع وجدواه، فإذا ثبت لها جديته وأنه منتج في النزاع فإنها تقضي بقبوله وتحدد للطاعن أجلا لرفع طعنه أمام المحكمة العليا فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يقدم الطاعن ما يفيد رفعه الطعن خلاله اعتبر نازلا عن دفعه، أما إذا ثبت لمحكمة الموضوع عدم جدية الطعن وعدم جدواه فإنها تقضي برفضه، ويجب أن يكون الرفض بحكم مسبب وتمضي في نظر الموضوع.

---

[1] انظر : د. رمزي الشاعر ـ قضاء الدستورية في مملكة البحرين المرجع السابق ص ٣٧٦.

ويذهب الاتجاه الراجح في الفقه[١] إلى ضرورة توافر شرطين لجدية الدفع هما :

١- أن تكون النصوص المدفوع بعدم دستوريتها منتجة، أي متصلة بموضوع النزاع ويمكن تطبيقها عليه.

٢- أن يكون من المحتمل القضاء بعدم دستورية النصوص المدعى بمخالفتها للدستور، أي وجود شبهة خروجها على أحكام الدستور.

وعلى ذلك إذا كانت النصوص المدفوع بعدم دستوريتها غير متصلة بموضوع النزاع ولا يمكن تطبيقها عليه، فإنه تنتفي جدية الدفع، فإذا تحقق القاضي من أن تمسك الدافع بدفعه، لا يرمى من ورائه سوى تعطيل الفصل في الدعوى وإطالة أمد النزاع يكون الدفع غير جدي[٢].

أما بخصوص الشرط الثاني من ضرورة أن ينطوي الدفع على احتمال القضاء بعدم دستورية النصوص المدعى بمخالفتها للدستور فيعني أن تكون تلك النصوص مشكوك في دستوريته[٣]، أو إنها تحتمل اختلاف وجهات النظر بشأنها[٤].

---

[١] انظر : د. فتحي فكري ، القانون الدستوري ، طبعه ٢٠٠٤ ص ٢٦٤ وما بعدها ، وأيضا د. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية بالسكندرية ١٩٧٨ ص ٥٥٦ ، وأيضا المستشار / محمد السيد زهران ، الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، س١٤ العدد الأول يناير ١٩٧٠ ص ١٣٤ وما بعدها ، أيضا د. احمد كمال أبو المجد ، دراسات في القانون الدستوري ١٩٨٧ ص ١٤٢.

[٢] انظر : د. فتحي فكري ، المرجع السابق ص ٢٦٥، د. علي السيد الباز، المرجع السابق ص ٥٥٦، أيضا حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في ١٥ أبريل ١٩٨٩ المجموعة ، جـ ٤ ص ١٩١.

[٣] انظر : د . محمد عبدالعال السناري، الشريعة الإسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر، ١٩٨٦ ص ١٨٠.

[٤] انظر : د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، ٢٠٠٣ ص ٣٦٩.

وتقرر المحكمة الدستورية العليا المصرية في هذا الصدد أن "ما ينعاه أحد الخصوم في نزاع موضوعي - من مخالفة نص قانوني لقاعدة في الدستور تعتبر في أمرين، أولهما : أن يكون هذا النص لازما للفصل في ذلك النزاع، فإذا لم يكن متعلقا بالحقوق المدعى بها ومنتجا في مجال الفصل فيها، فقد معناه ومغزاه، ثانيهما : أن تكون المطاعن الدستورية المدعى بها في شأن هذا النص لها ما يظاهرها، وهو ما يعني جديتها من وجهة نظر مبدئية"[١].

وذهبت محكمة الاستئناف العليا بمملكة البحرين إلى أن "جدية الدفع مناطه أن يكون الفصل في الدفع مؤثرا على الفصل في الدعوى الموضوعية، وان يؤدي الدفع إلى تشكك القاضي حول دستورية القانون المطعون فيه، ومن ثم فإن المحكمة في حدود هذه المرحلة من النزاع - عليها أن تتحقق من أن الدفع لا يقصد منه الكيد أو إطالة أمد التقاضي، ويحدد ذلك بالتأكد من مسألتين أساسيتين، أولهما : أن يكون الفصل في دستوريته منتجا أي أن يكون القانون المطعون في دستوريته متصلا بموضوع النزاع، وأن الحكم بعدم الدستورية سيفيد منه صاحب الشأن في الدعوى المنظورة، وثانيهما : أن يتحقق القاضي من أن مطابقة القانون لأحكام الدستور تحتمل اختلاف وجهات النظر، أي أن يكون هناك شبهة في عدم دستورية القانون، والشك يفسر في جانب عدم الدستورية عند تقدير مدى جدية الدفع"[٢].

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٨٦ لسنة ٢١ ق جلسة ٦ / ١ / ١٩٩٦ الجريدة الرسمية العدد ٤٦، ي ١٦ / ١١ / ٢٠٠٠ ص ٢٦٤٦.

[٢] حكم محكمة الاستئناف العليا بمملكة البحرين، الدائرة الأولى الاستئناف رقم ١٣ / ٢٠٠٣ / ٨٦ / ٩، غير منشور.

ويقدر القاضي جدية الدفع بعدم الدستورية، وأن دوره في ذلك يشبه إلى حد كبير دور القاضي المستعجل الذي لا يتعمق في بحث أصل الحق، فهو لا يفصل في وجود الحق أو عدمه وإنما يتخذ إجراءً وقتيا من ظاهر المستندات و يترتب على ذلك أنه إذا تعرض لأصل الحق وقطع برأي فيه أو بنى حكمه بالإجراء الوقتي على ذلك، يكون قد تجاوز حدود سلطته وصلاحيته[١]، كذلك نفس الأمر بالنسبة للقاضي الذي يقدر جدية الدفع بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، فهو لا يتعمق في بحث المسائل الدستورية التي طرحت عليه، وليس له أن يفصل فيها بقضاء يكون منهيا لولاية المحكمة الدستورية التي يعود إليها وحدها أمر الفصل في بطلان النصوص القانونية أو صحتها، بعد أن تسلط عليها ضوابط الرقابة على الشرعية الدستورية وتزنها على ضوء مناهجها ومعاييرها[٢].

ثالثا : أن ترخص محكمة الموضوع للطاعن برفع الدعوى الدستورية :

إذا دفع أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية نص ما يراد تطبيقه عليه في الدعوى التي تنظرها المحكمة، ثم أقام الدعوى الدستورية دون أن ترخص له محكمة الموضوع بذلك، فإن دعواه الدستورية تكون غير مقبولة، إذ تعتبر بمثابة دعوى أصلية أو مبتدأة[٣].

---

(١) انظر : د . محمد نور عبدالهادي شحاته ، اصول قوانين المرافعات في دولة الإمارات العربية المتحدة ـ الجزء الأول ـ المرجع السابق ص ٣١٨، كذلك محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة لسابعة ١٩٨٥ الناشر عالم الكتب ص ٣٦، أيضا انظر : المستشار عز الدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز القضاء المستعجل و قضاء التنفيذ ١٩٨٦ طبعة نادي القضاة ص ١٣٢ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية جلسة ١٩٩٧/٢/١ المجموعة جـ ٨ ص ٣٦٨.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٢٧ لسنة ٧ ق ـ دستورية ـ جلسة ٦ / ٣ /١٩٩٨ المجموعة جـ ٤ص ٨١.

المطلب الثاني
طبيعة الدفع بعدم الدستورية

احتدم الجدل وثار النقاش بين الفقهاء حول تحديد طبيعة الدفع بعدم الدستورية، وهل هو من الدفوع الموضوعية أم من الدفوع القانونية، وامتد هذا الخلاف إلى أحكام القضاء في المحاكم العليا، ولا شك أن تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية له ابلغ الأثر فيما يتعلق بمدى جواز إبداء هذا الدفع أمام محاكم القانون التي تتبوأ قمة التنظيم القضائي في الدولة.

ويربط جانب من الفقه بين الدفع بعدم الدستورية والدفع الموضوعي، ويدلل على ذلك بان الدفع الموضوعي قد يتصل بواقع الدعوى أو بإعمال قاعدة قانونية واجبة التطبيق أو بتفسير ذات القاعدة القانونية، ويرتب على ذلك أن الدفع بعدم دستورية قانون ما، أو الدفع بعدم جواز إعماله على الدعوى القائمة هو من الدفوع الموضوعية، وبالتالي فهو لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض عند مباشرتها سلطتها في الفصل في الطعون على الأحكام[١].

بيد أن السائد لدى فقهاء القانون الدستوري[٢]، أن الدفع بعدم الدستورية من الدفوع المتعلقة بالنظام العام والتي يجوز التمسك بها في أية حالة عليها الدعوى

---

[١] انظر : د. محمد ابراهيم ـ الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية طبعة ٢٠٠٥ ـ دون ناشر ص ٦١٢ وما بعدها. د. احمد أبو الوفاء ـ التعليق على قانون المرافعات ـ الناشر منشأة المعارف ص ٢٠١ بند ٢٠١، أشار إليه د. محمد إبراهيم ـ المرجع السابق ـ ذات الموضع.

[٢] انظر : د. مصطفى عبدالمقصود سليم ـ الرقابة على دستورية القوانين ـ المرجع السابق ص ٢٦٧ وما بعدها، ود. سيرى العصار ـ شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي دعوى الدستورية ـ الناشر دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٤ ص ٤٩، ود. رمزي الشاعر ـ قضاء الدستورية ـ المرجع السابق ص ٣٦٩، ود. محمد فؤاد عبدالباسط ـ ولاية المحكمة الدستورية ـ المرجع السابق ص ٤٤٣.

حتى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، وأساس جواز التمسك بالدفع بعدم الدستورية أمام أية محكمة ولو لأول مرة أمام محاكم القانون - كمحاكم النقض ومحاكم التمييز والمحكمة الاتحادية العليا - والمحاكم الأخرى التي على غرارها إنما يجد سنده في الحجج التالية :

١- الدفع بعدم الدستورية ليس من الدفوع التي يخالطها واقع، وإن المجادلة فيه لا تعد مجادلة موضوعية، ولا يرتبط الفصل في هذا الدفع بأية واقعة موضوعية، وإنما هو عبارة عن ادعاء بمخالفة نص تشريعي لحكم في الدستور.

٢- مبدأ سمو الدستور وعلو أحكامه توجب على كافة المحاكم - بما فيها محكمة النقض - إحالة النصوص التي تكتنفها شبهات إلى المحكمة الدستورية للاستيثاق من صحة هذه الشبهات أو نفيها.

٣- الدفع بعدم الدستورية من النظام العام مما يفرض جواز إثارته أمام أية محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى[١].

وعلى ذلك فإن الدفع بعدم الدستورية ليس من الدفوع التي يخالطها واقع، ولا تعتبر المجادلة فيها مجادلة موضوعية مما تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وإنما ينحل إلى إدعاء بمخالفة نص تشريعي لحكم في الدستور، وهو إدعاء لا يرتبط الفصل فيه بأية واقعة تكون محكمة النقض قد حققتها، ومن ثم يجوز إثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض[٢].

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٢ / ٢ / ١٩٩٤ المجموعة جـ ٦ ص ١٧٤.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٩ / ٦ / ١٩٩٣ المجموعة جـ ٥ المجلد الثاني ص ٣٨٠.

وقضت المحكمة الدستورية البحرينية بأن الدفع بعدم الدستورية ليس من الدفوع الشكلية أو الموضوعية، بل يهدف في مضمونه ومرماه مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور ترجيحا لها على ما عداها وتأكيدا لصلتها الوثقى بالنظام العام، وهي أجدر قواعده و أولاها بالإعمال ، بما مؤداه جواز إثارة هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى، وأمام أية محكمة أيا كان موقعها من التنظيم القضائي الذي يضمها[١].

ومع ذلك فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن الدفع بعدم الدستورية من الدفوع الغير متعلقة بالنظام العام ولا يمكن إثارتها لأول مرة أمامها[٢].

ويعلق الفقه على هذا القضاء بأنه "كان مقبولا آنذاك وأثناء وجود المحكمة العليا حيث كان قانونها يجعل بحث دستورية القوانين متروكا لأصحاب المصالح ، أن شاءوا أثاروه أو تركوه، ولا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، فقد كان الدفع بعدم الدستورية حينذاك من قبيل الخصومات الشخصية التي يقررها أصحاب المصالح أنفسهم"[٣].

ورغم تواتر الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا المصرية، على أن الدفع بعدم الدستورية ليس من الدفوع التي يخالطها واقع، ولا تعتبر

---

(١) حكم المحكمة البحرينية جلسة ٢٦ / ٤ / ٢٠٠٤ القضية رقم د / ١ / ٣ لسنة ١ قضائية.

(٢) نقض مدني الطعن رقم ١٤٣١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٨ ديسمبر ١٩٨٣، مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ٣٤ جـ ٢ ص ١٨٥٠ كذلك نقض مدني جلسة ١٣ / ٥ / ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ ص ٨٧٢.

(٣) انظر : د . طعيمه الجرف ، القضاء الدستوري، الناشر دار النهضة العربية ص ١٩٢ - ١٩٣، كذلك د. فتحي فكري، القانون الدستوري، المرجع السابق ص ٢٧٤.

المجادلة فيه مجادلة موضوعية مما تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، وإنما ينحل إلى إدعاء بمخالفة نص تشريعي لحكم الدستور، وهو ادعاء لا يرتبط الفصل فيه بأية واقعة تكون محكمة الموضوع قد حققتها، ومن ثم يجوز إثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض التي تعتبر من المحاكم التي عنتها المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، والتي يجوز إثارة مثل هذا الدفع أمامها[١]، إلا أن محكمة النقض المصرية ظلت متمسكة بموقفها من هذه المسألة، مقررة عدم جواز الدفع بعدم دستورية القوانين لأول مرة أمامها بحسبان أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام[٢].

وأرى أن الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون الإماراتي من الدفوع المتعلقة بالنظام العام مما يجوز إثارتها أمام أية محكمة وفي أي مرحلة كان عليها النزاع بحسبان أن المشرع الدستوري أناط بالمحكمة الاتحادية العليا "بحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح إذا ما أحيل إليها هذا الطلب من أية محكمة من محاكم البلاد أثناء دعوى منظورة أمامها ..."[٣] ، كما وأن قانون المحكمة الاتحادية العليا قد أجاز لآية محكمة - دون تخصيص أو تقييد - أن تحيل أية نصوص مشكوك في دستوريتها إلى المحكمة الاتحادية العليا لبحث دستوريتها[٤]،

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا قضية رقم ٢٣ لسنة ١٤ ق - دستورية - جلسة ١٢/ ٢/ ١٩٩٤ المجموعة جـ ٦ ص ١٨٩القضية رقم ١٣٧ لسنة ١٨ ق - دستورية - جلسة ٧/ ٢/ ١٩٩٨ الجريدة الرسمية العدد ٨ في ١٩ / ٢ / ١٩٩٨ ص ٤٤٧.

(٢) نقض مدني في الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ٦ يناير ١٩٩٤ - مجموعة أحكام النقض السنة ٤٥ جـ ١ ص ٩٦ وما بعدها.

(٣) المادة ٩٩ فقرة ٣ من الدستور الإماراتي.

(٤) المادة ٥٨ من قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.

بالإضافة إلى أن الدفع بعدم الدستورية ليس من الدفوع التي تخالطها واقع، ولا يحتاج الفصل فيه إلى تحقيق موضوعي ولا يرتبط بأية واقعة موضوعية، فهو عبارة عن إدعاء بمخالفة نص تشريعي أو لائحي لحكم في الدستور، فهو مجرد مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور، ومن ثم فهي مسألة قانونية بحتة.

المطلب الثالث

ميعاد رفع الدعوى

نصت المادة ٥٨ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا على أنه "إذا 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".

والمستفاد من النص المذكور أن المشرع خول محكمة الموضوع متى قبلت الدفع بعدم الدستورية أن تحدد لصاحب الدفع أجلا تترخص فيه لرفع دعواه الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا، ولم يحدد المشرع حدا أقصى للميعاد الذي يجوز رفع الدعوى الدستورية خلاله.

وقد كان حريا بالمشرع الإماراتي أن يلزم محكمة الموضوع في حالة قبول الطعن أن تحدد لصاحب الدفع ميعادا لا يجاوز شهرا واحدا لرفع دعواه الدستورية أمام المحكمة العليا أسوة بما درجت عليه التشريعات المقارنة في هذا الصدد، كالتشريع البحريني الذي حدد ميعادا لا يجاوز شهرا واحدا لرفع الدعوى الدستورية[١]، والقانون المصري الذي حدد لذوي الشأن ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى الدستورية[٢]، وذلك حتى لا يتخذ الدفع بعدم الدستورية ذريعة لتعطيل الفصل في النزاع أمام محكمة الموضوع فيما لو أغفلت تحديد

---

[١] المادة ١٨ فقرة جـ من قانون إنشاء لمحكمة الدستورية في مملكة البحرين.
[٢] المادة ٢٩ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا في مصر.

ميعادا لرفع الدعوى الدستورية، وهو ما يتيح للطاعن المماطلة والكيد لخصمه بإطالة أمد النزاع عن طريق التراخي في رفع الدعوى الدستورية دون أن يتأتي إسناد ثمة تقصير إليه على أساس أن محكمة الموضوع لم تلزمه بميعاد محدد[١].

طبيعة الميعاد المحدد لرفع الدعوى الدستورية .

إذا قبلت محكمة الموضوع الدفع بعدم الدستورية، وحددت أجلا للطاعن لرفع دعواه الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا فإن هذا الميعاد يعد ميعادا حتميا يتعلق بالنظام العام، يقيد محكمة الموضوع والخصوم على حد سواء، بإعتباره شكلا إجرائيا في التقاضي، تغيا به المشرع مصلحة عامة، حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية وبالإجراءات التي رسمها القانون[٢].

ويترتب على كون الميعاد المحدد لرفع الدعوى الدستورية من النظام العام الآثار التالية :

١- إنه إذا انتهت المهلة التي حددها قاضي الموضوع دون رفع الدعوى الدستورية، فلا يجوز لمحكمة الموضوع أن تمنح الطاعن مهلة جديدة، وتقرر المحكمة

---

(١) انظر : د. رفعت عيد سيد - الوجيز في الدعوى الدستورية - المرجع السابق ص ٣٤٥، ود. محمد فؤاد عبدالباسط - ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية - المرجع السابق ص ٥١٥، ود. عادل عمر شريف - قضاء الدستورية - طبعة ١٩٨٨ ص ٤٠٣ وما بعدها.

(٢) انظر : المستشار د. منير عبدالمجيد - اصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح - طبعة ٢٠٠١ الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ص ٢٠، ود. رمزي الشاعر - القضاء الدستوري في مملكة البحرين - المرجع السابق ص ٣٧٧، ود. رفعت عيد سيد - الوجيز في الدعوى الدستورية - المرجع السابق ص ٣٤٩، ود. محمد صلاح عبدالبديع - قضاء الدستورية في مصر - المرجع السابق ص ١٨٧، ود. فتحي فكري - القانون الدستوري - المرجع السابق ص ٢٦٨ وما بعدها، والمستشار / سالم الكواري - المحكمة الدستورية في مملكة البحرين - المرجع السابق ص ٢٧٢.

الدستورية العليا المصرية في هذا الصدد إنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تمنح الخصم الذي أثار المسألة الدستورية مهلة جديدة تجاوز بها حدود الميعاد الذي ضربته ابتداء لرفع الدعوى الدستورية ... فإذا كان قد صدر القرار بمنحه أجلا جديدا بعد فوات الميعاد السابق عد ذلك ميعادا جديدا منقطع الصلة به، ومجردا قانونا عن كل أثر ولا يجوز التعويل عليه[١].

٢- إنه إذا رفع الطاعن دعواه الدستورية بعد الميعاد المحدد له من قبل محكمة الموضوع تكون غير مقبولة ... وعلى المحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها، ويكون لجميع الخصوم التمسك بعدم قبول الدعوى الدستورية ، وفي أية حالة تكون عليها الدعوى.

٣- إذا فات الميعاد دون أن يقدم الطاعن ما يفيد رفعه الطعن خلاله اعتبر نازلا عن دفعه[٢].

كيفية حساب الميعاد :

يخضع احتساب الميعاد المحدد لرفع الدعوى الدستورية للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية ، فيجري احتساب الميعاد ابتداء من اليوم التالي لحدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجريا للميعاد، وهو اليوم الذي صرحت فيه محكمة الموضوع برفع الدعوى الدستورية، وينقضي الميعاد بانقضاء أوقات العمل الرسمية في اليوم الأخير منه، وفقا لحكم المادة ١١ من قانون الإجراءات المدنية.

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٨/٥/١٩٩٦مجموعة الأحكام جـ ٧ ص ٧٠٤.

[٢] المادة ٥٨ / ٢ من قانون المحكمة الاتحادية العليا.

وإذا صادف اليوم الأخير عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها[١]، كما يمتد الميعاد بإضافة مواعيد المسافة وقدرها عشرة أيام لمن يكون موطنه خارج دائرة المحكمة وستون يوما لمن يكون موطنه خارج دولة الإمارات العربية المتحدة[٢].

وقف الميعاد :

نظمت المادة ٧٠ من قانون المحكمة الاتحادية العليا مسألة تأجيل الرسوم والكفالات القضائية أو الإعفاء منها، ونصت على أنه يترتب على تقديم طلب الإعفاء من الرسوم و قف المواعيد المقررة لرفع الدعوى أو الطلب، وأرى أن المشرع الإماراتي قد جانبه الصواب حين رتب على تقديم طلب الإعفاء من الرسوم وقف المواعيد المقررة لرفع الدعوى أو الطلب، وكان من الأجدى الأخذ بما نص عليه التشريع المصري في هذا الشأن إذ نصت المادة ٥٤ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا على أن يترتب على تقديم طلب الإعفاء من الرسوم قطع الميعاد المحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية، وذلك لاختلاف طبيعة وأثار كل من الوقف والانقطاع[٣].

فيقصد بوقف الميعاد أن تظهر عند بدءه أو سريانه قوة قاهرة لها طابع الاستمرار فيكون من شأنها وقف الميعاد، بمعنى أنه تحتسب المدة التي جرت فعلا قبل ظهورها ثم تكمل بعد انقضائها .. مما يصل بالمدة إلى الميعاد المحدد

---

(١) المادة ١١ / ٥ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي.

(٢) المادة ١٢ / ١ من قانون الإجراء المدنية الاتحادي.

(٣) انظر : في وقف الميعاد و انقطاعه و الآثار المترتبة على ذلك تفصيلا : د. عبدالفتاح حسن ـ القضاء الإداري " الجزء الأول " قضاء الإلغاء ـ طبعة ١٩٨١ الناشر مكتبة الجلاء بالمنصورة ص ٢٤٠ـ٢٤٢.

لرفع الدعوى .. فما هو الحل فيما لو قدم الطاعن طلب الإعفاء في اليوم الأخير المحدد لرفع دعواه الدستورية .. ثم صدر القرار بالإعفاء فيما بعد أو برفض الطلب؟

فيتعين حينئذ رفع دعواه الدستورية في ذات اليوم الذي يصدر فيه القرار بشأن طلب الإعفاء .. وما الحل لو صدر القرار في نهاية العمل الرسمي؟ فلن يكون أمامه فرصة للطعن .

أما انقطاع الميعاد، فيقصد به أن تظهر عند بدء سريانه أو أثناء سريانه واقعة تؤدي إلى إسقاط المدة التي جرت، وبدء الميعاد من جديد بعد انتهاء هذه الواقعة وفي هذه الحالة يكون أمام الطاعن الذي يتقدم بطلب إعفاء من الرسوم فسحة من الوقت لرفع دعواه الدستورية .. بحسبان أن طلب الإلغاء يترتب عليه انقطاع الميعاد لا وقفه.

ولذا أناشد المشرع الإماراتي التدخل لتعديل نص الفقرة الثانية من المادة ٧٠ من قانون المحكمة الاتحادية العليا لتكون "ويترتب على تقديم طلب الإعفاء من الرسوم انقطاع المواعيد المقررة لرفع الدعوى أو الطلب" بدلا من الوقف.

المبحث الثالث
الإحالة من محكمة الموضوع

نظمت هذه الطريقة المادة ٥٨ من قانون المحكمة الاتحادية العليا و التي جرى نصها على أن "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 بناءً على قرار من المحكمة من تلقاء نفسها ... 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 ...".

المطلب الأول
سلطة محكمة الموضوع في الإحالة التلقائية

لقد أجاز المشرع الإماراتي ـ على نحو ما جاء بالمادة ٥٨ من قانون المحكمة الاتحادية العليا ـ لأية محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي بحث مسألة الدستورية التي تثار أمامها في صدد دعوى مطروحة عليها، وإذا ما تراءى لها عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، فإنها تحيل المسألة بقرار مسبب إلى المحكمة الاتحادية العليا للفصل فيها وتأمر بوقف الدعوى الموضوعية إلى أن تبت المحكمة العليا في مسألة الدستورية.

وإعطاء حق الإحالة التلقائية لأية محكمة على ما تقدم، إنما يتفق مع ما تهدف إليه الرقابة على دستورية القوانين من صون الدستور القائم و حمايته من الخروج على أحكامه، إذ تمثل نصوصه ـ دائما ـ القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين

مراعاتها والإلتزام بها وإهدار ما يخالفها من القواعد القانونية الأخرى تشريعية كانت أم لائحية[١].

ولا معنى لتقرير سمو الدستور ما لم تنظم الحماية الكافية ويقرر الجزاء الرادع فيما لو خرجت السلطات في الدولة على أحكامه أو اعتدت على نصوصه، ولا يكفى من أجل تقرير هذه الحماية والزود عن أحكام الدستور إعطاء الحق لذوي الشأن من الخصوم في الطعن بعدم دستورية ما تراءى لهم من تشريعات أو لوائح عن طريق الدفع بعدم الدستورية، إذ قد لا يتبين هؤلاء ما يعتور القانون أو اللائحة من عيوب دستورية، وقد يتبينوا ذلك و لكن لا يكون من مصلحتهم التمسك بعم الدستورية، ففي مثل هذه الأحوال لا يمكن لمحكمة الموضوع غض النظر عن شبهة عدم الدستورية حال قيامها فيكون من سلطتها إحالة المسألة إلى المحكمة الدستورية للبت فيها من أجل إعلاء مقتضيات الشرعية الدستورية[٢].

ولا تتوقف الإحالة من قبل محكمة الموضوع إلى المحكمة العليا للفصل في المسألة الدستورية على اتخاذ موقف سلبي من الخصوم ، فقد يدفعوا بعدم دستورية نص تشريعي أو لائحي يراد تطبيقه - عليهم، ويطلبوا من محكمة الموضوع على نحو صريح وجازم التصريح لهم برفع الدعوى الدستورية، ومع ذلك ترى المحكمة وبما لها من سلطة تقديرية في الإحالة رفع المسألة الدستورية إلى المحكمة العليا بطريق الإحالة التلقائية و ليس بطريق الدفع

---

(١) حكم المحكمة العليا المصرية جلسة ٦ مارس ١٩٧١، الدعوى رقم ٣ لسنة ١ ق - دستورية - المجموعة جـ ١ ص ٤٠.

(٢) انظر : د. وهيب عياد سلامة - أسلوب إصدار المحكمة الدستورية العليا لأحكامها - المرجع السابق ص ٢٥.

الفرعي[١]، " ذلك أن اتخاذ هذا الطريق أو تلك لرفع الدعوى الدستورية - إزاء نص تشريعي واحد - هو مما يدخل في مطلق تقدير محكمة الموضوع ، فلها أن تكلف الخصم بإقامة دعواه الدستورية - بناء على دفع منه - أو أن تعمل الرخصة المخولة لها قانونا بإحالة الأوراق إلى هذه المحكمة لتفصل في مدى دستورية النص التشريعي موضوع الدفع - والذي تراءى لها - على ما تعرضه من أسباب - عدم دستوريته"[٢].

وتتفق فكرة الإحالة التلقائية مع مهمة قاض الموضوع وطبيعة وظيفته القضائية والتي تقتضي منه تغليب حكم القاعدة القانونية الأعلى على حكم القاعدة القانونية الأدنى عند التعارض بينهما، فإذا ما تكشف لقاضي الموضوع وجود تعارض بين نص تشريعي أو لائحي واجب التطبيق على الدعوى التي ينظرها مع نص في الدستور، فلا يمكن أن يقف مكتوف الأيدي عن أعمال القاعدة الأسمى، بيد أنه غير مختص بالفصل في المسألة الدستورية، والتي أناط الدستور بالمحكمة الاتحادية العليا دون غيرها مهمة البت فيها، وبالتالي فلا يكون أمامه سوى إحالة النص المشكوك في دستوريته إلى المحكمة العليا لتقول كلمتها فيه من أجل التطبيق الصحيح للقانون[٣].

ويثور التساؤل حول مدى سلطة محكمة الموضوع في إحالة المسألة الدستورية إلى المحكمة الاتحادية العليا فيما لو تقاعس من صرحت له المحكمة برفع دعواه الدستورية بناء على دفع فرعي ، عن رفعها خلال الأجل المحدد.

---

[١] انظر : محمد فؤاد عبدالباسط - ولاية المحكمة الدستورية العليا - المرجع السابق ص ٤٧٧.

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ١٩٢ لسنة ١٩ ق - دستورية - جلسة ٥ سبتمبر ١٩٩٨ الجريدة الرسمية العدد ٣٨ في ١٧ / ٩ / ١٩٩٨ ص ٢٠١٩.

[٣] انظر : د. رمزي الشاعر - القضاء الدستوري في مملكة البحرين - المرجع السابق ص ٣٦٣.

بالرغم من أن نص الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من قانون المحكمة الاتحادية العليا قد جرى على انه "فإذا فات الأجل دون أن يقدم الطاعن ما يفيد رفعه الطعن خلاله اعتبر نازلا عن دفعه"، فإن مجال أعمال هذا النص يكون في خصوص إثارة المسألة الدستورية عن طريق الدفع الفرعي فقط، ولا تغل قاضي الموضوع أو تقيد سلطته في إحالة ذات المسألة إلى المحكمة العليا - من تلقاء نفسه - إذا ما تراءى له وجود شبهة عدم الدستورية في النص السابق الطعن فيه بعدم الدستورية، والقول بغير ذلك يحيل الدعوى الدستورية من دعوى عينية إلى دعوى شخصية[١]، وسلطة الإحالة التلقائية غير مقصورة على محاكم الدرجة الأولى وحسب، بل من حق المحكمة الأعلى درجة بما في ذلك محاكم القانون[٢]، أن تثير مسألة عدم الدستورية من تلقاء نفسها حتى ولو لم تتعرض لها المحكمة الأدنى درجة[٣]، ولا تتقيد الإحالة بميعاد محدد كما هو الشأن في الدفع بعدم الدستورية[٤]، ولهذا تشارك محاكم الموضوع والهيئات ذات الاختصاص القضائي بطريقة فعالة في صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه، وتفعيل فكرة خضوع الدولة بجميع هيئاتها و سلطاتها للقانون، عن طريق الإحالة التلقائية للمسألة الدستورية على المحكمة الاتحادية العليا كجهة قضائية مختصة دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين.

---

(١) انظر : د. رمزي الشاعر - القضاء الدستوري في مملكة البحرين - المرجع السابق ص ٣٦٤، د. رفعت عيد سيد - الوجيز في الدعوى الدستورية - المرجع السابق ص ٣٠، ود. فتحي فكري - القانون الدستوري - المرجع السابق ص ٢٦١ هامش رقم ١.

(٢) توضيح : هي المحكمة التي توجد على قمة النظام القضائي العادي في الدولة أيا كان اسم هذه المحكمة ... محكمة النقض أو محكمة التمييز أو محكمة عليا ... الخ.

(٣) انظر المستشار د. منير عبدالحميد - أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين - المرجع السابق ص ١٠.

(٤) د. عادل عمر شريف - قضاء الدستورية - المرجع السابق ص ٤٠٩.

المطلب الثاني
شـــــروط الإحالة التلقائية

يشترط لإحالة محكمة الموضوع للمسألة الدستورية إلى المحكمة الاتحادية العليا، وجود شبهة عدم الدستورية، أي وجود دلائل قوية تثير شبهة مخالفة نص تشريعي أو لائحي لأحكام الدستور، وان يكون النص المشكوك في دستوريته لازما للفصل في النزاع، وتقرر المحكمة الدستورية العليا المصرية في هذا الصدد أن مناط قبول الدعوى الدستورية المحالة إلى هذه المحكمة هو أن يكون نص القانون أو اللائحة المعروض على المحكمة للفصل في دستوريته لازما للفصل في النزاع في الدعوى الموضوعية التي أثيرت المسألة الدستورية بمناسبتها ، بان يكون من شأن الحكم في هذه المسألة أن يؤثر في دعوى الموضوع[١]، إذ لا يجوز لأية محكمة أو هيئة اختصها المشرع بالفصل في نزاع معين - وأيا كان موقعها من الجهة القضائية التي تنتمي إليها - إعمال نص تشريعي لازم للفصل في النزاع المعروض عليها، إذا بدا لها مصادمته للدستور من وجهة مبدئية، ذلك أن قيام هذه الشبهة لديها يوجب عليها أن تستوثق من صحتها عن طريق عرضها على المحكمة الدستورية العليا التي تتولى دون غيرها الفصل في المسائل الدستورية، لتقول كلمتها فيها، على ضوء التعارض الظاهر أمامها بين النص التشريعي الأدنى والقاعدة الدستورية التي تمثل مرتبة الصدارة بين قواعد النظام العام، فلا يجوز لهذه الجهة أو الهيئة، أن تتجاهل مظنة الخروج على أحكام الدستور[٢].

واستلزم المشرع في المادة ٥٨ من قانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا أن يكون قرار الإحالة مسببا، ويقتضي التسبيب أن يتضمن قرار الإحالة الصادر من

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ٦١ لسنة ٤ ق - دستورية - جلسة ٢٣ / ٤ / ١٩٨٨ المجموعة جـ ٤ ص ٨٦.

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ١٠٢ لسنة ١٢ ق - دستورية - جلسة ١٩ يونيه ١٩٩٣ جـ ٥ المجلد ٢ ص ٣٨٢.

محكمة الموضوع إلى المحكمة الاتحادية العليا بيانا بالنص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص التشريعي المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة.

وجرى قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية على وجوب أن يتضمن قرار الإحالة البيانات الجوهرية التي تنبئ عن جدية هذه الدعاوى ويتحدد بها موضوعها ، وحتى يتاح لذوي الشأن فيها ومن بينهم الحكومة، أن يتبينوا جميع جوانبها، ويتمكنوا في ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم ودورهم، فإذا لم يتضمن قرار الإحالة بيان النص الدستوري المدعى مخالفته وأوجه المخالفة كانت الدعوى غير مقبولة[1]، وتحريك الرقابة عن طريق الإحالة التلقائية من إحدى المحاكم يجب أن تتم وفقا للإجراءات التي حددها المشرع في قانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا - وليس قانون الإجراءات المدنية - أي يجب أن تتم الإحالة إلى المحكمة الاتحادية العليا مع وقف الدعوى لحين الفصل في المسألة الدستورية، فلا يجوز تحريك الرقابة - مثلا - بان تقضي المحكمة التي تنظر الدعوى بعدم اختصاصها بنظرها وإحالتها برمتها إلى المحكمة الاتحادية العليا بعدما اشتبهت في عدم دستورية نص قانوني لازم للفصل في النزاع[2].

وفي ذلك تقرر المحكمة الدستورية العليا المصرية أن "الدعوى الدستورية لا ترفع إلا بطريق الإحالة إليها من محكمة الموضوع إذا تراءى لها عدم دستورية نص في قانون أو لائحة يكون لازما للفصل في النزاع، أو بناء على دفع يثار أمام محكمة الموضوع تقدر المحكمة المذكورة جديته، ومن ثم فإن الدعوى الدستورية إذا وردت إلى هذه المحكمة بالمخالفة لهذه الأوضاع، فإنها لا تكون قد اتصلت بالمحكمة اتصالا مطابقا للأوضاع القانونية وبالتالي تكون غير مقبولة، ولا يغير من ذلك أن الدعوى قد أحيلت إلى هذه المحكمة بعد قضاء

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ١٣١ لسنة ٥ ق - دستورية - جلسة ٧ مايو ١٩٨٨ مجموعة الأحكام جـ ٤ ص ٩٠.

(٢) انظر : د. عيد احمد الغفلول - النظام الدستوري المصري - المرجع السابق ص ٢١٤ وما بعدها.

محكمة جنوب القاهرة بعدم اختصاصها ولائيا بنظرها، استنادا إلى المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية و التجارية التي توجب على المحكمة عند القضاء بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، وتلزم المحكمة المحال إليها بنظرها، ذلك أن قانون المحكمة الدستورية العليا، قانون خاص يحكم الدعاوى و الطلبات التي تدخل في ولاية هذه المحكمة و يحدد الإجراءات التي ترفع بها، فلا يجوز اللجوء إلى قانون المرافعات إلا فيما لم ينص عليه فيه، وبشرط ألا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها"[١].

ومؤدى ما سبق أن الإحالة التي نظمتها المادة ٥٨ من قانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا تختلف اختلافا جذريا عن الإحالة المنصوص عليها في المادة ٨٥ من قانون الإجراءات المدنية، والتي توجب على المحكمة عند القضاء بعدم اختصاصها إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة[٢]، ومن ثم فإن تحريك الرقابة عن طريق الإحالة التلقائية من إحدى المحاكم يجب أن يتم وفقا للإجراءات التي حددها المشرع في قانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا، أي بقرار إحالة إلى المحكمة الاتحادية العليا يشتمل على النصوص موضوع المسألة الدستورية مع وقف الدعوى إلى أن تبت المحكمة الاتحادية العليا في مسألة الدستورية[٣].

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٤٠ لسنة ٧ ق ـ دستورية ـ جلسة ٣ يناير ١٩٨٧ مجموعة الأحكام جـ ٤ص ١٠.

[٢] تنص المادة ٨٥ من القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ بإصدار قانون الإجراءات المدنية على :

١ ـ الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها يجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها .

٢ ـ وإذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بسبب نوع الدعوى أو بسبب عدم اختصاصها المحلي وجب عليها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة" والمادة ٨٥ سالفة الذكر مأخوذة عن المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

[٣] انظر : د. فتحي فكري ـ القانون الدستوري ـ المرجع السابق ص ٢٦٢.

المطلب الثالث

وقف الدعوى لحين البت في المسألة الدستورية

مؤدى نص المادة ٥٨ من قانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا أنه إذا ما قررت محكمة الموضوع إحالة المسألة الدستورية إلى المحكمة الاتحادية العليا - سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع من أحد الخصوم - تعين عليها وقف الدعوى الموضوعية لحين بت المحكمة العليا في المسألة الدستورية.

وإذا ما أوقفت محكمة الموضوع الدعوى و أحالت الأوراق إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في المسألة الدستورية، واتصلت الخصومة الدستورية بالمحكمة الأخيرة طبقا للأوضاع والإجراءات المقررة، بما يعني دخولها في حوزتها و هيمنتها عليها، فلا يجوز بعد انعقاد الخصومة الدستورية أن تتخذ محكمة الموضوع إجراء أو تصدر حكما يحول دون الفصل في المسألة الدستورية التي إثارتها، أي لا يجوز لها العدول عن الإحالة بعد تقريرها[١].

وتأجيل محكمة الموضوع للدعوى الموضوعية لحين البت في المسألة الدستورية من قبل المحكمة الاتحادية العليا، لا يختلف في مضمونه أو مرماه عن وقفها، بما مؤداه أن تأجيل الدعوى الموضوعية، أو وقفها تتحدان معا في نتيجة واحدة، هي أن يكون الفصل في النزاع الموضوعي معلقا وجوبا على قضاء المحكمة الاتحادية العليا، ومتراخيا بالضرورة إلى حين صدوره[٢].

---

(١) انظر : د. رمزي الشاعر - المرجع السابق ص ٣٦٤.

(٢) قارن حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ ق - دستورية - جلسة ٥ مارس ١٩٩٤.

ويثور التساؤل حول مدى جواز الطعن في القرار أو الحكم الصادر بوقف الدعوى الموضوعية لحين البت في المسألة الدستورية.

يرى جانب من الفقه جواز الطعن في القرارات أو الأحكام الصادرة بوقف الدعوى في هذا الشأن، ويستند أنصار هذا الرأي إلى ما تقرره قوانين المرافعات من جواز الطعن في الأحكام الصادرة بوقف الدعوى[1].

في حين ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى أن "الإحالة بحكم من محكمة الموضوع بعد وقف الدعوى المطروحة عليها، فإن هذا الحكم - حال صدوره - لا يعكس صورة نمطية من صور الحكم بوقف الدعوى تعليقا، المنصوص عليها في قانون المرافعات، والذي يجوز الطعن فيه على استقلال قبل صدور الحكم المنهي للخصومة الموضوعية بتمامها، إذ أن أحكام قانون المرافعات لا تسري - كأصل عام - إلا بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة اختصاص هذه المحكمة بالرقابة على دستورية النصوص التشريعية، ولازم ذلك أن الحكم الصادر من محكمة الموضوع بوقف الدعوى، وإحالة أوراقها إلى هذه المحكمة للفصل في دستورية نص تشريعي، يمنع الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في القانون المنظم له، بما مؤداه أن المحكمة الدستورية العليا، يتحتم عليها وجوبا النظر في دستورية هذا النص والفصل فيه، ولو ثبت لديها أن حكم الوقف قد طعن فيه ، أو انه قد ألغى أمام محكمة الطعن -

---

[1] انظر : د. رمزي الشاعر - المرجع السابق ص ٣٧٣ ، ود. احمد ابو الوفا - نظرية الدفوع في قانون المرافعات - طبعة ١٩٨٥ الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية ص ٧٧٥ وما بعدها.

رغم عدم جواز ذلك - وإلا كانت متسلبة من اختصاص نيط بها، ولرانت شبهة إنكار العدالة على تسلبها هذا"[١].

وأرى أن ما خلصت إليه المحكمة الدستورية العليا في مصر هو الأولى بالإتباع ذلك أن المشرع أوجب على قاضى الدعوى الأصلية وقف الفصل فيها وإحالة الأمر إلى المحكمة الاتحادية العليا، ولذلك فإن الطعن على حكم الوقف و الإحالة فيه إعتداء على اختصاص القاضي الدستوري، وقد يؤدي إلى تطبيق نصوص من المحتمل أن يقضى بعدم دستوريتها.

---

[١] انظر : حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٥ لسنة ٢٢ ق - دستورية - جلسة ٥ مايو سنة ٢٠٠١ المجموعة جـ ٩ ص ٩٠٩ - ٩١٠.

الفصل الخامس
الآثار المترتبة على الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية

الفصل الخامس
الآثار المترتبة على الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية

أناط الدستور بالمحكمة الاتحادية العليا مهمة بحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح[1]، ونصت المادة ١٠١ من الدستور على أن "أحكام المحكمة الاتحادية العليا نهائية، وملزمة للكافة وإذا ما قررت المحكمة عند فصلها في دستورية القوانين والتشريعات واللوائح أن تشريعا اتحاديا ما جاء مخالفا لدستور الاتحاد، أو أن التشريع أو اللائحة المحلية موضوع النظر يتضمنان مخالفة لدستور الاتحاد، أو لقانون اتحادي، تعين على السلطة المعنية في الاتحاد أو الإمارات على حسب الأحوال، المبادرة إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لإزالة المخالفة الدستورية أو تصحيحها"، وكذلك نصت المادة ٧٤ من قانون المحكمة الاتحادية العليا على أن "ينشر في الجريدة الرسمية للاتحاد وبغير مصاريف، منطوق أحكام المحكمة العليا الصادرة في الدعاوى الدستورية وطلبات تفسير أحكام الدستور والمعاهدات والاتفاقات الدولية"، الأمر الذي يثير البحث حول مدى حجية الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية و هل هي حجية مطلقة أم نسبية، وتحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية، وما يتصل بالبحث في هذا الخصوص مدى قابلية هذه الأحكام للطعن وكيفية تنفيذها ، وعلى ذلك رأيت تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث : سأعرض في المبحث الأول لحجية الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية، ثم أتناول في المبحث الثاني النطاق الزمني للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، وسأعرض في المبحث الثالث وسائل الطعن في الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية.

---

(١) انظر المادة ٩٩ فقرة ٢ ، ٣ من الدستور الإماراتي وفي تفصيل اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في هذا الشأن، راجع ما سبق من ص١١٠ وما بعدها من هذا البحث.

المبحث الأول
حجية الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية

القاعدة العامة أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا، ومؤدى ذلك أن الأحكام القضائية لها حجية نسبية.

واستثناء من قاعدة الحجية النسبية للأحكام القضائية ، فقد جرت الدول التي تأخذ بنظام القضاء الإداري بجانب القضاء العادي على أن تكون للأحكام الصادرة في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية حجية مطلقة تسري على الكافة، وقد نص المشرع المصري على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة[١]، ويبرر الفقه الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء على أساس أن دعوى الإلغاء دعوى عينية[٢]، وإذا كانت القاعدة العامة هي الحجية النسبية للأحكام، وتستثنى أحكام الإلغاء من هذه القاعدة ، فإنه يثور التساؤل حول طبيعة حجية الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية، وسوف أتناول هذا الموضوع في مطلبين : أعرض في المطلب الأول حجية الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية في القضاء المقارن ، وأتناول في المطلب الثاني حجية هذه الأحكام في القانون الإماراتي.

---

[١] المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الدولة.

[٢] انظر في حجية الأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء تفصيلا : د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول – قضاء الإلغاء – الناشر دار الفكر العربي ص ١٠٥٧ وما بعدها، كذلك د. عبدالمنعم جيرة، أثار حكم الإلغاء الناشر دار الفكر العربي سنة ١٩٧١ ص ٥٩ وما بعدها.

المطلب الأول
حجية الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية في القضاء المقارن

أولا : حجية الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية في النظام القضائي الأمريكي :

يُعد النظام القضائي الأمريكي من اقدم الأنظمة القضائية التي أخذت بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين بالرغم من عدم وجود نص يسمح بممارسة هذه الرقابة، وتباشر جميع المحاكم الأمريكية الرقابة على دستورية القوانين كل بحسب نطاق اختصاصها، فالمحاكم الاتحادية تراقب دستورية القوانين الاتحادية التي يسنها الكونجرس كما تراقب دستورية القوانين المحلية الصادرة عن الولايات ، أما محاكم الولايات فيتحدد اختصاصها في هذا المجال بمراقبة دستورية القوانين التي تسنها الولاية فقط[1] ، وتتميز الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية بأنها رقابة عن طريق الدفع الفرعي، وتتنوع أساليب الرقابة إلى :

١ ـ أسلوب الدفع بعدم الدستورية :

يفترض هذا الأسلوب وجود دعوى منظوره أمام القضاء ، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص قانوني أو أكثر يراد تطبيقه عليه، فتتولى المحكمة

---

[1] انظر في هذا الموضوع تفصيلا :
* د . سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري و النظم السياسية، طبعة ١٩٨٠ منشأة العارف بالإسكندرية ص ٥٧ وما بعدها.
* د. احمد كمال أبو المجد، رقابة دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، المرجع السابق ص ١٩٩ وما بعدها.
* د. محمود احمد زكي ، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية أثاره وحجيته وتنفيذه، الناشر دار النهضة العربية ٢٠٠٤ / ٢٠٠٥ ص ٢٠٥ وما بعدها.
* د. عبدالعزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق ص ١٥٩ وما بعدها.

فحص دستورية النصوص المدعى بعدم دستوريتها، وإذا ثبت لها عدم دستوريتها، فإنها تمتنع عن تطبيقها في الدعوى التي تنظرها، أي أن رقابتها في هذا الصدد رقابة امتناع[١].

٢ ـ أسلوب أوامر المنع " الأمر القضائي " :

تُعرف أوامر المنع بأنها "أوامر قضائية تتخذ صيغة النهي الصريح و توجه إلى شخص ما لإنذاره بأنه إذا باشر نشاط خاطئ معين، أو إذا أوشك أن يباشر نشاطا خاطئا فإنه ـ بالإضافة إلى إلتزامه بالتعويض ـ يتعرض للعقاب على أساس إهانة القضاء"[٢].

وتهدف الرقابة عن طريق أوامر المنع إلى مهاجمة صاحب الشأن لقانون ما قبل أن يتم تطبيقه عليه، تأسيسا على أنه غير دستوري ، فيكون من حقه اللجوء إلى القضاء لاستصدار أمر قضائي بوقف تنفيذ القانون المزمع تطبيقه عليه، فإذا ثبت للمحكمة عدم دستورية القانون فإنها تصدر أمرا إلى الموظف المختص بالامتناع عن تنفيذ ذلك القانون وإلا تعرض ـ بالإضافة إلى التزامه بالتعويض ـ لتوقيع العقاب عليه، ويتسم أسلوب أوامر المنع بأنه أسلوب وقائي

---

(١) انظر في هذا الأسلوب تفصيلا : د. احمد كمال أبو المجد، المرجع السابق ص ٢٠٦ وما بعدها، ود. عبدالعزيز سالمان، المرجع السابق ص ١٧٨. أيضا د. سعد عصفور، المرجع السابق ص ٦٣، د. محمود أحمد زكي، المرجع السابق ص ٢١٩.كذلك راجع ما سبق ص ١٨٩-١٩٠ من هذا البحث.

(٢) انظر : د. احمد كمال ابو المجد ، المرجع السابق ص ٢٤٦ وفي ذات المعنى د. محمود احمد زكي ، المرجع السابق ص٢٣٠، أيضا د. عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد، الرقابة على دستورية القوانين ـ دراسة مقارنة ـ مطبعة حماده بقويسنا ص ٥٦، كذلك د. فؤاد العطار، القانون الدستوري والنظم السياسية طبعة ١٩٧٥ ص ٢٦٩، د. علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين ـ دراسة مقارنة ـ رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ص ١٧٥.

يمكن ذوو الشأن من مهاجمة قانون ما قبل تطبيقه عليهم و يساعدهم على توقي الأضرار المحتمل أن تصيبهم من جراء تطبيق القانون عليهم[١]، وقد أفرطت المحاكم الأمريكية سواء الاتحادية أو المحلية في إصدار أوامر المنع في مجال الرقابة على دستورية القوانين، مما ترتب عليه تعطيل نفاذ العديد من القوانين، وهو ما أدى إلى نشوب خلاف بين الرئيس الأمريكي روزفلت والمحكمة العليا، فتدخل الكونجرس وقصر أوامر المنع سواء بالنسبة للقوانين الاتحادية أو القوانين المحلية على محكمة اتحادية خاصة تشكل من ثلاثة قضاة، وأجاز الطعن في أحكامها أمام المحكمة الاتحادية، وترتب على هذا التعديل أن فقدت وسيلة أوامر المنع قيمتها كوسيلة للرقابة على دستورية القوانين[٢].

٣ ـ أسلوب الأحكام التقريرية :

يعد أسلوب الأحكام التقريرية أحدث أساليب الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، ويقصد بهذا الأسلوب أنه في حالة تطبيق قانون ما على أحد الأفراد فيستطيع أن يلجأ إلى المحكمة المختصة طالبا تقرير ما إذا كان القانون المذكور دستوري أم غير دستوري[٣]، ويتعين على الموظف المنوط

---

(١) د . عبدالعظيم عبد السلام، المرجع السابق ص ٥٧.

(٢) انظر : د. سعد عصفور، المرجع السابق ص ٦٦، أيضا د. عبدالعزيز سالمان، المرجع السابق ص ١٨١، كذلك د. محمود أحمد زكي، المرجع السابق ص ٢٣٤، ود. عبالعظيم عبدالسلام، المرجع السابق ص ٦١ ـ ٦٢، وأيضا د. محمد انس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين ـ دراسة مقارنة تطبيقيه ـ الطبعة الثانية ١٩٩٩ الناشر دار النهضة العربية ص٢٢.

(٣) انظر في هذا الأسلوب تفصيلا : د. سعد عصفور، المرجع السابق ص ١٥٠، أيضا د. عبالعظيم عبدالسلام، المرجع السابق ص ٦٣، وكذلك د. محمد انس قاسم جعفر، المرجع السابق ص ٢٣، ود. احمد كمال أبو المجد، المرجع السابق ص ٢٧٣ وما بعدها.

بـه تنفيذ القـانون محل الطعن أن يتريث في تطبيق القانون على الطاعن إلى حين صـدور حكم المحكمة ، فإذا أقرت دستورية القانون أخذ الموظف في تنفيذه، وإذا أقرت المحكمة عدم دستوريته امتنع عن تنفيذه[١].

وقد ترددت المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة في البداية بالأخذ بهذا الأسلوب رغبة منها في الحد من بسط رقابتها على دستورية القوانين، باعتبار أن مهمة القضاء هو الفصل في المنازعات و ليس إصدار أحكام تقريرية لا تتعلق بأي منازعة بما يجعلها أقرب إلى الآراء الاستشارية، ولكن هذا التردد ما لبث أن زال مع صدور قانون سنة ١٩٣٤ والذى أعطى المحاكم الاتحادية الاختصاص بممارسة الرقابة على دستورية القوانين من خلال هذا الأسلوب.

الرقابة على دستورية القوانين في النظام الأمريكي رقابة لا مركزية ورقابة امتناع :

البين من استعراض وسائل الرقابة على دستورية القوانين في النظام القضائي الأمريكي، أنها رقابة لا مركزية تمارس بواسطة جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وجرى القضاء الأمريكي في الطعون والدعاوى الدستورية التي طرحت عليه على الامتناع عن تطبيق النصوص القانونية المخالفة للدستور دون إلغاءها، ففي قضية الولايات المتحدة الأمريكية ضد بتلر United State V. Butler أوضحت المحكمة العليا بأنه "يجب ألا يساء فهم مهمة المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين إذ كثيرا ما يقال أن المحكمة تبطل القوانين المخالفة للدستور ، بيد أن هذا القول غير صحيح ، إذ كل ما تفعله

---

[١] انظر : د. عبدالعظيم عبدالسلام، المرجع السابق ص٦٣.

المحكمة أنها تضع النص الدستوري إلى جوار النص القانوني المطعون فيه لتحدد حقيقة ما بينها من توافق، أو تعارض، فإذا فصلت في هذه المشكلة ورتبت عليها نتيجتها في خصوص الدعوى المطروحة عليها انتهت مهمتها بالنسبة للقانون"[١]، فإذا تبين للمحكمة العليا أن نصا مخالفا للدستور فإنها لا تلغي هذا النص، وإنما تمتنع عن تطبيقه - وحسب - على النزاع المطروح عليها، وبالترتيب على فكرة لا مركزية الرقابة وأن رقابة القضاء على دستورية هي رقابة امتناع و ليس رقابة إلغاء، فإن حجية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية تكون ذات حجية نسبية مقصورة على الدعوى التي صدر فيها الحكم بحيث يجوز للمحاكم الأخرى بل لذات المحكمة التي أصدرت الحكم أن تطبق القانون الذي قضى بعدم دستوريته في الدعاوى الأخرى التي تنظرها.

الحجية النسبية للأحكام ونظام السوابق القضائية :

لما كان القضاء الأمريكي يأخذ بنظام السوابق القضائية والذي يعني أن تتقيد كل محكمة بالأحكام التي سبق لها و أن أصدرتها، وأن تتقيد كذلك بالأحكام الصادرة من المحاكم الأعلى درجة منها أو مساوية لها، الأمر الذي ترتب عليه أن أحكام المحكمة العليا والتي توجد على قمة الهرم القضائي تكون ملزمة لكافة المحاكم الأخرى استنادا إلى نظام السوابق القضائية، ومن شأن ذلك أن تضحي رقابة الامتناع عن تطبيق القانون من الناحية العملية وكأنها رقابة إلغاء وتحوز حجية مطلقة[٢].

---

(١) انظر هذا القضاء معروضا في د. محمود احمد زكي، المرجع السابق ص ٢٧٢، كذلك د. ابراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه و القضاء، المرجع السابق ص ٢٧٤ - ٢٧٥.

(٢) انظر : د. شعبان احمد رمضان، ضوابط وأثار الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنه - طبعة سنة ٢٠٠٠ الناشر دار النهضة العربية ص ٢٠٦.

الخروج على حجية السوابق القضائية :

استطاعت المحكمة العليا خرق مبدأ حجية السوابق القضائية من خلال[١] :

أ) طريق النسخ : وفقا لهذه الطريقة فإنها تتجاهل الحكم القديم ـ السابقة القضائية ـ و تلتفت عنه تماما ولا تشير إليه في حكمها مقررة مبدأ قانوني مخالف، ويترتب على ذلك سقوط الحكم القديم كسابقة قضائية و يصبح منسوخا بالمبدأ الجديد.

ب) طريقة التمييز : وفقا لهذا الأسلوب تتنصل المحكمة من المبدأ القديم مقرره اختلاف الوقائع بين القضيتين .

جـ) أسلوب العدول الصريح : وفيه تقرر المحكمة أنها عدلت صراحة عن المبدأ السابق، مثال ذلك رجوع المحكمة الاتحادية العليا عن حكمها الذي قضت فيه بعدم دستورية توقيع عقوبة الإعدام والقضاء مجددا بدستورية توقيع هذه العقوبة[٢].

وبالرغم من الوسائل التي لجأت إليها المحكمة الاتحادية العليا لخرق مبدأ السوابق القضائية فإن ذلك لا يغير من واقع الحال من أن الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية وان كانت رقابة امتناع وأن حجية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية حجية نسبية، إلا أن ذلك من الناحية النظرية وحسب، إذ تظل من الناحية العملية رقابة إلغاء والأحكام الصادرة بعدم الدستورية تكون ذات حجية مطلقة استنادا إلى نظام السوابق القضائية، إذ أنه بالرغم من الخروج على حجية السوابق القضائية فإن السابقة الجديدة سوف تلزم

---

[١] انظر : د. ابراهيم محمد حسنين، المرجع السابق ص ٢٨٦ ـ ٢٨٩.

[٢] انظر : د. مصطفى عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الاجنبية، دراسة تحليلية مقارنة، ص ٤١ ـ ٤٢.

بقية المحاكم كما وأن المحاكم الدنيا لن تستطيع خرق مبدأ حجية الأحكام الصادرة عن المحاكم الأسمى طالما ظلت قائمة.

ثانيا : حجية الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية في النظام الفرنسي :

من المعروف أن فرنسا تأخذ بنظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين، وهي رقابة وقائية وسابقة على صدور القانون، يتولاها المجلس الدستوري، فقد أناط الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية تسمى بالمجلس الدستوري[١]، ويتألف هذا المجلس من أعضاء دائمين بحكم القانون وهم رؤساء الجمهورية الفرنسية السابقين وتسعة أعضاء آخرين يجري تعينهم كل تسعة سنوات، يعين رئيس الجمهورية ثلاثة منهم ويعين رئيس الجمعية الوطنية ثلاثة آخرين، ويختار رئيس مجلس الشيوخ الثلاثة الباقين[٢]، ويختص المجلس الدستوري بمراقبة دستورية القوانين و المعاهدات بالإضافة إلى نظر بعض المنازعات الأخرى الخاصة بالانتخابات البرلمانية والاستفتاءات الشعبية وانتخابات رئيس الجمهورية، فضلا عن أن له دوراً غير قضائي في بعض الأمور الاستثنائية[٣].

---

(١) انظر في موضوع الرقابة السياسية بالتفصيل : د. احمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، المرجع السابق ص ٥٧٢ وما بعدها، ود. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، المرجع السابق ص ١٠٠ وما بعدها.

(٢) انظر تشكيل المجلس الدستوري واختصاصاته تفصيلا : د. احمد كمال أبو المجد، المرجع السابق ص ٥٧٠ وما بعدها، د. عبدالحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، الإسكندرية ١٩٥٦ ص ٣١١ وما بعدها، ود. علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، المرجع السابق ص ٥٢ وما بعدها، ود. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١٠٤ وما بعدها، وأيضا د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، دراسة مقارنه ٢٠٠٣ ص ٣٠ وما بعدها. وراجع ما سبق ص ٤٦ - ٥١.

(٣) انظر : د. محمد صلاح عبدالبديع السيد، قضاء الدستورية في مصر، المرجع السابق ص٤٦ - ٤٨.

ولقد نصت المادة ٦٢ / ٢ من الدستور الفرنسي الحالي الصادر سنة ١٩٥٨ على أن "قرارات المجلس الدستوري غير قابلة للطعن، وهي ملزمة للسلطات العامة والسلطات الإدارية والقضائية"، واستقر الفقه أخذا من سياق النص الدستوري السابق على أن القرارات التي يصدرها المجلس الدستوري هي أحكام قضائية نهائية غير قابلة للطعن، وملزمة لكافة السلطات في الدولة، فهي ذات حجية مطلقة تسري في مواجهة الكافة[١]، ولقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي منذ القدم على أنه جهة قضائية، وأن ما يصدر من قرارات في خصوص الرقابة على دستورية القوانين هي أحكام قضائية تتمتع بقوة الأمر المقضي، ولا تقتصر حجيتها على منطوقها وحسب بل تمتد إلى الأسباب المرتبطة بالمنطوق والتي لا يستقيم إلا بها، وتسري هذه الحجية في مواجهة كافة السلطات في الدولة[٢].

ثالثا : حجية الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية في النظام البحريني :

لقد نص الدستور البحريني على أن "يكفل القانون حق كل من الحكومة ومجلس الشورى ومجلس النواب وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم في الطعن لدى المحكمة في دستورية القوانين واللوائح"[٣]، وعلى أنه "للملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات قوانين قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور"[٤]، وتنفيذا لما نص عليه الدستور البحريني صدر قانون المحكمة الدستورية ونظم سبل تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية على النحو التالي :

---

(١) انظر : د. سليمان الطماوي، الأساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية السنة ٣٢ العدد ٢ سنة ١٩٩٠ ص ١٥ وما بعدها، وأيضا د. محمد صلاح عبدالبديع، المرجع السابق ص ٤٨.

(٢) حكم المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في ١٦ يناير ١٩٦٢ مجموعة G.D.C.C ص ١٦١، مشار إليه في بحث الدكتور سليمان الطماوي، المرجع السابق ص ٢٣.

(٣) المادة ١٠٦ من فقرة ٢ من الدستور البحريني.

(٤) المادة ١٠٦ فقرة ٣ من الدستور البحريني.

أ) إحالة الملك مشروعات القوانين قبل إصدارها إلى المحكمة[١].

ب) تحريك الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، بطلب من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب[٢]، وترفع الدعوى في هذه الحالة مباشرة إلى المحكمة، بيد أن الحق في رفع الدعوى مقصور على السلطتين التشريعية و التنفيذية دون الأفراد.

جـ) الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع ، فإذا تراءى لإحدى المحاكم أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازمة للفصل في النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية للفصل في المسالة الدستورية[٣].

د) تحريك الرقابة عن طريق الدفع من الأفراد ، فإذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص في القانون أو لائحة، ورأت هذه المحكمة أن هذا الدفع جدي أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز شهرا واحدا لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد أعتبر الدفع كان لم يكن[٤].

حجية التقرير الصادر من المحكمة الدستورية في حالة الرقابة السابقة :

أعطى الدستور وقانون المحكمة الدستورية الحق للملك أن يحيل على المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور، ونص الدستور على أن تقرير المحكمة الدستورية يعتبر ملزما لجميع

---

(١) المادة ١٦ من قانون المحكمة الدستورية البحرينية رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠.

(٢) المادة ١٨ بند أ من قانون المحكمة الدستورية البحرينية. رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢.

(٣) المادة ١٨ بند ب من قانون المحكمة الدستورية البحرينية. رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢.

(٤) المادة ١٨ بند جـ من قانون المحكمة الدستورية البحرينية. رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢.

سلطات الدولة والكافة[١]، ومؤدى ذلك أن حجية التقرير الصادر من المحكمة الدستورية له حجية مطلقة، بيد أنه ينبغي التمييز بين حالتين:

الأولى : إذا ما قررت المحكمة الدستورية أن مشروع القانون المعروض عليها غير مخالف للدستور، ففي هذه الحالة يكون للملك أن يصدق على القانون ويصدره.

والثانية : إذا ما قررت المحكمة عدم دستورية القانون، فعلى الملك أن يعيد القانون إلى مجلس الشورى والنواب مرفقا به تقرير المحكمة الدستورية كي يتفاديا عيوب عدم الدستورية التي شابته، إلا إذا كان عدم الدستورية مقصورا على نص ما، وأن هذا النص الغير دستوري يمكن للقانون أن يقوم بدونه، فيجوز للملك في هذه الحالة إصدار القانون بعد حذف النص المخالف.

ومؤدى الحجية المطلقة لتقرير المحكمة الدستورية في حالة الرقابة السابقة أنه إذا قررت المحكمة دستورية مشروع القانون المطروح عليها، وصدق الملك عليه وأصدره، فإنه لا يجوز الطعن عليه مرة أخرى بعدم الدستورية، أي يمتنع على جميع السلطات والأفراد اللجوء إلى الرقابة اللاحقة بالطعن على القانون بعد صدوره وبدء تنفيذه[٢].

<u>حجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية في حالات الرقابة اللاحقة :</u>

نص قانون المحكمة الدستورية على انه "أحكام المحكمة وقراراتها الصادرة في المسائل الدستورية تكون ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة"[٣]،

---

[١] المادة ١٠٦ فقرة أخيرة من الدستور البحريني.

[٢] انظر : د. رمزي الشاعر، المرجع السابق ص ٤٠٨.

[٣] المادة ٣١ فقرة الأولى من قانون المحكمة الدستورية البحريني رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢.

ولكن لبيان حجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية في حالات الرقابة اللاحقة ينبغي التمييز بين فرضين :

الفرض الأول : الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، وهذه الأحكام تحوز حجية مطلقة، فهي ملزمة لجميع الأفراد والسلطات، وتمنع من نظر أي نزاع بشأن النص الذي قضى بعدم الدستورية.

الفرض الثاني : الأحكام الصادرة برفض الدعوى أو عدم قبولها ، لقد استقر الرأي على أن الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية أو عدم قبولها لتخلف شرط من شروط قبولها أو بطلان صحيفة الطعن، فإن الحكم الصادر بعدم القبول في هذه الحالة ليس له إلا حجية نسبية، فيجوز تجديد النزاع مرة أخرى من خصوم آخرين، وبإجراءات صحيحة[1].

أما الأحكام الصادرة برفض الدعوى أو عدم قبولها موضوعا فإن مدى حجيتها محل خلاف، وإن كان الراجح هو التمييز بين ما إذا كان مبنى الرفض هو استيفاء النص لأحكامه الشكلية المنصوص عليها في الدستور، أو استيفائه للأحكام الموضوعية، فإذا كان قضاء المحكمة الدستورية برفض الطعن لاستيفاء النصوص التشريعية أو اللائحية لأوضاعها الشكلية فإن هذا الحكم لا يحوز إلا حجية نسبية، بحيث يجوز الطعن في النص مرة أخرى من الناحية الموضوعية، أما إذا كان مبنى الحكم الصادر برفض الطعن هو استيفاء النص لأحكامه الموضوعية، فإن هذا الحكم تكون له حجية مطلقة.

---

[1] انظر : المستشار / سالم محمد سالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، الطبعة الأولى ٢٠٠٤ ص ٣٠٥ ـ ٣٠٦، وكذلك د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، الصفحات ٤١٤ و٤١٧ وما بعدها.

المطلب الثاني

حجية الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية في القانون الإماراتي

نصت المادة ١٠١ من الدستور الإماراتي على أن "أحكام المحكمة الاتحادية العليا نهائية وملزمة للكافة، وإذا ما قررت المحكمة عند فصلها في دستورية القوانين والتشريعات واللوائح، أن تشريعا اتحاديا، جاء مخالفا لدستور الاتحاد، أو أن التشريع أو اللائحة المحلية موضوع النظر يتضمنان مخالفة لدستور الاتحاد أو لقانون اتحادي ، تعين على السلطة المعنية في الاتحاد أو في الإمارات بحسب الأحوال، المبادرة إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لإزالة المخالفة الدستورية، أو تصحيحها".

ونص قانون المحكمة الاتحادية العليا على أن "تكون أحكام المحكمة العليا نهائية وملزمة للكافة ..."[١]، وأن "ينشر في الجريدة الرسمية للاتحاد وبغير مصاريف، منطوق أحكام المحكمة العليا الصادرة في الدعاوى الدستورية، وطلبات تفسير أحكام الدستور والمعاهدات والاتفاقات الدولية"[٢]، وإذا كان الدستور الإماراتي وقانون المحكمة الاتحادية العليا قد نصا على أن أحكام المحكمة الاتحادية العليا نهائية وملزمة للكافة بما يعني أن حجيتها مطلقة، وهو ما يتفق مع الطبيعة العينية للدعوى الدستورية، بيد أنه ينبغي التمييز بين الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، وتلك التي تنص على دستورية النص المطعون فيه.

---

[١] المادة ٦٧ من قانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا.
[٢] المادة ٧٤ من قانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا.

الأحكام الصادرة بعدم الدستورية :

الأحكام الصادرة بعدم الدستورية أحكام ذات حجية عامة ومطلقة في مواجهة الكافة، وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة باعتبارها قولا فصلا لا يقبل التأويل ولا التعقيب من أي جهة كانت، وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيها أو إعادة طرحها عليها من جديد لمراجعتها[١]، وبالتالي فإن الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا في الدعاوى الدستورية ملزمة لجميع المحاكم في الإمارات، وملزمة للسلطات التشريعية فيها - اتحادية كانت أو محلية - بحيث يتعين عليها المبادرة إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لإزالة المخالفة الدستورية أو تصحيحها، وتعد ملزمة كذلك للسلطة التنفيذية إذ يجب عليها عدم تطبيق القانون أو التشريع أو اللائحة التي قضى بعدم دستوريتها على الحالات الفردية ، فضلا عن اتخاذ اللازم نحو إلغاء اللوائح التي قضى بعدم دستوريتها، إضافة إلى ما تقدم فإن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية ملزمة لجميع الأفراد والهيئات قي دولة الإمارات، سواء أكانوا خصوما في الدعوى الدستورية أم لا[٢].

ويرى البعض أن عدم نص الدستور الإماراتي على إلغاء المحكمة الاتحادية العليا للنص المخالف للدستور يعني أن المحكمة لا تراقب دستورية القوانين، إلا بأسلوب الدفع الفرعي[٣] وهو ما يؤدي إلى اعتبار حجية الأحكام

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية ، القضية رقم ١٩٥ لسنة ١٩ ق دستورية ٢ / ٦ / ٢٠٠١ الجريدة الرسمية العدد ٢٤ في ١٤ / ١ / ٢٠٠١ ص ٩١٣ .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، القضية رقم ٣٩ لسنة ٢ ق المجموعة جـ ٢ ص ١٨، والقضية رقم ٤٤ لسنة ٥ ق المجموعة جـ ٣ ص ٩٠ .

(٣) انظر : د. محسن خليل ، النظام الدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة ١٩٨٩ ص ٢٥٨ وما بعدها حيث يقرر "أن المفهوم من المادتين ٩٩ ، ١٠١ من الدستور أن المحكمة الاتحادية العليا لا تقضي بإلغاء القانون المخالف للدستور، وإنما تعلن عدم دستوريته وتمتنع عن تطبيقه في الدعوى المنظورة، كما تلتزم بهذا الامتناع المحكمة التي تكون قد أحالت المسألة الدستورية إلى المحكمة الاتحادية العليا، هذا بالنسبة لطعن إحدى المحاكم أثناء نظر دعوى أمامها، وهو ما يتضح منه أن طريق الدفع الفرعي هو المقرر في هذا الخصوص، كما وأن طريق الدفع الفرعي هو المقرر كذلك بالنسبة لطعن الإمارات والسلطات الاتحادية ...".

الصادرة في هذا الشأن حجية نسبية مقصورة على أطراف الخصومة وعلى الدعوى التي صدرت فيها وباعتبار أن الحجية النسبية أمر حتمي ولازم إذا تم ممارسة الرقابة على الدستورية عن طريق الدفع وليس عن طريق الدعوى الأصلية، فصاحب الشأن لا يطلب إلغاء القانون وإنما يبتغي عدم تطبيقه عليه وحسب في الخصومة المطروحة أمام القضاء ، كما أن المحكمة إذا تبينت عدم دستورية القانون فهي لا تقضي بإلغائه وإنما تمتنع عن تطبيقه في الدعوى التي تنظرها دون أن تتقيد المحاكم الأخرى بهذا الحكم ، بل ودون أن تتقيد هي نفسها بهذا الحكم في الدعاوى الأخرى المماثلة، وتستطيع أن تأخذ برأي مغاير، أي أن الحكم الصادر بعدم الدستورية قانون معين لا يتمتع بحجية مطلقة وإنما تكون له حجية نسبية فقط[١].

بيد أن هذا الرأي مردود عليه أولا بما جاء بنصوص الدستور الإماراتي من أن يكون للاتحاد محكمة عليا[٢]، تختص ببحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح[٣]، وأحكامها نهائية وملزمة للكافة[٤]، والمبدأ المطبق وفقا لنصوص الدستور وقانون المحكمة الاتحادية العليا هو مركزية الرقابة الدستورية، والحجية المطلقة أمر تابع وملازم لهذا المبدأ[٥]، ومردود عليه ثانيا

---

(١) انظر في هذا تفصيلا : د. ثروت بدوي ، المرجع السابق ص ١١٦ وما بعدها، د. فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول طبعة ٢٠٠٤، ص ٢٠٨ وما بعدها. وفي رقابة الامتناع و حجية الأحكام الصادرة فيها انظر : د. ابراهيم درويش، القانون الدستوري، النظرية العامة و الرقابة الدستورية ٢٠٠٤ الناشر دار النهضة العربية ص ٢٢٠.

(٢) المادة ٩٥ من الدستور الإماراتي.

(٣) المادة ٩٩ فقرة ٢، ٣ من الدستور الإماراتي.

(٤) المادة ١٠١ /١ من الدستور الإماراتي.

(٥) انظر : د. ثروت بدوي، المرجع السابق ص ١١٣، د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية طبعة ١٩٨٨ ص ٤٥٥ وما بعدها.

بما نص عليه القانون من وجوب نشر منطوق أحكام المحكمة العليا الصادرة في الدعاوى الدستورية في الجريدة الرسمية للاتحاد[١]، كأداة علم للكافة من أفراد وسلطات لحملهم على الالتزام باتباع ما يتم نشره من أحكام وما كان الأمر ليكون كذلك لو كانت الحجية نسبية[٢]، ومن ثم فإن الأحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة لها حجية مطلقة في مواجهة جميع السلطات والأفراد وتحسم الخصومة بشأن عدم الدستورية بحيث لا يجوز للمحكمة العليا معاودة النظر مرة أخرى فيما قضت به من عدم الدستورية.

مدى حجية الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية أو بعدم قبولها :

لبيان مدى حجية الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية أو بعدم قبولها يجب التمييز بين نوعين من الأحكام : الأحكام الصادرة برفض الدعوى أو عدم قبولها شكلا وبين الأحكام الصادرة برفض الدعوى لثبوت دستورية القانون أو اللائحة.

بالنسبة للأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية شكلا لانعدام المصلحة لدى رافعها - مثلا - أو لرفعها بعد الميعاد أو لعيب في صحيفة الدعوى لخلوها من البيانات التي أوجبها القانون، فقد استقر الفقه على أن مثل هذه الأحكام لا تحوز الحجية المطلقة، وإنما تكون حجيتها نسبية، ولا تحول بين المحكمة الدستورية وإعادة النظر في دستورية ذات النص القانوني أو اللائحي الذي سبق وإن قضت بعدم قبول الدعوى المرفوعة بشأنه، وذلك متى زالت

---

(١) المادة ٧٤ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.

(٢) انظر : د. محمد فؤاد عبدالباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، الناشر منشأة المعارف ٢٠٠٢، ص ٨٥٥.

العقبة الشكلية وتوافرت شروط قبول الدعوى الدستورية[١] وأساس ذلك أن المحكمة الدستورية لم تتعرض لموضوع الدعوى الدستورية لم تقل كلمتها في النص المطعون فيه بعدم الدستورية وإنما اكتفت بعدم قبول الدعوى أو رفضها لوجود عيب إجرائي حال دون نظر الموضوع، ومن ثم يجوز لذوي الشأن إعادة طرح ذات النزاع مرة أخرى على المحكمة بإجراءات سليمة[٢].

أما الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية أو عدم قبولها والتي تعرضت لموضوع النزاع وتناولت النص المطعون فيه بعدم الدستورية فقد ثار خلاف بشأنها فيرى البعض أن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية والتي تعرضت لموضوع النزاع وبحثت المسألة الدستورية لا تمنع من إعادة النظر مرة أخرى على أسباب أو طعون مغايرة، لتلك السابق صدور الحكم بشأنها[٣].

ويرى البعض الآخر أن القاضي الدستوري عندما يبحث في مدى دستورية النص المطعون فيه، فإنه يبحث أولا في مدى استيفاء النص لأوضاعه الشكلية التي نص عليها الدستور، وإذا ما تبين له استيفاء تلك الأوضاع الشكلية، فإنه ينتقل بعد ذلك لبحث مدى اتفاق النص أو تعارضه مع الأحكام الموضوعية للدستور، ويرتب صاحب هذا الرأي على ذلك أنه إذا كان الطعن بعدم الدستورية

---

(١) انظر : د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق، ص ٤١٩، ود. محمد صلاح عبدالبديع، المرجع السابق، ص ٣٥٠، ود. محمد عبدالعال السناري، الشريعة الإسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر، ١٩٨٦ ص٢١٠، وكذلك د. عادل عمر شريف، المرجع السابق ص ٤٦٠.

(٢) انظر : د. رفعت عيد سيد ، الوجيز في الدعوى الدستورية، الطبعة الأولى ٢٠٠٤، الناشر دار النهضة العربية ص ٤١٩، أيضا د. رمزي الشاعر، المرجع السابق ص٤١٩.

(٣) انظر : د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، طبعة ١٩٨٦ دار المطبوعات الجامعية ص ٣٧٣ مشار إليه في مؤلف د. مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، الطبعة الأولى الناشر مكتبة سعيد رافت جامعة عين شمس ، ص ٣٧٥.

محصورا فقط في عيب مخالفة النص المطعون فيه للإجراءات الشكلية التي نص عليها الدستور، وانتهت المحكمة الدستورية إلى رفض الطعن لما استبان لها من صحة تلك الإجراءات ولم تتناول مدى اتفاق النص مع الأحكام الموضوعية للدستور، فإن الفصل في الطعون الشكلية المثارة بالنسبة للنص، لا يحول دون تجدد النزاع مرة أخرى استنادا إلى أسباب موضوعية لا شكلية[١].

وتقرر المحكمة الدستورية في هذا الصدد أن "قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الفصل فيما يدعى به أمامه من تعارض بين نص تشريعي وقاعدة موضوعية في الدستور، سواء بتقرير قيام المخالفة المدعى بها أو تنفيذها، إنما قضاء في موضوعها منطويا لزوما على استيفاء النص المطعون عليه للأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور ومانعا من العودة لبحثها، ذلك أن العيوب الشكلية - وبالنظر إلى طبيعتها - لا يتصور أن يكون بحثها تاليا للخوض في المطاعن الموضوعية، ولكنها تتقدمها، ويتعين على هذه المحكمة بالتالي أن تتحراها بلوغا لغاية الأمر فيها، ولو كان نطاق الطعن المعروض عليها محددا في إطار الطعون الموضوعية دون سواها، ومن ثم تفرض العيوب الشكلية ذاتها على المحكمة دوما إذ يستحيل عليها أن تتجاهلها عند مواجهتها لأية مطاعن موضوعية، الأمر على نقيض ذلك حين يكون نطاق الطعن منحصرا في المطاعن الشكلية، إذ يكون قرار المحكمة بشأنها متعلقا بها وحدها، ولا يعتبر حكمها برفض هذه المطاعن مطهرا للنصوص المطعون عليها من مثالبها الموضوعية أو مانعا كل ذي مصلحة من طرحها على المحكمة وفقا لقانونها"[٢].

---

(١) انظر : د. رمزي الشاعر، المرجع السابق ص ٤١٨ - ٤١٩.

(٢) انظر : حكم المحكمة الدستورية المصرية القضية رقم ٢٣ لسنة ١٢ ق جلسة ١/٢/ ١٩٩٣ المجموعة جـ٥/٢ قاعدة ١٢ ص ١٤١، وأيضا القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ ق جلسة ٣ / ٦ / ٢٠٠٠ الجريدة الرسمية العدد ٢٤ في ١٧ / ٦ / ٢٠٠٠، ص١٧٤٦.

أثر الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية :

إذ صدر الحكم من المحكمة الاتحادية العليا في موضوع الدعوى الدستورية، فإنه يحوز الحجية المطلقة على نحو ما تقدم ، ويترتب على ذلك النتائج التالية :

أ) التزام المحكمة الاتحادية العليا وكذلك محكمة الموضوع، وكافة محاكم الدولة بالامتناع عن تطبيق النص أو القانون أو اللائحة المقضي بعدم دستوريته أعمالا للحجية المطلقة للحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بعدم الدستورية، كذلك فإن الحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية موضوعا يلزم كافة المحاكم في الدولة وعلى تفصيل ما سبق بيانه فيجب على جميع المحاكم أن تمتنع عن تطبيق النص الذي قضي بعدم دستوريته في الدعاوى الأخرى المطروحة عليها من تلقاء نفسها ودون الحاجة إلى دفع من الأفراد، كذلك يتعين عليها ألا تعيد بحث الدفع بعدم الدستورية مرة أخرى.

ب) يجب نشر منطوق أحكام المحكمة الاتحادية العليا الصادر في الدعاوى الدستورية وطلبات تفسير أحكام الدستور والمعاهدات والاتفاقيات الدولية في الجريدة الرسمية للاتحاد وبغير مصاريف[1]، إذ بنشر هذه الأحكام يتحقق علم الجميع من أفراد وهيئات وسلطات بها للعمل بموجبها.

جـ) في حالة إذا ما قررت المحكمة الاتحادية العليا عند فصلها في دستورية القوانين والتشريعات واللوائح، أن تشريعا اتحاديا ما جاء مخالفا لدستور الاتحاد، أو أن التشريع أو اللائحة المحلية موضوع النظر يتضمنان مخالفة لدستور الاتحاد أو لقانون اتحادي، تعين على السلطة المعنية في

---

[1] المادة ٧٤ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا.

الاتحاد أو الإمارات بحسب الأحوال، المبادرة إلى اتخاذ ما يلـزم من تدابير لإزالة المخالفة الدستورية، أو لتصحيحها[١].

أجـزاء الحكم التي تثبت لها الحجية :

إذا كانت الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية سواء بعدم الدستورية أو بالدستورية نهائية وملزمة للكافة[٢]، بما يعني ثبوت الحجية المطلقة لها، وإذا كان القانون قد أوجب نشر منطوق هذه الأحكام في الجريدة الرسمية بغير مصاريف[٣]، فهل يعني ذلك أن الحجية المطلقة لا تكون إلا لمنطوق الأحكام أم من المتصور امتدادها لأسباب الحكم؟

القاعدة العامة انه إذا كانت قوة الأمر المقضي لا تثبت إلا لما ورد به المنطوق دون الأسباب، إلا إنه إذا كانت الأسباب قد تضمنت الفصل في بعض أوجه النزاع الذي أقيم عليها المنطوق، فإن ما جاء بالأسباب يعد قضاء مرتبطا بالمنطوق و مكملا له، ويكتسب ما له من قوة الأمر المقضي[٤]، واستقر الفقه الدستوري - في غالبيته - على ثبوت الحجية لمنطوق الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية وكذلك الأسباب المرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة[٥].

---

(١) المادة ١٠١ من الدستور الإماراتي.
(٢) المادة ١٠١ من الدستور الإماراتي، المادة ٦٧ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.
(٣) المادة ٧٤ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.
(٤) نقض مصري ٢١ / ٤ / ١٩٨٠ الطعن ٦٠٧ لسنة ٤٠ ق مجموعة أحكام النقض.
(٥) انظر : د. رمزي الشاعر، المرجع السابق ص ٤٢٤، كذلك د. محمد فؤاد عبدالباسط، المرجع السابق ص٨٩٦ وما بعدها، د. عبدالعزيز سالمان، المرجع السابق ص ١٨١ وما بعدها، د. عاطف البنا ، مفاهيم أساسية حول الحكم ببطلان تشكيل مجلس الشعب، مجلة نادي القضاة بمصر عدد يناير / يونيه ١٩٩٠ ص ٨٢ وما بعدها. وفي عكس هذا الاتجاه انظر د. عبدالمنعم محفوظ، القضاء الدستوري في مصر، طبعة ١٩٩١ ص ٣٨٦ وما بعدها.

وتقرر المحكمة الدستورية العليا المصرية في هذا الخصوص "أن من المقرر أنه إذا حددت المحكمة الدستورية العليا - بطريق الدلالة المختلفة - معنى معيبا لمضمون نص تشريعي، منتهية من ذلك إلى الحكم ... فإن هذا المعنى يكون هو الدعامة التي قام عليها هذا الحكم، لتمد إليه مع المنطوق الحجية المطلقة و الكاملة التي أسبغها قانون المحكمة الدستورية العليا على أحكامها في المسائل الدستورية باعتبارهما متضامنين وكلا غير منقسم، ولا يجوز بعدئذ لأية جهة - ولو كانت قضائية - أن تعطي هذا النص معنى مغايرا يجاوز تخوم الدائرة التي يعمل فيها محددا إطارها على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا"[١].

ولقد راعى المشرع المصري حجية الأسباب المرتبطة بالمنطوق حين أوجب نشر أحكام المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية، وقراراتها في الجريدة الرسمية[٢]، ذلك أن نشر الأحكام كاملة - أسبابا ومنطوقا - يترتب عليه قيام افتراض قاطع على العلم بها، ويعتبر النشر وسيلة العلم التي يعتد بها في مواجهة جميع الأفراد، ويترتب على ذلك :

١) لا يجوز الاحتجاج بالحجية المطلقة على الأفراد بالعلم الفعلي بعدم دستورية نص تشريعي ما أو قانون مادام لم يتم نشر الحكم الصادر بذلك في الجريدة الرسمية، وبعبارة أخرى أن عدم نشر الحكم الصادر بعدم دستورية قانون أو لائحة أو نص تشريعي ما يعفي الفرد من الالتزام بالحجية المطلقة لهذا الحكم، ولا يصح التذرع بأنه علم به فعلا بأية وسيلة أخرى من وسائل الإعلام العادية كالصحافة أو المطبوعات العادية أو الإنترنت.

---

[١] القضية رقم ٣٥ لسنة ٩ ق جلسة ١٤ / ٨ / ١٩٩٤ المجموعة جـ ٦ قاعدة ٢٧ ص ٣٥٦.

[٢] المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٦ الصادر في ٦ سبتمبر ١٩٧٩.

٢) إذا تم نشر الحكم ـ أسبابا ومنطوقا ـ في الجريدة الرسمية قام افتراض قاطع على علم الأفراد به، ولا يقبل من شخص أن يحتج أنه لم يعلم شخصيا[١].

بيد أن المشرع الإماراتي اكتفى بمجرد نشر منطوق أحكام المحكمة العليا الصادرة في دعاوى الدستورية، وهو ما يترتب عليه أن أسباب الحكم التي تثبت لها الحجية لارتباطها بالمنطوق ارتباطا لا يقبل التجزئة لا يمكن الاحتجاج بها قبل الأفراد، ولا يلتزمون بحجيتها المطلقة إلا من تاريخ العلم بها علما يقينيا لاسيما بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، أما الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية فإنها لا تثير مشكلة باعتبار أن الحكم المذكور لم يترتب عليه ثمة تغيير في الواقع أو المراكز القانونية.

وبالبناء على ما تقدم أناشد المشرع الإماراتي بسرعة التدخل بتعديل نص المادة ٧٤ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا وذلك بجعل النشر في الجريدة الرسمية شاملا للأحكام كاملة وليس مجرد

---

(١) تقرر محكمة النقض المصرية في هذا الصدد "الأصل أن القرار الإداري يعتبر موجودا قانونا بمجرد إصداره، وتلزم جهة الإدارة المختصة بتنفيذه، ولو لم ينشر غير انه لا يحتج به على الأفراد ولا ينتج أثره في حقهم إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو بعد إعلانهم به أو علمهم بمضمونه علما يقينيا، وذلك حتى لا يلزموا بأمور لم يكن لهم سبيل إلى العلم بها وحتى لا يطبق القرار بأثر رجعي على الماضي وهو ما يتنافى مع مبادئ العدالة والمشروعية ووجوب حماية الحقوق المكتسبة، وما يقتضيه الصالح العام من استقرار معاملات الأفراد والمحافظة على عوامل الثقة والاطمئنان على حقوقهم"، نقض مصري جلسة ٢٨ / ١٠ / ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ١٣٣٩ وقد صدر هذا الحكم في صدد الأمر رقم١٤٠ سنة ١٩٦١ الصادر بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص ونص فيه على سريانه من تاريخ صدوره، وثبت أن عدد الجريدة الرسمية الذي نشر به طبع في ٨ / ١ / ١٩٦٢ ولم يوزع إلا في ٢٢ / ١ / ١٩٦٢.

منطوقها، على غرار مسلك المشرع المصري في المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا والتي نصت "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية ..."، وكذلك على غرار ما أخذ به المشرع البحريني[1].

---

[1] نصت المادة ٣١ من المرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢ بإنشاء المحكمة الدستورية البحرينية على أن "أحكام المحكمة وقراراتها الصادرة في المسائل الدستورية تكون ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، وتنشر في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها ....".

المبحث الثاني
النطاق الزمني للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية

احتدم الجدل الفقهي وثار النقاش والتساؤل بشأن تحديد النطاق الزمني للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية لا سيما الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، وما إذا كانت هذه الأحكام ذات أثر رجعي بحيث تعدم وتهدم القانون أو النص المقضي بعدم دستوريته منذ تاريخ صدوره، أم أن هذه الأحكام ذات أثر فوري بحيث لا تنفذ إلا بالنسبة للمستقبل فقط.

هناك من يرى أن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية يتعين سريانها بأثر رجعي، في حين يرى البعض الأخرى انه يجب سريانها بأثر فوري، وبالرغم من أهمية هذه المسألة وخطورة الآثار المترتبة على اعتناق رأي من الرأيين السابقين ، فإن النصوص في دولة الإمارات العربية المتحدة ـ سواء النصوص الدستورية أو التشريعية ـ لم تعالج هذا الموضوع بعكس الحال في العديد من البلدان الأخرى، ومن ثم يكون من المفيد الإطلال على الأنظمة المقارنة في هذا الشأن حتى يمكن الاستعانة بتجاربها والوقوف على الحل الأنسب لمسألة تحديد النطاق الزمني للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في دولة الإمارات العربية المتحدة.

المطلب الأول
النطاق الزمني للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في النظم المقارنة

أولا : النطاق الزمني للقرارات الصادرة من المجلس الدستوري الفرنسي :

من المقرر أن فرنسا من الدول التي تأخذ بأسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين، وهي رقابة وقائية وسابقة على صدور القانون، وأناط

الدستور الفرنسي مهمة الرقابة إلى هيئة سياسية تسمى بالمجلس الدستوري[1]، والقرارات التي يصدرها المجلس الدستوري الفرنسي هي أحكام قضائية نهائية وملزمة لكافة السلطات في الدولة، فهي ذات حجية مطلقة تسري في مواجهة الكافة، ويتوقف أثر القرار الصادر من المجلس الدستوري بعدم الدستورية على طبيعة مخالفة القانون للدستور، فإذا كان النص المخالف للدستور لا يمكن فصله عن القانون الذي يحتويه، عد القانون بأكمله غير دستوري ومن ثم لا يمكن التصديق عليه وإصداره ، أما إذا كان النص المخالف للدستور يمكن فصله عن بقية نصوص القانون ، كان بإمكان رئيس الجمهورية إصدار القانون بعد إسقاط النص الغير دستوري منه، أو أن يطلب من البرلمان إعادة النظر فيه، وعلى ذلك فإن مسألة تحديد النطاق الزمني للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية غير ذات أهمية في ظل النظام الفرنسي الذي أخذ بالرقابة السابقة، لأنها رقابة وقائية وتهدف إلى الحيلولة دون صدور قوانين مخالفة للدستور، فإذا قرر المجلس الدستوري أن مشروع قانون ما غير دستوري فإن هذا القرار سوف يحول دون التصديق على القانون وإصداره، وبالتالي فمن غير المتصور عقلا وجود مراكز قانونية يمكن أن تكون قد نشأت عن مشروع هذا القانون حتى نبحث فيما إذا كان القرار الصادر بعدم الدستورية له أثر فوري أم أثر رجعي.

ثانيا : النطاق الزمني للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في النظام الأمريكي :

لم يتضمن الدستور الأمريكي أية نصوص تنظم النطاق الزمني للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية، ولذلك ثار الخلاف الفقهي بشأن ما إذا كانت الأحكام المذكورة تطبق بأثر فوري أم بأثر رجعي، وانعكس هذا الخلاف على

---

[1] انظر ما سبق ص ٦٢ وما بعدها.

الأحكام القضائية، قديما منذ القرن التاسع عشر كانت الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا تطبق بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدور النص الذي قضى بعدم دستوريته، وأساس ذلك - وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء حينئذ - أن الحكم بعدم الدستورية يكشف عن حقيقة العمل التشريعي المعروض على المحكمة، فإذا تبين تعارضه مع الدستور فإن معنى ذلك انه لم يكن قانونا بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح، ومؤدى ذلك ولازمه هو القول بالأثر الرجعي المطلق للحكم بعدم الدستورية، فيعد القانون المقضي بعدم دستوريته هو والعدم سواء لا من وقت صدور الحكم، وإنما من تاريخ صدور هذا القانون، وينسحب هذا الأثر الرجعي على كافة المراكز والعلاقات القانونية والحقوق والواجبات التي تقررت من قبل[١].

وقد أكدت المحكمة العليا هذا الاتجاه بحكمها الصادر في القضية NORTON V.SHELBY الصادر عام ١٨٨٦ حيث قررت بأن "التشريع المخالف للدستور ليس في الحقيقة قانونا على الإطلاق فهو لا يقيم حقوقا ولا يرتب واجبات، ولا يمنح حماية، ولا ينشئ وظيفة، وهو من الناحية القانونية منعدم القيمة وكأنه لم يصدر أصلا"[٢]، وظل القضاء الأمريكي ردحا طويلا من الزمن أمينا لفكرة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية بل أفرطت

---

[١] انظر : د. احمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية ومصر، المرجع السابق ص ٢٢٠ وما بعدها، ود. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق ص ٦٤ وما بعدها، أيضا د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وأثار الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق ص ٦٢٢ وما بعدها.

[٢] حكم (١٨٨٦) NORTON V. SHELBY COUNTRY, ١١٨ US ٤٢٥ مشار إليه في رسالة الدكتور/ أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق ص ٢٢٣.

المحاكم في استخدام الأثر الرجعي إلى حد الإضرار بحقوق الأفراد ومصالحهم التي استقرت بموجب القوانين التي قضى بعدم دستوريتها[١]، بيد أنه لوحظ أن أعمال قاعدة الأثر الرجعي على إطلاقها من شأنه خلق العديد من الإشكاليات القانونية ومجافاة العدالة والأمن القانوني في الكثير من الحالات والمساس بحقوق وعلاقات ومراكز قانونية طال عليها الزمن واستقرت استنادا إلى قوانين معمول بها من قبل، و لذلك أخذ القضاء في تغيير قاعدة الأثر الرجعي مراعاة للوجود الفعلي للقانون قبل القضاء بعدم دستوريته، فقررت المحكمة في حكمها الصادر عام ١٩٤٠ بأن "الوجود المادي للقانون قبل أن يقضى بعدم دستوريته حقيقة واقعة ليس من السهل تجاهلها، فليس من الممكن في كثير من الأحوال أن يسدل حكم المحكمة على الماضي ستارا من النسيان،ولذلك يجب أن يعاد النظر في أثر القضاء بعدم دستورية القانون على كثير من المراكز والعلاقات التي نشأت في ظله"[٢]، كذلك قضت المحكمة العليا بعدم دستورية الطلاق القانوني إلا أنها رفضت تطبيق هذا الحكم بأثر رجعي حفاظا على استقرار حالات الطلاق التي تمت واستقرت قبل صدور هذا الحكم[٣].

---

[١] في عرض بعض الأحكام التي أعملت الأثر الرجعي تفصيلا ، انظر : د. شعبان احمد رمضان، أثار وضوابط الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق ص ٦٢٣ وما بعدها، وكذلك د. عزيزة الشريف، أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريعات المخالفة، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول، كلية الحقوق جامعة حلوان ص١٩٦ هامش (١). ومن هذه الأحكام على سبيل المثال : قضية شكتر ضد الولايات المتحدة، والذي خلص إلى براءة المتهمين استنادا إلى عدم دستورية قانون الإصلاح الصناعي.

[٢] مشار إليه في رسالة الدكتور / محمود احمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، أثاره وحجيته وتنفيذه، الناشر دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٤ / ٢٠٠٥ ص ٢٨١. وأيضا د. عزيزه الشريف، المرجع السابق ص ١٩٧.

[٣] حكم المحكمة العليا في القضية (١٩٤٨) Bingham V. Miller ١٧ Ohio ٤٤٥،٤٤٨ مشار إليه في رسالة الدكتور محمود احمد زكي، المرجع السابق ص ٢٦٢ هامش(١).

صفوة القول أنه إزاء خلو الدستور الأمريكي من ثمة نصوص تنظم مسألة النطاق الزمني للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، فإن الأصل العام هو سريان هذه الأحكام بأثر رجعي بحسبان أن الحكم الصادر بعدم الدستورية يعدم القانون الذي قضي بعدم دستوريته منذ تاريخ صدوره، والاستثناء هو سريان هذه الأحكام بأثر فوري حفاظا على استقرار المعاملات والأمن القانوني ومراعاة لاعتبارات العدالة.

ثالثا : النطاق الزمني للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في النظام المصري :

أثارت مسألة تحديد النطاق الزمني للأحكام الصادرة بعدم الدستورية الكثير من الجدل و النقاش إلى أن تدخل المشرع ونظمها تشريعيا، ففي البداية كانت للأحكام الصادرة بعدم الدستورية رجعية مطلقة بحيث يترتب عليها انعدام النص المقضي بعدم دستوريته من يوم صدوره مع بعض الاعتبارات التي تقيد أو تحد هذا الأثر، وفقا لما استقرت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا، ثم صدر القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ والذي تناول بالتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا فيما يتعلق بتحديد النطاق الزمني لأحكام المحكمة الدستورية العليا فنص على أنه "يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص، ومن ثم ينبغي بحث مسألة تحديد النطاق الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية قبل صدور القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ وبعد صدور هذا القرار.

أ) النطاق الزمني للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في المرحلة السابقة على القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ .

نصت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن " أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية و قراراتها ملزمة لجميع سلطات الدولة و للكافة، وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بإبلاغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه"[١]، وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المذكور في البند العاشر منها على أن القانون تناول أثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، وهو نص ورد في بعض القوانين المقارنة واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم[٢]، واستنادا إلى ما نص عليه المشرع في

---

[١] المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر، والمنشور بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا جـ ١ ص ٦٩ وما بعدها.

[٢] المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر، منشورة بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا جـ ١.

المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا وما جاء بالمذكرة الإيضاحية فقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن "مؤدى عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون - لا يقتصر على المستقبل فحسب، وإنما ينسحب على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم"[١]، فالحكم بعدم الدستورية مؤداه "إبطالها بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ العمل بها"[٢]، بمعنى "تجريدها من قوة نفاذها، وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها منذ إقرارها"[٣] ، "فيزول بأثر رجعي - وكأصل عام - ما كان لها من وجود منذ إقرارها"[٤]، بحسبان أن "قضاء المحكمة الدستورية العليا في شأن موافقة النصوص التشريعية المطعون عليها لأحكام الدستور أو مخالفتها، إما أن يكون كاشفا لصحتها منذ صدورها ، أو مقررا بطلانها و ملغيا قوة نفاذها اعتبارا من تاريخ العمل بها"[٥].

ب) النطاق الزمني للأحكام الصادرة بعدم الدستورية بعد صدور القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ .

بتاريخ ١ يوليو ١٩٩٨ صدر قرار الجمهوري بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، وبموجب هذا التعديل أصبح

---

(١) القضية رقم ٤٨ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٨٣/٦/١١ المجموعة جـ ٢ قاعدة ٢١ ص ١٥٢.
(٢) القضية رقم ١٣٢ لسنة ١٨ق جلسة ١٣ / ١ / ١٩٩٨ الجريدة الرسمية العدد ٣ في ١٥ / ١ / ١٩٩٨ ص ٢١٦.
(٣) القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ق جلسة ٣ / ٧ / ١٩٩٥ المجموعة جـ ٧ قاعدة ٢ ص ٩٣.
(٤) القضية رقم ٤٠ لسنة ١٧ق جلسة ٤ /٥ /١٩٩٦ المجموعة جـ ٧ قاعدة ٣٨ ص ٦٢٥.
(٥) القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ ق جلسة ٣/٧ / ١٩٩٥ المجموعة جـ ٧ قاعدة ٢ ص ٩٣.

نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على النحو التالي : "يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص"[1]، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقرار الجمهوري بقانون آنف الذكر أنه "قد جرى قضاء المحكمة الدستورية - في مجال تفسيرها لنص المادة (٤٩) من قانونها - على أن الحكم الذي تصدره بعدم دستورية نص تشريعي يكون له أثر رجعي يرتد إلى تاريخ العمل بها ، وقد أدى الإطلاق في تطبيق قاعدة الأثر الرجعي لأحكام المحكمة - في غير المسائل الجنائية - إلى صعوبات متعددة في مجال التطبيق يندرج تحتها الإخلال بمراكز امتد زمن استقرارها، وتحميل الدولة بأعباء مالية تنوء بها خزانتها بما يضعفها في مجال تحقيق مهامها التنموية والنهوض بالخدمات والمرافق العامة التي تمس مصالح المواطنين في مجموعهم، وعلاجا لمشكلات الإطلاق في تطبيق قاعدة الأثر الرجعي في مثل هذه الحالات التي كشفت عنها التجربة، وتحقيقا للموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية في

---

[1] يرجع تعديل نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا - والتي كانت تقرر كأصل عام الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية - إلى صدور العديد من الأحكام بعدم دستورية نصوص ضريبية ومثال ذلك ، الحكم الصادر بعدم دستورية قانون ضريبة العاملين بالخارج وقد ترتب على هذه الأحكام قيام الخزانة العامة برد مليارات الدولارات إلى الممولين حيث كان يتم تحصيل الضريبة بالدولار، وهو ما أرهق خزانة الدولة و حرمها من مورد مالي هام، فكان من شأن ذلك الإسراع في إصدار التعديل للمادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا. انظر في أسباب التعديل بالتفصيل د. محمد فؤاد عبدالباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، المرجع السابق ص ٩٨٦ هامش(١).

المجتمع، والحفاظ على أمنه اجتماعيا واقتصاديا، وهي أمور يرتبط كل منها بالآخر برابطة وثقي، فقد رؤى تعديل حكم الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بما يكفل تحقيق الأغراض الآتية :

أولا : تخويل المحكمة سلطة تقرير أثر غير رجعي لحكمها على ضوء الظروف الخاصة التي تتصل ببعض الدعاوى الدستورية التي تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التي تلازمها.

ثانيا : تقرير أثر مباشر للحكم بنص القانون إذا كان متعلقا بعدم الدستورية نص ضريبي ، ذلك أن إبطال المحكمة لضريبة بأثر رجعي مؤداه أن ترد حصيلتها التي أنفقتها - في مجال تغطية أعبائها - إلى الذين دفعوها من قبل، بما يعجزها عن مواصلة تنفيذ خططها في مجال التنمية ويعوقها عن تطوير أوضاع مجتمعها، ويحملها على فرض ضرائب جديدة لسد العجز في موازنتها ، تلك جميعها آثار خطيرة تهدم من خلال حدتها الأوضاع القائمة، وتضطرب بها موازنة الدولة فلا تستقر مواردها على حال.

ثالثا : وحسما لأي خلاف في شأن ما إذا كان الأثر المباشر للأحكام الصادرة ببطلان نص ضريبي ينسحب إلى ذي المصلحة في الخصومة الدستورية أم ينحسر عنه، فقد نص المشروع على أنه سواء أثيرت المسألة الدستورية عن طريق الدفع أو عن طريق الإحالة أو التصدي فإن الفائدة العملية للخصومة الدستورية يتعين أن يجنيها كل ذي شأن فيها من أطرافها، ضمانا لفعالية حق التقاضي ، ولأن الترضية القضائية هي الغاية النهائية لكل خصومة قضائية على ما جرى قضاء هذه المحكمة"[1].

---

[1] المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

والمستفاد من التعديل التشريعي للفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا وما جاء بالمذكرة الإيضاحية يمكن تحديده فيما يلي :

١) إن الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص ضريبي ليس لها أثر رجعي وإنما تسري بأثر مباشر، وذلك للاعتبارات المتعلقة لصالح الخزانة العامة.

٢) إن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في المسائل الجنائية ذات أثر رجعي وجوبي.

٣) في غير المسائل الضريبية وكذلك في غير المسائل الجنائية فإن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية - كأصل عام - ذات أثر رجعي، بيد أن هذا الأصل العام مقيد أعماله بعدم المساس بالحقوق و المراكز التي استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم.

٤) إن الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية لا يحول دون المحكمة الدستورية من تقرير أثر مباشر للحكم أو تحديد تاريخ ما لسريانه إذا قدرت ذلك من ظروف الواقعة وملابساتها.

٥) أن للحكم الصادر بعدم الدستورية أثرا رجعيا بالنسبة للمدعي في الدستورية.

رابعا : النطاق الزمني للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في النظام البحريني :

نص الدستور البحريني على أن ".... ويكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثر مباشر، ما لم تحدد المحكمة لذلك تاريخا لاحقا، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كان لم تكن" [1]، وجاء بالمذكرة التفسيرية للدستور البحريني تفسيرا للنص الدستوري المذكور أن "مقتضى هذا النص أن

---

[1] المادة ١٠٦ / ٢ من الدستور البحريني.

ما صدر من تصرفات أو قرارات تنفيذا للقانون الذي حكم بعدم دستوريته يظل قائما حتى تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية أو التاريخ اللاحق الذي حددته المحكمة لسريانه، ولا يؤثر ذلك على حق من دفع بعدم الدستورية في الاستفادة من الحكم الصادر بعدم دستورية القانون في دعواه الموضوعية، وقد استثنى النص من قاعدة الأصل المباشر للحكم، الأحكام الجنائية التي تكون قد صدرت بالإدانة استنادا إلى القانون الذي قضى بعدم دستوريته ، واعتبر هذه الأحكام كأن لم تكن، بحيث يلغى تلقائيا ما ترتب عليها من آثار، وإذا كان النص قد اقتصر على ذكر الأحكام الجنائية التي صدرت، فإنه من باب أولى أن يسري ذات الحكم على كل الدعاوى التي لم يكن قد صدر حكم فيها عند صدور حكم المحكمة الدستورية، إذ تعتبر هذه الدعاوى كأن لم تكن"، ونصت المادة ٣١ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية على انه " ويكون الحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، في جميع الأحوال، أثر مباشر، ويمتنع تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم، ما لم تحدد المحكمة تاريخا لا حقا لذلك، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالادانة استنادا إلى ذلك كان لم تكن ، ويقوم الأمين العام بتبليغ المدعي بالحكم فور النطق به لتنفيذ ما يقتضيه"، والبين من نص المادة ١٠٦ / ٢ من الدستور البحريني والمادة ٣١ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية انهما مأخوذان من القانون المصري إذ نصت المادة ٤٩ / ٣، ٤ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا على أن "يترتب على الحكم بعدم الدستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر

الأحكام التي صدرت بالادانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه"، وقد بينت المذكرة الإيضاحية للقانون المصري - على نحو ما سلف - أن المشرع المصري اعتنق فكرة الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية[1]، إذ يترتب عليها عدم التطبيق النص المقضي بعدم دستوريته ليس في المستقبل فحسب وإنما بالنسبة للوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم باستثناء الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت بموجب أحكام باتة أو انقضت بالتقادم، وتواترت أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر - تفسيرا وإعمالا لنص المادة ٤٩ / ٣ سالف الذكر - على أعمال الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية.

وبالترتيب على اعتبار أن القانون المصري هو المصدر التاريخي للقانون البحريني في خصوص آثار الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، فإنه يتعين تفسير ما جاء بالدستور البحريني والقانون البحريني وفقا لما استقر عليه الرأي فقها وقضاءا في مصر، من إعمال الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، ولذلك أرى أن ما قرره القاضي / سالم الكواري عضو المحكمة الدستورية في مملكة البحرين من ضرورة تطبيق أحكام المحكمة الدستورية بأثر رجعي باستثناء المراكز والعلاقات القانونية التي تكون قد استقرت بموجب أحكام باتة أو انقضت بالتقادم، وأن ما جاء بالمذكرة التفسيرية للدستور من تقرير الأثر المباشر للأحكام الصادرة بعدم الدستورية تزيد من واضعي تلك المذكرة[2].

---

[1] انظر ما سبق ص ٢١٢ وما بعدها.

[2] انظر: القاضي / سالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، المرجع السابق ص ٣١٨ وما بعدها.

المطلب الثاني

النطاق الزمني للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في القانون الإماراتي

لقد سبق القول بان المقصود بالنطاق الزمني للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية هو تحديد ما إذا كانت تلك الأحكام لها أثر مباشر أم أنها ذات أثر رجعي يرتد لتاريخ صدور القانون الذي قضى بعدم دستوريته، وأشير في هذا الصدد إلى خلو الدستور الإماراتي من ثمة نصوص تعالج هذه المسألة، كما وان قانون المحكمة الاتحادية العليا لم يكن أحسن حالا من الدستور، ولا مفر والحال كذلك من الاستعانة بالقواعد العامة المتعارف عليها في الأنظمة المقارنة لحسم هذه المسألة :

أولا : أثر الحكم بعدم دستورية نص جنائي :

من المستقر عليه في كافة الأنظمة أنه إذا صدر حكم من المحكمة العليا بعدم دستورية نص جنائي فتعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن[١].

وأساس الرجعية للأحكام الصادرة بعدم دستورية نص جنائي على إطلاقها، حتى مع وجود أحكام باتة بالإدانة تتمتع بقوة الأمر المقضي، إنما يرجع إلى اعتبارات أغلى وأسمى من اعتبارات الحجية ألا وهي العدالة وحماية الحرية الشخصية للمواطن، إذ من الظلم الاستمرار في تنفيذ حكم إدانه صدر استنادا إلى قانون لم يعد له وجود[٢]، وبالتالي فإذا صدر حكم بعدم دستورية نص

---

[١] المادة ٤٩ / ٤ من القانون المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية، والمادة ١٦ من الدستور البحريني و المادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية البحريني رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢ بإنشاء المحكمة الدستورية.

[٢] انظر : د. رمزي الشاعر، المرجع السابق ، ص ٤٣٤.

جنائي من المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة فإن جميع الأحكام الجنائية الباتة التي صدرت استنادا إلى ذلك القانون الذي قضى بعدم دستوريته تعتبر كأن لم تكن وإذا كانت الدعوى الجنائية مازالت في حوزة النيابة العامة فيجب عليها التقرير في الأوراق بأنه لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، أما إذا كانت الدعوى العمومية قد دخلت حوزة المحكمة فيتعين عليها أن تقضي بالبراءة لعدم وجود جريمة، وإذا كان قد صدر حكم فيها لم يكتسب صفة النهائية، فيستطيع المتهم أن يطعن بطرق الطعن المقررة طالبا القضاء بالبراءة استنادا إلى صدور حكم بعدم دستورية النص الجنائي الذي يعاقب على أساسه.

ثانيا : أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية نص غير جنائي :

يرى البعض[1] أن النصوص الدستورية في دولة الإمارات لم تتطرق إلى مسألة تحديد النطاق الزمني لأحكام المحكمة الاتحادية العليا في المجال الدستوري، وأنه لا مفر والحال كذلك من اللجوء إلى القواعد العامة ، وأنه وفقا لتلك القواعد تعد الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية ذات طبيعة كاشفة، لأنها تكشف عن العيب الذي لازم النص منذ صدوره بما مؤداه سريانها بأثر رجعي، ويترتب على ذلك انعدام القانون الذي قضي بعدم دستوريته منذ صدوره وتسوية الحقوق والمراكز القانونية على هذا الأساس عدا ما استقر بأحكام باتة أو انقضى بالتقادم، احتراما للحقوق المكتسبة واستقرارا للمراكز القانونية، ومن ثم فإن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية لا تطبق على المستقبل وحسب وإنما ترتد إلى الماضي كي تطبق على الوقائع التي نشأت في ظل

---

[1] انظر : د. فتحي فكري، التنظيم الدستوري للسلطات الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، المرجع السابق الصفحات ٢٢٠ ، ٢٢١.

القانون الذي قضي بعدم دستوريته، ولهذا يقبل القضاء الدستوري الطعن في دستورية القوانين التي تم إلغائها أو تعديلها متى كانت قد طبقت على الطاعنين وأنتجت آثارها في حقهم[١]، لذلك يتعين عند أعمال الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الاتحادية العليا الصادرة في الدعاوى الدستورية مراعاة عدم المساس بالحقوق والمراكز القانونية التي تكون قد استقرت عند صدور الحكم بموجب أحكام باتة، أو بانقضاء مدة تقادمها حفاظا على الأمن القانوني وحماية الحقوق المكتسبة، وبالتالي فإن الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية ليس مطلقا، ولكن يجد حده النهائي فيما يكون قد صدر قبله من أحكام قضائية حازت قوة الشيء المقضي فيه، أي أن تكون أحكام باتة،أوفيما يكون قد اكتسب أوانقضى من حقوق بالتقادم[٢].

وما يؤكد صحة هذا النظر من أن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية ذات أثر رجعي ما استقر عليه القضاء الدستوري المقارن، فقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية نص في القانون أو لائحة هو إلغاء قوة نفاذ هذا النص المقضي بعدم دستوريته[٣]،

---

(١) انظر على سبيل المثال من قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر، القضية رقم ٥ لسنة ٧ ق جلسة ٦ / ٤ / ١٩٧٧ المجموعة جـ ٢ ص ١٤٦ وأيضا القصية رقم ٢٩ لسنة ١ ق جلسة ٦ / ٢ / ١٩٨٢ المجموعة جـ ٢ ص ١١، القصية رقم ٤٧ لسنة ١ ق جلسة ١١ / ٦ / ١٩٨٣ المجموعة جـ ٢ ص ١٢٧.

(٢) انظر : د. شعبان احمد رمضان ، ضوابط وأثار الرقابة على دستورية القوانين - المرجع السابق ص ٦٢٩ وما بعدها، والمستشار/ محمد السيد زهران - الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا، بحث سبق ذكره ص ١٤١، وأيضا د. عادل عمر شريف - قضاء الدستورية - رسالة سبق ذكرها ص ٤٧٣ وما بعدها، ود. محمد صلاح الدين عبدالبديع - قضاء الدستورية في مصر ، المرجع السابق ص ٣٩٧ - ٣٩٨.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٥ / ١٠ / ١٩٩١ المجموعة جـ ٥ المجلد الثاني ص ١٤.

وأن إبطال المحكمة للنصوص القانونية المخالفة للدستور يعتبر تقريرا لزوالها نافيا وجودها منذ ميلادها[١]، وأن الحكم بعدم دستورية نص يترتب عليه انعدام هذا النص[٢]، وزوال الآثار القانونية لهذا النص لتؤول عدما، فلا تولد حقا لأحد ولا يقوم بها مركز قانوني لا للمدعى ولا لغيره[٣]، وإن النص التشريعي المتعارض مع الدستور ينسلخ وصفه وتنعدم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره[٤].

---

[١] الحكم الصادر في القضية رقم ٢٢ لسنة ١٨ ق جلسة ٣٠ / ١١ / ١٩٩٦ ، الجريدة الرسمية العدد ٤٩ بتاريخ ١٢ / ١٢ / ١٩٩٦ ص ٢٨١٥.

[٢] حكم المحكمة الدستورية الصادر بجلسة ٣ / ٦ / ١٩٩٥ المجموعة جـ ٧ ص ٤٥.

[٣] حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ١٩ / ٥ / ١٩٩٠ المجموعة جـ ٤ ص ٢٥٦.

[٤] الحكم الصادر في القضية ١٩ لسنة ١٤ ق الصادر بجلسة ٨/ ٤ / ١٩٩٥ المجموعة جـ ٧ ص ٤٥.

المبحث الثالث

وسائل الطعن في الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية

نص المشرع الإماراتي في قانون المحكمة الاتحادية العليا على أن أحكام المحكمة العليا نهائية وملزمة للكافة، ولا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن[١].

وما نص عليه المشرع الإماراتي يتفق وما تجري عليه النظم القانونية في مختلف البلدان، فينص المشرع البحريني على أن أحكام المحكمة الدستورية وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن[٢]، ووفقا لنص المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري فإن "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة لأي طعن" وجرى قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر ـ تطبيقا لما سلف ـ على أن "المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بما نصت عليه من أن أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن قد جاءت بعموم نصها وإطلاقها، قاطعة في نهائية أحكام المحكمة وقراراتها وعدم قابليتها للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن عادية كانت أو غير عادية"[٣].

---

(١) المادة ١٠١ / ١ من الدستور الإماراتي و المادة ٦٧ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.

(٢) المادة ٣٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢ بإنشاء المحكمة الدستورية البحريني.

(٣) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا ـ قضية رقم ١٨ لسنة ٦ ق جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٨٥ الجموعة جـ ٣ قاعدة ٣٦ ص ٢٦٢.

ومؤدى ما سبق أنه لا يجوز الطعن في أحكام المحكمة الاتحادية العليا الصادر في الدعاوى الدستورية، لأنها تستنفد ولايتها بالنسبة للمسألة الدستورية بمجرد صدور الحكم في الدعوى، ومع ذلك فقد نص المشرع الإماراتي على سريان قانون الإجراءات المدنية أمام المحكمة الاتحادية العليا وبما لا يتعارض مع الأصول العامة للمحاكمات[1]، واستنادا إلى نص المادة ٥١ من قانون المحكمة الاتحادية العليا وإلى ما جاء بقانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ فإن نهائية الأحكام وعدم قابليتها للطعن لا تحول دون المطالبة بتصحيح ما عسى أن يشوب الحكم من أخطاء مادية، أو تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام، أو الفصل فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه من طلبات موضوعية، وما يتصل بهذه المسائل مسألة مدى جواز رفع دعوى بطلان في الحكم الصادر في الدعوى الدستورية لعدم صلاحية أعضاء المحكمة.

---

[1] نصت المادة ٥١ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ على أن " إلى أن تصدر تشريعات المنظمة للإجراءات المدنية والجزائية تسري أمام المحكمة العليا الإجراءات المنصوص عليها في هذا الباب وما لا يتعارض معها من الأصول العامة للمحاكما ". وقد صدر بالفعل القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ في شأن الإجراءات المدنية وعمل به اعتبارا من ٢٤ مايو ١٩٩٢ ومن ثم يكون واجب التطبيق على الإجراءات وما تصدره المحكمة الاتحادية العليا من أحكام.

المطلب الأول
تصحيح الحكم الصادر في الدعوى الدستورية

لم ينظم قانون المحكمة الاتحادية العليا مسألة تصحيح ما عسى أن يشوب الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية من أخطاء مادية وإنما أحال ذلك إلى القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية.

ولقد نصت المادة ١٣٧ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "يجوز للمحكمة بقرار تصدره بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها بغير موافقة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة"، "وإذا صدر القرار برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن في الحكم نفسه أما القرار الذي يصدر بالتصحيح فيجوز الطعن فيه على استقلال بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح".

واستنادا إلى هذا النص تستطيع المحكمة العليا ـ شأنها شأن سائر المحاكم ـ تصحيح الأخطاء المادية التي يمكن أن تشوب الأحكام الصادرة عنها في الدعاوى الدستورية، ولا يرد التصحيح إلا على الخطأ المادي وحده، أما الأخطاء غير المادية فلا يجوز اللجوء في شأنها إلى الطريق الذي رسمته المادة، وإلا كان ذلك ابتداعا لطريق من طرق الطعن لم يأذن به المشرع، ومساسا بحجية الشيء المحكوم فيه، وفي ذلك تقرر محكمة النقض المصرية أن "سلطة المحكمة في تصحيح ما يقع في منطوق حكمها مقصور على الأخطاء المادية البحتة، وهي التي لا تؤثر على كيانه بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة

بالحكم المصحح، ومن ثم فهي لا تملك مجالاً أن تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر منها فتغير منطوقه بما يناقضه لما في ذلك من مساس بحجية الشيء المحكوم فيه"[١].

ويتم تصحيح الأخطاء المادية بواسطة المحكمة العليا من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، ولا يشترط في هذا الطلب شكل خاص، ولا يلزم سماع النيابة العامة، وليس للطلب ميعاد فيمكن تقديمه في أي وقت، وتنظر فيه المحكمة في غرفة المشورة و يجرى التصحيح باثباته في ذيل النسخة الأصلية ويوقع من رئيس الهيئة، و القرار الصادر في طلب التصحيح من المحكمة الاتحادية العليا غير قابل للطعن بحسبان أن الأحكام و القرارات الصادرة منها نهائية وملزمة للكافة، ولا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن[٢].

ولما كانت الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية ذات حجية مطلقة ـ كما سلف البيان ـ وقد أوجب القانون نشر منطوقها في الجريدة الرسمية، وكان الحكم الصادر بالتصحيح مرتبطا بالحكم المصحح ومتمما له غير منفك عنه[٣]، ومن ثم يجب إعادة نشر منطوقه في الجريدة الرسمية[٤].

---

[١] نقض مصري الطعن رقم ٣٣٤ جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٥٢ لسنة ٢٠ ق مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن الجمعية العمومية لمحكمة النقض والدائرة المدنية من أول إنشائها ١٩٣١ حتى ٣١ / ١٢ / ١٩٥٥ والصادر من المكتب الفني لمحكمة النقض الصفحة ٥٧٦.

[٢] المادة ٦٧ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا.

[٣] انظر : د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، المرجع السابق ص ٤٤٦.

[٤] راجع المادة ٧٤ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ والتي تنص على أن ينشر في الجريدة الرسمية وبغير مصاريف منطوق أحكام المحكمة العليا الصادرة في دعاوى الدستورية ...".

المطلب الثاني
تفسير الحكم الصادر في الدعوى الدستورية

لم يتعرض قانون المحكمة الاتحادية العليا لمسألة تفسير الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، وإنما ترك ذلك للقواعد العامة التي تحكم تفسير الأحكام أمام المحاكم القضائية، والقاعدة المقررة في هذا الشأن انه يجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام، ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذي يفسره[١].

ولا يرد التفسير على ما قد يكون في الأسباب من غموض ما دام المنطوق واضحا، فمناط التفسير أن يكون قد شاب منطوقه غموضاً أو أبهاماً أو شكاً في تفسيره أو يحتمل أكثر من معنى، أما إذا كان الحكم واضحا فلا يجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسيره، ويشترط أن يكون الغموض أو الإبهام واردين في المنطوق لا الأسباب ما لم تكن الأسباب قد كونت جزءا من المنطوق، وإذا خلا المنطوق من الغموض أو الإبهام وجب القضاء بعدم قبول طلب التفسير.

ولم يحدد المشرع الإماراتي موعدا لتقديم طلب التفسير فيجوز التقدم به في أي وقت، ويكون طلب التفسير بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وباختصام الخصوم في الدعوى الموضوعية وكذلك غيرهم ممن يكون الحكم المطلوب تفسيره ذا أثر مباشر على مراكزهم القانونية عند تطبيقه عليهم، وذلك إعمالا للحجية المطلقة للأحكام الصادرة في المسائل الدستورية[٢].

---

(١) انظر : المادة ١٣٨ من القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ في شأن الإجراءات المدنية.

(٢) قارن هذا المعنى : د. عادل عمر شريف - المرجع السابق ص ٤٨٤ ، كذلك د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، المرجع السابق ص ٤٤٦.

وتقتصر مهمة المحكمة على تفسير ما في الحكم من غموض دون المساس بالمسائل الدستورية التي بت فيها الحكم المطلوب تفسيره، إذ لا يجوز أن يكون طلب التفسير مدعاة لتعديل الحكم أو الحذف منه أو الإضافة إليه[١].

وجرى قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر على "أنه وفي نطاق التفسير القضائي، يجوز لكل خصم - عملا بنص المادة ١٩٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية - والتي يعتبر مضمونها مندمجا في قانون المحكمة الدستورية العليا على تقدير أن تطبيقها على الأحكام التي تصدرها لا يتعارض مع طبيعة اختصاصاتها والأوضاع المقررة أمامها - أن يتقدم مباشرة بدعواه المتعلقة بتفسير قضائها وقوفا على حقيقة مرادها منه، وتحديدا لمقاصدها التي التبس فهمها حقا، ودون خروج عما قضى به الحكم المفسر - بنقص أو زيادة أو تعديل - إذا كان الغموض أو الإبهام - سواء في منطوق هذا الحكم أو ما اتصل به من الدعائم التي لا يقوم بدونها - قد اعتراه فعلا فاصبح خافيا ذلك أن الحكم الصادر بالتفسير يعتبر متمما من كل الوجوه للحكم المفسر ولا يجوز بالتالي أن يتذرع أحد بالتفسير لتقويض بنيانه أو لتنفيذه على غير مقتضاه"[٢].

ويجب نشر منطوق الحكم الصادر بالتفسير بالجريدة الرسمية باعتباره متمما للحكم المفسر[٣]، أما الحكم الصادر برفض طلب التفسير فلا ضرورة أو مبرر لنشره بالجريدة الرسمية.

---

[١] انظر : د. رفعت عيد سيد - الوجيز في الدعوى الدستورية - المرجع السابق ص ٤١٥ وما بعدها.

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤٠ لسنة ١٣ ق دستورية جلسة ٦ / ٢ / ١٩٩٣ المجموعة جـ ٥ المجلد الثاني ص ٢١٢.

[٣] راجع المادة ٧٤ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.

المطلب الثالث

طلب الفصل فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه

إذا أغفلت المحكمة العليا ـ وهي بصدد حسم الدعوى الدستورية ـ الفصل في إحدى الطلبات المطروحة عليها، فإنها لا تستنفد بالحكم ولايتها في الفصل في هذا الطلب، ويظل باقيا أمامها مطروحا عليها، ولهذا يجوز لصاحب الشأن أن يعود مرة أخرى إليها لكي تفصل فيما أغفلت الفصل فيه.

وينص المشرع الإماراتي على أنه "إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية فعليها بناء على طلب من أحد أصحاب الشأن أن تنظر في الطلب و الحكم فيه بعد إعلان الخصم به ..."[١]، ويشترط لتوافر حالة الإغفال :

أ) أن يكون الطلب محل الإغفال من الطلبات الصريحة الواضحة التي قدمت إلى المحكمة على نحو جازم قرع سمعها، فيخرج عن ذلك ما يكون قد أبدي من وسائل الدفاع، أو من طلبات تتعلق بإجراءات الخصومة[٢].

ب) أن تكون المحكمة قد أغفلت الفصل في الطلب الذي طرح عليها على نحو واضح جازم، إغفالا كليا يجعله باقيا معلقا أمامها، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان الإغفال عن غلط أو سهو ولم يرد في شأنه ـ في أسباب الحكم أو منطوقه ـ قضاء صريح أو ضمني ، فالعبرة بالمستفاد من أسباب الحكم أو

---

(١) المادة ١٣٩ من قانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢.

(٢) انظر : د. رمزي الشاعر ـ المرجع السابق ص ٤٥٠ . كذلك د. احمد ابو الوفا ـ نظرية الأحكام في قانون المرافعات ـ منشأة المعارف طبعة ١٩٨٥ ص ٦٨٦ وما بعدها، انظر كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر القضية رقم ٢٥ لسنة ١١ ق المجموعة جـ ٦ ص ٧٩١.

منطوقه فيما إذا كانت المحكمة قد نصت في الطلب صراحة أو ضمنا في الطلب المطروح عليها[١].

جـ) أن تكون الدعوى الدستورية قد انتهت أمام المحكمة بحكم قطعي أنهى الخصومة كلها، واستنفدت بذلك ولايتها في نظر النزاع بجملته[٢].

ومن ثم إذا أغفلت المحكمة الاتحادية العليا ـ وهي بصدد الحكم في الدعوى الدستورية ـ الفصل في دستورية نص تشريعي من بين عدة نصوص كان قد طعن فيها بعدم الدستورية، وكان ذلك الإغفال سهوا أو خطأ منها، جاز لصاحب الشأن أن يلجأ إليها مجددا للفصل فيما أغفلت الفصل فيه[٣]، ولا يتطلب الأمر اللجوء إلى المحكمة من خلال دعوى، وإنما يكفي تقديم طلب مباشرة إلي المحكمة العليا[٤].

كما يتعين نشر منطوق الحكم الصادر من المحكمة لعليا بالفصل فيما أغفلت الفصل فيه عملا بنص المادة ٧٤ من قانون المحكمة الاتحادية العليا.

---

[١] نقض مصري ٣١١ سنة ٥٢ ق جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٨٩ مجموعة أحكام النقض ص ٣٠١ مشار إليه في مؤلف الأستاذ/ محمد كمال عبدالعزيز، تقنين المرافعات في ضوء الفقه و القضاء ـ طبعة نادي القضاة ـ ص ١١٨٥.

[٢] انظر : محمد كمال عبدالعزيز ، المرجع السابق و كذلك د. احمد أبو الوفا ـ المرجع السابق ،ص ٦٨٨ وما بعدها.

[٣] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٥ لسنة ١٢ ق منازعات تنفيذ الجزء الخامس، المجلد الثاني ص ٤٣٣.

[٤] انظر : د. رمزي الشاعر ـ المرجع السابق ص ٤٥١.

المطلب الرابع

مدى جواز رفع دعوى ببطلان الحكم لعدم صلاحية أعضاء المحكمة العليا

جرت بعض الأنظمة القانونية على تنظيم دعوى بطلان الحكم الصادر في الدعوى الدستورية في حالة عدم صلاحية أعضاء المحكمة، فينص المشرع البحريني على أن تسري في شأن عدم صلاحية عضو المحكمة، وتنحيته ورده ومخاصمته، الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وتفصل المحكمة في طلب رد أحد أعضائها وفي دعوى مخاصمته بكامل أعضائها عدا العضو المعني بالطلب أو الدعوى أو من يكون له عذر، وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس، ولا يقبل رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين عن خمسة[1].

وينص المشرع المصري في المادة ١٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن "تسري في شأن صلاحية عضو المحكمة وتنحيته ومخاصمته الأحكام المقررة بالنسبة إلى مستشاري محكمة النقض، وتفصل المحكمة الدستورية العليا في طلب الرد ودعوى المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المشار إليه، ومن يقوم لديه عذر ويراعى أن يكون عدد الأعضاء الحاضرين وترا بحيث يستبعد أحدث الأعضاء، ولا يقبل رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين منهم عن سبعة".

---

[1] المادة ١٤ من المرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢ في شأن المحكمة الدستورية البحرينية.

وتنص المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على حالات معينة لا يجوز فيها للقاضي أن ينظر الدعوى و يفصل فيها ، فهو غير صالح لنظرها ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم على حد تعبير المشرع وهذه الحالات من النظام العام ومن ثم يجوز التمسك بها أمام المحكمة الاتحادية العليا[1].

---

[1] جرى نص المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية على أنه :
١- يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها و لو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية :
أ - إذا كان زوجا لأحد الخصوم أو كان قريبا أو صهرا له إلى الدرجة الرابعة.
ب - إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجته.
ج - إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصيا أو قيما عليه أو مظنونة وراثته له أو كان زوجا لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو أحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.
د- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة.
هـ - إذا كان بينه وبين أحد قضاة الدائرة صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة وفي هذه الحالة يتنحى القاضي الأحدث.
و- إذا كان بينه و بين ممثل النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الثانية.
ز - إذا كان قد أفتى عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا ومحكما أو كان قد أدى شهادة فيها.
ح - إذا رفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص.
٢ - يقع باطلا عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال السابقة ولو تم باتفاق الخصوم.
٣ - وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر في طعن بالنقض جاز للخصم أن يطلب من المحكمة إلغاء هذا الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة لا يكون فيها القاضي الذي قام به سبب البطلان ".

ويـــرى جانب من الفقه أن نظام عدم الصلاحية يخضع له كل من ينيط به المشرع وظيفة القضاء، إلا إذا نص المشرع صراحة على عدم إخضاعه لنظام عدم الصلاحية[١]، وإذا كان المشرع الإماراتي قد حظر رد رئيس أو قضاة المحكمة العليا[٢]، فإن هذا الحظر لا يمكن أن ينسحب على حالات عدم الصلاحية ولا يحول دون مخاصمة رئيس أو أعضاء المحكمة العليا لعدم صلاحية، باعتبار أن المشرع قد ميز بين عدم الصلاحية والرد، وحدد لكلٍ حالات معينة، ومن ثم إذا وقع بطلان في الحكم الصادر في الدعوى الدستورية لسبب يرجع لقيام حالة من حالات عدم الصلاحية في حق أحد قضاة المحكمة العليا ، فلصاحب المصلحة أن يطعن في هذا الحكم أمام المحكمة العليا وفقا لما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية، وإذا ثبت للمحكمة عدم صلاحية أحد القضاة الذين أصدروا الحكم تعين عليها القضاء ببطلانه ونظر موضوع الدعوى مرة أخرى.

---

[١] انظر : د. أمينة مصطفى النمر ـ قوانين المرافعات ـ الكتاب الأول ١٩٨٩ طبعة نادي القضاة ص ١٠٣ فقرة ٦٣.

[٢] تنص المادة ٣٤ من قانون المحكمة الاتحادية العليا على أنه "لا يجوز رد رئيس أو قضاة المحكمة العليا".

خاتمـــة

وهكذا تنتهي الدراسة التي كرسناها لبحث "الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة" وقد قدمنا لها بمقدمة أوضحنا فيها أهمية الرقابة على دستورية القوانين وبينا أنها أصبحت ضرورة ملحة في كافة الأنظمة الدستورية قاطبة وعلى وجه الخصوص في الدول الاتحادية "الفيدرالية" مثل الإمارات العربية المتحدة.

وتناولت في الفصل الأول من الدراسة ماهية المحكمة الاتحادية العليا وخصوصيتها باعتبار أنها المحكمة التي أناط بها الدستور مهمة الرقابة على دستورية القوانين، فبينت تشكيلها وأوضحت أن الدستور حدد الأعضاء بما فيهم الرئيس بحيث لا يزيد عن خمسة، في الوقت الذي اشترط فيه صدور الأحكام من دائرة مشكلة من خمسة قضاة في المسائل الدستورية، وهو ما يتعذر معه انعقاد الدائرة فيما لو مرض أحد قضاتها أو تغيب لأي عذر، وتفاديا لهذا المأزق فقد أدخل القانون نظام القاضي المناوب الذي يحل محل قضاة المحكمة الأصليين عند غيابهم لأي سبب من الأسباب لتكملة نصاب الدوائر في المحكمة، وقصر القانون عددهم على ثلاثة، وعلى ألا يجلس أكثر من قاض مناوب واحد في أية دائرة من دوائر المحكمة، ولا يكون لأي منهم رئاسة الدائرة، وقد خلصنا إلى أن الدستور قد اهتم بتشكيل المحكمة وتحديد عدد الأعضاء ولم يترك الأمر للقانون واشترط ألا يزيد عدد الأعضاء بما فيهم الرئيس عن خمسة وهو بذلك يكون قد غل يد المشرع العادي من حيث تعديل عدد أعضاء المحكمة، وعليه ما كان يجوز للمشرع العادي حين أصدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ أن ينص

علـى جـواز تعييـن قضـاة آخريـن ـ مناوبيـن ـ بالإضـافة إلـى قضـاة المحكمـة الأصـليين تحت أي مسمى، لأن فـي ذلك مخالفة صريحة لنص المادة ٩٦ من الدستور، وبالتالي فإن نص المادة رقم ٣ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا يعد نص غير دستوري، واقترحت في سبيل معالجة هذه المخالفة الدستورية ضرورة إجراء تعديل دستوري على نص المادة ٩٦ من الدستور بحيث تسمح بتعيين قضاة آخرين بخلاف القضاة الخمسة.

وأوضحت أن المشرع الإماراتي تخفف كثيرا في الشروط الواجب توافرها فيمن يعين عضوا بالمحكمة الاتحادية العليا فأجاز تعيين من له خبرة في المسائل القانونية لا تقل عن خمس عشرة سنة حتى ولو كانت هذه الخبرة في مجال أعمال التحقيق في الجهاز الإداري في الدولة أو أي عمل قانوني آخر، ورأيت أن الدستور الإماراتي قد أعتنق وسيلة فريدة في اختيار وتعيين هيئة المحكمة الاتحادية العليا فنص على أن تشكل من رئيس وعدد من القضاة لا يزيدون جميعا عن خمسة يعينون بمرسوم يصدره رئيس الاتحاد بعد مصادقة المجلس الأعلى عليه.

ونص قانون المحكمة الاتحادية العليا على أن يكون تعيين رئيس وقضاة المحكمة العليا بمرسوم يصدر من رئيس الدولة بعد موافقة مجلس الوزراء وتصديق المجلس الأعلى للاتحاد، وبالتالي فإن تعيين هيئة المحكمة مشاركة بين رئيس مجلس الوزراء ورئيس الدولة والمجلس الأعلى للاتحاد، ولتفادي ما عسى أن يوجه إلى هذه الوسيلة من انتقادات فقد نص على أن رئيس المحكمة الاتحادية العليا وقضاتها لا يعزلون إبان توليهم القضاء.

كما تتبعت ضمانات قضاة المحكمة الاتحادية العليا ضد العزل، وما يكفل استقلاليتها في أداء وظيفتها، وخلصت إلى أن المحكمة الاتحادية العليا هي هيئة قضائية عليا على رأس السلطة القضائية، لها سمة دستورية خاصة ترعى بموجبها سيادة القانون وتحفظ للبناء القانوني في الدولة دستوريته ومشروعيته.

وتصديت لمسئولية قضاة المحكمة العليا و الواجبات الملقاة على عاتقهم، ورأيت أنهم يحاسبون عن أخطائهم على نحو أكثر صرامة وتشددا نظرا لجلال وظيفتهم وخطر الرسالة التي يضطلعون بها، وبالتالي فقد يحاسبون على مجرد الشبهات.

وبحثت في الفصل الثاني من الرسالة الجهات المختصة بالرقابة وأنواعها وموقف الدستور الإماراتي من ذلك، فتناولت الرقابة على دستورية القوانين واللوائح بمعرفة جهة سياسية والرقابة بمعرفة جهة قضائية وأوضحت مزايا وعيوب كل نوع وتطبيقاتها في الأنظمة الدستورية المختلفة، وبينت أشكال الرقابة من رقابة مشروعية ورقابة ملائمة، وتتبعت حالات عدم المشروعية، سواء عدم المشروعية الشكلية أو عدم المشروعية الموضوعية، ورأينا كيف أن القضاء الدستوري كثيرا ما يؤكد على أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي رقابة مشروعية لا رقابة ملائمة فلا يجوز أن تمتد الرقابة إلى بحث ملائمة التشريعات التي تصدرها السلطة التشريعية ولا الباعث على إصدارها أو حكمتها ولا ما إذا كانت ضرورية للجماعة أو غير ضرورية، فكل هذه الأمور من إطلاقات السلطة التشريعية، وأن خوض القضاء فيها يعد تدخلا منه في شئون السلطة التشريعية واعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، ورغم

ذلك فإن رقابة الملائمة أصبحت حقيقة واقعة في القضاء الدستوري لا سبيل إلى تجاهلها أو إنكارها، ولا يوجد من الناحية القانونية ما يمنع من أن يمارس القاضي الدستوري رقابة الملائمة، ولا محل للاعتراض على هذا النوع من الرقابة بمقولة أن القاضي الدستوري إذا باشر رقابته على الملائمة يكون قد حل تقديره الشخصي محل تقدير المشرع، ذلك أن القاضي الدستوري لا يقوم بهذا التقدير ابتداء، فالتقدير قائم و موجود أصلا، وقد باشره المشرع سلفا، ثم يأتي دور القاضي الدستوري كي يراقب المشرع من حيث سلامة تقديره و وزنه لملائمة إصدار التشريع وضرورة ذلك، وهذا النوع من الرقابة على التقدير إنما يدخل أصلا في صميم عمل القاضي الدستوري من أجل حماية الدستور والزود عن أحكامه.

وقد أوردت العديد من التطبيقات التي راقب القاضي الدستوري فيها المشرع من حيث ملائمة إصدار التشريع سواء من خلال نظرية الغلو في اختيار الجزاء، أو من حيث تقدير التعويض فيما لو تباعدت قيمته كثيرا عن قيمة الحقوق المراد جبرها بالتعويض، أو في مجال مراقبة قوانين التأميم، أو عن طريق إعمال فكرة الانحراف باستعمال السلطة.

وخلصت إلى أن السلطة التشريعية ليست منزهة عن الهوى ومن المتصور أن يصدر عنها تشريع مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة وحينئذ يقع على الجهة المنوط بها رقابة دستورية القوانين بحث الغاية التي قصد إليها المشرع من وراء إصدار التشريع، فإذا كان لا يبتغي غاية عامة ولا يهدف إلى

تحقيق المصالح التي يسعى إليها الدستور، وإنما قصد تحقيق مآرب أخرى حق الحكم بعدم دستورية ذلك القانون لمخالفته روح الدستور.

وتناولت في الفصل الثالث من الدراسة دور المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بمراقبة دستورية القوانين واللوائح، وبينت أن اختصاصها في هذا الصدد اختصاص استئثاري بما مؤداه حجب بقية المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها عن البحث في دستورية القوانين واللوائح وسواء كانت محاكم محلية أو محاكم اتحادية باعتبار أن المحكمة الاتحادية العليا هي المختصة دون غيرها بالبحث في ذلك.

وأوضحت ماهية القوانين والتشريعات واللوائح التي تختص المحكمة الاتحادية العليا بمراقبة دستوريتها، وخلصت بأنها القواعد القانونية بالمعنى الشكلي و الموضوعي معا، أي مجموعة القواعد المكتوبة والصادرة عن السلطة المختصة طالما توافرت فيها خصائص القاعدة القانونية، وتتبعت دور القضاء الدستوري في فحص دستورية قوانين الاستفتاء، وخلصت إلى أن الموافقة عليها من قبل الشعب لا يخرجها من عداد القوانين العادية ولا يرفعها إلى مصاف النصوص الدستورية، بل تبقى مساوية للقوانين العادية، وتظل على طبيعتها كعمل تشريعي أدنى مرتبة من الدستور، فتتقيد بأحكامه وتخضع بالتالي لرقابة الدستورية، وتناولت - كذلك - دور المحكمة في مراقبة دستورية القوانين الأساسية، وهي القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والتي تعالج موضوعات ذات طبيعة دستورية ، وخلصت إلى أنها تأخذ حكم القوانين العادية وتخضع بالتالي لرقابة القضاء الدستوري .

وعالجت دور المحكمة الاتحادية العليا في فحص دستورية المعاهدات التي تبرمها الإمارات الأعضاء أو المعاهدات التي تعقدها السلطات الاتحادية، وبينت أن للمحكمة الاتحادية العليا الحق في أن تبحث فيما إذا كانت الاتفاقات التي تعقدها الإمارات الأعضاء في الاتحاد مع الدول والأقطار المجاورة تتعارض مع مصالح الاتحاد من عدمه، وأن رقابة المحكمة الاتحادية في هذه الحالة هي رقابة مشروعية ورقابة ملائمة، فهي تبحث ما إذا كان مشروع المعاهدة المزمع إبرامها يتفق مع القوانين الاتحادية أم لا، وهذا البحث يندرج تحت فحص الشرعية، كما أنها تبحث ما إذا كان مشروع المعاهدة يتعارض مع مصالح الاتحاد من عدمه، وبحثها هذا يندرج تحت رقابة الملائمة، أي بحث ما إذا كان التصرف الموافق لمبدأ الشرعية مناسب من حيث ظروف إصداره أم غير مناسب.

أما رقابة المحكمة الاتحادية العليا على المعاهدات التي تبرمها السلطات الاتحادية فهي رقابة مشروعية وملائمة وقد تكون سابقة على صدور المعاهدة أو لاحقة عليها.

كما بحثت دور المحكمة الاتحادية العليا في مراقبة اللوائح، وخلصت إلى خضوع اللوائح بجميع أنواعها للرقابة متى توافرت فيها شروط القاعدة القانونية بمعناها الشكلي والموضوعي أي تضمنت قواعد عامة مجردة مكتوبة وصادرة من السلطة المختصة، وسواء كانت صادرة في الظروف العادية أم غير العادية، وسواء كانت لوائح اتحادية أم محلية، أما القرارات الإدارية الفردية التي تمس مراكز قانونية شخصية لفرد معين أو أفراد معينين بالذات فلا تخضع لرقابة

المحكمة الاتحادية العليا حتى ولو كانت هذه القرارات قد صدرت بالمخالفة للدستور.

ولقد أحسن الدستور الإماراتي صنعا حينما نص على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا ببحث دستورية اللوائح عموما، ذلك أن مظنة الخروج على أحكام الدستور بالنسبة للتشريعات الفرعية أقوى من مظنة خروج التشريعات الأصلية عليه.

وتناولت الأعمال الخارجة عن نطاق رقابة القضاء "الدستورية" ألا وهي أعمال السيادة، أو ما يطلق عليه بنظرية أعمال السيادة، تلك النظرية التي ابتدعها القضاء الإداري وطبقها على بعض أعمال السلطة التنفيذية، وقد تلقفها القضاء الدستوري وطبقها بالنسبة لبعض الأعمال التشريعية، كما نصت عليها بعض التشريعات.

وبحثت كذلك نظرية الظروف الاستثنائية التي تستند إليها الدولة أو أحد سلطاتها في بعض ما تأتيه من أعمال دون الاستناد إلى نص دستوري أو تشريعي، أي بالمخالفة لأحكام الدستور والقانون لمواجهة ظروف استثنائية تمر بها البلاد تتطلب حماية الدولة و سلامتها، باعتبار أن سلامة الشعب فوق القانون وتناولت هذه النظرية في الفقه الألماني و الفرنسي، كما عالجت ضوابط إخضاع الأعمال التي تصدر في الظروف الاستثنائية لرقابة الدستورية، وخلصت إلى ضرورة أن يكون العمل بالقوانين الاستثنائية في أضيق الحدود التي يستلزمها دفع الخطر، وأنه يتعين على جهة الرقابة الدستورية أن تبطل كل قانون لا تظهر

فيه صلة منطقية بين القواعد الاستثنائية التي أتي بها وبين المخاطر التي تتعرض لها البلاد.

وفي الفصل الرابع من الدراسة بحثت صور الرقابة على دستورية القوانين أمام المحكمة الاتحادية العليا، فتناولت أسلوب الدعوى الأصلية المجردة، وكشفت الدراسة عن أن الدستور الإماراتي وإن أخذ بنظام الدعوى الأصلية المجردة و أسند الاختصاص بنظرها إلى المحكمة الاتحادية العليا إلا أنه قيد هذا النظام بقيود عدة، فقصر حق الطعن في القوانين الاتحادية على الإمارات فقط متى كانت مخالفة للدستور، أما بالنسبة للتشريعات المحلية أي الصادرة من إحدى الإمارات، فأجاز الطعن فيها من قبل إحدى السلطات الاتحادية دون الإمارات.

كما تناولت أسلوب الدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع، وبينت شروط تحريك الرقابة في هذه الحالة من ضرورة وجود دفع جازم و صريح أمام محكمة الموضوع، وأن يكون الدفع جدي بمعنى أن تكون النصوص المدفوع بعدم دستوريتها منتجة، أي متصلة بموضوع النزاع ويمكن تطبيقها عليه، وأن يكون من المحتمل القضاء بعدم دستورية النصوص المدعى بمخالفتها للدستور، أي وجود شبهة خروج على أحكام الدستور، وأن ترخص محكمة الموضوع للطاعن برفع الدعوى الدستورية.

وخلصت إلى أن الدفع بعدم الدستورية ليس من الدفوع التي يخالطها واقع، ولا يحتاج الفصل فيه إلى تحقيق موضوعي، فهو لا يرتبط بأية واقعة موضوعية لأنه عبارة عن ادعاء بمخالفة نص تشريعي أو لائحي لحكم في الدستور، فهو

مجرد مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور، ومن ثم فهي مسألة قانونية بحتة يجوز التمسك بها في أية حالة تكون عليها الدعوى حتى ولو أمام المحكمة العليا.

وتناولت ميعاد رفع الدعوى الدستورية في حالة إذا ما صرحت محكمة الموضوع للطاعن برفعها، وأوضحت أن القانون خول محكمة الموضوع متى قبلت الدفع بعدم لدستورية أن تحدد لصاحب الدفع أجلا تترخص فيه لرفع دعواه الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا، ولم يحدد المشرع حدا أقصى للميعاد الذي يجوز رفع الدعوى خلاله، وخلصت إلى أنه كان حريا بالمشرع الإماراتي أن يلزم محكمة الموضوع في حالة قبول الطعن أن تحدد لصاحب الدفع ميعادا لا يجاوز شهرا واحدا لرفع دعواها الدستورية أمام المحكمة العليا أسوة بما درجت عليه التشريعات المقارنة في هذا الصدد، حتى لا يتخذ الدفع بعدم الدستورية ذريعة لتعطيل الفصل في النزاع أمام محكمة الموضوع فيما لو أغفلت تحديد ميعاد لرفع الدعوى الدستورية.

كما عالجت سلطة محكمة الموضوع في الإحالة التلقائية وشروطها، من ضرورة وجود شبهة عدم الدستورية، أي وجود دلائل قوية تثير شبهة مخالفة نص تشريعي أو لائحي لأحكام الدستور، وأن يكون هذا النص لازما للفصل في النزاع في الدعوى الموضوعية، وما يترتب على الإحالة من وقف الدعوى الموضوعية لحين الفصل في المسألة الدستورية، وطبيعة هذا الوقف، وخلصت إلى أنه لا يعكس صورة نمطية من صور الحكم بوقف الدعوى تعليقا، المنصوص عليها في قانون المرافعات، والذي يجوز الطعن فيه على استقلال

قبل صدور الحكم المنهي للخصومة الموضوعية بتمامها، إذ أن أحكام قانون المرافعات لا تسري - كأصل عام - إلا بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة اختصاص المحكمة العليا بالرقابة على دستورية القوانين، ولازم ذلك أن الحكم الصادر من محكمة الموضوع يوقف الدعوى، وإحالة أوراقها إلى المحكمة العليا للفصل في دستورية نص تشريعي، يمنع الطعن عليه بأي طريقة من طرق الطعن النصوص عليها في القانون المنظم له، بما مؤداه أن المحكمة العليا يتحتم عليها وجوبا النظر في دستورية النص التشريعي المحال إليها والفصل فيه، ولو ثبت لديها أن حكم الوقف قد طعن فيه، أو أنه قد ألغى أمام محكمة الطعن - رغم عدم جواز ذلك - وإلا كانت متسلبة من اختصاص نيط بها، ولرانت شبهة إنكار العدالة على تسلبها هذا.

وفي الفصل الخامس والأخير من الرسالة بحثت الأثار المترتبة على الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية فتناولت حجية هذه الأحكام في القانون المقارن و القانون الإماراتي، وخلصت إلى أن أحكام المحكمة الاتحادية العليا في الدعاوى الدستورية نهائية وملزمة للكافة، وأن حجيتها تختلف بحسب ما إذا كان الحكم صادرا بعدم الدستورية أو صادرا برفض الدعوى أو عدم قبولها، وأوضحت أن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية أحكام ذات حجية عامة ومطلقة في مواجهة الكافة وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة، وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيها أو إعادة طرحها من جديد لمراجعتها، أما الأحكام الصادرة برفض الدعوى أو بعدم قبولها فإنه ينبغي التمييز بين ما إذا كان مبنى الرفض أو عدم القبول هو لسبب شكلي أم ثبوت دستورية القانون أو اللائحة، فبالنسبة للأحكام الصادرة برفض الدعوى أو عدم قبولها شكلا لانعدام المصلحة

ـ مثلا ـ لدى رافعها أو لـرفعها بعد الميعاد أو لعيب في صحيفة الدعوى .. فهي لا تحوز الحجية المطلقة، وإنما تكون حجيتها نسبية و لا تحول دون إعادة النظر في دستورية ذات النص القانوني أو اللائحي متى زالت العقبة الشكلية وتوافرت شروط قبول الدعوى الدستورية، أما الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية أو عدم قبولها لثبوت دستورية النص التشريعي أو اللائحي فهي لا تمنع من إعادة النظر مرة أخرى ولكن على أسباب مغايرة لتلك السابق صدور الحكم بشأنها.

وتناولت أثر الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية وما يترتب عليه من نتائج من ضرورة التزام المحكمة الاتحادية العليا وكذا محكمة الموضوع و كافة محاكم الدولة بالامتناع عن تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته إعمالا للحجية المطلقة للحكم، ومن وجوب نشر منطوق أحكام المحكمة الاتحادية العليا الصادرة في الدعاوى الدستورية في الجريدة الرسمية ، ومن التزام السلطات المعنية في الاتحاد أو الإمارات بحسب الأحوال المبادرة إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لازالة المخالفة الدستورية أو تصحيحها.

ولقد ناشدت المشرع الإماراتي بسرعة التدخل لتعديل المادة ٧٤ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا و ذلك بجعل النشر في الجريدة الرسمية شاملا للأحكام كاملة وليس مجرد منطوقها على غرار المشرع المصري والبحريني، باعتبار أن هناك من أسباب الحكم ما يرتبط بالمنطوق ارتباطا وثيقا لا يقبل التجزئة و تثبت له الحجية المطلقة بيد أنه يتعذر الاحتجاج بهذه الأسباب قبل الأفراد لعدم نشرها في الجريدة الرسمية، وبحثت النطاق الزمني للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في القانون الإماراتي، وتبين

خلو الدستور و القانون من ثمة نصوص تعالج هذه المسألة، وبالتالي لم يكن هناك بد من الاستعانة بالقواعد العامة المتعارف عليها في الأنظمة المقارنة، ومن ثم فإذا حكم بعدم دستورية نص جنائي فتعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة كان لم تكن حتى ولو كانت هذه الأحكام الصادرة تتمتع بقوة الأمر المقضي، لأن اعتبارات العدالة وحماية الحرية الشخصية للمواطن أغلى وأسمى من اعتبارات الحجية، إذ من الظلم الاستمرار في تنفيذ حكم إدانة صدر استنادا إلى قانون لم يعد له وجود، أما بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية نص غير جنائي، فوفقا للقواعد العامة تعد ذات طبيعة كاشفة، لأنها تكشف عن العيب الذي لازم النص منذ صدوره بما مؤداه سريانها بأثر رجعي وتسوية الحقوق والمراكز القانونية على هذا الأساس عدا ما استقر بأحكام باتة أو انقضى بالتقادم، احتراما للحقوق المكتسبة واستقرارا للمراكز القانونية.

وتناولت وسائل الطعن في الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية .. و أسفرت الدراسة أن هذه الأحكام نهائية وملزمة للكافة ولا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، غير أنه يجوز الالتجاء إلى المحكمة العليا لتصحيح ما شاب حكمها من أخطاء مادية، أو تفسير ما اكتنف الحكم من غموض أو إبهام، أو لكي تفصل فيما أغفلت الفصل فيه ....

(وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ) (يونس:١٠)

صدق الله العظيم

قائمـــة المراجـــع

أولا : المؤلفات :

١- **د . ابراهيـــــم العنانـــــــــي :** دراسة حول الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان - حقوق الإنسان " المجلد الثاني " دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية. الناشر دار العلم للملايين طبعة ١٩٨٩، جمهورية مصر العربية.

٢- **د. ابراهيـــــم درويـــــــش :** القانون الدستوري النظرية العامة. الناشر دار النهضـــة العربـــية طـــبعة ٢٠٠٤، جمهورية مصر العربية.

٣- **د.ابراهيـم محمد حسنـــين :** الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء. الناشر دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٠ ، جمهورية مصر العربية.

٤- **د. أحمـــــــد أبو الوفـــــا :** نظرية الدفوع في قانون المرافعات. الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية طبعة ١٩٨. جمهورية مصر العربية.

٥- **د. أحمـــد السيد صـــاوى :** الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والـتجارية. الناشـر دار النهضـة العربـية طبعة ١٩٩٤. جمهورية مصر العربية.

٦- **د. أحمد فتحي سرور** : الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية. الناشر دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٣. جمهورية مصر العربية.

٧- **د. أحمد كمال أبو المجد** : الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري. الناشر مكتبة النهضة المصرية ١٩٦٠. جمهورية مصر العربية

_____ : دراسات في القانون الدستوري . بدون ناشر/ طبعة ١٩٨٧.

٨- **د. أحمد مسلم** : أصول المرافعات. الناشر دار الفكر العربي طبعة ١٩٧٨. جمهورية مصر العربية.

٩- **د. أعاد حمود القيسي** : الوجيز في القانون الإداري "دراسة مقارنة" فى دولة الإمارات العربية المتحدة. إصدار أكاديمية شرطة دبي ٢٠٠٣ - ٢٠٠٤ .

_____ : القضاء الإداري. الناشر دار وائل للنشر الاردن طبعة ١٩٩٩. المملكة الأردنية الهاشمية.

١٠- **د. أمينة مصطفى النمر** : قوانين المرافعات الكتاب الأول. طبعة نادي القضاة في مصر ١٩٨٩. جمهورية مصر العربية

١١- **د. أنـــس جعفـــر** : النظم السياسية والمبادئ الدستورية العامة .
د . عبدالمجيد سليمـــان : بدون ناشر/ طبعـة ٢٠٠١ - ٢٠٠٢.
١٢- **د. الســـيد عبدالمولـــى** : المالية العامة "الجزء الأول". الناشر دار الفكر العربي / بدون سنة طبع. جمهورية مصر العربية.
١٣- **د. السيد محمد ابراهيم** : أسس التنظيم السياسي والدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة. بدون ناشر / طبعة ١٩٧٥.
١٤ - **د. ثـــروت بـــــدوي** : النظم السياسية " الجزء الأول" النظرية العامة للنظم السياسية. الناشر دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٩. جمهورية مصر العربية.
_____ : القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر الناشر دار النهضة العربية طبعة ١٩٦٩. جمهورية مصر العربية.
١٥ - **د. ثروت عبدالعال أحمد** : حدود رقابة المشروعية و الملائمة في قضايا الدستورية. الناشر دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٩. جمهورية مصر العربية.
١٦ - **جورجي شفيق ساري** : رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري. بدون ناشر / طبعة ٢٠٠٠ .

١٧ ـ د. رفعـــت المحجـــوب : المالـية العامـة " الكـتاب الأول" الـنفقات العامـة. الناشـر دار النهضـة العربية طبعة ١٩٦٦. جمهورية مصر العربية.

١٨ ـ د. رفعـــت عـــيد ســـيد : الوجيز فـي الدعوى الدستورية. الناشر دار النهضـة العربـية طـبعة ٢٠٠٤. جمهورية مصر العربية.

١٩ ـ د. رمـــــزي الشاعـــــر : القضاء الدستوري في مملكة البحرين دراسة مقارنة. طبعة ٢٠٠٣ / بدون ناشر.

_____ : الـنظرية العامـة للقـانون الدسـتوري. الناشـر دار النهضـــة العربـــية طـــبعة ١٩٨٣. جمهورية مصر العربية.

٢٠ ـ د. رمـــزي ســـــيف : الوسيط فـي شـرح قـانون المـرافعات المدنـية والـتجارية. الناشـز دار النهضـة العربـية طـبعة ١٩٦٨/١٩٦٩. جمهوريـة مصـر العربية.

٢١ ـ د. رمضـــان بطيـــخ : تطـور الفكر السياسـي و الدسـتوري في دولة الإمـارات العربـية المـتحدة. الناشـر مؤسسـة العيـن للإعـلان طـبعة ١٩٨٨. دولـة الإمارات العربية المتحدة.

٢٢- د . زكـي محمـد النجـار : فكـرة الغلـط البيـن فـي القضـاء الدسـتوري "دراسـة مقارنـة". الناشـر دار النهضـة العربـية طـبعة١٩٩٧. جمهوريـة مصـر العربية.

٢٣- القاضـي / سـالم محمـد سـالم الكـواري : المحكمـة الدسـتورية فـي مملكـة البحرين. بدون ناشر / طبعة ٢٠٠٤.

٢٤- د. سامـي جـمال الديـن : قضـاء الملائمـة والسلطة التقديرية لـلإدارة. الناشر دار النهضـة العربية طبعة ١٩٩٢. جمهورية مصر العربية.

٢٥- د . سعـاد الشرقـاوي : أسـس القـانون الدسـتوري وشـرح الـنظام السياسـي ود. عـبدالله ناصـف المصـري. الناشر دار النهضة العربية طبعة ١٩٨٦، جمهورية مصر العربية.

٢٦- د . سعـد عصفـور : المـبادئ الأساسية فـي القـانون الدسـتوري والـنظم السياسـية. الناشـر منشـأة العـارف بالإسـكندرية طـبعة ١٩٨٠. جمهوريـة مصر العربية.

٢٧- د. سليمان محمـد الطمـاوي : مـبادئ القـانون الإداري. الناشـر دار الفكـر العربـي / بدون سنة طبع. جمهورية مصر العربية.

_____ : النظرية العامة للقرارات الإدارية. الناشر دار الفكر العربي طبعة السادسة ١٩٩١. جمهورية مصر العربية.

_____ : نظرية التعسف في استعمال السلطة . الناشر دار الفكر العربي طبعة ١٩٧٨. جمهورية مصر العربية.

_____ : القضاء الإداري ـ الكتاب الأول ـ قضاء الإلغاء. الناشر دار الفكر العربي طبعة ١٩٨٧. جمهورية مصر العربية.

_____ : السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي. الناشر دار الفكر العربي الطبعة الخامسة ١٩٨٦ جمهورية مصر العربية.

٢٨- **د. شعبان احمد رمضان:** ضوابط وأثار الرقابة على دستورية القوانين " دراسة مقارنه". الناشر دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٠. جمهورية مصر العربية.

٢٩- **د. شمس ميرغني :** القانون الدستوري دراسة مقارنة بين المبادئ والأنظمة السياسية المعاصرة وبعض المبادئ في الشريعة الإسلامية. الناشر عالم الكتب طبعة ١٩٧٨.

٣٠- د . **شمس الدين الوكيل :** الموجز في المدخل لدراسة القانون. الناشر منشأة المعارف/ بدون سنة طبع . جمهورية مصر العربية.

٣١ - د . **صلاح الدين فوزي :** التنظيم الدستوري والإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة. منشورات معهد التنمية الإدارية دولة الإمارات العربية المتحدة ١٩٩٦.

٣٢- د. **طعيمة الجـــرف :** القضاء الدستوري. الناشر دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٣. جمهورية مصر العربية.

_____ : النظرية العامة في القانون الدستوري. الناشر دار النهضة العربية الطبعة الثالثة، سنة ٢٠٠١ جمهورية مصر العربية.

٣٣- د. **عادل عمر شريف :** القضاء الدستوري في مصر"قضاء الدستورية" طبعة ١٩٨٨ / بدون ناشر. جمهورية مصر العربية.

٣٤- د. **عاشور مبروك :** النظرية العامة لقانون القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة. طبعة ١٩٩٢ - ١٩٩٣ / بدون ناشر.

٣٥- د. **عاطف صدقي :** مبادئ المالية العامة. الناشر دار النهضة العربية طبعة ١٩٦٩. جمهورية مصر العربية.

٣٦- د . **عبدالحميد متولي** : الوسيط في القانون الدستوري. الطبعة الأولى ١٩٥٦ / بدون ناشر.

_____ : القانون الدستوري والأنظمة السياسية - الجزء الأول - . الناشر دار المعارف طبعة ١٩٦٥ / ١٩٦٦. جمهورية مصر العربية.

٣٧- د. **عبدالرؤوف هاشم** : نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية. الناشر دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٥. جمهورية مصر العربية.

٣٨- د. **عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه** : الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. طبعة ٢٠٠١ / بدون ناشر.

٣٩- د. **عبدالعزيز محمد سالمان** : رقابة دستورية القوانين. الناشر دار الفكر العربي طبعة ١٩٩٥. جمهورية مصر العربية.

٤٠- د .**عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد**: الرقابة على دستورية القوانين(دراسة مقارنة). الناشر مطبعة حمادة الحديثة بقويسنا / بدون سنة طبع، جمهورية مصر العربية.

٤١- **د. عبدالفتاح حسن** : مبادئ النظام الدستوري في دولة الكويت. الناشر دار النهضة العربية طبعة ١٩٦٨. جمهورية مصر العربية.

_____ : القضاء الإداري - الجزء الأول قضاء الإلغاء - . الناشر مكتبة الجلاء طبعة ١٩٨١. جمهورية مصر العربية.

_____ : مبادئ القانون الإداري . الناشر مكتبة الجلاء بالمنصورة طبعة ١٩٧٩. جمهورية مصر العربية.

٤٢- **د. عبدالمجيد عبدالحفيظ سليمان:** الوجيز في القانون الدستوري. بدون ناشر / طبعة ١٩٨٣.

٤٣- **د . عبدالمنعم جيرة** : آثار حكم الإلغاء. الناشر دار الفكر العربي طبعة ١٩٧١. جمهورية مصر العربية.

٤٤- **د. عبدالمنعم محفوظ** : القضاء الدستوري في مصر. بدون ناشر / طبعة ١٩٩١.

٤٥- **المستشار / عز الدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز** : القضاء المستعجل و قضاء التنفيذ.، طبعة نادي القضاة في مصر ١٩٩٨. جمهورية مصر العربية.

٤٦- د . **علـــــي البـــــاز** : الـرقابة علـى دسـتورية القوانيـن (دراسـة مقارنـــة) رســالة دكــتوراه. الناشــر دار الجامعـات المصـرية طـبعة ١٩٧٨حقـوق الإسكندرية ، جمهورية مصر العربية.

٤٧- د . **علـي صـادق أبوهيف** : القـانون الدولـي العـام. الناشـر منشـاة المعـارف بالإســكندرية الطــبعة الحاديــة عشــر، جمهورية مصر العربية.

٤٨- د. **عـــــوض المـــــر** : الرقابة على دستورية القوانين فـي ملامحها الرئيسية. الناشر مركز رينيه - جان ديوى للقانون والتنمية، بدون سنة طبع.

٤٩- د.**عـــيد أحمـــد الغفلـــول** : الـرقابة القضـائية السـابقة علـى دسـتورية المعـاهدات الدولية "دراسة مقارنه". الناشر دار النهضـة العربـية / بـدون سـنة طـبع . جمهورية مصر العربية

_____ : النظام الدستوري المصري، دستور ١٩٧١ طبعة ٢٠٠١ / ٢٠٠٢ - بدون ناشر.

٥٠- د. **فتحـــي فكـــــري** : القـانون الدسـتوري. طـبعة ٢٠٠٤ / بـدون ناشر.

_____ : التنظيم الدستوري للسلطات الاتحادية فـي دولـة الإمـارات العربية المتحدة. الناشر دار النهضـة العربـية طـبعة ١٩٩٩. جمهوريـة مصر العربية.

٥١- د. **فـــــؤاد العطـــــار** : القانون الدستوري و النظم السياسية. بدون ناشر / طبعة ١٩٧٥.

٥٢- د. **فؤاد هاشم عـــــوض** : اقتصاديات النقود و التوازن النقدي. الناشر دار النهضـــة العربـــية طـــبعة ١٩٧٠. جمهورية مصر العربية.

٥٣- د. **مـاجـــد راغـــب الحلـو**: القانون الدستوري. الناشر دار المطبوعات الجامعية طبعة ١٩٨٦.

٥٤ - د. **مجـــــدي شعيـــــب** : القضاء الإداري، قضاء التأديب. الناشر مكتبة النصـــر طـــبعة ٢٠٠٤. جمهوريـــة مصـــر العربية.

_____ : القضـــاء الإداري - قضـــاء الإلغـــاء. طـــبعة ٢٠٠٥ / بدون ناشر.

٥٥- د . **مجـدي مدحـت الـنهري** : تفسير النصـوص الدسـتورية فـي القضـاء الدســتوري " دراســه مقارنــة ". الناشــر مكتــبة الجــلاء الجديــدة طــبعة ٢٠٠٣. جمهورية مصر العربية.

٥٦- د . **محســـــن خليـــــل** : النظام الدستوري لدولـة الإمـارات العربـية المتحدة. الناشر جامعة الإمارات العربية المتحدة طبعة ١٩٩٩.

_____ : القانون الدستوري و النظم السياسية. طبعة ١٩٨٧ / بدون ناشر.

٥٧- **د. محمـــد ابراهيـــم :** الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. بدون ناشـــر / طبعة ٢٠٠٥.

٥٨- **د. محمد انس قاسم جعفر :** الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة تطبيقيه. الناشر دار النهضة العربية الطبعة الثانية ١٩٩٩. جمهورية مصر العربية.

٥٩- **د. محمد الشافعي أبو راس :** القانـــون الدستوري. الناشر مكتبة النصر بالـــزقازيق طـــبعة ٢٠٠٢ . جمهوريـــة مصر العربية.

_____ **:** نظـم الحكـم المعاصـرة (الجـزء الأول). الناشـــر عـــالم الكتـــب / دون ســـنة طـــبع. جمهورية مصر العربية.

٦٠- **د. محمـــد عصفـــور :** مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع. طبعة ١٩٥٧ / بدون ناشر.

٦١- **د. محمد صلاح الدين عبدالبديع :** الوسيط في القانون الإداري الجزء الثاني. الناشر دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٤. جمهورية مصر العربية.

_____ **:** قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا. الناشر دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٢. جمهورية مصر العربية.

٦٢- د . **محمد عبدالعال السناري** : الشريعة الإسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر. بدون ناشر / طبعة ١٩٨٦.

٦٣- د. **محمد عبداللطيف** : القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات١٩٩٩ - ٢٠٠٤. الناشر دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٥. جمهورية مصر العربية.

٦٤- د. **محمد علي راتب ود. محمد نصر الدين كامل، ود. محمد فاروق راتب:** قضاء الأمور المستعجلة، الناشر عالم الكتب الطبعة السابعة ١٩٨٥، جمهورية مصر العربية.

٦٥- د. **محمد فتوح محمد عثمان** : أصول القانون الإداري لإمارة دبي " دراسة مقارنة " إصدار كلية شرطة دبي طبعة ١٩٩٦. دولة الإمارات العربية المتحدة.

٦٦- د . **محمد فؤاد عبدالباسط** : ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية. الناشر منشأة المعارف طبعة ٢٠٠٢. جمهورية مصر العربية.

٦٧- د. **محمد عبدالحميد أبو زيد** : القضاء الدستوري شرعا ووضعا. الناشر دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٢. جمهورية مصر العربية.

٦٨- **د. محمد كامل عبيد :** نظم الحكم و دستور الإمارات دراسة تحليلية مقارنة لدستور دولة الإمارات العربية المتحدة على ضوء المبادئ الدستورية العامة ونظم الحكم المعاصرة. مطبوعات كلية شرطة دبي طبعة١٩٩٩. دولة الإمارات العربية المتحدة.

٦٩- **الأستاذ / محمد كمال عبدالعزيز :** تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء. الناشر نادي القضاة في مصر / بدون سنة الطبع. جمهورية مصر العربية.

٧٠- **د . محمد نور شحاته :** استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية. الناشر دار النهضة العربية طبعة ١٩٨٨. جمهورية مصر العربية.

_____ : أصول قوانين المرافعات في دولة الإمارات العربية المتحدة "الجزء الأول".الطبعة الأولى ١٩٩٠/ بدون ناشر.

٧١- **د. محمود أحمد زكي :** الحكم الصادر في الدعوى الدستورية أثاره وحجيته وتنفيذه. الناشر دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٤ / ٢٠٠٥. جمهورية مصر العربية.

٧٢- **د. محمـود محمـد حافـظ :** القرار الإداري " دراسة مقارنة". الناشر دار النهضـة العربـية طـبعة ١٩٧٥. جمهورية مصر العربية.

٧٣- **د. مصطفى عبدالمقصود سليم :** الرقابة على دستورية القوانين في الدولة القانونـية المعاصـرة. الناشـر مكتبة الـرواد بالـزقازيق / بـدون سـنة طـبع. جمهوريـة مصر العربية.

٧٤- **د. مصطفى محمود عفيفـي :** رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية ـ دراسـة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدسـاتير المعاصـرة. الناشـر مكتـبة سـعيد رأفت جامعة عين شمس الطبعة الأولى / بدون سنة طبع. جمهورية مصر العربية.

٧٥- **د. منـير عبدالمجـيد :** أصـول الـرقابة القضـائية علـى دستورية القوانيـن. الناشـز منشـأة المعـارف بالإسكندرية طبعة ٢٠٠١. جمهورية مصر العربية.

٧٦- **د . نبـيلة عبدالحلـيم كـامل :** الـرقابة القضـائية علـى دسـتورية القوانيـن "القضـاء الدستوري". الناشر دار النهضـة العربية / بدون سنة طبع. جمهورية مصر العربية.

٧٧- **د . وهيب عياد سلامة** : أسلوب إصدار المحكمة الدستورية العليا لأحكامها. الناشر دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٢. جمهورية مصر العربية.

٧٨- **د . يحيى الجمل** : نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة "دراسة مقارنة".الناشر دار النهضة العربية طبعة ١٩٧٤. جمهورية مصر العربية.

_____ : النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة. الناشر دار النهضة العربية طبعة ١٩٧٤. جمهورية مصر العربية.

_____ : الأنظمة السياسية المعاصرة. الناشر دار الشروق طبعة ١٩٧٦. جمهورية مصر العربية.

٧٩- **المستشار / يحيى الرفاعي** : تشريعات السلطة القضائية. إصدار نادي القضاة، الطبعة الثانية بجمهورية مصر العربية.

٨٠- **د. يسري محمد سعيد العصار** : شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي دعوى الدستورية. الناشر دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٤. جمهورية مصر العربية.

_____ : دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري " دراسة مقارنة". الناشر دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٩. جمهورية مصر العربية.

ثانيا : الرسائل والبحوث :

١- **د. ثـــروت عبدالعـــال احمد** : الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية. رسالة دكتوراه / حقوق أسيوط ١٩٩١. جمهورية مصر العربية.

٢- **د . سليمـــــان الطمـــــاوي** : الأساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين. بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية س ٣٢ ع ٢ ســـنة ١٩٩٠. جمهوريـــة مصـــر العربية.

٣- **د. عـــادل الطبطبائـــــــي** : مفهوم الطعن المباشر في النظام الدستوري الكويتي. بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول الذي أقامته كلية الحقوق، جامعة حلوان عن " دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري ".

٤- **المستشار/عادل يونـــــس** : المحكمة الاتحادية العليا و دورها في الرقابة الدستورية. بحث منشور في مجلة العدالة تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة - العدد السابع ، السنة الثانية يوليو ١٩٧٥.

٥- **د. عاطـــف البـــــــنا :** مفاهيم أساسية حول الحكم ببطلان تشكيل مجلس الشعب. بحث منشور في مجلة نادي القضـاة بمصـر عـدد يـناير/ يونـيه ١٩٩٠ جمهورية مصر العربية.

٦- **د . عبدالحفـيـــظ الشـيمـــي :** القضـــاء الدســتوري وحمايــة الحـريات الأساسية فـي القـانون المصـري والفرنسي. رسـالة دكـتوراه حقـوق القاهـرة ٢٠٠١. جمهورية مصر العربية.

٧- **د. عبدالرزاق أحمد السنهوري :** مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية. بحث منشور فـي مجلـة القضـاة، بصـدرها نـادي القضـاة جمهورية مصر العربية العدد الأول يناير/ يونيه ١٩٨٦.

٨- **د . عبدالفـتـاح سـايـر دايـر:** نظـرية أعمـال السيادة. رسـالة دكـتوراه حقـوق القاهـرة ١٩٥٧. جمهوريـة مصـر العربية.

٩- **د. عزيـــزة الشريـــــف:** أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريعات المخالفة. بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول، كلـية الحقـوق جامعـة حلـوان / جمهوريـة مصر العربية.

١٠- **د. محمـــد عصفـــــور :** المشكلات التي تثيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين. بحث منشور في مجلة المحاماة تصدرها نقابة في فبراير ١٩٧١ جمهورية مصر العربية.

١١- **المستشار / محمد السيد زهران :** الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا. بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة العدد يناير جمهورية مصر العربية.

١٢- **د . محمد عبدالحافظ هريدي :** أعمال السيادة في القانون المصري و القانون المقارن. رسالة دكتوراه حقوق القاهرة ١٩٥٢. جمهورية مصر العربية.

١٣- **د. محمود محمد حافـــظ :** التفويض التشريعي في القانونين الفرنسي والمصري. رسالة دكتوراه ، مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٥٦. جمهورية مصر العربية.

١٤- **د. يحـــي الجمـــــل :** رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين. بحث منشور في مجلة القانون و الاقتصاد العدد الرابع ١٩٧١.جمهورية مصر العربية.

ثالثا : دوريات :

١- مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة الاتحادية العليا " الدائرة الدستورية " بدولة الإمارات العربية المتحدة.

٢ ـ مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا في مصر ، تسعة أجزاء.

٣ ـ مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة العليا في مصر.

٤ ـ مجموعة الأحكام التي أصدرتها محكمة النقض المصرية ، الدائرة المدنية .. يصدرها المكتب الفني .

٥ ـ مجلة العدالة ، تصدرها وزارة العدل في دولة الإمارات العربية المتحدة.

٦ ـ مجلة نادي القضاة ، يصدرها نادي القضاة بجمهورية مصر العربية.

٧ ـ الدستورية ، مجلة تصدرها المحكمة الدستورية العليا بجمهورية مصر العربية.

٨ ـ مجلة العلوم الإدارية بجمهورية مصر العربية.

٩ ـ مجلة المحاماة ، تصدرها نقابة المحامين في جمهورية مصر العربية.

١٠ ـ مجلة القانون والاقتصاد، تصدرها كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بجمهورية مصر العربية.

رابعا : التشريعات :

١ ـ دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الدائم الصادر في ٢ ديسمبر ١٩٧١ وتعديلاته.

٢ ـ دستور مملكة البحرين الصادر في ١٤ فبراير ٢٠٠٢.

٣ ـ القانون الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ في شأن المعاملات المدنية.

٤ ـ القانون الاتحادي ٣ لسنة ١٩٨٣ في شأن السلطة القضائية الاتحادية و تعديلاته.

٥ ـ القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا وتعديلاته.

٦ ـ قانون المحكمة الدستورية في مملكة البحرين رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢.

٧ ـ القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ في شأن الإجراءات المدنية وتعديلاته.

الفهـــــرس

الرقابة القضائية على دستورية القوانين
في دولة الإمارات العربية المتحدة

الموضوعات	الصفحة
المقدمة	٩
الفصل الأول	
ماهية المحكمة الاتحادية العليا وخصوصيتها	١٧
المبحث الأول : تشكيل المحكمة الاتحادية العليا.	١٩
المبحث الثانى : ضمانات استقلال المحكمة الاتحادية العليا وحيدتها	٣٤
المبحث الثالث : واجبات قضاة المحكمة ومساءلتهم.	٤١
المطلب الأول : واجبات قضاة المحكمة الاتحادية العليا.	٤١
المطلب الثانى : طبيعة ونوع مسئولية قضاة المحكمة الاتحادية العليا.	٤٢
الفصل الثانى	
الجهات المختصة بالرقابة وأنواعها	٥٥
المبحث الأول : الجهات المختصة بالرقابة.	٥٦
المطلب الأول : الرقابة السياسية على دستورية القوانين.	٥٧
المطلب الثانى : الرقابة القضائية على دستورية القوانين.	٧١
المبحث الثانى : الرقابة القضائية على دستورية القوانين.	٨٠
المطلب الأول : رقابة المشروعية.	٨١
المطلب الثانى : رقابة الملائمة.	٩٢

الموضوعات	الصفحة
الفصل الثالث	
دور المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بمراقبة دستورية القوانين واللوائح	١٠٩
المبحث الأول : دور المحكمة الاتحادية العليا فى رقابة الأعمال التشريعية.	١١٥
المطلب الأول : فص دستورية التشريعات.	١١٨
المطلب الثانى : فحص دستورية المعاهدات القضائية.	١٣٢
المطلب الثالث : فحص دستورية اللوائح.	١٥٠
المبحث الثانى : الأعمال الخارجة عن نطاق الرقابة القضائية.	١٦٠
المطلب الأول : أعمال السيادة.	١٦٠
المطلب الثانى : نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية.	١٦٦
الفصل الرابع	
صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين	١٧٥
المبحث الأول : الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية المجردة.	١٧٥
المطلب الأول : ماهية أسلوب الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية المجردة فى الأنظمة الدستورية المقارنة.	١٧٧
المطلب الثانى : موقف الدستور الإماراتى من أسلوب الدعوى الأصلية.	١٨١
المطلب الثالث : تقييم أسلوب الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية.	١٨٧

الموضوعات	الصفحة
المبحث الثانى : الرقابة عن طريق الدفع الفرعى أمام محكمة الموضوع.	١٩٢
المطلب الأول : شروط تحريك الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية.	١٩٦
المطلب الثانى : طبيعة الدفع بعدم الدستورية.	٢٠٣
المطلب الثالث : ميعاد رفع الدعوى.	٢٠٨
المبحث الثالث : الإحالة من محكمة الموضوع.	٢١٣
المطلب الأول : سلطة محكمة الموضوع فى الإحالة التلقائية.	٢١٣
المطلب الثانى : شروط الإحالة التلقائية.	٢١٧
المطلب الثالث : وقف الدعوى لحين البت فى المسألة الدستورية.	٢٢٠
الفصل الخامس	
الآثار المترتبة على الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية	٢٢٣
المبحث الأول : حجية الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية.	٢٢٥
المطلب الأول : حجية الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية فى القضاء المقارن.	٢٢٦
المطلب الثانى : حجية الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية فى القانون الإماراتى.	٢٣٧
المبحث الثانى : النطاق الزمنى للأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية.	٢٤٨
المطلب الأول : النطاق الزمنى للأحكام الصادرة بعدم الدستورية فى النظم المقارنة.	٢٤٨
المطلب الثانى : النطاق الزمنى للأحكام الصادرة بعدم الدستورية فى القانون الإماراتى	٢٦٠

الموضوعات	الصفحة
المبحث الثالث : وسائل الطعن فى الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية.	٢٦٤
المطلب الأول : تصحيح الحكم الصادر فى الدعاوى الدستورية.	٢٦٦
المطلب الثانى : تفسير الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية.	٢٦٨
المطلب الثالث : طلب الفصل فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه.	٢٧٠
المطلب الرابع : مدى جواز رفع دعوى ببطلان الحكم لعدم صلاحية أعضاء المحكمة الاتحادية العليا.	٢٧٢
الخاتمـــــة.	٢٧٥
المراجـــع.	٢٨٧